

Cass., Sez. I Pen., 22 luglio 2020, n. 21981

Omissis

Svolgimento del processo

1. Con il provvedimento impugnato, il Tribunale di sorveglianza di Torino, dopo avere ritenuto non ricevibile la richiesta di rinvio per impedimento inviata dal difensore tramite posta elettronica certificata, ha rigettato le istanze di affidamento al servizio sociale e di detenzione domiciliare presentate nell'interesse di Tizio, rilevando che l'assenza di un domicilio stabile non consente la concessione delle misure richieste per l'espiazione della pena di anni 1 e mesi 4 di reclusione.

2. Ricorre Tizio, a mezzo del difensore avv. Caio, che chiede l'annullamento del provvedimento impugnato, denunciando la violazione di legge, in riferimento agli artt. 178 e 179 c.p.p., perchè il Tribunale di sorveglianza ha illegittimamente rigettato la richiesta di rinvio per legittimo impedimento, fatta pervenire dal difensore tramite posta elettronica certificata e regolarmente ricevuta dall'ufficio, così illegittimamente procedendo al giudizio in assenza del difensore di fiducia.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato.

1.1. Il Tribunale di sorveglianza di Torino, pur dando atto di avere ricevuto, in quanto spedita attraverso la posta elettronica certificata, l'istanza di rinvio per legittimo impedimento formulata dal difensore derivante dalla adesione all'astensione dalle udienze programmata dall'Unione delle Camere Penali, ha rigettato la richiesta ritenendo che "l'utilizzo della p.e.c. non è consentito alle parti private per effettuare comunicazioni, notificazioni e istanze, dovendo le stesse essere ritualmente depositate nella cancelleria dell'AG precedente" e, in assenza del difensore di fiducia, ha esaminato nel merito l'istanza di misure alternative rigettandola.

2. La giurisprudenza di legittimità è apparentemente divisa in merito alla legittimità della trasmissione da parte delle parti private e con mezzi diversi da quelli indicati all'art. 583 c.p.p., di atti che devono essere depositati nell'ufficio del giudice.

In disparte la questione della presentazione delle impugnazioni, per la quale la giurisprudenza è uniformemente propensa a escludere la possibilità di usare la posta elettronica anche certificata in ragione delle forme richieste dall'art. 583 c.p.p., con riguardo alla presentazione di memorie, istanze e richieste si riscontrano diversi orientamenti, seppure sembra prevalente quello negativo, anche se, con specifico riguardo alla richiesta di rinvio per impedimento, la prevalente giurisprudenza sembra orientata in senso favorevole.

3. Con riguardo alle impugnazioni, si è affermato che "l'istanza di restituzione nel termine non può essere presentata a mezzo telefax, poichè trattasi di mezzo tecnico non previsto specificamente dalla legge per il deposito delle istanze (non assicurando, tra l'altro, la certezza della provenienza del documento), e la cui utilizzazione è consentita unicamente, ai sensi dell'art. 150 c.p.p., ai funzionari di cancelleria" (Sez. 2, n. 35339 del 13/06/2007, Bari, Rv. 237760).

La circostanza che la decisione si riferisca al telefax o fax, e non alla posta elettronica, è, del resto, irrilevante poichè il richiamato art. 150 c.p.p., si riferisce genericamente a "mezzi tecnici che garantiscano la conoscenza dell'atto", mezzi tra cui rientra certamente la posta elettronica.

Si è precisato, con riguardo alle impugnazioni, che "è inammissibile l'opposizione a decreto penale di condanna presentata a mezzo di Posta Elettronica Certificata, stante il principio di tassatività ed inderogabilità delle forme per la presentazione delle impugnazioni, trattandosi di modalità non consentita dalla legge, in ragione dell'assenza di una norma specifica che consenta nel sistema processuale penale il deposito di atti in via telematica, e nonostante che per espressa previsione di legge il valore legale della posta elettronica certificata sia equiparato alla raccomandata con ricevuta di ritorno" (Sez. 4, n. 21056 del 23/01/2018, D'Angelo, Rv. 272740).

3.1. Del resto, vi è una norma primaria che deroga alla diretta applicazione delle disposizioni del CAD (Codice dell'amministrazione digitale, approvato con D.Lgs. n. 82 del 2005) nel processo penale (e civile): l'art. 4 (Misure urgenti per la digitalizzazione della giustizia) del D.L. n. 193 del 2009 espressamente stabilisce: "1. Con uno o più decreti del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, sentito il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione e il Garante per la protezione dei dati personali, adottati, ai sensi della L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17 comma 3, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono individuate le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Le vigenti regole tecniche del processo civile telematico continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore dei decreti di cui ai commi 1 e 2. 2. Nel processo civile e nel processo penale, tutte le comunicazioni e notificazioni per via telematica si effettuano, mediante posta elettronica certificata, ai sensi del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, e delle regole tecniche stabilite con i decreti previsti dal comma 1. Fino alla data di entrata in vigore dei predetti decreti, le notificazioni e le comunicazioni sono effettuate nei modi e nelle forme previste dalle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto".

