

# Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**  
condirettore **Mario D'Andria**  
LV - luglio/agosto 2015, n° 07/08

7/8 20  
15

| **estratto**

IN MANCANZA DELLA COSTITUZIONE  
DI PARTE CIVILE DEL DANNEGGIATO IL  
GIUDICE NON PUÒ SUBORDINARE LA  
SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA  
PENA ALL'ADEMPIMENTO DEGLI  
OBBLIGHI CIVILI DELLE RESTITUZIONI  
E DEL RISARCIMENTO DEL DANNO

*con osservazioni di* **Guido Stampanoni Bassi**

## **338** IN MANCANZA DELLA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE DEL DANNEGGIATO IL GIUDICE NON PUÒ SUBORDINARE LA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA ALL'ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI CIVILI DELLE RESTITUZIONI E DEL RISARCIMENTO DEL DANNO

SEZ. II - UD. 5 MARZO 2015 (DEP. 26 MARZO 2015), N. 12895 - PRES. PETTI - REL. GALLO - P.M. (CONCL. PARZ. DIFF.)

**SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA - Obblighi del condannato - Subordinazione della sospensione alle restituzioni ed al risarcimento del danno in difetto della costituzione di parte civile del danneggiato - Illegittimità.**

(C.P. ART. 165)

*Il giudice non può subordinare la sospensione condizionale della pena, in difetto della costituzione di parte civile, all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni di beni conseguiti per effetto del reato, perché queste, come il risarcimento, riguardano solo il danno civile e non anche il danno criminale, che si identifica con le conseguenze di tipo pubblicistico che ineriscono alla lesione o alla messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma penale e che assumono rilievo, a norma dell'art. 165 c.p., solo se i loro effetti non sono ancora cessati.*

[Massima redazionale]

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO** - 1. Con sentenza del 28/5/2013, la Corte di appello di Lecce – sez. distaccata di Taranto – confermava la sentenza pronunciata in data 15/12/2010 dal giudice monocratico del Tribunale della medesima città nella parte in cui aveva ritenuto P.I. colpevole del delitto di appropriazione indebita e l'aveva condannata alla pena di mesi tre di reclusione ed euro 600,00 di multa subordinando l'efficacia della sospensione alla restituzione alla regione Puglia della somma di denaro indebitamente riscossa, nel termine di gg. 60 dal passaggio in giudicato della sentenza.

2. Avverso la suddetta sentenza, l'imputata, a mezzo del proprio difensore, ha proposto ricorso per cassazione deducendo i seguenti motivi: (*Omissis*).

**MOTIVI DELLA DECISIONE** - 1. Manifesta illogicità della motivazione in ordine alla ritenuta colpevolezza: la doglianza, sul punto, è manifestamente infondata.

Infatti, pacifica essendo l'appropriazione (su di che nemmeno l'imputata ha dedotto alcunché), va osservato che il reato è di natura istantanea, sicché del tutto irrilevante diventa, ai fini della colpevolezza, la circostanza che l'imputata si attivò per restituire il denaro (che, peraltro, a quanto pare, non lo è mai stato), trattandosi di un *post factum*. Irrilevanti sono anche le motivazioni addotte dall'imputata per giustificare l'appropriazione, come ha correttamente rilevato la Corte nella cui motivazione, in punto di responsabilità, quindi, non è configurabile alcun vizio motivazionale deducibile in sede di legittimità.

2. Violazione dell'art. 133 c.p.: ugualmente inammissibili sono le censure in merito al trattamento sanzionatorio in quanto, secondo la giurisprudenza di questa Corte, nell'ipotesi in cui la determinazione della pena non si discosti eccessivamente dai minimi edittali, il giudice ottempera all'obbligo motivazionale di cui all'art. 125 c.p., comma 3, anche ove adoperi espressioni come "pena congrua", "pena equa", "congruo

aumento”, ovvero si richiami alla gravità del reato o alla personalità del reo (Sez. III, sentenza n. 33773 del 29/5/2007). È stato, poi, ulteriormente precisato che la specifica e dettagliata motivazione in ordine alla quantità di pena irrogata, specie in relazione alle diminuzioni o aumenti per circostanze, è necessaria soltanto se la pena sia di gran lunga superiore alla misura media di quella editale, potendo altrimenti essere sufficienti a dare conto dell’impiego dei criteri di cui all’art. 133 c.p. le espressioni del tipo: “pena congrua”, “pena equa” o “congruo aumento”, come pure il richiamo alla gravità del reato o alla capacità a delinquere (Sez. II, n. 36245 del 26/6/2009, Rv. 245596). Nel caso di specie la pena inflitta è molto al di sotto della misura media di quella editale. Pertanto nessuna censura può essere mossa, sotto questo profilo alla sentenza impugnata.

3. Per quanto riguarda la censura sollevata con il secondo motivo di ricorso in punto di subordinazione dell’efficacia della sospensione condizionale della pena alla restituzione da parte dell’imputata alla Regione Puglia della somma di denaro indebitamente riscossa, nel termine di gg. 60 dal passaggio in giudicato della sentenza, la questione che è stata posta dal ricorrente può essere enunciata nei seguenti termini: «se il giudice, in mancanza della costituzione di parte civile, possa d’ufficio subordinare la sospensione condizionale della pena al risarcimento del danno e alle restituzioni». La soluzione del quesito, richiede un preliminare chiarimento sulla distinzione fra il c.d. danno criminale ed il danno civilistico.

4. La perpetrazione di un reato determina due effetti: la violazione del bene giuridico tutelato dalla norma violata; i danni (materiali e morali) che la persona offesa subisce in quanto vittima del reato.

