

# QUALE TERMINE PER ADEMPIERE L'OBBLIGO A CUI È ASSOGGETTATA LA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA? LE SEZIONI UNITE SCELGONO LA TERZA VIA.

Francesco M. J. Spada

**Abstract [It]:** Nella sentenza 23 Giugno 2022, n. 37503 le Sezioni Unite hanno individuato in cinque e due anni il limite cronologico entro cui il condannato, beneficiario di sospensione condizionale e condizionata della pena, debba risarcire il danno a favore della parte civile, in caso di omessa statuizione giudiziale ai sensi dell'art. 165, comma 6 c.p.. Tale soluzione, illustra il Supremo Collegio, è imposta dalla prescrizione dell'art. 163, comma 1, c.p. che richiede di circoscrivere ad un lustro, per i delitti, e un biennio, per le contravvenzioni, la verifica sull'astensione del condannato da ulteriore attività illecita. La conclusione prospettata, tuttavia, è espressione di una concezione a-sistematica del diritto penale, la quale esige di confinare all'interno di tale contesto la ricerca delle regole utili a risolvere una questione giuridica. La tesi che la critica proposta vuole dimostrare si fonda, invece, sulla congenita vocazione dei molteplici costituenti dell'ordinamento giuridico alla reciproca interazione, per cui non v'è lacuna normativa se nel diritto penale manchi una regola che possa disciplinare il caso concreto, quando essa può ricercarsi *utroque*.

**Abstract [En]:** *In the judgment of June 23 2022, n. 37503, the Unified Sections of the Supreme Court have identified in five and two years the chronological limit within which the convict, beneficiary of the suspended, but conditional, sentence must compensate the damage in favor of the civil party, in the event of omitted judicial ruling pursuant to art. 165, clause 6, criminal code. This solution, the Supreme College illustrates, is imposed by the prescription of art. 163, clause 1, criminal code which requires the verification of the convicted person's abstention from further illegal activity to be limited to five years, for felonies, and two years, for offences. The proposed conclusion, however, is the expression of an a-systematic conception of criminal law, which requires the search for rules useful for resolving a legal question to be confined within this context. The thesis that the proposed analysis seeks to demonstrate is based, instead, on the congenital vocation of the multiple components of the legal order to reciprocal interaction, for which a regulatory gap does not exist if in criminal law there is a lack of a rule that can regulate the concrete case, when it can be sought elsewhere.*

**Sommario:** 1. Il quesito e l'enunciazione di diritto. 2. Il contrasto giurisprudenziale e la terza via delle Sezioni Unite. 3. L'iter argomentativo della pronuncia. 3.1 La funzione di adempimento dell'obbligo. 3.2 La relazione fra obblighi e sospensione condizionale della pena. 4. La coerenza del passato: il primo orientamento. 5. Conclusioni.

## 1. Il quesito e l'enunciazione di diritto.

L'art. 163 c.p. consente al giudice di riconoscere al condannato a pena privativa della libertà personale, alla detenzione mista a pena pecuniaria o alla sola pena economica, contenuta nei limiti indicati dalla legge, la sospensione della sanzione penale, condizionandola all'obbligo di astensione da illeciti penali per un tempo di cinque anni per i delitti e due anni per le contravvenzioni, sulla base di una valutazione da svolgersi ai sensi

dell'art. 164 c.p.<sup>1</sup>. In aggiunta alle limitazioni espresse, l'art. 168 c.p. autorizza la revoca dell'istituto *ex art.* 163 c.p. qualora, dopo la sua applicazione, il beneficiario sia condannato, per attività criminali precedenti, a pene che, cumulate con quella sospesa, determinino il superamento delle soglie previste dalla legge per il godimento del beneficio in parola.

Le condizionalità menzionate, inoltre, possono essere affiancate da ulteriori prescrizioni. L'art. 165 c.p., invero, disciplina l'istituto *de quo* in relazione a specifici obblighi a cui la stessa venga subordinata e, al sesto comma, la norma in parola statuisce che il giudice debba fissare il termine entro cui tali doveri vadano adempiuti.

In merito alla determinazione del tempo in cui i doveri condizionanti devono essere adempiuti, la Prima Sezione Penale della Corte di Cassazione con l'ordinanza del 18.02.2022 n. 5813, avendo riscontrato orientamenti interpretativi confliggenti nella giurisprudenza di legittimità, ha rimesso all'attenzione delle Sezioni Unite il seguente quesito: *“se in caso di sospensione condizionale della pena subordinata all'adempimento di un obbligo, il termine entro il quale l'imputato deve provvedere all'adempimento, qualora non sia stato fissato in sentenza, coincida con quello del passaggio in giudicato della stessa o con quello previsto dall'art. 163 cod. pen.”*.

La questione giuridica si è proposta a seguito dell'impugnazione dell'ordinanza di revoca di sospensione condizionale della pena adottata dal Tribunale di Lecce, quale giudice dell'esecuzione, in ragione dell'inadempimento dell'obbligo risarcitorio, a cui la sospensione condizionale è subordinata, a favore della parte civile. Non avendo conseguito il ristoro, la parte civile ha sollecitato l'intervento del Pubblico Ministero che ha richiesto al Tribunale di Lecce di revocare il beneficio di cui all'art. 163 c.p. per inadempimento.

Il giudice salentino, ritenendo che il termine entro cui eseguire la prestazione riparatoria coincidesse con il passaggio in giudicato della pronuncia di condanna e accertando che, fino alla presentazione dell'istanza della pubblica accusa, non vi fosse stato adempimento alcuno, ha revocato la sospensione condizionale della pena.

La proposizione del ricorso avverso l'ordinanza del giudice di esecuzione ha consentito alla Corte di legittimità di sottoporre al vaglio delle Sezioni Unite l'individuazione del riferimento temporale a cui il beneficiario dell'istituto *ex art.* 163 c.p. deve informarsi per realizzare l'obbligo condizionante la sospensione<sup>2</sup>, in difetto di statuizione del giudice di merito sul punto.

Il Supremo Collegio, nella sua massima composizione, con la sentenza 05.10.2022 n. 37503 ha, all'uopo, statuito *“In caso di sospensione condizionale della pena subordinata all'adempimento di un obbligo risarcitorio, il termine entro il quale l'imputato deve provvedere allo stesso, che costituisce elemento essenziale dell'istituto, va fissato dal giudice in sentenza ovvero, in mancanza, dal giudice*

---

1 G. DI ROSA, *Le misure sospensive probatorie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 2022, 260, ha rilevato che nel 2012 “le condanne a pena sospesa costituivano il 43% del totale delle condanne risultanti dal casellario giudiziale mentre, limitatamente alle condanne a pena detentiva, di qualsiasi entità, la sospensione condizionale riguardava il 50% dei provvedimenti e, per le condanne a pena pecuniaria il 39% dei provvedimenti. Quanto al contenuto le statistiche evidenziano che, anche se in caso di seconda concessione la sospensione condizionale della pena dovrebbe essere sottoposta ad almeno uno degli obblighi posti dall'art. 165 c.p., la misura non è stata in realtà corredata di obblighi per il condannato nella quasi totalità dei casi (nel 98% dei casi nell'anno 2012).

2 Nell'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite, la Prima Sezione Penale sottolinea che l'Ufficio del Massimario e del Ruolo abbia avvertito, soventemente, la sussistenza di un invito contrasto giurisprudenziale, da cui sono scaturiti incessanti dubbi nella giurisprudenza di merito sull'esegesi del termine di cui all'art. 165, comma 6, c.p. (relazione n. 60 del 2020 e relazione n. 36 del 2020).

dell'impugnazione o da quello dell'esecuzione. Qualora il termine non venga in tal modo fissato, lo stesso coincide con la scadenza dei termini di cinque o due anni previsti dall'art. 163 cod. pen."

## 2. Il contrasto giurisprudenziale e la terza via delle Sezioni Unite.

L'intervento dirimente della Corte di legittimità potrebbe porre fine ad un conflitto interpretativo che ha ad oggetto l'art. 165, comma 6, c.p., il quale, lapidariamente, prevede che "Il giudice, nella sentenza, stabilisce il termine entro il quale gli obblighi devono essere adempiuti". La legge in parola, da una parte, impone al giudice la prospettazione di un termine per l'adempimento degli obblighi indicati nei commi precedenti, dall'altra, nulla prospetta per l'ipotesi in cui la statuizione giurisdizionale dovesse mancare.

In tal caso, una parte della giurisprudenza<sup>3</sup> ha individuato il termine per l'esecuzione della prestazione con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna e ha ritenuto applicabile l'art. 1183, comma 1, c.c., in ragione dell'identità di contenuto dell'obbligazione risarcitoria prospettata nella pronuncia penale con quello della corrispondente obbligazione civilistica, naturalmente, soggetta alla disciplina "Delle obbligazioni in generale" (come è rubricato il Titolo I del Libro IV del Codice Civile). La prescrizione menzionata, invero, consente al creditore di pretendere dal debitore l'esecuzione immediata della prestazione, qualora le parti non abbiano concordato un termine per l'adempimento (comma 1). L'orientamento in analisi, dunque, riconosce natura di obbligazione pecuniaria al risarcimento del danno di cui all'art. 165 c.p. e, coerentemente, ammette l'applicabilità della normativa privatistica di riferimento, in difetto di una differente statuizione del giudice penale *ex art. 165, comma 6, c.p.*

Le Sezioni Unite rifiutano l'impostazione delineata, perché non coerente con la legge penale che richiede una distinzione fra il tempo in cui l'esecuzione dell'obbligo deve cominciare a decorrere e quello in cui scade. Tale iato, quindi, richiede di identificare due momenti: uno, coincidente con l'irrevocabilità della condanna inflitta al reo, posto che in sua assenza non sarebbe possibile prospettare una pena a cui applicare la sospensione condizionale; l'altro, entro cui il dovere imposto ai sensi dell'art. 165 c.p. deve essere eseguito.

Proprio tale ultima prescrizione, secondo il massimo consenso di legittimità, nell'attribuire l'obbligo al giudice penale di fissare un termine per l'adempimento, segna una cesura rispetto alla normativa privatistica, venendo in evidenza la *voluntas legis* di rendere indipendente la disciplina penalistica da quella inerente alle obbligazioni, in ossequio al principio del *favor rei*. L'esito del ragionamento è, pertanto, l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 1183, comma 1, c.c., a favore di una normativa speciale che riconosca al condannato un margine cronologico congruo e garantito, *ope iudicis* o *ex lege*, per risarcire il danno e continuare a godere della sospensione condizionale della pena. Un differente filone giurisprudenziale<sup>4</sup>, invece, ha ritenuto che nel silenzio del giudice di merito

<sup>3</sup> Cass., Sez. I, 28 Giugno 2017, n. 47862, Gentiluomo, Rv. 27418-01; Cass., Sez. I, 18 Aprile 2019, n. 47649, Pucci, Rv. 277458-01; Cass., Sez. I, 16 Gennaio 2020, n. 10867, Ciota, Rv. 278693-01; Cass., Sez. I, 28 Gennaio 2020, n. 6368, Incalcaterra, Rv. 278075-01; Cass., Sez. I, 8 Luglio 2020, n. 23742, Priori, Rv. 279458-01; Cass., Sez. I, 15 Dicembre 2020, n. 13776, Ciocci, Rv. 281059-01.

