

## Nota a Cass. Sez. III, n. 15449, 15 aprile 2015

### 1. Il fatto

La vicenda in esame prende le mosse da una pronuncia della Corte d'Appello di Milano, nell'ambito della quale, confermandosi la precedente sentenza del Tribunale territoriale, l'imputato era stato ritenuto colpevole del reato di cui al D.Lgs. 74/2000, art. 11 – *“Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte”* – perché, in qualità di liquidatore di una società di persone, al fine di evadere le imposte dirette e sul valore aggiunto, aveva fraudolentemente costituito un trust con lo scopo di rendere inefficace, in tutto o in parte, la procedura di riscossione fiscale coattiva.

Tra le molteplici questioni sottoposte al successivo vaglio dei Giudici di Legittimità, la Suprema Corte veniva chiamata a pronunciarsi sulla concreta applicabilità della causa di non punibilità prevista dal nuovo art. 131 *bis* c.p.<sup>1</sup>, introdotto dal D.lgs. n. 28/2015 e rubricato *“Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”*.

Dopo aver presentato ricorso per Cassazione, segnatamente, il difensore dell'imputato richiedeva, in udienza, l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, ritenendo rinvenibile, in favore del proprio assistito, un'ipotesi di successione di legge modificativa della disciplina, in forza della quale la disposizione

---

<sup>1</sup> L'art. 131 *bis* c.p., letteralmente, dispone: *“Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69. La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.»*

successiva di favore - per l'appunto, il nuovo art. 131 *bis* c.p. - avrebbe dovuto trovare applicazione retroattiva.

## **2. La questione giuridica e la motivazione della Corte**

Preliminarmente, la Sezione assegnataria del ricorso rilevava la non previsione - nel D.Lgs. 28/2015 - di una apposita disciplina transitoria, rendendosi così necessaria un'indagine circa la possibilità di applicare l'art. 131 *bis* c.p. anche ai procedimenti penali in corso al momento della sua entrata in vigore.

In considerazione della ritenuta natura sostanziale e non processuale dell'istituto di nuova introduzione, i Giudici di Legittimità propendevano per una applicazione retroattiva della norma di favore - l'art. 131 *bis* c.p. - secondo quanto stabilito dall'art. 2, comma 4, c.p.

Definito l'ambito di applicazione temporale del nuovo art. 131 *bis* c.p., tuttavia, gli Ermellini chiarivano che l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto richiede altresì una accurata valutazione di merito circa la propria concreta operatività.

Dovendosi quindi procedere a tale apprezzamento, rilevava innanzitutto il Collegio che l'art. 131 *bis* c.p., ai sensi del comma 1, è applicabile ai soli reati per i quali è prevista una pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta con la pena pecuniaria.

I criteri di determinazione della pena sono indicati al successivo comma 4, il quale precisa che, ai fini della determinazione della cornice edittale, non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato, o di quelle ad effetto speciale.

Il comma 5, infine, chiarisce che la causa di non punibilità si applica anche nel caso in cui la legge già preveda la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

Peraltro, come sottolineato dalla Suprema Corte, la rispondenza ai limiti di pena indicati rappresenta soltanto la prima delle condizioni per l'applicabilità della causa di esclusione della punibilità dell'art. 131 *bis* c.p., il cui utilizzo richiede la presenza congiunta (e non alternativa) di due requisiti, denominati “*indici criteri*” nella relazione allegata al D.lgs. n. 28/2015: la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento criminoso.

Il primo dei due indici-criteri – particolare tenuità dell'offesa – si articola, a sua volta, nella necessaria esistenza di due ulteriori “*indici-requisiti*”: la modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, da valutarsi sulla base dei criteri indicati dall'art. 133 c.p.

Ebbene, all'esito di un ragionamento condotto *a contrariis*, la Suprema Corte rilevava che, ai fini della concreta operatività della causa di non punibilità dell'art. 131 *bis* c.p., è richiesto al giudice di valutare se, accertata l'esistenza dei due indici-requisiti della modalità della condotta e dell'esiguità del danno e del pericolo, sussista anche l'indice-criterio della particolare tenuità dell'offesa, e con questo coesista l'ulteriore requisito della non abitudine del comportamento.

Solo in presenza di tali, molteplici elementi sarà conseguentemente possibile escludere la punibilità del fatto contestato per particolare tenuità dell'offesa.

Nel caso concretamente sottoposto al loro esame, i Giudici Ermellini rilevavano preliminarmente come, avutosi riguardo alla pena prevista dall'art. 11 del D.Lgs. 74/2000 nella formulazione vigente all'epoca dei fatti, i limiti di pena indicati dall'art. 131 *bis* c.p. non risultavano effettivamente superati.

Si rendeva quindi necessario accertare la sussistenza delle ulteriori condizioni richieste dalla legge per l'esclusione della punibilità.

A tal fine, la Suprema Corte rilevava come i comportamenti (non abituali) caratterizzati da speciale tenuità del fatto debbano intendersi limitati solo a quelle condotte che, pur non inoffensive, risultino di così modesto rilievo da non ritenersi meritevoli di ulteriore considerazione in sede penale.

Ebbene, basandosi sulla motivazione del provvedimento impugnato, i Giudici di Legittimità rilevavano come nella sentenza d'appello emergessero molteplici elementi indicativi di uno specifico apprezzamento di gravità sui fatti addebitati all'imputato – su tutte, la considerazione per cui l'unico scopo di costituzione del trust sarebbe stato quello di sottrarre il patrimonio del contribuente alla procedura coattiva – tali da ritenere non integrati i presupposti per l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p.

In conclusione, pur ritenendo suscettibile di applicazione retroattiva la nuova causa di esclusione della punibilità per speciale tenuità del fatto, i Giudici di Legittimità, chiarita la necessaria esistenza di una pluralità di requisiti ai fini dell'applicabilità dell'istituto in commento, ritenevano non utilizzabile l'art. 131 *bis* c.p. nel caso di un trust costituito con lo scopo di elidere o ridurre le garanzie patrimoniali dell'erario.

La rilevanza della pronuncia in commento è da attribuirsi al fatto che si tratta di una delle prime sentenze relative al rapporto esistente tra i reati tributari e la nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto; attraverso la sentenza *de qua*, infatti, la Suprema Corte ha pacificamente ritenuto applicabile il nuovo art. 131 *bis* c.p. alla commissione delle violazioni fiscali.

Nel definire il caso concretamente sottoposto al loro esame, segnatamente, i Giudici di Legittimità hanno dato conto del fatto che la concreta utilizzabilità del nuovo art. 131 *bis* c.p. non si deve fondare su una semplice valutazione di tenuità della condotta, dovendosi piuttosto intendere subordinata al previo rinvenimento di molteplici requisiti oggettivi e soggettivi.

Tuttavia, la motivazione della pronuncia in parola, constando di un generico richiamo alla precedente sentenza d'appello, non consente ancora di capire precisamente se l'esclusione della punibilità – ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. – debba fondarsi anche sulla misura dell'imposta evasa; e allora, i precisi contorni dell'esimente in parola, quantomeno con riferimento alle violazioni tributarie, non

possono ancora dirsi compiutamente definiti, necessitando di ulteriori, future pronunce giurisdizionali.

Avv. Giuseppe Iannaccone