

Notifica

La decisione

Notifica al difensore a mezzo posta elettronica certificata - Difetto di notifica - *Tempus regit actum* - Riesame - Udienza - (Artt. 148, co. 2-*bis*, 149, 150, e 151, co. 2, c.p.p., d.l. 25 giugno 2008, n. 112; art. 16 d.l. 18 ottobre 2012, n. 179; Legge 06 agosto 2008, n. 133; legge 17 dicembre 2012, n. 221; art. 19 legge 24 dicembre 2012 n. 228).

“Se l'art. 16, co. 9, lett. c-bis), del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221, debba o meno trovare applicazione anche nei confronti degli Uffici giudiziari che, anteriormente all'entrata in vigore dello stesso d.l. n. 179, siano stati autorizzati, con apposito decreto ministeriale e ai sensi dell'art. 51 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modificazioni in l. 6 agosto 2008, n. 133, così come novellato dall'art. 4, co. 3, lett. a), del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, conv. con modificazioni nella l. 22 febbraio 2010, n. 124, a notificare gli atti inerenti a procedimenti penali, diretti a persone diverse dall'imputato, mediante la posta elettronica certificata”.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 21 aprile 2015 (c.c. 10 aprile 2015) - FIANDANESE, *Presidente* - DIOTALLEVI, *Relatore* - DELHEAYE, *P.G.* (diff.) - D.N., Ricorrente.

Notifica al difensore a mezzo pec e diritto intertemporale: la parola alle Sezioni unite

1. Già nel 1968 la dottrina¹ più accreditata intravede le difficoltà nelle quali il processo penale potrebbe incorrere con l'avvento dei nuovi mezzi tecnici messi a disposizione dal progresso scientifico. «Il futuro – si scrive – si presenta dominato dalla tecnologia e l'epoca tecnologica è destinata ad alterare i caratteri spaziali e temporali tipici del processo penale ed, in particolare, del dibattimento»².

La Suprema Corte³, pronunciandosi in un caso in cui si assumeva la mancata conoscenza del messaggio registrato nella segreteria telefonica del difensore designato all'atto dell'arresto, a causa di vizi di funzionamento dell'apparecchiatura o del mancato ascolto della registrazione, ha affermato il principio secondo cui: «In tema di avviso al difensore per l'udienza di convalida e di contestuale giudizio direttissimo, una volta accertata l'adeguatezza del mezzo usato con riguardo al tempo disponibile ed all'insussistenza di diffe-

¹ FOSCHINI, *Il giudice senza idee*, in *Questa rivista*, 1968, 401 ss.

² Sul punto CURTOTTI, *L'uso dei collegamenti audiovisivi nel processo penale tra necessità di efficienza del processo e rispetto dei principi garantistici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 1999, 487.

³ Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Arrivoli, in *Mass. Uff.*, n. 222554.

renti strumenti conoscitivi, resta del tutto irrilevante la circostanza della mancata conoscenza a causa di vizi di funzionamento della segreteria telefonica o del mancato ascolto della registrazione, atteso che corrisponde ad un preciso onere del difensore quello di assicurarsi della perfetta funzionalità dell'apparecchio di cui è dotato il suo studio professionale e di ascoltare le comunicazioni memorizzate».

Più di recente, in tempi in cui il tema delle notificazioni resta uno dei nodi gordiani del processo penale⁴ la Sez. IV Cassazione⁵ ha affermato con disinvoltura che tale principio è applicabile – ricorrendone l'*eadem ratio* – anche nel caso di notifica a mezzo posta elettronica certificata ed induce ad affermare che sono irrilevanti i difetti di ricezione collegabili alla violazione di obblighi che incombono sul titolare della utenza.