<sup>4</sup> Cass., Sez. I, 7 Ottobre 2004, n. 41428, Raffo, Rv. 229939-01; Cass., Sez. III, 22 Febbraio 2007, n. 7283, Faralla, CED 235959; Cass., Sez. I, 19 Giugno 2013, n. 42109, Damiano, Rv. 256765-01; Cass., Sez. I, 27 Maggio 2015, n. 24642, Hosu, Rv. 263974-01; Cass., Sez. IV, 6 Maggio 2016, n. 21583, Giacane, Rv. 267280-01; Cass., Sez. V, 8 Novembre 2018, n. 9855, Peticari, Rv. 275502-01.

sull'individuazione di un termine per l'esecuzione della prestazione risarcitoria, il condannato beneficiario della sospensione condizionale debba far riferimento ai termini di cui all'art. 163, comma 1, c.p.. Trattasi, nello specifico, di un lustro per i delitti e due anni per le contravvenzioni, poiché durante i suddetti intervalli la legge prescrive di valutare il comportamento del reo ai fini del godimento della sospensione condizionale della pena e, in tale appezzamento, si ritiene possa rientrare anche il controllo sull'adempimento degli obblighi di cui all'art. 165 c.p.. Le sentenze che si collocano nell'orientamento in parola, pertanto, prospettano che il *dies a quo* dell'adempimento coincida con il passaggio in giudicato della sentenza e quello *ad quem* con lo scadere dei cinque o due anni.

Le Sezioni Unite rifuggono anche tale soluzione, dal momento che ritengono svilita la partecipazione del termine di cui all'art. 165 c.p. alla funzione special-preventiva perseguita dalla sospensione condizionale della pena subordinata all'esecuzione di obblighi. Il Supremo Collegio, invero, afferma che debba essere il giudice ad individuare il *dies ad quem* dell'adempimento, perché ciò, oltre a rendere esigibile la prestazione, ne rafforzerebbe il connotato precettivo. Le Sezioni Unite, inoltre, rilevano che la funzione integratrice assegnata all'art. 163 c.p. implicherebbe una *fictio*, in ragione della quale, anche se il giudice non facesse menzione del termine nella pronuncia, questo dovrebbe ritenersi, comunque, sussistente, seppur implicitamente. Il *punctum dolens* di tale impostazione, osservano i giudici di legittimità, risiederebbe nell'aver implicato che il risarcimento del danno comporti l'estinzione del reato, conseguenza assolutamente inaccettabile, poiché dalla combinazione degli artt. 165, 167 e 168 c.p. si evince che è la prosecuzione del godimento dell'istituto di cui all'art. 163 c.p. ad essere assoggettato a tale adempimento e non l'illecito penale. La critica all'opzione interpretativa in parola si conclude con l'esclusione del riconoscimento di una funzione integratrice ai termini di cui all'art. 163 c.p., perché il reo non deve essere vincolato ad eseguire la prestazione riparatoria "immediatamente dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna (che segna solo il *dies a quo*), [e] non può, mutatis mutandis, essere autorizzato ad adempiere quando lo voglia, purché prima della scadenza dei termini legali"<sup>5</sup>.

In virtù del secco rifiuto di considerare i termini di cui all'art. 163 c.p. come riferimenti a cui accedere in difetto di un'espressa indicazione temporale del giudice ai fini del risarcimento del danno, stupisce quanto statuito nel principio di diritto, ove le Sezioni Unite ritengono debba rinviarsi proprio all'art. 163 c.p.. Sostiene il Supremo Collegio, infatti, che dal combinato disposto degli artt. 167 ("Estinzione del reato") e 168 ("Revoca della sospensione") c.p. si evincerebbe che i termini di cinque e due anni mai possano essere superati ai fini del risarcimento del danno, dal momento che entro tali intervalli il condannato che si astenga dal commettere ulteriori reati e ristori il danno scaturente dall'illecito penale, continua a beneficiare della sospensione condizionale fino all'estinzione del reato. Nel caso in cui, invece, non dovesse risarcire il danneggiato, subirà la revoca della sospensione della pena e non potrà accedere all'effetto di cui all'art. 167 c.p..

Posto che le Sezioni Unite introducono la propria soluzione al quesito come un'opzione terza rispetto agli orientamenti fino a quel momento affermatasi, è prezioso analizzare funditus gli argomenti che hanno condotto al principio di diritto enunciato, posto che la sua portata innovatrice parrebbe essere smentita dalla coincidenza del termine ultimo per riparare il danno con quello già individuato nell'art. 163 c.p. dal secondo filone esegetico.

---

5 Par. 4.3, 17 e 18.

### 3. L'iter argomentativo della pronuncia.

La sentenza in nota è costruita sul termine, come elemento di fattispecie della sospensione condizionale della pena assoggettata ad un obbligo. Il Supremo Collegio, pertanto, ne offre, prima, un inquadramento gnoseologico, improntato a farne emergere l'essenzialità e a giustificare, contestualmente, il dovere del giudice di provvedere alla sua indicazione ex art. 165 c.p..

Le Sezioni Unite, successivamente, analizzano il termine in una prospettiva sistematica, riconoscendone la compartecipazione alla funzione special-preventiva degli obblighi e della sospensione condizionale della pena, di modo che esso contribuisca ad illuminare il percorso di riconciliazione del reo con la società, itinerario che ha nel risarcimento e nell'astensione dal compimento di reati il suo culmine e, allo stesso tempo, la sua conferma.

#### 3.1 La funzione di adempimento dell'obbligo.

Il termine di cui all'art. 165, comma 6, c.p. per il giudice di legittimità "svolge un ruolo centrale all'interno della fattispecie, fungendo da elemento essenziale di essa."<sup>6</sup>. Tale essenzialità importa che il giudice sia tenuto a darne indicazione, tanto nel caso in cui gli obblighi siano facoltativi alla sospensione condizionale della pena, quanto nell'ipotesi nella quale vengano imposti ex lege (come nel caso in cui il beneficiario della sospensione ne abbia già fruito in passato, a mente dell'art. 165, comma 2, c.p.).

Giova riproporre, all'uopo, alcune delle scelte lessicali che il Supremo Collegio ha compiuto per configurare il potere/dovere del magistrato di provvedere: "il giudice è tenuto", "la necessità di provvedere", "[gli obblighi] devono essere certi", "[il termine è] un aspetto necessario ed ineliminabile"<sup>7</sup>.

Il potere/dovere prospettato in capo al magistrato si giustifica in ragione dell'attitudine degli obblighi condizionanti ad incidere sul godimento del beneficio di cui all'art. 163 c.p. e, pertanto, occorre verificarne preventivamente la capacità di adempiervi, non solo in ordine all'entità degli stessi, ma anche al tempo. Siffatta valutazione giudiziale, invero, è richiesta dall'esigenza di rispettare il principio di proporzionalità. All'esito delle statuizioni proposte ci si interroga sulla possibilità di configurare una responsabilità del giudice per l'inadempimento dell'art. 165, comma 6, c.p., riscontrando che la sentenza in commento tace sul punto. La questione, invece, è tutt'altro che trascurabile posto che il magistrato non è soltanto investito di un potere, ma anche del dovere di esercitarlo, come conferma la lettera dell'art. 165, comma 6, c.p., a mente del quale "il giudice (...) stabilisce". La scelta del verbo e del modo in cui coniugarlo non danno adito a dubbi sull'attribuzione al magistrato del dovere di indicare il dies ad quem dell'adempimento. Il verbo "stabilire", invero, accoglie in sé il significato di "disporre" che implica un contegno poetico, ossia, di svolgimento della condotta esatta dall'ordinamento, e proattivo, in quanto, funzionale ad evitare che il danneggiato richieda l'adempimento immediato ai sensi dell'art. 1183, comma 1, c.c.. Il modo, l'indicativo, è icastico di un dato fattuale, di un elemento di realtà che si può ritenere rappresentativo della voluntas legis di assoggettare il termine ad una disciplina speciale che favorisca la conservazione del beneficio della sospensione condizionale della pena. La lettura sistematica del comma 6, inoltre, consente di valorizzare il potere/dovere del giudice di provvedere nell'ottica di una calibratura della gravosità del dovere che il reo deve adempiere

---

<sup>6</sup> Par. 2.2, 9 e 10.

<sup>7</sup> Par. 2.2, 10.

con il godimento della sospensione condizionale della pena, evitando al condannato di soggiacere alle prescrizioni dell'art. 1183 c.c.. Si può considerare, a fortiori, che la configurazione di una mera facoltà avrebbe importato una differente formulazione della norma in parola, improntata all'impiego del verbo potere.

In ragione delle considerazioni suggerite, si deve proseguire l'indagine sulla prospettazione della responsabilità del magistrato per omissione del termine, individuando i referenti normativi che legittimino la proposizione della domanda riparatoria.

La legge 13 Aprile 1988, n. 117 "Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati" (c.d. legge Vassalli) è la normativa da assumere a riferimento e all'art. 2 esige, ai fini del ristoro, che il danno patito dal consociato sia imputabile al giudice a titolo di dolo o colpa grave<sup>8</sup>. Quest'ultima viene prospettata dall'art. 2, comma 3, fra le altre, come violazione manifesta della legge. Si tratta, quindi, di indagare se il difetto del termine, non scientemente omesso dal giudice, possa integrare una grave inosservanza di legge<sup>9</sup>.

Quanto al profilo relativo alla contrarietà della condotta giudiziale rispetto al dato normativo, si rileva che l'art. 165, comma 6, c.p. sancisce, in modo chiaro e sintetico, il potere/dovere del giudice di provvedere e il riscontro che l'interprete può ricavare dalla lettura della regola in parola non alimenta dubbi sulla necessità per il magistrato di indicare il termine dell'adempimento<sup>10</sup>. La colpa grave, quindi, andrebbe addebitata al giudice per la mancata conformazione al dovere imposto dalla legge, la cui individuazione del contenuto risulta agevole. Sul punto, le stesse Sezioni Unite statuiscano che l'omissione del dies ad quem sia un "vizio di legittimità che affligge la sentenza ed è inquadrabile nella violazione della legge penale sostanziale".

Si rileva, tuttavia, che il condannato potrebbe omettere di sollecitare l'intervento giudiziale per la designazione del tempo entro cui adempiere l'obbligo, anche se questo è di suo primario interesse per la conservazione del beneficio di cui all'art. 163 c.p.. L'art. 4, comma 2, legge Vassalli avvalorata tale obiezione, perché subordina la proponibilità dell'azione risarcitoria all'esperimento di tutti i rimedi giurisdizionali previsti per correggere l'errore di cui il consociato sia vittima, coerentemente con il principio secondo cui il creditore

---

8 F. DAL CANTO, *Le trasformazioni della legge sull'ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato*, in *Quad. cost.*, 3, 2017, 693, riconosce che la norma è stata riformulata per rendere più oggettiva l'area di responsabilità; Y. GUERRA, *Non è illegittima la legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 4, 2017, 998.

