

N.SIUS 2014/1798 TS L'Aquila

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI L'AQUILA

Il Tribunale di sorveglianza composto da:

xxx

nel procedimento chiamato all'udienza del xxx, avente ad oggetto: •Art. 35bis, comma 4, O.P. - Reclamo al collegio avverso ordinanza emessa dal Magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 69, comma 6, lett b) O.P., proposto dal Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria,

nei confronti di:	
	XXX nato il xxx in xx.
posizione giuridica:	
	Detenuto presso la Casa circondariale di L'Aquila

ESAMINATI gli atti e sentita la relazione del dott. Alfonso Grimaldi, nonché le conclusioni formulate all'udienza dal Procuratore Generale e dal difensore, nei termini di cui al relativo verbale, a scioglimento dell'adottata riserva, ha pronunciato la seguente;

ORDINANZA

1. - Con ordinanza pronunciata il xxx e depositata in cancelleria il xxx il Magistrato di sorveglianza di L'Aquila, su ricorso del detenuto indicato in epigrafe, così – tra l'altro – provvedeva: [... *omissis* ...].

Tale ordinanza, emessa ai sensi dell'art. 35bis O.P., era notificata alle parti sotto le seguenti date: a) all'interessato il 09-06-2014; b) al difensore il 03-06-2014; c) al Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di L'Aquila, il 31-05-2014.

2. - Avverso detto provvedimento l'Amministrazione ha proposto reclamo al collegio ai sensi e per gli effetti dell'art. 35bis, comma 4, O.P.

Il reclamo è stato trasmesso alla cancelleria di questo Tribunale di Sorveglianza a mezzo e-mail, contenente la nota n. GDAP del 24-06-2014 del seguente tenore: «*Giusta circolare allegata dell'Avvocatura Generale dello Stato, si trasmette l'unito atto – già indirizzato all'Avvocatura distrettuale dello Stato de L'Aquila – da intendersi quale reclamo dell'Amministrazione Penitenziaria, ai sensi dell'art. 35bis, comma 4 ord. penit., avverso l'ordinanza ivi indicata*».

A tale nota risultava allegata l'ulteriore nota n. GDAP in data 18-06-2014, nella quale si sostiene che l'ordinanza è stata notificata alla direzione della Casa circondariale di L'Aquila il 09-06-2014.

A fondamento della proposta impugnazione (nella nota illustrativa rimessa originariamente all'Avvocatura distrettuale dello Stato perché quest'ultima proponesse il reclamo) [... *omissis* ...].

Effettuata la stampa della *e-mail* di cui si tratta, la cancelleria ha sovraimpresso il timbro datario del 25-06-2014. La mail di trasmissione dei succitati documenti è stata peraltro cancellata e non è stato possibile rintracciarla nel computer ricevente e neppure sul server.

3. - Tanto premesso, ritiene il collegio che il reclamo deve essere dichiarato inammissibile.

3.1 - Va in primo luogo considerato che la disposizione di cui all'art. 35bis, comma 4, O.P. testualmente, recita: «*Avverso la decisione del magistrato di sorveglianza [resa ai sensi dell'art. 35bis, comma 1] è ammesso reclamo al tribunale di sorveglianza nel termine di **quindici giorni** dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa*».

Orbene, la notifica del provvedimento impugnato (per quel che risulta dagli atti del

fascicolo) è avvenuta il giorno 31-05-2014 presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, ai sensi del disposto di cui all'art. 11 del Regio Decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, in forza del quale: *«Tutte le citazioni, i ricorsi e qualsiasi altro atto di opposizione giudiziale, nonché le opposizioni ad ingiunzione e gli atti istitutivi di giudizi che si svolgono innanzi alle giurisdizioni amministrative o speciali, od innanzi agli arbitri, devono essere notificati alle Amministrazioni dello Stato presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa, nella persona del Ministro competente»*; ed inoltre: *«Ogni altro atto giudiziale e le sentenze devono essere notificati presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria presso cui pende la causa o che ha pronunciato la sentenza»*; con la precisazione che: *«Le notificazioni di cui al comma precedenti devono essere fatte presso la competente Avvocatura dello Stato a pena di nullità da pronunciarsi anche d'ufficio»*.

