

Richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova in sede di opposizione a decreto penale di condanna: a chi spetta la competenza a decidere?

di *Agostino Sabatino*

Sommario 1. Premessa. – 2. *Quaestio facti*. – 3. L’istituto del procedimento con messa alla prova. – 4. Il procedimento per decreto. – 5. Il primo orientamento della I sezione della Cassazione. – 6. Il recente indirizzo della I sezione della Cassazione. – 7. I divergenti orientamenti – 8. Conclusioni.

1. Premessa.

La Sezione I della Corte di Cassazione, con recente sentenza, ha nuovamente esaminato la questione della competenza a decidere sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova (*ex art. 464-bis c.p.p.*), avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna.

Secondo la Suprema Corte, «*nel caso in cui la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova sia stata presentata con l'atto di opposizione a decreto penale di condanna, il giudice competente a decidere è il giudice per le indagini preliminari che, avendo la disponibilità del fascicolo, è da considerare il giudice che (ancora) procede*»¹.

Tale decisione si contrappone ad un precedente orientamento, adottato dalla stessa Sezione I della Corte di Cassazione, secondo cui, invece, «*la competenza a decidere sulla richiesta di sospensione del procedimento e di messa alla prova ex art. 464-bis c.p.p., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna, spetterebbe, invece, al giudice del dibattimento, e non al giudice per le indagini preliminari, data sia l'obiettivo diversità della richiesta di messa alla prova rispetto a quella di ammissione a un rito alternativo, sia anche la previsione di cui all'art. 464-sexies c.p.p.*»².

2. *Quaestio facti*.

La recente sentenza in commento trae origine dall'opposizione, avverso decreto penale di condanna emesso dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, presentata direttamente dall'imputata, la quale avanzava contestuale richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova e, in subordine, di giudizio abbreviato.

¹ Cass. pen., sez. I, 2 febbraio 2017 (dep. 4 maggio 2017), n. 21324.

² Cass. pen., sez. I, 3 febbraio 2016 (dep. 22 giugno 2016), n. 25867.

Il giudice, con ordinanza, dichiarava inammissibile l'istanza *ex art. 464-bis c.p.p.* ritenendo che «*in sede di opposizione non possa essere avanzata richiesta di messa alla prova poiché il suo eventuale fallimento determinerebbe una stasi processuale non rimediabile*»; in relazione, invece, alla istanza subordinata di rito abbreviato, «*riservava ogni altra decisione ad udienza successiva*».

L'imputata, contro predetta ordinanza, proponeva personalmente ricorso per cassazione denunciando l'inosservanza di norme processuali, nonché l'abnormità della decisione stessa, evidenziando che l'art. 464-bis, comma 2, ultimo periodo, c.p.p., prevede espressamente che “*nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l'atto di opposizione*” e che la decisione impugnata, in violazione del dettato normativo, ha pertanto comportato una lesione dei diritti della ricorrente, alla quale è stato immotivatamente precluso l'accesso alla disciplina di cui agli artt. 464-bis e ss. c.p.p.

La Suprema Corte, ritenendo il ricorso fondato, annullava senza rinvio il provvedimento impugnato e disponeva la restituzione degli atti al giudice che lo aveva emesso, per quanto di competenza in ordine all'ulteriore corso.

3. L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova.

Con legge 28 aprile 2014, n. 67³, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova causa di estinzione del reato, denominata “sospensione del procedimento con messa alla prova”⁴, regolata dal nuovo art. 168-bis c.p.⁵.

La messa alla prova comporta la realizzazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno cagionato dallo stesso; comporta, altresì, l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare attività di volontariato di rilievo sociale o l'adempimento di altre prescrizioni specificatamente indicate (art. 168-bis, comma 2, c.p.).

Qualora disposta, la sospensione con messa alla prova provoca un duplice effetto:

1. durante il periodo di sospensione, il corso della prescrizione è sospeso;
2. nel caso di esito positivo della prova, il reato si estingue (art. 168-ter c.p.).

³ Recante “*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*”, entrata in vigore il 17 maggio 2014.

⁴ Questa misura era originariamente prevista, ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 448/1988, solo per i minorenni; con l'entrata in vigore della L. n. 67/2014, tale strumento di recupero è stato esteso anche ai soggetti maggiorenni.

