

53409-17



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO  
DEL 20/09/2017

FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO

- Presidente - Sent. n. sez.  
3068/2017

VINCENZO SIANI

GIACOMO ROCCHI

REGISTRO GENERALE  
N.7739/2017

GAETANO DI GIURO

- Rel. Consigliere -

RAFFAELLO MAGI

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul conflitto di competenza sollevato da:

TRIBUNALE CATANIA nei confronti di:

GIP TRIBUNALE CATANIA

con l'ordinanza del 07/02/2017 del TRIBUNALE di CATANIA

sentita la relazione svolta dal Consigliere GAETANO DI GIURO;

lette/sentite le conclusioni del PG ANTONIO BALSAMO

IL P.G. conclude chiedendo che la Corte dichiari la competenza al GIP del tribunale di CATANIA.

Udito il difensore

## RITENUTO IN FATTO

Il G.i.p. del Tribunale di Catania, accogliendo la richiesta del P.M., in data 7 giugno 2016 emetteva decreto penale di condanna a carico di (omissis), imputato del reato di cui all'art. 186 commi 2, lett. b) e 2 sexies d. lgs. 285/1992, commesso in (omissis) (omissis). Avverso tale decreto l'imputato proponeva rituale opposizione chiedendo, nel contempo, la sospensione del procedimento con la messa alla prova, ed il G.i.p., atteso l'insegnamento di Cass. Sez. 1, n. 25867 del 3 gennaio 2016, secondo cui la competenza a decidere su tale istanza è del giudice del dibattimento, dichiarava la propria incompetenza a provvedere sulla richiesta, per essere competente il Tribunale di Catania in composizione monocratica, cui disponeva trasmettersi gli atti. Detto Tribunale adottava provvedimento con il quale sollevava conflitto di competenza in relazione alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova e disponeva la trasmissione a questa Corte degli atti necessari alla sua risoluzione.

A sostegno, il giudice *a quo* affermava : - in primo luogo che la richiesta di sospensione del procedimento sarebbe rimasta frustrata se il G.i.p. avesse dovuto dare corso al procedimento emettendo il decreto di giudizio immediato, con l'ulteriore conseguenza di imporre una serie di oneri e di spese sia all'ufficio che alle parti processuali; - in secondo luogo che la decisione su detta richiesta sarebbe intervenuta, nel migliore dei casi, a distanza di molti mesi dalla presentazione della stessa, con l'ulteriore conseguenza che sarebbe rimasta frustrata la funzione deflattiva che non solo il legislatore ma anche la Corte Costituzionale - si vedano sentenze n. 201 del 2016 e n. 240 del 2015 - riconosceva all'istituto in quanto procedimento speciale alternativo al giudizio; - in terzo luogo che se fosse stato competente a decidere il Giudice del dibattimento non si sarebbe capita la ragione per la quale detta richiesta dovesse essere proposta in sede di opposizione davanti al G.i.p. e quindi anticipata rispetto alla fase dibattimentale; - inoltre che la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova poteva essere formulata anche nel corso delle indagini e non vi era dubbio che in tale ipotesi competente a decidere fosse il G.i.p.; - inoltre che non era condivisibile il principio di diritto affermato dalla precitata sez. 1 n. 25867, Rv. 267062, e le ragioni ivi sostenute, richiamando in primo luogo l'art. 464 *sexies* cod. proc. pen. ( ai sensi del quale, durante la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice acquisisce, a richiesta, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato, funzioni queste, secondo detta pronuncia, incongruamente riferibili al giudice delle indagini preliminari, in considerazione della competenza del giudice del dibattimento là dove l'esperimento della messa alla prova non dovesse risolversi positivamente, giudice il quale si troverebbe a fronteggiare un quadro probatorio non formatosi oralmente, ma desunto da una sorta di nuovo incidente probatorio ), facendo detto articolo espresso riferimento alle "modalità stabilite per il dibattimento", riferimento che non sarebbe stato affatto necessario se sulla richiesta di sospensione del procedimento avesse dovuto decidere sempre il giudice del dibattimento; -