Per l'effetto, il termine di quindici giorni ai fini della proposizione del reclamo scadeva nella specie il giorno 16-06-2014 (così prorogato, ai sensi dell'art. 172, comma 3, Cod. Proc. Pen., essendo giorno festivo – domenica – quello di effettiva scadenza del termine).

Orbene, l'affermazione della natura pienamente giurisdizionale del procedimento di reclamo, in quanto volto a verificare la legittimità di provvedimenti incidenti su diritti soggettivi, può ritenersi ormai pacificamente acquisita nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, trovando unanime consenso in dottrina. Di conseguenza, mentre l'atto introduttivo del relativo procedimento deve ritenersi assimilato alla categoria degli atti di impugnazione, il procedimento che si instaura a seguito del reclamo ha natura giurisdizionale, atteso che la legge stabilisce il termine per la presentazione e la procedura applicabile (artt. 678 e 666 Cod. Proc. Pen.; cfr Cass. 2593/99 e 648/2000).

Essendo dunque il reclamo *de quo* strutturato come mezzo di impugnazione, si impone l'applicazione ad esso della normativa contenuta nel libro nono del codice di rito, ivi compreso il disposto di cui all'art. 585, comma 1, lett. a).

Nel caso di specie, la tardività della presentazione dell'atto di impugnazione (a tal fine deve rammentarsi che il timbro datario impresso dalla cancelleria sul messaggio di posta elettronica stampato è quello del 25-06-2014, mentre il termine per la proposizione del reclamo scadeva il 16-06-2014, essendo stata l'ordinanza notificata all'Amministrazione, presso l'Avvocatura dello Stato, il 31-05-2014) impone la preannunciata declaratoria di inammissibilità dello stesso.

3.2 - Osserva peraltro il collegio che, anche laddove dovesse diversamente opinarsi, per ritenere inapplicabile al procedimento di cui all'art. 35bis, comma 4, O.P. il disposto di cui all'art. 11 del Regio Decreto citato (e, cioè, pur quando volesse in ipotesi concludersi che, la notifica degli atti del suddetto procedimento – ivi compreso il provvedimento conclusivo – debba essere effettuata direttamente presso l'Amministrazione interessata e non anche presso l'Ufficio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, in conseguenza della previsione per la quale l'Amministrazione stessa è facultata a stare in giudizio senza il patrocinio dell'Avvocatura), la declaratoria di inammissibilità del reclamo dovrebbe, per altra via, ritenersi comunque imposta.

In altri termini, pur quando volesse ritenersi la tempestività dell'impugnazione, non potrebbe farsi a meno di rilevare che la stessa è pervenuta alla cancelleria dell'Ufficio giudiziario competente in forma di messaggio di posta elettronica.

Deve invero considerarsi che, ai sensi dell'art. 582, comma 1, Cod. Proc. Pen. *«Salvo che la legge disponga altrimenti, l'atto di impugnazione è presentato personalmente ovvero a mezzo di incaricato nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato ...»*. In forza del comma 2 della medesima disposizione *«Le parti private e i difensori possono presentare l'atto di impugnazione anche nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui fu emesso il provvedimento, ovvero davanti a un agente consolare all'estero. In tali casi, l'atto viene immediatamente trasmesso alla cancelleria del giudice che emise il provvedimento impugnato»*.

A sua volta, l'art. 583, comma 1, Cod. Proc. Pen. prevede, in alternativa che *«Le parti e i*

difensori possono proporre l'impugnazione con telegramma ovvero con atto da trasmettersi a mezzo di raccomandata alla cancelleria indicata nell'art. 582, comma 1 ...». Peraltro, il comma 3 della medesima norma esige che, in tal caso, «Se si tratta di parti private, la sottoscrizione dell'atto deve essere autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore».