⁵ In argomento cfr. A. MARTINI, *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 237; F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 9; F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1300; R. BARTOLI, *La sospensione con messa alla prova*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, p. 659; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, p. 674.

Al riguardo, l'art. 168-bis, comma 1, c.p. precisa, altresì, che la facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del processo con messa alla prova è limitata ai *“procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'art. 550 del codice di procedura penale”*⁶.

La finalità che contraddistingue l'istituto della messa alla prova è chiaramente indirizzata al recupero sociale dell'imputato.

Ciò si evince nitidamente dall'esame dei lavori preparatori alla predetta normativa, in cui si è sostenuto che la messa alla prova offre un percorso di reinserimento alternativo volto a garantire le esigenze rieducative della persona che potrebbe aver commesso un reato, che a loro volta si contrappongono a quelle di sicurezza della società, che non può tollerare che non si svolgano processi quando questi potrebbero concludersi con condanne.

Infatti, pur trattandosi di un istituto che mira ad una effettiva riconciliazione anche riparatoria, la sua *ratio* *“consiste nel fornire un'opportunità di reinserimento sociale rappresentando un momento importante nella ricerca dell'equilibrio tra la funzione rieducativa e risocializzante, che la Costituzione affida al sistema penale, e la tutela delle esigenze di sicurezza dei cittadini”*⁷.

Dalle pronunce emesse *in subiecta materia* dalla Corte di Cassazione, emerge, inoltre, che il fine primario dell'istituto in esame è quello di *«deflazionare le pendenze penali attraverso la individuazione di una nuova ipotesi di estinzione del reato da concretare mediante una definizione, alternativa e anticipata, della vicenda processuale»*⁸.

Quanto alla sua natura, invece, esso ha natura processuale posto che *«ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova»*⁹

⁶ Cass. pen., sez. un., 1 settembre 2016, n. 36272, statuisce, al riguardo, il seguente principio: *«Ai fini dell'individuazione dei reati ai quali è astrattamente applicabile la disciplina dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, il richiamo contenuto all'art. 168-bis c.p. alla pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni va riferito alla pena massima prevista per la fattispecie-base, non assumendo a tal fine alcun rilievo le circostanze aggravanti, comprese quelle ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato».*

⁷ A. DI TULLIO D'ELISIIS, *La messa alla prova per l'imputato. Procedura e formulario*, Rimini, Maggioli Editore, 2014, p. 13.

⁸ Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2015, n. 32787; *Contra*: Cass. pen., sez. IV, 8 marzo 2016, n. 9581, sosteneva che: *«La pretesa funzione deflattiva non costituisce lo scopo del probation, il quale, senza incidere sul rilievo penale del fatto e senza troncane il processo, al fine di favorire il recupero alternativo dell'autore del reato, avvia un sub procedimento, che seguendo da presso l'esperimento della prova, nel caso auspicabile di buon esito, si conclude con la declaratoria di estinzione del reato».*

⁹ Corte Cost., 26 novembre 2015, n. 240.

È stata, altresì, messa in risalto la natura speciale di detto procedimento alla luce della collocazione delle disposizioni che lo disciplinano nel Libro VI (sui procedimenti speciali), dopo il Titolo V, nell'ambito del nuovo Titolo V-bis, essendo stato definito come «*un procedimento speciale, nuovo, che si aggiunge dunque al giudizio abbreviato, all'applicazione della pena su richiesta delle parti, al giudizio direttissimo, al giudizio immediato e al procedimento per decreto*»¹⁰.

Chiarite la natura e la *ratio* che connotano l'istituto della sospensione con messa alla prova, non resta che esaminare la relativa disciplina processuale (artt. 464-bis e ss. c.p.p.). Il procedimento della messa alla prova può essere distinto in tre fasi:

1. la prima fase è quella della presentazione della richiesta e dell'eventuale accoglimento della stessa con sospensione del processo;
2. la seconda fase è quella della esecuzione del programma di messa alla prova;
3. la terza è quella della verifica dell'esito della messa alla prova; in caso di esito positivo, il processo deve essere definito con una declaratoria di estinzione del reato ovvero di prosecuzione, in caso di esito negativo.

Ai sensi dell'art. 464-bis c.p.p., l'iniziativa per la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova spetta al solo imputato.

