



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



L'ART. 131 BIS C.P. IN MATERIA DI STUPEFACENTI

Un'analisi della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. anche in riferimento al rapporto con la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma quinto, D.P.R. 309/90.

di Ilaria Taccola

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 1 Luglio 2019

La causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p., introdotta dal D.lgs. n. 28/2015 con una finalità deflattiva di procedimenti ritenuti non meritevoli di pena in concreto, è stata al centro di numerose questioni interpretative. Di recente, le ultime questioni si sono concentrate in tema di stupefacenti, in merito al rapporto tra la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, quinto comma D.P.R. n. 309/90 e la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p., e da ultimo in merito all'iscrizione del provvedimento di archiviazione ex art. 131 bis c.p. nel casellario giudiziale.

Sommario: 1. L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto; 2. L'applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto dinanzi al giudice di pace 3. Il rapporto tra il 131 bis c.p. e il reato continuato; 4. L'iscrizione nel casellario giudiziale del provvedimento di archiviazione ex art. 131 bis c.p. 5. Il 131 bis c.p. in materia di stupefacenti; 6. Il caso in esame; 7. Il principio espresso dalla Corte di Cassazione.

1. L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

Il D.lgs. 28/2015 ha introdotto l'istituto della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto all'art. 131 bis c.p.^[1]. L'intento del legislatore è stato quello di operare una depenalizzazione in concreto, proprio per assolvere alla funzione rieducativa della pena, rendendo fatti costituenti reato, integrati nei loro elementi costitutivi, non meritevoli di pena.

In particolare, l'intento sotteso alla novella legislativa è stato quello di garantire i principi di proporzionalità e di sussidiarietà della pena e allo stesso tempo di alleggerire il carico di procedimenti penali pendenti nei tribunali. Infatti, si deve evidenziare che un fatto costituente reato integrato in tutti i suoi elementi può essere considerato tenue e la relativa pena minima potrebbe essere percepita come ingiusta dall'agente, vanificando di conseguenza la funzione rieducativa della pena.

Prima di analizzare la disciplina dell'art. 131 bis c.p., si deve premettere che si tratta di un istituto di natura sostanziale e non processuale. Invero, come è stato affermato sia dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità^[2] in più occasioni, si tratta di un istituto di natura sostanziale.

Tale assunto deriva dall'analisi della collocazione sistematica della norma e dalla definizione data dal legislatore in termini di causa di non punibilità. Infatti, la norma in esame è collocata nel Titolo I del Libro V del Codice penale, prima della disciplina in merito ai poteri discrezionali del giudice nell'applicazione della pena. Inoltre, è chiaro che

la sua qualificazione in termini di non punibilità e non di improcedibilità porta l'interprete a optare per la qualificazione in termine di istituto sostanziale.

Esaminando più approfonditamente la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p., si deve rilevare che si tratta di una causa di non punibilità in senso stretto, poiché non incide su nessuno degli elementi strutturali del reato, ma rende non punibile per ragioni di convenienza e politica criminale un fatto costituente reato perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi. Da tale assunto deriva che la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. si applica oggettivamente al reo a prescindere dal fatto che ne sia stato a conoscenza o meno.

Inoltre, essendo l'art. 131 bis c.p. una causa di non punibilità in senso stretto non può essere estesa ai concorrenti nel reato in base alla previsione di cui all'art. 118 c.p. In aggiunta a ciò, si deve ricordare che pur mancando la sanzione penale, sussiste pur sempre la responsabilità civile del reo.

La causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. richiede per la sua applicazione che si tratti di reati punibili con pena pecuniaria, pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni o pena pecuniaria congiunta a quest'ultima. Inoltre, si prevede per l'applicabilità del detto istituto la valutazione congiunta della particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento. In merito alla particolare tenuità dell'offesa, la disposizione in commento richiede un giudizio sulle modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo che devono essere valutati secondo i parametri indicati dall'art. 133 c.p.

Si deve tenere presente che la norma non fa riferimento all'elemento soggettivo. Infatti, l'art. 131 bis c.p. fa riferimento unicamente al primo comma dell'art. 133 c.p., non richiamando di conseguenza la capacità a delinquere prevista al secondo comma del detto articolo. Da tale considerazione deriva l'assunto che il legislatore abbia voluto inquadrare la tenuità del fatto in un'ottica esclusivamente oggettiva. Si deve però evidenziare che nella Relazione di accompagnamento al decreto delegato 28/2015^[3] si chiarisce che nella valutazione della particolare tenuità del fatto non è assente un richiamo all'elemento soggettivo, poiché il criterio della modalità della condotta si presta a un'analisi del grado della colpa e dell'intensità della colpa e inoltre, tale valutazione è richiamata al n. 3 dell'art. 131, comma 1 c.p.