Ma – ferma l'attuale fisiologia del sistema di notifica telematica – a quali condizioni la notifica al difensore (di fiducia o d'ufficio è lo stesso) a mezzo posta elettronica certificata è valida con specifico riguardo alla questione di diritto intertemporale sollevata dall'applicazione dell'art. 16, co. 9, lett. c-*bis*, d.l. n. 179 del 2012, così come modificato dall'art. 1, co. 19, legge n. 228 del 2012, il quale prevede che tale modalità di notificazione possa essere impiegata, con riferimento ai procedimenti penali e per le notifiche dirette a soggetti diversi dall'imputato, soltanto a decorrere dalla data del 15 dicembre 2014?⁶

Una diversa e non meno dirimente criticità interpretativa riguarda l'esatta individuazione dell'ambito di "immediata" applicazione delle notifiche penali telematiche, con riferimento alla corretta accezione della locuzione "procedimenti penali" utilizzata dal legislatore nella norma sopra citata e conseguente individuazione degli Uffici giudiziari interessati dalla immediata applicazione della novella⁷, delineando in via residuale per tutti gli altri Uffici giudiziari quale *dies a quo* dell'entrata in vigore il quindicesimo giorno successivo a quello di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei decreti ministeriali di accertamento della effettiva funzionalità dei servizi di comunicazione telematica in applicazione dell'art. 16, co. 9, lett. d), e 10 d.l. n. 179 del 2012⁸.

⁴ Sul punto SILVESTRI, *Successione di norme penali e nuovo processo in assenza dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2015, 565.

⁵ Cass., Sez. IV, 6 marzo 2015, B.M., inedita.

⁶ V. Art. 16, co. 9, lett. c-*bis* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con mod. nella l. 17 dicembre 2012, n. 221.

⁷ Cfr. Circolare del Ministero di giustizia, *Avvio del sistema di notificazioni e comunicazioni del sistema telematico penali*, 11 dicembre 2014, in *Questioni sulla efficacia delle norme in materia di notificazione per via telematica nel procedimento penale: ricognizione normativa*, Rel. n. 66 16 dicembre 2014 dell'Uff. Mass. Cass.

⁸ V. nota 3.

Nel risolvere un caso in cui l'oggetto dello scrutinio riguardava atti dello stesso Tribunale di Torino – l'unico Ufficio giudiziario italiano in cui fosse allora applicato il decreto ministeriale autorizzativo del sistema di notifica telematica⁹ – interessato da una precedente decisione della Cassazione, la seconda Sezione con ordinanza del 21 aprile 2015 ha ritenuto opportuno investire della questione le Sezioni unite, perché provvedessero a fissare il principio di diritto sulla base del quale dovesse risolversi il potenziale contrasto interpretativo in ordine al seguente quesito di diritto: «Se l'art. 16, co. 9, lett. c-*bis* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221, debba o meno trovare applicazione anche nei confronti degli Uffici giudiziari che, anteriormente all'entrata in vigore dello stesso d.l. n. 179, siano stati autorizzati, con apposito decreto ministeriale e ai sensi dell'art. 51 d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modificazioni in l. 6 agosto 2008, n. 133, così come novellato dall'art. 4, co. 3, lett. a) d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, conv. con modificazioni nella l. 22 febbraio 2010, n. 124, a notificare gli atti inerenti a procedimenti penali, diretti a persone diverse dall'imputato, mediante la posta elettronica certificata».

2. L'utilizzo della posta elettronica certificata nel processo penale italiano¹⁰ è consentito a partire dal 14 dicembre 2014¹¹ solo per le notificazioni per via telematica da parte delle cancellerie nei procedimenti penali a persona diversa dall'imputato a norma degli artt. 148, co. 2-*bis*, 149, 150, e 151, co. 2, c.p.p.¹²

Nel sistema processuale del c.d. Codice Vassalli è contemplata la possibilità di ricorrere a nuovi mezzi di comunicazione, conformemente alle prescrizioni di cui all'art. 2, n. 9, legge delega 16 febbraio 1987, n. 81¹³, ove non espressamente, in via di principio, è previsto il proficuo utilizzo delle comunicazioni tra Uffici giudiziari in caso di urgenza o in materia di libertà personale in applicazione dell'art. 64, co. 3, disp. att. c.p.p.; la notifica via pec è dunque de-

⁹Cass., Sez. II, 22 luglio 2014, Nedzvetskyi, in *Mass. Uff.*, n. 260243.