9 E. SCODITTI, *Le nuove fattispecie di colpa grave*, in *Foro It.*, V, 2015, 322, chiarisce che il sintagma «violazione manifesta di legge» «riguarda la disposizione, non la norma, e corrisponde all'inosservanza del significato linguistico della disposizione. Non è attività interpretativa in senso proprio, ma percezione semantica della disposizione. Violazione di legge è quindi definibile, sul piano concettuale, come travisamento linguistico della disposizione. Per valutare se l'elusione dell'enunciato linguistico sia manifesta, risponda cioè a colpa grave, deve valutarsi il grado di chiarezza e precisione della disposizione e l'inescusabilità e gravità dell'inosservanza». Per le conseguenze disciplinari v. R. FUZIO, *La funzione disciplinare*, in *Foro It.*, V, 2019, 65; J. DE VIVO, *La responsabilità civile dei magistrati: alla ricerca di un "giusto" equilibrio*, in *federalismi.it*, 2016, 29, individua nella nuova formulazione dell'art. 2 una colpa che viene oggettivizzata, nonostante i forti connotati soggettivi dell'interpretazione della legge, dei fatti e delle prove.

10 A. R. BRIGUGLIO-A. SIRACUSANO, *Art. 2 – Responsabilità per dolo o colpa grave*, in *La responsabilità civile del giudice (Commentario alla legge 13 aprile 1988 n. 117 in tema di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati)*, N. PICARDI e R. VACCARELLA (a cura di), Cedam, Padova, 1990, 41.

deve compiere l'attività necessaria, al fine di evitare o ridurre il danno cagionato ai sensi dell'art. 1227 c.c.<sup>11</sup>.

L'inattività del reo, dunque, non sarebbe irrilevante ai fini della configurazione del risarcimento del danno, posto che se avesse ricorso al giudice di seconde cure o di legittimità ovvero dell'esecuzione per fissare il termine, egli avrebbe consentito all'ordinamento di allineare il *decisum* al diritto<sup>12</sup>. Ne consegue che l'inerzia del condannato rende l'eventuale richiesta risarcitoria inammissibile ai sensi dell'art. 5, comma 3, legge Vassalli.

Dalle riflessioni esposte, emerge uno schema normativo in cui all'imposizione del potere/dovere del giudice di provvedere alla fissazione di un termine per l'adempimento dell'obbligo condizionante corrisponde l'interesse del condannato alla conservazione del beneficio e, a tal fine, ad ottenere la prospettazione di un *dies ad quem* differente da quello dell'art. 1183 c.c.. In ragione di detto interesse il condannato dovrebbe essere naturalmente votato a sollecitare il giudice all'indicazione del termine, qualora questi non vi provvedesse autonomamente, con la conseguenza che gli interessi in gioco, quello del magistrato a non incorrere in inadempimenti e conseguenti azioni risarcitorie, nonché quello del reo a godere di un intervallo cronologico più ampio per la riparazione del danno, vengono incanalati verso uno stesso obiettivo. Tale interesse, inoltre, solleciterebbe il condannato all'esperimento di tutti i rimedi necessari per correggere l'omissione giudiziale, conseguendo, così, la legittimazione a proporre l'azione risarcitoria a mente dell'art. 4, comma 1, legge Vassalli.

La sentenza in commento, invece, frantuma il modello suddetto, nel momento in cui riconosce ai referenti cronologici di cui all'art. 163, comma 1, c.p. l'attitudine ad integrare l'art. 165, comma 6, c.p. e ad escludere l'applicabilità dell'art. 1183 c.c.. Ciò, invero, supera il riconoscimento di una portata pregiudizievole all'omissione del giudice, perché permette al condannato di godere di un termine molto ampio, coincidente con tutto il periodo di supervisione a cui è sottoposto ai fini della sospensione condizionale. Il reo, quindi, potrebbe risolversi di restare, strategicamente, silente, per giovare dell'applicazione dell'art. 163 c.p., che consente di beneficiare di un intervallo cronologico più esteso per l'adempimento, rispetto a quello che potrebbe essere riconosciuto dal giudice. Il canone dell'art. 163 c.p., infatti, delinea la dimensione diacronica della sospensione condizionale della pena, cosicché l'individuazione di un termine differente, con elevata probabilità, non potrà che collocarsi all'interno dello spettro dei cinque e due anni, difficilmente coincidere con essi e mai superarli. La scelta delle Sezioni Unite, invece, sembrerebbe orientata a salvare il giudice dalle responsabilità per inadempimento, posto che il silenzio della sentenza sulla configurazione di un termine non comporterebbe l'applicazione dell'art. 1183, comma 1, c.c.,

---

11 A. TEDOLDI, *Profili processuali della responsabilità civile del giudice. La legge 117/1988: praticamente disapplicata, farisaicamente novellata*, in *Giu. proc. civ.*, 4, 2019, 1010; C. M. BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1993, 376; C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2018, 885, puntualizza che l'art. 1227 c.c. disciplina un concorso di responsabilità, quella del debitore e del creditore, rispetto alla produzione dello stesso danno da risarcire. Il concorso di responsabilità presuppone che il creditore non abbia tenuto un comportamento perfettamente coerente con l'ordinamento giuridico e, in ragione di ciò, viene coimputato del danno subito. Diversa è l'interpretazione di M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, Accademia del diritto editrice, Roma, 2019, 974, che individua all'art. 1227, comma 1, c.c. la disciplina della causalità materiale, mentre al comma successivo quella giuridica.

12 S. BOCCAGNA, *Competenza e termini*, in *La responsabilità civile dei magistrati*, F. AULETTA, S. BOCCAGNA e N. RASCIO (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2021, 224.

bensì quella dell'art. 163 c.p., privando, ab origine, il condannato dell'interesse ad agire contro il magistrato, in quanto beneficiario, in ragione dell'inadempimento, di un intervallo temporale più comodo per eseguire la prestazione risarcitoria, a svantaggio della parte civile che verrà ristorata in tempi più lunghi.

Deve concludersi, pertanto, che il nuovo assetto degli interessi scaturito dalla sentenza n. 37503/2022 è calibrato più verso l'omissione del termine, piuttosto che in direzione della sua prospettazione, comportando un effetto paradossale rispetto alle intenzioni espresse nella pronuncia in parola, ove, le Sezioni Unite hanno qualificato il *dies ad quem* "un aspetto necessario ed ineliminabile".

### 3.2 La relazione fra obblighi e sospensione condizionale della pena.

Sulla scia delle considerazioni svolte e al fine di meglio inquadrare la funzione attribuita al termine dal legislatore, occorre analizzare l'art. 165 c.p. e la relazione fra gli obblighi in esso previsti e la sospensione condizionale della pena.

La norma de qua, infatti, individua un elenco tassativo di doveri a cui l'istituto di cui all'art. 163 c.p. può essere assoggettato<sup>13</sup>, fra questi: restituzioni, pubblicazione della sentenza, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e attività non retribuita a favore della collettività<sup>14</sup>. Vi sono, inoltre, obblighi specifici<sup>15</sup> come "il pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria" ex art. 322 quater c.p. qualora venga commesso uno dei reati di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321 e 322 bis (comma 4), mentre per i reati specificamente indicati e diretti contro la persona si subordina la sospensione condizionale alla partecipazione a programmi di recupero presso organizzazioni qualificate che si occupino "di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati" (comma 5). Secondo le Sezioni Unite i doveri in parola sono confacenti "all'esigenza di rafforzare la funzione special preventiva che la sospensione condizionale della pena esplica nell'ambito del sistema sanzionatorio"<sup>16</sup>. La previsione di tali obblighi, invero, segna il passaggio dalla sospensione condizionale alla

13 D. POTETTI, *Sintesi e stato delle questioni in tema di art. 165 c.p.*, in *Cass. Pen.*, 2, 2006, 502, riconosce il radicamento dei doveri di cui all'art. 165 c.p. ai principi di legalità e tassatività e, pertanto, rileva che "non si possa ancorare la sospensione condizionale della pena ad una condanna generica al risarcimento del danno, che sarebbe di impossibile adempimento senza ulteriore pronuncia.". La condanna generica è una delle forme di tutela che sono riconosciute alla parte civile ed è prevista da codice di rito penale all'art. 539 c.p.p..

14 F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, Padova, 2011, 830, considera "Un inizio di ripensamento sulla sospensione condizionale sembra essersi verificato con le L. n. 689/81 e 145/04, che agli adempimenti già previsti dall'art. 165 c.p. aggiungono anche l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose, prendendo atto di situazioni pregiudizievoli che non si prestano a forme risarcitorie per equivalente pecuniario (...). Si tratta di un primo tentativo di recupero di *penalità dissuasiva* e di credibilità dell'istituto, avendo fra l'altro tali adempimenti un valore indiziante della disposizione del soggetto a non voler recidivare."; G. STAMPANONI BASSI, *In mancanza della costituzione di parte civile del danneggiato, il giudice non può subordinare la concessione condizionale della pena all'adempimento degli obblighi civili delle restituzioni e del risarcimento del danno*, in *Cass. Pen.*, 7-8, 2015, 338 evidenzia come dal reato scaturiscano: l'aggressione al bene giuridico protetto, il c.d. danno penale, di natura pubblicistica; i pregiudizi materiali e morali patiti dalle singole persone offese e per cui è possibile domandare il risarcimento (costituendosi in giudizio), il c.d. danno civile, di natura privatistica.

15 S. CARDENAL MONTRAVETA, *Sospensione condizionale della pena e reati di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2018, 10, rileva la percezione negativa dei consociati nell'ipotesi in cui il pubblico funzionario corrotto benefici della sospensione condizionale, nonostante l'entità della pena comminata consenta l'applicazione dell'istituto.

16 Par. 3, 11.

sospensione condizionale e condizionata, dal momento che il legislatore mira ad assoggettare il condannato ad un percorso di respiscenza che, attraverso la cognizione delle esternalità anti-giuridiche scaturite dalla sua condotta, possa indurlo a non delinquere ulteriormente. Tale iter viene forgiato attraverso la selezione giudiziale di uno o più degli obblighi generali enunciati, ovvero, ordinando l'adempimento dei doveri specificamente stabiliti per talune tipologie di reati<sup>17</sup>. La legge, inoltre, regola l'assoggettamento della sospensione condizionale agli obblighi de quibus, distinguendo la facoltà del giudice di comminarli (comma 1), da esercitarsi mediante ponderazione delle circostanze del caso concreto<sup>18</sup>, e il dovere di statuirli (commi 2, 4, 6, e 7).

Individuata la ratio degli obblighi elencati dall'art. 165 c.p., occorre indagare come questa si coordini con la finalità perseguita dalla sospensione condizionale della pena. La dottrina<sup>19</sup> ha ritenuto che l'istituto ex art. 163 c.p. ambisca, da un lato, a prevenire la criminalità attraverso l'eliminazione della punibilità (art. 167 c.p.), dall'altro, ad evitare l'accesso alle patrie galere. Tale ultimo obiettivo si giustifica in ragione della scarsa capacità a delinquere palesata dal reo che, entrando in carcere, rischierebbe di diventare un criminale più pericoloso<sup>20</sup>. Le funzioni proprie della sospensione condizionale, unite al percorso di espiazione imposto dall'adempimento degli obblighi condizionanti, dovrebbero instillare nel condannato l'attitudine a comportamenti coerenti con le regole dell'ordinamento giuridico.