infine, che detta sentenza risultava essere stata depositata prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 201 del 2016, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. nella parte in cui non prevedeva che il decreto penale di condanna contenesse l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova, nella quale sentenza a chiare lettere si chiariva come l'istituto della messa alla prova, introdotto con gli artt. 168 *bis*, 168 *ter*, 168 *quater*, consistesse in un nuovo procedimento speciale alternativo al giudizio destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo. Il Giudice *a quo* evidenziava, quindi, come la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato determinasse l'instaurazione di un sub-procedimento davanti allo stesso giudice per le indagini preliminari, analogamente a quanto avviene per gli altri riti alternativi, nonché per l'oblazione, rendendo applicabile l'art. 129 cod. proc. pen., rilevando, a riprova di ciò, come con la semplice opposizione non si attuasse il passaggio alla fase dibattimentale per il quale era necessario il decreto di giudizio immediato, nella specie altresì non emesso ( e che non poteva essere emesso, in luogo del G.i.p., dallo stesso giudice del dibattimento, se non diventando incompatibile ai sensi dell'art. 34 cod. proc. pen. rispetto al processo e alla stessa richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova).

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Osserva il Collegio che si verte, con certezza, in una ipotesi di conflitto negativo di competenza a norma dell'art. 28 cod. proc. pen., poiché due organi giurisdizionali, in funzione di giudici dell'esecuzione, hanno rifiutato di provvedere sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 464 *bis* cod. proc. pen., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna.

Ciò posto, occorre chiarire il tenore ed il contenuto processuale dell'art. 464 *bis*, comma 2, cod. proc. pen. là dove è statuito che *"nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l'atto di opposizione"*, atteso il contrasto giurisprudenziale determinatosi tra Cass., Sez. 1, Sentenza n. 25867 del 03/02/2016 Rv. 267062, secondo la quale *"spetta al giudice del dibattimento, e non al giudice per le indagini preliminari, la competenza a decidere sulla richiesta di sospensione del procedimento e di messa alla prova ex art. 464 bis cod. proc. pen., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna"* e Sez. 1, Sentenza n. 21324 del 02/02/2017, Rv. 270011, assertiva del contrario principio che *"sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 464 bis cod. proc. pen., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna, è competente a decidere il giudice per le indagini preliminari e non il giudice del dibattimento"*.

Aderisce il Collegio a tale seconda lezione interpretativa in forza delle ragioni diffusamente espresse a sostegno e che qui di seguito si vanno a replicare fedelmente.



Va, innanzitutto, rilevato che l'innovazione di cui alla legge 28.4.2014, n. 67, art. 4 co. 1 lett. a) (introduttivo del titolo V *bis* nel codice di rito recante "Sospensione del procedimento con messa alla prova") costituisce una probation giudiziale nella fase istruttoria assimilabile al modello adottato nel procedimento minorile e che il nuovo istituto 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, subito dopo la disciplina della sospensione condizionale della pena; dall'altro, costituisce un'ipotesi di definizione alternativa della vicenda processuale, inserita nell'apposito Titolo V bis del Libro VI (Procedimenti speciali) del codice di rito.

Quanto alla disciplina processuale, ai fini che qui interessano, l'art. 464-bis cod. proc. pen. individua espressamente il termine finale della richiesta, con diversificazioni legate ai differenti moduli procedurali, così come accade per i procedimenti speciali tipici:

- le conclusioni formulate dalle parti, a norma degli artt. 421 e 422 cod. proc. pen., al termine dell'udienza preliminare, nel procedimento ordinario;

- la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, nel giudizio direttissimo e nel procedimento a citazione diretta;

- quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato all'imputato o dalla comunicazione del relativo avviso al difensore, nei casi di giudizio immediato;

- il medesimo termine previsto dall'art. 461 cod. proc. pen., per l'opposizione nei procedimenti per decreto.

L'art. 464 *ter* cod. proc. pen. prevede quindi che la richiesta in parola possa essere presentata anche nel corso delle indagini preliminari, mentre il successivo articolo 464 *quater* cod. proc. pen. individua i criteri della decisione giudiziale sull'ammissione: a) l'insussistenza delle ragioni che, a norma dell'art. 129 cod. proc. pen., impongono l'immediato proscioglimento; b) l'idoneità del programma di trattamento e la prognosi di risocializzazione, che viene assunta dal giudice nel corso della stessa udienza oppure in apposita udienza in camera di consiglio fissata secondo le modalità di cui all'art. 127 del codice di rito.

