

La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: soglie di punibilità, reati tributari e profili successori.

di *Paolo Avitto*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Natura giuridica. – 3. Settore di applicazione: la particolare tenuità dell’offesa. – 3.1. (Segue)... La compatibilità dell’istituto con il tentativo e con il delitto circostanziato. – 3.2. (Segue)... La non abitudine del comportamento. – 4. Questioni processuali. – 5. Questioni sostanziali: soglie di punibilità e particolare tenuità dell’offesa. – 5.1. (Segue)... Applicabilità dell’istituto ai reati tributari: focus su Cass. n. 53905 del 20.12.2016 – 5.2. (Segue)... Profili successori.

1. Premessa

In esecuzione della legge delega n. 67/2014, il d.lgs. n. 28/2015 ha introdotto nel codice penale l’art. 131-bis c.p. recante l’istituto della «Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto». Nella specie, l’obiettivo precipuo della nuova normativa è la costituzione di un’ipotesi peculiare di rinuncia alla sanzione penale a fronte di offese che possano considerarsi esigue. Invero, la nuova normativa non desta particolari stupori, posto che da diverso tempo sono presenti, in seno al sistema penale, istituti giuridici finalizzati alla deflazione del procedimento penale. Il riferimento va inevitabilmente all’art. 34 d.lgs. n. 274/2000 recante «Esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto», nei procedimenti penali innanzi al Giudice di Pace, nonché all’istituto della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto di cui all’art. 27 D.P.R. n. 448/1988, relativo al processo minorile. Difatti, trattasi di istituti che, seppur connotati da significative divergenze rispetto a quello di cui all’art. 131 bis c.p., con questo condividono la ratio legis e, in parte, le funzionalità.

Il “nuovo” istituto che, come accennato, è ispirato a logiche deflative del sistema penale nel suo complesso, risulta peraltro coerente con i principi di opportunità e proporzionalità della pena, nonché del più generale principio di sussidiarietà che, nella prospettiva di un diritto penale da applicarsi come extrema ratio, notoriamente impone di rinunciare a quest’ultima al ricorrere di condotte che, per la loro esiguità, risultano non meritevoli di sanzione penale¹. Preme rilevare, inoltre, che diversamente dagli interventi di depenalizzazione, che già sul versante astratto escludono l’assoggettamento a pena di condotte che preventivamente erano rilevanti penalmente, la rinuncia alla pena di cui all’art. 131-bis c.p. sembra piuttosto ispirata

¹ V. BARTOLI R., L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 661.

a una sorta di depenalizzazione in concreto, rimettendo difatti al giudice il giudizio in ordine alla meritevolezza o meno di sanzione penale.

Orduque, il d.lgs. n. 28/2015 reca in sé la disciplina dell'istituto in analisi sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello processuale. Per quanto concerne i profili di diritto sostanziale, i presupposti applicativi della nuova causa di non punibilità sono racchiusi nell'art. 131 bis c.p. Diversamente, i profili procedurali sono contenuti in una serie di disposizioni del codice processuale penale che involgono rispettivamente la disciplina dell'archiviazione, del proscioglimento predibattimentale, degli effetti della sentenza di proscioglimento ex art. 131 bis c.p. pronunciata a seguito dell'istruttoria dibattimentale nonché dell'iscrizione nel casellario giudiziale. Prima di imbattersi, tuttavia, nella disamina degli aspetti sostanziali, processuali e di carattere intertemporale dell'istituto di cui trattasi, occorre delinearne la natura giuridica per una sua più agevole e approfondita comprensione.

2. Natura giuridica

Orbene, l'istituto di cui all'art. 131 bis c.p. sembra delineare un rimedio di natura sostanziale sussumibile in una causa di non punibilità in senso stretto che presuppone la sussistenza di un fatto di reato e considerazioni di immeritevolezza della sanzione penale. La natura di causa di non punibilità, così ricostruita e riconosciuta da Autorevole dottrina², trova avallo nel tenore letterale della norma (ove è disposto che «la punibilità è esclusa»), nella rubrica del ridetto art. 131 bis c.p. (recante «esclusione della punibilità»), nonché nella collocazione all'interno codice sostanziale e, nella specie, del Titolo V, libro I c.p.³.