Proprio l'interazione degli artt. 163 e 165 c.p. nella prospettiva di risocializzazione del reo, richiede un'indagine sulle conseguenze dell'influenza della sospensione condizionale della pena sul risarcimento del danno, in punto di prospettazione di un istituto nuovo e differente rispetto a quello disciplinato nell'ordinamento civilistico, nonché delle conseguenti regole ad esso applicabili.

---

17 M. C. AMOROSO, *Sospensione condizionale della pena subordinata alla eliminazione delle opere abusive ed onere motivazionale*, in *Cass. Pen.*, 10, 2018, 3342, che riporta la sussistenza di un significativo confronto in giurisprudenza sulla necessità di motivare l'assoggettamento all'obbligo della sospensione condizionale della pena.

18 Cass., Sez. V, 3 Novembre 2010, n. 4257, CED 249248, statuisce "È illegittima la decisione con cui il giudice subordina la sospensione condizionale della pena al risarcimento del danno contestualmente liquidato senza procedere, con apprezzamento motivato, alla valutazione sia pur sommaria, delle condizioni economiche e della sua concreta possibilità di sopportare l'onere risarcitorio". Sulla rilevanza anche successiva alla condanna delle condizioni economiche si consideri Cass., Sez. I, 8 Maggio 2003, n. 24714, CED 225330, secondo cui "Di fronte all'inadempienza dell'obbligazione condizionante la sospensione della pena, il giudice deve dar conto, ai fini dell'eventuale revoca del beneficio, dell'impossibilità o dell'estrema difficoltà di adempiere, non potendo disattendere lo stato di indigenza dedotto dall'obbligato con formule stereotipate del tipo «avrebbe potuto trovarsi un lavoro» o «darsi da fare»".

19 F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2000, 781.

20 A. BARTULLI, *La sospensione condizionale della pena*, Giuffrè, Milano, 1971, 125; G. BETTIOL, *Il mito della rieducazione*, in AA. VV., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Editori Riuniti, Roma, 1974, 11; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014, 839; G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2021, 824; F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale*, vol. 3, Diritto e Scienza, Bari, 2012, 633; F. GIUNTA, *Sospensione condizionale della pena*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Varese, 1990, 93; G. DALIA, *L'interesse ad impugnare la sospensione condizionale disposta d'ufficio: un illuminato arresto della Corte*, in *Proc. pen. e giust.*, 3, 2017, 456; L. FIORAVANTI, *Sospensione condizionale della pena e sanzioni sostitutive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 1983, 114; F. C. PALAZZO, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3, 1983, 839; M. VENTUROLI, *Le misure sospensivoprobaratorie nella fase esecutiva della pena tra criticità e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 2022, 253, sull'interferenza fra sospensione condizionale e probation.

Nella sentenza in commento il Supremo Collegio rileva che, sul piano giuridico, i doveri di cui all'art. 165 c.p. accedono ad una relazione pubblicistica (la sanzione) intercorrente fra il condannato e la giustizia penale e, quando ricorda che "dall'adempimento o meno dell'obbligo risarcitorio dipende l'applicazione della pena e non è contestabile che tutto quanto concerne l'applicazione delle sanzioni penali sia di interesse pubblico", pare accreditare l'idea di una partecipazione del risarcimento del danno, per riflesso, all'essere *publicum* del trattamento sanzionatorio.

Le Sezioni Unite, pur non dichiarando la natura pubblicistica del risarcimento del danno, sembrano, tuttavia, accreditarne l'idea. I giudici di legittimità, infatti, prima riconoscono un collegamento fra il risarcimento del danno e il principio di proporzionalità di stampo penalistico<sup>21</sup> e dopo rilevano come "tutto quanto concerne l'applicazione delle sanzioni penali sia di interesse pubblico.". La questione è di grande rilievo in virtù di un precedente giurisprudenziale, in cui si è ammessa l'assoggettabilità della sospensione condizionale al risarcimento del danno anche in difetto della parte civile<sup>22</sup>.

Il giudice di merito, invero, riscontrando una pubblicizzazione delle conseguenze civilistiche scaturenti dal reato, quale espressione di un rinnovamento del diritto penale coinvolgente anche il risarcimento del danno, ha ritenuto legittimo subordinare ex officio la sospensione condizionale della pena alla riparazione dei pregiudizi scaturenti dall'illecito penale, nonostante la mancata costituzione in giudizio del danneggiato<sup>23</sup>. Il precipitato del

---

21 Par. 2.2., pag. 10 "La necessità di provvedere in tal senso si spiega con il fatto che, trattandosi di obblighi condizionanti, in grado, cioè, di incidere sulla revoca del beneficio, essi, oltre ad essere concretamente esigibili, nel senso che l'obbligato deve essere in grado di sopportarli, devono essere certi anche in ordine al tempo concesso all'obbligato affinché possa ragionevolmente adempiervi, e tutto ciò in conformità al generale principio di proporzionalità che ispira l'intero sistema penale."

22 Tribunale di Genova 9 Febbraio 1981 (Berta). Di segno contrario è la giurisprudenza di legittimità che esige la costituzione di parte civile per condannare il reo al risarcimento del danno e subordinare a tale adempimento la sospensione condizionale della pena, v. Cass., Sez. IV, 22 Ottobre 2003, n. 933 CED 227943; Cass., Sez. IV, 7 Dicembre 2006, n. 18450, CED 236416; Cass., Sez. II, 29 Marzo 2007, n. 16669, CED 236655; Cass., Sez. II, 18 Dicembre 2013, n. 3958, CED 258045. In dottrina B. ASSUMMA, *La sospensione condizionale della pena*, Jovene, Napoli, 1984, 82 argomenta "È evidente, infatti, che la criticata opinione pone nel nulla i principi di disponibilità dell'azione civile; dell'interesse ad agire (art. 111 Cost.); dell'onere di provare l'esistenza di un danno risarcibile e dell'entità di esso e, infine, lo stesso principio del contraddittorio. Se si ammette la possibilità che il giudice imponga gli obblighi risarcitori anche in assenza della p.c. si deve convenire che l'imputato, se vuole godere del beneficio, deve prestare acquiescenza ad un implicito accertamento giudiziale avente ad oggetto sia l'an sia il *quantum debeatur* senza che su tale oggetto si sia mai formato un contraddittorio e senza, perciò, che l'interessato abbia avuto la possibilità di far valere le proprie ragioni per dimostrare l'inesistenza del pregiudizio risarcibile e la reale entità di esso."

23 M. LEPERA, *La necessità della costituzione di parte civile al fine di subordinare la sospensione condizionale della pena all'adempimento dell'obbligo restitutorio: una questione mai sopita*, in *Giust. Pen.*, 5, 2021, 262 e 263, rileva la sussistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena alle restituzioni in assenza della costituzione di parte civile. In tale contesto si confrontano, da un lato, la tesi secondo cui le restituzioni afferiscono al danno civile, dall'altro, quella che le riferisce al danno penale. La prima impostazione riconosce la doverosità della costituzione di parte civile, perché l'art. 165, comma 1, con l'aggiunta di nuovi obblighi, a cui ancorare la sospensione, volti "all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato", afferisce al danno civile e non a quello criminale. Questo, invero, si deve identificare con le conseguenze pubblicistiche attinenti all'aggressione al bene giuridico protetto e assume rilievo quando gli effetti di tale aggressione non siano ancora cessati (Cass., sez. IV, 28 Gennaio 2021, n. 8314). La seconda impostazione, invece, fa leva sull'argomento letterale per distinguere ontologicamente il risarcimento del danno dalle restituzioni e su quello teleologico per evidenziare come le restituzioni siano funzionali a rimuovere le conseguenze del reato, attività questa necessaria nel caso si tratti di reati permanenti. Si propone,

ragionamento esposto è l'attribuzione al risarcimento del danno, in via principale, della funzione sanzionatoria e la retrocessione di quella riparatoria, propriamente sua, in secondo piano. Il ripristino della situazione antecedente al verificarsi del pregiudizio, pertanto, diventerebbe lo strumento per punire chi ha delinquito, in sostituzione di una pena che risulti sospesa ex art. 163 c.p..

Per quanto innovative, le conclusioni a cui giunge il Tribunale non possono condividersi, dal momento che si fondano sull'erronea configurazione dei rapporti fra ordinamenti giuridici. Al fine di una differente soluzione, si deve ricostruire il discorso *ab imis*, ricordando il modo in cui le differenti aree dell'ordinamento giuridico si coordinano fra loro<sup>24</sup>.

Nell'art. 165, comma 1, c.c. il "pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno" è elemento normativo della fattispecie che rinvia all'art. 2043 c.c.. Si tratta, dunque, di capire il modo in cui la tutela civilistica interagisca con la norma penale e, a tal proposito, soccorre la concezione intermedia<sup>25</sup> che, senza intaccare l'essenza dell'elemento richiamato, richiede un adeguamento del suo significato al contesto richiamante, facendo perno sulla flessibilità ed estensione che può assumere. Il modo di essere dell'istituto extra-penale all'interno della norma incriminatrice, pertanto, deve presentarsi quale mediazione fra l'ordinamento di appartenenza e quello che lo richiama, anche a costo di perdere la puntualità di significato che gli è propria nel contesto di origine. A fronte del riconoscimento dell'elasticità nel contemplare significati ultronei rispetto a quelli che gli sono attribuiti nell'ambito extra-penale, non è, però, ammissibile allargare così tanto le maglie del referente semantico tanto da ricondurvi contenuti impropri. Da tale limite, infatti, l'interprete non può fuggire se non a discapito di una liquefazione del senso delle parole che minerebbe la logicità delle costruzioni giuridiche<sup>26</sup>.

Delineata l'indicazione di metodo, deve procedersi con l'analisi di merito.

L'art. 165, comma 1, c.p. riconosce al giudice la facoltà di subordinare la sospensione condizionale della pena al risarcimento del danno e al comma 6 si attribuisce il potere di configurare un termine ad hoc per l'attuazione del dovere, da ciò scaturiscono molteplici implicazioni.

*In primis*, l'aggiunta della condizionalità risarcitoria alla sospensione non può che rendere la responsabilità aquiliana partecipe della finalità rieducativa dell'istituto penalistico<sup>27</sup>, aggiungendosi così uno scopo ulteriore e coerente con la funzione riparatoria, senza che

infine, l'argomento *ad hominem* per evidenziare che l'adempimento degli obblighi restitutori segni la pacificazione del condannato con l'ordinamento giuridico. A favore della necessità di costituzione di parte civile anche D. POTETTI, *Sintesi e stato delle questioni in tema di art. 165 c.p.*, cit., 500.