Viceversa, per quanto riguarda la non abitudine del comportamento secondo la previsione, si ritiene sussistente quando il soggetto sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza oppure abbia commesso più reati della stessa indole, nonché reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali o reiterate.

Con riferimento alla non abitudine del comportamento, autorevole dottrina^[4] ha evidenziato i problemi interpretativi in merito alle espressioni “condotte reiterate” e “condotte plurime”. Infatti, se è pacifico che con l’espressione “condotte abituali” il legislatore si riferisca ai reati abituali, non è altrettanto chiaro a cosa si faccia riferimento con i termini “condotte reiterate e plurime”. Invero, la condotta reiterata è sinonimo di condotta abituale, come infatti si può rilevare nell’art. 612 bis c.p. che utilizza per l’appunto l’espressione “condotte reiterate”. Inoltre, l’espressione “condotte plurime” non è altro che una ripetizione del concetto di “reati della stessa indole”^[5].

In merito alla differenza tra reato impossibile ex art. 49 c.p. e l’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. si deve precisare che per quanto riguarda il reato impossibile per inidoneità dell’azione o per inesistenza dell’oggetto si configura un fatto atipico per carenza del requisito di offensività, viceversa per l’istituto di cui all’art. 131 bis c.p. si tratta di un fatto tipico ritenuto non punibile per ragioni di convenienza e politica criminale.

Infatti, tale assunto è stato avvalorato anche dalla giurisprudenza di legittimità^[6] poiché si tratta di due istituti che operano su due piani completamente differenti. Il reato impossibile prevede l’inoffensività del fatto, al contrario dell’art. 131 bis c.p. che configura un fatto offensivo seppure considerato tenue.

Infine, si prevede che la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. non si applica quando l’autore del reato abbia agito per motivi abietti o futili o con crudeltà anche in danno di animali. Inoltre, non è neppure applicabile nell’ipotesi in cui abbia adoperato sevizie e nelle ipotesi in cui abbia approfittato della condizione di minorata difesa della vittima anche in riferimento all’età della stessa. Infine, non si può dar luogo a tale causa di non punibilità nel caso in cui la condotta abbia cagionato o da essa sono derivate quali conseguenze non volute la morte o le lesioni gravissime di una persona.

2. L’applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto dinanzi al giudice di pace

La causa di non punibilità di cui all’art. 131 bis c.p. trae origine da due istituti similari, rispettivamente rinvenibili nel diritto penale minorile e nel procedimento dinanzi al giudice di pace. Infatti, nell’ambito del procedimento minorile è stata prevista la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto ex art. 27 D.P.R. n. 448/1988, mentre nel procedimento dinanzi al giudice di pace è stata contemplata l’esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità ex art. 34 D.lgs. 274/2000.

In merito all’istituto di esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità ex art.

34 D.lgs. 274/2000, si deve innanzitutto chiarire che a differenza dell'art. 131 bis c.p. prevede una causa di improcedibilità e in particolare, stabilisce una facoltà inibitoria alla persona offesa. Al contrario, la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non contempla l'assenso della persona offesa ai fini del perfezionamento della fattispecie.

Per quanto riguarda l'applicabilità dell'art 131 bis c.p. nei procedimenti dinanzi al giudice di pace, si ritiene che la causa di non punibilità non possa trovare uno spazio applicativo per i tratti differenziali menzionati. Infatti, seppure inizialmente la giurisprudenza^[7] aveva ritenuto ammissibile l'art. 131 bis c.p. nei procedimenti dinanzi al giudice di pace, si è ritenuto successivamente^[8] inapplicabile proprio per il fine conciliativo su cui è incentrato il giudizio del giudice di pace e per il ruolo della persona in tale procedimento.

In particolare, tale interpretazione è stata avvalorata dalle Sezioni Unite^[9] che hanno evidenziato la differente natura delle esimenti in esame. Infatti, nella causa di non procedibilità ex art. 34 D.lgs. 274/2000 è richiesta la valutazione di interessi individuali come le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute, al contrario per la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. è richiesta la valutazione dell'offesa che deve essere effettuata secondo i criteri della modalità della condotta e dell'esiguità del danno, da esaminare congiuntamente alla non abitudine del comportamento.