Preme rimarcare che l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto presuppone non già soltanto l'esistenza di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, bensì anche di un'offesa che, sebbene sia "tenue", dev'essere necessariamente sussistente. Sulla scorta di tale considerazione, infatti, deve subito chiarirsi che la particolare tenuità del fatto va tenuta distinta dalla categoria dell'inoffensività che, diversamente, affonda le sue radici codicistiche nel reato impossibile di cui all'art. 49 co. 2 c.p. Al ricorrere di un atto inoffensivo, infatti, il giudice non potrà emettere una sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, bensì dovrà motivare un più liberatorio giudizio di insussistenza del fatto, fondato sull'assenza dell'offesa. Ciò in quanto, ancor prima dell'operatività del capoverso dell'art. 49 c.p., deve necessariamente trovare applicazione il principio costituzionale di offensività, baluardo ineludibile di garanzie e vincolo assoluto per il giudicante.

² Sulla natura di causa esclusione della punibilità si veda MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015, p. 409. Si veda, a riguardo, anche, PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in Guida dir., 2015, n. 15, p. 20.

³ Sul tema di veda il contributo di G. Leo e F. Viganò, *Il libro dell'anno del diritto*, 2016, Treccani (dir. da R. Garofoli e T. Treu), Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2016

Pertanto, prima di addentrarsi nei profili di merito dell'art. 131 bis c.p., deve segnalarsi che tale istituto trova due limiti di applicabilità: il primo, dall'alto, che fa da spartiacque fra il giudizio di particolare tenuità di cui trattasi e quello di insussistenza del fatto per inidoneità dello stesso a offendere (art. 49 co. 2 c.p.), il secondo, dal basso, che segna il confine fra la particolare tenuità dell'offesa idonea a dar vita al giudizio di proscioglimento ex art. 131 bis c.p. e l'applicazione della circostanza attenuante di cui all'art 62 co. 4 c.p.

3. Settore di applicazione: la particolare tenuità dell'offesa

Quanto al merito e ai profili più squisitamente sostanziali, l'istituto in oggetto può trovare applicazione in relazione a qualsivoglia reato, nel rispetto dei limiti edittali prefissati dall'art. 131 bis c.p. Tale causa di non punibilità può difatti essere applicata unicamente ai reati (delitti e contravvenzioni) per cui è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la sanzione pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena detentiva. Inoltre, per espressa previsione normativa (art. 131 bis co. 4 c.p.), il massimo edittale della pena, rilevante per delimitare l'ambito di applicazione della causa di non punibilità, dev'essere individuato senza tenere conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge prevede una pena diversa da quella ordinaria e di quelle ad effetto speciale. Al ricorrere, pertanto, di circostanze di tale natura, il giudice non potrà effettuare il giudizio di bilanciamento previsto dall'art. 69 c.p., dovendo diversamente tener conto di tutte quelle circostanze aggravanti che incideranno sull'individuazione del massimo edittale⁴.

Quanto ai presupposti applicativi, l'istituto in analisi viene in rilievo al ricorrere della particolare tenuità dell'offesa (requisito oggettivo riguardante il fatto di reato) e della non abitudine della condotta (requisito soggettivo inerente all'autore), requisiti che devono necessariamente coesistere. Pur in assenza di un'espressa indicazione normativa, può asserirsi che il presupposto relativo all'offesa è da ritenersi elemento fondante della particolare tenuità⁵, che giustifica pertanto la non punibilità, mentre il requisito della non abitudine del comportamento implica la volontà del legislatore di prendere in considerazione esigenze di prevenzione speciale, delimitando al ricorrere di più condotte criminogene l'ambito di operatività dell'istituto⁶.

Con riferimento al primo requisito, la sussistenza del presupposto della particolare tenuità dell'offesa non può che essere desunta, ai sensi e per gli effetti dell'art. 131 bis co. 1 c.p., sulla base di due requisiti quali le modalità della condotta e l'esiguità

⁴ V. G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in Dir. Pen. Cont., 16 dicembre 2015.

⁵ V. Relazione di accompagnamento dello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 1 dicembre 2014, par. 3.

