

Il “diritto vivente” della Corte di cassazione sulla competenza per la conversione delle pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace: dubbi di legittimità costituzionale.

di *Giuseppe Vignera*

Sommario: **1.** La conversione per insolvibilità del condannato delle pene pecuniarie applicate dai giudici “ordinari” nel sistema del codice di procedura penale del 1988. – **2.** La conversione per insolvibilità del condannato delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace nel “*microsistema di tutela integrata*” costituito dal d. lgs. 274/2000. – **3.** La coerenza interna degli “originari ed autonomi” sistemi di conversione del magistrato di sorveglianza e del giudice di pace. – **4.** La sopravvenuta disciplina della conversione posta in essere dal d. lgs. 113/2002 (trasfuso nel d.p.r. 115/2002). – **5.** L’incidenza di Corte cost. 212/2003 sulle regole di competenza divise dal d. lgs. 113/2002. – **6.** L’incidenza di Corte cost. 212/2003 sulle regole di attivazione del procedimento giurisdizionale di conversione. – **7.** La sentenza 15 novembre 2018 n. 56967 della Corte di cassazione e sua critica. – **8.** Non manifesta infondatezza della questione relativa all’art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l’art. 42 d. lgs. 274/2000, per violazione dell’art. 76 Cost. – **9.** Non manifesta infondatezza della questione relativa all’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 nella parte in cui esclude dal suo ambito operativo il giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione. Premessa. – **9.1.** Non manifesta infondatezza della questione relativa all’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002, se interpretato nel senso di aver voluto disciplinare soltanto l’attivazione del procedimento di conversione, per violazione dell’art. 3 Cost. – **9.2.** Non manifesta infondatezza della questione riguardante l’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002, se interpretato nel senso di aver voluto pure disciplinare *ex novo* la competenza relativa al procedimento di conversione, per violazione degli artt. 3, 97, comma 2, e 111, comma 2, Cost. – **10.** Sintesi finale.

1. La conversione per insolvibilità del condannato delle pene pecuniarie applicate dai giudici “ordinari” nel sistema del codice di procedura penale del 1988.

L’oggetto del presente scritto rappresenta il portato di una complessa vicenda normativa e giurisprudenziale, che appare opportuno “ricapitolare”.

Dichiarato incostituzionale l'originario istituto della conversione **in pena detentiva** della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato ⁽¹⁾, con la l. 24 novembre 1981 n. 689 (art. 102 ss.) è stato introdotto il sistema della conversione della pena pecuniaria **in sanzioni sostitutive**: più esattamente l'art. 102 l. 689/1981 menziona al riguardo come sanzioni sostitutive la libertà controllata (prevista dall'art. 55 stessa legge) oppure, su richiesta del condannato, il lavoro sostitutivo (previsto dall'art. 105).

Nel sistema "originario" della l. 689/1981 l'accertamento dell'insolvibilità del condannato e la conversione erano demandati al P.M. o al pretore quali organi competenti per l'esecuzione (art. 586, comma 3, c.p.p. previgente), mentre al magistrato di sorveglianza (del luogo di residenza del condannato) spettava soltanto il compito di determinare le modalità di esecuzione della sanzione sostitutiva già determinata dal P.M. o dal pretore (art. 107 l. 689/1981) ⁽²⁾.

L'art. 660 c.p.p. del "nuovo" codice di procedura penale del 1988 ⁽³⁾ ha "trasferito" al magistrato di sorveglianza gli incumbenti demandati dal codice previgente al P.M. o al pretore, stabilendo che spetta al magistrato di sorveglianza il compito di accertare l'effettiva insolvibilità del condannato, disporre la rateizzazione della pena ai sensi dell'art. 133-ter c.p. e/o la conversione.

Giova ribadire che all'epoca dell'entrata in vigore dell'art. 660 c.p.p. **l'unica ipotesi** di conversione di pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato **era quella divisata dall'art. 102 l. 24 novembre 1981 n. 689** ⁽⁴⁾: di guisa soltanto a codesta ipotesi andava riferito l'art. 660 c.p.p.

Il procedimento di conversione incentrato sull'art. 660 c.p.p., infine, era caratterizzato *ex artt.* 181-182 disp. att. c.p.p. ⁽⁵⁾ e art. 30 reg. esec. c.p.p. ⁽⁶⁾ da una "**frammentazione di competenze**" (vedendo coinvolti la cancelleria del giudice dell'esecuzione, il pubblico ministero e il magistrato di sorveglianza) e da lunghi "giri di valzer" da un ufficio ad un altro, intercalati a loro volta tra inutili "soste intermedie" presso l'ufficio del pubblico ministero.

Più esattamente, tale procedimento si articolava nelle seguenti fasi:

- attivazione della procedura esecutiva da parte della cancelleria del giudice dell'esecuzione entro 30 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza (art. 181 disp. att. c.p.p.);

⁽¹⁾ Tale conversione in pena detentiva era prevista inizialmente dall'art. 136 c.p. e dall'art. 586, comma 4, c.p.p. del 1930, che sono stati dichiarati incostituzionali da Corte cost. 21 novembre 1979 n. 131.

⁽²⁾ In tal senso v. *ex multis* Cass. pen., Sez. I, sentenza 8 marzo 1988 n. 747, Laudando.

⁽³⁾ Com'è noto, il vigente codice di rito penale è stato approvato con il d.p.r. 22 settembre 1988 n. 447 ed è entrato in vigore il 24 ottobre 1989.

⁽⁴⁾ L'art. 102 l. 689/1981 (come già detto) a sua volta menzionava come sanzioni sostitutive la libertà controllata (prevista dall'art. 55 stessa legge) oppure, su richiesta del condannato, il lavoro sostitutivo (previsto dall'art. 105).

⁽⁵⁾ Le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del vigente c.p.p., più esattamente, sono contenute nel d. lgs. 28 luglio 1989 n. 271.

⁽⁶⁾ Il regolamento per l'esecuzione del vigente c.p.p. è contenuto nel d.m. 30 settembre 1989 n. 334.

- trasmissione di copia degli atti dalla cancelleria del giudice dell'esecuzione al pubblico ministero, in caso di esito negativo della procedura esecutiva per il recupero della pena pecuniaria (art. 182, comma 1, disp. att. c.p.p.);
- trasmissione da parte del pubblico ministero degli stessi atti (ricevuti dalla cancelleria del giudice dell'esecuzione) al magistrato di sorveglianza competente [la cui individuazione, peraltro, implicava preventivi accertamenti da parte del P.M. ai fini dell'applicazione dei criteri sulla competenza divisati dall'art. 677, commi 1-2, c.p.p. ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾] ai fini della conversione da parte di quest'ultimo (art. 660, comma 2, c.p.p.);
- in caso di accertata insolvenza del condannato: **a)** conversione della pena pecuniaria da parte del magistrato di sorveglianza (normalmente in libertà controllata oppure, "*a richiesta del condannato*", in lavoro sostitutivo: art. 102 l. 689/1981); **b)** trasmissione del provvedimento di conversione dal magistrato di sorveglianza al pubblico ministero richiedente; **c)** ulteriore successiva trasmissione del provvedimento di conversione da parte del pubblico ministero al magistrato di sorveglianza del luogo di residenza del condannato ai fini della determinazione delle modalità di esecuzione della sanzione conseguente alla conversione (art. 107 l. 689/1981) ⁽⁹⁾;
- in caso di accertata solvibilità del condannato: **a)** restituzione degli atti al pubblico ministero da parte del magistrato di sorveglianza (art. 30, comma 1, reg. esec. c.p.p.); **b)** successiva comunicazione da parte del pubblico ministero dell'accertata solvibilità del condannato alla cancelleria del giudice dell'esecuzione con la richiesta di rinnovo degli atti esecutivi (art. 30, comma 2, reg. esec. c.p.p.); **c)** rinnovazione degli atti esecutivi da parte della cancelleria del giudice

⁽⁷⁾ La prevalenza di quest'ultima norma su quella *ex* art. 107 l. 689/1981 (che prevede la competenza del magistrato di sorveglianza del luogo di residenza del condannato) è stata definitivamente affermata (a composizione di precedenti contrasti giurisprudenziali) da Cass. pen., Sez. unite, sentenza 29 ottobre 1997 n. 12, Confl. comp. in proc. Russo, nella cui motivazione sono ricordati i precedenti conformi e quelli difformi.

⁽⁸⁾ In base all'art. 677 c.p.p., infatti, ai fini dell'individuazione del magistrato di sorveglianza competente occorre (ed occorre) accertare preventivamente lo *status* del condannato (se detenuto, operando in tal caso il criterio di cui al comma 1; o se libero, operando in tal caso il criterio di cui al comma 2); e accertare successivamente l'ubicazione del luogo di detenzione per il condannato *in vinculis* (comma 1) o della residenza o domicilio del condannato libero (comma 2): con conseguente dilatazione dei tempi per addivenire alla richiesta di conversione.

⁽⁹⁾ Questo passaggio, nondimeno, veniva escluso da quella parte della giurisprudenza (ultimamente prevalente) postulante l'inscindibilità fra il provvedimento di conversione della pena pecuniaria in sanzione sostitutiva ed il provvedimento di determinazione delle modalità esecutive di quella sanzione sostitutiva [salvo poi discutere sull'individuazione del magistrato di sorveglianza competente per entrambi i provvedimenti (da individuarsi per alcuni *ex* art. 107 l. 689/1981 e per altri *ex* art. 677 c.p.p.: v. la nota 7)].

La differenziazione delle competenze rispetto alle autonome fasi della formazione del provvedimento di conversione e dell'attuazione del medesimo, tuttavia, si rinviene ancora in recente giurisprudenza (Cass. pen., Sez. I, sentenza 23 marzo 2005 n. 13424, Confl. comp. in proc. Amendola; *contra* tuttavia Cass. pen., Sez. I, sentenza 28 settembre 2018 n. 50971, Confl. comp. in proc. Leveque).

dell'esecuzione (art. 30, comma 2, reg. esec. c.p.p.): con la "ripresa del giro di valzer", ovviamente, in caso di esito infruttuoso del rinnovo degli atti esecutivi per una ragione qualunque (ad esempio, per il trasferimento o la perdita nelle more dei beni accertati nella precedente fase del procedimento innanzi al magistrato di sorveglianza)⁽¹⁰⁾.

In virtù dell'art. 1 c.p.p., il sistema di conversione come sopra delineato riguardava, ovviamente, le pene pecuniarie inflitte o applicate dai giudici penali "ordinari" (della cognizione) operanti al momento dell'entrata in vigore del c.p.p. del 1988 (pretore, tribunale, corte di assise, corte di appello e corte di assise di appello).

2. La conversione per insolvibilità del condannato delle pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace nel "microsistema di tutela integrata" costituito dal d. lgs. 274/2000.

Con il d. lgs. 28 agosto 2000 n. 274⁽¹¹⁾ è stato "affiancato" al modello "ordinario" di procedimento penale (quello disciplinato dal codice di procedura penale) un procedimento specifico per i reati devoluti alla competenza del giudice di pace, il quale è stato concepito come un "microsistema di tutela integrata"⁽¹²⁾ avente "caratteri assolutamente peculiari, che lo rendono non comparabile con il

⁽¹⁰⁾ Al riguardo in dottrina (QUARTA, *L'art. 238-bis T.U. spese di giustizia*, Key Editore, 2018) è stato esattamente osservato quanto segue: "L'ufficio del pubblico ministero viene, infatti, coinvolto nelle procedure in questione unicamente in ossequio al suo tradizionale ruolo di propulsore dell'esecuzione della pena, ma, in realtà, nella materia in questione il suo ruolo viene ridotto a quello – del tutto formale – di un 'passacarte' tra la cancelleria del giudice dell'esecuzione e il magistrato di sorveglianza ... Da un armonico coordinamento delle richiamate norme (art. 660, comma 2, c.p.p., 181 e 182 disp. att. c.p.p.) appare evidente che il compito del p.m. nella procedura in argomento era limitato soltanto ad un controllo formale dell'attività svolta dal giudice dell'esecuzione – cui fa carico istituzionalmente, ai sensi dell'art. 181 disp. att. c.p.p. l'attivazione della procedura volta al 'recupero delle pene pecuniarie' – per accertare la 'impossibilità di esazione della pena pecuniaria o di una rata di essa'. Il p.m., cioè, ha il compito, una volta che quella cancelleria gli ha trasmesso gli atti riguardanti la procedura di recupero risoltasi con esito negativo, di accertare se le ragioni di tale esito siano tali da dar luogo ad una effettiva 'impossibilità' di esazione della pena pecuniaria, ovvero se risultino in qualche modo superabili: in questa seconda ipotesi il p.m. dovrà restituire gli atti alla predetta cancelleria perché riprenda la procedura di riscossione, mentre nella prima ipotesi dovrà rivolgersi – come espressamente previsto dall'art. 660, comma 2, c.p.p. – al magistrato di sorveglianza perché questi provveda alla conversione, previo accertamento dell'effettiva insolvibilità del condannato (Cass. pen., Sez. unite, sentenza 25 ottobre 1995 n. 35, Nikolic)".

⁽¹¹⁾ Il d. lgs. 274/2000 contiene le "Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999 n. 468".

La sua entrata in vigore, originariamente prevista per il 4 aprile 2001, è stata poi prorogata al 2 gennaio 2002.

⁽¹²⁾ Questa qualificazione si rinviene nella Relazione del Governo di accompagnamento allo schema di decreto legislativo poi divenuto il d. lgs. 28 agosto 2000 n. 274 (che d'ora in poi chiameremo Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000), in www.penale.it/legislaz/rel_dlgs_28_8_00_274.htm, sub IV (Disciplina sanzionatoria), punto 10.1 (Problemi posti dalla legge delega).

procedimento davanti al tribunale, e comunque tali da giustificare sensibili deviazioni rispetto al modello ordinario” ⁽¹³⁾.

Tale procedimento si caratterizza in particolare:

- per il fatto che, mentre le funzioni requirenti sono svolte dal procuratore della Repubblica presso il tribunale, **quelle non requirenti (o “giudicanti” lato sensu) sono esercitate in tutto il procedimento [compreso quello di esecuzione** ^{(14)] **soltanto dal giudice di pace**, il quale, per la maggiore vicinanza al corpo sociale in quanto magistrato onorario, è sembrato più idoneo a realizzare “*un riavvicinamento della collettività all’amministrazione della giustizia anche nel delicato settore del diritto penale*” ⁽¹⁵⁾ e a favorire quella conciliazione che “*costituisce l’obbiettivo principale della giurisdizione penale affidata al giudice di pace*” ⁽¹⁶⁾;}

⁽¹³⁾ Così tra le più recenti Corte cost., ordinanza 9 marzo 2016 n. 50.

V. pure la Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub I (Premessa)*, punto 1 (*Linee generali della riforma*): “*La legge delega in materia di competenza penale del giudice di pace e il presente decreto legislativo introducono nell’ordinamento importanti novità, delineando un modello di giustizia penale affatto diverso da quello tradizionale, destinato ad affiancarsi a quest’ultimo in funzione ancillare, ma suscettibile di assumere in futuro più ampia diffusione, previa la sua positiva ‘sperimentazione’ sul campo della prassi*”.

⁽¹⁴⁾ Invero, le “*Disposizioni sull’esecuzione*” (compresa quella *ex art. 42* sulla conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del condannato) sono contenute nel capo VII di quello **stesso Titolo I** (contenente le disposizioni sul “*procedimento davanti al giudice di pace*”), il cui articolo iniziale (art. 1) individua **esclusivamente** nel procuratore della Repubblica presso il tribunale e nel giudice di pace gli “*organi giudiziari nel procedimento davanti al giudice di pace*”: senza alcun riferimento alla magistratura di sorveglianza **né** diretto o indiretto **né** esplicito o implicito **né** testuale o *per relationem*.

E’ ben vero che il procedimento davanti al giudice di pace conosce pure l’intervento di un altro organo giudiziario diverso da quelli menzionati dal predetto art. 1: vale a dire, del tribunale in composizione monocratica, cui spetta la competenza per il giudizio di appello contro le sentenze del giudice di pace (v. art. 39).

Senonchè, tale previsione costituisce una doverosa applicazione dei principi direttivi della legge-delega in materia di competenza penale del giudice di pace (v. art. 19 l. 24 novembre 1999 n. 468), mentre nessuna norma **né** della legge-delega **né** del decreto delegato (il d.lgs. 274/2000) prevede alcun intervento della magistratura di sorveglianza nell’ambito di quel procedimento.

⁽¹⁵⁾ V. Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub I (Premessa)*, punto 1 (*Linee generali della riforma*): “*E’ risaputo, infatti che ... lo strumento penalistico ha invaso settori distanti dal suo ‘naturale’ campo di elezione: è stato posto a presidio di interessi diffusi ovvero sovraindividuali, anche di rilievo prioritario, ma non di rado lontani dalle esperienze e dal vissuto quotidiano del singolo. Questo processo, in parte inevitabile, di ampliamento dell’area penalmente rilevante ha così comportato una progressiva divaricazione tra le ragioni della giustizia e le esigenze del cittadino comune, che lamenta una lentezza intollerabile, quando non addirittura un deficit nella risposta dello Stato. In questo contesto, la dislocazione sul territorio del giudice di pace, in uno con la sua caratterizzazione professionale consentiranno un riavvicinamento della collettività all’amministrazione della giustizia anche nel delicato settore del diritto penale*”.

⁽¹⁶⁾ V. Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub II (Giurisdizione e competenza del giudice di pace)*, punto 2 (*Disposizioni sui soggetti e principi generali del procedimento*): “*La disposizione contenuta nel comma 2 dell’articolo 2 sintetizza, nella*

- per le sue “finalità di snellezza, semplificazione e rapidità”⁽¹⁷⁾;
- per la “specialità” del relativo sistema sanzionatorio, al quale – da una parte – restano assolutamente estranee tutte le sanzioni principali non pecuniarie (reclusione e arresto) e tutte le sanzioni sostitutive (semidetenzione e libertà controllata: art. 53 ss. l. 689/1981) applicabili dal giudice “ordinario” [v. art. 62 d. lgs. 274/2000]; e al quale – dall’altra parte – ineriscono sanzioni principali [c.d. paradedentive: la permanenza domiciliare (art. 53 d. lgs. 274/2000) ed il lavoro di pubblica utilità (art. 54 d. lgs. 274/2000)⁽¹⁸⁾ ⁽¹⁹⁾] o sanzioni sostitutive [la permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità (art. 55 stesso d. lgs.), nonché l’espulsione sostitutiva di pena pecuniaria (art. 62-*bis* stesso d. lgs.)⁽²⁰⁾] applicabili soltanto dal giudice di pace: la cui “competenza” esclusiva al riguardo non solo si desume sistematicamente dal mancato inserimento di tali sanzioni nel “catalogo” generale delle pene principali contenuto nel codice penale (art. 22 ss. c.p.), ma viene *ex professo* sancita dal d. lgs. 274/2000, nel cui titolo II (artt. 52-62-*bis*) si concentra e si esaurisce la disciplina delle sanzioni applicabili esclusivamente dal giudice di pace⁽²¹⁾ tanto in via diretta quanto in sede di conversione delle pene pecuniarie (art. 55) o in funzione sostitutiva di queste ultime (art. 62-*bis*)⁽²²⁾;

parte iniziale del decreto, le connotazioni eminentemente conciliative proprie del giudice di pace, anche in materia penale. Proprio la finalità conciliativa costituisce l’obiettivo principale della giurisdizione penale affidata al giudice di pace. Invero, la conciliazione deve per quanto possibile costituire l’esito fisiologico di questo tipo di giustizia più vicina agli interessi quotidiani del cittadino”.