Tale richiesta può essere proposta oralmente o per iscritto, personalmente dall'imputato o per mezzo di procuratore speciale. All'istanza deve essere allegato un programma di trattamento, elaborato d'intesa con l'Ufficio di esecuzione penale esterna (U.E.P.E.), ovvero, nel caso in cui non sia stato possibile ottenerlo in tempo utile, va allegata la semplice richiesta di elaborazione del predetto programma.

Al giudice sono riconosciuti poteri istruttori, da esercitare d'ufficio, sia al fine di decidere sulla eventuale concessione, sia per determinare il contenuto del relativo programma¹¹.

In caso di richiesta presentata dopo l'esercizio dell'azione penale, il potere di decisione spetta al giudice, senza alcun parere vincolante del pubblico ministero.

L'art. 464-ter c.p.p. prevede, altresì, la possibilità che la richiesta venga presentata nel corso delle indagini preliminari, in tal caso, però, il consenso del pubblico ministero è necessario.

A seguito della richiesta il giudice, nel corso della medesima udienza o in apposita udienza *ex art. 127 c.p.p.*, sentite le parti nonché la persona offesa, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*, decide con ordinanza.

La sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta, ai sensi dell'art. 464-quater c.p.p., quando il giudice, in base ai parametri di cui all'art. 133 c.p.p., reputa

¹⁰ Cass. pen., sez. II, 4 maggio 2015, n. 18265.

¹¹ Cass. pen., sez. IV, 8 marzo 2016, n. 9581, ritiene che: «*La concessione del beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova, ai sensi dell'art. 168-bis c.p.p., è rimessa al potere discrezionale del giudice e postula un giudizio volto a formulare una prognosi positiva riguardo all'efficacia riabilitativa e dissuasiva del programma di trattamento proposto e alla gravità delle ricadute negative sullo stesso imputato in caso di esito negativo*». In motivazione la Corte ha precisato che anche la presenza di un precedente penale specifico può essere discrezionalmente considerata dal giudice circostanza valorizzabile in senso negativo nella stima della prognosi.

idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati. Il giudice può, inoltre, ai fini dell'accoglimento e con il consenso dell'imputato, integrare o modificare il programma di trattamento.

Il procedimento può essere sospeso per un periodo limitato, al massimo in uno o due anni a seconda dei reati per i quali si procede. Infine contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato ed il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa ¹².

In caso di rigetto, l'istanza può essere riproposta nel giudizio prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Dopo la decisione di ammissione dell'imputato al programma, segue la fase della esecuzione della messa alla prova. Durante tale fase si prevede che il giudice disponga eventuali variazioni del programma e, su richiesta di parte, assuma le prove non rinviabili o quelle che comporterebbero l'immediato proscioglimento dell'imputato (artt. 464 *quinquies* e *sexies* c.p.p.).

Decorso il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice dichiara, con sentenza, estinto il reato laddove ritenga che la prova abbia avuto esito positivo ¹³.

Nel caso invece di esito negativo della prova, il giudice dispone con ordinanza che il processo riprenda il suo corso (art. 464-*septies* c.p.p.). Parimenti il processo riprende nel caso di revoca dell'ordinanza di sospensione, che può essere disposta dal giudice anche d'ufficio, laddove non venga rispettato il programma.

Sia nel caso di esito negativo della prova accertato in udienza che in caso di revoca della ordinanza di sospensione del procedimento, è preclusa l'ulteriore riproposizione dell'istanza (artt. 464 *octies* e *novies* c.p.p.).

4. Il procedimento per decreto.

Il giudizio per decreto penale, altrimenti conosciuto come giudizio monitorio, offre ancora oggi all'interprete l'esempio di procedimento più contratto che l'attuale codice di procedura penale contempli.

Il procedimento per decreto si prefigge di evitare sia l'udienza preliminare che il dibattimento; in ogni caso, anche se vi è opposizione al decreto emesso, non vi sarà mai l'udienza preliminare, ma l'opponente potrà chiedere di celebrare il dibattimento

¹² Cass. pen., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 6046, afferma il seguente principio: «L'ordinanza che decide sull'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova è impugnabile in via autonoma ed immediata con ricorso per cassazione ex art. 464-*quater*, comma 7, c.p.p. esclusivamente in caso di accoglimento della stessa, mentre, in caso di rigetto, ferma la possibilità per l'imputato di riproporla sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, non è di per sé impugnabile, bensì appellabile soltanto unitamente alla sentenza di primo grado, in applicazione dell'art. 586 c.p.p.».