Inoltre, come anticipato, la differenza centrale tra le due fattispecie attiene al ruolo della persona offesa nel procedimento dinanzi al giudice di pace che può inibire l'applicazione della causa di non procedibilità ex art. 34 D.lgs. 274/2000.

3. Il rapporto tra il 131 bis c.p. e il reato continuato.

In merito al rapporto tra il reato continuato di cui all'art. 81, secondo comma c.p. e il 131 bis c.p. la giurisprudenza, benché soggetta ad alcune oscillazioni, ha in un primo momento affermato l'inapplicabilità^[10] della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. alle ipotesi di continuazione.

Infatti, partendo dall'interpretazione delle espressioni “reati della stessa indole” e “condotte plurime, abituali e reiterate” si è sostenuto che tale inciso sia incompatibile con la continuazione poiché, come è noto, quest'ultima si configura quando l'agente con più azioni od omissioni viola più disposizioni di legge in esecuzione del medesimo disegno criminoso. Per quanto riguarda l'unitarietà del disegno criminoso, si ritiene che esso consista in una deliberazione anche generica degli illeciti da compiere preordinata a un unico scopo. Pertanto, si sostiene che non rilevi tanto la deliberazione specifica dei singoli reati da compiere, ma l'unitarietà dello scopo.

Per tali motivi, la giurisprudenza ha escluso, fino ai più recenti interventi di cui avanti, l'applicazione dell'art. 131 bis c.p. alla continuazione. Al contrario, si è ritenuto^[11] applicabile la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto al concorso formale di reati, poiché in questo caso l'unicità della condotta realizzata dall'agente è incompatibile con il concetto di abitualità.

In merito all'abitualità del comportamento come detto precedentemente, la norma prevede che per abituale si intende l'agente che 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”.

Per quanto concerne la dichiarazione abituale, di tendenza o di professionalità, non si rilevano particolari problemi interpretativi poiché si tratta di status che richiedono una specifica dichiarazione giudiziale.

Al contrario, per quando riguarda i reati della stessa indole sono sorti problemi interpretativi. Attualmente, è prevalente l'orientamento^[12] per il quale si definisce abituale il comportamento dell'autore che anche successivamente al reato per cui si procede abbia commesso almeno due illeciti della stessa indole, oltre quello in esame nel giudizio ai fini dell'applicabilità della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p.

Come anticipato innanzi, si registra, tuttavia, un diverso orientamento^[13] che ritiene innanzitutto che l'espressione “reati della stessa indole” non possa essere equivalente all'ipotesi del reato continuato, poiché con tale espressione il legislatore ha voluto fare riferimento a condotte che indicano una sorta di propensione e tendenza al crimine. Inoltre, per quanto riguarda l'espressione “condotte plurime, reiterate ed abituali” si afferma che con questi termini si sia voluto fare riferimento a condotte reiterate nel tempo o abituali.

Infatti, di recente^[14] la giurisprudenza ha sostenuto che l'applicazione dell'art. 131 bis c.p. all'ipotesi della continuazione ex art. 81, secondo comma c.p. non possa essere esclusa a priori, ma si debba operare una distinzione tra continuazione diacronica e sincronica. In altri termini, nel caso della continuazione sincronica, ossia quando le condotte attuate dall'agente avvengono contestualmente in medesime condizioni di tempo e di luogo, si potrebbe applicare la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p. poiché in tale ipotesi si configurerebbe una condotta non caratterizzata dall'abitualità, ma dall'occasionalità.

Al contrario, tale valutazione non potrebbe operare nell'ipotesi della continuazione diacronica dove le condotte si realizzano in contesti spazio-temporali distinti.

Per quanto riguarda l'espressione "condotte plurime, abituali e reiterate" secondo un'interpretazione^[15] dottrinale minoritaria non ancora esaminata dalla giurisprudenza, l'espressione andrebbe letta diversamente, ossia "condotte plurime, abituali o reiterate". Infatti, si sostiene che per condotte plurime si potrebbe fare riferimento alle cosiddette fattispecie a più norme, ossia quando la fattispecie può essere realizzata con modalità alternative. Invero, nel caso l'agente integri più modalità alternative di realizzazione della condotta, non potrebbe beneficiare dell'istituto della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. Con riferimento invece alle condotte abituali si ritiene che il legislatore abbia fatto riferimento ai reati eventualmente abituali, ossia alle fattispecie che possono essere realizzate con un'unica condotta o con una pluralità di condotte.