⁽¹⁷⁾ Così esemplificativamente e tra le più recenti Corte cost., sentenza 47/2014, che richiama in motivazione i numerosi precedenti conformi (v. *ex plurimis* sentenze 64/2009 e 298/2008; e ordinanze 56/2010, 32/2010 e 28/2007).

⁽¹⁸⁾ La Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub IV (Disciplina sanzionatoria)*, punto 10.4 (*Lavoro di pubblica utilità*) precisa al riguardo “che, nel delineare la disciplina del lavoro di pubblica utilità, ci si è, anzitutto, sensibilmente distaccati dal ‘modello’ offerto, in materia, dall’articolo 105 della legge 24 novembre 1981, n. 689, per plurime ragioni”, che vengono colà specificate.

⁽¹⁹⁾ Considerata la peculiare natura delle sanzioni non pecuniarie previste per i reati di competenza del giudice di pace e tenuto conto della specifica disciplina della loro esecuzione, appare evidente che non possono trovare applicazione le disposizioni di cui all’articolo 656 c.p.p.: ivi comprese quelle (commi 5-6) contemplanti l’applicazione di misure alternative da parte del tribunale di sorveglianza.

⁽²⁰⁾ V. la nota 22.

⁽²¹⁾ V. Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub IV (Disciplina sanzionatoria)*, punto 10.1 (*Problemi posti dalla legge delega*): “Un cenno merita la collocazione sistematica del capo relativo alle sanzioni e che appare anch’esso frutto delle disposizioni della legge delega sopra richiamate le quali, nel prevedere **l’applicabilità di determinate sanzioni solo per opera del giudice di pace** e solo a seguito di una peculiare disciplina processuale, antepongono logicamente quegli aspetti a quest’ultimo” (vale a dire: all’inserimento di tali sanzioni nel sistema “generale” previsto dal codice penale), “rendendo così plausibile la sistematica ‘interna’ del presente provvedimento normativo”.

⁽²²⁾ Mette conto sottolineare la specialità dell’espulsione quale sanzione sostitutiva applicabile dal giudice di pace [applicabilità introdotta dall’art. 1, comma 17, lettera d), l. 15 luglio 2009 n. 94], la quale, a differenza di quella prevista dall’art. 16, comma 1, prima

- per una fase esecutiva incentrata tutta sulle suindicate esigenze di semplificazione e celerità, le quali si concretizzano nella **concentrazione delle competenze nel minor numero possibile di organi**, nella conseguente **tendenziale coincidenza tra il giudice dell'esecuzione e il giudice di pace che ha emesso il provvedimento da eseguire** (art. 40, comma 1) [coincidenza derogata soltanto in presenza di ragionevoli e valide ragioni ⁽²³⁾], **nella "gestione" prevalentemente "amministrativa" delle sanzioni paradetentive** [demandata in massima parte al pubblico ministero ed agli organi di polizia, esaurendosi l'intervento del giudice di pace nella sola modifica delle modalità di esecuzione di quelle sanzioni stabilite nella sentenza: v. artt. 42-43) ⁽²⁴⁾];
- sempre in attuazione di codeste esigenze di semplificazione e di concentrazione delle competenze *in executivis*, per la **valorizzazione del ruolo del giudice di pace anche nell'esecuzione delle pene pecuniarie**, attribuendosi allo stesso (giudice di pace) pure le competenze demandate dall'art. 660 c.p.p. al magistrato di sorveglianza ai fini della loro conversione (art. 42): **e ciò al dichiarato fine di "evitare gli inconvenienti, avvertiti nell'applicazione della disciplina attualmente vigente, derivanti dalla frammentazione delle competenze tra giudice dell'esecuzione e magistrato di sorveglianza"** ⁽²⁵⁾.

parte, d. lgs. 286/1998 (sanzione sostitutiva **della sola pena detentiva e non anche della pena pecuniaria inflitta o applicata dal giudice "ordinario"**) è applicabile in sostituzione della pena pecuniaria [attualmente di quella prevista per il reato di cui all'art. 10-bis d. lgs. 286/1998 (v. art. 16, comma 1, seconda parte, cit.), la cui cognizione è devoluta al giudice di pace dal comma 3 dello stesso art. 10-bis].

Di guisa che la previsione *ex art. 62-bis* d. lgs. 274/2000 risulta assolutamente coerente con la "sistematica interna" dello stesso d. lgs. (v. nota precedente), **essendo applicabile soltanto dal giudice di pace un'espulsione sostitutiva di pena pecuniaria.**

⁽²³⁾ Tale deroga, infatti, è prevista dal comma 2 dell'art. 40 d. lgs. 274/2000 per l'ipotesi di concorso in sede esecutiva di provvedimenti emessi da giudici di pace diversi (dove la necessità di individuare quello tra essi competente); e dai commi 3 e 4 dello stesso art. 40 per le ipotesi di concorso in sede esecutiva di provvedimenti emessi dal giudice di pace e, rispettivamente, da altro giudice ordinario (professionale) o da un giudice speciale.

L'esigenza di *"tendenziale concentrazione delle funzioni esecutive in capo allo stesso giudice di pace che emesso la sentenza da eseguire"* (vale a dire, l'esigenza di far coincidere nella "misura massima possibile" il giudice dell'esecuzione con il giudice di pace che ha emesso il provvedimento da eseguire), infine, trova conferma nell'art. 40, ultimo comma, d. lgs. 274/2000, il quale, (diversamente da quanto previsto dall'art. 665, comma 2, c.p.p.) esclude ogni competenza "esecutiva" del giudice di appello e la attribuisce al giudice di pace anche *"se il provvedimento da eseguire è stato comunque riformato"*.

⁽²⁴⁾ V. Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub III (Disciplina del processo)*, punto 8.3 (*Esecuzione delle pene paradetentive*): *"L'esecuzione delle nuove pene applicabili dal giudice di pace (permanenza domiciliare e lavoro di pubblica utilità) ha richiesto una specifica disciplina, anch'essa ispirata a criteri di semplificazione e funzionalità, contenuta negli articoli 43 e 44 dello schema di decreto"*.

⁽²⁵⁾ V. Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub III (Disciplina del processo)*, punto 8.2 (*Esecuzione delle pene pecuniarie*) *"L'articolo 42 disciplina l'esecuzione delle condanne a pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace, stabilendo che questa ha luogo a norma della regola generale di cui all'articolo 660 c.p.p. Peraltro, per ragioni di economia processuale, funzionali alla concentrazione delle competenze in*

A quest'ultimo proposito si sottolinea che il procedimento di conversione delle pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace, risultante dalle disposizioni *ex artt.* 181-182 disp. att. c.p.p. ⁽²⁶⁾ e da quelle *ex art.* 660 c.p.p. coordinate con le norme “speciali” relative al procedimento davanti al giudice di pace [art. 42 d. lgs. 274/2000 e art. 18 d.m. 6 aprile 2001 n. 204 ⁽²⁷⁾] si articolava nelle seguenti fasi:

- attivazione della procedura esecutiva da parte della cancelleria del giudice di pace quale giudice dell'esecuzione entro 30 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza (art. 181 disp. att. c.p.p.);
- trasmissione di copia degli atti dalla cancelleria del giudice di pace quale giudice dell'esecuzione al pubblico ministero, in caso di esito negativo della procedura esecutiva per il recupero della pena pecuniaria (art. 182, comma 1, disp. att. c.p.p.);
- trasmissione degli stessi atti da parte del pubblico ministero al giudice di pace quale giudice dell'esecuzione con la richiesta di conversione (art. 660, comma 2, c.p.p. e art. 42 d. lgs. 274/2000);
- in caso di accertata insolvenza del condannato, conversione della pena pecuniaria in sanzioni costituite dalle medesime (diverse da quella pecuniaria) applicabili *ex directo* dal giudice di pace ai sensi degli artt. 52-54: vale a dire, normalmente dall'obbligo di permanenza domiciliare oppure, “*a richiesta del condannato*”, dal lavoro di pubblica utilità ⁽²⁸⁾ (art. 55 d. lgs. 274/2000 e art. 18 d. m. 204/2001);

executivis, e apparendo opportuno valorizzare anche in tale fase il ruolo del giudice di pace, si è previsto che l'accertamento dell'effettiva insolvenza del condannato sia svolto dal giudice di pace competente per l'esecuzione, il quale adotta anche i provvedimenti in ordine alla rateizzazione o alla conversione della pena pecuniaria. In tal modo si evitano gli inconvenienti, avvertiti nell'applicazione della disciplina attualmente vigente, derivanti dalla frammentazione delle competenze tra giudice dell'esecuzione e magistrato di sorveglianza”.

Su tali inconvenienti rinviamo alla lettura della parte finale del paragrafo 1.

⁽²⁶⁾ Tali disposizioni, invero, erano applicabili pure nel procedimento davanti al giudice di pace per effetto del richiamo fattone dall'art. 2 d. lgs. 274/2000, atteso che:

- l'art. 2 cit. stabilisce che “*nel procedimento davanti al giudice di pace, per tutto ciò che non è previsto dal presente decreto, si osservano, in quanto applicabili, le norme contenute nel codice di procedura penale e nei titoli I e II del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, ad eccezione delle disposizioni relative ...*”;
- gli artt. 181-182 erano inseriti, per l'appunto, nel **Titolo I** del d. lgs. 28 luglio 1989 n. 271.

⁽²⁷⁾ Si rammenta che il d.m. 6 aprile 2001 n. 204 costituisce il “*Regolamento di esecuzione del decreto legislativo 274/2000*”.

⁽²⁸⁾ E' ben vero che l'art. 55 d. lgs. 274/2000 parla al riguardo di lavoro sostitutivo, ma è altrettanto vero che “*i contenuti del lavoro sostitutivo vengono peraltro qui individuati con riferimento a quelli propri del lavoro di pubblica utilità, essendo risultata improponibile una diversificazione delle due misure (che risultano pertanto assimilate, in assenza di contrarie direttive*” della legge delega, “*anche in punto di durata massima, mentre rimane fermo che esse comportano, in caso di violazione, conseguenze affatto diverse in sintonia con il dettato della legge delega*” [così si legge nella Relazione di

- in caso di accertata solvibilità del condannato, ordine da parte del giudice di pace quale giudice dell'esecuzione **alla sua stessa cancelleria** di provvedere al rinnovo degli atti esecutivi, del quale (rinnovo) veniva data semplice comunicazione al pubblico ministero (art. 18 d.m. 6 aprile 2001 n. 204).

Trattasi all'evidenza di un procedimento assai più spedito, agile e lineare rispetto a quello divisato per la conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice "ordinario": soprattutto perché **concentrava in un solo organo** (il giudice di pace che ha emesso il provvedimento: comb. disp. artt. 40, comma 1, 42 e 55 d. lgs. 274/2000) la competenza che, invece, rispetto alle pene pecuniarie applicate dal giudice "ordinario" risultava ripartita **tra tre diversi organi giudicanti** costituiti: **1)** dal giudice dell'esecuzione (*recte*: dalla sua cancelleria) per l'iniziale attivazione della fase esecutiva e l'eventuale rinnovo degli atti esecutivi in caso di successivo accertamento della solvibilità del condannato da parte del magistrato di sorveglianza; **2)** dal magistrato di sorveglianza territorialmente competente *ex art. 677 c.p.p.* per l'accertamento dell'insolvenza del condannato e la conseguente pronuncia del provvedimento di conversione; **3)** dal magistrato di sorveglianza del luogo di residenza del condannato (che poteva anche non coincidere con quello individuabile con i criteri *ex art. 677 c.p.p.*) per la determinazione delle modalità di esecuzione delle sanzioni conseguenti alla conversione ⁽²⁹⁾.

3. La coerenza interna degli "originari ed autonomi" sistemi di conversione del magistrato di sorveglianza e del giudice di pace.

Mette conto sottolineare che i due sistemi di conversione sopra delineati avevano una loro autonomia ed una loro coerenza interna perché:

- **la conversione delle pene pecuniarie applicate da un giudice "ordinario" della cognizione, pur se disposta dalla magistratura di sorveglianza, si risolveva nell'applicazione di una sanzione sostitutiva** (normalmente la libertà controllata: art. 102 l. 689/981) **corrispondente ad una di quelle applicabili *ex directo* dal giudice "ordinario" della cognizione** (v. art. 53 l. 689/1981) **e rispetto alla quale** (sanzione applicata *ex directo* dal giudice della cognizione) **spettava sempre e solo alla magistratura di sorveglianza la "gestione" dell'intera fase esecutiva** [*recte*: la determinazione delle loro modalità di esecuzione (art. 62 l. 689/1981), la modifica di tali modalità (art. 64 l. 689/1981), la sospensione della loro esecuzione (art. 68 l. 689/1981) e la vigilanza sull'osservanza delle relative prescrizioni ai fini di una loro eventuale conversione in pena detentiva (art. 66 l. 689/1981)]: la presenza della magistratura di sorveglianza *in subiecta materia*, pertanto, non risultava (per così dire) *extra ordinem* o "estragante" perché essa (magistratura di sorveglianza) in sede di conversione applicava (di regola) una sanzione (la libertà controllata), rispetto alla

accompagnamento al d. lgs. 274/2000, sub IV (*Disciplina sanzionatoria*), punto 10.5 (*Altre disposizioni*)).

⁽²⁹⁾ V. la nota 8.

quale (sanzione) aveva già significative attribuzioni quando risultava “inflitta” in sede di condanna (e direttamente) dal giudice della cognizione;

- **per la conversione delle pene pecuniarie applicate da un giudice di pace** (quale giudice della cognizione) **provvedeva un giudice di pace** (in funzione di giudice dell’esecuzione), **il quale applicava sanzioni sostitutive applicabili [all’epoca ⁽³⁰⁾] solo da un giudice di pace e corrispondenti a quelle applicabili *ex directo* dal giudice di pace in sede di cognizione.**

4. La sopravvenuta disciplina della conversione posta in essere dal d. lgs. 113/2002 (trasfuso nel d.p.r. 115/2002).

I due suindicati “sistemi” di conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del condannato erano stati sostituiti e, **eccezione fatta per le regole sulla competenza**, uniformati dal d. lgs. 113/2002 e dal d.p.r. 114/2002, i cui contenuti erano stati “trasfusi nel d.p.r. 115/2002 ⁽³¹⁾.

Più esattamente e sinteticamente:

- nel Titolo IV della Parte VI (artt. 235-239) veniva regolata l’intera materia relativa alla riscossione delle pene pecuniarie in tutte le sue fasi (invito al pagamento, iscrizione a ruolo, attivazione della procedura di conversione, accertamento dell’insolvibilità, rateizzazione, rinnovo degli atti esecutivi, conversione);

- il procedimento di conversione delle pene pecuniarie veniva *ex professo* demandato al “**giudice dell’esecuzione competente**” (artt. 237 e 238), da individuarsi ovviamente in base alle “normali” regole sulla competenza: vale a dire, **ai sensi dell’art. 665 c.p.p. per le pene pecuniarie applicate dal giudice “ordinario”** (G.I.P., G.U.P., tribunale in composizione monocratica, tribunale in composizione collegiale o corte di appello – secondo i casi –, ciascuno in funzione di giudice dell’esecuzione) **ovvero ai sensi dell’art. 40, comma 1, d. lgs.**

⁽³⁰⁾ Solo successivamente, invero, il lavoro di pubblica utilità è stato previsto come sanzione sostitutiva applicabile pure da un giudice “ordinario” della cognizione: v. il comma 5-*bis* dell’art. 73 d.p.r. 309/1990, aggiunto dall’art. 4-*bis*, comma 1, lettera g), d.l. 272/2005 conv. in l. 49/2006; il comma 9-*bis* dell’art. 186 cod. strada, aggiunto dall’art. 33, comma 1, lettera d), l. 120/2010; e il comma 8-*bis* dell’art. 187 cod. strada, aggiunto dall’art. 33, comma 3, lettera h), l. 120/2010.

Trattasi tuttavia:

- non di un sanzione sostitutiva “generalizzata” perché è applicabile solo in caso di condanna per determinati reati (produzione, detenzione e possesso di stupefacenti di lieve entità; guida sotto l’influenza di alcol o di stupefacenti);

- di una sanzione solo in parte coincidente con quella *ex art.* 54 d. lgs. 274/2000, diversi essendone (per esempio) i presupposti, la durata e le conseguenze in caso di inosservanza.

⁽³¹⁾ Il d. lgs. 113/2002 costituisce il “*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia*”.

Il d.p.r. 114/2002 costituisce, a sua volta, il “*Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di spese di giustizia*”.

Il d.p.r. 115/2002, infine, è il “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*”.

274/2000 per le pene pecuniarie applicate dal giudice di pace (di regola, il giudice di pace che ha emesso il provvedimento in funzione di giudice dell'esecuzione);

- si stabiliva che *“con l’ordinanza che dispone la conversione il giudice dell’esecuzione determina le modalità delle sanzioni conseguenti in osservanza delle norme vigenti”* (art. 238, comma 6): e, quindi, si convertiva in libertà controllata o in lavoro sostitutivo *ex artt.* 102 e 107 l. 689/1981 (mai abrogati) la pena pecuniaria applicata dal giudice “ordinario”; e nell’obbligo di permanenza domiciliare o in lavoro di pubblica utilità *ex art.* 55 d. lgs. 274/2000 (mai abrogato) la pena pecuniaria applicata dal giudice di pace;

- per evitare problemi di coordinamento e/o sovrapposizione tra la nuova normativa e quella preesistente, **venivano espressamente abrogati l’art. 660 c.p.p., gli artt. 181-182 disp. att. c.p.p. e l’art. 42 d. lgs. 274/2000** (tutti abrogati dall’art. 299 d. lgs. 113/2002, trasfuso nel d.p.r. 115/2002), **nonché l’art. 18 d.m. 6 aprile 2001 n. 204** (abrogato dall’art. 301 d.p.r. 114/2002, trasfuso nel d.p.r. 115/2002).

Mette conto sottolineare che con il nuovo assetto normativo **veniva uniformato il procedimento di riscossione e di conversione delle pene pecuniarie** (tanto di quelle applicate dal giudice “ordinario” quanto di quelle applicate dal giudice di pace), **mentre restava differenziata la competenza a provvedere sulla conversione** delle pene stesse in caso di accertata insolvibilità del debitore, la quale spettava (in conseguenza del fatto che gli artt. 237-238 citt. parlavano genericamente al riguardo di *“giudice dell’esecuzione competente”*):

a) al giudice dell’esecuzione “ordinario” individuato *ex art.* 665 c.p.p. per le pene pecuniarie applicate da un giudice “ordinario”;

b) al giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione per le pene pecuniarie applicate da un giudice di pace.

