



CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
SECONDA SEZIONE PENALE

Il giorno 09 / 01/ 2018

la Corte, composta da

dott. Carlo Citterio

presidente est.

dott. Antonio Liguori

consigliere

dott. Aldo Giancotti

consigliere

ha deliberato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento penale a carico di: ZOPPAS UMBERTO, n. Valdobbiadene
il 13/01/1975.

Si procede nei confronti dello ZOPPAS a seguito di appello proposto, ai soli effetti della responsabilità civile, dalla parte civile, STUDIO ULM SRL in liquidazione e in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro-tempore*, avverso la sentenza con cui in data 05/01/2016 il Tribunale di Treviso ha prosciolto l'imputato, perché il fatto non sussiste, dai reati di cui agli artt. 615-ter e 615-quater cod. pen. originariamente contestatigli.

In fatto, a ZOPPAS era contestato di essersi abusivamente introdotto nel software di gestione delle paghe dei clienti gestito nel sistema informativo della società, chiedendo al Centro paghe l'attivazione di altro collegamento del medesimo archivio dedicato, in realtà posizionato in nuovo e diverso studio da lui aperto e gestito, anche procurandosi nuova password di accesso. Il Tribunale, che ha proceduto con rito dibattimentale, ha prosciolto ZOPPAS in esito alle deposizioni dei testi Zanelli (titolare del Centro paghe), Botter e Zilli (dello STUDIO ULM), Basso (dipendente del nuovo studio di ZOPPAS) e Groppo (commercialista di ZOPPAS), nonché all'esame del consulente tecnico della difesa dell'imputato ing. Mastelli, del cui rispettivo contenuto dava conto; commentava in particolare le dichiarazioni di Zanelli, Zilli e Basso. L'appello enuncia motivi di erronea o omessa valutazione delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale (quanto alla valutazione delle deposizioni Botter e Zilli, Zanelli,

Basso e Groppo, nonché della consulenza Mastelli) chiedendo il riconoscimento della responsabilità di ZOPPAS per i fatti reati ascrittigli, ai soli effetti della responsabilità civile e con l'accoglimento delle conclusioni già presentate in primo grado.

E' stata scelta sistematica discrezionale quella del legislatore del 1987 (trenta anni fa) quando con la legge delega poi coerentemente tradotta nel dPR 22 settembre 1988 ha previsto la continuità nel processo penale, e quindi davanti al giudice penale, della trattazione delle doglianze pur della sola parte civile avverso una sentenza di proscioglimento che, per la sua formula assolutoria (come è il nostro caso in cui il Tribunale ha escluso la sussistenza del fatto) ai sensi dell'art. 652 cod. proc. pen. precluda ogni possibile successiva pretesa della parte civile anche nella diversa sede. Si tratta di discrezionalità in allora non manifestamente irrazionale. Il codice che entra in vigore trenta anni fa infatti poggia su un'aspettativa nota e conformemente commentata dai primi interpreti: la definizione della maggior parte dei processi con i riti alternativi e una qualche funzione residuale del rito dibattimentale; al tempo stesso il contesto è quello della coesistenza del pretore e del tribunale collegiale: e tutta l'ampia competenza per materia assegnata al tribunale viene deliberata dal collegio.

La situazione odierna è profondamente mutata, in fatto, rispetto a trenta anni fa. La riforma del giudice unico (d. lgs. n. 51/1998, in vigore dal 02/06/1999) da quasi vent'anni ha radicalmente mutato l'afflusso di processi penali dal primo al secondo grado, moltiplicandolo a parità delle risorse e della disciplina del rito d'appello. Il passaggio dal 'pretore' al 'tribunale monocratico' non è consistito in un mero mutamento nominale/definitorio: perché la competenza riservata ora al collegio si è drasticamente ridotta e quindi è aumentato percentualmente il numero di processi definiti in primo grado. Nel contempo, nessun adeguamento per la composizione ed il rito e l'organico delle corti d'appello è stato previsto, in diligente (naturale? doveroso?) strutturale collegamento con il rilevante mutamento della struttura giurisdizionale del primo grado. Da qui una prima causa di consistente aumento delle sopravvenienze del giudice d'appello penale. In secondo luogo, per riconosciuta generale constatazione degli studiosi e degli operatori del diritto processuale