¹⁰ASTARITA, *Le notificazioni*, in *Procedura penale*, a cura di Gaito, Milano, II, 2015, 238; RUSSO, *Le notifiche telematiche nel processo penale: alcune note a margine dell'art. 4, co. 3, della l. 22 febbraio 2010, n. 24*, in *Cass. pen.*, 2011, 3241.

¹¹Cfr. nota 3.

¹²In questo senso da ultimo cfr. Cass., Sez. I, 30 aprile 2015, L.M., in *www.cassazione.net*.

¹³Innovando rispetto al Codice di procedura penale del 1930, tra i criteri recepiti nell'art. 2 legge delega 3 aprile 1974, n. 108, sulla cui base venne redatto il Progetto del 1978, fu espressamente indicato quello della «semplificazione del sistema delle notifiche con possibilità di adottare anche nuovi mezzi di comunicazione»; l'attuale disciplina delle notificazioni recepisce solo in parte l'intenzione legislativa di evitare appesantimenti delle procedure, cfr. Rel. n. 66 del 16 dicembre 2014 dell'Uff. Mass. Cass., cit.

putata a sostituire forme derogatorie dell'ordinario regime delle notifiche, ponendosi come alternativa privilegiata rispetto alle comunicazioni telefoniche, telematiche e via telefax attualmente consentite in casi determinati e nei confronti di specifiche categorie di destinatari e precisamente:

1. Le comunicazioni richieste dal p.m. *ex art.* 151 c.p.p.;
2. Le notificazioni e gli avvisi ai difensori disposte dall'Autorità giudiziaria "con mezzi tecnici idonei", secondo il dettato dell'art. 148, co. 2-*bis*, c.p.p.
3. Gli avvisi e le convocazioni urgenti disposte dal giudice nei confronti di persona diversa dall'imputato per le quali è stata finora consentita a mezzo di telefono confermata da telegramma (ovvero, in caso di impossibilità, mediante mera comunicazione telegrafica dell'estratto), da eseguirsi ai recapiti corrispondenti ai luoghi di cui all'art. 157, co. 1 e 2, c.p.p. nei confronti del destinatario o del suo convivente (art. 149 c.p.p.).
4. Le notificazioni di altri atti disposte dal giudice sempre nei confronti di persona diversa dall'imputato, mediante l'impiego di mezzi tecnici che garantiscano la conoscenza dell'atto (art. 150 c.p.p.).

Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno già chiarito in passato l'ambito operativo del comma 2-*bis* dell'art. 148 c.p.p., stabilendo che alla norma in questione può farsi riferimento - per la notificazione di un atto all'imputato o ad altra parte privata - in ogni caso in cui la comunicazione possa o debba effettuarsi mediante consegna al difensore¹⁴. Nella occasione, la Corte di cassazione ha evidenziato come l'art. 148, co. 2-*bis*, c.p.p. non costituisca una duplicazione di altre disposizioni in materia di notificazioni già previste dal codice di rito, e, in particolare, degli artt. 149 e 150 c.p.p. Dopo aver delineato i tratti differenziali tra la forma di notifica prevista dall'art. 148 c.p.p. e quelle disciplinate dagli artt. 149 e 150 c.p.p., la Suprema Corte ha chiarito che la specialità della previsione contenuta nel co. 2-*bis* dell'art. 148 c.p.p. deve essere riferita non già alle altre specifiche disposizioni vigenti in tema di notificazione degli atti, quanto, piuttosto, alla stessa disciplina generale prevista in materia di organi e forme delle notificazioni dettata dall'art. 148 c.p.p., applicabile agli atti che devono essere notificati ai difensori, e prescindere dalle prescrizioni formali dettate per rendere certa la ricezione dell'atto da parte del suo destinatario, evidentemente in considerazione delle qualità professionali del difensore, nonché, presumibilmente, della maggiore affidabilità