Pertanto, le norme sulla competenza a disporre la conversione scaturenti dal d. lgs. 113/2002 e dal d.p.r. 115/2002 **nel loro testo originario** ⁽³²⁾:

- **erano innovative rispetto alle pene pecuniarie applicate da un giudice “ordinario”** perché – da un lato – “cancellavano” la preesistente competenza del magistrato di sorveglianza con la suindicata abrogazione dell’art. 660 c.p.p. e degli artt. 181-182 disp. att. c.p.p. (abrogazione operata dall’art. 299 d. lgs. 113/2002) e – dall’altro lato – con i “nuovi” artt. 237-238 d. lgs. 113/2002

⁽³²⁾ Sottolineiamo e rimarchiamo le parole **“nel loro testo originario”** perché (come vedremo nel paragrafo 8) una **“radicale modifica delle regole sulla competenza”** **rispetto alla conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace** si è, invece, determinata in base alle disposizioni di quegli stessi testi normativi (il d. lgs. 113/2002 e il d.p.r. 115/2002) risultanti **a seguito della dichiarazione di incostituzionalità degli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 e dell’art. 299 stesso d. lgs.** **nella parte in cui aveva abrogato l’art. 660 c.p.p.**

“trasferivano” tale competenza al giudice dell’esecuzione da individuarsi *ex art.* 665 c.p.p. ⁽³³⁾;

- **nulla, invece, innovavano [lo si ripete: “nel loro testo originario” ⁽³⁴⁾] rispetto alle pene pecuniarie applicate da un giudice di pace** in quanto la competenza riconosciuta a quest’ultimo quale giudice dell’esecuzione dall’art. 42 d. lgs. 274/2000 (abrogato dall’art. 299 d.p.r. 113/2002) permaneva in capo a quest’ultimo quale giudice dell’esecuzione per effetto degli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 e dell’art. 40, comma 1, d. lgs. 274/2000: di guisa che l’abrogazione dell’art. 42 d. lgs. 274/2000 dipendeva soltanto dal fatto di essere divenuta (all’epoca) norma superflua nell’ambito della nuova regolamentazione della competenza *in subiecta materia* posta in essere dagli artt. 235-239 d. lgs. 113/2002.

Assai importante è, infine, rimarcare che l’assetto normativo scaturito dagli artt. 235-239 d. lgs. 113/2002 **lasciava del tutto autonomi e distinti tra di loro il “sistema di tutela ordinaria” operante per le pene pecuniarie applicate dal giudice “ordinario” ed il “microsistema di tutela integrata” operante per le pene pecuniarie applicate dal giudice di pace di pace, ognuno dei quali conservava la sua “interna coerenza” senza interferenze reciproche**, posto in particolare che:

- per la conversione delle pene pecuniarie **applicate da un giudice “ordinario”** (quale giudice della cognizione) **provvedeva un giudice “ordinario”** (in funzione di giudice dell’esecuzione), **il quale applicava sanzioni sostitutive applicabili solo da un giudice “ordinario”** (stante il suindicato divieto posto al giudice di pace dall’art. 62 d. lgs. 274/2000) **e normalmente corrispondenti ad una di quelle applicabili pure e direttamente dal giudice “ordinario” in sede di cognizione** (la libertà controllata: v. artt. 53, 56 e 102 l. 689/1981);

- per la conversione delle pene pecuniarie applicate da un **giudice di pace** (quale giudice della cognizione) provvedeva un **giudice di pace** (in funzione di giudice dell’esecuzione), **il quale applicava sanzioni sostitutive applicabili [all’epoca ⁽³⁵⁾] solo da un giudice di pace** (stante sempre il suindicato divieto posto al giudice di pace dall’art. 62 d. lgs. 274/2000) **e corrispondenti a quelle applicabili pure *ex directo* dal giudice di pace in sede di cognizione.**

⁽³³⁾ In tal modo, a ben considerare, il d.p.r. 115/2002 aveva “razionalizzato” la disciplina *in subiecta materia* perché, attesa la natura strettamente “esecutiva” del procedimento di conversione delle pene pecuniarie, **il preesistente intervento della magistratura di sorveglianza si risolveva in una “invasione di campo” in una materia estranea a quella che ne aveva determinato l’istituzione** (la materia penitenziaria), **la quale (“invasione di campo”), a sua volta, aveva provocato quegli inutili “giri di valzer” sopra segnalati** (v. paragrafo 1).

⁽³⁴⁾ V. la nota 32.

⁽³⁵⁾ V. nota 30.

5. L'incidenza di Corte cost. 212/2003 sulle regole di competenza divise dal d. lgs. 113/2002.

Questo assetto normativo, nondimeno, è stato subito sconvolto.

Con due ordinanze contenutisticamente identiche in data, rispettivamente, 23 settembre 2002 e 4 novembre 2012 il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Verona, in qualità di giudice dell'esecuzione, sollevava (tra l'altro) la questione di legittimità costituzionale "*degli artt. da 235 a 239 e 299 (quest'ultimo nella parte in cui abroga l'art. 660 cod. proc. pen.*" del d. lgs. 113/2002 come riprodotti nel d.p.r. 115/2002 con riferimento agli artt. 76, 97, comma 1, e 111 Cost.

Il rimettente:

- esponente di essere stato investito di istanze di conversione di pene pecuniarie e di dovere, quindi, fissare l'udienza *ex art. 666 c.p.p.* per gli adempimenti previsti dall'art. 238 d. lgs. 113/2002;
- riteneva, tuttavia, che le norme impugnate, disciplinando il procedimento di conversione delle pene pecuniarie e, in particolare, attribuendo al giudice dell'esecuzione la relativa competenza, precedentemente spettante al magistrato di sorveglianza, fossero (sotto diversi e concorrenti profili) in contrasto con i principi ed i criteri direttivi contenuti nella norma di delega di cui all'art. 7 l. 8 marzo 1999 n. 50 (*Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi*);
- riteneva altresì che le medesime norme, assegnando incombenze ulteriori e marginali all'organo deputato all'esercizio della giurisdizione penale, compromettessero l'efficienza del sistema giudiziario, con conseguente lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e di quello della ragionevole durata del processo.

Con la sentenza 18 giugno 2003 n. 212 la Corte costituzionale:

- dichiarava inammissibile la questione relativa all'art. 239 d.p.r. 115/2002, essendo norma di rango regolamentare perché derivante dal d.p.r. 114/2002 (*Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di spese di giustizia*) e, quindi, sottratta al sindacato di legittimità costituzionale in quanto norma secondaria;
- dichiarava inammissibile per difetto di rilevanza la questione relativa agli artt. 235 e 236 d. lgs. 113/2002, osservando che il rimettente, investito quale giudice dell'esecuzione di un'istanza di conversione di pena pecuniaria, non era chiamato a fare applicazione di codeste norme, che erano invece attinenti alla disciplina della riscossione;
- considerava fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. **237, 238 e 299 (quest'ultimo nella parte in cui abroga l'art. 660 c.p.p.)** del d. lgs. 113/2002, con riferimento all'art. 76 Cost., "*restando in tale pronuncia assorbita ogni altra censura*".

A quest'ultimo proposito la Corte costituzionale così motivava:

“Il decreto legislativo di cui si tratta trova il proprio fondamento nella delega contenuta nell’art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50 ... Le norme denunciate riguardano la disciplina del procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie, con particolare riguardo alla relativa competenza, che viene sottratta al magistrato di sorveglianza per essere, in via generale, attribuita al giudice dell’esecuzione. Si desume dalla ... relazione illustrativa del testo unico che il Legislatore delegato ha ritenuto che tale disciplina rientrasse nell’oggetto della delega ... sulla base di una valutazione di sostanziale ‘comunanza’ della materia delle pene pecuniarie con quella delle spese di giustizia” costituente espressamente uno degli oggetti della delega in questione. “Una simile prospettazione non può tuttavia essere condivisa. Contrariamente a quanto sostenuto nella menzionata relazione al testo unico, l’esistenza della delega, specie nelle materie coperte da riserva assoluta di legge - quale è, ex art. 25 della Costituzione, quella riguardante la competenza del giudice - non può essere desunta dalla mera ‘connessione’ con l’oggetto della delega stessa. **Il Legislatore delegato - indipendentemente dall’ampiezza dei contorni che vogliono attribuirsi alla materia delle spese di giustizia - era, dunque, sicuramente privo del potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse - come quella impugnata - una radicale modifica delle regole di competenza”.**

Ai nostri fini è importantissimo sottolineare subito che:

- la “reviviscenza” dell’art. 660 c.p.p. conseguente a Corte cost. 212/2003 è avvenuta **non sulla base di una ipotetica (ed inesistente) competenza “naturale” ed inderogabile in subiecta materia della magistratura di sorveglianza**, ma **solo** per vizio di eccesso di delega: più esattamente, “*perché il Legislatore delegato ... era sicuramente privo del potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse - come quella impugnata - una radicale modifica delle regole di competenza*” (come sta scritto a chiare lettere nella motivazione della predetta sentenza);
- **nell’occasione la Corte costituzionale non si è posta il problema dell’incidenza della sua pronuncia ⁽³⁶⁾ sulla competenza per la conversione delle pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace sol perché ha fatto rigorosa applicazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato**

⁽³⁶⁾ Come vedremo più diffusamente nel paragrafo 8, infatti, Corte cost. 212/2003 ha determinato la “reviviscenza *ex tunc*” della competenza della magistratura di sorveglianza ex art. 660 c.p.p., ma in un contesto normativo che (stante la contestuale declaratoria di incostituzionalità *tout court* degli art. 237-238 d. lgs. 113/2002 e stante la persistente abrogazione dell’art. 42 d. lgs. 274/2000 ex art. 299 d. lgs. 113/2002) non consentiva più un intervento del giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione *in subiecta materia*: cancellandosi così “di fatto e di diritto” la sua preesistente competenza sulla conversione delle pene pecuniarie.

ex art. 27, prima parte, l. 11 marzo 1953 n. 87 ⁽³⁷⁾, limitando la sua decisione alle sole norme sottoposte al suo sindacato dal giudice remittente;

- poichè “*il Legislatore delegato era sicuramente privo del potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse una radicale modifica delle regole di competenza*”, **la “logica interna” di Corte cost. 212/2003, tuttavia, era sicuramente quella di considerare costituzionalmente illegittima una innovazione da parte del Legislatore delegato** (*recte*: del d. lgs. 113/2002 e del d.p.r. 115/2002) **delle preesistenti regole di competenza in subiecta materia: le quali** (regole preesistenti al d. lgs. 113/2002 e al d.p.r. 115/2002) **prevedevano la competenza del magistrato di sorveglianza per le pene pecuniarie applicate dal giudice “ordinario” (art. 660 c.p.p.) e la competenza del giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione per le pene pecuniarie applicate da un giudice di pace (art. 42 d. lgs. 274/2000);**

- sarebbe, pertanto, assolutamente paradossale e illogico che la Corte costituzionale con la sua sentenza 212/2003, facendo “resuscitare” l’art. 660 c.p.p., avesse determinato un “legittimo e valido” trasferimento di competenza in capo al magistrato di sorveglianza del procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace, la quale (competenza) in base alle regole preesistenti spettava al giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione ⁽³⁸⁾.

Proprio codesto trasferimento di competenza, invece, rappresenta (come si vedrà) la “singolare ed assurda” conseguenza, che la Corte di cassazione sta annettendo a Corte cost. 212/2003: conseguenza “singolare ed assurda” costituente la ragion d’essere dei dubbi di legittimità costituzionale, che ci si accinge a rappresentare in questo scritto.

Mette conto evidenziare ancora che il sistema “positivo” venutosi a creare a seguito di Corte cost. 212/2003 può così sintetizzarsi:

A) con la dichiarazione di incostituzionalità “totale” degli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 e “parziale” (nella parte in cui ha abrogato l’art. 660 c.p.p.) dell’art. 299 d. lgs. 113/2002, la competenza a disporre la conversione delle pene pecuniarie applicate da un giudice “ordinario” spettava (*recte*: ritornava) alla magistratura di sorveglianza per effetto del “resuscitato” art. 660 c.p.p.;

B) stante la persistente abrogazione (*ex art.* 299 d. lgs. 113/2002) dell’art. 42 d. lgs. 274/2000 e della dichiarazione di “totale” incostituzionalità degli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 (che parlavano genericamente al riguardo di “*giudice dell’esecuzione competente*”), la competenza a disporre la conversione delle pene pecuniarie

⁽³⁷⁾ La norma così recita: “*La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell’impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime*”.

⁽³⁸⁾ Questa, peraltro, è l’assurda conseguenza che la Corte di cassazione sta annettendo a Corte cost. 212/2003: v. il paragrafo 6.

applicate da un giudice di pace si prestava formalmente a rientrare anch'essa nella formulazione generica del "resuscitato" art. 660 c.p.p. e, quindi, a risultare così trasferita alla magistratura di sorveglianza, che però ... non l'aveva **mai** avuta;

C) restava, pertanto, aperta la questione circa la legittimità costituzionale di quest'ultima conseguenza, concretando essa una "*radicale modifica delle regole sulla competenza preesistenti*" (in base alle quali la conversione delle pene pecuniarie applicate da un giudice di pace spettava allo stesso giudice di pace quale giudice dell'esecuzione): "*radicale modifica delle regole sulla competenza*" **derivante (lo ripetiamo) dalla "reviviscenza" ex Corte cost. 212/2003 dell'art. 660 c.p.p. e dalla persistente abrogazione dell'art. 42 d. lgs. 274/2000 ad opera di un Legislatore delegato (recte: dell'art. 299 d. lgs. 113/2002), cui però la legge-delega non aveva dato alcun potere "innovativo" in subiecta materia!**

A quest'ultima questione (è bene sottolinearlo) nessuno mai ha posto attenzione:

a) **nè** l'Amministrazione giudiziaria centrale in sede di diramazione delle proprie circolari aventi ad oggetto le indicazioni operative agli uffici periferici sul recupero dei crediti delle pene pecuniarie, le quali (indicazioni operative) si erano rese necessarie a seguito del vuoto normativo conseguente a Corte cost. 212/2003, di cui tra poco si parlerà: **quelle circolari, infatti** (e come si dirà *funditus* nelle pagine seguenti), **omettono di prendere in considerazione il "settore" delle pene pecuniarie applicate da un giudice di pace** ⁽³⁹⁾, **basandosi sic et simpliciter sul sistema normativo così come risultante a seguito della sentenza 212/2003 della Corte costituzionale** (sistema nel quale era di nuovo presente l'art. 660 c.p.p., ma nel quale non era più presente l'art. 42 d. lgs. 274/2000, persistendo la sua abrogazione ex art. 299 d. lgs. 113/2002) **e senza porsi minimamente il problema della legittimità costituzionale di quel sistema complessivamente considerato** (in particolare, della validità di quell'abrogazione dell'art. 42 d. lgs. 274/2000);

⁽³⁹⁾ A conferma di ciò basterà leggere la Circolare del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria (DOG) del 4 agosto 2017 (recante l'intitolazione "*Analisi della normativa sul recupero dei crediti per pene pecuniarie con indicazioni operative agli Uffici giudiziari*"), la quale **in nessuna sua parte** parla o accenna minimamente alla materia della conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace (quasi ad ignorarne persino l'esistenza) e in particolare:

- **nè** nel paragrafo 1 della PARTE PRIMA, dove si intende "*procedere ad una breve ricognizione del quadro normativo che disciplina la riscossione dei crediti di giustizia*";
- **né** nel paragrafo 2.1 della PARTE SECONDA, contenente "*la disciplina specifica del DPR 115/2002 in materia di riscossione delle pene pecuniarie: ricostruzione normativa*";
- **né** nel paragrafo 2.2 della stessa PARTE SECONDA, dove si intende fare una "*ricostruzione sistematica*" della materia a seguito della dichiarazione di incostituzionalità operata da Corte cost. 212/2003.

Lo stesso silenzio, infine, si rinviene altresì nella Circolare dello stesso Dipartimento del 16 gennaio 2018, recante l'intitolazione "*Nota di aggiornamento alla Circolare prot. n° 147874.U del 4 agosto 2017, concernente l'analisi della normativa sul recupero dei crediti per pene pecuniarie, con indicazioni operative agli Uffici giudiziari*".

b) **né** il Legislatore in sede di introduzione dell'art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 (introduzione operata dall'art. 1, comma 473, l. 205/2017), il quale (come parimenti si dirà *funditus* tra poco) ha voluto **soltanto** porre rimedio alle “disfunzioni operative” evidenziate dall'Amministrazione giudiziaria centrale con le circolari sopra ricordate, **prendendo anch'egli atto *sic et simpliciter* del sistema normativo così come risultante a seguito della sentenza 212/2003 della Corte costituzionale e senza porsi il problema della legittimità costituzionale di quel sistema complessivamente considerato.**

Quanto testè detto rende doveroso soffermarsi adesso su un'altra questione venutasi a creare a seguito di Corte cost. 212/2003.

6. L'incidenza di Corte cost. 212/2003 sulle regole di attivazione del procedimento giurisdizionale di conversione.

Preoccupandosi di “cancellare” dall'ordinamento la competenza in *subiecta materia* del giudice dell'esecuzione “sostitutiva” di quella preesistente del magistrato di sorveglianza, la Corte costituzionale con la sentenza 212/2003:

- ha dichiarato l'incostituzionalità non solo dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui abrogava l'art. 660 c.p.p. (che prevedeva, per l'appunto, la competenza del magistrato di sorveglianza sulla conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice “ordinario”), ma pure degli artt. 237 e 238 d. lgs. 113/2002, che parlavano del “*giudice dell'esecuzione*” quale organo competente per la conversione;

- non ha considerato, tuttavia, che nella generica espressione “*giudice dell'esecuzione competente*” per la conversione contenuta negli artt. 237-238 citt. venivano ricomprese **sia** la specifica competenza del giudice “ordinario” in funzione di giudice dell'esecuzione per le pene applicate da un giudice “ordinario” (competenza che “ritornava” alla magistratura di sorveglianza a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui aveva abrogato l'art. 660 c.p.p.) **sia** la specifica competenza del giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione per le pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace (competenza già prevista dall'art. 42 d. lgs. 274/2000, sulla cui abrogazione posta in essere dallo stesso art. 299 la Corte, invece, non era intervenuta);

- non ha considerato neppure che gli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 non solo avevano inciso sulle preesistenti regole relative alla competenza per il procedimento giurisdizionale di conversione, ma **avevano pure disciplinato *ex novo* l'attivazione di quel procedimento** (già regolamentata dagli artt. 181-182 disp. att. c.p.p.: anch'esse abrogate dall'art. 299 d. lgs. 113/2002 e mai “resuscitate”), **dettando le norme di raccordo tra la fase amministrativa di riscossione della pena pecuniaria e la successiva fase giurisdizionale di conversione.**

Orbene!

Dichiarandosi l'incostituzionalità *in toto* degli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 e persistendo l'abrogazione degli artt. 181 e (soprattutto) 182 disp. att. c.p.p., Corte

cost. 212/2003 aveva involontariamente provocato un vero e proprio vuoto normativo tra le due fasi suindicate (quella amministrativa di esazione della pena pecuniaria e quella giurisdizionale della sua conversione), restando priva di regolamentazione la fase “intermedia” di attivazione del procedimento di conversione.

