

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**10/2020**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresagastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Uberti, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

## LE NUOVE FRONTIERE DELLA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO: L'APPLICAZIONE CON SENTENZA PREDIBATTIMENTALE

Nota a [Trib. Napoli, sent. 11 giugno 2020, Giud. Bove](#)

di Vincenzo Giordano e Raffaele Muzzica (\*)

*Il Tribunale di Napoli, con un'innovativa pronuncia, ha applicato in sede predibattimentale la particolare tenuità del fatto prosciogliendo così un'imputata arrestata in flagranza per il reato di cui all'art. 13 co. 13 d. lgs. 286/1998. La decisione, affrontando numerose questioni processuali e sostanziali relative all'istituto di cui all'art. 131 bis c.p., offre lo spunto per analizzare sul piano processuale i rapporti tra la particolare tenuità del fatto ed il rito direttissimo, soffermandosi in particolar modo sulla possibilità per il Giudice di emettere una pronuncia ex art. 469 co. 1 bis c.p.p. in sede di predibattimento e non in un'anticipata udienza camerale ad hoc. Inoltre, da un punto di vista sostanziale, induce a ragionare sulle problematiche valutazioni in punto di tenuità dell'offesa del fatto concreto, parametro di riferimento per il giudice, secondo l'insegnamento delle Sezioni unite Tushaj, nelle fattispecie astratte di pericolo.*

*Emerge così un rinnovato ruolo, proattivo e propositivo, dell'organo giudicante che, nell'opera di verifica della sussistenza dei presupposti dell'art. 131 bis c.p. nel caso di specie, assume su di sé il compito di bilanciare gli interessi e le risorse sostanziali e processuali in gioco, riservando l'applicazione concreta dello strumentario penale soltanto ai casi che ne richiedono (e meritano) l'attivazione.*

SOMMARIO: 1. Il fatto ed il processo. – 1.1. Le questioni processuali – 1.1.1. Sulla applicabilità della particolare tenuità del fatto nel giudizio direttissimo – 1.1.2. Sull'applicabilità del proscioglimento predibattimentale ex art. 469 co. 1 bis c.p.p. nel giudizio direttissimo – 1.1.3. Una questione più generale: l'applicabilità del proscioglimento ex art. 469 co. 1 bis c.p.p. in udienza pubblica – 1.1.4. Gli atti utilizzabili: un nuovo rito "pretorio"? – 2. Le questioni di diritto sostanziale. La motivazione della sentenza. – 2.1 La fattispecie incriminatrice: la trasgressione del divieto di reingresso da parte dello straniero espulso. – 2.2. La particolare tenuità dell'offesa tra reati di pericolo e fattispecie concreta. – 3. Un rinnovato ruolo del giudice penale.

---

(\*) Il dott. Giordano ha curato la stesura dei paragrafi 2; 2.1.1, 2.2 e 3 mentre il dott. Muzzica i paragrafi 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3, 1.1.4 e 3, ferma la congiunta condivisione dell'impianto complessivo dell'elaborato.

## 1. Il fatto ed il processo.

L'imputata veniva presentata in stato di arresto per il giudizio di convalida e contestuale rito per direttissima dinnanzi al Giudice monocratico del Tribunale di Napoli, dovendo rispondere del reato previsto dall'art. 13 co. 13 del d. lgs 286/98, in quanto, quale destinataria di un provvedimento prefettizio di espulsione con il quale le si imponeva il divieto di rientrare in Italia per un periodo di cinque anni dal suo allontanamento, faceva rientro nel territorio dello Stato senza alcuna autorizzazione.

All'esito dell'udienza, sussistendone i presupposti di legge, il Tribunale convalidava l'arresto eseguito nei confronti dell'imputata e, rigettata per carenze delle esigenze cautelari la richiesta di applicazione della misura cautelare, disponeva procedersi al giudizio direttissimo.

Sentiti il pubblico ministero e l'imputato, Il Tribunale prendeva atto della mancanza di opposizione ai sensi dell'art. 469 co 1-*bis* c.p.p. ed acquisiva, con il loro consenso, tutti gli atti del fascicolo del giudizio per direttissima, dichiarandoli utilizzabili ai fini della decisione.

Al termine della discussione, il Giudice si ritirava in camera di consiglio, a scioglimento della quale pronunciava sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'art. 469 co. 1-*bis* c.p.p. per la particolare tenuità del fatto.

### 1.1. Le questioni processuali.

La sentenza in commento rappresenta un'applicazione originale e – a parere di chi scrive, assolutamente condivisibile – dei principi di matrice processualpenalistica sui quali è incardinato l'istituto della particolare tenuità del fatto.

Ed infatti, autorevole dottrina<sup>1</sup> ha diffusamente evidenziato come, almeno tra gli auspici del legislatore delegante, l'introduzione della particolare tenuità del fatto sia stata animata dalla volontà di contribuire all'attuazione del principio di ragionevole durata del processo<sup>2</sup>, alla necessità di deflazionare il carico giudiziale e, più in generale, di concretizzare un uso proporzionato della "risorsa giustizia" per fatti connotati da un disvalore concreto poco più che bagatellare<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> C. SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e prospettive processuali*, Milano, 2015; V. BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019, 28 ss.; V. MAIELLO, *La particolare tenuità del fatto. Intervento*, in *Diritti & Giurisdizione*, 2015, n. 3, 22.

<sup>2</sup> Criticamente T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida al Diritto*, 2015, 15, 19 ss.; G. ROSSI, *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dommatici e politico-criminali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 537 ss.

