

## Opposizione a decreto penale di condanna con richiesta di rito alternativo

Andrea Pellegrino

1. Come è noto, le modalità di presentazione ed i requisiti dell'atto di opposizione a decreto penale di condanna sono disciplinati nell'art. 461 c.p.p.; il mancato rispetto del termine o il deposito da parte di persona non legittimata rende l'opposizione inammissibile e l'inammissibilità deve essere dichiarata dal giudice.

A questo proposito pare corretto ritenere che la dichiarazione d'inammissibilità possa essere pronunciata solo finché non sia stata disposta la revoca del decreto penale <sup>(1)</sup>. A fronte dell'ordinanza con la quale è dichiarata l'inammissibilità dell'opposizione, l'opponente ha facoltà di proporre ricorso per cassazione <sup>(2)</sup>: decidendo sul ricorso, la Corte può rigettarlo o dichiararlo inammissibile, con conseguente esecutività del decreto ex art. 648, co. 2, c.p.p.; in caso contrario, la Corte annulla l'ordinanza di inammissibilità e trasmette gli atti al giudice che l'ha pronunciata perché si adegui alla decisione e dia corso, quindi, all'emissione del decreto di citazione o al giudizio di opposizione secondo le forme previste.

Benché l'art. 461 c.p.p. non lo dica in modo espresso, è evidente che la dichiarazione, per essere ammissibile, dovrà anche esplicitare in maniera comprensibile una volontà diretta a non accettare il *decisum* tradotto nel decreto penale, senza peraltro che ciò comporti, come avveniva per il passato, la necessità di sviluppare una qualunque argomentazione difensiva <sup>(3)</sup>. Non è invece richiesta a pena d'inammissibilità l'indicazione del procedimento prescelto dall'opponente ai sensi dell'art. 460, co. 3, c.p.p., in quanto l'art. 464, co. 1, c.p.p., nella parte finale stabilisce espressamente che, ove "l'imputato non abbia formulato nell'atto di opposizione alcuna richiesta, il giudice emette

---

<sup>(1)</sup> Così Cass., Sez. Un., 6 marzo 1992, Glarey, in *Mass. Uff.*, n. 189403 secondo cui l'inammissibilità può essere dichiarata anche negli atti preliminari del giudizio, in quanto il decreto penale deve considerarsi "operante fino a che non venga revocato ai sensi dell'art. 464, co. 3 c.p.p.". In senso identico, Cass., Sez. III, 4 dicembre 1992, Pugliese, in *Mass. Uff.*, n. 190358; Id. Sez. III, 4 dicembre 1997, Neotti, in *Mass. Uff.*, n. 209424. In dottrina, concorda con Cass., Sez. Un., 6 marzo 1992, *cit.*, in punto competenza del giudice del dibattimento a dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione, CHILIBERTI, *Il decreto penale*, in Chiliberti, Roberti, Tuccillo, *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, II ed., Milano, 1994, 114.

In senso contrario, Cass., Sez. V, 22 maggio 1997, Staiano, in *Cass. pen.*, 1998, 1128, 673. In dottrina, v. BORGNA, *Sui poteri del giudice del dibattimento relativamente all'ammissibilità dell'opposizione a decreto penale di condanna*, in *Giust. pen.*, 1993, 318, secondo cui l'inammissibilità non può essere dichiarata dal giudice del dibattimento.

<sup>(2)</sup> Sui limiti del ricorso, cfr. Cass., Sez. I, 8 ottobre 1990, Martino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 284.

<sup>(3)</sup> Cfr., Cass., Sez. III, 1° febbraio 1997, Deiana, in *Cass. pen.*, 1998, 839; Id., Sez. V, 21 gennaio 1994, Zingula, in *Mass. Uff.*, n. 197288.

decreto di giudizio immediato”<sup>(1)</sup>).

L’art. 461, co. 3, c.p.p. consente all’opponente di indicare il procedimento prescelto per il giudizio conseguente all’opposizione, da scegliere fra il giudizio abbreviato, l’applicazione della pena su richiesta delle parti o, argomentando ex art. 464, co. 2, c.p.p., la domanda di oblazione.

E’ opportuno chiarire che, ove la richiesta di ammissione ad un rito speciale o di accesso all’oblazione non sia accolta per mancanza dei relativi presupposti, il giudice non potrà disporre l’esecuzione del decreto opposto, ma dovrà procedere con le forme ordinarie del giudizio immediato, come da orientamento giurisprudenziale ormai definitivamente consolidato <sup>(2)</sup>. Ciò deriva proprio dalla considerazione che l’atto di opposizione ha un primo contenuto che si sostanzia, appunto, nella volontà di manifestare il dissenso rispetto alla pena decretata ed un secondo contenuto che attiene all’individuazione dell’itinerario processuale prescelto, cosicché un vizio o una carenza attinente a questa parte dell’atto non può coinvolgere anche la scelta di non prestare acquiescenza al provvedimento di condanna.