Poiché tale vuoto normativo aveva di fatto “paralizzato” i procedimenti di conversione delle pene pecuniarie, **allo scopo e solo allo scopo** di colmarlo ⁽⁴⁰⁾ in

⁽⁴⁰⁾ Che sia stata questa e **soltanto** questa la *ratio* dell’introduzione dell’art. 238-*bis* cit. lo si desume chiaramente dalle circolari del Dipartimento dell’Organizzazione Giudiziaria emanate **proprio** “a cavallo” di quell’introduzione, e cioè:

- dalla circolare di quel Dipartimento del 4 agosto 2017 (già menzionata nella nota precedente), dove sta scritto quanto segue: “*Norme specifiche per la riscossione delle pene pecuniarie sono contenute nel titolo IV della Parte VII del Testo unico (articoli 235-239). Detto titolo conteneva due disposizioni (gli articoli 237 e 238), che disciplinavano l’attivazione e lo svolgimento del procedimento di conversione della pena pecuniaria, in tal modo sostituendo integralmente l’articolo 660 c.p.p., che, infatti, era stato oggetto di abrogazione da parte dell’articolo 299 del medesimo Testo unico. Tale ultimo articolo ha, inoltre, abrogato gli articoli 181 e 182 Disp. att. c.p.p., relativi all’esecuzione delle pene pecuniarie. Tuttavia, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 212 del 18 giugno 2003, ha dichiarato l’incostituzionalità degli articoli 237 e 238 nonché dell’articolo 299 del citato Testo unico, nella parte in cui abrogava l’articolo 660 c.p.p. A seguito della citata dichiarazione d’incostituzionalità è tornato, quindi, vigente l’articolo 660 c.p.p. ... L’intervenuta dichiarazione d’incostituzionalità degli articoli 237, 238 e 299 del Testo unico e la reviviscenza dell’articolo 660 c.p.p. pongono, allo stato, un problema di coordinamento di tale ultima disposizione di legge con la normativa sulla riscossione a mezzo ruolo. Infatti, l’articolo 660 c.p.p. non disciplina le modalità secondo cui si attiva il procedimento di conversione della pena pecuniaria, facendo riferimento – unicamente – all’accertamento della impossibilità di esazione della pena stessa ed alla successiva trasmissione degli atti dal P.M. al magistrato di sorveglianza ... La conclusione cui si giunge necessariamente, sulla base di quanto detto ai precedenti paragrafi, è che per l’accertamento dell’impossibilità di esazione della pena pecuniaria – richiesto quale presupposto dall’articolo 660 c.p.p. per l’attivazione del procedimento di conversione della pena – non si possa più fare riferimento alla comunicazione d’inesigibilità di cui all’articolo 19 del d.lgs. n. 112 del 1999 (come ritenuto nella relazione illustrativa del Testo unico) ... **Semberebbe mancare, allo stato, una norma di raccordo fra la disciplina della riscossione a mezzo ruolo e la disciplina codicistica delle pene pecuniarie, tale da permettere la tempestiva attivazione del procedimento di conversione della pena ... Attualmente, in attesa di un auspicato e necessario intervento legislativo, l’unico raccordo che permane fra la disciplina codicistica dell’attivazione del procedimento di conversione della pena e quella della riscossione a mezzo ruolo è quello dell’articolo 36 del d.lgs. n. 112 del 1999**”;*

- dalla circolare di quello stesso Dipartimento del 16 gennaio 2018 (già menzionata nella nota precedente) dove sta scritto quanto segue: “*Si premette che la presente nota costituisce un aggiornamento della Circolare in oggetto indicata, in conseguenza delle modifiche normative introdotte dalla recente legge di bilancio per il 2018. **Come forse si ricorderà, nel § 2.4 della Circolare in parola era stato rappresentato che - nel sistema di recupero dei crediti per pene pecuniarie - si rilevava la mancanza di una norma di raccordo fra la disciplina della riscossione a mezzo ruolo e la disciplina codicistica delle pene pecuniarie, idonea a consentire***

occasione del varo della legge di bilancio 2018 è stato introdotto ⁽⁴¹⁾ nel *corpus* del d.p.r. 115/2002 l'art. 238-bis sotto la rubrica “*attivazione delle procedure di conversione delle pene pecuniarie non pagate*”.

Questa disposizione, nondimeno, menziona quale organo giurisdizionale competente per la conversione “*il magistrato di sorveglianza*” (commi 2, 5, 6 e 7): circostanza che ha indotto la Corte di cassazione (come si vedrà) a considerare risolta ogni questione sulla competenza in materia di conversione delle pene pecuniarie, essendo (a suo dire) dall'art. 238-bis cit. confermata “*espressamente la competenza unica del Magistrato di sorveglianza*”. Conclusione, codesta, che pare alquanto “affrettata” perché un'interpretazione storica, logica e sistematica dell'art. 238-bis cit. ingenera dubbi sulla legittimità costituzionale di tale norma nel significato attribuitole dalla Suprema Corte.

7. La sentenza 15 novembre 2018 n. 56967 della Corte di cassazione e sua critica.

In un nostro precedente scritto ⁽⁴²⁾ avevamo affermato la persistenza della competenza del giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione rispetto al procedimento giurisdizionale di conversione della pena pecuniaria inflitta con sentenza emessa all'esito di un processo penale *ex d. lgs. art. 274/2000*.

In quell'occasione avevamo osservato essenzialmente che:

- l'art. 660 c.p.p. è stato introdotto nel nostro ordinamento con il d.p.r. 22 settembre **1988** n. 447 (*Approvazione del codice di procedura penale*);
- all'epoca l'**unica** ipotesi di conversione di pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato era quella prevista **dall'art. 102 l. 24 novembre 1981 n. 689** (*ergo*: la conversione di pena pecuniaria applicata da un giudice “ordinario”): di guisa che ad essa (e ad essa soltanto) andava riferito l'art. 660 c.p.p.;
- la materia della conversione di pena pecuniaria applicata dal giudice di pace e non eseguita per insolvibilità del condannato, invece, trovava la sua **completa e specifica disciplina** nel d. lgs. 28 agosto **2000** n. 274 (*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace*) e, più esattamente, **nel suo art. 55** (*Conversione delle pene pecuniarie*);

una tempestiva attivazione del procedimento di conversione della pena. La recente legge di bilancio per il 2018 ha oggi colmato tale aporia, in quanto ha opportunamente introdotto nel T.U. spese di giustizia (DPR 30 maggio 2002, n. 115), attraverso il comma 473 dell'art.1, la seguente nuova norma: Art. 238-bis... Appare chiara, pertanto, alla luce del sopra riportato art. 238-bis, la necessità di aggiornare ed integrare le ‘indicazioni operative’ contenute nella Circolare del 4 agosto 2017...”.

⁽⁴¹⁾ Tale introduzione si deve, più esattamente, all'art. 1, comma 473, l. 27 dicembre 2017 n. 205.

⁽⁴²⁾ VIGNERA, *Brevi note sulla conversione delle pene pecuniarie per i reati di competenza del giudice di pace*, in *Riv. pen.*, 2018, 771 ss.

- la competenza a disporre la suindicata conversione *ex art. 55 d. lgs. 274/2000* doveva riconoscersi allo stesso giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione: **e ciò in virtù dell'art. 40, 1° comma, stesso d. lgs.** (*“Salvo diversa disposizione di legge, competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è il giudice di pace che l'ha emesso”*), **il quale, in quanto sopravvenuto all'art. 660 c.p.p. e in quanto *lex specialis*, prevaleva sulla disciplina dettata dallo stesso art. 660 c.p.p.;**
- ai fini in discorso appariva irrilevante la circostanza che la “sopravvivenza” dell'art. 660 c.p.p. fosse conseguita alla declaratoria di illegittimità costituzionale *“degli artt. 237, 238 e 299 (nella parte in cui abroga l'art. 660 c.p.p.) del d. lgs. 30 maggio 2002 n. 113”*;
- tale dichiarazione di incostituzionalità, infatti, era stata fatta dalla Corte costituzionale con la sentenza 18 giugno 2003 n. 212 **non sulla base di una ipotetica (ed inesistente) competenza “naturale” ed inderogabile in *subiecta materia della magistratura di sorveglianza*, ma solo per vizio di eccesso di delega: più esattamente *“perché il Legislatore delegato ... era sicuramente privo del potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse – come quella impugnata – una radicale modifica delle regole di competenza”* (come si legge nella motivazione della predetta sentenza);**
- la “*disciplina impugnata*” (e dichiarata incostituzionale) era quella che, contestualmente abrogando l'art. 660 c.p.p., aveva trasferito *“al giudice dell'esecuzione la relativa competenza precedentemente spettante al magistrato di sorveglianza in tema di rateizzazione e conversione di pene pecuniarie”*;
- tuttavia, in virtù della “*disciplina impugnata*” (e dichiarata incostituzionale) **codesta “radicale modifica delle regole della competenza” non si era mai avuta rispetto alla conversione prevista dall'art. 55 d. lgs. 274/2000, la quale (a differenza di quella prevista dall'art. 102 l. 689/1981) era stata sempre di competenza del giudice di pace** in virtù dell'art. 42 d. lgs. 274/2000;
- è ben vero che quest'ultima disposizione (al pari dell'art. 660 c.p.p., poi “risuscitato” da Corte cost. 212/2003) era stata abrogata dall'art. 299 d. lgs. 113/2002;
- il che, nondimeno, non aveva determinato alcuna sostanziale modifica della competenza *in subiecta materia*: la quale (come già detto in precedenza), ad onta dell'abrogazione dell'art. 42 d. lgs. 274/2000, **restava al giudice di pace in virtù del suindicato art. 40, 1° comma, d. lgs. 274/2000;**
- opinandosi diversamente ed ipotizzandosi che l'abrogazione dell'art. 42 d. lgs. 274/2000 (per effetto dell'art. 299 d. lgs. 113/2003) e la “reviscenza” dell'art. 660 c.p.p. (per effetto di Corte cost. 212/2003) avessero determinato lo “spostamento” di competenza *in subiecta materia* dal giudice di pace competente per l'esecuzione al magistrato di sorveglianza, l'art. 299 d. lgs. 113/2002 **si sarebbe esposto allo stesso vizio di incostituzionalità** rilevato da Corte cost. 212/2003 **in quanto avrebbe comportato una “radicale modifica delle regole di**

competenza” (quelle sulla competenza del giudice di pace *in subiecta materia*), **che il Legislatore delegato non aveva il potere di apportare.**

La superiore interpretazione “adeguatrice”, nondimeno, non può essere più riproposta perché contrastante con il “diritto vivente” recentemente emerso presso la Corte di cassazione.

Più esattamente, con la sentenza 15 novembre 2018 n. 56967 la Suprema Corte, nell’escludere la competenza del giudice di pace ⁽⁴³⁾, ha [quasi “suo malgrado” ⁽⁴⁴⁾] affermato al riguardo che:

A) “avendo la Corte costituzionale **abrogato**” (sic!) “il menzionato art. 299 soltanto parzialmente” nella parte in cui aveva abrogato l’art. 660 c.p.p., “restava salva l’efficacia abrogativa che tale norma operava dell’art. 42 del D. l.vo n. 274 del 2000, il quale aveva attribuito la conversione delle pene pecuniarie inflitte dal Giudice di Pace a questo stesso giudice ... per cui, difettando una norma che attribuisca al Giudice di Pace la competenza alla conversione delle pene pecuniarie (o specificamente o quale giudice dell’esecuzione) non sussiste più una norma di legge che attribuisca al Giudice di Pace la materia della conversione delle pene pecuniarie inflitte... Detto intervento” della Corte costituzionale (Corte cost. 212/2003) “ha fatto riprendere vigenza ad una norma (e cioè l’art. 660 c.p.p.) la quale si prestava comunque a disciplinare l’intera materia della conversione delle pene pecuniarie, per cui risulta eliminata soltanto la **competenza derogatoria del Giudice di Pace**”;

B) “questo sistema, peraltro, appare rafforzato dalla recente introduzione dell’art. 238-bis del DPR n. 115 del 2002 ad opera del comma 473 dell’art. 1 della Legge 27 dicembre 2017 n. 205, che, occupandosi della procedura di attivazione della conversione delle pene pecuniarie non pagate, richiama l’art. 660 c.p.p. **ed espressamente la competenza unica del Magistrato di Sorveglianza**”.

Tali argomentazioni non appaiono punto convincenti.

Per quanto riguarda l’argomentazione *sub A*), a parte le manifeste imprecisioni giuridiche in cui è incorso l’estensore del provvedimento qui avversato ⁽⁴⁵⁾, si osserva che:

⁽⁴³⁾ Si fa presente che tale sentenza risulta inserita nel sistema ITALGIURE-CED della Corte di cassazione, dove tuttavia sta scritto **erroneamente** “Dichiara competenza, GIUDICE DI PACE ASTP”.

Si fa altresì presente che tale decisione è stata deliberata su parere **difforme** del Procuratore generale.

Alla stessa hanno fatto seguito numerose altre pronunce non massimate, ma di contenuto speculare (anche perchè redatte tutte dallo stesso estensore): v. al riguardo la nota 50.

⁽⁴⁴⁾ Il paragrafo 4 della motivazione della suindicata decisione della Suprema Corte, invero, ha tale *incipit*: “In dottrina, non isolati commenti hanno auspicato un nuovo intervento del Legislatore che torni ad assegnare formalmente tale attribuzione al Giudice di Pace”.

⁽⁴⁵⁾ Cass. 56967/2018 è incorsa in tali imprecisioni due volte:

a) una prima volta là dove ha scritto “avendo la Corte costituzionale **abrogato** il menzionato art. 299 soltanto parzialmente...”: la sentenza 212/2003 della Corte costituzionale, invero, costituisce una pronuncia di “illegittimità costituzionale”

- con la sentenza 212/2003 la Corte costituzionale **non ha inteso affatto coonestare l'abrogazione** (ex art. 299 d. lgs. 113/2002) **dell'art. 42 d. lgs. 274/2000**, ma ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 299 d.lgs. 113/2002 solo nella parte in cui abrogava l'art. 660 c.p.p. (e non anche nella parte in cui abrogava pure l'art. 42 d. lgs. 274/2000) **in perfetta ed assoluta coerenza con il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato** ex art. 27, prima parte, l. 11 marzo 1953 n. 87 ⁽⁴⁶⁾ e/o per il semplice motivo che la norma ex art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui abrogava (pure) l'art. 42 d. lgs. 274/2000 non era stata (ovviamente) sottoposta al suo sindacato di costituzionalità in quanto irrilevante nel giudizio *a quo* ⁽⁴⁷⁾;
- se è vero che la suindicata declaratoria di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 *“ha fatto riprendere vigenza ad una norma (e cioè l'art. 660 c.p.p.) la quale si prestava a disciplinare, in via generale, l'intera materia della conversione delle pene pecuniarie, per cui risulta eliminata la competenza derogatoria del Giudice di pace”* (prima prevista dall'abrogato art. 42 d. lgs. 274/2000), è proprio codesta **“eliminazione” che avrebbe dovuto indurre la Corte di cassazione a porsi il dubbio circa la legittimità costituzionale dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui abrogava (pure) l'art. 42 d. lgs. 274/2000**; e ciò, in base alla stessa norma-parametro (l'art. 76 Cost.) già evocata dal Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Verona in qualità di giudice dell'esecuzione ai fini della *“reviviscenza”* dell'art. 660 c.p.p.;
- infatti, (come aveva rilevato Corte cost. 212/2003) in base ai principi ed ai criteri direttivi contenuti nella norma di delega *“il Legislatore delegato era sicuramente privo del potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse una radicale modifica delle*

(parziale) dell'art. 299 cit., cui consegue un (parziale) **annullamento della norma** (con efficacia normalmente *ex tunc*: conf. tra le più recenti Corte cost., ordinanza 18 marzo 2016 n. 54) **e non la sua abrogazione** (avente, invece, efficacia *ex nunc*) (v. *amplius* la successiva nota 58);

b) una seconda volta là dove annette all'art. 42 d. lgs. 274/2000 (abrogato anch'esso dall'art. 299) il contenuto di una *“competenza derogatoria”* del giudice di pace rispetto a quella *“generale”* del magistrato di sorveglianza ex art. 660 c.p.p.: invero, prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 274/2000 il nostro ordinamento non conosceva **né** la competenza penale del giudice di pace **né** (conseguentemente) pene pecuniarie applicate da un giudice di pace **né** un procedimento di conversione delle medesime; di guisa che quello introdotto dall'art. 42 d. lgs. 274/2000 rispetto alle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace costituiva un procedimento di conversione **“nuovo, autonomo e parallelo”** (e non *“derogatorio”*) rispetto a quello già previsto dall'art. 660 c.p.p. rispetto alle pene pecuniarie applicate dal giudice *“ordinario”*.

⁽⁴⁶⁾ V. la nota 37.

⁽⁴⁷⁾ Ricordiamo, infatti, che (v. la parte iniziale del paragrafo 4) la relativa *quaestio legitimitatis* era stata sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Verona in qualità di giudice dell'esecuzione: *ergo*, ai fini della conversione di pene pecuniarie applicate dal medesimo G.I.P. (v. art. 665, comma 1, c.p.p.) **e non dal giudice di pace**.

regole di competenza” **preesistenti**: e quindi, **tanto** della regola c.d. “generale” ex art. 660 c.p.p. **quanto** della regola c.d. “derogatoria” ex art. 42 d. lgs. 274/2000.

Quanto all’argomentazione *sub B*), poi, si rileva che l’art. 1, comma 473, l. 27 dicembre 2017 n. 205 nell’aggiungere al d.p.r. 115/2002 l’art. 238-*bis*:

- ha voluto **soltanto** colmare il vuoto normativo venutosi a creare tra la fase amministrativa di esazione della pena pecuniaria e quella giurisdizionale di conversione ⁽⁴⁸⁾, disciplinando la fase intermedia di “*attivazione delle procedure di conversione delle pene pecuniarie non pagate*” (come, del resto, recita la stessa rubrica dell’art. 238-*bis*);

- a tal fine, ha “preso atto” *sic et simpliciter* dell’assetto normativo conseguente alla sentenza 212/2003 della Corte costituzionale, **senza porsi minimamente il problema circa la legittimità costituzionale di quell’assetto normativo complessivamente considerato** ⁽⁴⁹⁾.

Avendo voluto disciplinare **soltanto** il *modus operandi* del passaggio dalla fase dell’esazione a quella della conversione della pena pecuniaria, cioè, l’art. 238-*bis non ha inteso pure* dare una regolamentazione *ex novo* alla competenza giurisdizionale sulla conversione della pena pecuniaria: come, invece, ha di fatto e implicitamente postulato la Corte di cassazione.

Stando così le cose, l’art. 238-*bis* cit. non “chiude” affatto il discorso relativo alla competenza sulla conversione della pena pecuniaria applicata da un giudice di pace (come ha, invece, corruvamente ritenuto la Corte di cassazione), **restando aperta la questione della sua incidenza sul sistema normativo complessivamente considerato**: sul cui sfondo aleggia come “convitato di pietra” quell’art. 299 d.lgs. 113/2002 che, abrogando (pure) l’art. 42 d. lgs. 274/2000, ha prodotto per effetto di Corte cost. 212/2003 **impreviste** conseguenze stravolgenti la coerenza interna di quel sistema.