<sup>3</sup> Tuttavia, invita a non enfatizzare le *rationes* processuali dell'istituto a discapito di quelle, preminenti, sostanziali G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p.p.*, in *Studium Iuris*, 2015, 9-10. Più diffusamente, ID., *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Agg., XI, Milano, 2017, 557 ss.; ID., *Particolare tenuità del fatto e offensività: similitudini apparenti e differenze sostanziali*, in AA.VV., *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, a cura di A. CAVALIERE - C. LONGOBARDO - V.

1.1.1. Sulla applicabilità della particolare tenuità del fatto nel giudizio direttissimo.

Preliminarmente, nella sentenza in commento il giudice estensore affronta la problematica relativa alla compatibilità dell'istituto della particolare tenuità del fatto con il giudizio per direttissima.

Senza trascendere negli aspetti sostanziali dell'istituto, che saranno affrontati nei paragrafi successivi, condivisibilmente il Tribunale monocratico di Napoli rileva come non rappresenti alcun ostacolo il disposto di cui all'art. 385 c.p.p., a norma del quale «L'arresto o il fermo non è consentito quando, tenuto conto delle circostanze di fatto, appare che questo è stato compiuto nell'adempimento di un dovere, o nell'esercizio di una facoltà legittima, ovvero in presenza di una causa di non punibilità».

Ed infatti l'inciso finale della norma, relativo alla presenza di una causa di non punibilità che impedisce l'arresto, sembrerebbe in astratto rendere incompatibile l'istituto della particolare tenuità del fatto con il rito direttissimo che, tra le varie ipotesi, ha luogo quando una persona è stata arrestata in flagranza di reato: sul punto, va tuttavia evidenziato che le cause di non punibilità rilevanti ai sensi dell'art. 385 c.p.p., sono ritenute essere soltanto quelle *ictu oculi* ravvisabili in relazione a mere circostanze del fatto, situazione, questa, non assimilabile a quel giudizio complesso ed articolato che richiede la particolare tenuità del fatto.

A sostegno della sua condivisibile interpretazione, il giudice di merito cita una sentenza della Suprema Corte di Cassazione, conformandosi al principio di diritto dalla stessa enunciato<sup>4</sup>.

Nel caso all'attenzione della Suprema Corte l'ordinanza con la quale il g.i.p. aveva convalidato l'arresto ed applicato la misura cautelare degli arresti domiciliari veniva impugnata dalla difesa dell'arrestato, asserendo che il fatto in contestazione era connotato da particolare tenuità e, trattandosi di soggetto incensurato per il quale ricorrevano le altre condizioni previste dall'art. 131-bis c.p., avrebbe dovuto ritenersi esistente una causa di non punibilità impeditiva dell'arresto.

Il ricorso è stato dichiarato inammissibile dalla Suprema Corte, la quale precisava che «*Il giudice della convalida dell'arresto in flagranza, peraltro, deve operare con giudizio ex ante, avendo riguardo alla situazione in cui la polizia giudiziaria ha provveduto, senza tener conto degli elementi non conosciuti o non conoscibili dalla stessa, che siano successivamente emersi*» (Sez. 6, n. 18196 del 13/04/2016, Barnaba, Rv. 266930).

Come condivisibilmente evidenziato tanto dalla Suprema Corte quanto dal giudice di merito, il giudizio sull'eventuale sussistenza della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. - che presuppone un approfondito vaglio sulla sussistenza dei relativi presupposti ed un giudizio di merito riservato all'autorità giudiziaria - è del tutto incompatibile con la sommaria valutazione che la polizia giudiziaria deve compiere al

---

MASARONE - F. SCHIAFFO - A. SESSA, Napoli, 2017, 393 ss.

<sup>4</sup> Cass. Sez. 3, sentenza n. 28522 del 15/03/2018 (dep. 20/06/2018), non massimata.

momento della decisione sull'arresto in flagranza e non rientra, pertanto, tra le cause di non punibilità *ictu oculi* ravvisabili in relazione alla mere "circostanze del fatto" alle quali soltanto si riferisce l'art. 385 c.p.p..

Peraltro, il vaglio di merito necessario per l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. non solo non può essere demandato *hic et nunc* agli organi di polizia ma implica, altresì, una discrezionalità valutativa che compete solo all'autorità giudiziaria in una fase di cognizione successiva e diversa da quella della convalida dell'arresto.

In via preliminare, dunque, il giudice di merito esclude ogni possibile incompatibilità tra l'istituto della particolare tenuità del fatto e la celebrazione del giudizio direttissimo.

1.1.2. Sull'applicabilità del proscioglimento predibattimentale *ex art. 469 co. 1-bis* c.p.p. nel giudizio direttissimo.

La sentenza in commento viene emessa, in fase predibattimentale, nell'ambito di un giudizio per direttissima instauratosi a seguito della convalida dell'arresto effettuato nei confronti dell'imputata.

Dopo aver appurato l'astratta compatibilità tra l'istituto della particolare tenuità del fatto ed il giudizio direttissimo, il Giudice monocratico fornisce una risposta positiva ad un successivo interrogativo, rappresentato dalla possibilità di emettere una sentenza predibattimentale di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto – e, dunque, di dare applicazione al disposto dell'art. 469 co. 1-*bis* c.p.p. – nell'ambito del giudizio per direttissima.

Condivisibilmente il Tribunale monocratico di Napoli non ritiene sussistente alcun ostacolo normativo all'applicazione dell'art. 469 co. 1-*bis* c.p.p. nel giudizio direttissimo, sia con riferimento alla disciplina generale delle sentenze predibattimentali, che, nello specifico, riguardo al proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, in piena conformità con il dettato normativo, con particolare riferimento alla assenza di espressa opposizione delle parti (e all'audizione, nel secondo caso, della persona offesa qualora compaia).