⁶ Si vedano a riguardo DIES R., *Questioni varie*, cit., p. 4 s.; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor, Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985 . pp. 750 ss.; BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, p. 1473.

del danno o del pericolo da valutarsi ai sensi dell'art. 133 co. 1 c.p.⁷ Sul punto si è posta la questione della possibilità che nel giudizio sulla particolare tenuità dell'offesa il giudice possa tener conto anche dell'intensità del dolo e del grado della colpa (ex art. 133 co. 1 n. 3 c.p.). Il dato letterale della norma (che opera un richiamo all'art. 133 co. 1 c.p. nel suo complesso) sembra consentire una simile valutazione⁸. Tuttavia altrettanto pacifica sembra la volontà del legislatore delegato di tenere separati il giudizio di particolare tenuità del fatto da accertamenti di tipo soggettivistico, posta la difficoltà di operare una siffatta valutazione, specie in fase predibattimentale⁹. D'altra parte, le prime linee guida predisposte in subiecta materia da talune Procure della Repubblica, in linea con la giurisprudenza di merito, sembrano lasciar spazio a valutazione inerenti all'intensità del dolo e al grado della colpa ai fini dell'accertamento della sussistenza della particolare tenuità dell'offesa in generale e della condotta in particolare¹⁰.

La questione della rilevanza di componenti soggettivistiche in ordine alla valutazione della particolare tenuità dell'offesa risulta ancor più marcata se si pensa che essa è idonea a incidere sulla natura oggettiva o soggettiva della nuova causa di non punibilità di cui all'art. 131bis c.p., recando notevoli conseguenze in tema di concorso di persone nel reato e nella specie in ordine all'estensibilità o meno dell'applicazione della stessa alla figura del concorrente nel reato¹¹.

Con riferimento al requisito della particolare tenuità del danno o del pericolo, vi è poi l'aspetto inerente alla possibilità per l'interprete di tenere in considerazione condotte riparatorie o risarcitorie poste in essere dal soggetto attivo dopo la commissione del fatto. Il dato letterale esclude tale possibilità, atteso il mancato rinvio dell'art. 131 bis c.p. al capoverso dell'art. 133 c.p. che al n. 3 dà rilievo alla condotta susseguente il reato. Sul punto tuttavia, si registrano posizioni in *bonam partem* della giurisprudenza che si pongono in posizione diametralmente opposto rispetto al dato normativo¹².

⁷ Cfr. Relazione, cit., par. 3

⁸ Si veda, al riguardo, CAPRIOLI F., *Prime considerazioni*, cit., p. 6, PADOVANI T., *Un intento deflattivo*, cit. p. 21 e, già prima dell'entrata in vigore della norma, PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*. (A proposito della legge n. 67/2014), in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, p. 1709.

⁹ Cfr. Relazione, cit., par. 3.

¹⁰ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, in Dir. Pen. Cont., 3 aprile 2015, p. 11; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, *Decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28. Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto. Prime riflessioni*, in Dir. Pen. Cont., 18 giugno 2015, p. 5; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, D.lgs. 16 marzo 2015 n. 28 "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto". *Circolare esplicativa/applicativa*, in Dir. Pen. Cont., 2 luglio 2015, p. 8.

¹¹ V. G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in Dir. Pen. Cont., cit..

¹² Sul punto v. Trib. Foggia, 10.4.2015, n. 1670, con cui il giudice ha ritenuto rilevante, per escludere la punibilità dell'imputato per il reato di cui all'art. 10-ter d.lgs. 10.3.2000, n. 74, il successivo pagamento integrale del debito; si veda, inoltre, in materia di infortuni sul lavoro, Trib. Genova, 21.5.2015.

Peraltro, sempre con riguardo al requisito della particolare tenuità dell'offesa, l'art. 131 bis co. 2 c.p. dispone che quest'ultima non può essere ritenuta tale allorché l'autore abbia agito per motivi abietti o futili, con crudeltà anche in danno di animali, quando ha adoperato sevizie o ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. Trattasi, in particolare, di ipotesi volte probabilmente ad arginare la discrezionalità del giudice nei casi elencati che, per certi versi, appaiono superflue, attesa la intrinseca gravità delle stesse¹³.