Del resto, anche se si volesse ritenere che l’art. 1, comma 473, l. 205/2017, nell’aggiungere nel *corpus* del d.p.r.115/2002 l’art. 238-*bis*, abbia voluto **pure** dare una nuova regolamentazione della competenza giurisdizionale per la conversione delle pene pecuniarie non pagate e così implicitamente “sopprimere” definitivamente la competenza del giudice di pace una volta prevista dall’art. 42 d. lgs. 274/2002; anche se si volesse ritenere tutto questo – si stava dicendo –, la norma ingenererebbe dubbi di legittimità costituzionale non intravisti dalla Corte di cassazione: come tra poco si dirà.

A questo punto il quadro normativo e giurisprudenziale della materia in discorso ci pare esaurientemente delineato: di guisa che possiamo entrare *in medias res* per cercare di dimostrare la fondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale ingenerati dalla suindicata giurisprudenza della Corte di cassazione.

⁽⁴⁸⁾ V. la nota 40.

⁽⁴⁹⁾ V. il paragrafo 5.

8. Non manifesta infondatezza della questione relativa all'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000, per violazione dell'art. 76 Cost.

Le argomentazioni rassegnate dalla Corte di cassazione per affermare la competenza del magistrato di sorveglianza pure per la conversione della pene pecuniarie applicate dal giudice di pace sono state reiterate in diverse altre pronunce ⁽⁵⁰⁾.

Pertanto:

- l'affermazione della competenza del magistrato di sorveglianza *in subiecta materia* costituisce "diritto vivente", che rende di fatto vana una contraria interpretazione "costituzionalmente orientata";

- ci sembra, conseguentemente, necessario rappresentare i nostri dubbi di legittimità costituzionale ⁽⁵¹⁾:

a) dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 (trasfuso a sua volta nel d.p.r. 115/2002) nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000 (che assegnava al giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione la competenza a disporre la conversione della pena pecuniaria applicata da un giudice di pace), per violazione dell'art. 76 Cost.;

e in via "indotta" ⁽⁵²⁾

b) dell'art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 (introdotto dall'art. 1, comma 473, l. 205/2017) nella parte in cui (commi 2, 5, 6 e 7), facendo riferimento al giudice competente per il procedimento di conversione, parla specificamente di "*magistrato di sorveglianza competente*" anziché genericamente di "*giudice competente*", per violazione dell'art. 3 Cost. (principio di ragionevolezza e canone di razionalità), dell'art. 97, comma 2, Cost. (principio del buon andamento dell'amministrazione della giustizia) e dell'art. 111, comma 2, Cost. (principio della ragionevole durata del processo).

⁽⁵⁰⁾ Ci limitiamo in questa sede a ricordare quelle comunicate all'Ufficio di sorveglianza di Alessandria (dove lo scrivente esercita le proprie funzioni) in sede di risoluzione di conflitti di competenza da esso sollevate o nei suoi confronti sollevate: Cass. pen., Sez. I, sentenza 27 novembre 2018 n. 527; sentenza emessa il 17 gennaio 2019 nel proc. N. 29691/2018 r.g. Cass.; sentenza emessa il 17 gennaio 2019 nel proc. N. 29703/2018 r.g. Cass.; sentenza emessa il 17 gennaio 2019 nel proc. N. 29695/2018 r.g. Cass.; sentenza emessa il 14 marzo 2019 nel proc. N. 37971/2018 r.g. Cass.

⁽⁵¹⁾ Codesti dubbi saranno "trasfusi" dallo scrivente in un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, non appena sarà attivato innanzi al medesimo (quale magistrato di sorveglianza di Alessandria) un altro procedimento giurisdizionale di conversione di pena pecuniaria inflitta da un giudice di pace.

Non abbiamo potuto, infatti, pronunciare tale ordinanza all'esito dei conflitti di competenza ricordati nella nota precedente per sopravvenuto difetto di rilevanza, risultando ormai coperta da giudicato la questione sulla competenza (v. Corte cost. 237/1976).

⁽⁵²⁾ Si suole parlare in dottrina di "*incostituzionalità indotta*" (di cui una sorta di prototipo è stato individuato in Corte cost. 40/1990) allorché una decisione della Corte costituzionale, nell'espungere una norma illegittima, "crea" involontariamente un'ulteriore e diversa illegittimità (RUGGERI-SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli Editore, 2014, 249).

Cominciamo da quello *sub a*).

Come ampiamente visto in precedenza ⁽⁵³⁾, nel sistema previgente al d. lgs. 113/2002 la competenza a provvedere sulla conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del condannato spettava:

- **per le pene pecuniarie applicate da un giudice “ordinario”** [*recte*: all’esito di uno dei procedimenti di diritto comune ⁽⁵⁴⁾] **alla magistratura di sorveglianza ex art. 660 c.p.p.**, la quale applicava le sanzioni sostitutive previste dall’art. 102 l. 689/1981 (normalmente la libertà controllata oppure, “*a richiesta del condannato*”, il lavoro sostitutivo: v. artt. 102 e 107 l. 689/1981);

- **per le pene pecuniarie inflitte da un giudice di pace** (*recte*: con la condanna emessa all’esito del procedimento disciplinato dal d. lgs. 274/2000) **allo stesso giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione ex art. 42 d. lgs. 274/2000**, il quale applicava le sanzioni sostitutive previste dall’art. 55 d. lgs. 274/2000 [normalmente l’obbligo di permanenza domiciliare oppure, “*a richiesta del condannato*”, il lavoro di pubblica utilità ⁽⁵⁵⁾].

Il d. lgs. 113/2002 ha espressamente abrogato **entrambe** le norme suindicate (l’art. 660 c.p.p. e l’art. 42 d. lgs. 274/2000), sostituendole con le “nuove” disposizioni contenute negli artt. 237-238 stesso d. lgs., le quali prevedevano *ex professo* al riguardo la competenza del “*giudice dell’esecuzione*” ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵³⁾ V. i paragrafi 1-3.

⁽⁵⁴⁾ Mutuiamo questa terminologia da Cass. pen., Sez. unite, sentenza 22 giugno 2017 n. 53683, Pmp ed altri.

⁽⁵⁵⁾ E’ ben vero che l’art. 55 d. lgs. 274/2000 parla al riguardo di “*lavoro sostitutivo*”, ma è altrettanto vero che “*i contenuti del lavoro sostitutivo vengono peraltro qui individuati con riferimento a quelli propri del lavoro di pubblica utilità, essendo risultata improponibile una diversificazione delle due misure (che risultano pertanto assimilate, in assenza di contrarie direttive*” della legge delega, “*anche in punto di durata massima, mentre rimane fermo che esse comportano, in caso di violazione, conseguenze affatto diverse in sintonia con il dettato della legge delega*” [così sta scritto nella Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub IV (Disciplina sanzionatoria)*, punto 10.5 (*Altre disposizioni*)].

⁽⁵⁶⁾ Come già detto (v. il paragrafo 4), quest’ultimo (il “*giudice dell’esecuzione competente*”):

- doveva individuarsi in base alle “normali” regole sulla competenza: **vale a dire ai sensi dell’art. 665 c.p.p. per le pene pecuniarie applicate dal giudice “ordinario”** (G.I.P., G.U.P., tribunale in composizione monocratica, tribunale in composizione collegiale o corte di appello, secondo i casi, ciascuno in funzione di giudice dell’esecuzione) **ovvero ai sensi dell’art. 40, comma 1, d. lgs. 274/2000 per le pene pecuniarie applicate dal giudice di pace** (giudice di pace che ha emesso il provvedimento in funzione di giudice dell’esecuzione);

- “*con l’ordinanza che dispone la conversione ... determina(va) le modalità delle sanzioni conseguenti in osservanza delle norme vigenti*” (art. 238, comma 6): e, quindi, convertiva in libertà controllata o in lavoro sostitutivo *ex artt. 102 e 107 l. 689/1981* (mai abrogati) la pena pecuniaria applicata dal giudice “ordinario”; e in lavoro di pubblica utilità o in obbligo di permanenza domiciliare *ex art. 55 d. lgs. 274/2000* (mai abrogato) la pena pecuniaria applicata dal giudice di pace.

Sennonchè (e mutuando *mutatis mutandis* quanto si trova espressamente scritto in Corte cost. 212/2003):

- *“il decreto legislativo di cui si tratta”* (il n. 113 del 2002) *“trova il proprio fondamento nella delega contenuta nell’art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1998), come modificato dall’art. 1 della legge 24 novembre 2000, n. 340”*;

- *“dal preambolo dello stesso decreto legislativo si evince, in particolare, che la delega è esercitata con riferimento alle materie indicate ai numeri 9, 10 e 11 dell’allegato numero 1 della predetta legge n. 50 del 1999, che rispettivamente attengono al procedimento di gestione e alienazione dei beni sequestrati e confiscati, al procedimento relativo alle spese di giustizia ed ai procedimenti per l’iscrizione a ruolo e il rilascio di copie di atti in materia tributaria e in sede giurisdizionale, compresi i procedimenti in camera di consiglio, gli affari non contenziosi e le esecuzioni civili mobiliari e immobiliari”*;

- *“come si legge nella relazione illustrativa del testo unico, i tre procedimenti - meglio individuati, nella legge di delega, con specifico riferimento alle fonti della relativa disciplina - ‘coprono l’intera materia delle spese di giustizia’, che può dirsi perciò costituire l’oggetto sostanziale della delega stessa”*;

- la norma qui denunciata (l’art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l’art. 42 d. lgs. 274/2000) riguarda la disciplina della competenza relativa al procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace;

- *“si desume dalla già citata relazione illustrativa del testo unico che il Legislatore delegato ha ritenuto che tale disciplina”* (al pari della disciplina riguardante la competenza rispetto al procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie applicate da un organo della giustizia ‘ordinaria’) *“rientrasse nell’oggetto della delega, quale sopra individuato, sulla base di una valutazione di sostanziale ‘comunanza’ della materia delle pene pecuniarie con quella delle spese di giustizia”*;

- *“una simile prospettazione non può tuttavia essere condivisa”* perché, *“contrariamente a quanto sostenuto nella menzionata relazione al testo unico, l’esistenza della delega, specie nelle materie coperte da riserva assoluta di legge - quale è, ex art. 25 della Costituzione, quella riguardante la competenza del giudice - non può essere desunta dalla mera ‘connessione’ con l’oggetto della delega stessa”*;

- *“il Legislatore delegato - indipendentemente dall’ampiezza dei contorni che vogliano attribuirsi alla materia delle spese di giustizia - era, dunque, sicuramente privo del potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse ... una radicale modifica delle regole di competenza”* preesistenti, le quali erano costituite dall’art. 660

c.p.p. (rispetto alle pene pecuniarie applicate da un giudice “ordinario”) e dall’art. 42 d. lgs. 274/2000 (rispetto alle pene pecuniarie applicate da un giudice di pace);

- alla dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l’art. 660 c.p.p. (**già fatta da Corte cost. 212/2003**), pertanto, andrebbe coerentemente aggiunta la dichiarazione di incostituzionalità dello stesso art. 299 nella parte in cui ha abrogato pure l’art. 42 d. lgs. 274/2000, per violazione dell’art. 76 Cost. (eccesso di delega).

Né può obiettarsi in contrario che l’abrogazione (*ex art. 299 d. lgs. 113/2002*) dell’art. 660 c.p.p. aveva determinato una modifica (non solo formale, ma pure) sostanziale della preesistente competenza per la conversione delle pene applicate da un giudice “ordinario” (competenza che “passava” dal magistrato di sorveglianza al giudice dell’esecuzione per effetto degli art. 237-238 d. lgs. 113/2002), mentre invece l’abrogazione *ex art. 299 d. lgs. 113/2002* dell’art. 42 d. lgs. 274/2000 aveva determinato una modifica solo formale della preesistente normativa sulla competenza per la conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace, la quale “restava” pur sempre al giudice di pace in funzione del giudice dell’esecuzione per effetto dei suindicati art. 237-238 d. lgs. 113/2002 (che parlavano genericamente al riguardo di “*giudice dell’esecuzione competente*”) ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁷⁾ Questo, infatti, è il ragionamento su cui ha fatto leva la suindicata decisione della Corte di cassazione n. 56967 del 2018 per escludere che l’art. 299 d. lgs. 113/2002 fosse incostituzionale per eccesso di delega non solo nella parte in cui aveva abrogato l’art. 660 c.p.p., ma pure nella parte in cui aveva abrogato l’art. 42 d. lgs. 274/2000.

Sta scritto, infatti, in tale decisione: “*Né pare possibile avanzare un sospetto di costituzionalità dell’art. 299 del testo unico citato anche nella parte in cui dispone l’abrogazione di tale norma*” (*recte*: dell’art. 42 cit.): “*l’abrogazione suddetta, infatti, non ha comportato di per sé una modifica delle regole della competenza precedentemente stabilite per detto Giudice*” (*recte*: per il giudice di pace). “*In effetti, l’intervento legislativo ritenuto incostituzionale aveva operato un intervento asimmetrico che, abrogando l’art. 660 c.p.p., determinava l’attribuzione al giudice dell’esecuzione della competenza in materia di conversione di pene pecuniarie in luogo del magistrato di sorveglianza; diversamente, con la vigenza dell’art. 42 d. lgs. 274 del 2000, quella confluenza verso il giudice dell’esecuzione era, di fatto, già realizzata*”.

Così ragionando, tuttavia, la Corte di cassazione ha **totalmente omesso di considerare le conseguenze (di annullamento e non di mera abrogazione della norma dichiarata incostituzionale) inerenti all’intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 299 nella parte in cui abrogava l’art. 660 c.p.p.: conseguenze determinanti (come si dimostrerà tra poco) la “reviviscenza *ex tunc*” (senza soluzione di continuità e come se non fosse stato mai abrogato) dell’art. 660 c.p.p. e la “incostituzionalità indotta” dell’art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui abrogava l’art. 42 d. lgs. 274/2000** (sulla “incostituzionalità indotta” v. la nota 52).

Il “vizio di origine” del suindicato ragionamento della Corte di cassazione deve (ci pare) ravvisarsi nel fatto di avere essa (espressamente, ma erroneamente) attribuito a Corte cost. 212/2003 conseguenze di “abrogazione” (**e non, invece, di annullamento**) dell’art. 299 d.lgs. 113/2002 nella parte in cui abrogava l’art. 660 c.p.p. Come già segnalato (v. la nota 47), infatti, la Corte di cassazione con la decisione qui avversata ha espressamente (ma erroneamente) scritto: “*Ed invero, avendo la Corte costituzionale abrogato il menzionato art. 299 soltanto parzialmente, restava salva l’efficacia abrogativa che tale norma operava dell’art. 42 del d. lgs. del 2000*”.

Ed infatti, se si considera l'ordinamento giuridico nel suo assetto positivo conseguente alla sentenza 212/2003 della Corte costituzionale, risulta evidente che anche l'abrogazione dell'art. 42 d. lgs. 274/2000 posta in essere dall'art. 299 d. lgs. 113/2002 ha determinato una "radicale modifica" (non solo formale, ma pure sostanziale) "delle regole di competenza" sulla conversione delle pene pecuniarie inflitte da un giudice di pace, modifica che il Legislatore delegato non aveva il potere di operare (con conseguente vizio di eccesso di delega dell'art. 299 cit. *pure in parte qua*): come si passa a dimostrare.

Si osserva, anzitutto, al riguardo che, essendo Corte cost. 212/2003 una **pronuncia di accoglimento**, essa ha determinato l'**annullamento (con efficacia retroattiva)** delle norme dichiarate incostituzionali ⁽⁵⁸⁾.

Pertanto:

- a seguito di Corte cost. 212/2003 sono stati **"eliminati ex tunc"** dall'ordinamento giuridico (perché dichiarati incostituzionali *tout court*) **gli art. 237-238 d. lgs. 113/2002**, che demandavano genericamente al *"giudice dell'esecuzione"* il procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del condannato;
- a seguito della contestuale declaratoria di incostituzionalità (parziale) dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui abrogava l'art. 660 c.p.p., Corte cost. 212/2003 ha determinato altresì la **"reviviscenza ex tunc" dell'art. 660**

⁽⁵⁸⁾ Tranne i casi in cui la stessa Corte "autolimiti" gli effetti temporali delle proprie decisioni di accoglimento (come succede, per esempio, in caso di illegittimità costituzionale c.d. sopravvenuta o come sta succedendo sempre più spesso in caso di potenziali gravi ripercussioni sul bilancio pubblico derivanti dalla declaratoria di incostituzionalità di una norma), sin dai primi anni del suo "funzionamento" la Corte costituzionale ha insegnato che **le sue sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di una norma hanno** (in forza del combinato disposto degli artt. 136 Cost. e 30, comma 3, l. n. 87 del 1953) **una efficacia retroattiva, la quale è assimilabile a quella dell'annullamento (della norma) e, non, invece, a quella (non retroattiva, per l'appunto) dell'abrogazione** [v. esemplificativamente Corte cost. 127/1966 non solo per il richiamo di altre precedenti pronunce della Consulta, ma pure per un incisivo *excursus* storico; ma già nella sua prima pronuncia la Corte costituzionale aveva icasticamente affermato: *"I due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge"* (Corte cost., sentenza 5 giugno 1956 n. 1, Pres. Enrico De Nicola, sottoscritta da tutti i componenti della Corte)].

Sul significato e sui limiti di codesta "normale" retroattività basterà qui ricordare Cass. civ., Sez. III, sentenza 28 luglio 1997 n. 7057: **"Le pronunce di accoglimento della Corte Costituzionale hanno effetto retroattivo, inficiando fin dall'origine la validità e l'efficacia della norma dichiarata contraria alla Costituzione, salvo il limite delle situazioni giuridiche 'consolidate' per effetto di eventi che l'ordinamento giuridico riconosce idonei a produrre tale effetto, quali le sentenze passate in giudicato, l'atto amministrativo non più impugnabile, la prescrizione e la decadenza"**.

c.p.p., che attribuisce al magistrato di sorveglianza la competenza per il procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie;

- più esattamente, **“in conseguenza dell’inidoneità” dell’art. 299 d. lgs. 113/2002** (*“per il radicale vizio procedurale che lo inficia”*) **“a produrre effetti abrogativi”** ⁽⁵⁹⁾ **rispetto all’art. 660 c.p.p.**, a seguito di Corte cost. 212/2003 **l’efficacia dello stesso art. 660 c.p.p. deve considerarsi ripristinata senza soluzione di continuità e/o “come se non fosse stato mai abrogato”**; e questo, in applicazione **tanto** della giurisprudenza costituzionale relativa agli **effetti della caducazione di una norma** (nella fattispecie, dell’art. 299 d. lgs. 113/2002) **emanata in difetto di delega** ⁽⁶⁰⁾ **quanto** della giurisprudenza costituzionale relativa alle **conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità di una norma** (nella fattispecie, dell’art. 299 cit.) **espressamente abrogatrice di un’altra norma** (nella fattispecie, dell’art. 660 c.p.p.) ⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Le parole riportate in corsivo sono state testualmente mutuare da Corte cost., sentenza 25 febbraio 2014 n. 32, su cui torneremo nella nota seguente.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. tra le più recenti Corte cost., sentenza 25 febbraio 2014 n. 32, nella cui motivazione sta testualmente scritto quanto segue: *“In considerazione del particolare vizio procedurale accertato in questa sede”* (costituito in quell’occasione dalla carenza dei presupposti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione dei decreti-legge), *“deve ritenersi che, a seguito della caducazione delle disposizioni impugnate, tornino a ricevere applicazione l’art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 e le relative tabelle, in quanto mai validamente abrogati, nella formulazione precedente le modifiche apportate con le disposizioni impugnate. Il potere di conversione non può, infatti, considerarsi una mera manifestazione dell’ordinaria potestà legislativa delle Camere ... Nella misura in cui le Camere non rispettano la funzione tipica della legge di conversione, facendo uso della speciale procedura per essa prevista al fine di perseguire scopi ulteriori rispetto alla conversione del provvedimento del Governo, esse agiscono in una situazione di carenza di potere. In tali casi, in base alla giurisprudenza di questa Corte, l’atto affetto da vizio radicale nella sua formazione è inidoneo ad innovare l’ordinamento e, quindi, anche ad abrogare la precedente normativa (sentenze n. 123 del 2011 e n. 361 del 2010). Sotto questo profilo, la situazione risulta assimilabile a quella della caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega, per le quali questa Corte ha già riconosciuto, come conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale, l’applicazione della normativa precedente (sentenze n. 5 del 2014 e n. 162 del 2012), in conseguenza dell’inidoneità dell’atto, per il radicale vizio procedurale che lo inficia, a produrre effetti abrogativi anche per modifica o sostituzione. Deve, dunque, ritenersi che la disciplina dei reati sugli stupefacenti contenuta nel D.P.R. n. 309 del 1990, nella versione precedente alla novella del 2006, torni ad applicarsi, **non essendosi validamente verificato l’effetto abrogativo**”.*

⁽⁶¹⁾ La “reviviscenza” di norme abrogate da disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime può ormai considerarsi “diritto vivente”.