¹³ Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2016, n. 53648, in tema di esito della messa alla prova, ha sostenuto che: «La sentenza di proscioglimento per esito positivo della messa alla prova, di cui all'art. 464-*septies* c.p.p., non è idonea ad esprimere un compiuto accertamento sul merito dell'accusa e sulla responsabilità, sicchè essa non può essere posta alla base di un contrasto di giudicati tra coimputati per il medesimo reato che abbiano diversamente definito la loro posizione processuale».

ovvero avanzare richiesta di giudizio abbreviato, di patteggiamento o, ove ne ricorrano le condizioni, di oblazione.

Svolte le indagini preliminari ed acquisite chiare fonti di prova della colpevolezza dell'imputato tali da far ritenere al P.M. inutile l'udienza preliminare ed il dibattimento, questi può chiedere al G.I.P. di emettere un decreto penale contenente la contestazione del reato e l'applicazione della pena (solo pecuniaria).

Ai sensi dell'art. 459 c.p.p., presupposti del rito semplificato in esame sono:

1. che il P.M. richieda l'applicazione soltanto di una pena pecuniaria, anche se la pena pecuniaria abbia natura sostitutiva di pena detentiva;
2. che la richiesta di emissione del decreto penale di condanna al G.I.P. venga avanzata dal P.M. entro sei mesi dalla data di iscrizione della notizia di reato, venga, altresì, motivata e contenga l'indicazione della misura della pena;
3. che non sia necessaria l'applicazione di una misura di sicurezza personale.

A fronte della richiesta del P.M., il G.I.P., se non sussistono le condizioni per l'accoglimento, rigetta le richieste¹⁴ e restituisce gli atti al P.M. affinché proceda in via ordinaria. Al contrario, se accoglie, emette il predetto decreto che, oltre all'imputazione ed alla determinazione della pena pecuniaria, deve contenere l'esposizione sommaria delle fonti di prova.

Il decreto deve essere infine comunicato al P.M. e notificato al condannato, al difensore ed eventualmente alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria (art. 460, comma 3, c.p.p.).

Le esigenze di semplificazione processuale sottese al rito in oggetto non possono determinare una attenuazione delle garanzie dell'imputato, il quale, ove non ritenga congrua la statuizione di condanna contenuta nel decreto, può proporre opposizione *ex art.* 461 c.p.p. al medesimo decreto nel termine di 15 giorni dalla sua notificazione¹⁵.

Con l'atto di opposizione l'imputato può chiedere al giudice che ha emesso il decreto penale di condanna il giudizio immediato, ovvero il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena concordata *ex art.* 444 c.p.p. (art. 461, comma 3, c.p.p.).

Se non è proposta opposizione o se questa è dichiarata inammissibile¹⁶, il decreto penale diviene esecutivo ed irretrattabile al pari di una sentenza.

A seguito di opposizione, il processo può seguire le seguenti strade:

¹⁴ Cass. pen., sez. VI, 28 aprile 2016, n. 17702, ha affermato il seguente principio: «È *abnorme*, in quanto fondato unicamente su motivi di opportunità, il provvedimento con cui il G.I.P. rigetta la richiesta di emissione di decreto penale di condanna basato sulla prognosi negativa circa il pagamento, da parte dell'imputato, della pena pecuniaria indicata nella richiesta del P.M.».

¹⁵ Cass. pen., sez. IV, 8 marzo 2016, n. 9603, in tema di opposizione *ex art.* 461 c.p.p., sostiene che: «L'opposizione al decreto penale di condanna ha natura di impugnazione e, pertanto, per la sua presentazione sono adottabili tutte le forme previste dagli artt. 582 e 583 c.p.p., tra cui la presentazione per mezzo di incaricato e, quindi, anche per il tramite del servizio postale, ma in tal caso, il referente temporale per valutare la tempestività dell'opposizione è dato dalla data di invio e non da quella di ricezione dell'atto».

¹⁶ Ai sensi dell'art. 461, ultimo comma, c.p.p. «Contro l'ordinanza di inammissibilità, l'opponente può proporre ricorso per cassazione».