È pur vero che, da un punto di vista letterale, l'art. 469 co. 1-*bis* c.p.p. non è espressamente richiamato dalle norme che disciplinano il giudizio direttissimo, giacché l'art. 451 co. 1 c.p.p. nel determinare *per relationem* le norme applicabili a tale rito fa riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 470 e segg. c.p.p.

Tuttavia, il Giudice monocratico di Napoli nella sentenza in commento colma il silenzio legislativo attraverso l'utilizzo di canoni ermeneutici di tipo teleologico.

Ed infatti, condivisibilmente il Tribunale sostiene che l'applicazione di una disposizione normativa quale quella di cui all'art. 469 c.p.p. è funzionale ad evitare la celebrazione di dibattimenti inutili pervenendo ad una rapida decisione, in linea con l'esigenza, avvertita ormai come impellente, di deflazionare il carico giudiziario e di ricorrere alla sanzione penale quale *extrema ratio*, in ossequio al principio generale – nel caso del proscioglimento per particolare tenuità del fatto – di proporzionalità,

sussidiarietà e senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno.

Sotto questo profilo, il giudice estensore espressamente definisce la sentenza predibattimentale introdotta con l'art. 469, co. 1- *bis* c.p.p., «*la chiave di volta per assicurare le finalità e le funzioni per le quali è stata estesa all'intero la particolare tenuità del fatto*»<sup>5</sup>: la *ratio legis* – pur a fronte di un vuoto legislativo – impone all'interprete di ritenere possibile e razionale l'applicazione dell'art. 469 co. 1-*bis* c.p.p. giacché il predibattimento, insieme con la sede procedimentale dell'archiviazione, deve ritenersi sede privilegiata in cui applicare la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, considerando le ragioni sistematiche che ispirano l'istituto.

1.1.3. Una questione più generale: l'applicabilità del proscioglimento *ex art. 469 co. 1-bis c.p.p.* in udienza pubblica.

La sentenza in commento ha il pregio di offrire una sintetica ma efficace ricostruzione relativa ad una tematica più generale, ancorché connessa a quella affrontata nel sottoparagrafo precedente.

Il Tribunale monocratico di Napoli, infatti, enuncia i termini di un contrasto giurisprudenziale sorto in seno alla Suprema Corte di Cassazione circa la qualificazione come sentenza predibattimentale *ex art. 469 c.p.p.* di quella emessa dal giudice *in limine* all'udienza dibattimentale vera e propria.

Secondo un orientamento<sup>6</sup>, definito come minoritario dal Giudice monocratico ma dallo stesso condiviso, deve qualificarsi come sentenza predibattimentale *ex art. 469 c.p.p.* (anche) quella adottata al di fuori dei casi di legge, ossia non in un'udienza camerale *ad hoc*, ma in pubblica udienza, nello spazio tra la costituzione delle parti e prima dell'apertura del dibattimento.

Dal punto di vista normativo, un'interpretazione di questo tipo si discosta dal dato letterale nella sola parte in cui l'art. 469 c.p.p., contenuto nel Titolo I del Libro VII dedicato agli "atti preliminari al dibattimento", prevede la sua applicazione in un'udienza camerale (presupposto, questo, non sanzionato in alcun modo a pena di nullità e in ogni caso agevolmente superabile per il fatto che l'udienza pubblica costituisce una garanzia anche maggiore per le parti).

A ben vedere, tale interpretazione evolutiva riesce altresì a spiegare l'apparente ostacolo all'utilizzabilità dell'art. 469 c.p.p. in seno al giudizio direttissimo, rappresentato dal mancato richiamato normativo effettuato dall'art. 451 c.p.p. alle norme antecedenti agli articoli disciplinati dagli artt. 470 c.p.p. e ss.

---

<sup>5</sup> Cfr. pag. 5 della sentenza in commento.

<sup>6</sup> Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 4386 del 03/02/2000 Ud. (dep. 07/04/2000), in CED Rv. 215837; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2441 del 16/12/2008 Ud. (dep. 21/01/2009), in CED Rv. 242707; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8667 del 07/02/2012 Ud. (dep. 06/03/2012), in CED Rv. 252481; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 28151 del 24/06/2014 Ud. (dep. 30/06/2014), in CED Rv. 261749; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 19517 del 15/04/2016 Ud. (dep. 11/05/2016), in CED Rv. 267241.

Ed invero sol considerando che, da un punto di vista storico e testuale, l'art. 469 c.p.p. contempla, sulla carta, la fissazione di un'udienza camerale *ad hoc*, precedente all'udienza dibattimentale vera e propria, appare evidente come sarebbe risultato un fuor d'opera il richiamo della suddetta norma nel giudizio per direttissima, in cui nessuno spazio – pratico prima ancora che giuridico – vi è per la fissazione di una siffatta udienza camerale ed anticipata.

La rilettura innovativa dell'art. 469 c.p.p. sposata dall'orientamento citato della Suprema Corte e condiviso dal giudice di merito, invece, contribuisce a privare di pregnanza argomentativa il dato secondo il quale l'art. 469 c.p.p. non è richiamato dall'ordito normativo che disciplina il rito direttissimo, rendendolo, di fatto, un argomento neutrale.

Per converso, da un punto di vista teleologico, l'interpretazione sostenuta dal giudice di merito ha il pregio di superare in parte il *vulnus* della mancata modifica dell'art. 129 c.p.p. che, differentemente da quanto previsto durante i lavori preparatori, nella versione definitiva del d. lgs. 28/2015 non ha subito modifiche, non contemplando pertanto tra le formule di proscioglimento la non punibilità per la particolare tenuità del fatto<sup>7</sup> giacchè, come sostenuto da una parte della dottrina, l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto avrebbe richiesto spazi e tempi di accertamento non compatibili con il celere *iter* processuale correlato all'art. 129 c.p.p.<sup>8</sup>.