Infatti, dopo l’iniziale affermazione fattane da Corte cost. 107/1974 e pur con alcune pronunce dubitative (ma mai “negatorie”: v. per esempio Corte cost. 310/1993 e 294/2001), l’esistenza di tale fenomeno è stata ripetutamente e costantemente affermata nella giurisprudenza più recente: v. esemplificativamente Corte cost. 13/2012 (nella cui motivazione sta scritto: *“Il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate, dunque, non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell’abrogazione referendaria in esame. Ne è un esempio l’ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da*

Tutto ciò val quanto dire che **a seguito di Corte cost. 212/2003:**

- **gli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 (che attribuivano la competenza per la conversione al “*giudice dell’esecuzione*”), essendo stati dichiarati incostituzionali *in toto*, sono stati eliminati dal nostro ordinamento con efficacia *ex tunc* e, quindi, “come se non fossero mai esistiti”;**

- **per effetto della declaratoria di incostituzionalità parziale dell’art. 299 d. lgs. 113/2002, l’art. 660 c.p.p. deve considerarsi “presente e vigente” nel nostro ordinamento *ab initio* [recte: sin dalla sua entrata in vigore nel 1989 ⁽⁶²⁾] e “senza soluzione di continuità” perchè lo stesso non è stato mai validamente abrogato dall’art. 299 d. lgs. 113/2002.**

Orbene!

- prima dell’entrata in vigore dell’art. 299 d. lgs. 113/2002 la magistratura di sorveglianza non aveva **mai** avuto alcuna competenza in materia di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace, essendo quest’ultima spettata **sempre** al giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione *ex art. 42 d. lgs. 274/2000*;

- **con la dichiarazione di incostituzionalità totale degli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 e con il loro conseguente annullamento (*ex tunc*), l’ordinamento da un punto di vista logico-giuridico “non ha mai conosciuto” quella competenza del “*giudice dell’esecuzione*” genericamente prevista da codeste norme per la conversione delle pene pecuniarie;**

- **con l’abrogazione dell’art. 42 d. lgs. 274/2000 posta in essere dall’art. 299 d. lgs. 113/2002, pertanto, la competenza del giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione (prevista dallo stesso art. 42) da un punto di vista logico-giuridico non poteva intendersi ricompresa negli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 e nella ivi divisata competenza generica del “*giudice dell’esecuzione*” poichè tali norme sono state dichiarate incostituzionali e, quindi, devono considerarsi **mai esistite** nell’ordinamento;**

- **con l’abrogazione dell’art. 42 d. lgs. 274/2000 posta in essere dall’art. 299 d. lgs. 113/2002, invece, la competenza “speciale” del giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione per le pene pecuniarie applicate dal giudice di pace (prevista dallo stesso art. 42) da un punto di vista logico-giuridico **doveva considerarsi ricompresa** (già al momento della suindicata abrogazione dell’art. 42 cit.) **nella formulazione generica contenuta nel “mai validamente abrogato” art. 660 c.p.p.** ⁽⁶³⁾ e, quindi, **trasferita nella competenza “generale”****

parte del giudice costituzionale”); nonché Corte cost. 162/2012, 32/2014, 218/2015 e 214/2016.

⁽⁶²⁾ V. la nota 3.

⁽⁶³⁾ Ed invero:

- l’art. 660 c.p.p. parla genericamente di impossibilità di esazione della “*pena pecuniaria*” senza altre specificazioni circa il giudice della cognizione, che l’aveva applicata;

- al comma 4 lo stesso art. 660 stabilisce che, “*con l’ordinanza che dispone la conversione, il magistrato di sorveglianza determina le modalità delle sanzioni*

del magistrato di sorveglianza ivi (nell'art. 660 c.p.p.) menzionata ⁽⁶⁴⁾, il quale (magistrato di sorveglianza) però non aveva **mai** avuto in precedenza la competenza per la conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace;

- **l'art. 299 d. lgs. 113/2002, nondimeno, costituiva** (come detto) **l'esercizio di una delega** (quella contenuta nell'art. 7 l. 50/1999), **che non aveva conferito al Legislatore delegato alcun "potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse una radicale modifica delle regole di competenza"** (così Corte cost. 212/2003);

- **conseguentemente, l'art. 299 d. lgs. 113/2002 risulta viziato da "eccesso di delega" nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000 e (da un punto di vista logico-giuridico) contestualmente trasferito al magistrato di sorveglianza ex art. 660 c.p.p. la competenza per la conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace:** donde la sua incostituzionalità per violazione dell'art. 76 Cost.

9. Non manifesta infondatezza della questione relativa all'art. 238-bis d.p.r. 115/2002 nella parte in cui esclude dal suo ambito operativo il giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione. Premessa.

Passiamo adesso a dimostrare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 238-bis d.p.r. 115/2002 (introdotto dall'art. 1, comma 473, l. 205/2017) nella parte in cui (commi 2, 5, 6 e 7), facendo riferimento al giudice competente per il procedimento di conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del debitore, parla specificamente di "*magistrato di sorveglianza competente*" anziché genericamente di "*giudice competente*".

Con questa seconda questione, più esattamente, si intende censurare una vera e propria "*incostituzionalità indotta*" dell'art. 238-bis cit. perché essa (incostituzionalità) sarebbe "creata" dall'auspicato accoglimento della suindicata prima questione e dalla conseguente eliminazione dal sistema normativo dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000 con contestuale "*reviviscenza ex tunc*" di quest'ultimo (art. 42) ⁽⁶⁵⁾.

conseguenti in osservanza delle norme vigenti" (con una sorta di generico rinvio formale e non, invece, col richiamo di specifiche disposizioni in materia).

⁽⁶⁴⁾ Nella fattispecie, cioè, si verificata una sorta di "*riespansione*" del "mai morto" art. 660 c.p.p. rispetto all'abrogato art. 42 d. lgs. 274/2000.

Sulla "*riespansione*" ("*che si ha, ad esempio, nel rapporto tra due discipline delle quali una generale, l'altra speciale, per cui la disciplina generale produce i propri effetti sulle fattispecie in precedenza regolate dalla disciplina speciale abrogata*") v. Corte cost., sentenza 12 gennaio 2012 n. 13.

⁽⁶⁵⁾ Ricordiamo ancora una volta (v. la nota 52) che si suole parlare di "*incostituzionalità indotta*" **allorché una decisione della Corte costituzionale** (nella fattispecie: la auspicata dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000), **nell'espungere una norma illegittima** (nella fattispecie: l'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000), **"crea" involontariamente un'ulteriore e diversa illegittimità** (nella

Tale questione può essere sollevata sotto due profili tra loro alternativi a seconda che:

a) si assegni all'art. 1, comma 473, l. 205/2017 (che ha introdotto nel *corpus* del d.p.r. 115/2002 il citato art. 238-*bis*) **soltanto** la funzione (*ratio*) di colmare il vuoto normativo venutosi a creare tra la fase amministrativa di esazione della pena pecuniaria e quella giurisdizionale di conversione a seguito – da una parte – della persistente abrogazione degli artt. 181-182 disp. att. c.p.p. (posta in essere dall'art. 299 d. lgs. 113/2002) e – dall'altra parte – della dichiarazione di incostituzionalità degli artt. 237-238 stesso d. lgs. (fatta da Corte cost. 212/2003);

oppure

b) si assegni all'art. 1, comma 473, l. 205/2017 (che ha introdotto nel *corpus* del d.p.r. 115/2002 il citato art. 238-*bis*) **pure** la funzione di dare una nuova regolamentazione della competenza sulla conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del condannato (tanto della conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice “ordinario” quanto della conversione delle pene applicate dal giudice di pace), concentrandola sempre e solo nella magistratura di sorveglianza.

9.1 Non manifesta infondatezza della questione relativa all'art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002, se interpretato nel senso di aver voluto disciplinare soltanto l'attivazione del procedimento di conversione, per violazione dell'art. 3 Cost.

Cominciando ad esaminare la questione sotto il primo dei due profili suindicati *sub* a), si rileva quanto segue.

Applicando i già ricordati principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale relativamente agli **effetti della caducazione di una norma** (nella fattispecie, dell'art. 299 d. lgs. 113/2002) **emanata in difetto di delega** ⁽⁶⁶⁾ e dalla giurisprudenza costituzionale relativa alle **conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità di una norma** (nella fattispecie, dell'art. 299 cit.) **espressamente abrogatrice di un'altra norma** (nella fattispecie, dell'art. 42 d. lgs. 274/2002) ⁽⁶⁷⁾, risulta logico e coerente affermare che:

fattispecie: quella ora denunciata dell'art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 introdotto dall'art. 1, comma 473, l. 205/2017).

⁽⁶⁶⁾ V. la nota 60.

Per comodità, nondimeno, riteniamo opportuno ricordare il “nucleo motivazionale” di Corte cost. 32/2014: “... *L'atto affetto da vizio radicale nella sua formazione è inidoneo ad innovare l'ordinamento e, quindi, anche ad abrogare la precedente normativa (sentenze n. 123 del 2011 e n. 361 del 2010). Sotto questo profilo, la situazione risulta assimilabile a quella della caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega, per le quali questa Corte ha già riconosciuto, come conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale, l'applicazione della normativa precedente (sentenze n. 5 del 2014 e n. 162 del 2012), in conseguenza dell'inidoneità dell'atto, per il radicale vizio procedurale che lo inficia, a produrre effetti abrogativi anche per modifica o sostituzione. Deve, dunque, ritenersi che la disciplina “precedente” torni ad applicarsi, non essendosi validamente verificato l'effetto abrogativo.*”

⁽⁶⁷⁾ V. la nota 61.

- se venisse accolta la prima delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con la presente ordinanza (quella relativa all'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000), si avrebbe la “reviviscenza *ex tunc*” dello stesso art. 42, che demanda “*al giudice di pace competente per l'esecuzione*” il procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie inflitte da un giudice di pace;

- più esattamente, “***in conseguenza dell'inidoneità***” dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 (“*per il radicale vizio procedurale che lo inficia*”) “***a produrre effetti abrogativi***”⁽⁶⁸⁾ rispetto all'art. 42 d. lgs. 274/2000, a seguito della qui invocata dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 [e del suo conseguente annullamento con efficacia retroattiva (*ex tunc*)] la vigenza dello stesso art. 42 d. lgs. 274/2000 sarebbe ripristinata senza soluzione di continuità: di guisa esso (art. 42) dovrebbe considerarsi “presente e vigente” nel nostro ordinamento *ab initio* [recte: sin dal momento della sua entrata in vigore nel 2002⁽⁶⁹⁾] e continuativamente “in quanto mai validamente abrogato” dall'art. 299 d. lgs. 113/2002.

Orbene!

A seguito di codesta “reviviscenza *ex tunc*” dell'art. 42 d. lgs. 274/2000 sarebbero compresenti nel nostro ordinamento due norme dello stesso grado tra loro in contrasto, e cioè:

- l'art. 238-bis d.p.r. 115/2002 (introdotto dall'art. 1, comma 473, l. 205/2017), il quale, con riferimento al **procedimento giurisdizionale di conversione genericamente indicato**, parla di “*magistrato di sorveglianza competente*” (commi 2, 5, 6 e 7);

- l'art. 42 d. lgs. 274/2000, il quale, con riferimento allo **specifico procedimento di conversione delle pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace**, parla di “*giudice di pace competente per l'esecuzione*”.

Sennonchè:

- come già detto⁽⁷⁰⁾, l'art. 238-bis d.p.r. 115/2002 è stato introdotto dall'art. 1, comma 473, l. 205/2017 al **solo** scopo di colmare il vuoto normativo venutosi a creare tra la fase amministrativa di esazione della pena pecuniaria e quella giurisdizionale di conversione;

- a tal fine, il Legislatore del 2017 ha “preso atto” *sic et simpliciter* dell'assetto normativo conseguente alla sentenza 212/2003 della Corte

Anche stavolta, tuttavia, ricordiamo per comodità la parte essenziale di Corte cost. 13/2012: “*Il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate, dunque, non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria in esame. Ne è un esempio l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale*”.

⁽⁶⁸⁾ Le parole riportate in corsivo sono state testualmente mutate da Corte cost. 32/2014 (v. la nota 60).

⁽⁶⁹⁾ V. nota 11.

⁽⁷⁰⁾ V. il paragrafo 6.

costituzionale, il quale (assetto normativo) era caratterizzato **in quel momento** (27 dicembre 2017) dalla presenza della **sola** disposizione contenuta nel “resuscitato” art. 660 c.p.p. e della **sola** competenza del magistrato di sorveglianza divisa dallo stesso art. 660;

- la qui invocata declaratoria di incostituzionalità dell’art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l’art. 42 d. lgs. 274/2000, invece, **verrebbe oggi a modificare l’assetto normativo preso in considerazione dal Legislatore del 2017** nell’introdurre l’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002.

Pertanto:

- l’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 nel testo oggi vigente, nell’indicare come giudice competente per la conversione soltanto il magistrato di sorveglianza *ex* art. 660 c.p.p. e nell’escludere così implicitamente la “recuperata” competenza del giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione, avrebbe una **conseguenza** (per l’appunto, **l’implicita esclusione della competenza del giudice di pace** in funzione di giudice dell’esecuzione per la conversione delle pene applicate da un giudice di pace) **non prevista e (soprattutto) non voluta dal Legislatore:**

a) **non prevista**, perché nel momento dell’introduzione (il 27 gennaio 2017) dell’art. 238-*bis* cit. non si poteva “pronosticare” (e, comunque, non era stata “pronosticata”) la sopra invocata (e auspicata) pronuncia di incostituzionalità dell’art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l’art. 42 d. lgs. 274/2000 e la connessa “reviviscenza retroattiva” di quest’ultima norma;

b) **non voluta**, perché (attesa la suindicata *ratio legis*) con l’introduzione dell’art. 238-*bis* cit. il Legislatore stesso ha inteso **soltanto** dettare la disciplina di raccordo tra la fase amministrativa di riscossione della pena pecuniaria e la fase giurisdizionale della sua conversione, **senza volere incidere sulle regole di competenza in materia;**

- in virtù della predetta “implicita esclusione” della “recuperata” competenza del giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione, però, lo stesso art. 238-*bis* cit. presenterebbe quella **“intrinseca contraddittorietà tra ratio della disposizione e il suo contenuto normativo”**, che **“si estrinseca nella violazione del canone della ragionevolezza e pertanto rientra nella sfera applicativa dell’art. 3 Cost.”** [come sta scritto testualmente nella motivazione di Corte cost., sentenza 12 dicembre 2012 n. 279 ⁽⁷¹⁾];

⁽⁷¹⁾ Nella motivazione di Corte cost. 279/2012 vengono indicate in senso conforme pure le sentenze 172/2006, 146/1996 e 313/1995.

Di «direttiva di razionalità tutelata dall’art. 3, comma 1°, cost.» la Corte costituzionale ha incominciato a parlare *ex professo* verso la metà del 1980 (v. in particolare Corte cost. 190/1985 e 146/1987).

Alla stregua di questo «principio di razionalità», com’è noto, la Consulta riesce «a sindacare l’intrinseca ragionevolezza delle scelte legislative, anche indipendentemente dalla comparazione di singole norme» (SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 175).

Su codesto «giudizio di ragionevolezza assoluto» v. le nostre osservazioni in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Giappichelli Editore, 1997, p.

- infatti, **l'attuale formulazione dell'art. 238-bis cit.** (il suo “*contenuto normativo*”), parlando soltanto del “magistrato di sorveglianza” come organo giurisdizionale competente per la conversione, **avrebbe una conseguenza** (l'implicita esclusione della competenza del giudice di pace prevista dal “resuscitato” art. 42 d. lgs. 274200) **intrinsecamente contraddittoria con la sua ratio** (consistente **soltanto** nella finalità di dettare la disciplina di raccordo tra la fase di esazione delle pene pecuniarie e quella della loro conversione e **non anche** la finalità di disciplinare e/o innovare la competenza *in subiecta materia*);

- con l'invocata declaratoria di incostituzionalità parziale (*recte*: sostitutiva) dell'art. 238-bis d.p.r. 115/2002, nel suo “*contenuto normativo*” (che parlerebbe genericamente di “*giudice competente*” per la conversione) rientrerebbe pure il giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione, oltrechè il magistrato di sorveglianza;

- in tal modo, quindi, non solo sarebbe eliminata quella “*intrinseca contraddittorietà tra ratio della disposizione e il suo contenuto normativo*” ravvisabile nell'art. 238-bis d.p.r. 115/2002 (“*intrinseca contraddittorietà*” che che lo vizia di irragionevolezza *ex art. 3 Cost.*), ma sarebbe altresì “composto e superato” il suindicato contrasto tra lo stesso art. 238-bis e il “resuscitato” art. 42 d. lgs. 274/2000: così soddisfacendosi pure l'esigenza di razionalità dell'ordinamento [intesa come coerenza e non contraddizione dello stesso ⁽⁷²⁾].

A tal fine si chiede che la Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 238-bis d.p.r. 115/2002 (introdotto dall'art. 1, comma 473, l. 27 dicembre 2017 n. 205) nella parte in cui (commi 2, 5, 6 e 7), facendo riferimento al giudice competente per il procedimento di conversione, parla specificamente di “*magistrato di sorveglianza competente*” anziché genericamente di “*giudice competente*”, per violazione del principio di ragionevolezza e/o del canone di razionalità *ex art. 3 Cost.*

9.2 Non manifesta infondatezza della questione riguardante l'art. 238-bis d.p.r. 115/2002, se interpretato nel senso di aver voluto pure disciplinare *ex novo* la competenza relativa al procedimento di conversione, per violazione degli artt. 3, 97, comma 2, e 111, comma 2, Cost.