3.1. (Segue)... Compatibilità dell'istituto con il tentativo e con il delitto circostanziato

Quanto alla compatibilità col tentativo, tale forma di manifestazione del reato non trova menzione all'interno dell'art. 131 bis c.p.. Ciononostante, alla stregua di un granitico orientamento giurisprudenziale, la causa di non punibilità di cui trattasi è da ritenersi applicabile al delitto tentato, trattandosi di un'autonoma figura di reato con una propria cornice edittale. Rientrano, in tal modo, nell'ambito di applicazione dell'art. 131 bis c.p. una serie di ipotesi tentate di delitti (contestati anche nella forma aggravata) che nella prassi sembrano ricondursi a forme di scarsa offensività e che, viceversa, nella forma consumata, sarebbero escluse dal range edittale di applicabilità dei cinque anni (si pensi al tentativo di furto aggravato ex artt. 56, 624-625 c.p.).

Ulteriore questione, poi, è quella legata alle ipotesi in cui il legislatore dispone, per mezzo di una circostanza attenuante o di un'autonoma fattispecie di reato, un'attenuazione della sanzione al ricorrere di fatti di reato dotati di una ridotta attitudine all'offesa. Nella specie, si è posto il problema della compatibilità fra tali casi e la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p. A titolo meramente esemplificativo, difatti, si registrano diverse ipotesi fra cui l'art. 62 n. 4 c.p., circostanza attenuante operante in presenza di un danno patrimoniale di speciale tenuità; l'art. 648 co. 2 c.p., che prevede una diminuzione di pena per la ricettazione se «il fatto è di particolare tenuità»; l'art. 73 co. 5 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, oggi considerata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità una fattispecie autonoma di reato, che punisce con una pena inferiore i fatti, previsti dal co. 1 della stessa norma, che, per le modalità concrete di realizzazione, per le circostanze dell'azione, ovvero per la qualità o quantità delle sostanze, siano di «lieve entità». Sul punto, soccorre lo stesso dato letterale di cui all'art. 131 bis co. 5 c.p. che prevede l'applicabilità dell'istituto de quo anche laddove «la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante» (art. 131 bis co. 5 c.p.)¹⁴. Quanto ai casi in cui la particolare tenuità del fatto sia elemento costitutivo di una fattispecie autonoma di reato (come la summenzionata ipotesi di cui all'art.

¹³ V. G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in Dir. Pen. Cont., cit..

¹⁴ *Ibidem*

73 co. 5 d.p.r. 9.10.1990, n. 309), la disposizione di cui all'art. 131 bis c.p. nulla dispone. Sul punto tuttavia è intervenuta a più riprese la giurisprudenza di merito che ha stabilito come a fronte di una lieve entità del fatto, che integra la figura di reato di cui si tratta è pur sempre concepibile una particolare tenuità di quello stesso fatto.

3.2. (Segue)... Non abitualità del comportamento

Il diverso presupposto che occorre a integrare la nuova causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p. è la non abitualità del comportamento. Tale ultimo requisito, che sembra ispirarsi a esigenze di prevenzione speciale, non trova tuttavia la propria definizione all'interno dell'art. 131 bis c.p.¹⁵ A una prima lettura di tale concetto, sembra potersi ritenere che il legislatore delegato abbia voluto affrancare tale requisito dall'occasionalità già prevista e utilizzata con riferimento all'istituto previsto per il procedimento penale innanzi al Giudice di Pace ex art. 34 d.lgs. n. 274/2000 e in relazione al procedimento minorile di cui all'art. 27 D.p.r. n. 448/1988¹⁶. Diversamente opinando, in effetti, sfuggirebbe a chiunque l'opportunità dell'introduzione di un istituto posto in sovrapposizione rispetto a siffatti rimedi, già esperibili, efficaci ed estensibili analogicamente (*in bonam partem*) ai casi ricompresi dall'odierno art. 131 bis c.p.¹⁷.

Diversamente, la natura di siffatto requisito sembra interessare un criterio più ampio di quello dell'occasionalità sino ad oggi intesa, in modo che la presenza di un precedente giudiziario non sia di per sé ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto¹⁸.

Sempre in relazione al presupposto della non abitualità, il co. 3 menziona una serie di ipotesi in cui il comportamento è considerato abituale: a) l'autore è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; b) ha commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, è di particolare tenuità; c) si tratta di reati che hanno ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. Sul punto si è posta la questione della compatibilità del reato continuato ex art. 81 c.p. con la causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p.. La giurisprudenza di legittimità si è espressa in senso negativo, affermando che la commissione di più reati unificati ex art. 81 cpv. c.p. esclude il presupposto della non abitualità del comportamento.