I successivi articoli del codice di rito disciplinano l'esecuzione dell'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova, l'acquisizione di prove («non rinviabili» o di quelle che «possono condurre al proscioglimento dell'imputato») durante la sospensione del procedimento («con le modalità stabilite per il dibattimento»), gli esiti della messa alla prova (l'estinzione del reato, che costituisce l'epilogo naturale della probation; la ripresa del processo, in caso di esito negativo della probation stessa) e la revoca dell'ordinanza di sospensione.

L'espressione adoperata dall'art. 464 *septies*, comma 2, cod. proc. pen. («in caso di esito negativo della prova, il giudice dispone con ordinanza che il processo riprenda il suo corso») e dall'art. 464 *octies*, comma 4 («quando l'ordinanza di revoca è divenuta definitiva il procedimento riprende il suo corso dal momento in cui era rimasto sospeso e cessa l'esecuzione delle prescrizioni e degli obblighi imposti») legittima l'interpretazione che il corso del processo dovrà riprendere dal momento in cui si è verificata l'interruzione e cioè gli

incombenti conclusivi delle indagini preliminari, nel caso previsto dall'art. 464 *ter*; l'udienza preliminare, nell'ipotesi in cui la richiesta sia stata presentata in quella fase del procedimento ordinario; la dichiarazione di apertura del dibattimento, nell'ipotesi di richiesta presentata nel giudizio direttissimo e nel procedimento per citazione diretta o nel caso di sospensione "recuperata" a seguito di primitivo rigetto o del dissenso del Pubblico Ministero, ai sensi degli artt. 464 *ter*, comma 4, e 464 *quater*, comma 9; la costituzione delle parti nel dibattimento nel caso di richiesta presentata dopo l'emissione di giudizio immediato.

Per quanto riguarda il procedimento per decreto, posto che l'art. 464 *bis*, comma 2, ultima parte, prevede che la richiesta è presentata con l'atto di opposizione, il corso del processo dovrà riprendere dall'emissione da parte del G.I.P. del decreto di giudizio immediato, salvo che siano state presentate altre richieste subordinate e queste siano ancora da valutare (cfr. Sez. 2, n. 8997 del 18/11/2014, 2015, Galeandro, Rv. 263228; Sez. 2, n. 10462 del 08/01/2016 Ahmetovic, Rv. 266124 ).

E ciò in applicazione del principio di diritto fissato per i casi analoghi, secondo cui "in tema di procedimento per decreto, nell'ipotesi in cui, a seguito di opposizione, l'opponente non chieda il giudizio abbreviato o il patteggiamento, oppure manchi per quest'ultimo il consenso del P.M., oppure sia rigettata la richiesta di applicazione della pena, perché non ritenuta congrua dal giudice, questi deve procedere al giudizio immediato che costituisce l'esito necessario dell'opposizione quando difettino i presupposti per l'accesso agli altri riti" ( Sez. 4, n. 6574 del 16/01/2009, Paglierini, RV. 220796 : fattispecie in cui la Corte ha ritenuto abnorme, siccome determinante un'indebita regressione del procedimento, il provvedimento con il quale il G.I.P., giudicata incongrua la pena concordata tra le parti, aveva disposto la trasmissione degli atti al P.M.). Emerge da siffatto *excursus* come il sistema individuato per l'accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova, sedi, limiti temporali e scansioni affatto 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".

Sicché, nel caso in cui detta richiesta sia stata presentata con l'atto di opposizione a decreto penale di condanna, tale giudice va individuato nel G.I.P., che avendo la disponibilità del fascicolo è da considerare il giudice che (ancora) procede (cfr., *mutatis mutandis*, Sez. u, n. 3088 del 17/01/2006, Bergamasco, Rv. 232360, nonché, tra molte, in tema di abbreviato richiesto con l'opposizione a decreto penale di condanna, Sez. 1, n. 38595 del 30/09/2005 Galbignani, Rv. 232948, e successive conformi).

Non ignora certo il Collegio Sez. 1, Sentenza n. 25867 del 03/02/2016, Rv. 267062 secondo la quale "*spetta al giudice del dibattimento, e non al giudice per le indagini preliminari, la competenza a decidere sulla richiesta di sospensione del procedimento e di messa alla prova ex art. 464 bis cod. proc. pen., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna*", principio questo non condiviso e già contraddetto da Sez. 1 21324 del

02/02/2017, Rv. 270011 già innanzi richiamata e da altre pronunce di questa Corte non massimate (tra cui la n.30721/2017).