Passiamo adesso a dimostrare la non manifesta infondatezza dell'art. 238-bis d.p.r. 115/2002 sotto l'altro dei due profili “alternativi” suindicati; vale a dire, presupponendo che l'art. 1, comma 473, l. 205/2017, nell'introdurre nel *corpus* del d.p.r. 115/2002 il citato art. 238-bis, abbia voluto **pure** dare una nuova

131 ss.; nonché SILVESTRI, voce *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. pubbl.*, IX, pp. 128, 145 (dove si fa esattamente notare che «la natura della Corte tende a trasformarsi ancora per assumere la veste di “custode della razionalità” dell'ordinamento. Piaccia o non piaccia, così sta avvenendo»).

Per più complete informazioni v. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè Editore, 2001, p. 145 ss. (dove si parla al riguardo di «giudizio di razionalità»).

⁽⁷²⁾ Sulla “*esigenza di ricondurre il sistema ad una razionalità intrinseca altrimenti lesa*” v. Corte cost. 120/2013.

regolamentazione della competenza sulla conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del condannato (**tanto** della conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice “ordinario” **quanto** di quelle applicate dal giudice di pace), concentrandola **sempre e solo** nella magistratura di sorveglianza: così come sembra postulare (ma apoditticamente e senza adeguata dimostrazione) la suindicata sentenza 56967/2018 della Corte di cassazione ⁽⁷³⁾.

In questa prospettiva:

- se venisse accolta la prima delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con la presente ordinanza (quella relativa all’art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l’art. 42 d. lgs. 274/2000), si avrebbe la “reviviscenza *ex tunc*” dello stesso art. 42, che demanda “*al giudice di pace competente per l’esecuzione*” il procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie inflitte da un giudice di pace;
- più esattamente, a seguito della sopra invocata dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 299 d. lgs. 113/2002 [e del suo conseguente annullamento con efficacia retroattiva (*ex tunc*)], la vigenza dello stesso art. 42 d. lgs. 274/2000 **sarebbe ripristinata senza soluzione di continuità e/o “come se non fosse stato mai abrogato”**: di guisa esso (art. 42) **dovrebbe considerarsi “presente e vigente” nel nostro ordinamento *ab initio*** ed ininterrottamente **sin dal momento della sua entrata in vigore nel 2002** ⁽⁷⁴⁾ in quanto **mai validamente abrogato** dall’art. 299 d. lgs. 113/2002;
- l’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002, essendo stato introdotto dall’art. 1 l. 205/2017, quindi, sarebbe *lex posterior* rispetto al predetto art. 42 d. lgs. 274/2000;
- **la suindicata antinomia tra codeste due norme** [l’una (l’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002) che, quando fa riferimento al giudice competente per il procedimento di conversione genericamente indicato, parla di “*magistrato di sorveglianza competente*”; e l’altra (l’art. 42 d. lgs. 274/2000), che, rispetto allo specifico procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace, assegna la relativa competenza al “*giudice di pace competente per l’esecuzione*”], **pertanto, dovrebbe essere risolta con l’applicazione del “criterio cronologico” previsto dall’art. 15 preleggi e con la conseguente prevalenza dell’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002**, il quale, in quanto norma successiva, avrebbe implicitamente e/o tacitamente abrogato quella “più vecchia” contenuta nell’art. 42 d. lgs. 274/2000.

⁽⁷³⁾ Ci si riferisce, più esattamente, a quella parte della suindicata sentenza, là dove sta scritto: “*questo sistema*” di concentrazione della competenza *in subiecta materia* sempre e solo nella magistratura di sorveglianza “*appare rafforzato dalla recente introduzione dell’art. 238-*bis* del DPR n. 115 del 2002 ad opera del comma 473 dell’art. 1 della Legge 27 dicembre 2017 n. 205, che, occupandosi della procedura di attivazione della conversione delle pene pecuniarie non pagate, richiama l’art. 660 cod. proc. pen. ed espressamente la competenza unica del Magistrato di Sorveglianza*”.

Null’altro!

⁽⁷⁴⁾ V. la nota 11.

Tuttavia, se si assegnasse all'art. 238-bis cit. pure il predetto significato di "norma implicitamente abrogatrice dell'art. 42 d. lgs. 274/2000", lo stesso si esporrebbe (per l'appunto) a plurime censure di incostituzionalità.

Ed invero, **il conseguente trasferimento di competenza** (*scilicet*: del procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace) **dal giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione** (previsto dall'art. 42 d. lgs. 274/2000) **alla magistratura di sorveglianza** (*ex art. 238-bis d.p.r. 115/2002*) **sarebbe incostituzionale per diverse ragioni** e più esattamente perché:

- sarebbe privo di ragionevole giustificazione, con violazione del principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* [conf. Corte cost. 369/1993 e Corte cost. 117/1990 ⁽⁷⁵⁾];
- finirebbe per stravolgere immotivatamente la coerenza interna di quel "*microsistema di tutela integrata*" costituito dal procedimento penale davanti al giudice di pace, con violazione del canone di razionalità *ex art. 3 Cost.* ⁽⁷⁶⁾;
- vanificherebbe le "*finalità di snellezza, semplificazione e rapidità*" del procedimento penale davanti al giudice di pace ⁽⁷⁷⁾ e coesenziali pure al principio della ragionevole durata del processo *ex art. 111, comma 2, Cost.*;
- avrebbe effetti contrastanti con il principio di "*buon andamento dell'amministrazione*" della giustizia *ex art. 97, comma 2, Cost.*

Come si passa a dimostrare.

Si osserva, anzitutto, al riguardo che il contestato trasferimento in capo alla magistratura di sorveglianza (*ex art. 238-bis cit.*) del procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace non risponderebbe all'esigenza di realizzare una "**logica armonizzazione della disciplina**" *in subiecta materia* (quella della conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del condannato).

Tale armonizzazione di disciplina, infatti, sarebbe stata "*logica*" solo se avesse concentrato le competenze *in subiecta materia* in capo al giudice dell'esecuzione (così "sanando" il vizio di eccesso di delega, in cui era incorso il Legislatore delegato con l'introduzione delle norme dichiarate incostituzionali da Corte cost. 212/2003): in tal modo, invero, si sarebbero eliminati quegli inutili "passaggi" tra diversi uffici giudiziari provocati **proprio** dalla presenza nel procedimento della magistratura di sorveglianza ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁵⁾ Corte cost. 369/1993 e Corte 117/1990 hanno, per l'appunto, considerato incostituzionali norme "traslative" di competenza non giustificate "*da alcun apprezzabile interesse*" (sentenza 369/1993) o da "*ragionevoli esigenze*" (sentenza 117/1990).

⁽⁷⁶⁾ Sulla "*esigenza di ricondurre il sistema ad una razionalità intrinseca altrimenti lesa*" v. sempre Corte cost. 120/2013.

Sul "*principio di razionalità ... nel senso di razionalità formale, cioè del principio logico di non contraddizione*" v. ultimamente Corte cost. 113/2015, che richiama pure la sentenza 172/1996.

⁽⁷⁷⁾ Così esemplificativamente e tra le più recenti Corte cost. sentenza n. 47 del 2014, che richiama in motivazione i numerosi precedenti conformi (*ex plurimis* sentenze 64/2009 e 298/2008; e ordinanze 56/2010, 32/2010 e 28/2007).

⁽⁷⁸⁾ V. il paragrafo 1.

Viceversa, mettendo nelle mani della magistratura di sorveglianza il procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace (come avverrebbe in base all'interpretazione qui avversata dell'art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002), codesto procedimento sarebbe privato di quelle “*snellezza, semplificazione e rapidità*” originariamente (vale a dire, con la previsione *ex art.* 42 d. lgs. 274/2000) assicurate dalla “*concentrazione delle competenze in executivis*” in capo allo stesso giudice di pace che ha emesso la sentenza.

Per rendersi conto di tutto questo basterà considerare che, se per effetto dell'art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 (interpretato nel senso qui avversato) la conversione delle pene pecuniarie applicate da un giudice di pace dovesse spettare alla magistratura di sorveglianza, quel procedimento implicherebbe l'intervento di diversi uffici giudiziari e un “pendolarismo” tra l'uno e l'altro, articolandosi:

- a) nella richiesta di attivazione della conversione da parte del c.d. *ufficio recupero crediti* (art. 238-*bis*, comma 2) presso il giudice dell'esecuzione ⁽⁷⁹⁾;
- b) nella trasmissione di tale richiesta al pubblico ministero (art. 238-*bis*, comma 2, cit.): con un primo “pericolo di stasi” del procedimento, non essendo chiaro se a tal fine debba essere investito il P.M. presso il giudice dell'esecuzione oppure (ai sensi dell'art. 678, comma 3, c.p.p.) il P.M. presso il magistrato di sorveglianza competente a disporre la conversione;
- c) nell'attivazione da parte del P.M. del procedimento di conversione presso il magistrato di sorveglianza competente, che spetta allo stesso P.M. individuare in base ai criteri stabiliti dall'art. 677 c.p.p., comma 1 (se il condannato risulta detenuto o internato) e comma 2 (se il condannato non è detenuto o internato) ⁽⁸⁰⁾: con altro “pericolo di stasi” del procedimento, dovendo il P.M. (al fine di individuare l'ufficio di sorveglianza competente) effettuare “ricerche” sul condannato per accertare se lo stesso sia o meno detenuto (o internato) e/o dove lo stesso sia ristretto (se detenuto o internato) o dove abbia la residenza o il domicilio (se “libero”); e con tutti i rischi di ulteriore “stasi” connessi

Quanto scritto trova conferma nella Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub* III (*Disciplina del processo*), punto 8.2 (*Esecuzione delle pene pecuniarie*), dove sta scritto quanto segue: “*L'articolo 42 disciplina l'esecuzione delle condanne a pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace, stabilendo che questa ha luogo a norma della regola generale di cui all'articolo 660 c.p.p. Peraltro, per ragioni di economia processuale, funzionali alla concentrazione delle competenze in executivis, e apparendo opportuno valorizzare anche in tale fase il ruolo del giudice di pace, si è previsto che l'accertamento dell'effettiva insolvibilità del condannato sia svolto dal giudice di pace competente per l'esecuzione, il quale adotta anche i provvedimenti in ordine alla rateizzazione o alla conversione della pena pecuniaria. In tal modo si evitano gli inconvenienti, avvertiti nell'applicazione della disciplina attualmente vigente, derivanti dalla frammentazione delle competenze tra giudice dell'esecuzione e magistrato di sorveglianza*”.

⁽⁷⁹⁾ V. art. 208, comma 1, lettera b), d.p.r. 115/2002: “(Ufficio competente). 1. Se non diversamente stabilito in modo espresso, ai fini delle norme che seguono e di quelle cui si rinvia, l'ufficio incaricato della gestione delle attività connesse alla riscossione è così individuato: ... per il processo penale è quello presso il giudice dell'esecuzione”.

⁽⁸⁰⁾ In tal senso v. ultimamente Cass. pen., Sez. I, sentenza 28 settembre 2018 n. 50971, Confl. comp. in proc. Leveque.

all'eventualità che il condannato muti il proprio *status* (di detenuto o di "libero") o il luogo di detenzione o di residenza nelle more della trasmissione degli atti dal P.M. al magistrato di sorveglianza;

d) in caso di accertata solvibilità del condannato, nella restituzione degli atti al P.M. perché richieda *all'ufficio recupero crediti* presso il giudice dell'esecuzione il riavvio delle attività di riscossione (*arg. ex art. 238-bis*, comma 7, e 239 d.p.r. 115/2002);

e) in caso di conversione della pena o di sua rateizzazione o di differimento della conversione, nella comunicazione del provvedimento *all'ufficio recupero crediti* presso il giudice dell'esecuzione perché, a sua volta, provveda a comunicarlo all'agente di riscossione (art. 238-*bis*, comma 8, cit.).

Assai più snello e rapido, invece, sarebbe il procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace, se rispetto allo stesso permanesse la competenza del giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione: e ciò, in conseguenza del fatto che il giudice di pace competente per l'esecuzione di un provvedimento è normalmente lo stesso giudice di pace che lo ha emesso (art. 40, comma 1, d. lgs. 274/2000).

Ed invero, se il "modulo operativo" divisato dall'art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 vedesse la presenza (anziché del magistrato di sorveglianza) del giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione quale organo competente per il procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie inflitte dal giudice di pace, si avrebbero soltanto:

- la richiesta di conversione dell'*ufficio recupero crediti* presso lo **stesso** giudice di pace, che ha emesso il provvedimento di condanna alla pena pecuniaria da convertire [*arg. ex artt.* 40, comma 1, d. lgs. 274/2000 e 208, comma 1, lettera b), d.p.r. 115/2002 ⁽⁸¹⁾];

- la trasmissione di tale richiesta al P.M. presso lo stesso giudice di pace che ha emesso il provvedimento [*recte*: al P.M. presso il tribunale nel cui circondario ha sede il giudice di pace che ha emesso il provvedimento: v. art. 1, lettera a), d. lgs. 274/2002]: senza, quindi, quei dubbi circa l'individuazione del P.M. cui trasmettere la richiesta *de qua*, sopra rappresentati *sub b)*;

- l'attivazione da parte del P.M. del procedimento di conversione presso lo stesso giudice di pace competente per l'esecuzione, che "coincide" **sempre e solo** con quello **stesso ufficio esecutivo** che gli ha richiesto l'attivazione del procedimento: senza, quindi, quella "stasi" imposta dalle ricerche necessarie per individuare il magistrato di sorveglianza competente, di cui si è testè detto *sub c)*;

- in caso di accertata solvibilità del condannato, riavvio delle attività di riscossione da parte dell'*ufficio recupero crediti* presso lo **stesso** giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione, previa semplice comunicazione al P.M.: riavvio "diretto", quindi, e senza la preventiva restituzione degli atti al P.M. ai fini della richiesta di riavvio sopra vista *sub d)*, risultando tale richiesta assolutamente

⁽⁸¹⁾ Per il testo dell'art. 208, comma 1, lettera b), d.p.r. 115/2002 v. la nota 79.

superflua poiché l'attività di riscossione è demandata all'*ufficio recupero crediti* presso lo **stesso** giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione ⁽⁸²⁾.

Alla stregua di quanto precede, quindi, risulta evidente che l'art. 238-*bis* cit., se interpretato nel senso di avere trasferito dal giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione al magistrato di sorveglianza il procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie applicate da un giudice di pace, sarebbe privo di ragionevole giustificazione anche perché avrebbe effetti gravemente dilatori, i quali si risolverebbero in una lesione del principio della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.) **non** "compensata" dall'esigenza di dare attuazione ad altri valori costituzionali.

Ma non basta.

La sottrazione al giudice di pace del procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie dal medesimo applicate (sottrazione conseguente all'interpretazione qui censurata dell'art. 238-*bis* cit.) verrebbe **immotivatamente** a "stravolgere" la coerenza interna di quell'autonomo "*microsistema di tutela integrata*" rappresentato dal procedimento penale davanti al giudice di pace ⁽⁸³⁾. E ciò sotto diversi profili e in particolare perché:

- dal punto di vista soggettivo, determinerebbe la "intrusione" in quel procedimento di un organo diverso da quelli previsti dall'art. 2 d. lgs. 274/2000 e, più esattamente", di un giudice "professionale" o "togato" quale è il magistrato di sorveglianza: **e questo in violazione della ratio sottesa alla disciplina di quel procedimento**, che ha inteso contenere "in termini minimali" la presenza di

⁽⁸²⁾ Proprio codesto rinnovo *ex directo* degli atti esecutivi (previa semplice comunicazione al PM), invero, era previsto dall'art. 18 d.m. 6 aprile 2001.

E' vero che tale articolo è stato espressamente abrogato dall'art. 301 d.p.r. 114/2002 (trasfuso nel d.p.r. 115/2002), recante la rubrica "*Abrogazione di norme secondarie*".

Tuttavia, trattandosi di abrogazione di una norma secondaria strettamente connessa ad una norma primaria (l'art. 42 d. lgs. 274/2000) contestualmente abrogata da altra norma primaria (l'art. 299 d. lgs. 113/2002), la qui invocata declaratoria di incostituzionalità dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000, provocando la "reviviscenza *ex tunc*" di quest'ultimo, dovrebbe determinare l'**illegittimità sopravvenuta** della predetta norma regolamentare nella parte in cui ha abrogato la norma secondaria attuativa di quella norma primaria "resuscitata": donde la disapplicabilità della stessa (norma regolamentare viziata da illegittimità sopravvenuta).

Ed invero, secondo la giurisprudenza amministrativa un atto emanato sulla base di una norma (successivamente) dichiarata illegittima è considerato viziato in via derivata (o sopravvenuta) e, quindi, è riconducibile al regime processuale dell'annullabilità per "illegittimità sopravvenuta" (conf. ultimamente Cons. Stato, Sez. V, sentenza 14 aprile 2015 n. 1862).

⁽⁸³⁾ Sulla "*esigenza di ricondurre il sistema ad una razionalità intrinseca altrimenti lesa*" v. ancora Corte cost. 120/2013.

Sul "*principio di razionalità ... nel senso di razionalità formale, cioè del principio logico di non contraddizione*" v. ultimamente Corte cost. sentenza 113/2015, che richiama pure la sentenza 172/1996.

magistrati “togati” e valorizzare, invece, il ruolo del magistrato “onorario” (il giudice di pace, per l’appunto) ⁽⁸⁴⁾;

- dal punto di vista sanzionatorio, determinerebbe in sede di conversione **l’applicazione da parte del magistrato di sorveglianza di sanzioni** [normalmente l’obbligo di permanenza domiciliare o, su richiesta del condannato, il lavoro di pubblica utilità (v. art. 55 d. lgs. 274/2002) ⁽⁸⁵⁾], **che invece nel disegno del Legislatore sono “applicabili solo dal giudice di pace”** ⁽⁸⁶⁾;

- dal punto di vista funzionale, infine, determinerebbe una **anomala distonia** nella “gestione esecutiva” delle predette (ed ontologicamente identiche) sanzioni disciplinata dall’art. 44 d. lgs. 274/2000, la quale (“gestione esecutiva”) continuerebbe a spettare al giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione in presenza di sanzioni applicate *ex directo* dal giudice di pace in sede di cognizione; e spetterebbe, invece, al magistrato di sorveglianza in presenza di sanzioni applicate da quest’ultimo in caso di conversione ⁽⁸⁷⁾: **con conseguente violazione del “principio di concentrazione delle competenze nella fase esecutiva” ispirante la disciplina del procedimento penale davanti al giudice di pace** ⁽⁸⁸⁾.