Pertanto, nel caso in cui l'agente realizzi una pluralità di condotte integranti un reato eventualmente abituale, la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. non potrà applicarsi. Infine, per quanto concerne l'espressione "condotte reiterate" si sostiene che il legislatore abbia fatto riferimento ai reati necessariamente abituali.

4. L'iscrizione nel casellario giudiziale del provvedimento di archiviazione ex art. 131 bis c.p.

In merito all'iscrizione nel casellario giudiziale del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. è sorto di recente un contrasto interpretativo.

Come è noto, in base all'art. 411 c.p.p. può essere presentata richiesta di archiviazione anche quando ricorrono i presupposti per l'applicazione della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. Inoltre, secondo l'art. 3, comma 1 lettera f) D.P.R. n. 313/2002 si iscrivono nel casellario giudiziale "i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolti l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza, nonché quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131 bis del Codice penale".

Secondo la giurisprudenza prevalente,^[16] il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non può essere iscritto nel casellario giudiziale, poiché l'art. 3, comma 1 lettera f) D.P.R. n. 313/2002 si riferisce unicamente ai provvedimenti definitivi, mentre al contrario il decreto di archiviazione non può annoverarsi in tale categoria, essendo sempre possibile la riapertura delle indagini motivata da parte del

Pubblico Ministero per nuove investigazioni.

Di recente, è stata rimessa alle Sezioni Unite^[17] la seguente questione “Se il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto a norma dell'art. 131-bis cod. pen. sia soggetto all'iscrizione nel casellario giudiziale ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. f), d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313».

Infatti, secondo l'ordinanza remittente non è condivisibile l'interpretazione secondo la quale non può essere iscritto nel casellario giudiziale il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto per una pluralità di motivazioni. Innanzitutto, la mancata iscrizione nel casellario giudiziale impedisce all'autorità requirente una valutazione complessiva e veritiera del soggetto, pregiudicando così una successiva analisi in merito al requisito della non abitualità del comportamento.

Inoltre, avvalorando l'interpretazione prevalente si creerebbe una disparità di trattamento tra situazioni simili poiché nel caso di proscioglimento per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p., tale pronuncia viene iscritta nel casellario giudiziale, a differenza del provvedimento di archiviazione.

In aggiunta a ciò, la sezione rimettente evidenzia che l'assunto su cui poggia l'interpretazione prevalente, ossia che devono essere iscritti nel casellario giudiziale solo i provvedimenti definitivi, non tiene in considerazione una serie di elementi. Infatti, seppure il provvedimento di archiviazione non possiede l'efficacia di cosa giudicata, non si può ipotizzare una riapertura delle indagini in merito alla valutazione inerente la particolare tenuità del fatto, poiché il detto provvedimento ha un'efficacia preclusiva sebbene limitata. Invero, secondo l'interpretazione Corte costituzionale,^[18] il provvedimento di archiviazione ha un'efficacia preclusiva poiché la riapertura delle indagini è subordinata a un provvedimento autorizzatorio del giudice. Pertanto, la riapertura del procedimento concluso con decreto di archiviazione ex art. 131 bis c.p. è puramente teorica, essendo già accertato il fatto con la relativa valutazione di particolare tenuità del fatto.

Inoltre, la sezione rimettente evidenzia che la congiunzione “nonché” utilizzata nell'art. 3, comma 1 lettera f) D.P.R. n. 313/2002 ha valore additivo e include tutti i provvedimenti che hanno dichiarato la non punibilità ex art. 131 bis c.p. In aggiunta a ciò, la relazione di accompagnamento del D.lgs. 28/2015 prevede l'iscrizione nel casellario giudiziale di tutti i provvedimenti che hanno dichiarato la non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p., comprendendo i decreti e le ordinanze di archiviazione.

Dall'informazione provvisoria delle Sezioni Unite^[19] si apprende la seguente soluzione

interpretativa “il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis cod. pen. deve essere iscritto nel casellario giudiziale, fermo restando che non ne deve essere fatta menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell’interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione”. Pertanto, si attendono le relative motivazioni per un’analisi più approfondita della decisione.

5. Il 131 bis c.p. in materia di stupefacenti.

In particolare, la norma di cui all’art. 131 bis c.p. prevede l’applicabilità della causa di non punibilità anche quando “la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante” Infatti, non si dubita della compatibilità della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. con l’attenuante del danno di speciale tenuità ex art. 62, n. 4 c.p. Al contrario, il rapporto tra la fattispecie di lieve entità di cui all’art. 73, quinto comma D.P.R. n. 309/90 e la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. è stato oggetto di dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza.