L'interpretazione proposta, inoltre, consente altresì di neutralizzare quell'ulteriore illogicità data dall'eliminazione della modifica dell'art. 129 c.p.p., che si riflette anche nei vari riti alternativi, potendo ricorrere all'art. 469, co. 1-*bis* c.p.p. nei casi in cui, in giudizio, siano stati richiesti la sospensione del procedimento con messa alla prova o il patteggiamento o siano stati attivati gli altri riti speciali, quali ad esempio, proprio il giudizio direttissimo, come nel caso all'attenzione del Giudice nella sentenza qui commentata.

L'orientamento sostenuto dal giudice di merito, dunque, ha il pregio di recuperare, mediante un'innovativa interpretazione dell'art. 469 c.p.p., uno spazio all'applicazione della particolare tenuità del fatto che, altrimenti, senza questa lettura, sarebbe del tutto precluso, con la conseguenza, qualora si accedesse al giudizio, di poter dichiarare la non punibilità per la particolare tenuità del fatto solo ed esclusivamente all'esito del dibattimento e dunque dopo il suo svolgimento.

Seguendo l'orientamento contrario<sup>9</sup>, infatti, l'art. 469 co. 1-*bis* c.p.p. troverebbe applicazione in quei casi – di per sé rari, e resi ancora più sparuti dalle prassi operative invalse nei diversi tribunali della penisola nei quali non è contemplata la cosiddetta “udienza di smistamento”, senza la cui previsione difficilmente il giudice ha contezza del fascicolo processuale in tempi così anticipati da permettere la fissazione di

---

<sup>7</sup> Sul punto, cfr., per tutti, V. BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, cit., 252 ss.; A. PANETTA, *La declaratoria di estinzione del reato per prescrizione prevale sulla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2017, 1144 ss.

<sup>8</sup> A. TRINCI, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2016, 52.

<sup>9</sup> Sostenuto, *ex multis*, da Cass. Sez. 2, n. 2153 del 16/12/2016 - dep. 17/01/2017, P.C. in proc. Vicario, Rv. 26900201; Cass. Sez. 2, n. 51513 del 04/12/2013 - dep. 20/12/2013, P.G., P.C. in proc. Di Marco, Rv. 25807501.



un'udienza camerale *ad hoc ex art. 469 c.p.p.* – in cui il giudice ritenga inopportuno aspettare la già fissata udienza di comparizione, perché, avendo deliberato una causa di proscioglimento, risulterebbe maggiormente proficuo fissare un'udienza camerale, dandone avviso alle parti le quali, a fronte della proposta di proscioglimento avanzata dal giudice, potranno opporsi o meno.

Infine, l'interpretazione "innovativa" dell'art. 469 c.p.p. e dell'art. 469, co. 1-*bis* c.p.p. fa sì che la sentenza eventualmente pronunciata dal Giudice sulla scorta del mancato dissenso delle parti, in quanto sentenza comunque predibattimentale, sarà inappellabile – con ulteriore effetto deflattivo del carico giudiziale nel "lungo periodo" – ma solo ricorribile per cassazione, iscritta nel casellario giudiziale oltre che sprovvista, ai sensi dell'art. 651-*bis* c.p.p., di efficacia extrapenale.

In conclusione, dunque, può ritenersi possibile per il Giudice che procede al giudizio direttissimo l'applicazione del disposto normativo di cui all'art. 469 c.p.p.; pertanto l'organo giudicante, nel dare l'avviso alla parte della facoltà di chiedere l'abbreviato, il patteggiamento, un termine a difesa, ma anche altri riti alternativi, quali la sospensione del procedimento con messa alla prova, ben potrà sollecitare il contraddittorio sulle cause di proscioglimento dichiarabili con sentenza predibattimentale, raccogliendo la mancata opposizione delle parti (che possono avere interesse a pronunce di merito di proscioglimento "pieno", con formule più ampie).

In altri termini non si ravvisano ostacoli normativi alla pronuncia, in sede di giudizio direttissimo, di una sentenza predibattimentale purché il Giudice faccia interloquire su di essa le parti e, qualora le stesse (nello specifico l'imputato ed il p.m., non anche la persona offesa) non si oppongano, chiuda rapidamente il procedimento con una decisione di proscioglimento, da iscrivere sul casellario giudiziale ad uso interno e che, per il disposto di cui all'art. 651-*bis* c.p.p., non avrà efficacia di giudicato extrapenale (scelta, questa, a tutela della persona offesa, che non ha potuto esplicitare quei diritti e quelle facoltà che, attraverso l'istruzione probatoria, le viene consentito a dibattimento).

#### 1.1.4. Gli atti utilizzabili: un nuovo rito "pretorio"?

Un'ulteriore questione affrontata dal giudice di merito nella sentenza in commento attiene all'individuazione degli atti costituenti la piattaforma conoscitiva a disposizione del giudicante al fine di giungere ad una pronuncia predibattimentale di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto.