E', perciò, evidente, alla stregua di quanto previsto dal primo periodo del comma 1, che il CAD si applica nei limiti stabiliti dal regolamento ministeriale

e, quindi, venendo alla questione della posta raccomandata, l'equiparazione introdotta dall'art. 48 del CAD tra raccomandata e PEC non ha diretta applicazione all'uso di tale strumento da parte dei difensori nel processo penale (e civile), se non nei limiti di quanto previsto dal decreto del Ministro della giustizia del 21 febbraio 2011, n. 44, portante "Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi del D.L. 29 dicembre 2009, n. 193, art. 4, commi 1 e 2, convertito nella L. 22 febbraio 2010, n. 24" e, in particolare, soltanto a seguito del decreto dirigenziale previsto dall'art. 35 del ridetto regolamento.

3.2. Sempre in merito alle impugnazioni, si è chiarito che "in tema di ricorso per cassazione, sono inammissibili i motivi aggiunti trasmessi mediante posta elettronica certificata, atteso che l'utilizzo di tale mezzo è consentito unicamente per le notificazioni e comunicazioni da effettuarsi a cura della cancelleria" (Sez. 1, n. 2020 del 15/11/2019 dep. 2020, Turturo, Rv. 278163).

D'altra parte, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato la specifica rilevanza dell'accertamento dell'identità di colui che sottoscrive l'atto, con particolare riguardo agli atti di impugnazione (Sez. 2, n. 25967 del 28/04/2004, De Silvio, Rv. 229709), sicchè la procedura di deposito dell'atto assume una funzione essenziale che non può essere sostituita dalla sua semplice trasmissione per mezzo del fax o della posta elettronica.

È bene precisare, sulla questione dell'identificazione, che la posta elettronica certificata non attribuisce la paternità del documento trasmesso, svolgendo unicamente la funzione di certificare la provenienza del messaggio dalla casella di posta del mittente e la ricezione di esso da parte del destinatario (art. 48 Codice dell'amministrazione digitale, approvato con D.Lgs. n. 82 del 2005).

La paternità è, viceversa, attribuita dalla firma digitale che, tuttavia, in forza del citato D.M. n. 44 del 2011, non può essere utilizzata nel processo penale fino a quando non sarà adottato il già citato decreto previsto dall'art. 35 del regolamento n. 44 del 2011.

4. Per ciò che concerne, invece, la trasmissione di istanze, richieste e memorie, deve ricordarsi il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale "per i privati e i difensori non c'è alternativa alla adozione delle forme espressamente previste dalla normativa processuale, costituita dall'art. 121 c.p.p., che stabilisce che le memorie e le richieste delle parti devono essere presentate al giudice per iscritto mediante deposito in cancelleria" (Sez. 5, n. 6696 del 12/12/2005 dep. 2006, Pellegrino, Rv. 233999).

La soluzione non è diversa laddove la trasmissione avvenga attraverso la posta elettronica certificata, come affermato da una parte della giurisprudenza di legittimità secondo la quale "nel processo penale non è consentito alla parte privata l'uso della posta elettronica certificata per la trasmissione dei propri atti

alle altre parti nè per il deposito presso gli uffici, perchè l'utilizzo di tale mezzo informatico - ai sensi del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16, comma 4, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221 - è riservato alla sola cancelleria per le comunicazioni richieste dal Pubblico ministero ex art. 151 c.p.p. e per le notificazioni ai difensori disposte dall'autorità giudiziaria" (Sez. 4, n. 21056 del 23/01/2018, D'Angelo, Rv. 272741).

Si è ribadito che "nel processo penale, alle parti private non è consentito effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata" (Sez. 2, n. 31314 del 16/05/2017, P., Rv. 270702, relativa ad istanza di rinvio per legittimo impedimento avanzata a mezzo PEC dal difensore di fiducia dell'imputato; analogamente, Sez. 5, n. 48911 del 01/10/2018, N., Rv. 274160).

Con particolare riguardo all'istanza di rinvio per impedimento nel procedimento di sorveglianza, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito il tradizionale principio secondo il quale "l'utilizzo della posta elettronica certificata nel processo penale non è consentito alle parti private per effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze" (Sez. 1, n. 26877 del 20/03/2019, Antille, Rv. 276915, relativa a procedimento di sorveglianza, in cui il difensore di fiducia del detenuto aveva inviato tramite PEC istanza di rinvio per legittimo impedimento).

