

I precedenti penali non sono ostativi all'applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità. Commento a Cass., Sez. IV, 10.3.2022, n. 8302

Dott. Tommaso Tedeschi - Studio Legale Pisapia e Associati

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sull'applicabilità della causa di non punibilità prevista dall'art. 131 bis c.p., confermando l'orientamento giurisprudenziale che, valorizzando la natura oggettiva - e non soggettiva - dei parametri valutativi richiamati dalla disposizione, esclude l'abitudine della condotta pur in presenza di precedenti penali.

1. Vicenda processuale

La Corte di appello di Venezia, confermando la sentenza di primo grado pronunciata dal Tribunale di Belluno, condannava l'imputato alla pena di un anno e sei mesi di reclusione per la commissione del reato p. e p. dall'art. 95 D.P.R. n. 115 del 2002.

Nel caso di specie, la Corte veneta riteneva che, in virtù dei numerosissimi precedenti penali riportati dall'imputato, il fatto non poteva essere considerato occasionale e, pertanto, non poteva applicarsi la causa di non punibilità disciplinata dall'art. 131 bis c.p..

Avverso la sentenza proponeva ricorso per Cassazione il difensore dell'imputato, deducendo, in uno dei tre motivi di impugnazione avanzati, la violazione dell'art. 131 bis c.p..

In particolare, la difesa dell'imputato lamentava un errato utilizzo dei parametri valutativi previsti dalla norma, non potendo desumersi l'abitudine della condotta, preclusiva alla concessione della causa di non punibilità, dal solo dato dei precedenti penali.

Come meglio si vedrà in seguito, la Corte Suprema, attraverso una corretta interpretazione della *ratio* normativa, ha ritenuto fondato il motivo eccepito e ha annullato con rinvio per un nuovo giudizio la sentenza impugnata.

2. Ratio della norma

La pronuncia qui in esame sancisce il principio di diritto secondo il quale *“il mero richiamo di plurimi precedenti penali da cui l'imputato risulti gravato non è sufficiente giustificare il mancato riconoscimento dell'esimente”*, fondando il proprio convincimento sul fatto che i parametri di valutazione di cui all'art. 131 bis c.p., ossia la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento, debbano considerarsi di natura e struttura oggettiva.

Per meglio comprendere la portata di tale considerazione è opportuno tratteggiare, seppur in maniera riassuntiva, la disciplina della norma interessata dalla sentenza e la *ratio* ad essa sottesa.

Come noto l'art. 131 bis c.p. è stato introdotto dal d. lgs. n. 28/2015 con la finalità di contrastare, attraverso un meccanismo di c.d. depenalizzazione in concreto, quella che è diventata una vera e propria "ipertrofia penale", favorendo la fuoriuscita dal circuito penale di quei fatti di scarso rilievo sociale.

L'individuazione dei fatti che, pur essendo tipici, antigiuridici e colpevoli, devono ritenersi immeritevoli di sanzione penale è affidata dall'art. 131 bis c.p. al soddisfacimento di tre condizioni, in presenza delle quali la punibilità deve ritenersi esclusa: innanzitutto deve trattarsi di reati per i quali è prevista una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni¹; l'offesa, valutata prendendo in esame le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, deve essere di particolare tenuità e, infine, il comportamento deve risultare non abituale.

Uno dei principali meriti dell'istituto in esame è da rinvenirsi nella volontà di rendere realmente effettivo i principi di *extrema ratio* e di proporzionalità tra fatto e risposta punitiva, anche a costo di mettere in secondo piano l'onnipresente intento deflattivo. Infatti, nonostante l'alleggerimento del carico giudiziario sia uno degli obiettivi perseguiti dall'art. 131 bis c.p., esso dipenderà dal momento processuale nel quale, in concreto, troverà applicazione la non punibilità. Qualora essa operi prima dell'esercizio dell'azione penale si potrà certamente ritenere conseguito anche l'effetto deflattivo; diversamente, come nel caso della sentenza qui in esame, il carico giudiziario non sarà stato diminuito.