24 Rileva il Procuratore generale che non sia necessario dare applicazione alla disciplina civilistica in materia di obbligazioni pecuniarie, poiché quella penalistica è sufficientemente adeguata, potendosi, infatti, applicare analogicamente il termine di cui all'art. 163 c.p.. In esso è prospettato un intervallo temporale che permette di valutare tutto ciò che attiene alla sospensione condizionale e, quindi, anche l'adempimento degli obblighi condizionanti. Da tale impostazione discenderebbero due conseguenze positive: la prospettazione di un termine coerente con il principio del *favor rei*, in quanto, più ampio rispetto a quello di cui all'art. 1183 c.c. e non applicazione di discipline extra-penali alla sospensione condizionale.

25 F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale*, vol. 1, Diritto e scienza, Bari, 2010, 432; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 92; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, Milano, 2004, 43.

26 G. TERRANOVA, *Il ragionamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2021, 55, rileva che l'art. 12 Preleggi menziona il significato proprio delle parole, il quale è concetto più specifico di significato letterale e rappresenta un limite non solo per il legislatore, ma anche per l'interprete; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996, 17.

questa possa essere sostituita<sup>28</sup>. L'eliminazione del carattere reintegrativo della tutela civile o la sua retrocessione in una posizione secondaria, infatti, snaturerebbero l'istituto *de quo*.

A ciò si aggiunga che, predicando la surroga della funzione sanzionatoria e della finalità di risocializzazione a quella riparatoria, si addiverrebbe ad un nuovo modello di responsabilità civile, squisitamente penalistico, in cui il ristoro del pregiudizio, dal configurarsi quale ragion d'essere della tutela aquiliana, diverrebbe mera concretizzazione dell'afflizione insita nella sanzione penale. Pagare per il ripristino della situazione antecedente al verificarsi del danno, infatti, implica l'impoverimento della consistenza patrimoniale del danneggiante ovvero, in mancanza delle risorse necessarie all'adempimento, la sua attivazione a procurarsele e ciò dovrebbe oggettivare il *patis* che scaturisce dalla violazione della norma incriminatrice. Tale assunto, tuttavia, è assiologicamente debole. La responsabilità penale, invero, è reazione all'aggressione ad un bene giuridico, mentre quella civile afferisce alle conseguenze della lesione di una posizione giuridica soggettiva. La prima è improntata ad un'inferenza la cui conclusione è la pena (da *ποινή*, cioè, prezzo), la cui entità deve essere predeterminata dal giudice ai sensi dell'art. 133 c.p.. La seconda, invece, risponde ad un sillogismo la cui conclusione è rappresentata dal risarcimento (dal latino "*re*" e "*sarcire*", ossia, ricucire), il quale non richiede una pronuncia del giudice per essere quantificato, posto che l'obbligazione risarcitoria nasce ex art. 1173 c.c. per il solo fatto illecito e deve essere parametrata alla perdita subita e al mancato guadagno ai sensi dell'art. 1223 c.c.. L'enunciazione di alcuni dei connotati fondamentali delle due forme di responsabilità è sufficiente per comprendere che le stesse non sono sovrapponibili fra loro e, conseguentemente, non possono essere utilizzate indifferentemente.

L'idea, quindi, che la responsabilità civile si accolli la finalità sanzionatoria della normativa penale va disattesa, dal momento che sarebbe paradossale riconoscere al risarcimento del danno una funzione afflittiva in ambito penalistico, quando tale connotazione non gli è propria nell'ordinamento di appartenenza<sup>29</sup>. La migliore dottrina

27 E. DOLCINI, *In tema di non menzione della condanna, sospensione condizionale della pena e attenuanti generiche: discrezionalità vincolata o «graziosa» indulgenza?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 1975, 333, riconosce che una parte della dottrina ha prospettato la connessione fra la prognosi di non recidiva ex art. 164 c.p. e il riscontro di un ravvedimento del condannato.

28 C. SALVI, *Quali funzioni per la responsabilità civile?*, in *Danno e resp.*, 2, 2022, 138.

29 G. PORTONERA, *Punitive damages, cosiddetti danni punitivi e risarcimento. Un approccio comparatistico allo statuto della responsabilità civile*, in *Europa e dir. priv.*, 4, 2021, 708, "La progressiva scoperta e consolidazione della distinzione fra illecito civile e illecito penale ha contribuito a discernere lo spazio dei privati e quello pubblico, o - se si preferisce - a delineare i contorni della società civile e dello Stato, i quali non sono, ovviamente, corpi estranei o addirittura nemici, secondo letture a un tempo libertaristiche e a un altro sovversive, ma istituzioni autonome (...). Per quel che qui più direttamente ci riguarda, significa accedere a due diverse concezioni della 'giustizia' come arte di dare a ciascuno ciò che è *suo*, secondo la formula ulpiana: nelle relazioni intersoggettive tra privati, questo vuol dire muoversi in un'ottica *commutativa* (la quale poi si configura diversamente a seconda che preesista o meno una relazione tra le parti, ovvero che il danno rilevante sia dovuto a una distruzione o sottrazione di ricchezza); in quelle che mettono in rapporto il singolo con la collettività, rappresentata dagli organi dello Stato per fini pubblici che ne sono costitutivi, la prospettiva adottata è invece quella *distributiva* (o addirittura *retributiva*, sia pure costretta in un orizzonte di senso che non prescinde più dal tentativo di recuperare il reo alla socialità)."; di opinione contraria è A. RICCIARDI, *Le Sezioni Unite aprono la porta ai punitive damages*, in *Giur. comm.*, 5, 2019, 4, che evidenzia come già nel diritto romano, sulla base dell'*Actio legis Aquiliae* il risarcimento perseguisse non soltanto la funzione riparatoria, ma anche quella sanzionatoria.

civilistica, invero, riconosce che la dimensione ontologica del ristoro si palesa nell'ancoraggio all'entità del danno, per cui solo nei limiti di questo può esservi risarcimento<sup>30</sup>.

L'orientamento proposto, inoltre, rifiuta l'idea dei c.d. punitive damages, cioè, risarcimenti la cui entità comprenda, oltre alla liquidazione del pregiudizio, un quantum che sia addebitato come contrappasso per il comportamento antiggiuridico tenuto<sup>31</sup>. Sulla base delle indicazioni fornite si deve escludere che nella responsabilità civile vi sia equiparabilità della funzione riparatoria con altre che possano esserle assegnate, con il precipitato che queste avranno sempre una collocazione sussidiaria e mai principale<sup>32</sup>. L'art. 2043 c.c., dunque, non può che disciplinare lo sforzo necessario per garantire al danneggiato il ripristino della stessa condizione in cui si trovava prima di subire la lesione. Se ne può, pertanto, ricavare la negazione del riconoscimento di una responsabilità civile di matrice squisitamente penale con funzione sanzionatoria e la riferibilità della riparazione di cui all'art. 165 c.p. direttamente all'art. 2043 c.c.<sup>33</sup>.

La conclusione esposta non viene smentita dalla previsione all'art. 185, comma 2, c.p., a mente del quale il colpevole e le persone che debbano rispondere civilmente del fatto di lui sono tenuti a risarcire il danno, patrimoniale e non, derivante dal reato.

Nella Relazione al Codice Penale, difatti, si dichiara che le sanzioni civili sono dirette alla riparazione dei danni che scaturiscano dal reato<sup>34</sup>, palesando la continuità della funzione della responsabilità civile anche nel contesto penalistico. La conservazione di tale finalità non esclude che con essa ne concorrano altre, le quali arricchiscono l'istituto di nuovi connotati, come la deterrenza<sup>35</sup>. Proprio in ragione dell'apertura dell'istituto in parola verso nuove attribuzioni, si deve ritenere che il risarcimento del danno possa partecipare della funzione preventiva<sup>36</sup> che viene riconosciuta alla sospensione condizionale.

30 C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., 30.

31 C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., 904, ritiene che tali forme riparatorio-sanzionatorie si pongano in contrasto con gli artt. 23 e 25, secondo comma, Cost., perché nessun giudice può imporre obblighi che non abbiano il proprio fondamento nella legge. Cass., S.U., 5 Luglio 2017, n. 16601 ha, invece, rilevato che nell'ordinamento interno la responsabilità civile sia idonea anche al soddisfacimento di esigenze di deterrenza e sanzionatorie.

32 La relazione al Codice Penale, par. 3, 4449 indica che "il campo veramente proprio della legislazione penale è e resta pur sempre, anche secondo il nuovo codice, la difesa repressiva contro la delinquenza: quella cioè affidata alle sanzioni giuridiche pubbliche o private, penali e civili, che la legge predispone come reazioni insieme sociali e giuridiche, a quelle azioni antisociali o antiggiuridiche che noi chiamiamo reati. Di tali sanzioni penali o civili e della disciplina che esse ricevono nel sistema del nuovo codice non è difficile fissare i principi fondamentali."

33 Cass., Sez. I, 16 Gennaio 2020, n. 10867, Ciotta, Rv. 278693-01 statuisce "Quando invece l'obbligo da adempiere da parte del condannato, indicato nella sentenza di condanna quale condizione per la concessione condizionale della pena con essa inflitta, consiste nel pagare denaro alla persona offesa dal reato, a titolo di restituzione da illecito oggettivo ovvero di risarcimento, anche solo parziale, dell'equivalente pecuniario del danno, anche non patrimoniale, determinato dal commesso reato, il termine non può che identificarsi con quello di adempimento delle obbligazioni pecuniarie previsto dal codice civile; derivando tali obblighi direttamente dalla legge civile, con la conseguenza che la sentenza penale di condanna non può che ad essa conformarsi."

34 Relazione al Codice Penale, par. 5, 4453.

35 P. TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva?*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2020, 690; F. QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 1, 2019, 98, rileva che Cass., S.U., 11 luglio 2018, n. 18287 ha riletto l'art. 23 Cost. riconoscendogli attinenza esclusivamente alla relazione fra il contribuente e il soggetto pubblico in senso ampio, implicando, così, la rimozione dell'impedimento costituzionale all'ammissibilità dei risarcimenti punitivi.

36 F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2018, Giappichelli, 586; L. FIORAVANTI, *Nuovi profili della sospensione condizionale della pena: «parziale pubblicizzazione» degli obblighi contemplati nell'art. 165 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 1983, 785.

La stabilità dell'essenza della responsabilità civile a cui consegue l'obbligazione risarcitoria importa che questa non possa essere disciplinata diversamente da come previsto nel codice civile, salvo che non vi sia un'espressa deroga dello stesso. La prestazione riparatoria, come già anticipato, è naturalmente soggetta all'art. 1183 c.c., ma in ragione dell'art. 165, comma 6, c.p. il giudice può fissare un termine diverso per l'adempimento. In conformità al principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., il magistrato è legittimato a derogare alla normativa civilistica, coerentemente con l'esigenza di concedere più tempo al reo per riparare il pregiudizio causato dall'illecito<sup>37</sup>. In caso di mancata attivazione del potere/dovere in parola, la conseguenza è l'applicazione dell'art. 1183 c.c. e non quella dell'art. 163 c.p., posto che il ricorso alla norma penalistica avviene in via analogica e l'art. 12 Preleggi autorizza l'impiego di tale strumento solo quando una controversia non possa essere decisa con una precisa disposizione, la quale, nell'ambito di indagine, sussiste ed è contemplata dall'art. 1183 c.c..