La struttura dell'art. 469 c.p.p. presuppone un evidente ruolo propositivo del giudice il quale, nei fatti, avanza alle parti una "proposta" di sentenza, interloquendo con le stesse e raccogliendo il loro eventuale mancato dissenso. Nulla osta, tuttavia, ad una formazione ancora più consensuale della comune volontà delle parti le quali, anziché limitarsi ad una mancata opposizione, ben potranno avanzare di comune accordo una richiesta al giudice di valutare la fattibilità di una pronuncia *ex art. 469 c.p.p.*

In ogni caso, è bene sottolineare che l'interlocuzione con le parti di per sé non comporta alcuna deroga al principio di separazione delle fasi e dei fascicoli processuali,

di talché non si verifica alcun automatico inserimento degli atti contenuti nel fascicolo del PM (intrinsecamente, maggiormente corposo di quello dibattimentale, in ragione dello stato del procedimento in cui trova applicazione l'art. 469 c.p.p.).

Nel caso in esame, condivisibilmente il giudice di merito rileva come, per poter arrivare ad una decisione di merito, sia imprescindibile utilizzare quegli atti che già sono contenuti nel fascicolo del giudizio direttissimo (ovvero quelli relativi all'arresto e alla sua convalida) ma corredandoli di un'efficacia diversa rispetto all'udienza di convalida, per ottenere la quale è necessario il consenso delle parti, quale eccezione costituzionalmente prevista alla formazione della prova nel contraddittorio.

Ed infatti, nel caso di specie le parti, oltre a non manifestare alcuna opposizione ad una pronuncia predibattimentale da parte del Giudice, prestavano il consenso all'utilizzazione, ai fini della decisione, degli atti contenuti nel fascicolo del rito direttissimo, consentendo pertanto un ampliamento della piattaforma conoscitiva del giudicante e la possibilità per lo stesso di porre i suddetti atti a fondamento della decisione.

Tale meccanismo, del tutto in linea con il dato testuale delle norme coinvolte nonché con i principi fondamentali di funzionamento del codice di rito, nella prassi giudiziale comporta la strutturazione, in via pretoria, di una sorta di rito alternativo, di matrice consensuale, mediante le quali le parti consentono (non diversamente da quanto si verifica in altri riti premiali, come il rito abbreviato e la sospensione del procedimento con messa alla prova) l'utilizzabilità degli atti contenuti nel fascicolo del PM sebbene, eventualmente, parziale e selettiva, e concorrono in tal modo a delineare il provvedimento giurisdizionale, il cui contenuto (analogamente a quanto accade, per esempio, nel caso di pena concordata) risulta limitato ad una serie definita di possibili esiti (pronuncia predibattimentale *ex art. 469 c.p.p.* o rigetto, con ulteriori problematiche – non affrontabili in questa sede, in quanto esulanti dal provvedimento in commento – in primis, in tema di possibile incompatibilità dell'organo giudicante a seguito della lettura degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini).

## **2. Le questioni di diritto sostanziale. La motivazione della sentenza.**

Oltre alle innovative prospettive di diritto processuale appena esaminate, la sentenza in commento si segnala quale paradigma di efficace ipotesi applicativa dell'art. 131-*bis* c.p., rispetto ad un'incriminazione che sovente affolla le aule dei Tribunali italiani.

Come anticipato, la fattispecie concreta che si è posta all'attenzione del giudice riguarda un'imputata del reato previsto dall'art. 13 co. 13 d. lgs. 286/1998 perché, legalmente espulsa dal territorio italiano in data 15 dicembre 2005, con accompagnamento coatto alla frontiera eseguito in pari data, rientrava nei nostri confini, senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'Interno.

In particolare, gli operanti rinvenivano l'imputata, dedita all'attività di meretricio, in data 10/6/2020, quindi sei mesi prima della scadenza del divieto di reingresso stabilita nel provvedimento del Prefetto di Bari.

Così ricostruita sinteticamente la vicenda, il giudice, in una corretta prospettiva gradualistica ed argomentativa, attesta la sussistenza del reato, nelle sue componenti oggettive e soggettive.

Per quanto concerne la fattispecie oggettiva, infatti, il giudice rileva la sussistenza del provvedimento, adottato in data 15 dicembre 2015 dal Prefetto di Bari ai sensi dell'art. 13, con il quale viene decretata l'espulsione dal territorio nazionale dell'imputato, mediante accompagnamento alla frontiera, tramite forza pubblica; dell'ordine del Questore di Bari con il quale in data 15 dicembre 2015 viene disposto l'accompagnamento coattivo dell'imputato alla frontiera marittima di Bari, la cui esecuzione risulta essere stata sospesa fino all'emanazione del decreto di convalida del Giudice di Pace; infine anche del decreto con il quale il Giudice di Pace di Bari, in pari data, convalida il provvedimento di accompagnamento alla frontiera.

Tutti i predetti atti sono stati poi notificati all'imputata, che sottoscriveva il verbale di notifica, redatto in una lingua, l'italiano, da lei conosciuta, per cui si deduce agevolmente che la medesima abbia avuto piena contezza del contenuto degli atti che le sono stati notificati.

Sempre dalla documentazione in atti, poi, risulta che l'imputata è stata accompagnata alla frontiera marittima di Bari, ove veniva imbarcata su una motonave, diretta in Albania, e che veniva altresì "vista partire".

Infine, l'imputata veniva fermata, in data 10 giugno 2020, e quindi in epoca successiva al rimpatrio, nel territorio dello Stato italiano, e ciò nonostante il divieto sancito dal legislatore.

La conoscenza della sequenza procedimentale e fattuale appena descritta consente al giudice di accertare la realizzazione della fattispecie soggettiva, non sussistendo alcun elemento probatorio per delineare ipotesi alternative.

Stabilita la sussistenza del reato, il giudice affronta, con efficacia argomentativa, la problematica inerente all'eventuale tenuità dell'offesa.

In questa prospettiva, il giudice sottolinea come sia il fatto storico, nella sua irripetibilità, il referente della valutazione giudiziale di particolare tenuità, attraverso i parametri delle modalità della condotta e dell'eseguità del danno.