¹⁴ Cass., Sez. un., 28 aprile 2011, Pedicone, in *Corr. merito*, 2011, 976 con nota di PICCIALLI, *La notificazione a mezzo fax al difensore*.

dei mezzi tecnici di trasmissione degli atti intervenuta nel frattempo.

In linea con questa interpretazione¹⁵ è legittimo l'impiego della consegna telematica al difensore dell'atto destinato all'imputato, nel caso in cui quest'ultimo sia dichiarato irreperibile (art. 159, co. 1, c.p.p.), o latitante (art. 165, co. 1, c.p.p.); ovvero quando l'imputato residente, dimorante o detenuto all'estero, non abbia ottemperato all'invito ad eleggere o dichiarare domicilio dello Stato (art. 169, co. 1, c.p.p.); o ancora nell'ipotesi in cui l'imputato abbia eletto domicilio presso il difensore (art. 161, co. 1 e 2, c.p.p.); nel caso in cui l'imputato abbia dichiarato o eletto diverso domicilio e la notificazione ivi esperita nelle forme tradizionali, sia risultata impossibile (art. 161, co. 4, c.p.p.).

Né si può ignorare quella giurisprudenza¹⁶ che fa appello alle qualità professionali del difensore, agli oneri di diligenza che gli impongono di assicurare la funzionalità degli apparecchi di cui è dotato il proprio studio professionale¹⁷; ai doveri d'informazione del difensore verso l'assistito, alla diligenza richiesta allo stesso imputato che abbia nominato un difensore di fiducia o ricevuto comunicazione della nomina di un difensore d'ufficio (cfr. Corte. cost., n. 136 del 2008)¹⁸.

3. Il primo significativo intervento del legislatore verso la riforma del sistema delle notifiche nel processo penale, osservano i giudici della Corte, è rappresentato dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modificazioni nella l. 6 agosto 2008, n. 133: l'art. 51 prevedeva che l'impiego di questa specifica modalità fosse subordinata all'emanazione, ad opera del Ministro della Giustizia, di un decreto ministeriale per l'individuazione degli Uffici giudiziari dotati di adeguati servizi di comunicazione; il testo del decreto è stato successivamente novellato dall'art. 4, co. 3, lett. a), d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, conv. con modificazioni nella l. 22 febbraio 2010, n. 24, recante «Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario».

Il quadro normativo è mutato per effetto del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 19 ottobre 2012, n. 45, e in vigore dal successivo 20 ottobre, conv. con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221, novella che ripristina il dettato normativo dell'art. 51, co. da 1 a 4, d.l. n.

¹⁵ Cfr. Circolare del Ministero di giustizia, *Avvio del sistema di notificazioni e comunicazioni del sistema telematico penali*, cit.

¹⁶ Corte eur. dir. uomo, 28 febbraio 2008, Demebukov c. Bulgaria, in *www.cassazione.net*; Id., 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, *ivi*.

¹⁷ Cfr. nota 1 e 2.

¹⁸ Cfr. Circolare del Ministero di giustizia, cit.

112 del 2008; in particolare, si torna a disporre che, per quanto concerne i procedimenti penali, le notifiche a soggetti diversi dall'imputato sono effettuate a mezzo posta elettronica certificata, dagli Uffici giudiziari individuati da un apposito decreto del Ministro della Giustizia.