Per danno criminale s’intende quelle conseguenze che ineriscono alla lesione o alla messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma penale violata: Cass. 43188/2004, Rv. 230506; Cass. 2431/1997, Rv. 207312; Cass. 13171985, Rv. 171868. Si tratta, quindi, di un danno che, a seguito della violazione della norma penale, essendo arrecato alla società, ha natura pubblicistica. Diverso, invece, è il danno civilistico, ossia il danno che il reato arreca alle singole persone offese e del quale può essere chiesto il risarcimento e/o la restituzione, nel processo penale attraverso la costituzione della parte civile: art. 185 c.p., artt. 74-538-578 c.p.p. Il suddetto danno, con tutta evidenza, contrariamente al danno criminale, ha natura esclusivamente privatistica e può essere fatto valere dalla persona offesa anche in sede penale.

5. Questa Corte, proprio alla stregua della suddetta distinzione, ha così ricostruito la disciplina dell’art. 165 c.p.: «... Il testo originario dell’art. 165 c.p., comma 1 era così formulato: “La sospensione condizionale della pena può essere subordinata all’adempimento dell’obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull’ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno». Con la l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 128, l’art. 165 cit. venne sostituito e il comma 1 così formulato: «La sospensione condizionale della pena può essere subordinata all’adempimento dell’obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull’ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno; può altresì essere subordinata, salvo che la legge disponga altrimenti, all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna». Infine, con la l. 11 giugno 2004, n. 145, art. 2, comma 1, dopo le parole: «conseguenze dannose o pericolose del reato» sono inserite le seguenti: «, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa». Risulta evidente che il testo originario dell’art. 165, comma 1, riguardava proprio e soltanto il «danno civilistico patrimonialmente inteso» e, in tal senso, la giurisprudenza del tempo non aveva dubbi che la norma fosse dettata nell’esclusivo interesse della parte civile, la quale, pertanto, poteva formulare la richiesta di subordinazione della sospensione condizionale della pena all’adempimento delle obbligazioni civilistiche (Sez. IV, n. 205 del 5/2/1974 - 13/1/1975, Rv. 128976; Sez. II, n. 9464 del 30/3/1982, Rv. 155659).

6. Le modifiche successive hanno aggiunto la possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena, dapprima, all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato» e, successivamente, «alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività»: si tratta, appunto, di previsioni aggiuntive e non modificative di quella originaria ed è evidente l’intento legislativo di tutelare non solo la

persona che ha subito in conseguenza del reato un pregiudizio economicamente apprezzabile e risarcibile, ma anche – e la parola “altresì” lo evidenzia – il bene giuridico protetto dalla norma penale violata mediante la riparazione del “danno criminale”: Cass. 22342/2013, riv. 255664. Il suddetto principio è talmente pacifico che nessuno ha mai dubitato che la sospensione condizionale della pena possa essere subordinata al risarcimento dei danni nella sola ed esclusiva ipotesi che la parte offesa si costituisca parte civile.

7. Questa Corte, infatti, ha affermato che: «non è possibile subordinare la sospensione condizionale della pena all'adempimento di un obbligo risarcitorio in favore della parte offesa senza che quest'ultima abbia esercitato l'azione civile nel processo penale, potendo in tal caso il giudice soltanto prendere in considerazione, al fine di individuare gli adempimenti imponibili, gli accadimenti lesivi riconnessi causalmente al fatto di reato, che ne caratterizzano il contenuto offensivo. Ne consegue che va annullata la sentenza con la quale il giudice, in relazione ad una condanna per il reato condanna di violazione degli obblighi di assistenza familiare, subordini, in assenza della costituzione di parte civile, la concessione del suddetto beneficio «al pagamento della somma non corrisposta a titolo di mantenimento della figlia»: Cass. 933/2003, riv. 227943, in motivazione, precisò che «soltanto in presenza dell'esercizio dell'azione civile per il risarcimento e/o le restituzioni, la scelta può ricadere sugli obblighi nei confronti del soggetto passivo del reato o del danneggiato, mentre, in mancanza di tale iniziativa, si possono eventualmente prevedere adempimenti incidenti sulle conseguenze del reato. Risarcimento del danno da reato e restituzioni implicano necessariamente che il giudizio inerente al fatto, conclusosi con la sentenza penale di condanna che applica la sospensione, abbia esteso la propria valutazione anche alle istanze risarcitorie del danneggiato da reato, il che, ovviamente, può accadere soltanto nel caso in cui nel processo penale sia stata esercitata l'azione civile. Trattandosi di una pronuncia sulle conseguenze civili del reato, infatti, soltanto una precisa domanda della persona legittimata attribuisce al giudice il potere di pronunciare sulla domanda medesima. Al di là dell'indubbia ispirazione pubblicistica che anima l'art. 165 c.p., non è consentito imporre un obbligo risarcitorio, geneticamente riconducibile a rapporti privatistici, senza istanza della parte interessata. La possibilità per il giudice di subordinare la sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato non presuppone, invece, l'esercizio dell'azione civile in sede penale. L'ordinamento rivendica, in tale caso, il diritto d'imporre al soggetto che goda della sospensione condizionale l'obbligo di incidere, secondo modalità definite dal giudice, sui contenuti lesivi del reato commesso». Negli stessi termini, ha deciso Cass. 18450/2006, riv. 236416.

Pertanto, alla stregua della suddetta giurisprudenza, sicuramente errata è la conclusione alla quale sono pervenuti entrambi i giudici di merito in ordine alla sospensione condizionale subordinata, pur in assenza della costituzione di parte civile, al risarcimento del danno.

8. Entrambi i giudici di merito, però, hanno subordinato la sospensione condizionale della pena anche alla restituzione della somma di denaro che l'imputata aveva indebitamente riscosso, ritenendo, in pratica, che il suddetto obbligo – finalizzato all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato – fosse consentito dalla stessa norma prevista nell'art. 165 c.p., comma 1, seconda parte.