Di conseguenza, il giudice valorizza la condizione di disagio sociale ed economico della donna, priva di una fissa dimora e dedita all'attività di meretricio, quali indici fattuali di una condotta non allarmante, e la prossimità del termine di scadenza del divieto di reingresso nel territorio nazionale, quale indice concreto di una tenue violazione del bene giuridico protetto.

Non sussistono elementi ostativi nemmeno rispetto al secondo indice-criterio individuato dal legislatore, ossia la non abitudine del comportamento, trattandosi di un'imputata incensurata ed escludendosi ipotesi di condotte plurime, abituali e reiterate.

*«Alla luce di quanto espresso, pur esistendo una condotta tipica ed offensiva, integrante i fatti di reato in contestazione, le stesse condotte si rivelano, ad una attenta valutazione in*

concreto ed ex post, di scarso valore offensivo a cui segue, quindi, una pronuncia di non punibilità per particolare tenuità del fatto»<sup>10</sup>.

### 2.1. La fattispecie incriminatrice: la trasgressione del divieto di reingresso da parte dello straniero espulso.

Al fine di una corretta analisi e valorizzazione delle argomentazioni sentiticamente riportate, è necessaria una breve disamina della fattispecie incriminatrice contestata.

Si tratta di una figura di reato che - criminalizzando l'illecito reingresso - costituisce l'applicazione incriminatrice di una visione del fenomeno migratorio quale problema essenzialmente di sicurezza pubblica, "sanzionando, per così dire, la perseveranza dello straniero nel porsi in contrasto con le disposizioni dettate per una regolare immigrazione"<sup>11</sup>.

Il bene giuridico tutelato dalla norma, perno della valutazione di offensività, è l'ordine pubblico<sup>12</sup>, nell'accezione<sup>13</sup>, in questo caso, relativa alla tutela delle frontiere e dell'ordinato flusso migratorio, che rappresentano dei beni giuridici strumentali<sup>14</sup>, rispetto alla protezione in forma avanzata del bene di categoria o comunque del complesso di beni pubblici finali, «susceptivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata»<sup>15</sup>

Di conseguenza, la *ratio* incriminatrice<sup>16</sup> della fattispecie si sostanzia nella punizione di una particolare inosservanza dei provvedimenti dell'autorità<sup>17</sup>, nel tentativo del legislatore di impedire il rientro in Italia di soggetti in precedenza espulsi.

Chiariti già precedentemente i presupposti oggettivi e soggettivi per la consumazione del reato, è opportuno affrontare un'ultima questione problematica, utile anche ai fini della valutazione della particolare tenuità.

---

<sup>10</sup> Pag. 15 della sentenza in commento.

<sup>11</sup> P. BARZELLONI, *Immigrazione (reati in materia di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, II, 2004, pp. 369-370

<sup>12</sup> Per una ricostruzione in chiave critica del bene in questione cfr. S. MOCCIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, 1 ss.

1990, p. 1 ss.

<sup>13</sup> Cfr P. M. CACCIALANZA, *Art. 13*, in E. DOLCINI – G.L. GATTA, a cura di, *Codice penale commentato*, Tomo III, Milano 2015, 2763 ss.

<sup>14</sup> Sulla nozione di bene giuridico e sulla distinzione tra beni strumentali e finali cfr. E. CONTIERI, *Dialettica del bene giuridico. Per il recupero di una prospettiva costituzionalmente orientata*, Roma 2019, 134 ss.

Per il contesto concreto del diritto penale in tema di immigrazione v. V. MAISTO, *Il diritto penale dell'immigrazione: Profili socio-criminologici, esegetici, dommatici e di politica criminale*, Saarbrücken, 2013.

<sup>15</sup> C Cost. 250/2010, pubblicata in *Rivista it. di dir. e proc. pen.* 2010, 1359 con nota di L. MASERA, *Corte Costituzionale ed immigrazione: le ragioni di una scelta compromissoria*, 1373 ss.

<sup>16</sup> Per una corretta distinzione tra *ratio* dell'incriminazione e bene giuridico protetto v. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2013, 113 ss.

<sup>17</sup> Per una critica alla nota teoria della tutela delle funzioni cfr. S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.

La norma in esame, infatti, descrive la condotta penalmente rilevante come la trasgressione al divieto di reingresso in Italia, in presenza dei presupposti oggettivi richiesti.

La giurisprudenza si è a lungo interrogata, allora, sulla natura istantanea o permanente del reato, in correlazione all'individuazione dell'essenza della fattispecie, se focalizzata sulla permanenza nel territorio, ovvero sul semplice reingresso<sup>18</sup>.

Sino al 2004 prevaleva quest'ultima ipotesi, *“non esauendosi le turbative all'ordine pubblico interno col passaggio indebito alla frontiera, ma protraendosi, per sua volontaria condotta, durante tutto il tempo in cui lo straniero soggiornava senza autorizzazione nel territorio dello Stato”*<sup>19</sup>

A seguito delle modifiche normative introdotte nel 2004, invece, la giurisprudenza ha accolto la soluzione opposta, che ravvisa nella fattispecie in esame un reato istantaneo, interpretazione più aderente, in senso letterale e logico, al dettato dell'art. 13 c. 13-ter.

L'arresto obbligatorio anche fuori dai casi di flagranza, invero, se il reato fosse permanente, costituirebbe un evidente errore giuridico, in quanto la permanenza nel territorio italiano determinerebbe di fatto lo stato di flagranza; dunque, sembra doversi ritenere che il legislatore del 2004 abbia inteso superare il costante orientamento che ravvisava nell'art. 13 c. 13 un reato permanente, propendendo invece per la qualifica del delitto come istantaneo<sup>20</sup>.