1. se l'imputato nulla chiede ovvero avanza esplicita richiesta del dibattimento, il G.I.P. è tenuto ad emettere decreto di giudizio immediato e quindi gli atti sono trasmessi al giudice dibattimentale;
2. se l'imputato chiede il patteggiamento (e vi è consenso favorevole del P.M.)¹⁷ ovvero il giudizio abbreviato¹⁸, il G.I.P. procederà alla celebrazione di detti riti speciali, secondo le rispettive norme;
3. se, ricorrendone i presupposti, l'imputato richiede l'oblazione, dopo il versamento della somma prevista, il giudice emetterà sentenza di non luogo a procedere per estinzione del reato per oblazione¹⁹.

Va, inoltre, precisato che ove venga proposta opposizione a decreto penale senza richiesta di riti speciali, in sede di conseguente giudizio dibattimentale, l'imputato non può avanzare richiesta di abbreviato o patteggiamento, in quanto avrebbe potuto avanzare tali richieste solo in sede di opposizione; eventualmente consentire tali richieste in modo tardivo vanificherebbe la funzione deflattiva sottesa al rito in questione.

Se non viene proposta opposizione o se questa viene dichiarata inammissibile, il giudice dispone l'esecuzione del decreto penale.

5. Il primo orientamento della Sezione I della Corte di Cassazione.

La recente pronuncia della Sezione I della Corte di Cassazione – di cui si è detto in precedenza – si pone in netta antitesi con una antecedente sentenza della stessa Sezione (Cass. pen., sez. I, 3 febbraio 2016, n. 25867), la quale traeva origine dall'ordinanza con cui il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Lecce sollevava conflitto negativo di competenza, con conseguente rimessione degli atti, per la decisione, alla Corte Suprema.

In precedenza, il Tribunale di Lecce in composizione monocratica, investito di un procedimento penale a carico di una donna – imputata del reato di cui all'art. 483 c.p.

¹⁷ Nel caso in cui venga richiesto e concordato il patteggiamento, il G.I.P. non può emettere la sentenza *de plano*, ma dovrà fissare udienza per la celebrazione del giudizio in contraddittorio, ai sensi dell'art. 447, comma 1, c.p.p.

¹⁸ In caso di richiesta di giudizio abbreviato in sede di opposizione a decreto penale di condanna, conformemente a quanto previsto dall'art. 438 c.p.p., non necessita il consenso del P.M. ed il giudice è obbligato a disporre la trasformazione del rito. Poiché la norma predetta richiama gli artt. 438, commi 3 e 5, e 442 c.p.p., anche in tale sede è possibile avanzare richiesta di abbreviato “condizionata” ad integrazione probatoria ed inoltre è consentito al giudice di disporre d'ufficio l'ammissione di mezzi di prova necessari per la decisione.

¹⁹ Cass. pen., sez. I, 8 giugno 2016, n. 23856, ritiene che: «È ammissibile la domanda di oblazione presentata, in sede di opposizione a decreto penale di condanna, in via subordinata rispetto alla richiesta di applicazione dell'art. 129 c.p.p., in quanto il Giudice per le indagini preliminari può essere legittimamente adito, con l'atto di opposizione, non solo per accertare la sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'oblazione, ma anche per una preliminare verifica circa la possibilità di definire il procedimento con la più favorevole pronuncia *ex art. 129 c.p.p.*, sia pure nei limiti della prospettazione offerta dall'opponente in ordine alla sussistenza di una delle cause di non punibilità previste dal predetto articolo, e ferma restando l'irrevocabilità della domanda di oblazione, anche qualora il G.I.P. disattenda la richiesta preliminare».

– ed a seguito di opposizione proposta dalla predetta a decreto penale di condanna, nel rilevare che con l'atto di opposizione era stata avanzata contestuale richiesta di messa alla prova *ex art. 464-bis c.p.p.*, il Tribunale, con ordinanza dibattimentale, dichiarava la propria incompetenza a decidere sull'istanza, ritenendo competente a conoscere della stessa il giudice per le indagini preliminari della sede *«in analogia a quanto previsto dal codice per le richieste di riti alternativi formulati con l'opposizione stessa»*.