La decisione alla quale sono pervenuti entrambi i giudici di merito, pone, quindi, il problema di verificare quale siano i rapporti che intercorrono fra l'obbligo restitutorio di cui all'art. 165 c.p., comma 1, prima parte (che può essere imposto solo se vi sia costituzione di parte civile che chieda la condanna dell'imputato al risarcimento o alle restituzioni) e l'obbligo di eliminare le conseguenze dannose o pericolose di cui all'art. 165 c.p., comma 1, seconda parte che, invece, può essere imposto d'ufficio dal giudice anche in assenza di costituzione di parte civile.

9. La possibilità per il giudice di imporre d'ufficio, anche in assenza di costituzione di parte civile, le restituzioni, trova un riscontro in alcune sentenze di questa stessa Corte di legittimità che, riconducendo la restituzione nell'ambito della locuzione «eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato» (art. 165 c.p., comma 1, seconda parte), ha statuito che «rientra nella nozione di condotte di eliminazione delle conseguenze dannose del reato di circonvenzione di persona incapace, a cui può essere subordinata la sospensione condizionale della pena irrogata anche in assenza di una richiesta in tal senso conseguente alla mancata costituzione di parte civile, la restituzione delle somme di denaro illegittimamente percepite in relazione al fatto criminoso»: Cass. 41376/2010, riv. 248924 la quale, in motivazione, ha precisato che: «...

l'applicabilità dell'art. 165 c.p. presuppone la costituzione di parte civile nel solo caso in cui il giudice intenda subordinare la sospensione condizionale della pena al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso e non, invece, nei caso in cui tale subordinazione inerisca all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni o alla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, in quanto le restituzioni non sono più finalizzate alla tutela degli interessi civili del danneggiato, bensì al reinserimento sociale del reo, motivandolo a comportamenti sintomatici di una maggiore socialità. Infatti la sospensione condizionale della pena subordinata ad obblighi del condannato si ispira ai principi di legalità e tassatività e per questo la subordinazione può essere disposta, come è avvenuto nel caso di specie, solo con riferimento a prestazioni certe e determinate in modo da assicurare l'esatta corrispondenza tra obbligo imposto e suo corretto adempimento ...

Esattamente dunque, nel caso di specie, la Corte di merito ha ritenuto che fosse possibile disporre la eliminazione delle conseguenze dannose del reato, anche in assenza di una richiesta in tal senso conseguente alla mancata costituzione di parte civile, disponendo la restituzione delle somme come quantificate, in quanto deve ritenersi rientrare tra le disposizioni atte ad eliminare le conseguenze dannose del reato di circonvenzione di incapace la restituzione delle somme di denaro connesse all'azione delittuosa dell'imputato che illegittimamente ha ricevuto tali somme, a nulla rilevando, evidentemente, la diversità materiale del denaro consegnato, essendo lo stesso bene fungibile per definizione». Negli stessi termini Cass. 16629/2007, riv. 236655; Cass. 2684/1999, riv. 215713 secondo la quale «agli effetti di quanto previsto dall'art. 165 c.p., in tema di sospensione condizionale della pena subordinata alla eliminazione delle conseguenze del reato, rientra tra le disposizioni atte ad eliminare le conseguenze dannose del reato di truffa avente ad oggetto titoli di credito, quella di ordinare all'imputato di sollevare la parte offesa dall'obbligo cartolare. Tale disposizione può essere impartita dal giudice anche in mancanza di una richiesta in tal senso della parte civile».

Pertanto, secondo la suddetta tesi, mentre la sospensione condizionale può essere subordinata al pagamento «della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno» solo ove vi sia richiesta e costituzione di parte civile, al contrario, il giudice, anche d'ufficio e pur in assenza di costituzione di parte civile, può subordinare la sospensione condizionale della pena «all'adempimento dell'obbligo di restituzioni».

Questa tesi – che trova anche un riscontro in dottrina – di recente, è stata nuovamente ribadita da Cass. 1324/2015, riv. 261778, la quale ha addotto i seguenti testuali argomenti:

1) «Osserva, infatti, la Corte che l'art. 165 c.p. prevede, espressamente, al comma 1, che la sospensione condizionale della pena possa essere subordinata "all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso". È, pertanto, di tutta evidenza che le due ipotesi previste dalla norma – l'adempimento dell'obbligo delle restituzioni e quella del pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno – sono state intese dal legislatore in termini di separazione, dovendosi, quindi, distinguere fra le stesse. Appare, pertanto, ragionevole ritenere che il vincolo costituito dalla necessità della esistenza di una preventiva domanda giudiziale spiegata nel giudizio penale tramite la costituzione di parte civile del danneggiato, concerna solamente l'ipotesi in cui la subordinazione della sospensione condizionale della pena concerna espressamente, in tutto od in parte, il preventivo adempimento dell'obbligo di risarcimento del danno e non anche quello delle restituzioni» per concludere, successivamente che «in un caso ci si riferisce al danno civile mentre l'altro caso riguarda il danno penale»;

2) attraverso l'adempimento, ancorché postumo, dell'obbligo restitutorio «si intende elidere le conseguenze dannose del reato in esame, rendendo, altresì, visibile, tramite appunto la rimozione degli effetti dannosi del suo operato, la recuperata adesione del condannato ai valori sociali dell'ordinamento, accrescendo la attendibilità della favorevole prognosi sul suo successivo comportamento, necessaria ai fini della concessione del beneficio in questione».