## 2.2. La particolare tenuità dell'offesa tra reati di pericolo e fattispecie concreta.

Dopo aver individuato gli elementi essenziali della fattispecie e l'entità valoriale protetta, è possibile apprezzare le motivazioni del giudice di prime cure.

In primo luogo, la motivazione della sentenza è modulata secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite Tushaj<sup>21</sup>.

Come si ricorderà, le Sezioni Unite rimarkano la differenza tra offensività e particolare tenuità.

*“Il principio costituzionale di offensività, dalle potenzialità ancora inesprese, impone all'interprete di adattare le norme alla Costituzione in via ermeneutica, rendendole applicabili soltanto a fatti concretamente offensivi. I beni giuridici e la loro offesa costituiscono la chiave per una interpretazione teleologica dei fatti che renda visibile la specifica offesa già contenuta nel tipo legale del fatto. Tra i molteplici significati compatibili con la lettera della legge, l'interprete dovrà ritenere fuori dal tipo incriminato i fatti non offensivi dell'interesse protetto”*<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. A. CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino, 2006, 181, e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>19</sup> Cass. pen., 30.1.1989.

<sup>20</sup> Della medesima opinione P.M. CACCIALANZA, *Art. 13*, cit., 2772 e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>21</sup> Cass. pen. Sez. Unite, 25 febbraio 2016, nn. 13681 e 13682. Per un esteso commento alla sentenza sia consentito rinviare, anche per la bibliografia citata, a V. GIORDANO, *Le sezioni Unite sanciscono la compatibilità dell'art 131 bis c.p. con i reati di pericolo presunto. Il difficile discrimen tra offensività in concreto e particolare tenuità*, in *Diritto e Giustizia Minorile*, 1-2/2016, 34 ss.

<sup>22</sup> Punto 5 della sent. 13681 del 2016. Riecheggiano in queste parole gli insegnamenti di F. MANTOVANI, *Diritto*

L'art. 131-bis, differentemente, è legato ad esigenze di proporzione ed *extrema ratio*, da leggere in combinato disposto con le pretese di deflazione processuale. Rappresenta un istituto che attiene al piano del bisogno della pena, il quale richiede necessariamente una prospettiva di indagine concreta.

In quella sentenza, uno degli snodi argomentativi più importanti, e forse ancora poco valorizzati nella prassi, attiene alla relazione tra i reati di pericolo presunto o di mera disobbedienza, come quello in esame, e la valutazione di particolare tenuità.

*“Si è qui entro la distinzione tra fatto legale, tipico, e fatto storico, situazione reale ed irripetibile costituita da tutti gli elementi di fatto concretamente posti in essere dall'agente; secondo l'insegnamento espresso nella pagina fondativa del fatto nella teoria generale del reato”<sup>23</sup>.*

L'art 131-bis, indubbiamente, si riferisce al fatto storico, pertanto nessuna limitazione tipologica o categoriale, oltre quelle espressamente previste, è sostenibile.

*“Dunque pure nei reati senza offesa, di disobbedienza, o comunque poveri di tratti descrittivi, [...], la valutazione richiesta dalla legge è possibile e doverosa, dovendosi considerare la concreta manifestazione del fatto illecito”.*

Rispetto a queste tipologie di reato, allora, nell'impossibilità di graduare l'entità del danno o dell'offesa, in quanto una reale entità valoriale di riferimento non sussiste, le modalità della condotta assumono un valore significativo.

Le Sezioni Unite, infatti, dopo aver individuato i tre indicatori fondamentali della valutazione di tenuità - il disvalore di evento, il disvalore di azione ed il grado della colpevolezza - chiariscono come, anche rispetto ai reati privi di note distintive, caratterizzati da una mera offesa formale, residua uno spazio in cui il giudice può apprezzare in concreto, *“al solo fine della ponderazione in ordine alla gravità dell'illecito”<sup>24</sup>*, lo sfondo fattuale in cui si esplica la manifestazione del reato, ed il pericolo percorso dal bene giuridico

Non vi è dubbio, *in primis*, che sottesa alla motivazione del giudice vi sia la qualifica della fattispecie quale reato istantaneo, sia al fine di individuare l'offesa e la sua dimensione relativa di gravità, sia per escludere l'abitualità del comportamento<sup>25</sup>.

Tanto premesso, è proprio in questo verso, allora, che la sentenza in commento si manifesta quale operazione di sapiente equilibrio nella valutazione degli elementi storici irripetibili della fattispecie concreta: il disagio economico - sociale dell'imputata, la scadenza prossima del divieto di reingresso<sup>26</sup>, sono tutte manifestazioni evidenti di una condotta tenue, che certamente ha recato una offesa al bene giuridico protetto, senza, tuttavia, essere connotata da gravità.

In altri termini, il giudice ha saputo dimostrare di non esaurire la propria valutazione ad una semplicistica conformità della fattispecie concreta al paradigma

*penale*, cit., 185 ss.

<sup>23</sup> Punto 6 della sent. 13681 del 2016.

<sup>24</sup> Punto 11 della sent. 13681 del 2016.

<sup>25</sup> Questo non significa, tuttavia, che vi sia una preclusione categoriale per i reati permanenti, come giustamente sottolineato da V. BOVE, *La particolare tenuità del fatto*, cit., 193 ss.

<sup>26</sup> Nell'assenza, ovviamente, di ulteriori dati probatori ai quali far risalire l'illecito reingresso, il giudice di prime cure ha dovuto far riferimento alla data dell'arresto operata dagli agenti.

normativo, bensì, ha interpretato correttamente l'invito delle Sezioni Unite a confrontarsi, attraverso gli indicatori specifici, con la vicenda concreta e le sue irripetibili diramazioni.