Al contrario, il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Lecce, investito del citato procedimento, ritenendosi a sua volta incompetente a decidere e sollevando così conseguente conflitto negativo di competenza, sosteneva, nella propria ordinanza di rimessione della questione alla Suprema Corte ²⁰, che l'istituto della messa alla prova, pur se ricompreso nell'ambito dei riti speciali, configurandosi però sostanzialmente quale causa di estinzione del reato, non poteva in alcun modo considerarsi equiparabile ad un rito alternativo, trattandosi di *«istituti aventi un fondamento diverso e che mirano a raggiungere finalità processuali del tutto distinte»*, sicché, nel caso di specie, doveva ritenersi che fosse unicamente il giudice del dibattimento (cioè il Tribunale di Lecce in composizione monocratica) il giudice competente a decidere in merito alla richiesta dell'istante di eventuale sospensione del procedimento con messa alla prova.

Successivamente, la Sezione I della Corte di Cassazione, dichiarata preliminarmente l'ammissibilità in rito della questione, risolveva il conflitto dichiarando la competenza del Tribunale di Lecce in composizione monocratica, con conseguente annullamento senza rinvio del provvedimento declinatorio di competenza di quel giudice, cui disponeva la trasmissione degli atti.

Il Supremo Collegio riteneva, come correttamente affermato anche dal G.I.P. presso il Tribunale di Lecce nell'ordinanza con cui aveva sollevato il conflitto, che l'art. 461, comma 3, c.p.p., cioè la norma che individua nel giudice che ha emesso il decreto penale di condanna l'autorità giudiziaria destinataria della richiesta dell'imputato di ammissione al giudizio abbreviato o di patteggiamento della pena *ex art. 444 c.p.p.*, non è applicabile, in via analogica, alla diversa ipotesi in cui con l'opposizione al decreto penale sia stata invece formulata una richiesta di messa alla prova ai sensi dell'art. 464-bis c.p.p.

A sostegno di tale interpretazione, secondo il Supremo Collegio, deponevano a favore *«sia l'obiettiva diversità della richiesta di messa alla prova rispetto a quella di ammissione ad un rito alternativo»*, resa evidente anche dal dato testuale della mancanza di una espressa previsione in tal senso, da ritenersi indicativa di una volontà del legislatore di attribuire, in tal caso, la competenza al giudice chiamato a definire il giudizio conseguente all'opposizione; *«sia anche la previsione dell'art. 464-sexies c.p.p., secondo cui “durante la sospensione del procedimento con messa alla prova il giudice con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a*

²⁰ Trib. Lecce, Ufficio G.I.P., ordinanza n. 3845/2013.

richiesta di parte, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato"».

Infine, precisava la Corte che, se dovesse essere ritenuto competente il G.I.P., quest'ultimo, del tutto incongruamente, «*dovrebbe acquisire delle prove relativamente al giudizio che, in caso di revoca dell'ordinanza di sospensione con messa alla prova, verrebbe poi ad essere celebrato, per la restante parte, dal giudice del dibattimento*», con la conseguenza che, così facendo, il legislatore avrebbe introdotto una nuova ipotesi di "incidente probatorio", derogando al principio di oralità della prova.

Infine il Supremo Collegio, considerando l'art. 464-*octies*, comma 4, c.p.p., il quale, in caso di revoca dell'ordinanza di sospensione del processo con messa alla prova, dispone espressamente che "*quando l'ordinanza di revoca è divenuta definitiva, il procedimento riprende il suo corso dal momento in cui era rimasto sospeso*", riteneva che, in virtù del carattere "incidentale" dell'istituto e del conseguimento dell'estinzione del reato solo in caso di esito positivo della messa in prova, il procedimento debba essere trattato, nel caso di opposizione a decreto penale di condanna, innanzi al giudice davanti al quale dovrà essere espletato il giudizio, che nel caso di specie è senza dubbio quello dibattimentale.

6. Il recente indirizzo della Sezione I della Suprema Corte.

La Sezione I della Corte di Cassazione, a seguito della sentenza 3 febbraio 2016 (dep. 22 giugno 2016), n. 25867, ha affrontato nuovamente, in un caso analogo, la questione della competenza a decidere sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova *ex art. 464-bis* c.p.p., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna.

Nel caso in esame, l'imputata, contro l'ordinanza del giudice con cui dichiarava inammissibile l'istanza *ex art. 464-bis* c.p.p., proponeva personalmente ricorso per cassazione denunciando l'inosservanza di norme processuali, nonché l'abnormità della decisione stessa, evidenziando che l'art. 464-*bis*, comma 2, ultimo periodo, c.p.p., prevede espressamente che "*nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l'atto di opposizione*".