10. Questo Collegio ritiene di non condividere il suddetto principio per le ragioni di seguito indicate.

Innanzitutto, sotto un profilo strettamente formale, deve rilevarsi che la locuzione «risarcimento danni e obbligo di restituzioni» si trova invariabilmente abbinata alle pretese della parte civile (artt. 74-538-578 c.p.p.).

Tale dato normativo di natura processuale, trova un suo immediato riscontro a livello di diritto sostanziale ed esattamente nell'art. 2058 c.c. che si intitola proprio «risarcimento del danno in forma specifica» che costituisce, ove sia possibile, il risarcimento per antonomasia proprio perché oltre che la *restituito in integrum* il danneggiato non può pretendere (salvo eventualmente, ove ne sussistano i presupposti, il danno morale). Il risarcimento del danno (pecuniario) costituisce solo il *tantundem* della mancata *restituito in integrum*: quindi, poiché sia l'uno che l'altro sono due aspetti (*rectius*: conseguenze) dello stesso fenomeno giuridico ossia del risarcimento dovuto alla parte offesa, è del tutto improprio differenziarli e ritenere che la frase «adempimento dell'obbligo delle restituzioni, pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno» di cui all'art. 165 c.p., comma 1, prima parte si riferisca alle restituzioni a favore della costituita parte civile.

Quanto, infine, all'argomento secondo il quale la subordinazione della sospensione all'obbligo restitutorio costituirebbe uno stimolo per il colpevole al suo reinserimento sociale «accrescendo la attendibilità della favorevole prognosi sul suo successivo comportamento, necessaria ai fini della concessione del beneficio in questione» si deve, in contrario, osservare che: a) non si comprende perché tale finalità dovrebbe essere perseguita solo per gli obblighi restitutori e non anche per il semplice risarcimento pecuniario; b) una cosa è la prognosi sulla sospensione che va effettuata *ex combinato* disposto dell'art. 164 c.p., comma 1 e art. 133 c.p. altra cosa è la sospensione subordinata. Ed infatti, certamente il giudice in un'eventuale prognosi negativa può addurre come motivazione anche il mancato risarcimento (nelle due forme di cui si è detto) e negare quindi la sospensione. Ma, se subordina la sospensione, significa che il preliminare giudizio prognostico è stato positivo sicché non può subordinare il beneficio ad una condizione che nemmeno la parte offesa ha chiesto non costituendosi parte civile.

11. D'altra parte, se la locuzione «adempimento dell'obbligo alla restituzione» venisse fatta coincidere con quella di cui all'art. 165, comma 1, seconda parte («eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato») ci si troverebbe di fronte ad una inutile duplicazione della norma: il che si porrebbe in contrasto con il canone interpretativo del cd. "principio economico" o regola della non ridondanza che inibisce all'interprete di attribuire a due disposizioni appartenenti al medesimo ambito normativo significati identici. La suddetta regola, infatti, stabilisce che al testo deve attribuirsi un significato tale che non risulti superfluo.

Non resta, quindi, che dare alla locuzione in esame un significato diverso da quello dell'obbligo di restituzione a favore della parte civile.

Sul punto, non resta che rammentare quanto già osservato da questa Corte e cioè che l'espressione «eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato» costituisce una novità introdotta dalla modifica introdotta con la l. n. 689 del 1981 con la quale il legislatore ha inteso tutelare il bene giuridico protetto dalla norma penale violata mediante la riparazione del "danno criminale": Cass. 22342/2013 cit.

12. Resta, quindi, confermato che, una cosa è l'obbligo di restituzione a favore della parte civile (che rientra nel danno civilistico), altra e diversa cosa è l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (ed danno criminale): il che comporta che anche la condanna alla restituzione così come quella al risarcimento del danno, in tanto può essere pronunciata in quanto vi sia una parte civile che, costituitasi in giudizio, abbia chiesto espressamente la condanna dell'imputato alla restituzione.

13. La conclusione alla quale questa Corte ritiene di pervenire, trova il suo riscontro anche nella più accreditata ed autorevole dottrina che, in modo plastico ha sintetizzato la questione osservando che, mentre gli obblighi di natura patrimoniale (art. 165 c.p., comma 1, prima parte) sono finalizzati ad attenuare la reattività della vittima compensando la domanda di punizione frustrata dalla mancanza di esecuzione della pena, al contrario, l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato (art. 165 c.p., comma 1, seconda parte) hanno lo scopo di placare la reattività collettiva, mostrando che la mancata esecuzione della pena non significa disinteresse per i beni giuridici offesi dal reato e in genere per gli interessi della collettività.

14. La questione, però, merita di essere ulteriormente approfondita, al fine di verificare quali siano gli indici giuridici e fattuali che consentano di differenziare le due ipotesi.



La differenza fra danno criminale e danno civilistico, per alcune tipologie di reati è immediata e non si presta ad alcun equivoco: ad es., nell'omicidio il danno criminale è costituito dalla distruzione del bene vita che non costituisce di certo oggetto del danno civilistico che viene risarcito agli eredi ove si costituiscono parti civili.

Al contrario, per i reati contro il patrimonio (come quello per cui è processo), il contenuto delle due nozioni può coincidere in quanto, normalmente, il bene giuridico violato consiste nel diritto di proprietà ossia nel danno che l'agente, con il commettere il reato, ha arrecato alla persona offesa privandolo del bene di sua proprietà: da qui il rischio di una confusione fra i due concetti nel senso che la restituzione del bene potrebbe essere fatta coincidere con l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato e, quindi, indurre il giudice (come nel caso di specie) ad ordinare la restituzione del bene pur in assenza della costituzione della parte civile.