Veniamo ora al giudizio conseguente all’opposizione ed ai rapporti con i procedimenti semplificati ed in particolare con il rito abbreviato condizionato.

Non è chiara la ragione per cui il legislatore abbia optato per la soluzione di qualificare il decreto che segue all’opposizione al decreto penale come decreto di giudizio immediato, richiamando anche espressamente parte della disciplina del decreto che viene emesso nell’ambito del giudizio immediato: probabilmente ciò è dovuto alla volontà di rendere chiaro che l’innesto della fase ordinaria non avrebbe mai dovuto prevedere il passaggio per l’udienza preliminare, come invece si sarebbe potuto opinare per i reati per i quali l’udienza preliminare fosse stata d’ordinario necessaria.

<sup>(1)</sup> Cass., Sez. III, 11 febbraio 1998, Acquaviva, in *Cass. pen.*, 1999, 575; Id., Sez. I, 26 aprile 1993, Bosello, *ivi*, 1995, 91. Per Cass. Sez. III, 28 dicembre 1995, Ferrari, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 174, la medesima conseguenza si ha anche in caso di indicazione errata da parte dell’opponente.

<sup>(2)</sup> In proposito, v. Cass., Sez. I, 21 gennaio 2002, Meduri, segnalata in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 465; Id., Sez. IV, 18 febbraio 2002, Pagliarini, *ibidem*; Id., Sez. III, 20 settembre 1999, Marrocco, *ivi*, 1999, 1398; Id., Sez. III, 10 novembre 1997, Di Cecco, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, 1402, con nota di MOLINARI, *Domanda di oblazione ed opposizione a decreto penale*; Id., Sez. III, 6 maggio 1994, Veronesi, *ivi*, 1996, 689; Id., Sez. III, 5 maggio 1994, Semilia, *ivi*, 1995, 2935; Id., Sez. I, 19 settembre 1991, Morigato, *ivi*, 1992, 3059, secondo cui “è nullo il provvedimento con il quale, in sede di opposizione a decreto penale di condanna, il giudice per le indagini preliminari, dopo aver respinto la domanda di oblazione, anziché procedere al giudizio, disponga *sic et simpliciter* l’esecuzione del decreto opposto”. All’obiezione sull’esistenza di esigenze di tutela dell’imputato che potrebbe avere interesse a “mantenere” il decreto a fronte di un rigetto delle sue richieste di riti alternativi, si replica agevolmente invocando lo scenario delle valutazioni di rischio/convenienza che convivono con ogni scelta processuale.

## ORIENTAMENTI

Con riferimento alla disciplina positiva, l'art. 464, co. 1, c.p.p. si limita a stabilire che, nelle ipotesi ora indicate, il giudice "emette decreto a norma dell'art. 456, co. 1, 3 e 5 c.p.p." <sup>(6)</sup>, omettendo qualsiasi altro riferimento idoneo ad offrire una qualche regolamentazione delle incombenze che pure si impongono allorché è effettuato il rinvio a giudizio con le forme del giudizio immediato e precisando, con il richiamo selettivo alle disposizioni contenute nell'art. 456 c.p.p., che il decreto così emesso presenta qualche peculiarità <sup>(7)</sup>. Quando il decreto di giudizio immediato risulta correttamente emesso, il seguito processuale non può che essere regolato dalle norme dettate per il giudizio dibattimentale conseguente, monocratico o collegiale a seconda della tipologia di reato.

Qualora nell'atto di opposizione l'imputato abbia, invece, avanzato richiesta di giudizio abbreviato, di "patteggiamento" o di oblazione, gli sbocchi procedurali sono ovviamente differenti.

2. L'art. 464, co. 1, c.p.p. si limita a prevedere che il giudice debba fissare con decreto un termine entro il quale il p.m. esprima il proprio consenso in ordine alla richiesta di patteggiamento avanzata dall'imputato prevedendo che, ove nel detto termine, l'organo dell'accusa non si sia pronunciato o abbia negato il consenso, il giudice debba provvedere a pronunciare il decreto che dispone il giudizio.

Vi sono almeno due importanti questioni "aperte".