7

penale, l'aspettativa del 1988, trenta anni fa, di un'ampia, prevalente, definizione dei processi penali con i riti alternativi si è dissolta a fronte del consolidarsi di una realtà di quotidiana vita giudiziaria in senso opposto. Ciò ha costituito seconda causa strutturale di aumento dell'afflusso di lavoro al giudice penale d'appello, a parità di composizione organico e rito. Una terza ragione di radicale modifica della situazione di trenta anni fa è data dall'evoluzione giurisprudenziale di legittimità, seguita dal legislatore, che impone la rinnovazione dell'istruttoria nel giudizio d'appello, anche nei casi in cui in primo grado si sia proceduto con rito abbreviato non condizionato, quando a fronte dell'impugnazione di una sentenza di proscioglimento l'eventuale accoglimento della censura d'appello passi necessariamente per la rivalutazione di prove dichiarative (da ultimo, Sezioni Unite sentenza Dasgupta e Patalano; nuovo art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen.: art. 1, punto 58, legge n. 103/2017). La convergenza di questi tre mutamenti strutturali ha nel tempo determinato l'esplosione della pendenza davanti alle sezioni penali delle corti d'appello, attestata dai pubblici dati ministeriali e dalle lamentele sul punto ricorrenti in ogni cerimonia di apertura dell'anno giudiziario e, pertanto, in questa sede argomentativa costituendo fatto notorio. Tale situazione di sostanziale paralisi ha a sua volta generato ulteriori sopravvenienze per la dimostrata utilità di un'impugnazione pur solo defatigatoria, proposta quindi al solo fine di beneficiare con alta probabilità statistica della prescrizione del reato per cui sia intervenuta condanna in primo grado, specialmente se di modesta consistenza, attesa la impossibilità oggettiva delle corti d'appello, per l'inadeguatezza di organici di personale amministrativo e magistrati e per la rigidità del rito, di fronteggiare tale esplosivo afflusso in tempi utili alla decisione nel merito della pretesa punitiva. Ciò che ai nostri fini rileva, e che pertanto ci si permette di evidenziare, è da un lato che l'aumento ponderoso delle sopravvenienze ha origini plurime ma tutte strutturali, quindi non gestibili senza modifiche delle ragioni di struttura che l'hanno determinata; dall'altro, che il contesto di fatto, che caratterizzava il momento di entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale e le allora ragionevoli aspettative che accompagnavano le scelte normative interne al nuovo codice è, oggi radicalmente mutato.

E la domanda cui occorre rispondere, assolutamente rilevante in questo specifico giudizio penale d'appello, che viene attivato dall'impugnazione della

7

sola parte civile avverso una sentenza di proscioglimento che si chiede di ribaltare ai soli effetti della responsabilità civile, è se l'appena argomentato radicale mutamento del contesto in fatto renda oggi manifestamente irrazionale quell'allora (1987) fisiologicamente discrezionale scelta del legislatore (l'attribuzione al giudice penale, piuttosto che al giudice civile, anche delle impugnazioni della sola parte civile che solleciti una prosecuzione del processo nonostante la conclusione irreversibile della vicenda penale, quindi a soli fini civilistici).

Nella recente sentenza n. 164/2017 della Corte che si va ad adire, sembra trovarsi un implicito insegnamento che deve essere valorizzato per concorrere a superare la possibile, ma in realtà solo suggestiva, obiezione, che ciò che apparteneva originariamente alla discrezionalità fisiologica non potrebbe mutare, sia pure nell'evolversi del tempo e delle condizioni in fatto di partenza, in discrezionalità esercitata con manifesta irrazionalità. Quando argomenta le ragioni attuali di infondatezza della censura di costituzionalità dell'abolizione del cd 'filtro di ammissibilità' della domanda risarcitoria di cui all'art. 5 della legge n. 117/1988, la Corte delle leggi osserva che il contributo di tale abolizione all'aumento del rischio di un eventuale abuso dell'azione risarcitoria è questione che "solo l'attuazione nel tempo della nuova disciplina potrà chiarire" (punto 5.3 del considerato in diritto). Si tratta di un autorevole inciso, direttamente pertinente e congruo ad una conclusione che, a parere di questa Corte d'appello, già si imporrebbe comunque sul piano logico/sistematico dell'interpretazione, per cui l'apprezzamento di fisiologia o meno del modo di esercizio della discrezionalità legislativa può mutare quando muti radicalmente il presupposto in fatto su cui tale esercizio si applica.