Orbene, deve in proposito segnalarsi come la giurisprudenza di vertice sia univoca nel ritenere che la presentazione dell'impugnazione *«è un atto a forma vincolata e, pertanto, le modalità di presentazione e ricezione della stessa costituiscono requisiti di forma che non ammettono equipollenti, dovendo assicurarsi la certezza circa la sottoscrizione di essa e dei motivi da parte dell'interessato, certezza che può pervenire esclusivamente dall'attestazione del funzionario a tal fine designato dalla legge. (v. per tutte Cass. pen. sez. 2^a, sent. 28 aprile 2004, n. 25967, De Silvio). Del resto per i privati e i difensori non c'è alternativa alla adozione delle forme espressamente previste dalla normativa processuale, in quanto l'art. 150 c.p.p., che contempla l'uso di forme particolari, quali il telefax, indica nei funzionari di cancelleria gli unici soggetti abilitati ad avvalersene»* (così, testualmente, Cassazione, sez. III penale, sentenza n. 3373 del 2007 – RV 237589, nella quale si trattava della validità dell'atto di impugnazione trasmesso a mezzo telefax).

Negli stessi termini la sentenza della Corte suprema n. 16776 del 2006 – RV 234250, per la quale le modalità di presentazione e di spedizione dell'impugnazione, disciplinate dall'art. 583 Cod. Proc. Pen., sono tassative e non ammettono equipollenti, sicchè è inammissibile l'atto di impugnazione proposto dal pubblico ministero a mezzo fax, in quanto tale modalità di trasmissione non è prevista dalla legge, la quale stabilisce soltanto la possibilità di spedizione dell'atto mediante lettera raccomandata o telegramma, al fine di garantire l'autenticità della provenienza e la ricezione dell'atto (analogamente, si vedano l'ordinanza n. 27589 del 2005 – RV 232287 e la sentenza n. 4795 del 2004 – RV 230288; n. 48234 del 2003 – RV 227082; n. 45711 del 2001 – RV 220370).

Tali concetti sono stati, più di recente, ribaditi dalla medesima Corte con la sentenza n. 6565 del 2012 nonché – con maggior pertinenza al caso oggi in esame – dalla terza sezione penale della Corte di cassazione con la sentenza 13-02-2014 n. 7058.

Con tale ultima pronuncia la Suprema Corte ha escluso la legittimità dell'utilizzo della posta elettronica certificata nel processo penale, affermando che, alla stregua del diritto vigente, tale strumento può essere utilmente e legittimamente utilizzato solo nell'ambito del processo civile. Il provvedimento è così motivato:

«... nel processo civile l'art. 366, comma secondo, Cod. Proc. Civ. (così come previsto dalla legge 12 novembre 2011, n. 183, che ha modificato la legge n. 53/1994), ha introdotto espressamente la PEC quale strumento utile per le notifiche degli avvocati autorizzati. Già il D.M. n. 44/2011 aveva disciplinato con maggiore attenzione l'invio delle comunicazioni e delle notifiche in via telematica dagli uffici giudiziari agli avvocati e agli ausiliari del giudice nel processo civile, in attuazione dell'art. 51 della Legge 6 agosto 2008, n. 133. In tale contesto assume rilevanza la disposizione di cui all'art. 4 che prevede l'adozione di un servizio di posta elettronica certificata da parte del Ministero della Giustizia in quanto ai sensi di quanto disposto dalla Legge 24/2010 nel processo civile e nel processo penale, tutte le comunicazioni e notificazioni per via telematica devono effettuarsi, mediante posta elettronica certificata».

«Quest'ultima disposizione è stata rinnovata anche dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 ("Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", in GU n.245 del 19-10-2012 - Suppl. Ordinario n. 194), entrato in vigore il 20-10-2012 e convertito con modificazioni dalla Legge 17-10-2012, n. 221 (c.d. Decreto crescita 2.0) dove all'art. 16 viene sancito, al comma quarto, che "Nei procedimenti civili le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi o comunque accessibili alle pubbliche amministrazioni, secondo la normativa anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione di documenti informatici. Allo stesso modo si procede per le notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli artt. 148, comma 2bis, 149, 150 e 151, comma 2, del codice di procedura penale. La relazione di notificazione è redatta in forma automatica dai sistemi informatici in dotazione alla cancelleria"».

«Ne consegue, pertanto, che per la parte privata, nel processo penale, l'uso di tale mezzo informatico di trasmissione non è - allo stato - consentito quale forma di comunicazione e/o notificazione».