Replicando anche al riguardo le tesi svolte con il richiamato precedente, ribadisce il Collegio che non convince l'affermazione secondo cui militerebbe in favore della soluzione da quella pronuncia adottata "l'obiettivo diversità della richiesta di messa alla prova rispetto a quella di ammissione a un rito alternativo"; e ciò in quanto l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova è comunque disciplinato nell'introdotta Titolo V-bis del Libro VI del codice di rito che prevede proprio i "procedimenti speciali".

Del pari non convincente è poi l'affermazione, contenuta sempre nella citata pronuncia, secondo cui «se dovesse essere ritenuto competente il Giudice delle indagini preliminari, 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 argomentando il legislatore avrebbe introdotto una nuova ipotesi di "incidente probatorio", ulteriormente derogando in maniera tra l'altro non espressa al principio di oralità della prova"». Stabilisce, infatti, il citato articolo 464 *sexies*, cod. proc. pen., che "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"; ed è agevole constatare che siffatta norma è del tutto analoga a quella dell'articolo 392 cod. proc. pen. che prevede l'incidente probatorio. Potendosi solo aggiungere che è appunto l'uso dell'espressione "con le modalità stabilite per il dibattimento" utilizzata nell'art. 464 *sexies* citato nella sentenza richiamata, che parrebbe dimostrare, invece, il contrario di quanto in quella si sostiene: perché se la competenza fosse - sempre - riservata al giudice del dibattimento, non vi sarebbe stata ragione alcuna per tale precisazione, riservata alle forme da adottare.

Dunque, ad avviso del Collegio, appare evidente l'intenzione del Legislatore: quella di consentire che le prove "non rinviabili" raccolte ai sensi dell'articolo 464 *sexies* citato possano essere usate anche dal giudice del dibattimento, così come si verifica del resto per le prove raccolte, ex articolo 392 cod. proc. pen., sia nel corso delle indagini preliminari, sia - a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 10 marzo 1994, numero 77 - anche nella fase dell'udienza preliminare.

In entrambi i casi, peraltro, la prova viene raccolta nel contraddittorio delle parti e la deroga al principio secondo cui la stessa dovrebbe formarsi nel dibattimento è giustificata dalla non rinviabilità della sua assunzione, dovuta alle ragioni indicate nell'articolo 392 cod. proc. pen. citato, alle quali deve fare riferimento il Giudice delle indagini preliminari che ha disposto la sospensione del procedimento con messa alla prova ( in linea con le sentenze della Corte Costituzionale citate dal remittente - in particolare la n. 201 del 2016, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di

chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova - nelle quali a chiare lettere si chiarisce come l'istituto della messa alla prova, introdotto con gli artt. 168 bis, 168 ter, 168 quater, consista in un nuovo procedimento speciale alternativo al giudizio destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo).

La situazione verificatasi nel caso in esame manifesta, quindi, l'evidente asistematicità di una soluzione quale quella qui non condivisa, in base alla quale la sede "naturale" per la decisione sulla richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova e per i provvedimenti conseguenti dovrebbe essere sempre il dibattimento, così privando l'imputato della possibilità di eventualmente richiedere, in via subordinata come è accaduto nel caso in esame ovvero in caso di rigetto, la definizione mediante altri riti alternativi la cui richiesta non risulti ancora preclusa.

Alla stregua delle esposte considerazioni ed in applicazione pertanto delle richiamate norme positive, va in questa sede dichiarata la competenza del Giudice per indagini preliminari del Tribunale di Catania a conoscere della domanda di sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 464 bis cod. proc. pen., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna da parte di (omissis) .

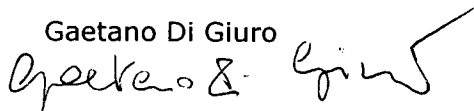
**P.Q.M.**

dichiara la competenza del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Catania, cui dispone trasmettersi gli atti

Così deciso in Roma, il 20 settembre 2017.

Il Consigliere estensore

Gaetano Di Giuro



Il Presidente

Francesco Maria Silvio Bonito