A parere di questa Corte, attribuire oggi al giudice penale, ed in particolare alla Corte d'appello penale, anziché al giudice civile, la cognizione delle impugnazioni della sola parte civile avverso le sentenze di proscioglimento costituisce scelta in atto manifestamente irrazionale e oggi del tutto priva di alcuna giustificazione.

Si è detto dell'enorme aumento delle sopravvenienze, e poi delle pendenze, che hanno caratterizzato e caratterizzano il lavoro delle corti di

appello penali, per gli argomentati concorrenti plurimi mutamenti strutturali del contesto processuale e di ordinamento giudiziario rispetto all'epoca in cui la scelta fu originariamente deliberata. Si tratta, si è già detto, di un dato obiettivo, di un fatto storico certo, che deve essere dato per notorio alla luce dei contenuti delle pubbliche statistiche ministeriali e delle relazioni di inaugurazione di anno giudiziario della stragrande maggioranza delle corti d'appello.

E ciò ha determinato la situazione di un elevatissimo esito di prescrizioni dei reati nella fase di appello. Dato pure oggettivo per le medesime pubbliche statistiche e quindi altro fatto nuovo e certo. Il che significa che come dato documentato, noto e certo, le corti penali non sono ad oggi in grado di definire tempestivamente nel merito un numero elevatissimo di processi per reati che quindi si prescrivono. Ciò vuol dire che oggi il giudice penale d'appello non riesce, per ragioni strutturali non dipendenti dalla sola propria volontà e capacità organizzativa, a svolgere innanzitutto la propria funzione tipica di giudice penale: dare una deliberazione di merito a tutte le impugnazioni afferenti gli aspetti penali delle vicende processuali che gli sono attribuite, in altri termini deliberare sul contenuto della pretesa punitiva esercitata dallo Stato, in tutti i processi che gli pervengono.

In tale conteso, obiettivo e documentato, radicalmente diverso da quello del 1987 e del 1988, l'attribuzione discrezionale alla corte penale anche della competenza per la domanda di impugnazione ai soli effetti civili, rispetto all'alternativa possibile dell'attribuzione al giudice civile, supera, a convinto parere di questa Corte, gli ambiti della fisiologia tecnico/politica propria delle scelte del legislatore, assumendo connotati di palese e grave irrazionalità, oltretutto priva di alcuna giustificazione, determinando anzi direttamente ulteriori significativi ed emblematici contesti di denegata tempestiva giustizia.

Va in proposito osservato che: la ristrettezza dei tempi disponibili per la trattazione efficace di udienze partecipate disponibili ('strettoia' invalicabile dell'attuale rigido e unico rito processuale penale d'appello), a fronte delle pendenze, incide pesantemente ed in modo francamente 'innaturale' sulle modalità ed i tempi di fissazione; il giudice penale d'appello deve scegliere se