Infatti, si deve ricordare che la fattispecie di cui all’art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 configura un’ipotesi di reato autonomo e non una circostanza attenuante. Inoltre, in tale norma la tenuità del fatto è un elemento costitutivo.

Si ritiene che nonostante la fattispecie di cui all’art. 75, comma quinto D.P.R. 309/90 contempli la tenuità del fatto come elemento costitutivo non osti alla applicabilità della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p.

Si deve però evidenziare che il giudizio in merito alle fattispecie in esame è diverso poiché secondo l’orientamento della Suprema Corte^[20] le fattispecie in esame sono strutturalmente differenti e pertanto il giudice deve operare una diversa valutazione in merito a entrambe. Infatti, per quanto riguarda la fattispecie di cui all’art. 73, comma quinto D.P.R. n. 309/90, il giudice deve valutare nel suo complesso le modalità della condotta insieme alla quantità e qualità delle sostanze stupefacenti.

Al contrario, per l’applicabilità dell’art. 131 bis c.p. il giudice deve effettuare una valutazione differente poiché deve esaminare congiuntamente la tenuità del fatto secondo gli indici richiamata dalla norma con la non abitualità del comportamento.

6. Il caso in esame

Il Procuratore generale presso la Corte di Appello di Campobasso aveva proposto ricorso in Cassazione contro la sentenza di appello emessa dalla Corte di Appello di Campobasso

che dopo aver riqualificato il fatto ai sensi dell'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 aveva applicato la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.

L'imputato, studente universitario, era stato trovato in possesso durante un controllo di una quantità di stupefacente, in particolare gr. 91,15 di hashish (dai quali erano ricavabili n. 741 dosi) gr. 7,318 di marijuana (dai quali erano ricavabili n. 35 dosi). Durante l'interrogatorio, l'imputato aveva ammesso di essere in possesso di tale quantità di stupefacente per uso personale. Il Tribunale di Larino aveva sostenuto che una parte delle sostanze stupefacenti fosse destinata alla cessione a terzi. Al contrario, la Corte di Appello di Campobasso aveva riqualificato il fatto ai sensi dell'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90.

Tra i vari motivi del ricorso, quello che qui rileva in questa sede è la violazione di legge con riferimento all'art. 110 c.p., D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, e art. 192 c.p.p. per errata qualificazione giuridica del fatto.

Infatti, il Procuratore generale sosteneva che fosse errata la qualificazione giuridica operata ai sensi dell'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 poiché il giudice aveva errato nel valutare le modalità con cui era avvenuto il controllo, omettendo di considerare la presenza nell'autovettura dell'imputato di un altro soggetto che a sua volta aveva in detenzione una quantità di stupefacente. Inoltre, la qualificazione operata era erronea poiché aveva anche omesso di valutare la diversità della sostanza stupefacente sia in termini di quantità e qualità.

In aggiunta a ciò, si lamentava della mancata presa in esame da parte della Corte di Appello del rinnovo della istruttoria dibattimentale.

7. Il principio espresso dalla Corte di Cassazione.

Nel caso in esame, la Corte di Cassazione^[21] ha accolto il ricorso del Procuratore generale richiamando un principio già più volte esposto in vari precedenti.

Infatti, secondo il giudizio della Corte di Cassazione, la Corte di Appello di Campobasso nel caso specifico in esame aveva considerato solamente il profilo della non abitudine del comportamento dell'imputato, trascurando la valutazione in merito alla particolare tenuità del fatto. Infatti, si deve ricordare che tale elemento non ricorre automaticamente nel caso in cui il fatto concreto sia sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 poiché le espressioni "particolare tenuità" e lieve entità" non sono

equivalenti.

Invero, la Corte di Cassazione richiama il principio espresso in altri precedenti per il quale il giudice per applicare la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. a un caso integrante la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 non può operare una valutazione automatica, poiché i giudizi in merito alle due fattispecie in esame sono differenti. Pertanto, per applicare la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. si deve valutare sia il requisito oggettivo, ossia la particolare tenuità del fatto esaminando le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo congiuntamente al requisito soggettivo, ossia la non abitudine della condotta.