#### 4. La coerenza del passato: il primo orientamento.

Le conclusioni esposte consentono di rivalutare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui, in mancanza di una differente statuizione del giudice penale, l'obbligazione risarcitoria, alla quale è subordinata la sospensione condizionale della pena, è soggetta all'art. 1183, comma 1, c.c., dal momento che essa valorizza una relazione di complementarietà e non di contrapposizione, fra le diverse branche che concorrono a formare l'ordinamento giuridico<sup>38</sup>.

Di tale impostazione se ne trova riscontro in un sapiente arresto del Supremo Collegio, ove si rileva l'identità di contenuto fra il risarcimento disposto ex art. 165 c.p. e quello civilistico, soggetto all'art. 1183 c.c.. La medesimezza di natura fra le due forme di riparazione implica che, in caso di mancata fissazione del termine da parte del giudice penale, la preferenza per il rinvio all'art. 163 c.p. segnerebbe l'eccessiva dilatazione dei tempi di ripristino di una situazione di lesione di diritti soggettivi<sup>39</sup>. Il merito della pronuncia menzionata è quello di aver introdotto una prospettiva ulteriore nell'analisi della sospensione condizionale, quella della vittima del reato.

L'anelito garantista nei confronti del reo, infatti, non dovrebbe mai annientare l'esigenza del soggetto passivo di ricevere giustizia. Proprio il bilanciamento delle tutele costituzionali a favore del condannato con l'esigenza dell'ordinamento giuridico di preservare l'osservanza delle sue regole e la protezione da assicurare ai bisogni delle vittime è attività che spetta al Legislatore. L'equilibrio configurato fra le istanze menzionate e scolpito nel dato normativo,

37 N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, 85.

38 A. DI MAJO, *Diritto civile e amministrativo si contaminano a vicenda*, in *Europa e dir. priv.*, 4, 2021, 781, riscontra che "È proprio la 'contaminazione' con il diritto civile, se è consentito usare questa parola, che lo stesso diritto amministrativo è venuto subendo a seguito dell'introduzione di leggi [tra cui fondamentale quella sul 'procedimento' (l. 7 agosto 1990 n. 241) e successivamente sul processo (d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104)], è tale da consentire di poter parlare di un diritto comune ad entrambi i diritti (quello civile e quello amministrativo) e/o meglio agli ordinamenti di cui essi sono espressione, risultando sempre più 'depotenziate' le differenze tra entrambi."

39 Cass., Sez. I, 16 Gennaio 2020, n. 10867, Ciotta, Rv. 278693-01, in caso di condanna per reati inerenti alla materia urbanistica, riconosce la pacifica applicazione del termine di novanta giorni, desunto dall'art. 31 D.P.R. 6 Giugno 2001, n. 380, alla demolizione del manufatto, a cui sia stata subordinata la sospensione condizionale della pena, se non diversamente previsto. Se ne può, pertanto, inferire l'ammissibilità in giurisprudenza di una relazione fra ordinamenti improntata all'integrazione.

successivamente, deve essere implementato dai giudici, a cui non è consentito modificare l'assetto prospettato dalla legge, bensì solo contestarne la ragionevolezza ai sensi dell'art. 3, primo comma, Cost., proponendo la relativa questione di legittimità costituzionale<sup>40</sup>. Nella disciplina della sospensione condizionale della pena subordinata all'obbligo di risarcimento, dunque, il legislatore ha tutelato l'interesse del condannato, attraverso la valutazione giudiziale sull'idoneità patrimoniale del reo ad adempiere l'obbligazione e l'indicazione di un termine entro cui il ristoro deve essere eseguito<sup>41</sup>. Assoggettare, infatti, la sospensione ad un obbligo che non possa, ab origine, avere esecuzione, ovvero, non concedere il tempo necessario per il suo soddisfacimento, implica l'inevitabile revoca del beneficio di cui all'art. 163 c.p.. La vittima, invece, trova nell'art. 1183, comma 1, c.c. lo strumento di salvaguardia delle proprie esigenze riparatorie e, nel caso di previsione giudiziale di un termine diverso per l'adempimento, la sicurezza che esso sia espressione di un bilanciamento fra le consistenze patrimoniali del reo al momento della condanna e l'entità della riparazione dovuta.

40 R. BIN-G. PITRUZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2006, 460.

41 G. SANTALUCIA, *Questioni controverse nella giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. Pen.*, 2, 2022, 1701. Secondo un orientamento giurisprudenziale, tuttavia, il giudice non è tenuto a svolgere alcun tipo di accertamento sulle condizioni economiche del reo ai fini dell'applicazione dell'art. 165 c.p. (Cass., Sez. IV, 15 Ottobre 1979, n. 762, Fiorella, Rv. 144011; Cass., Sez. IV, 28 Novembre 1988, n. 296, Pensato, Rv. 180137; Cass., Sez. VI, 5 Febbraio 1998, n. 3450, Cusumano, Rv. 210088; Cass., Sez. VI, 31 Gennaio 2000, n. 2390, Alberti, Rv. 217115; Cass., Sez. VI, 1 Dicembre 2003, n. 713, Aliaga, Rv. 228261; Cass., Sez. III, 13 Novembre 2008, Calandra, Rv. 228261; Cass., Sez. III, 25 Giugno 2013, n. 38345, Corsano, Rv. 256385; Cass., Sez. VI, 8 Maggio 2014, n. 33020, Crisalfi, Rv. 260555). L'assunto si fonda sulla sentenza della Corte Costituzionale del 6 Marzo 1975, n. 47 che escluse il contrasto fra l'art. 165 c.p. e l'art. 3 Cost., dal momento che "la facoltà del giudice di imporre la condizione in esame, risponde ad un apprezzabile esigenza di politica legislativa penale, in quanto costituisce uno strumento diretto da un lato, a tutelare, con l'interesse della persona offesa, quello pubblico all'eliminazione delle conseguenze dannose degli illeciti penali e, dall'altro, a garantire che il comportamento del reo, successivamente alla condanna, si adegui a quel processo di ravvedimento (...)". L'opinione opposta, invece, ritiene necessario un accertamento, anche sommario, della capacità economica del reo, affinché possa rendersi effettivo il godimento della sospensione condizionale della pena (Cass., Sez. VI, 22 Febbraio 1978, n. 5085, Petroni, Rv. 138827; Cass., Sez. IV, 20 Novembre 1978, n. 1661, Morzilli, Rv. 141158; Cass., Sez. IV, 11 Luglio 1979, n. 3050, Auricchio, Rv. 144554; Cass., Sez. V, 3 Novembre 2010, n. 4527, Rizk, Rv. 249248; Cass., Sez. II, 15 Febbraio 2013, n. 22342, Cafagna, Rv. 255665). La mancata valutazione della capacità economica del condannato di riparare il danno scaturito dal reato potrebbe comportare, infatti, l'assoggettamento del beneficio di cui all'art. 163 c.p. ad una condizione impossibile da adempiere. Questa si porrebbe in tensione con l'art. 1354 c.c., che qualifica come nullo il contratto sottoposto a condizione sospensiva irrealizzabile e prevede che si consideri non apposta quella risolutiva parimenti connotata. Il richiamo alla normativa civilistica è doveroso per garantire la coerenza del sistema, il quale è improntato al principio "*ad impossibilia nemo tenetur*", la cui applicazione non può essere circoscritta ad alcuni ambiti soltanto dell'ordinamento giuridico. Si deve rilevare, ulteriormente, che l'inadempimento del risarcimento del danno non sarebbe addebitabile al reo nel caso in cui questi non disponesse delle risorse per farvi fronte, dal momento che l'art. 1218 c.c. esclude la responsabilità del debitore, quando l'inadempimento sia dovuto ad impossibilità non imputabile, con conseguente insoddisfazione del creditore. Si noti, infine, che nell'ultima ipotesi prospettata, l'inadempimento dovrebbe importare la perdita del beneficio di cui all'art. 163 c.p., perché la condizione di cui all'art. 165 c.p. non è stata soddisfatta. In base alla rigorosa separazione fra le branche dell'ordinamento propugnata dalle Sezioni Unite, non potrebbe farsi valere l'art. 1218 c.c., a mente del quale è irresponsabile il debitore inadempiente se la mancata attuazione del dovere sia dovuta a impossibilità non addebitabile, con l'irragionevole corollario che la non attuazione della medesima obbligazione non implicherebbe conseguenze civilistiche, ma ne produrrebbe solo nel contesto penale, comportando la revoca della sospensione condizionale della pena. Tale conclusione, però, è smentita dalla giurisprudenza (Cass., Sez. II, 6 Marzo 1998, n. 1656) secondo cui l'inadempimento della prestazione non importa l'automatica revoca del beneficio ex art. 163 c.p., dovendosi riconoscere il diritto del condannato ad allegare la provata impossibilità di eseguire la prestazione.

Nel contesto delineato, la pronuncia annotata ha impatto destabilizzante, posto che essa implica l'inapplicabilità dell'art. 1183, comma 1, c.c. con la susseguente frustrazione dell'interesse della vittima ad essere risarcita in tempi rapidi e con la produzione di conseguenze paradossali.

La prima di queste deve essere individuata nella speranza dell'agente che ogni qual volta realizzi un fatto illecito, da cui scaturisca un danno al terzo, questo possa configurarsi come reato. L'illecito aquiliano, infatti, è fonte di obbligazioni ex art. 1173 c.c. ed esse sono soggette all'art. 1183, comma 1, c.c.. Qualora, invece, il fatto dannoso fosse penalmente rilevante e la sanzione comminata rientrasse nei parametri dell'art. 163 c.p. il reo, oltre a non scontare la pena, potrebbe beneficiare di un allungamento del tempo utile per l'adempimento riparatorio. L'esito, quindi, è che per un fatto meno offensivo, l'illecito aquiliano, sarebbe possibile domandare subito la riparazione, mentre per uno più grave, quello penale, in assenza di una previsione giudiziale del termine ex art. 165, comma 6, c.p., al danneggiato verrebbe inibito il diritto di pretendere immediatamente il ristoro<sup>42</sup>. Poca utilità hanno, poi, le indicazioni delle Sezioni Unite sulle tutele attivabili dal danneggiato, a cui spetterebbero "le azioni civili, esercitabili nel corso del processo penale, nel caso di condanna alla provvisoria o di condanna alle restituzioni o al risarcimento dichiarata provvisoriamente esecutiva o dopo il giudicato, di irrevocabilità delle statuizioni civili e ciò indipendentemente da ogni ricaduta sulla sospensione condizionale della pena"<sup>43</sup>, perché afferiscono all'efficacia provvisoriamente esecutiva delle statuizioni civili, di cui non tutte le pronunce potrebbero essere dotate, in difetto di giustificati motivi ai sensi dell'art. 540 c.p.p..