I. Che succede se è lo stesso giudice a ritenere *prima facie* inammissibile (p.e. per incongruità della pena proposta) la richiesta dell'imputato? Il giudice è tenuto ugualmente a richiedere al p.m. di esprimere il consenso o il dissenso (cosa diversa dal "parere") ovvero è tenuto a dar corso subito alla sequela procedimentale che prevede l'emissione del decreto che dispone il giudizio immediato?

A parere di chi scrive la questione va risolta in via interpretativa non potendosi che assimilare l'ipotesi del mancato consenso del p.m. a quella della valuta-

---

<sup>(6)</sup> È solo il caso di notare che il giudice sarà il medesimo che ha emesso il decreto, atteso che come stabilito dalla Corte costituzionale con ord. n. 126 del 2001, il decreto che dispone il giudizio immediato a seguito di opposizione a decreto penale non contiene alcuna valutazione di merito, per cui "non rientra tra le funzioni suscettibili di essere pregiudicate" da attività pregresse.

<sup>(7)</sup> Nel senso che si tratti di un giudizio immediato del tutto peculiare, Cass., Sez. I, 11 giugno 1999, Puma, in *Cass. pen.*, 2000, 2666; Id., Sez. I, 13 giugno 2000, Bollini, in *Mass. Uff.*, n. 216171; Id., Sez. I, 23 ottobre 2002, Iacono, in *Guida dir.*, 2003, 2, 79, secondo cui l'imputazione contenuta nel decreto di giudizio immediato può anche limitarsi a richiamare *per relationem* l'imputazione già formulata nel decreto penale.

zione negativa del giudice anche per l'assenza di possibili alternative <sup>(9)</sup>.

II. Quando e chi compie la valutazione di ammissibilità del rito?

Il giudice-persona fisica che ha emesso il decreto penale non potrà giudicare in sede di patteggiamento (come in sede di abbreviato) essendo questo precluso dal disposto dell'art. 34, co. 2 c.p.p. <sup>(9)</sup>.

Ciò posto, deve convenirsi che la valutazione di ammissibilità non potrà essere compiuta dal giudice-persona fisica che ha emesso il decreto penale, bensì da altro giudice (il G.u.p. "virtuale", tabellarmente previsto) che pronuncerà nel merito. Diversamente opinando (ossia, rimettere ad un giudice la valutazione sull'ammissibilità e ad un altro giudice la valutazione sul merito) si perverrebbe ad un risultato pratico quantomeno azzardato che finirebbe per separare l'unità di un rito in cui i due momenti dell'ammissibilità e della decisione paiono invece inscindibili.

Evidenti ragioni pratiche consiglierebbero quindi –ogniquale volta venga proposta con l'opposizione richiesta di patteggiamento– di trasmettere il fascicolo al G.u.p. virtuale che provvederà a compiere le valutazioni sia di ammissibilità che di merito. Le prime, se negative, dovranno comportare, sempre da parte del medesimo giudice, l'emissione del decreto di giudizio immediato; se positive, daranno corso alle scansioni temporali e procedurali tipiche del rito speciale.

3. Relativamente alla richiesta di giudizio abbreviato, le problematiche applicative appaiono di minor portata in quanto nell'art. 464 c.p.p. il legislatore ha avuto cura di specificare che "il giudice fissa con decreto l'udienza", nonché di richiamare espressamente le norme del giudizio abbreviato.

In premessa va peraltro notato che, in forza della dizione letterale, sembrerebbe che il giudice provveda solo alla fissazione dell'udienza, senza previa-

---

<sup>(9)</sup> ROSINI, *Il procedimento per decreto*, in *I procedimenti speciali nel nuovo c.p.p.*, in *Quad. C.S.M.*, 44, 1991 prospettava quest'ultima come soluzione interpretativa di carattere estensivo, ritenendo invece più lineare che il giudice rimetta gli atti al p.m. perché proceda con le forme ordinarie: quest'ultima ipotesi appare invero non percorribile, perché necessiterebbe anch'essa di un qualche dato testuale di supporto, in realtà inesistente.

<sup>(9)</sup> La norma infatti prevede che non possa partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il decreto penale di condanna, e la locuzione "giudizio", secondo quanto stabilmente ricordato anche dalla Corte costituzionale, "è di per sé tale da ricomprendere qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito", compreso, secondo la Corte, il giudizio di cui all'art. 444 c.p.p. così Corte cost., n. 401 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 3487, con nota di RIVELLO; il rilievo è formulato anche da PAOLOZZI, *Il procedimento per decreto*, in *Questioni nuove di procedura penale. I riti semplificati*, a cura di Gaito, 1989, 153.