15. Al fine di evitare la suddetta confusione, occorre, innanzitutto, porre mente al testo della norma che, facendo riferimento «all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato» e, quindi, al danno criminale, ha, evidentemente riguardo agli effetti del reato ancora in essere e che il reo ha la possibilità di far cessare perché, altrimenti, la norma non avrebbe ragion d'essere ove interpretata nel senso che stabilisce l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose degli effetti di un reato già consumato i cui effetti sono ormai impossibili da eliminare.

La suddetta considerazione porta alle conclusioni di seguito illustrate.

16. L'obbligo di eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato non si applica né ai reati istantanei (in quanto il danno criminale si esaurisce contemporaneamente alla consumazione istantanea del reato, sicché *quod factum est infectum fieri nequit*) né ai reati permanenti i cui effetti siano cessati al momento del giudizio (ad es. un'invasione di terreno).

Un esempio chiarirà quanto si appena detto.

Si ipotizzi un reato di furto: si tratta di un reato pacificamente istantaneo, a seguito del quale l'agente s'impossessa della cosa mobile altrui.

Perpetrando il suddetto reato, e, quindi, violando il bene protetto dalla norma e cioè il diritto di proprietà, l'agente, da una parte, provoca un danno criminale e, dall'altra, un danno civilistico (sottrazione della cosa mobile ad un terzo).

Ora, è chiaro che, nel furto, il danno criminale (violazione del diritto di proprietà), verificandosi ed esaurendosi nel momento in cui l'agente ha violato il diritto di proprietà con l'impossessamento della cosa mobile altrui, non può essere più riparato.

Al contrario, il danno civilistico (e cioè la sottrazione del bene oggetto del furto) permane fino a che l'agente non risarcisca il danno o non restituisca il bene rubato.

Ma, la restituzione del bene rubato – ossia la riparazione del danno civilistico – in tanto può essere ordinata dal giudice in quanto vi sia costituzione della parte civile che chieda la condanna dell'imputato alla restituzione del bene: se non vi è costituzione di parte civile, il giudice non può d'ufficio, concedere la sospensione subordinandola «all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato» e, quindi, alla restituzione del bene, sia perché il bene giuridico è stato definitivamente violato e non è più riparabile, sia perché entrerebbe in una controversia di natura strettamente privatistica che non gli compete: ed infatti, la restituzione del bene è soltanto un *post factum* che può incidere sul trattamento sanzionatorio (art. 62 c.p., n. 6) ma che, di certo, non è idonea ad eliminare il danno criminale che l'agente ha provocato con la violazione del diritto di proprietà. L'obbligo di eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato, per converso, si applica ai reati permanenti ancora *in fieri* al momento della decisione o a quei reati che, benché cessati, abbiano provocato un danno criminale che continua a perpetuarsi anche dopo la consumazione e che l'imputato ha la possibilità di eliminare. A tal ultimo proposito si possono rammentare le ipotesi dei reati edilizi e di inquinamento. Quanto ai reati edilizi, si è ritenuto legittimo subordinare la sospensione condizionale della pena all'obbligo di demolizione della costruzione abusiva in quanto idoneo ad eliminare le conseguenze del danno criminale, individuabile non soltanto nella realizzazione della costruzione nel rispetto della concessione, ma anche quello della tutela sostanziale del territorio, il cui sviluppo deve avvenire in conformità alle previsioni urbanistiche (Cass. 6671/1998, Riv. 210977): *ex plurimis* Cass. 28356/2013, Riv. 255466; Cass. 32834/2013, Riv. 255874.

Quanto ai reati ambientali, si è ritenuto legittimo subordinare la sospensione condizionale della pena all'obbligo della messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dell'area inquinata, in quanto idoneo ad eliminare le conseguenze del danno criminale rappresentato dall'interesse pubblico alla salubrità dell'ambiente (Cass. 769/2010, Riv. 249167); Cass. 13456/2006, Riv. 236328; Cass. 20681/2007, Riv. 236776. Ovviamente, quanto si è appena detto in ordine alla natura dei reati è del tutto irrilevante ai fini dell'adempimento del diverso obbligo delle restituzioni (o del pagamento del risarcimento del danno) di cui all'art. 165 c.p., comma 1, prima parte, in quanto se un reato (qualsiasi natura giuridica essa abbia) ha provocato un danno civilistico, la persona offesa, ove si costituisca parte civile, ha diritto a chiederne la riparazione: questa è un'ulteriore differenza fra le due tipologie di obblighi previste nell'art. 165 c.p., comma 1 rispettivamente nella prima e seconda parte.

17. Di conseguenza la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio limitatamente alla subordinazione della sospensione condizionale della pena al risarcimento del danno; subordinazione che va eliminata. Nel resto il ricorso va rigettato.

## OSSERVAZIONI

In tema di obblighi cui può risultar subordinata la concessione della sospensione condizionale della pena, si discute, da tempo, circa la possibilità di condizionare tale beneficio all'obbligo delle restituzioni in mancanza di un precedente esercizio dell'azione civile nel processo penale.

La questione è da anni al centro di un contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità, come risulta dimostrato dalla pronuncia in annotazione che, a distanza di soli due mesi da una precedente decisione della prima sezione, ha affrontato il problema giungendo ad esiti diametralmente opposti.

La disposizione da cui occorre prendere le mosse sarà dunque l'art. 165 c.p., rubricato "obblighi del condannato", il cui primo comma individua gli adempimenti cui può essere subordinata la concessione della sospensione condizionale della pena, l'inosservanza dei quali determina, *ex art. 168, comma 1, n. 1, c.p.*, la revoca del beneficio e l'esecuzione della pena medesima.

A seguito delle significative modifiche apportate con la legge n. 689 del 1981 e con la legge n. 145 del 2004, il comma 1 dell'art. 165 c.p. attualmente statuisce: «la sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno; può altresì essere subordinata, salvo che la legge disponga altrimenti, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna».