I giudici di legittimità, quindi, riconoscono la piena operatività delle tutele privatistiche per il credito della parte civile, in assenza dell'esercizio del potere ex art. 165, comma 6, c.p., ma continuano ad escludere l'applicabilità dell'art. 1183, comma 1, c.c.. Sembra che nella statuizione in parola vi sia l'accettazione della natura privatistica dell'obbligazione risarcitoria e la necessaria protezione della stessa mediante l'esercizio delle prerogative che sono riconosciute dalla legge, anche a discapito della fruibilità della sospensione condizionale.

Un ulteriore esito eccentrico della sentenza in analisi è quello che importa la qualificazione del lustro e del biennio di cui all'art. 163, comma 1, c.p. come termine implicito. Leggendo sinotticamente la critica all'indirizzo che ammette l'applicabilità dell'art.

<sup>42</sup> Cass., Sez. I, 28 Giugno 2017, n. 47862, Gentiluomo, Rv. 27418-01rileva in tale interdizione un pregiudizio per la parte civile.

<sup>43</sup> Par. 4.2., 16; secondo A. MARTINI, *Adempimenti condizionanti la sospensione: dinamiche penali ed extrapenali*, in *Giur. it.*, 7, 2020, 1771, "Ulteriori potenziali ragioni di perplessità emergono sul piano logico. Allorché, come nel caso di specie, l'adempimento condizionale sia il pagamento di una provvisoria, credito certo, liquido ed esigibile già dopo la sentenza di primo grado, il presupposto per la revoca di diritto della sospensione condizionale ai sensi dell'art. 168, 1° comma, n.1, potrebbe venire ad esistenza ancor prima che la sentenza sia passata in giudicato. In effetti, laddove il creditore abbia preteso il pagamento della provvisoria immediatamente dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, esercitando in tal senso un proprio diritto incontestabile, potrebbe emergere un inadempimento 'colpevole' del reo in un momento in cui non esiste alcuna sentenza penale eseguibile. Tale condizionamento, poi, dipenderebbe dalle scelte comportamentali della parte civile. In ogni caso, il risultato sarebbe quello che la sentenza a pena condizionalmente sospesa nasca morta, nel senso che nel momento stesso in cui essa diviene definitiva si pongono le condizioni cogenti per la revoca del beneficio."; A. D'ANDREA, *Revoca della sospensione condizionale della pena*, in *Cass. Pen.*, 6, 2016, 60 esplica Cass., S.U., 23 Aprile 2015, n. 37345, Longo, Rv. 264381che ha riconosciuto la revoca del beneficio di cui all'art. 163 c.p., qualora esso fosse adottato in presenza di cause ostative documentate al giudice della cognizione.

163 c.p. e la conclusione della pronuncia annotata, la contraddizione emerge chiaramente. In merito all'orientamento giurisprudenziale menzionato, le Sezioni Unite considerano il richiamo ai cinque e due anni "*fictio* fondata sul presupposto che il termine sia contenuto per implicito nella sentenza"<sup>44</sup>, quanto all'individuazione di un termine a cui far riferimento, in caso di omissione del giudice, le stesse ritengono che l'art. 163 c.p. individui l'arco temporale, oltre il quale, la sospensione condizionale e condizionata non può produrre effetti. Ne discende che il momento ultimo per l'esecuzione della prestazione riparatoria coincida con un lustro per i danni derivanti da delitto e un biennio per quelli scaturenti da contravvenzione. Se questo *limes*, oltre il quale non è possibile eseguire la prestazione risarcitoria, le Sezioni Unite rifiutano di denominarlo "termine implicito", ciò non esclude che possa, comunque, esserlo. La natura dell'intervallo temporale de quo è necessariamente quella di "termine implicito", nel momento in cui ad esso si riconosce una funzione ulteriore rispetto a quella assegnatagli dal legislatore. Da quanto rilevato, discende che due soltanto sono le possibili situazioni che si prospettano al condannato: la fissazione del termine esplicito entro cui risarcire il danno e il riferimento all'art. 163, comma 1, c.p.. In tale ultima ipotesi, non si delinea più una questione di inadempimento del giudice al dovere di cui all'art. 165, comma 6, c.p., posto che la sua inattività è funzionale all'efficacia del termine di cui all'art. 163 c.p.. Si crea, pertanto, un modello normativo in cui l'*agere* del magistrato assume carattere attivo o passivo e, così ragionando, se ne esclude, *in nuce*, qualsiasi forma di responsabilità, dal momento che l'obbligo di provvedere ha sempre esecuzione.

Rispetto all'applicazione dell'art. 1183, comma 1, c.c. le Sezioni Unite hanno ritenuto di doverla escludere, perché "l'inadempimento si concretizzerebbe nel momento stesso del passaggio in giudicato della sentenza di condanna a pena sospesa subordinata al pagamento di una somma liquidata a titolo di risarcimento del danno."<sup>45</sup>. Da ciò scaturirebbe l'equiparazione del *dies a quo* con quello *ad quem*, impedendo così al condannato di beneficiare di un apprezzabile lasso temporale per eseguire la prestazione dovuta, posto che un solo attimo sia insufficiente. Sul punto, la dottrina<sup>46</sup> e la giurisprudenza civilistica<sup>47</sup> hanno

<sup>44</sup> Par. 4.3, 17.

<sup>45</sup> Par. 4.2, 15.

<sup>46</sup> U. BRECCIA, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1991, 510; A. DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna 1994, 197 e 198; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, Il comportamento del creditore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè, Milano, 1974, 94 e 95; C. M. BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, cit., 229; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni, L'attuazione*, Giuffrè, Milano, 1996, 827; C. A. CANNATA-M. PROSPERETTI-G. VISENTINI, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, UTET, Torino, 1999, 134; L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile, Obbligazioni e Contratti*, UTET, Torino, 2003, 74.

<sup>47</sup> Cass. Civ., Sez. II, 15 Maggio 2019, n. 21647 statuisce "Difatti dall'insegnamento di questo Supremo Collegio - Cass. n°2700/1956, Cass. sez. 3, n°19414/2010, Cass., sez. 3, n°15796/09 -, si ricava la consolidata regola iuris che in assenza di pattuito termine per l'adempimento la prestazione è immediatamente esigibile e per esigerla non sono indispensabili né la diffida ad adempiere né il ricorso al Giudice ex art. 1183, comma 2, c.c., poiché ben potrà il Giudice, chiamato a dirimere la controversia insorta fra le parti in conseguenza dell'inadempimento, apprezzare ex post la congruità del tempo scorso tra la pattuizione e la pretesa d'adempimento. Apprezzamento-Cass. n°1588/72- da effettuare alla luce del criterio direttivo ex art. 1183, comma 2, ossia il tempo scorso deve essere oggettivamente congruo rispetto ai parametri fattuali indicati nella citata norma applicati allo specifico caso (...). Come visto, invece, ciò che ha esclusivo rilievo è la congruità del tempo trascorso tra la pattuizione senza apposizione di termine concordato e la pretesa di adempimento, situazione apprezzabile ex post dal Giudice del contenzioso, poiché lo scorrere di detto adeguato lasso temporale configura, ex se, situazione di inadempimento.". Conferma l'indirizzo espresso anche Cass. Civ., Sez. III,

da tempo chiarito che il diritto del creditore di esigere immediatamente l'attività dal debitore, in caso di omessa individuazione del tempo di adempimento ex art. 1183, comma 1, c.c. vada modellato in ragione del principio di buona fede. L'interazione fra le previsioni della norma in parola e la *bona fides*<sup>48</sup> consentono al debitore di poter disporre di un congruo intervallo temporale per adempiere, poiché l'immediatezza della pretesa creditoria non può prescindere dalla necessità per la controparte di prepararsi all'esecuzione dell'obbligo.

Sulla base delle indicazioni proposte, l'idea di riscontrare l'inadempimento del condannato con il passaggio in giudicato della sentenza e la necessità di procedere alla revoca della sospensione condizionale della pena sembra del tutto infondata<sup>49</sup>. L'art. 163 c.c., invero, consente il godimento del beneficio in esso contemplato solo in ragione della condanna del reo e questa si riscontra quando la sentenza che la dispone sia passata in giudicato. Tale momento non può essere *dies a quo* e, contemporaneamente, *ad quem*, perché prima del giudicato il riconoscimento giudiziario dell'obbligazione riparatoria e l'assunzione della stessa a condicio del godimento della sospensione condizionale ancora non esistono<sup>50</sup>.

Se il reo, inoltre, dovesse risarcire il pregiudizio cagionato prima che sia pronunciata la sentenza di condanna potrà accedere, sussistendone gli elementi, alla sospensione di cui all'art. 163, comma 4, c.p. che premia il condannato, il quale abbia ovviato, spontaneamente, alle esternalità negative scaturenti dal reato<sup>51</sup>. La norma in parola, invero, è incompatibile con la disciplina dell'art. 165 c.p., in cui il risarcimento non deve essere ancora intervenuto e, inoltre, questo partecipa della funzione special preventiva della sospensione condizionale, ossia, rappresenta un passaggio dell'iter rieducativo del condannato<sup>52</sup>. La collocazione dei doveri di cui all'art. 165 c.p. nel percorso di risocializzazione del reo esige, quindi, che vi sia una condanna, la pronuncia della sospensione della pena e l'assoggettamento di tale beneficio a doveri, dalla cui esecuzione il reo possa acquisire maggiore consapevolezza del disvalore dei comportamenti tenuti. Solo dalla definitività della condanna, pertanto, può decorrere il *dies a quo* per la realizzazione degli obblighi suddetti e il diritto della parte civile all'immediata esecuzione della prestazione riparatoria deve considerarsi come richiesta alla pronta esecuzione del dovuto, non anche pretesa ad ottenerlo istantaneamente.

---

sentenza del 07.02.2020, n. 14243.

48 R. SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1949, 11.

49 R. BARTOLI, *Sospensione condizionale e obblighi del condannato*, in *Studium iuris*, 5, 2000, 580, indica che la dottrina ha, unanimemente, riconosciuto che il termine per l'adempimento dell'obbligo non possa mai coincidere con il giorno antecedente alla formazione del giudicato sulla sentenza che lo prospetta.

50 Occorre precisare, tuttavia, che l'obbligazione risarcitoria sussiste per il solo essersi verificato del fatto illecito a mente dell'art. 1173 c.c. e, pertanto, la sentenza penale non può che limitarsi ad imporre al danneggiante una prestazione che questi abbia rifiutato di eseguire spontaneamente. Se vi avesse provveduto, *a contrariis*, il reo realizzerebbe una condotta coerente con l'ordinamento giuridico e beneficerebbe di una riduzione della pena ex art. 62, comma 1, n. 6 c.p., ovvero, della sospensione per un solo anno ai sensi dell'art. 163, ultimo comma, c.p., anziché per due o cinque anni.

51 E. DOLCINI, *Le misure sospensivo-probatorie: spunti per una riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 2022, 445, riscontra l'inutilità pratica della disposizione in parola, essendo stata applicata nel 2019 soltanto 36 volte su più di 84.000 condanne.