## ORIENTAMENTI

mente procedere all'ammissione del giudizio alla quale dovrà dunque provvedere in apertura d'udienza <sup>(10)</sup>. Tutto questo salvo che non si ritenga che la fissazione dell'udienza integri di per sé l'ammissione al rito, così come si potrebbe ricavare dall'art. 438, co. 4, c.p.p. il quale prevede che sulla richiesta di giudizio abbreviato il giudice provvede con ordinanza "con la quale dispone il giudizio abbreviato"<sup>(11)</sup>: decisione che potrebbe avere contenuto analogo a quella di cui all'art. 464 c.p.p., che impone la fissazione dell'udienza per procedere al giudizio abbreviato (si noti che l'art. 464 c.p.p. omette di richiamare proprio il co. 4 dell'art. 438 c.p.p., sul presupposto, presumibilmente, di una equivalenza di contenuto con la norma espressamente dettata nello stesso art. 464 c.p.p.).

La prassi della giurisprudenza di merito appare piuttosto "variegata" registrandosi, in sintesi, le seguenti tipologie comportamentali:

- decreto di fissazione udienza con riservata successiva decisione sull' ammissione al rito (condizionato o non) nel contraddittorio;
- decreto di fissazione udienza e contestuale ammissione al rito (condizionato o non) <sup>(12)</sup>;
- decreto di fissazione udienza e contestuale ammissione al (solo) rito incondizionato <sup>(13)</sup>;
- ordinanza di inammissibilità/rigetto *de plano* della richiesta di rito abbreviato.

Ora, se nel caso di richiesta non subordinata allo svolgimento di integrazioni probatorie non v'è alcuno spazio per valutazioni di ammissibilità, di tal che, una volta fissata l'udienza, la sequenza non potrà che essere quella propria del rito prescelto, nel caso di richiesta condizionata, proprio la considerazione dell'ampiezza dello spettro valutativo rimesso al giudice (oltre che dell'esigenza che in connessione con quella richiesta si innesti l'eventuale articolazione di una prova contraria da parte del p.m.), mostra l'opportunità che la decisione sull'ammissione del rito sia -sempre e comunque- differita all'udienza che in forza dell'art. 464 c.p.p. deve essere fissata <sup>(14)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Per ORLANDI, *Sub art. 37*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2003, II ed., 483, la valutazione di ammissibilità dovrebbe sempre precedere la fissazione dell'udienza.

<sup>(11)</sup> Lasciando intendere che l'ammissione si sostanzia nella semplice deliberazione di procedere al giudizio abbreviato.

<sup>(12)</sup> In questo provvedimento si cumulano un decreto (di fissazione udienza) ed un'ordinanza (di ammissione o meno al rito speciale).

<sup>(13)</sup> Piuttosto raro è vedere un decreto di fissazione udienza con la contestuale ammissione al - solo - rito condizionato.

<sup>(14)</sup> Peraltro l'ammissione "anticipata" rispetto all'udienza se è priva di conseguenze per il p.m., ha invece riflessi negativi per la parte civile: per quest'ultima, infatti, la costituzione dopo l'ordinanza che di-

#### 4. Alcune questioni di un certo rilievo.

A)- Premessa la generale ammissibilità di una richiesta di rito abbreviato avanzata in via subordinata (perché conseguente ad una principale richiesta di patteggiamento o di oblazione contestualmente avanzata e disattesa) <sup>(15)</sup>, rimane la competenza sull'abbreviato da parte del giudice-persona fisica (G.u.p. virtuale) anche qualora lo stesso non abbia accolto la principale richiesta di patteggiamento già acconsentita dal p.m.? La risposta è negativa, giusta la previsione dell'art. 34 c.p.p. nella dichiarata incostituzionalità della norma sancita con sentenza della Corte cost. n. 439 del 16 gennaio 1993. In una situazione del genere, per la celebrazione del giudizio abbreviato semplice (o condizionato) necessariamente dovrà essere designato un altro G.i.p. (*rectius*, un "nuovo" G.u.p. virtuale).

L'argomento in questione "tocca" il tema della conversione del rito ed offre lo spunto per sintetizzare gli ultimi orientamenti della Cassazione che di seguito si riportano:

a)- la richiesta di abbreviato avanzata dall'imputato ed accolta dal giudice (in sede di opposizione a decreto penale, il G.u.p. virtuale) implica rinuncia al patteggiamento (anche se richiesto in via subordinata) ed impedisce comun-

---

sione il giudizio equivale ad accettazione del rito (art. 441, co. 2, c.p.p.), per cui se il momento preclusivo fosse da individuare all'atto della fissazione dell'udienza, la parte civile, nei casi di richiesta di rito abbreviato condizionato, dovrebbe compiere la propria scelta adesiva senza sapere se il p.m. formulerà o meno richiesta di prova contraria.