4. Questioni processuali

Quanto ai profili d'interesse processuale dell'istituto in oggetto, il d.lgs. n. 28/2015 ha innovato, con riguardo a differenti fasi del procedimento, talune disposizioni del codice di procedura penale. Nell'ordine, infatti, il d.lgs. n. 28/2015 ha arrecato, in primo luogo, una significativa modifica alla disciplina dell'archiviazione, introducendo la possibilità di una declaratoria di non punibilità ex art. 131 bis c.p. sin dalla fase delle indagini preliminari. Difatti, l'art. 411 co. 1 c.p.p. contempla oggi

¹⁵ V. GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., p. 520.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ V. DIES R., *Questioni varie*, cit., p. 5.

¹⁸ *Ibidem*

un nuovo caso di archiviazione, ravvisabile quando risulta che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'art. 131-bis c.p. Il successivo comma 1-bis dell'art. 411 c.p.p. prevede poi l'interlocuzione della persona offesa e dell'indagato rispetto alla richiesta di archiviazione. Nella specie, l'archiviazione per particolare tenuità del fatto non presuppone il consenso della persona sottoposta alle indagini, né tantomeno quello della persona offesa. Tali soggetti processuali hanno tuttavia il diritto di essere avvisati della richiesta di archiviazione da parte del Pubblico Ministero e possono opporvisi.

Peraltro, la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto può essere altresì pronunciata all'esito dell'udienza preliminare, posto che l'art. 425 co. 1 c.p.p. prevede che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere qualora si tratti di «persona non punibile per qualsiasi causa» (art. 425 co. 1 c.p.p.).

Inoltre, il d.lgs. n. 28/2015 ha disposto che la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto possa aver luogo con una sentenza predibattimentale ex art. 469 co. 1-bis c.p.p. Sul punto è opportuno segnalare come tale procedimentale non rappresenti la sede idonea per articolare valutazioni, applicazioni o censure di merito relative alla causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p., posto che in tale fase il giudice è privo di elementi idonei che gli consentano di operare valutazioni di merito complete, prima ancora che congrue. Così ragionando, pertanto, l'applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 131 bis c.p. e 469 co. 1-bis c.p.p., non può che rivestire una forma del tutto residuale.

Sul fronte processuale, è poi meritevole di menzione sia il nuovo art. 651 bis c.p.p., che attribuisce efficacia di giudicato nei giudizi civili e amministrativi di danno alla sentenza penale irrevocabile di proscioglimento ex art. 131-bis, pronunciata in seguito a dibattimento, sia infine l'art. 129 c.p.p. in ordine all'ammissibilità della declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto in ogni stato e grado del procedimento ex art. 129 c.p.p., circostanza pacificamente ammessa dalla giurisprudenza di merito¹⁹.

Da ultimo, non paiono poi esservi ostacoli alla declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei giudizi di appello e di legittimità, pur residuando in quest'ultimo caso alcune criticità connesse al dato secondo cui l'applicazione della causa di non punibilità de qua presuppone valutazioni di merito, normalmente precluse alla Corte di Cassazione.

5. Questioni sostanziali: soglie di punibilità e particolare tenuità dell'offesa

Questione giuridica di particolare rilevanza, con riferimento a fattispecie di reato che prevedono determinate soglie di punibilità, è quella legata alla possibilità di applicazione dell'istituto in analisi nonostante il superamento delle predette soglie.

¹⁹ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, Prime linee guida, cit., p. 24, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, Decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28., cit., p. 6, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, D.lgs. 16 marzo 2015 n. 28, cit., p. 16

Simili tipologie di reato sono largamente diffuse nel diritto penale tributario²⁰, nel diritto penale dell'ambiente²¹, nonché nei reati previsti e puniti dal codice della strada²².