trattare un processo con reato che altrimenti si prescrive ovvero dare spazio alla trattazione della pendenza ormai di mero interesse civile: nel primo caso dilaziona anche *sine die* i tempi della definizione della pendenza di mero interesse civile, nel secondo privilegia la trattazione di una pendenza che ben avrebbe potuto essere presentata al giudice civile rinunciando contestualmente alla propria essenziale funzione di giudice che definisce pendenze penali (funzione che risponde ad un'evidente esigenza di ordine sociale e costituzionale); non solo: se infatti tratta il processo a mera rilevanza civile è per lo più costretto a pressoché integrali rinnovazioni dell'istruttoria dibattimentale (come confermato dalle Sezioni unite sentenza Patalano il principio dell'obbligo di rinnovazione delle prove dichiarative di cui è discussa la valutazione di attendibilità operata dal giudice del grado precedente trova applicazione anche nei casi di appelli della sola parte civile); ciò comporta, ed è il nostro caso a conferma della stretta ed evidente rilevanza nel presente giudizio della questione che si intende proporre alla Corte delle leggi, la necessità di dedicare ampio tempo di udienza alla trattazione del processo di ormai mero interesse civilistico (si è esposto in precedenza il materiale probatorio valutato dal primo Giudice e censurato dalla parte civile appellante, per ora poter evidenziare che alla luce della struttura logico/critica dell'atto di impugnazione della parte civile questa Corte dovrebbe procedere alla riassunzione di pressoché tutte le prove dichiarative, la cui assunzione ha determinato nel giudizio di primo grado l'impiego di quattro udienze, secondo quanto risulta dal diligente resoconto contenuto nella sentenza impugnata). Risulta pertanto evidente nel nostro caso la palese irrazionalità sistematica del dovere che incomberebbe ora a questa Corte (che va incidentalmente notato ha, per questa sola Sezione penale, una pendenza ad oggi di circa oltre 5.600 procedimenti pendenti) di occupare tempo di udienza utile, per almeno tre udienze, per la trattazione della verifica di fondatezza della censura d'appello, rilevante solo per i suoi effetti civili, con ciò concorrendo al definitivo abbandono di numerosi reati ad una prescrizione, invece evitabile riportando la trattazione di tale censura 'civilistica' al proprio ambito naturale della sede civile.

E' da escludere, a parere della Corte, che la soluzione proposta (la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 576 cod. proc. pen. nella

parte in cui prevede che la parte civile possa proporre impugnazione contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio, ai soli effetti della responsabilità civile, al giudice penale anziché al giudice civile) sia esito di scelta a sua volta discrezionale, di esclusiva competenza quindi del Legislatore, e comunque pregiudizievole dei diritti del danneggiato costituitosi parte civile, anche in violazione di discipline di fonte internazionale.

Risulta innanzitutto già attualmente previsto come sistematicamente e normativamente fisiologico il passaggio dal settore penale al settore civile del procedimento, che abbia per residuo oggetto solo l'apprezzamento della sussistenza della responsabilità ai soli fini civili, fattispecie che pertanto è già indicata dal sistema vigente e costituisce la soluzione interna e obbligata che il sistema imporrebbe nel caso di accoglimento della questione proposta. Effettivamente l'art. 622 cod. proc. pen. prevede che quando la Corte di cassazione "accoglie il ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato, rinvia quando occorre al giudice civile competente per valore in grado di appello, anche se l'annullamento ha per oggetto una sentenza inappellabile". Ed assume in proposito rilevante e pertinente significato l'indicazione che viene dall'insegnamento da ultimo ribadito dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (sent. 40109/2013), massimato nel senso che "Nel caso in cui il giudice di appello dichiara non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato (o per intervenuta amnistia) senza motivare in ordine alla responsabilità dell'imputato ai fini delle statuizioni civili, l'eventuale accoglimento del ricorso per cassazione proposto dall'imputato impone l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, a norma dell'art. 622 cod. proc. pen.". In definitiva, al legislatore che indica come fisiologica la via del passaggio dal settore penale a quello civile quando impugnante è la parte civile avverso sentenze di proscioglimento si affianca il Giudice di legittimità estendendo il principio al caso in cui, anche se ricorrente è l'imputato, si debba nel prosieguo trattare la vicenda processuale solo per i suoi effetti civili.

Al fatto che già il sistema prevede, con l'art. 622 e con la richiamata giurisprudenza delle Sezioni unite, il passaggio fisiologico dal settore penale al settore civile, quando si discuta ormai di deliberazioni con effetti solo civili, ci si

deve richiamare per ritenere insussistenti eventuali incertezze sulle modalità del seguito del procedimento in occasione della cd *translatio iudici* per l'azione volta al risarcimento dei danni; così, nel nostro caso, ove la Corte adita condividesse la censura di legittimità costituzionale proposita, questa Corte veneta si limiterebbe a rimettere le parti davanti al giudice civile competente per l'appello, la ripresa del giudizio avvenendo secondo le medesime modalità già in atto nel caso di annullamento con rinvio al giudice civile ai sensi dell'art. 622.