Va da ultimo precisato che non rappresenta un contrario arresto la decisione di cui alla sentenza n. 9030 del 2014, nella quale la Cassazione, con riferimento alla fattispecie di trasmissione di atti a mezzo fax, precisa: *«il deposito cui allude l'art. 121 c.p.p. è senz'altro soltanto quello operato "tradizionalmente" di persona in cancelleria: l'utilizzo di mezzi tecnologici è, infatti, disciplinato specificamente (dall'art. 150 c.p.p.) soltanto come mezzo di notificazione, non come possibile sostituto del deposito in cancelleria».*

«Può peraltro ritenersi che l'impiego del telefax sia sempre e comunque inidoneo a dare certezza circa l'intervenuta trasmissione, con esito positivo, dell'atto "faxato". In tal senso va necessariamente richiamato l'orientamento per il quale la notificazione di un atto all'imputato o ad altra parte privata, in ogni caso in cui possa o debba effettuarsi mediante consegna al difensore, può essere eseguita con telefax o altri mezzi idonei a norma dell'art. 148 c.p.p., comma 2-bis, poiché il telefax è "uno strumento tecnico che da assicurazioni in ordine alla ricezione dell'atto da parte del destinatario, attestata dallo stesso apparecchio di trasmissione mediante il cosiddetto "OK" o altro simbolo equivalente" (Sez. un., sentenza n. 28451 del 28 aprile 2011, CED Cass. n. 250121; Sez. 2, sentenza n. 24798 del 3 giugno 2010, CED Cass. n. 247727)».

«È ineludibile il rilievo che il deposito di istanze a mezzo fax non è in generale consentito dall'art. 121 c.p.p.. Peraltro, è altrettanto ineludibile l'ulteriore rilievo che nessuna sanzione (di irricevibilità, più che di inammissibilità) è prevista dal vigente ordinamento processuale per il caso in cui la parte abbia irritualmente optato per una tal forma di trasmissione. D'altro canto, può ritenersi senz'altro pacifico che il giudice abbia l'onere di valutare tutte le istanze di rinvio per legittimo impedimento dell'imputato o del difensore che vengano tempestivamente presentate (cfr. Sez. 6, sentenza n. 42110 del 14 ottobre 2009, CED Cass. n. 245127, per la quale l'omessa valutazione dell'istanza di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento a comparire del difensore determina il difetto di assistenza dell'imputato, con la conseguente nullità assoluta di cui all'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c) e art. 179 c.p.p., comma 1; nei medesimi termini, quanto alle istanze di rinvio per legittimo impedimento a comparire dell'imputato, persino quando redatte in lingua straniera, Sez. 5, sentenza n. 38774 del 24 ottobre 2002, CED Cass. n. 223362)».

Si tratta invero di fattispecie (quella della presentazione al giudice di un'istanza di rinvio della trattazione del processo) del tutto diversa da quella concernente la presentazione dell'atto di impugnazione. Con riferimento all'atto di impugnazione, la legge non soltanto provvede – come si è visto – a disciplinare partitamente e specificamente le relative forme di presentazione nelle disposizioni di cui agli artt. 582 e 583 Cod. Proc. Pen., ma altresì (e diversamente da quanto avviene per l'inosservanza delle modalità di cui all'art. 121 Cod. Proc. Pen., contemplate per il deposito di generiche istanze) a sanzionarne espressamente l'inosservanza con l'inammissibilità dell'impugnazione stessa (art. 591, comma 1, lett. c, Cod. Proc. Pen.).

Resta dunque confermato che il proposto reclamo deve essere dichiarato inammissibile.

P.Q.M.

VISTI gli artt. 35bis, comma 4, O.P., 582, 583 e 591, comma 1, lett. c), Cod. Proc. Pen.

DICHIARA INAMMISSIBILE il reclamo proposto dal Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria avverso l'ordinanza emessa il xxx dal Magistrato di sorveglianza di L'Aquila nei confronti di XXX;

DICHIARA, per l'effetto, l'esecutività del provvedimento impugnato.

Si notifici all'interessato, al difensore ed al Ministero della Giustizia, presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato.

Così deciso in L'Aquila, nella camera di consiglio del 13 gennaio 2015.

IL PRESIDENTE est.
(Alfonso Grimaldi)