I giudici della Suprema Corte hanno ritenuto il ricorso fondato in tutti i suoi punti. Preliminarmente, il Collegio ha rilevato che l'ordinanza impugnata, emessa in evidente violazione di legge, è abnorme sotto l'aspetto funzionale ²¹ in quanto ha determinato un decisivo e verosimilmente non rimediabile nocimento al diritto di difesa della ricorrente, poiché il giudice, dichiarando inammissibile la richiesta

²¹ Cass. pen., sez. un., 26 marzo 2009, n. 25957, sosteneva che: «*L'abnormità dell'atto processuale può presentarsi sotto due forme, in quanto essa può riguardare tanto il "profilo strutturale", allorché l'atto, per la sua singolarità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, quanto il "profilo funzionale", quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini non solo la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo, ma una nullità rilevabile nel futuro corso del processo, idonea perciò a determinare una "crisi" irreparabile della sua evoluzione*».

principale di sospensione del procedimento con messa alla prova e fissando l'udienza in ordine alla istanza subordinata al rito abbreviato, ha di fatto precluso alla ricorrente di beneficiare della messa alla prova, non più formulabile *in limine* al giudizio abbreviato.

Successivamente, dopo aver sottolineato il duplice profilo dell'istituto in esame ²², i giudici della Suprema Corte hanno illustrato quale avrebbe dovuto essere il corretto sviluppo della domanda della ricorrente di sospensione del procedimento con messa alla prova, ritenuta in verità ineccepibilmente formulata in via principale con l'opposizione a decreto penale di condanna.

Da una attenta analisi della disciplina processuale degli istituti del procedimento per decreto, regolato dagli artt. 459 e ss. c.p.p., e della sospensione del procedimento con messa alla prova, disciplinato dagli artt. 464-*bis* e ss. c.p.p., è emerso, a giudizio della Corte, come il sistema individui, per l'accesso a quest'ultimo, «*sedi, limiti temporali e scansioni analoghi a quelli previsti per l'accesso al giudizio abbreviato o al patteggiamento, e dunque il giudice chiamato a decidere sulla richiesta formulata dall'imputato non può che essere, anche per tale procedimento speciale, il giudice che, in ciascuna delle sedi individuate "procede"*».

Pertanto, nel caso in cui la predetta richiesta sia stata contestualmente presentata in sede di opposizione a decreto penale di condanna, il giudice competente a decidere è da individuare nel giudice per le indagini preliminari, che avendo la disponibilità del fascicolo è da considerare il giudice che (ancora) procede.

7. I divergenti orientamenti.

Le predette sentenze della Sezione I della Corte di Cassazione discendono dunque da concezioni dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova profondamente distinte, da cui derivano, pertanto, soluzioni tra loro in antitesi rispetto al problema della individuazione del giudice competente a decidere sulla richiesta *ex art. 464-bis* c.p.p. presentata contestualmente in sede di opposizione a decreto penale di condanna.

Originariamente la Sezione I, con sentenza n. 25867/2016, ha ritenuto come la messa alla prova non possa configurarsi, in alcun modo, un rito alternativo, pur se ricompreso dal legislatore nel Libro VI (sui procedimenti speciali), trattandosi di «*istituti aventi fondamento e finalità processuali del tutto distinte*».

Oltre all'obiettivo diversità della richiesta di messa alla prova rispetto a quella di ammissione ad un rito alternativo, i giudici del Supremo Collegio hanno assunto a sostegno della propria decisione sia l'inapplicabilità dell'art. 461, comma 3, c.p.p., in via analogica, alla diversa ipotesi in cui con l'opposizione al decreto penale stata stata

²² L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova è caratterizzato da un doppio profilo, sostanziale e processuale: da un lato, esso costituisce una causa di estinzione del reato, collocata nel Capo I del Titolo VI del codice penale; dall'altro, costituisce un'ipotesi di definizione alternativa della vicenda processuale, inserita pertanto nel Titolo V-*bis* del Libro VI (dedicato ai procedimenti speciali) del codice di rito.

formulata richiesta di messa alla prova *ex art. 464-bis c.p.p.*, sia la previsione degli artt. 464 *sexies* e *octies c.p.p.*.

Tale primo orientamento giurisprudenziale è stato altresì sostenuto, in dottrina, anche da alcuni autori, i quali condividono l'assunto in base al quale tale istituto rappresenti senz'altro una definizione alternativa del procedimento, tuttavia, a confutazione della predetta pronuncia della Sezione I, non sussistono le condizioni per ritenerlo un rito speciale vero e proprio.