Orbene, occorre chiarire se l'istituto di cui all'art. 131-bis c.p. sia o meno incompatibile con l'individuazione di determinate soglie di offesa necessarie per la punibilità, già oggetto di specifica scelta legislativa. Difatti, mentre le soglie de quibus sono espressione di una valutazione che opera sul piano astratto, il giudizio relativo alla particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis c.p. presuppone viceversa la verifica in concreto dell'offesa e la sua graduazione. A una prima analisi della questione, non appare ragionevole escludere l'applicabilità della particolare tenuità del fatto a simili fattispecie. Una parte della dottrina ha infatti affermato la generale compatibilità dell'istituto in oggetto con le soglie di punibilità previste dal legislatore sulla scorta del rilievo per cui nulla preclude che un fatto che superi di pochissimo la soglia possa essere considerato di particolare tenuità. Tuttavia, non possono celarsi le contrarie e autorevoli opinioni di quella parte della dottrina che, contrariamente, ha sostenuto che le maggiori criticità si riscontrano in presenza di soglie la cui funzione precipua è quella di definire direttamente l'offesa al bene giuridico protetto. Alcuna incompatibilità invece sorgerebbe laddove le soglie di punibilità integrassero mere condizioni di punibilità, lasciando così spazio all'operatività dell'art. 131 bis c.p. nei casi di particolare tenuità dell'offesa²³.

Fra le altre questioni problematiche, vi è poi quella del rapporto fra l'istituto de quo e gli illeciti amministrativi aventi ad oggetto i fatti che si collocano al di sotto della soglia penalmente rilevante²⁴.

Difatti, un'indiscriminata applicazione dell'art. 131 bis c.p. potrebbe condurre a risultati a dir poco irragionevoli, posto che si assicurerebbe una sanzione amministrativa a casi lievi al di sotto del limite della rilevanza penale (come, per il reato di guida in stato di ebbrezza, il tasso alcolemico superiore a 0,5 ma inferiore a 0,8 g/l), lasciando impunte condotte che pur superando la soglia della punibilità penale, sono di particolare tenuità (ad esempio, guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico di poco superiore a 0,8 g/l). Sul punto si registrano diverse soluzioni. La prima rileva come all'applicazione dell'art. 131-bis potrebbe conseguire l'espansione verso l'alto dell'illecito amministrativo, soluzione che, tuttavia, contrasta con il principio di legalità dell'illecito amministrativo. Diversamente, vi è chi auspica l'introduzione di una fattispecie analoga a quella di cui all'art. 75 co. 14 d.P.R. n. 309/1990 che

²⁰ Si pensi all'omesso versamento dell'IVA ex art. 10-ter d.lgs. 10.03.2000 n. 74.

²¹ Come, ad esempio, il reato di scarico di acque reflue industriali (art. 137 d.lgs. 3.4.2006, n. 2006).

²² Soglie di punibilità sono previste anche per la guida in stato di ebbrezza (artt. 186 e 186-bis codice della strada).

²³ Cfr. MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 401, GATTA G.L., *Note a margine*, cit. e CAPRIOLI F., *Prime considerazioni*, cit., p. 10; contra PADOVANI T., *Un intento deflattivo*, cit., p. 21.

²⁴ Si pensi al reato di guida in stato di ebbrezza.

escluda anche la sanzione amministrativa in presenza di fatti che non costituiscono reato ma sono previsti come illecito amministrativo, e siano di particolare tenuità. Da ultimo, potrebbe prospettarsi anche la soluzione opposta, ossia prevedere, in via di principio, sanzioni amministrative per i casi di applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. nel rispetto del principio di legalità.

5.1. (Segue)... Applicabilità dell'istituto ai reati tributari: : focus su Cass. n. 53905 del 20.12.2016

Con riferimento al diritto tributario, la Corte di Cassazione con sent. n. 53905 del 20.12.2016 ha recentemente statuito l'applicabilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. ai reati tributari circostanziati privi della soglia di punibilità. Nella specie, tale pronuncia ha ad oggetto l'applicabilità dell'art. 131 bis c.p. alle ipotesi di reato tributario posto in essere anteriormente alla riforma introdotta dal d.l. 138/2011 con in l. n. 148/2011. La modifica normativa aveva introdotto rilevanti modifiche al d.lgs. n. 74/2000, rendendo la disciplina penale fiscale maggiormente afflittiva. Nello specifico, infatti, la novella aveva abrogato l'ipotesi attenuata prevista dall'art. 2 co. 3 d.lgs. n. 74/2000, la quale consentiva una significativa riduzione della pena per i reati di utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, allorquando l'ammontare degli elementi passivi fittizi fosse inferiore a trecento milioni di lire²⁵.