Restituzioni e risarcimento del danno, come è noto, rientrano tra le c.d. obbligazioni civili a favore della vittima: le prime sono da intendersi come «reintegrazione dello stato di cose preesistenti alla commissione del reato» abbracciando non solo la riconsegna reale o simbolica delle cose di cui si è venuti in possesso ma, più in generale, il ripristino della situazione originaria (a condizione, chiaramente, che la restituzione sia possibile naturalisticamente o giuridicamente); il secondo è da intendersi, invece, come "riparazione" del danno arrecato ad altri mediante la corresponsione di una somma di denaro cui si farà luogo quando la restituzione non è possibile o non appare sufficiente a riparare il danno (così MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Cedam, 2011, p. 880).

A questa premessa essenziale, la Corte ricollega la distinzione tra "danno civilistico" e "danno criminale", distinzione che si ritiene utile riportare fin da subito, posto che sarà la chiave di lettura alla luce della quale verrà affrontato il problema. Con il primo danno, di natura privatistica, si intende il danno arrecato alle singole persone offese, del quale può essere chiesto il risarcimento o la restituzione attraverso l'esercizio della azione civile nel processo penale; con il secondo, di natura pubblicistica, si intendono le



conseguenze che ineriscono alla lesione o alla messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma penale violata.

Si tratta di distinzione che acquista una notevole importanza se ricollegata alla seconda parte della disposizione prima richiamata («può altresì essere subordinata, salvo che la legge disponga altrimenti, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna»). Come detto, tale previsione è stata aggiunta alla disposizione in un secondo momento – prima con la l. 24 novembre 1981, n. 689, poi con la l. 11 giugno 2004, n. 145 – ed è considerata sintomatica dell'intento legislativo di tutelare non solo la persona che ha subito un pregiudizio economicamente apprezzabile in conseguenza del reato (ossia il “danno civilistico” di cui alla prima parte della disposizione) ma anche il bene giuridico protetto dalla norma penale violata andando a riparare, cioè, il “danno criminale” (sul punto v. Sez. II, 15 febbraio 2013, dep. 24 maggio 2013, n. 22342 nonché, in dottrina, MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Cedam, 2011, p. 830).

È bene chiarire, allora, qual è la questione di diritto analizzata dai giudici e oggetto del citato contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità.

Il problema affrontato dalla presente pronuncia non riguarda, infatti, la possibilità di subordinare il beneficio della sospensione al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno (ipotesi con riferimento alla quale è pacifico non possa avvenire alcuna subordinazione se non sia stata esercitata l'azione civile nel processo penale mediante costituzione di parte civile), bensì le ipotesi in cui la sospensione della pena venga subordinata, in assenza di tale costituzione, all'obbligo delle restituzioni ritenendo tale adempimento, di fatto, finalizzato alla eliminazione delle conseguenze dannose del reato di cui all'art. 165, comma 1, c.p. seconda parte (obbligo, quest'ultimo, che a differenza del primo può essere imposto anche in assenza di costituzione di parte civile).

La questione concerne, per essere più chiari, la collocazione dell'adempimento riguardante le restituzioni all'interno dell'obbligo risarcitorio descritto dall'art. 165, comma 1, c.p. prima parte (individuabile come evento cui subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena solo in presenza di costituzione di p.c.) o, in alternativa, all'interno dell'obbligo delineato dall'art. 165, comma 1, c.p. seconda parte (individuabile, al contrario del primo, anche in assenza di costituzione di p.c.).

Per rispondere alla domanda iniziale (può il giudice subordinare il beneficio della sospensione condizionale all'obbligo delle restituzioni anche in assenza di costituzione di parte civile?) si dovrà preliminarmente aver cura di chiarire la natura di tale adempimento. Come è facile intuire, a seconda che lo si ricollegli al ristoro del danno privatistico (art. 165, comma 1, c.p. prima parte) piuttosto che di quello pubblicistico (art. 165, comma 1, seconda parte c.p.), muterà radicalmente la possibilità per il giudice di subordinarvi il beneficio della sospensione condizionale della pena in assenza di costituzione di parte civile.

Come già accennato, all'interno della giurisprudenza di legittimità non è stato ancora individuato un punto di approdo definitivo, registrandosi sul punto due diversi orientamenti, entrambi recentemente avallati dalla suprema Corte.

L'orientamento fino ad oggi maggioritario all'interno della giurisprudenza ha affrontato il problema ragionando nei termini di un inquadramento del concetto di “restituzioni” nell'ambito della più generale «eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato» anziché nell'ambito del ristoro del danno civilistico a favore della parte civile.

Di conseguenza, si è affermato che «mentre la sospensione condizionale può essere subordinata al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno solo ove vi sia richiesta e costituzione di parte civile, al contrario, il giudice, anche d'ufficio e pur in assenza di costituzione di parte civile, può subordinare la sospensione condizionale della pena all'adempimento dell'obbligo di restituzioni» (di questo avviso, all'interno della giurisprudenza di legittimità, Sez. II, 23 novembre 2010, n. 41376, in *Dir.*

*pen. proc.*, 2011, n. 1, p. 31, con nota di CORBETTA, *Sospensione condizionale subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose*; Sez. II, 29 marzo 2007, n. 16629, in *Riv. pen.*, 2008, p. 321; Sez. II, 3 marzo 2000, n. 2684; Sez. III, 2 giugno 1998, n. 7933, in *questa rivista*, 2000, p. 72; Sez. II, 21 maggio 1991, n. 9308; Sez. III, 4 aprile 1986, in *C.E.D. Cass.*, n. 172180; nonché, tra la giurisprudenza di merito, Trib. Rovereto, 16 gennaio 2001, Est. Dies, in *Giur. it.*, 2002, c. 1473 nella quale si sottolinea che «le restituzioni non sono finalizzate alla tutela degli interessi civili del danneggiato, bensì al reinserimento sociale del reo, motivandolo a comportamenti sintomatici di una maggiore socialità»).