52 D. BIANCHI, *Le misure sospensivo probatorie in fase decisoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 2022, 243, considera che "la sospensione condizionale della pena ha costituito una 'valvola di sfogo' fondamentale all'interno di un sistema pesantemente carcerocentrico come il nostro, è altrettanto vero (e rappresenta fatto notorio) che di per sé la misura sospensiva 'secca' si pone in contraddizione con un po' tutte le funzioni della pena e, in primo luogo, con la prevenzione generale, in entrambe le sue componenti (positiva e negativa), e con la prevenzione speciale nella sua dimensione rieducativa."

La buona fede di cui all'art. 1175 c.c., quale declinazione della solidarietà sociale prevista dall'art. 2 Cost.<sup>53</sup>, consente di mitigare la perentorietà del tenore letterale dell'art. 1183, comma 1, c.c., al fine di evitare che il debitore vada incontro a sicuro inadempimento<sup>54</sup>.

La lettura costituzionalmente orientata della previsione *de qua* è, per di più, coerente con l'esigenza di garantire il soddisfacimento dell'interesse del danneggiato che trova nell'obbligazione risarcitoria la sua attuazione ex art. 1174 c.c.<sup>55</sup>.

Volendo riassumere le considerazioni proposte si rileva, in ossequio alla consolidata giurisprudenza civilistica, che il congruo intervallo temporale per l'adempimento del debitore, intercorrente fra la stipulazione del contratto e la pretesa di adempimento, importa la distinzione del *dies a quo* (la conclusione del negozio) da quello *ad quem* (indicato dal debitore e prospettato alla luce del principio di buona fede). Sostituendo i referenti civilistici con quelli attinenti alla disciplina della sospensione condizionale della pena, si dovrebbe concludere che il *dies a quo* del contratto coincida con il passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna e quello *ad quem* rimarrebbe la pretesa creditoria, informata dal principio di buona fede/solidarietà, salvo che non venga previsto il termine giudiziale di cui all'art. 165, comma 6, c.p..

Le Sezioni Unite, pur avendo cognizione<sup>56</sup> degli insegnamenti della dottrina sull'esegesi dell'art. 1183 c.c., rifiutano di applicare la disciplina privatistica, perché ritengono che il potere del giudice ex art. 165, comma 6, c.p. proietti il termine in un contesto ultroneo rispetto a quello civilistico e ciò ne comporta la riqualificazione in ottica penalistica.

La tesi sostenuta manifesta pregevolezza nella parte in cui implica che il termine non sia *limes* per l'esecuzione della prestazione *tout court*, bensì partecipi alla risocializzazione del reo. A tale funzione, tuttavia, il *dies ad quem* accede solamente in via mediata, quale riferimento temporale per l'esecuzione della prestazione condizionante, che concorre alla funzione special-preventiva in modo diretto. Esso, dunque, ha rilievo, nel contesto di interesse, in relazione all'obbligazione e questa è ascrivibile all'art. 2043 c.c., nonostante incida sul godimento della sospensione condizionale.

Il potere/dovere del giudice di stabilire un termine differente, perciò, non deve considerarsi in ottica sostitutiva dell'applicazione della normativa civilistica, ma in prospettiva ampliativa, vale a dire, quale strumento propedeutico a coordinare l'esecuzione dell'obbligo condizionante con l'istituto di cui all'art. 163 c.p..

Sulla scia delle osservazioni proposte, deve concludersi che, in assenza di una prospettazione ad hoc ai sensi dell'art. 165, comma 6, c.p., il *dies ad quem* dell'obbligazione risarcitoria, proprio perché ad essa pertinente, deve essere soggetto alle disposizioni che

---

53 M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, cit., 728; Cass., S.U., 25 Novembre 2008, n. 28056 ha statuito che "Il principio di correttezza e buona fede - il quale secondo la Relazione ministeriale al codice civile 'richiama nella sfera del creditore le considerazioni dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore' - deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 della Costituzione, che operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra (...)".

54 M. COSTANZA, *Il correttivo della buona fede nella nuova fisionomia del contratto*, in *I nuovi contratti*, I, UTET, Torino, 2004, 743.

55 L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile, Obbligazioni e Contratti*, cit., 3.

56 Par. 4.1, 15 e 16.

concerno le obbligazioni, le quali non sono presenti nella codificazione penalistica, bensì in quella civilistica, a cui occorre necessariamente rinviare.

Illustrata la preferenza per l'applicabilità dell'art. 1183, comma 1, c.c. in caso di inerzia del giudice penale, si devono considerare i benefici che scaturiscono dalla suddetta tesi.

*In primis*, la valorizzazione dell'ordinamento giuridico come un sistema unitario in cui tutte le sue ramificazioni si integrano fra loro<sup>57</sup>. Da ciò discende la garanzia per i consociati di un freno alla tentazione creatrice della giurisprudenza, poiché questa è tenuta ad applicare solamente la legge, anche attingendo ad ordinamenti ultranei rispetto al contesto di riferimento.

*Secundum*, la conservazione dell'assetto legale degli interessi coinvolti dalla disciplina della sospensione condizionale della pena; nello specifico, la convenienza per il reo ad esigere la fissazione del termine per non incorrere nell'applicazione dell'art. 1183, comma 1, c.c., l'interesse del giudice a non essere soggetto ad azioni di responsabilità e il bisogno della parte civile a conseguire il ristoro in tempi rapidi.

Un ulteriore beneficio va riscontrato nell'allontanamento dello spettro del termine implicito che, seppur negato dalle Sezioni Unite, sembra, comunque, aleggiare sulla disciplina della sospensione condizionale della pena, in ragione dell'applicazione in presa diretta dell'art. 163 c.p. e non per via analogica. Questa, infatti, segnala la mancanza di una regola per il caso concreto, mentre la prima è la normativa per la specifica vicenda che viene sussunta al suo interno<sup>58</sup>.

## 5. Conclusioni.

All'esito dell'analisi sulle fragilità congenite alla pronuncia annotata, la soluzione proposta dalle Sezioni Unite più che sopire il dibattito sul termine entro cui l'obbligazione risarcitoria va adempiuta, nel caso in cui il giudice ometta l'indicazione dello stesso, potrebbe innescare di nuovi.

Il Supremo Collegio, difatti, disattende l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui in difetto di un'espressa previsione giudiziale, l'obbligo condizionante dovesse attuarsi entro i termini di cui all'art. 163, comma 1, c.p., contestando che da tale approccio scaturisca uno svilimento del termine rispetto alla funzione special- preventiva della sospensione condizionale; le Sezioni Unite, inoltre, disapprovano l'introduzione di un termine implicito nella sentenza, l'idea che sia l'esecuzione della prestazione a determinare l'estinzione del reato e l'autorizzazione al reo di adempiere quando preferisca, purché entro cinque o due anni.

Per quanto le conclusioni dell'orientamento de quo evidenzino forti criticità, il massimo consenso di legittimità, seppur argomentando diversamente, giunge ai medesimi risultati. Le Sezioni Unite, invero, rifiutano il termine implicito nella sentenza che dispone la sospensione condizionale della pena, ma lo allocano nell'art. 163 c.p., così come, contestano che l'obbligato possa adempiere quando preferisca, ma gli riconoscono, comunque, un lustro o un biennio per eseguire la prestazione. L'unica differenza da ravvisare rispetto al filone considerato è quella che attiene alla valorizzazione del termine come elemento costitutivo di fattispecie. Distinguo che si attenua, tuttavia, se si rammenta che la mancata indicazione

---

57 A. CATANIA, *Manuale di teoria generale del diritto*, Editori Laterza, Bari, 1998, 128.

58 A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2013, 55; P. ZATTI-V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, Padova, 2005, 28; M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, cit., 39; F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale*, vol. 1, cit., 988.

dello stesso da parte del giudice non escluda il perfezionamento della sospensione condizionale e condizionata, come dovrebbe succedere quando non ricorrano tutti gli elementi esatti dalla legge, dato l'intervento integrativo dell'art. 163 c.p..

Le Sezioni Unite, inoltre, hanno disatteso anche l'indirizzo giurisprudenziale che accredita l'applicabilità dell'art. 1183, comma 1, c.c. all'obbligo risarcitorio di cui all'art. 165 c.p.. La tesi argomentata dal Supremo Collegio è incentrata, prevalentemente, sull'incapacità di distinguere il dies a quo da quello *ad quem*, posto che con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna il reo sarebbe già inadempiente. A tal proposito si è evidenziato come la dottrina e la giurisprudenza civilistiche, pacificamente, ritengano che il creditore non possa pretendere l'adempimento istantaneo, in virtù dell'esigenza di informare la sua condotta a buona fede, che impone di dover riconoscere un congruo intervallo temporale tra la stipulazione del contratto e il momento della sua esecuzione.

L'idea di fondo che veicola la sentenza n. 37503/2022, nel rifiutare l'impostazione civilistica, è il disconoscimento della naturale idoneità dei vari ordinamenti di integrarsi fra loro, come se l'esigenza garantista del diritto penale possa essere svilita dal ricorso a regole ultronee. Tale impianto ha determinato delle conseguenze eccentriche, come la sottrazione dell'obbligazione risarcitoria alla disciplina che gli è propria, la irresponsabilità civile del giudice, il quale adempie sempre alla prescrizione dell'art. 165, comma 6, c.p. sia quando indica sia se omette il termine, in ragione dell'intervento integrativo dell'art. 163 c.p..

Si è rilevato, inoltre, che la sentenza annotata infrange l'equilibrio delineato dal legislatore fra l'interesse del condannato a sollecitare l'intervento ex art. 165, comma 6, c.p., per non incorrere nell'applicazione dell'art. 1183 c.c., e l'ambizione del magistrato ad essere immune da responsabilità.

Ulteriore conseguenza paradossale inerisce alla speranza del reo di qualificare l'illecito compiuto come reato, perché questi godrebbe di più tempo per adempiere, rispetto all'ipotesi di fatto dannoso riconducibile, esclusivamente, all'art. 2043 c.c. e soggetto all'applicazione dell'art. 1183 c.c.. Deve rilevarsi, infine, la frustrazione dell'interesse della parte civile ad una celere riparazione, poiché la prospettiva "reo-centrica" della giurisprudenza penale tende a collocare ai margini il bisogno di giustizia.

Le obiezioni illustrate rendono auspicabile la rimediazione della terza via configurata dalle Sezioni Unite, in quanto, i giudici di legittimità rimangono imbrigliati negli stessi risultati del primo indirizzo disatteso e negano la validità degli argomenti del secondo orientamento sulla base di un pregiudizio che andrebbe scalfito, rievocando il dettato dell'art. 101 Cost, il quale subordina il giudice alla legge, con la conseguenza che il primo deve applicare la seconda anche se questa attenga ad un ambito diverso rispetto al contesto di interesse<sup>59</sup>.

---

59 G. ALPA, *La creatività della giurisprudenza*, in *Vita not.*, 1995, 1088, sostiene che il potere creativo del giudice, rispetto alla legge, è articolato nelle seguenti operazioni: I) precisazione e completamento del testo normativo; II) soppressione delle antinomie; III) adattamento del diritto alla evoluzione dei fatti. Legge e giurisprudenza sono perciò considerate fonti fra loro complementari.