Orbene, la pronuncia richiamata involge il caso di una condanna per il reato tributario di cui all'art. 2 d.lgs. n. 74/2000 posto in essere in epoca anteriore all'abrogazione della circostanza attenuante citata, rispetto al quale la medesima continua a operare in ragione dell'art. 2 c.p. In particolare, l'imputato era stato condannato in primo e secondo grado per il reato di cui all'art. 2 d.lgs. n. 74/2000, nell'ipotesi attenuata prevista dal terzo comma, alla pena di medi 5 di reclusione. Proposto il ricorso per Cassazione, il difensore del prevenuto deduceva l'applicabilità dell'art. 131 bis c.p., domandando l'annullamento della sentenza di appello. La Corte di legittimità, pur indicando l'intervenuta prescrizione del reato, precisa che l'istituto in oggetto riveste natura sostanziale ed è pertanto applicabile anche ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 28/2015 e che siano pendenti innanzi alla Corte di Cassazione²⁶. La Suprema Corte osserva poi come il reato base di cui all'art. 2 d.lgs. 74/2000 sia caratterizzato da una pena edittale che supera i limiti individuati dall'art. 131 bis c.p. e che, pertanto, per verificare l'applicabilità dell'istituto occorre procedere a una determinazione della sanzione

²⁵Tale circostanza attenuante era particolarmente favorevole, consentendo che la pena prevista per l'ipotesi base (reclusione da 1 anno e 6 mesi a 6 anni), godesse di una forbice edittale nettamente inferiore (reclusione da 6 mesi a 2 anni).

²⁶Più in particolare, la Corte precisa che l'istituto di cui all'art. 131 bis c.p. ben può trovare spazio di applicazione in sede di legittimità nel caso in cui lo stesso non sia entrato in vigore prima dello svolgimento del giudizio d'appello.

che tenga conto delle sole circostanze a effetto speciale, come l'ipotesi prevista dall'art. 2 co. 3 d.lgs. n. 74/2000.

La Corte di legittimità ritiene, nello specifico, che debba applicarsi, per i fatti posti in essere in data anteriore alla novella legislativa al 14.09.2011, la disciplina (più favorevole) e, pertanto, riconoscendo e applicando la circostanza attenuante di cui all'art. 2 co. 3 d.lgs. n. 74/2000, la pena edittale consentirebbe l'applicabilità dell'art. 131 bis c.p. Tale orientamento conferma quello già individuato da una precedente pronuncia della Corte di Cassazione (pres. Mannino, rel. Ramacci n. 15449/2015) resa a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 131 bis c.p. e riguardante il reato tributario di cui all'art. 11 d.lgs. n. 74/2000 che, prima della riforma del 2011, prevedeva soglie di punibilità più elevate²⁷. Sotto altro fronte, il ragionamento operato dalla Suprema Corte si espone alla critica relativa al divieto di applicazione della terza legge. In sintesi, infatti, dapprima si sostiene l'inoperatività della legge più grave (nel caso di specie la l. n. 148/2011) in virtù del divieto di cui all'art. 2 co. 1 c.p. e successivamente propende per l'applicabilità retroattiva della norma di favore (art. 131 bis c.p.).

In definitiva, il divieto di terza legge impedisce un siffatto *modus operandi*, imponendo di rispettare l

Il divieto di terza legge porrebbe una preclusione a tale metodo operativo, imponendo di rispettare il *discrimen* temporale individuato dalle riforme legislative²⁸. In ragione di ciò, le alternative per l'interprete sono due: applicare per intero la legge anteriore alla novella legislativa del 14.09.2011 vigente al momento del fatto, applicando la circostanza attenuante di cui all'art. 2 co. 3 d.lgs. n. 74/2000 ma non anche l'art. 131 bis c.p. (posta la sua successiva entrata in vigore) o applicare interamente la legge posteriore a tale data, il cui relativo limite edittale di sei anni non consente l'applicabilità dell'art. 131 bis c.p.