Come è noto, i riti speciali si caratterizzano “*per l'assenza in genere di una sub fase che connota invece il procedimento ordinario (ad esempio nel rito immediato manca l'udienza preliminare)*”²³. L'istituto in esame non presenta caratteri di specificità rispetto al rito ordinario, viene semplicemente sospeso in attesa di verificare se la messa alla prova abbia avuto un esito positivo.

In secondo luogo, “il fatto che sia previsto per ciascun rito, sia ordinario che speciale, un termine processuale entro cui presentare la richiesta di messa alla prova (art. 464-*bis*, comma 2, c.p.p.) testimonia l'evidente dipendenza di questo procedimento rispetto agli altri riti, piuttosto che la sua configurazione come un autonomo rito speciale. Inoltre, essendo previsto che, in caso di esito negativo, “*il processo riprenda il suo corso*” (art. 464-*septies c.p.p.*), pur volendo considerarlo quale rito speciale autonomo, si tratterebbe dell'unico procedimento che, a date condizioni, potrebbe tramutarsi in rito ordinario innestando in tal modo un elemento di anomalia processuale non facilmente giustificabile sul piano dogmatico-giuridico”²⁴.

Di recente la Sezione I della Suprema Corte, con sentenza n. 21324/2017, ribaltando quanto precedentemente affermato, ha invece dichiarato che la competenza a decidere sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, formulata contestualmente all'opposizione a decreto penale di condanna, spetta al giudice per le indagini preliminari, e non al giudice del dibattimento.

A sostegno di tale orientamento, il Supremo Collegio ha puntualizzato, *in primis*, la doppia natura dell'istituto, sostanziale e processuale: da un lato esso costituisce una causa di estinzione del reato; dall'altro, rappresenta un'ipotesi di definizione alternativa della vicenda processuale, *ergo* un rito speciale a tutti gli effetti, e pertanto disciplinato correttamente nell'introdotta Titolo V-*bis* del Libro VI del codice di rito, che regola i procedimenti speciali.

Quanto, invece, alla previsione di cui all'art. 464-*sexies c.p.p.*, secondo cui “*durante la sospensione del procedimento con messa alla prova il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato*”, posta alla base del precedente convincimento dei giudici del Supremo Collegio, è facile constatare che la norma citata è del tutto analoga all'art. 392 c.p.p. che prevede l'incidente probatorio.

²³ A. DI TULLIO D'ELISIIS, *L'applicazione della messa alla prova per gli adulti e i minori.*, Rimini, Maggioli Editore, 2016, p. 18.

²⁴ *Ibidem*.

L'uso della espressione “*con le modalità stabilite per il dibattimento*” di cui all'art. 464-*sexies* c.p.p., ed altresì richiamata nella sentenza n. 25867/2016, ad avviso del Supremo Collegio, è da intendersi nel senso che le prove “non rinviabili” raccolte *ex art. 464-sexies* c.p.p. possano essere utilizzate “anche dal giudice del dibattimento”, così come si verifica del resto per le prove raccolte *ex art. 392* c.p.p., sia nel corso delle indagini preliminari che nella fase dell'udienza preliminare.

Alla luce di ciò non può condividersi la precedente soluzione e deve, senza dubbio, affermarsi la relativa competenza del giudice per le indagini preliminari.

8. Riflessioni conclusive.

La questione sulla quale dibattono le pronunce in oggetto della Suprema Corte concerne, senza dubbio, un argomento particolarmente delicato e interessante, ovvero quello della individuazione del giudice competente a decidere in merito alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, formulata contestualmente ad opposizione al decreto penale di condanna.

In generale, la competenza può definirsi come la “sfera di giurisdizione che la legge assegna ad ogni singolo giudice in ragione della necessità di predeterminare, in relazione ad ogni fatto penalmente rilevante, l'organo che è, in concreto, legittimato a prenderne cognizione”²⁵.

In conclusione, pur condividendo l'orientamento che attribuisce la competenza al giudice per le indagini preliminari, sul punto appare senz'altro auspicabile un intervento delle Sezioni Unite.

²⁵ A.A.DALIA-M.FERRAIOLI, *Manuale di Diritto processuale penale*, Padova, CEDAM, 2016, pp. 66-67.