4.1. Viceversa, una parte della giurisprudenza si pone in chiaro dissenso con tale orientamento, con specifico riguardo alla trasmissione delle istanze di rinvio per impedimento.

Si è affermato che "la richiesta di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento dell'imputato, inviata in cancelleria mediante posta certificata, determina l'onere del giudice di valutare l'impedimento, eventualmente disponendo gli opportuni accertamenti" (Sez. 6, n. 54427 del 16/10/2018, Badoer, Rv. 274314).

Altra parte della giurisprudenza, pur prestando formale adesione all'orientamento che esclude la "ritualità" dell'atto pervenuto con modalità diverse dal deposito ex art. 121 c.p.p., ha affermato che le istanze irrualmente pervenute "possono essere prese in considerazione dal giudice se poste alla sua attenzione" (Sez. 6, n. 2951 del 25/09/2019 dep. 2020, Di Russo, Rv. 278127, relativa ad istanza di rinvio per legittimo impedimento avanzata a mezzo PEC dal difensore di fiducia dell'imputato"; in precedenza: Sez. 2, n. 47427 del 07/11/2014, Pigionanti, Rv. 260963; si veda anche, in merito all'uso del fax, Sez. 2, n. 9030 del 05/11/2013 dep. 2014, Stucchi, Rv. 258526).

5. Il contrasto giurisprudenziale, che sembra emergere dalla sopra riportata rassegna giurisprudenziale relativa alla richiesta di rinvio per impedimento del difensore trasmessa a mezzo posta elettronica certificata, è però soltanto apparente.

Per ciò che riguarda specificamente l'anzidetto tema oggetto del giudizio, così doverosamente lasciando al di fuori del principio di diritto che si andrà a formulare le questioni concernenti l'uso della posta elettronica per la trasmissione di istanze, memorie o richieste di altro contenuto, non può non tenersi conto della previsione dell'art. 420-ter c.p.p., comma 5, applicabile anche al procedimento camerale di sorveglianza (Sez. 1, n. 10565 del 16/01/2020, Bassetta, Rv. 278488; Sez. 1, n. 34100 del 04/07/2019, Longo, Rv. 277310; Sez. 1, n. 14622 del 07/02/2019, Ferretti, Rv. 275329; Sez. 1, n. 27074 del 03/05/2017, Recupero, Rv. 270343), il quale stabilisce che il giudice deve rinviare l'udienza "nel caso di assenza del difensore, quando risulta che l'assenza stessa è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purchè prontamente comunicato (...)".

Ebbene, la disposizione richiamata impone al giudice di disporre il rinvio quando risulti il legittimo impedimento del difensore, senza che abbia, cioè, rilievo la modalità attraverso la quale l'informazione è giunta al giudice.

Del resto, la restante parte della disposizione normativa prevede unicamente che l'impedimento debba essere "prontamente comunicato", così rafforzando il precedente precetto che fa leva unicamente sulla conoscenza dell'impedimento, escludendo qualsiasi rilevanza alle concrete modalità attraverso le quali esso è stato portato a conoscenza del giudice.

È evidente, d'altra parte, che, in mancanza di un regolare deposito in cancelleria ex art. 121 c.p.p. della richiesta di rinvio per impedimento, ricade sul difensore l'onere di sincerarsi che la comunicazione sia giunta nella sfera del giudice, come già ha ribadito la più attenta giurisprudenza di legittimità (Sez. 6, Badoer, citata).

6. Venendo a esaminare la specifica situazione verificatasi nel caso oggetto del giudizio, non vi è dubbio che l'istanza di rinvio per impedimento, trasmessa dal difensore a mezzo della posta elettronica certificata, è giunta nella piena conoscenza del Tribunale di sorveglianza che, difatti, ha dato atto di averla ricevuta, ma si è limitato a dichiararla irricevibile perchè non ritualmente depositata ex art. 121 c.p.p., incorrendo, pertanto, nel denunciato vizio processuale caratterizzato dalla nullità di ordine generale per la assenza del difensore, quando essa è prevista, ex art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c), art. 179 c.p.p., comma 1.

6.1. Deve, pertanto, disporsi l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di sorveglianza di Torino perchè proceda a nuovo giudizio, attenendosi al seguente principio di diritto: "nel procedimento camerale di sorveglianza, costituisce una causa di rinvio dell'udienza il legittimo impedimento del difensore, purchè prontamente comunicato con qualunque mezzo, inclusa la posta elettronica certificata, sicchè quando una tale circostanza risulti il giudice che ne abbia conoscenza è tenuto, qualora ne ricorrano i presupposti, a rinviare l'udienza".

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Torino.

Così deciso in Roma, il 17 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 22 luglio 2020