Deve in secondo luogo darsi atto che la più recente giurisprudenza di legittimità sembra confermare che nel seguito del giudizio davanti al giudice civile tutto il materiale probatorio acquisito nel processo penale ha piena efficacia ed è utilizzabile e che i criteri di giudizio sono quelli propri del processo penale (Cass. Sez. 4, sent. 42995/2015 quanto alla ripartizione dell'onere della prova in punto responsabilità; Sez.4, sent. 27045/2016 quanto alle regole per l'accertamento del nesso causale). In altri termini, il trasferimento del processo dalla sede penale a quella civile non determina l'inizio di un nuovo processo secondo le regole del rito civile, ma solo la prosecuzione del processo a partire dal momento in cui la vicenda penale si è conclusa, con i medesimi contenuti probatori e le medesime regole di giudizio. In ogni caso, gli eventuali mutamenti giurisprudenziali sul punto neppure avrebbero un'incidenza giuridicamente rilevante rispetto al contingente interesse di fatto (pur in quanto tale appunto non rilevante giuridicamente) che la parte civile può avere ad utilizzare gli aspetti dei diversi riti, penale e civile, che volta per volta migliorino le possibilità di perseguimento dei propri obiettivi risarcitori (ne sono emblematici esempi: l'attore civile che nel processo penale è teste; la morte dell'imputato il giorno prima della pronuncia di cassazione che vanifica e cancella un intero processo senza possibilità di recupero alcuno nei confronti degli eredi). Ciò per l'assorbente considerazione (ricordata con singolare chiarezza dalla Sezioni unite nella sentenza n. 46688/2016, par. 10/10.5) del carattere accessorio dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale e delle implicazioni di tale principio. Si aggiunga, pur afferendo ciò a considerazioni di ordine meramente pratico (e quindi come detto non rilevanti a configurare un interesse giuridicamente protetto), che i tempi di definizione attuali di un processo d'appello civile (che ha oltretutto il pregio di poter definire compiutamente la pretesa del presunto danneggiato, anche nei suoi aspetti

9

quantitativi) sono (per i ricordati dati statistici generali) inferiori a quelli di un processo d'appello penale che abbia ad oggetto esclusivamente la pretesa di ribaltamento di sentenza di proscioglimento per effetti solo civili.

Opportuno infine, per comodità e continenza espositiva, appare il mero rinvio ai paragrafi 10.4 e 10.5 della già richiamata sentenza 46688/2016, che con sintetiche ma efficaci argomentazioni spiega l'assenza di alcuna disciplina o giurisprudenza sovranazionale che impongano il ristoro del danno, in ipotesi sofferto dalla vittima, all'interno del solo sistema della giustizia penale. Del resto, i diritti e le facoltà riconosciuti alla persona offesa nell'ambito del processo penale (artt. 90 ss. cod. proc. pen.) non solo sono cosa del tutto diversa da quelli afferenti il discrezionale esercizio dell'azione civile nel processo penale (che, tra l'altro, compete anche al danneggiato non persona offesa), ma non possono che cessare con la conclusione della vicenda penale.

Nell'avvicinarsi alla conclusione non resta che richiamare, rispettosamente e soprattutto succintamente perché ovviamente la Corte adita ben conosce la propria giurisprudenza, i due principi che anche da ultimo sono stati ribaditi con la importante sentenza costituzionale n. 12/2016: da un lato, il carattere accessorio e subordinato dell'azione civile nel processo penale e le sue implicazioni nel rapporto della parte civile con la giurisdizione penale, e , dall'altro, l'assetto generale del vigente processo penale ispirato alla separazione dei giudizi, sicchè "ogni separazione dell'azione civile dall'ambito del processo penale non può essere considerata una menomazione o una esclusione del diritto alla tutela giurisdizionale".