Non solo. Anche l'imputato potrebbe "subire" delle conseguenze da un provvedimento (di rigetto dell'abbreviato condizionato) che preceda l'udienza: allo stesso infatti sarebbe preclusa la possibilità di rimodulare l'istanza avanzando una richiesta di abbreviato incondizionato (non precedentemente formulata in via subordinata) come invece gli sarebbe possibile fare in udienza, in questo senso COLAMUSSI, *Il procedimento per decreto dinanzi al tribunale in composizione monocratica*, in *Cass. pen.*, 2001, 2256; ORLANDI, *op. cit.*, 484.

(<sup>15</sup>) Un significativo indizio del riconoscimento da parte del sistema di questa possibilità si ricava dall'art. 464, co. 2, c.p.p. la cui formulazione lascia chiaramente intendere, per effetto del richiamo alla generalità dei "provvedimenti a norma del co. 1" che l'oblazione deve venire in considerazione prima di altri possibili sbocchi processuali, che potrebbero essere costituiti sia dall'abbreviato che dal patteggiamento, atteso che i provvedimenti richiamati in norma possono riguardare anche questi riti, oltre al giudizio immediato. Sul punto dell'ammissibilità di richieste alternative, in giurisprudenza, v.: Cass., Sez. I, 16 luglio 2001, conf. comp. in proc. Saliko, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1243; Id., Sez. I, 27 febbraio 2003, conf. comp. in proc. Chakara, *ivi*, 2003, 569; in dottrina, v. ORLANDI, *op. cit.*, 484; CHILIBERTI, *op. cit.*, 124, che giunge anche ad ammettere un'indicazione senza gerarchia di preferenze (*contra*, SELVAGGI, *Sub art. 464*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, IV, Torino, 1990, 887 e ROSINI, *op. cit.*, 58).

## ORIENTAMENTI

que la conversione del primo rito nel secondo <sup>(16)</sup>;

b). l'avvenuta prestazione del consenso da parte del p.m. alla pena indicata dall'imputato nella richiesta ex art. 444 c.p.p. (richiesta avanzata in via principale), impedisce all'imputato di "ritirare" la richiesta e convertire il rito nel giudizio abbreviato anche se la richiesta di tale ultimo rito era già stata avanzata in via subordinata <sup>(17)</sup>;

c)- il mancato consenso del p.m. alla richiesta di patteggiamento non impedisce al giudice (in sede di opposizione a decreto penale, il G.u.p. virtuale) di dar corso avanti a sé alla subordinata richiesta di rito abbreviato <sup>(18)</sup>.

B)- Nell'ipotesi di richiesta di rito abbreviato condizionato avanzata in via principale e respinta dal G.u.p. virtuale, v'è incompatibilità di quest'ultimo a celebrare il rito abbreviato incondizionato avanzato in via subordinata? A parere di chi scrive non v'è alcuna incompatibilità per le caratteristiche proprie del rito e per l'impossibilità di ritenere pregiudicante il preventivo rigetto.

C)- Nell'ipotesi di rigetto dell'unica richiesta di rito abbreviato condizionato, quale giudice-persona fisica emette il decreto di giudizio immediato: il giudice che ha emesso l'originario decreto penale (quindi il G.i.p.) o il G.u.p. virtuale? Partendo dal presupposto -sopra delineato- che la decisione sull'ammissione al rito abbreviato (tanto più se condizionato) deve necessariamente avvenire nella fissanda udienza -sulla cui opportunità di fissazione si è già detto- spostandosi a quel momento e rimettendosi a quel giudice anche l'eventuale ripresa del corso ordinario del procedimento in caso di inammissibilità o rigetto della richiesta di rito speciale, non può che concludersi che spetta in ogni caso al G.u.p. virtuale (anche nell'ipotesi che vi sia stato rigetto del rito speciale con provvedimento *de plano*) l'emissione del decreto di giudizio immediato.

---

<sup>(16)</sup> Cass., Sez. III, 11 luglio 2007, Lupo, in *Mass. Uff.*, n. 237023.

<sup>(17)</sup> Cass., Sez. I, 26 gennaio 2006, Confl. comp. in proc. Hattabi, in *Mass. Uff.*, n. 233722.

<sup>(18)</sup> Cfr., Cass., Sez. I, 7 giugno 2001, Confl. comp. in proc. Saliko e altro, in *Mass. Uff.*, n. 219689; Id. Sez. I, 7 febbraio 2003, Imp. Confl. comp. in proc. Chakara, in *Mass. Uff.*, n. 224383.