Note e bibliografia

[1] Art. 131 bis c.p. “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” ^[2] Cass. 30 settembre 2015 n. 41742 “L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all’art. 131 bis c.p. ha natura sostanziale ed è applicabile ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del D.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, compresi quelli pendenti in sede di legittimità, nei quali la Suprema Corte può rilevare di ufficio ex art. 609, comma secondo c.p.p. la sussistenza delle condizioni di applicabilità del predetto istituto, dovendo peraltro limitarsi, attesa la natura del giudizio di legittimità, a un vaglio di astratta non incompatibilità della fattispecie concreta (come risultante dalla sentenza impugnata e dagli atti processuali) con i requisiti e i criteri indicati dal predetto art. 131 bis.” CONF. Cass. 8 aprile 2015 n. 15449 ^[3] Link Camera dei Deputati ^[4] Mantovani, Diritto Penale CEDAM 2017 ^[5] Sempre secondo l’opinione di Mantovani ^[6] Cass. 10 novembre 2015 n. 5254 “L’art. 131 bis c.p. e il principio di inoffensività in concreto operano su due piani distinti, presupponendo il primo un reato perfezionato in tutti i suoi elementi, compresa l’offensività, benché di consistenza talmente minima da ritenersi “irrilevante” ai fini della punibilità, ed attenendo il secondo al caso in cui l’offesa manchi del tutto, escludendo la tipicità normativa e la stessa sussistenza del reato.” ^[7] Cass. 29 marzo 2017 n. 15579 “La causa di esclusione della punibilità prevista dall’art. 131 bis c.p. si distingue strutturalmente dall’ipotesi di esclusione della procedibilità prevista dall’art. 34 D.lgs. n. 274 del 2000, le differenze fra i due istituti (e la disciplina sostanzialmente di maggior favore prevista dall’art. 131 bis c.p.) inducono a ritenere che quest’ultima sia applicabile nel rispetto dei soli limiti espressamente indicati dalla norma a tutti i reati, ivi compresi quelli di competenza del giudice di pace, anche perché sarebbe altamente irrazionale e contrario ai principi generali che una norma di diritto sostanziale nata per evitare alla persona offesa il pregiudizio derivante dalla condanna per fatti di minima offensività che la coscienza comune percepisce come di minimo disvalore, e per ridurre i costi connessi al procedimento penale sia inapplicabile proprio ai reati che, per essere di competenza del giudice di pace, sono ritenuti dal legislatore di minore gravità” CONF. Cass. 29 settembre 2016 n. 40699 ^[8] Sez. Un. 28 novembre 2017 n. 53683 “La causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall’art. 131-bis c.p., non è applicabile nei procedimenti relativi a reati di competenza del giudice di pace” CONF. Cass. 2 novembre 2016 n. 45533 ^[9] Vedi nota n. 4 ^[10] Vedi Cass. 28 maggio 2015, n. 29897, Cass. 1 luglio 2015, n. 43816 ^[11] Vedi Cass. 27 novembre 2015 n. 47039 ^[12] Vedi Sez. Un. 25 febbraio 2016 n. 13681 ^[13] Vedi Cass. 26 aprile 2017, n. 19932 ^[14] Cass. 19 luglio 2017, n. 35590 “La volontà criminosa quando regge singola azione od anche più azioni, ma poste in essere nel medesimo contesto spazio temporale, non appare incompatibile con il concetto di estemporaneità dell’azione illecita rispetto alla positiva personalità del reo, posto alla base della disciplina della causa di non punibilità, ex art. 131 bis c.p.” ^[15] Rocco Galli Nuovo Corso di diritto penale CEDAM 2017 ^[16] Vedi Cass. sez. V, 15 gennaio 2018 n. 3817; Cass. sez. III, 26 gennaio 2017 n. 30685 ^[17] Vedi Cass. sez. I, 27 febbraio 2019 n. 9836 ^[18] Corte Cost. 19 gennaio 1995 n. 27 ^[19] Sezioni Unite, udienza 30 maggio 2019,

informazione provvisoria n. 16 ^[20] Cass. 17 novembre 2016 n. 48758 "In tema di stupefacenti, la fattispecie di lieve entità di cui al comma quinto del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, e la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p., sono fattispecie strutturalmente e teleologicamente non coincidenti, atteso che, mentre ai fini della concedibilità della prima il giudice è tenuto a valutare i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione nonché la quantità e la qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta criminosa, ai fini del riconoscimento della causa di non punibilità devono essere considerate le modalità della condotta, il grado di colpevolezza da esse desumibile e l'entità del danno o del pericolo ed altresì il carattere non abituale della condotta" ^[21] Cass. Sez. IV, 30 gennaio 2019 n. 4633