Ne consegue, riassuntivamente e a parere di questa Corte, che:

- l'odierna permanente attribuzione al giudice penale anziché al giudice civile dell'impugnazione della parte civile avverso sentenza di proscioglimento ed ai soli effetti della responsabilità civile, quindi dopo la definizione della pendenza ai fini penali, costituisce disciplina ora divenuta, per le ragioni strutturali esposte e per il conseguente evidente e certo mutamento radicale dei contesti processuale e ordinamentale che avevano costituito il presupposto di fatto delle scelte legislative del 1987, manifestamente irrazionale per le esposte palesi incongruenze che con evidenza determina;

9

- l'attribuzione al Giudice civile di tal genere di impugnazione, che qui si sollecita, si manifesta soluzione sistematica non esito di discrezionalità (incompatibile con la censura di tipo costituzionale) ma indicata univocamente dal parametro positivo, preesistente specifico e congruo, costituito dalla disciplina apprestata per l'esito del giudizio di legittimità dall'art. 622 cod. proc. pen. e dalla pertinente interpretazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione;

- essa non viola alcuna disciplina o giurisprudenza sovranazionale ed appare efficacemente coerente con il principio di accessorialità dell'azione civile esercitata nel processo penale;

- nessun interesse giuridicamente rilevante del soggetto danneggiato risulterebbe pregiudicato dal trasferimento della trattazione dell'impugnazione proposta ai soli effetti civili dalla sede penale a quella civile naturale propria, né appaiono sussistere in concreto pregiudizi di fatto che non siano del tutto occasionali e contingenti al singolo caso specifico e non connessi strutturalmente al mutamento di disciplina sollecitato;

- risultano così violati gli articoli 3 (perché l'attuale attribuzione altera significativamente, con palese assenza di razionale giustificazione, lo svolgimento della essenziale propria e naturale funzione del giudice penale dell'impugnazione per la deliberazione nel merito sul contenuto della pretesa punitiva pubblica) e 111, comma 2, seconda parte, della Costituzione (perché la giurisdizione su meri interessi civili, per la quale vi è già sede autonoma adeguata efficace e propria, si aggiunge alle altre cause strutturali prima ricordate e concorre quindi significativamente a determinare irragionevole durata dei processi penali d'appello, nello stesso tempo neppure garantendo tempi di definizione della pendenza ai soli effetti civili più celeri ed efficaci della sede civile propria), nonché il principio generale più volte richiamato nella giurisprudenza costituzionale dell'efficienza e dell'efficacia del sistema giurisdizionale (irrimediabilmente leso dall'accantonamento della trattazione di processi penali invece afferenti strettamente la funzione dedicata di giurisdizione sul merito della pretesa punitiva, per trattare, e con impegnativa occupazione di tempo di udienza a seguito dell'obbligo di pressoché sistematica rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, come dovrebbe in concreto essere nel nostro caso, la pretesa privata solo agli effetti civili, quando questa potrebbe trovare adeguata, idonea, efficace e tempestiva risposta nella sede

9

civile, naturale e propria, senza pregiudizio giuridico alcuno del soggetto che assume di essere stato danneggiato).

Appare pertanto rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale nei termini di cui al dispositivo. Il che impone la sospensione del giudizio. Agli incombenti conseguenti provvederà la Cancelleria.

PQM

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87,

d'ufficio dichiara, con riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, seconda parte, Cost., nonché ai principi costituzionali di efficienza ed efficacia della giurisdizione, rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 576 cod. proc. pen., nella parte in cui prevede che la parte civile possa proporre al giudice penale anziché al giudice civile impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio;

sospende il giudizio;

dispone che a cura della Cancelleria gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e che l'ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

da atto che l'ordinanza viene letta alla presenza di tutte le parti processuali.

Il presidente est.

dott. Carlo Citterio

depositata in udienza, alla presenza del procuratore generale e dei difensori del già imputato appellato e della parte civile appellante

Venezia il 09/ 01/ 2018

Il cancelliere

IL CANCELLIERE

Pierino Pirotti