Sebbene tale indirizzo interpretativo abbia in passato trovato voci critiche all'interno della giurisprudenza, recentemente è risultato avvalorato da un'ulteriore pronuncia della prima sezione (Sez. I, n. 1324, depositata il 14 gennaio 2015) nella quale si è affermato il principio secondo cui «la concessione della sospensione condizionale della pena può legittimamente essere subordinata alla eliminazione delle conseguenze dannose del reato mediante l'adempimento dell'obbligo di restituzione, anche qualora manchi una richiesta in tal senso per la mancata costituzione di parte civile della persona offesa».

Tale ultima decisione si pone in assoluta conformità con l'indirizzo giurisprudenziale citato uniformandosi al principio secondo cui, solo per l'obbligo risarcitorio (e non anche per quello restitutorio), sarebbe presupposto necessario della subordinazione l'intervenuta costituzione di parte civile.

Questi, in breve, gli argomenti spesi a sostegno di tale interpretazione:

i) le due ipotesi previste dall'art. 165, comma 1, c.p. sarebbero state intese dal legislatore in termini di separazione, con la conseguenza che il vincolo costituito dalla necessità di una preventiva costituzione di parte civile riguarderebbe solamente l'ipotesi in cui la subordinazione della sospensione condizionale concerna espressamente il preventivo adempimento dell'obbligo di risarcimento del danno, e non anche quello delle restituzioni;

ii) l'adempimento dell'obbligo restitutorio servirebbe ad elidere le conseguenze dannose del reato rendendo visibile la rimozione degli effetti dannosi e l'adesione del condannato ai valori sociali dell'ordinamento accrescendo la attendibilità della favorevole prognosi sul suo successivo comportamento.

Come detto, tale linea interpretativa ha trovato il suo ultimo arresto in Sez. I, 14 gennaio 2015, n. 1324, riguardante un caso di omesso versamento di contributi previdenziali, nella quale la Corte ha ritenuto legittima la subordinazione del beneficio al pagamento in favore dell'Inps delle quote non versate, pur in assenza di costituzione come parte civile dell'ente previdenziale.

A distanza di appena due mesi da tale decisione, la seconda sezione della Corte di cassazione è tornata sui suoi passi aderendo ad un orientamento di segno opposto (già sostenuto in Sez. II, 18 dicembre 2013, n. 3958, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 12, p. 1425, con nota di MONTAGNA, *Sospensione condizionale della pena e obbligo di restituzioni*) ponendosi in consapevole contrasto con la richiamata pronuncia 1324/2015.

Secondo tale diversa interpretazione, il giudice non potrebbe subordinare la sospensione condizionale della pena, in difetto di costituzione di parte civile, all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni perché queste, così come il risarcimento, riguarderebbero solo il danno "civilistico" e non quello "criminale" (di questo avviso, prima della pronuncia in commento, Sez. II, 18 dicembre 2013, n. 3958, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 12, p. 1425 e in *Riv. pen.*, 2014, p. 273; Sez. II, 20 novembre 1985, *ivi*, 1986, p. 596; Sez. VI, 23 aprile 1980, n. 13052, in *questa rivista*, 1982, p. 505, con nota di ALBAMONTE, *In tema di obblighi del condannato di eliminare le conseguenze del reato*; Sez. III, 13 ottobre 1975, n. 7761).

Come osservato in dottrina, si tratta di orientamento giurisprudenziale che sovrappone le restituzioni e il risarcimento del danno previsti dall'art. 165 c.p. a quelli considerati dall'art. 185 c.p. e che individua la finalità della norma nella garanzia del soddisfacimento delle pretese del danneggiato con conseguente operatività del principio *nemo iudex sine actore*» (DIOTALLEVI, sub art. 165 c.p., in *Codice penale. Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, a cura di Lattanzi - Lupo, Giuffrè, 2010, p. 414).

La decisione in annotazione vedeva il ricorrente condannato per appropriazione indebita con sospensione della pena subordinata alla restituzione alla Regione Puglia (non costituitasi parte civile nel proces-

so) delle somme di denaro indebitamente riscosse. Ricorreva in cassazione l'imputato lamentando la violazione dell'art. 165 c.p. per avere la corte d'appello confermato la subordinazione della sospensione condizionale alle restituzioni in assenza dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale: il motivo di ricorso veniva accolto e la pronuncia annullata senza rinvio limitatamente alla subordinazione del beneficio.

Diverse le ragioni poste a fondamento dell'indirizzo sposato dalla Corte.

Anzitutto, da un punto di vista "formale" – osservano i sostenitori di questo orientamento – il sistema normativo (come risulterebbe dimostrato dagli artt. 74, 538 e 578 c.p.p.) ricollega sempre la locuzione «risarcimento del danno e obbligo di restituzioni» alle pretese della parte civile: dunque, non vi sarebbe ragione di ritenere che la frase «adempimento dell'obbligo delle restituzioni, pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno» contenuta nell'art. 165, comma 1, prima parte non abbia la medesima riferibilità.

Pertanto, posto che il risarcimento del danno pecuniario costituisce solo il *tantumdem* della mancata *restitutio in integrum*, sia l'uno che l'altro sono due conseguenze dello stesso fenomeno giuridico, ossia del risarcimento dovuto alla parte offesa. Entrambi, in altri termini, sarebbero da ricondurre al cd. danno civilistico o "risarcibile".