### 3. Un rinnovato ruolo del giudice penale.

L'analisi delle questioni processuali e sostanziali sollevate dalla sentenza in commento consente di abbozzare una riflessione maggiormente ampia circa le ricadute processuali dell'istituto della particolare tenuità del fatto.

Sebbene animato – almeno da un punto di vista teorico e politico-criminale – dall'intento di implementare e concretizzare tendenze “negative” del processo, quali la deflazione del carico giudiziale e la proporzionalità nell'utilizzo delle risorse processuali, l'istituto della particolare tenuità del fatto, ben lungi dal ridimensionare la componente processuale, contribuisce a rifondare un ruolo diverso e più moderno del giudice penale.

Come efficacemente riconosciuto dalla Suprema Corte, infatti, «*La scelta legislativa di edificare sul pilastro della particolare tenuità del reato l'eversione del meccanismo sanzionatorio può trovare sufficiente ragione anche nella sola consapevolezza della inadeguatezza della forma 'legge' ad attuare nella sua massima estensione il principio di sussidiarietà, che quindi può ancora pretendere di inverarsi di fronte al fatto concreto costituente reato: anzi può dirsi che il vincolo costituzionale all'uso del diritto penale quale extrema ratio impone di praticare la sussidiarietà anche nella dimensione applicativa; necessariamente attraverso la mediazione del giudice*»<sup>27</sup>.

Le logiche della *extrema ratio* e sussidiarietà intese nella loro declinazione «secondaria»<sup>28</sup>, cioè quali istanze di riduzione del penalmente rilevante che si realizzano (anche) tramite la degradazione dei fatti (tipici, antigiuridici e colpevoli) in concreto ritenuti di speciale tenuità, richiedono, necessariamente, un ruolo del giudicante proattivo, finalizzato ad effettuare un bilanciamento tra gli interessi sottesi alla concreta repressione di un fatto penalmente rilevante e dei tempi, dei costi (non solo economici) connessi al suo accertamento.

Il nuovo istituto risponde, difatti, alla necessità di evitare che una formale e rigida applicazione delle norme incriminatrici finisca per determinare la messa in moto del sistema processuale, “male necessario” la cui necessità, con riferimento all'accertamento ed alla repressione di fatti privi di quella carica di “disvalore globale” che dovrebbe legittimare l'intervento punitivo in un sistema orientato al perseguimento di istanze di prevenzione-integratrice della pena, finisce per smarrirsi dietro burocratici automatismi, restando soltanto un “male”.

Ed ecco che allora l'applicazione della particolare tenuità in sede di predibattimento, nell'ambito per altro di un rito speciale, molto diffuso, quale il giudizio

<sup>27</sup> Cass., Sez. IV, 44132, 9 settembre 2015, dep. il 2.11.2015 Rv. 264829.

<sup>28</sup> M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, *passim*.

direttissimo (ma potenzialmente estendibile, come detto, anche a quegli altri riti speciali che non lo impediscano espressamente) diviene concreta espressione di questo nuovo ruolo che il giudice penale può (e deve) assumere: quanto prima infatti si applica la speciale causa di non punibilità, tanto maggiori saranno i vantaggi, anche in termini processuali, che il nuovo istituto ha di mira, tra cui la necessità di evitare inutili e defatiganti processi, assicurando quella deflazione processuale che è oggi sentita quale impellente priorità nella gestione dei processi.

Parimenti, l'applicazione dell'istituto estesa, come ha fatto il giudice nella sentenza che qui si commenta, ad ogni possibile tipologia di reato ed effettuata confrontandosi, attraverso gli indicatori specifici, con la vicenda concreta e le sue irripetibili diramazioni, in ossequio all'invito delle Sezioni Unite, restituisce al giudice quel potere di valutazione discrezionale (che non vuol dire arbitrario) che gli compete.

Così inteso il ruolo del giudice, la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. aumenta le proprie potenzialità applicative<sup>29</sup>, verso snodi del diritto penale connotati spesso da offese formali o, comunque, di scarsa entità valoriale<sup>30</sup>, recuperando il senso autentico del principio di sussidiarietà in concreto del diritto penale<sup>31</sup>, grazie al prisma della valutazione giudiziale<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> È opportuno rilevare infatti che la norma ha visto di recente ampliati i propri orizzonti applicativi grazie alla sentenza della Corte costituzionale n. 156 del 21 luglio 2020, in *www.penaledp.it*, 22 luglio 2021, che la ha estesa ai reati per i quali non è stabilito un minimo edittale di pena detentiva. Sul punto v. E. CONTIERI, *Una ragionevolezza a "rime sciolte". Breve commento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 156 del 2020*, in *Questione Giustizia*, 8.9.2020.

<sup>30</sup> Correndo, tuttavia, il rischio concreto di legittimare categorie di reato verso le quali la dottrina da tempo esprime dubbi di legittimità costituzionale, preferendo l'agile soluzione della particolare tenuità, laddove le cornici edittali lo consentano. Ed infatti, pochi giorni dopo l'introduzione dell'art. 131 *bis*, autorevole dottrina segnalava tale possibilità. T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 4 aprile 2015, 1.

<sup>31</sup> Sul quale v. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, *passim*.

<sup>32</sup> In attesa di un recupero normativo del principio di sussidiarietà in astratto o di *extrema ratio* del diritto penale, attraverso politiche di depenalizzazioni, a lungo invocate dalla dottrina. Cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 1997, *passim*.  
Sulle tecniche di depenalizzazione, insuperabile C.E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.