Merita, infine, di essere sottolineato anche il fatto che **la qui contestata interpretazione dell’art. 238-bis d.p.r. 115/2002 introdotto dall’art. 1 l. 205/2017** (interpretazione assegnante a tale norma pure la funzione di dare una nuova regolamentazione della competenza *in subiecta materia*: con il conseguente

⁽⁸⁴⁾ V. Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub I (Premessa)*, punto 1 (*Linee generali della riforma*): “E’ risaputo, infatti che ... lo strumento penalistico ha invaso settori distanti dal suo ‘naturale’ campo di elezione: è stato posto a presidio di interessi diffusi ovvero sovraindividuali, anche di rilievo prioritario, ma non di rado lontani dalle esperienze e dal vissuto quotidiano del singolo. Questo processo, in parte inevitabile, di ampliamento dell’area penalmente rilevante ha così comportato una progressiva divaricazione tra le ragioni della giustizia e le esigenze del cittadino comune, che lamenta una lentezza intollerabile, quando non addirittura un deficit nella risposta dello Stato. **In questo contesto, la dislocazione sul territorio del giudice di pace, in uno con la sua caratterizzazione professionale, consentiranno un riavvicinamento della collettività all’amministrazione della giustizia anche nel delicato settore del diritto penale**”.

⁽⁸⁵⁾ V. la nota 28.

⁽⁸⁶⁾ Si sottolinea al riguardo che l’art. 55 d. lgs. 274/2000 (intitolato “conversione delle pene pecuniarie”) è collocato nel Titolo II intitolato “sanzioni applicabili dal giudice di pace”.

Sul punto v. pure la Relazione di accompagnamento al d. lgs. 274/2000, *sub IV (Disciplina sanzionatoria)*, punto 10.1 (*Problemi posti dalla legge delega*): “Un cenno merita la collocazione sistematica del capo relativo alle sanzioni e che appare anch’esso frutto delle disposizioni della legge delega sopra richiamate le quali, nel prevedere **l’applicabilità di determinate sanzioni solo per opera del giudice di pace** e solo a seguito di una peculiare disciplina processuale, antepongono logicamente quegli aspetti a quest’ultimo” (vale a dire: all’inserimento di tali sanzioni nel sistema “generale” previsto dal codice penale), “rendendo così plausibile la sistematica ‘interna’ del presente provvedimento normativo”.

⁽⁸⁷⁾ Come già visto sopra (paragrafo 2 e parte conclusiva del paragrafo 3), le sanzioni applicabili *ex art. 55 d. lgs. 274/2000* in sede di conversione **corrispondono esattamente** a quelle applicabili *ex directo* dal giudice di pace in sede di cognizione ai sensi degli art. 52-54.

⁽⁸⁸⁾ V. sopra, il testo in corrispondenza della nota 23 e la nota 25.

trasferimento di competenza dal giudice di pace alla magistratura di sorveglianza del procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace), **creerebbe – da un lato – un ingiustificato “svuotamento” delle funzioni esecutive del giudice di pace e di contro – dall’altro lato – un altrettanto ingiustificato incremento dei compiti della magistratura di sorveglianza.** E ciò, proprio in un momento storico, che sta vedendo gli Uffici di sorveglianza chiamati da una legislazione emergenziale ⁽⁸⁹⁾ a cercare di porre rimedio a urgenti problemi fortemente sentiti dalla popolazione carceraria (*in primis*, quello del “sovraffollamento” e quello dell’effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti nei confronti dell’Amministrazione) e conseguentemente gravati (spesso *ex abrupto*) da sempre più numerose attribuzioni, ma senza un corrispondente adeguamento delle risorse “umane e materiali”: di guisa che il suindicato trasferimento di competenza della conversione delle pene pecuniarie applicate dai giudici di pace finirebbe con il comportare altresì una compromissione del valore costituzionale (art. 97, comma 2, Cost.) del “*buon andamento*” (*recte*: dell’efficienza) di quel particolare settore “della “*amministrazione della giustizia*” costituito dalla magistratura di sorveglianza.

Alla luce delle superiori considerazioni si può affermare che:

- **l’art. 238-bis d.pr. 115/2002, se interpretato nel senso qui avvertato** [nel senso, cioè, di avere implicitamente e/o tacitamente abrogato il “resuscitato” (per effetto dell’auspicato accoglimento della prima delle questioni di

⁽⁸⁹⁾ Ci si riferisce:

- alla l. 26 novembre 2010 n. 199, che ha introdotto la misura dell’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi;
- al d. l. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2014 n. 10, il quale (tra le misure urgenti volte a contrastare il sovraffollamento carcerario) aveva con l’art. 4 introdotto l’istituto della liberazione anticipata “speciale”;
- all’art. 35-bis O.P. (aggiunto dallo stesso d. l. 146/2013, convertito dalla l. 10/2014), che ha introdotto il “*reclamo giurisdizionale*” proponibile dai detenuti in materia disciplinare [art. 69, comma 6, lettera a), O.P., il cui ambito operativo è stato contestualmente esteso in taluni casi al merito del provvedimento disciplinare] e a tutela dei diritti dei detenuti stessi “pregiudicati” dall’inosservanza da parte dell’amministrazione delle norme sull’ordinamento penitenziario;
- all’art. 35-ter O.P. (inserito dall’art. 1 d. l. 26 giugno 2014 n. 92, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014 n. 117), che ha introdotto i “*rimedi risarcitori*” conseguenti alla violazione dell’art. 3 CEDU.

Si sottolinea che questa *escalation* dei compiti degli Uffici di sorveglianza sta continuando, considerati gli effetti che proprio su codesti Uffici graveranno a seguito della recente modifica dell’art. 678 c.p.p. ad opera del d. lgs. 2 ottobre 2018 n. 123, il cui art. 4, comma 1, lettera b), n. 3, ha inserito in quell’articolo il comma 1-ter, che dispone: “*Quando la pena da espiare non è superiore a un anno e sei mesi, per la decisione sulle istanze di cui all’articolo 656, comma 5, il presidente del tribunale di sorveglianza, acquisiti i documenti e le necessarie informazioni, designa il magistrato relatore e fissa un termine entro il quale questi, con ordinanza adottata senza formalità, può applicare in via provvisoria una delle misure menzionate nell’articolo 656, comma 5*”.

costituzionalità oggi sollevate) art. 42 d. lgs. 274/2000 e di avere conseguentemente “trasferito” dal giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione al magistrato di sorveglianza la competenza anche del procedimento giurisdizionale di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice pace], **appare in contrasto con l’art. 3 Cost.** (sia come espressione del **principio di ragionevolezza** sia come espressione del **canone di razionalità**), **con l’art. 97, comma 2, Cost.** (principio del buon andamento dell’amministrazione della giustizia) e **con l’art. 111, comma 2, Cost.** (principio della ragionevole durata del processo);

- con l’invocata declaratoria di incostituzionalità parziale (*recte*: sostitutiva) dell’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002, invece, nel suo “*contenuto normativo*” (che parlerebbe genericamente di “*giudice competente*” per la conversione) rientrerebbe pure il giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione, oltreché il magistrato di sorveglianza;

- conseguentemente, essa (invocata declaratoria di incostituzionalità parziale - sostitutiva) svuoterebbe l’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 della sua **illegittima** (per le predette violazioni degli artt. 3, 97 e 111 Cost.) funzione abrogativa del “resuscitato” art. 42 d. lgs. 274/2000;

- in tal modo risulterebbe pure “composto e superato” il suindicato contrasto tra le due disposizioni in parola (l’art. 42 d. lgs. 274/2000 e l’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002) e soddisfatta l’esigenza di razionalità dell’ordinamento intesa come coerenza e non contraddizione dello stesso ⁽⁹⁰⁾.

Anche a tal fine, perciò, si torna a chiedere che la Corte costituzionale dichiari l’illegittimità dell’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 (introdotto dall’art. 1, comma 473, l. 205/2017) nella parte in cui (commi 2, 5, 6 e 7), facendo riferimento al giudice competente per il procedimento di conversione, parla specificamente di “*magistrato di sorveglianza competente*” anziché genericamente di “*giudice competente*”, per violazione del principio di ragionevolezza e/o del canone di razionalità *ex* art. 3 Cost., dell’art. 97, comma 2, Cost. e dell’art. 111, comma 2, Cost.

10. Sintesi finale.

Riepilogando e sintetizzando quanto sopra scritto, possiamo così concludere:

- Corte cost. 212/2003 ha dichiarato incostituzionali (perchè viziati da “eccesso di delega”) gli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002, nonché l’art. 299 d. lgs. 113/2002 nella parte in cui aveva abrogato l’art. 660 c.p.p.;

- per effetto di codesta sentenza [e in applicazione dei principi elaborati **sia** dalla giurisprudenza costituzionale sugli effetti della dichiarata incostituzionalità di una norma emanata in difetto di delega **sia** dalla giurisprudenza costituzionale sugli effetti della dichiarazione di incostituzionalità

⁽⁹⁰⁾ Sulla “*esigenza di ricondurre il sistema ad una razionalità intrinseca altrimenti lesa*” v. sempre Corte cost. 120/2013.

di una norma espressamente abrogatrice di un'altra norma ⁽⁹¹⁾] **da un punto di vista logico-giuridico non sono mai validamente esistiti nel nostro ordinamento gli artt. 237-238** (che demandavano il procedimento di conversione al “*giudice dell'esecuzione*” genericamente indicato), **mentre a sua volta l'art. 660 c.p.p.** (che in via generale attribuisce al magistrato di sorveglianza la competenza per la conversione) deve **considerarsi presente nel nostro ordinamento “senza soluzione di continuità e come se non fosse stato mai abrogato”** [*recte*: dal 24 ottobre 1989, data di entrata in vigore del c.p.p. del 1988 ⁽⁹²⁾];

- **la persistente** (dopo Corte cost. 212/2003) **abrogazione dell'art. 42 d. lgs. 274/2000 per effetto dell'art. 299 d. lgs. 113/2002, pertanto, ha determinato l'assorbimento nella previsione generale ex art. 660 c.p.p.** (da considerarsi mai abrogato) **della “speciale” competenza relativa al procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace**, la quale (competenza) invece spettava prima al giudice di pace quale giudice dell'esecuzione in virtù del predetto art. 42 d. lgs. 274/2000 (abrogato dall'art. 299 d. lgs. 113/2002);

- **l'art. 299 del decreto legislativo delegato 113/2002, pertanto, nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000 e conseguentemente determinato il trasferimento al magistrato di sorveglianza della competenza relativa al procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace, è da considerarsi costituzionalmente illegittimo ex art. 76 Cost.** per le stesse ragioni (vizio di eccesso di delega) “sottostanti” alla dichiarazione di incostituzionalità fatta da Corte cost. 212/2003: vale a dire, **perché quel decreto legislativo delegato “trova il proprio fondamento nella delega contenuta nell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50”, la quale non aveva dato al Legislatore delegato alcun “potere di dettare una disciplina del procedimento di conversione delle pene pecuniarie che comportasse ...come quella impugnata - una radicale modifica delle regole di competenza”** (come sta scritto in Corte cost. 212/2003);

- da tutto ciò deriva la non manifesta infondatezza della prima delle due questioni di legittimità costituzionale oggi sollevate: quella dell'art. 299 d. lgs. 113/2002 (trasfuso a sua volta nel d.p.r. 115/2002) nella parte in cui ha abrogato l'art. 42 d. lgs. 274/2000, per violazione dell'art. 76 Cost.

A seguito dell'accoglimento della prima questione di costituzionalità sopra prospettata, a sua volta, si avrebbero:

- sempre in applicazione dei principi elaborati dalla suindicata giurisprudenza costituzionale ⁽⁹³⁾, la **“reviviscenza ex tunc” dell'art. 42 d. lgs.**

⁽⁹¹⁾ V. le note 60 e 61.

⁽⁹²⁾ V. la nota 3.

⁽⁹³⁾ Ci riferiamo, cioè, ai principi elaborati **sia** dalla giurisprudenza costituzionale sugli effetti della dichiarata incostituzionalità di una norma emanata in difetto di delega **sia** dalla giurisprudenza costituzionale sugli effetti della dichiarazione di incostituzionalità di una norma espressamente abrogatrice di un'altra norma (v. le note 60 e 61).

274/2000 “senza soluzione di continuità e come se non fosse stato *mai* abrogato e mai eliminato” ⁽⁹⁴⁾: *ergo*, dal 2 gennaio 2002 [data di entrata in vigore del d. lgs. 274/2000 ⁽⁹⁵⁾];

- la conseguenza che quest’ultimo (l’art. 42 d. lgs. 274/2000) dovrebbe considerarsi presente nel nostro ordinamento (sin dal 2 gennaio 2002 e, quindi) già al momento dell’introduzione (*ex art. 1, comma 473, l. 205/2017*) dell’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002;

- la conseguente presenza nel nostro ordinamento di codeste due disposizioni: del “resuscitato e mai morto” art. 42 d.lgs. 274/2000 e del “logicamente sopravvenuto” art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002;

- un’antinomia tra le medesime disposizioni perché il “mai morto” art. 42 d. lgs. 274/2000 attribuisce al “giudice di pace in funzione di giudice dell’esecuzione” la competenza per quello specifico procedimento di conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace, mentre il (logicamente sopravvenuto) art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 individua nel “magistrato di sorveglianza” l’organo competente per il procedimento giurisdizionale di conversione *tout court* (ossia, genericamente indicato);

- la conseguente necessità di comporre il suindicato contrasto di norme, che postula la previa individuazione della *ratio* del “logicamente sopravvenuto” art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002.

Orbene!

L’art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002, se interpretato (come sembra più corretto) **nel senso di avere avuto soltanto la funzione (*ratio*) di colmare il vuoto normativo venutosi a creare** ⁽⁹⁶⁾ **nella disciplina tra la fase amministrativa di esazione delle pene pecuniarie e la fase giurisdizionale della loro conversione, finirebbe con l’averne un “contenuto normativo”** (*recte*: una formulazione letterale determinante l’assorbimento in essa della competenza del giudice di pace in funzione del giudice dell’esecuzione divisata dal “logicamente anteriore” art. 42 d. lgs. 274/2000 ed il conseguente trasferimento di tale competenza in capo al magistrato di sorveglianza: trasferimento concretante, a sua volta, una non prevista e non voluta innovazione della disciplina della competenza *in subiecta materia*) **intrinsecamente contraddittorio con la sua *ratio*: con conseguente** configurabilità di un vizio di legittimità costituzionale dello stesso art. 238-*bis* cit. (come sopra interpretato), per **violazione del principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*** ed in applicazione dell’insegnamento dato (per esempio) da Corte cost. 279/2012 ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁴⁾ V. sempre Corte cost., sentenza 32/2014, ricordata nella nota 60.

⁽⁹⁵⁾ V. la nota 13.

⁽⁹⁶⁾ Ricordiamo che tale vuoto normativo si era venuto a creare a seguito della persistente abrogazione (*ex art. 299 d. lgs. 113/2002 in parte qua*) degli art. 181-182 disp. att. c.p.p. e della successiva dichiarazione di incostituzionalità (*ex Corte cost. 212/2003*) delle norme “sostitutive” contenute negli artt. 237-238 d. lgs. 113/2002 (v. il paragrafo 6).

⁽⁹⁷⁾ V. Corte cost. 279/2012, nella cui motivazione sta icasticamente scritto che “*il vizio suddetto, anche se consistente ... nella intrinseca contraddittorietà tra la ratio della*

Se, invece, si ipotizzasse che l'art. 1, comma 473, l. 205/2017, introducendo nel corpus del d.p.r. 115/2002 il citato art. 238-bis, avesse avuto pure la funzione (*ratio*) di dare una “nuova” regolamentazione della competenza sulla conversione delle pene pecuniarie per insolvibilità del condannato [concentrandola sempre e solo nella magistratura di sorveglianza ed abrogando così implicitamente o tacitamente (*ex art. 15 preleggi*) il “resuscitato *ex tunc*” art. 42 d. lgs. 274/2000], in tal caso la norma dovrebbe parimenti considerarsi **incostituzionale** perché la sostituzione del giudice di pace in funzione di giudice dell'esecuzione con il magistrato di sorveglianza per la conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace integrerebbe:

- violazione del principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* in quanto essa (sostituzione) sarebbe **priva di ragionevole giustificazione** ⁽⁹⁸⁾ e/o sarebbe assolutamente **inidonea a realizzare una “logica armonizzazione della disciplina” in *subiecta materia***;
- violazione del principio di razionalità *ex art. 3 Cost.* perché essa (sostituzione) determinerebbe **plurime ed immotivate lesioni della coerenza interna di quel “microsistema di tutela integrata” rappresentato dal procedimento penale davanti al giudice di pace** ⁽⁹⁹⁾;
- violazione del principio della ragionevole durata del processo *ex art. 111, comma 2, Cost.* perché essa (sostituzione) introdurrebbe nel procedimento giurisdizionale per la conversione delle pene pecuniarie applicate dal giudice di pace **numerosi fattori aventi effetti gravemente ed ingiustificatamente dilatori**;
- violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione della giustizia *ex art. 97, comma 2, Cost.* perché essa (sostituzione) **onererebbe immotivatamente la magistratura di sorveglianza di ulteriori e gravosi compiti *extra ordinem*, suscettibili di ostacolare l'esercizio delle sue funzioni “istituzionali”**.

La suindicata antinomia tra il “resuscitato *ex tunc*” art. 42 d. lgs. 274/2000 ed il “logicamente sopravvenuto” art. 238-bis d.p.r. 115/2000, invece, sarebbe

disposizione e il suo contenuto normativo, si estrinseca nella violazione del canone della ragionevolezza e pertanto rientra nella sfera applicativa dell'art. 3 della Costituzione (sentenze n. 172 del 2006, n. 146 del 1996 e n. 313 del 1995)”.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. Corte cost. 369/1993 e 117/1990, che hanno considerato incostituzionali norme “traslative” di competenza non giustificate “*da alcun apprezzabile interesse*” (sentenza 369/1993) o da “*ragionevoli esigenze*” (sentenza 117/1990).

⁽⁹⁹⁾ Sulla “*esigenza di ricondurre il sistema ad una razionalità intrinseca altrimenti lesa*” v. Corte cost. 120/2013.

Ci permettiamo conclusivamente di sottolineare che (ad avviso di chi scrive) le qui invocate dichiarazioni di incostituzionalità consentirebbero altresì il “recupero” di quella **intrinseca razionalità del sistema normativo complessivamente considerato**, che abbiamo evidenziato nel paragrafo 3 (cfr. Corte cost. 84/1997, nella quale si afferma espressamente che “*il canone della ragionevolezza deve trovare applicazione non solo all'interno dei singoli comparti normativi, ma anche con riguardo all'intero sistema*”; sul punto v. pure Corte cost. 113/2015).

eliminata in caso di accoglimento della seconda questione di legittimità costituzionale oggi sollevata: quella avente ad oggetto l'art. 238-*bis* d.p.r. 115/2002 (introdotto dall'art. 1, comma 473, l. 27 dicembre 2017 n. 205) nella parte in cui (commi 2, 5, 6 e 7), facendo riferimento al giudice competente per il procedimento di conversione, parla specificamente di "*magistrato di sorveglianza competente*" anziché genericamente di "*giudice competente*", per violazione dell'art. 3 Cost. - principio di ragionevolezza e/o dell'art. 3 Cost. - principio di razionalità e/o dell'art. 97, comma 2, Cost. e/o dell'art. 11, comma 2, Cost.