5.2. (Segue)... Profili successori

Per completezza della trattazione, inoltre, preme soffermare l'attenzione sulle problematiche interpretative di natura successoria connesse all'art. 131 bis c.p. Giova premettere che il d.lgs. n. 28/2015 nulla ha previsto con riferimento ai profili di natura intertemporale dell'applicazione della causa di non punibilità in oggetto. In assenza di disposizioni transitorie, e rivestendo tale istituto indubbia natura sostanziale, può serenamente arguirsi che lo stesso vada ricondotto, con riferimento ai profili successori, al regime di applicazione ex art. 2 c.p. Ne discende, pertanto,

²⁷ Anche in quel caso la Suprema Corte aveva statuito che si sarebbe dovuta applicare *ratione temporis* la disciplina meno afflittiva antecedente al 2011 e, conseguentemente, sarebbe risultato applicabile l'istituto di cui all'[art. 131 bis c.p.](#), in quanto disposizione sostanziale di favore ai sensi dell'art. 2 comma 4 c.p.

²⁸ Sul divieto di terza legge si segnalano Cass. Pen, sez. IV, 19 settembre 2012, n. 42496, in *C.E.D. Cass.*, n. 254613; sezione IV, 17 gennaio 2012, n. 11198, in *Arch. giur. circ. e sinistri*, 2012, p. 887 e in *C.E.D. Cass.*, n. 252170; sezione IV, 4 giugno 2004, n. 36757, *ivi*, n. 229687

che l'art. 131bis c.p. risulta applicabile ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore qualora risulti in concreto più favorevole al reo.

Occorre tuttavia domandarsi se tale applicazione retroattiva della nuova causa di non punibilità debba essere inquadrata nella disposizione di cui all'art. 2 co 2 c.p. o in quella di cui all'art. 2 c. 4 c.p. La differenza non è di poco conto, posto che unicamente l'applicazione del capoverso dell'art. 2 c.p. (e, di converso, dell'art. 673 c.p.p.) può condurre alla revoca delle sentenze di condanna per fatti di particolare tenuità già passate in giudicato al momento dell'introduzione dell'art. 131 bis c.p. Trattasi nella specie della tesi favorevole al riconoscimento dell'*abolitio criminis* per mezzo dell'applicazione retroattiva dell'art. 131 bis c.p., suggerita da una parte della dottrina²⁹. Quest'ultima ha difatti osservato come l'istituto della tenuità del fatto, pur non recando gli aspetti dell'*abolitio criminis*, presenta caratteristiche idonee a ricondirvi i medesimi effetti, dando luogo a una "depenalizzazione in concreto". Diversamente opinando, invero, si dovrebbe ricondurre l'applicazione retroattiva dell'art. 131 bis c.p., all'art. 2 co. 4 c.p. che prevede che allorquando la legge del tempo in cui è stato commesso il fatto e quella successiva siano diverse debba trovare applicazione quella le cui regole siano più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile. Tale soluzione, differentemente dal caso di *abolitio criminis*, lascerebbe impregiudicati gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore dell'art. 131 bis c.p. A una prima lettura, sembrerebbe più persuasiva quest'ultima interpretazione, posto che se si considera l'art. 131 bis c.p. presupponga un fatto costituente reato, sembra a dir poco difficile sostenere l'abolizione del reato stesso (fenomeno che presuppone, per l'appunto, la perdita di rilevanza penale in astratto del fatto di reato di cui si tratta)³⁰.

Ne discende, pertanto, come la causa di non punibilità, fondata su valutazioni concrete, strettamente legate al caso che di volta in volta il giudice si trova di fronte, non consenta la sua assimilazione ad una *abolitio criminis*, che invece opera esclusivamente sul piano astratto. Difatti, così opinando, la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. sembrerebbe ricondursi alle cause di estinzione del reato, che non incidono sull'astratta previsione della norma incriminatrice, né escludono la rilevanza penale, comportando meramente la non punibilità del fatto di reato³¹.

²⁹ Cfr. Trib. Milano, sez. XI, decreto 3.11.2015, Giud. Corbetta, con nota di GATTA G.L., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis e il limite del giudicato*, in Dir. Pen. Cont., 23 novembre 2015.

³⁰ Ritiene che non si tratta di *abolitio criminis* e che pertanto non sia possibile superare il limite del giudicato, GULLO A., Art. 131-bis, in DOLCINI E., GATTA G.L. (diretto da), Codice penale commentato, IV ed., 2015, I, p. 1959.

³¹ Per ulteriori considerazioni inerenti di diritto processuale si veda Russo I., *Ancora sulla tenuità del fatto: la novella della sfinge*, in Arch. pen., 2015, pp. 3 ss.