Nel perseguimento dell'obiettivo di rendere effettivamente operante il principio di proporzionalità tra fatto e sanzione penale, il legislatore ha ritenuto opportuno sganciare, per quanto possibile, il giudizio di irrilevanza sotteso all'art. 131 bis c.p. da accertamenti di tipo

¹ Una delle critiche di maggior rilievo avanzate nei confronti del presente istituto è stata quella di aver ancorato l'applicabilità dell'esimente al massimo edittale, invece che al minimo. Infatti, a rigor di logica il minimo edittale, essendo vincolante per il giudice, viene previsto a tutela del bene offeso, mentre il massimo è previsto a tutela del reo. Per questo motivo, visto che la rinuncia alla pena è legata alla tenuità dell'offesa, sembrerebbe più corretto individuare nel minimo edittale la soglia per l'operatività della causa di non punibilità.

Sul punto è, quindi, intervenuta anche la recente riforma Cartabia che, nel dettare i criteri direttivi ai quali dovranno attenersi i decreti legislativi di attuazione della delega, ha predisposto quello di "*prevedere come limite all'applicabilità della disciplina dell'articolo 131 -bis del codice penale, in luogo della pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, sola o congiunta a pena pecuniaria*" (Art. 1, co. 21, lett. a), l. n. 134/2021).

psicologico-soggettivistico, concedendo maggior rilevanza all' "immane concretezza"² del fatto in sé considerato.

3. Il caso in esame

Ricordate, seppur brevemente, le condizioni per il riconoscimento della non punibilità per particolare tenuità del fatto e le finalità perseguite dall'istituto, è possibile esaminare la vicenda sulla quale è intervenuta la Corte Suprema, cercando di comprendere le ragioni giuridiche poste a fondamento della pronuncia.

Nel caso sottoposto al vaglio del giudice di legittimità la causa di non punibilità era stata esclusa dai giudici di merito poiché, nonostante la tenuità dell'offesa, la condotta dell'imputato era stata ritenuta abituale, secondo una valutazione disancorata dalle finalità precedentemente illustrate in quanto fondata esclusivamente e genericamente sui plurimi precedenti penali.

Si tratta di una motivazione che, come precisa la Corte di Cassazione, non trova alcun fondamento giuridico dal momento che *"i precedenti penali possono assumere valenza ostativa solo ove l'imputato risulti essere stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, oppure abbia commesso più reati della stessa indole"*.

Dunque, il generico riferimento ai precedenti penali gravanti sull'imputato, in assenza di ulteriori elementi concreti, non può essere posto, *in re ipsa*, a fondamento della valutazione di abitudine della condotta, se non nei casi tassativamente indicati dall'art. 131 bis, co. 3, c.p..

D'altronde è lo stesso legislatore, nella Relazione illustrativa del d. lgs. n. 28/2015, a differenziare il concetto di "non abitudine" da quello di "non occasionalità", ipotizzando che *"la presenza di un "precedente" giudiziario non sia di per sé sola ostativa al riconoscimento della, particolare tenuità del fatto, in presenza ovviamente degli altri presupposti"*³.

In ragione della natura e struttura oggettiva dei parametri di valutazione di cui all'art. 131 bis c.p. e della *ratio* sottesa allo stesso istituto, finalizzato a garantire la fuoriuscita dal circuito penale di fatti bagatellari e, conseguentemente, la mancata inflizione di una pena che nulla, o poco, avrebbe da retribuire, la Suprema Corte, nella pronuncia qui esaminata, torna a ribadire come ai fini dell'operatività della causa di non punibilità per tenuità del fatto non è la generica

² Il riferimento è a FORTI G., "L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale", Raffaello Cortina, Milano, 2000.

³ La presente Relazione illustrativa, con specifico riferimento all'indice-criterio della non abitudine, precisa altresì come *"è stato inserito nell'articolo 131-bis uno specifico comma (il terzo nella versione attuale) che descrive talune ipotesi in cui il comportamento non può considerarsi non abituale: in particolare, la non abitudine è esclusa nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso altri 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"*.

capacità a delinquere a venire in conto, conseguendone che il mero richiamo di plurimi precedenti penali, in assenza di ulteriori elementi concreti da cui desumere l'abitudine della condotta, non è di per sé sufficiente a giustificare il mancato riconoscimento dell'esimente.