Dunque: *i*) circa il fatto che la subordinazione della sospensione all'obbligo restitutorio costituirebbe stimolo al suo reinserimento sociale «accrescendo la attendibilità della favorevole prognosi sul suo successivo comportamento», non si comprenderebbe perché tale finalità debba essere perseguita solo per l'obbligo restitutorio e non anche per il semplice risarcimento pecuniario; *ii*) una cosa è la prognosi sulla sospensione condizionale (da effettuare *ex art.* 164, comma 1, e art. 133 c.p.), altra cosa è la subordinazione della sospensione. Certamente il giudice in un'eventuale prognosi negativa può addurre come motivazione anche il mancato risarcimento, e quindi negarla, ma se ritiene di subordinare la sospensione significa che il preliminare giudizio prognostico è stato positivo, sicché non può subordinare il beneficio ad una condizione che nemmeno la parte offesa ha chiesto non costituendosi parte civile.

Inoltre – come già i precedenti giurisprudenziali conformi avevano fatto notare – se l'adempimento dell'obbligo alle restituzioni venisse fatto coincidere con quello di cui alla seconda parte dell'art. 165, comma 1, (e se, dunque, la sospensione condizionale fosse subordinabile a tale adempimento anche in assenza di costituzione di p.c.) si sarebbe di fronte ad una inutile duplicazione della norma.

In conclusione, volendo sintetizzare i punti fermi dell'orientamento giurisprudenziale da ultimo sostenuto:

– l'obbligo alle restituzioni (art. 165, comma 1, prima parte) si riferirebbe al solo «danno civilistico», sicché la sospensione condizionale della pena può essere subordinata a tale obbligo solo ed esclusivamente nelle ipotesi in cui vi sia stata una costituzione di parte civile;

– l'obbligo concernente l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose (art. 165, comma 1, seconda parte) si riferirebbe al «danno criminale», sicché la sospensione condizionale può essere subordinata all'adempimento del suddetto obbligo anche ove non vi sia costituzione di parte civile.

Aderendo a questa diversa interpretazione, allora, anche la condanna alla restituzione – così come quella al risarcimento del danno – in tanto può essere pronunciata in quanto vi sia una parte civile che, costituitasi in giudizio, abbia espressamente chiesto la condanna alla restituzioni.

Le conclusioni da ultimo ribadite si pongono sulla scia di quanto osservato dalla più autorevole dottrina.

Mentre, infatti, gli obblighi di natura patrimoniale (art. 165, comma 1, prima parte) sono finalizzati ad attenuare la reattività della vittima compensando la domanda di punizione frustrata dalla mancanza di esecuzione della pena, al contrario l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose (art. 165, comma 1, seconda parte) ha lo scopo di placare la reattività collettiva mostrando che la mancata esecuzione della pena non significa disinteresse per i beni giuridici offesi dal reato (MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, 2009, p. 601; PULITANO, *La sospensione condizionale della pena*:

*problemi e prospettive*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena - Atti del XXIII convegno di studio "Enrico De Nicola" svoltosi a Cesariano - Gallipoli il 27-29 ottobre 2000*, 2002, p. 130).

Con riferimento alla specifica questione della possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena all'obbligo delle restituzioni in assenza della costituzione di parte civile, in dottrina è possibile individuare posizioni conformi (si vedano DOLCINI, *La demolizione della costruzione abusiva: un'ipotesi di "restituzione" a norma dell'art. 165 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 377 il quale osserva come «se non con una seria forzatura della lettera della legge, non sembra infatti potersi considerare la riparazione dei danni civili ex art. 165 c.p., in ogni sua forma, quale strumento slegato dalla finalità di tutela degli interessi del condannato, finalità che può trovare soddisfazione nel processo penale solo attraverso la costituzione di parte civile» nonché SARTARELLI, *Sospensione condizionale della pena subordinata all'adempimento dell'obbligo alle restituzioni: necessaria la costituzione di parte civile?*, in *Giur. it.*, 2002, c. 1475, il quale ribadisce come la finalità della norma vada individuata nella garanzia verso la persona offesa della soddisfazione sotto il profilo civilistico del danno subito).

Resta da chiedersi, infine, se le due locuzioni «obbligo di restituzioni e risarcimento del danno» e «eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose» possano avere spazi di interferenza o applicazione comune. Oppure, per dirlo in altro modo, ci si deve domandare se vi siano casi in cui ciò che è «danno criminale» e ciò che è «danno civilistico» possano coincidere.

Anche di questa preoccupazione si fa carico la decisione in commento mostrando, così, come la distinzione tra i due danni (e, quindi, tra i due obblighi) non sia sempre di facile individuazione.

La norma – ha affermato la Corte – fa riferimento all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e ha, dunque, riguardo agli effetti del reato ancora in essere e che il reo abbia la possibilità di far cessare (tale disposizione non avrebbe evidentemente senso se interpretata nel senso di eliminare le conseguenze degli effetti di un reato consumato, i cui effetti sono impossibili da eliminare).

Si tratta, in altri termini, di un obbligo non applicabile né ai reati istantanei, né ai reati permanenti i cui effetti siano cessati al momento del giudizio. Potrà trovare applicazione, al contrario, nel caso di reati permanenti ancora *in fieri* al momento della decisione oppure nel caso di reati che, benché cessati, abbiano provocato un danno criminale che continua a perpetuarsi dopo la consumazione e che l'imputato abbia la possibilità di eliminare.

Si pensi, ad esempio, ai reati ambientali, con riferimento ai quali è stato ritenuto legittimo dalla giurisprudenza subordinare la sospensione condizionale della pena all'obbligo della messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dell'area inquinata.

**di Guido Stampanoni Bassi**

*Avvocato*