Tuttavia, osservano a buon diritto i Giudici di Cassazione, non è stata inserita alcuna "norma transitoria" specificamente dedicata a quegli Uffici per i quali il suddetto decreto sia già stato emanato sotto la vigenza del d.l. n. 112 del 2008, restando oscuro se per essi si renda necessario un nuovo decreto ministeriale ovvero – più semplicemente – non si applichi il termine previsto dall'art. 16, co. 9, lett. c-*bis* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con mod. nella l. 17 dicembre 2012, n. 2216, con ogni effetto in applicazione del principio generale *tempus regit actum*.

La relazione del Massimario fa un attento esame degli effetti della nuova legge sui decreti autorizzativi emessi prima dell'entrata in vigore della legge di conversione, anche alla luce delle criticità interpretative sollevate dalla prima pronuncia di legittimità in materia¹⁹, concludendo in senso adesivo al principio in essa enunciato: «Le disposizioni relative alle notificazioni per via telematica a persona diversa dall'imputato, previste dal d.l. 28 ottobre 2012, n. 179 – convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221 – entrano in vigore il 15 dicembre 2014, previa adozione da parte del Ministro della Giustizia del decreto attestante la idoneità funzionale dei servizi di comunicazione dei singoli Uffici giudiziari. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto non valide le notificazioni effettuate per via telematica dal Tribunale di Torino, ufficio giudiziario per il quale l'idoneità funzionale dei servizi di comunicazione era già stata attestata con decreto in data 12 settembre 2012 del Ministro della Giustizia emesso – ai sensi dell'art. 51 d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella l. 6 agosto 2008, n. 133 – prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 179 del 2012)»²⁰. Dalla lettura della Circolare ministeriale²¹ si ricava il diverso orientamento del Ministero che ha, invece, optato per l'altra tesi, ovvero l'automaticità della notifica a mezzo pec senza necessità di decreto autorizzativo nelle more dell'entrata in vigore della novella.

La stessa circolare, valorizzando la locuzione "procedimenti dinanzi a Tribunali e Corti d'appello", senza riferimento alcuno alla pendenza effettiva di fronte all'organo giurisdizionale, estende la portata applicativa della novella non solo ai procedimenti già sottoposti alla cognizione di un Tribunale o una

¹⁹ Cass., Sez. II, 22 luglio 2014, Nedzvetskyii, in *Mass. Uff.*, n. 260243.

²⁰ Cass., Sez. II, 22 luglio 2014, Nedzvetskyii, cit.

²¹ Cfr. Circolare del Ministero di giustizia, cit.

Corte d'appello, ma anche quelli potenzialmente destinati alla cognizione di uno di questi Uffici nelle diverse fasi processuali, dunque sia la Procura della Repubblica sia la Procura Generale, anche quando tali Uffici siano investiti del procedimento di esecuzione o prevenzione personale e/o patrimoniale²²; in applicazione della predetta circolare gli unici Uffici giudiziari che restano fuori dall'uso della pec di sistema "in automatico" sono, dunque, la Cassazione e gli Uffici del Giudice di pace (pacificamente), ma anche i Tribunali per i Minorenni ed i Tribunali di Sorveglianza (qui con qualche perplessità visto il tenore della disposizione che potrebbe comprendere genericamente tutti i Tribunali).

E, da ultimo, in attesa della sentenza a Sezioni unite, la Cassazione²³ ha ribadito il decalogo delle regole in materia di notifiche telematiche nel processo penale, precisando in tema di istanza a mezzo pec del difensore alla Corte d'assise quale giudice dell'esecuzione di remissione in termini *ex art. 175 c.p.p.* ai fini della tutela in sede di attivazione dei mezzi d'impugnazione, che alle parti private non è consentito l'uso di tale mezzo informatico di trasmissione, quale forma di comunicazione e/notificazione.

Da ultimo si segnala il d.m. del dicastero della Giustizia del 27 aprile 2015 in Gazzetta ufficiale n.107 dell'11 maggio 2015 che reca nel testo dell'art. 1 il seguente dispositivo: "È accertata la funzionalità dei servizi di comunicazione di cui all'art. 16, comma 10, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante «Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese», convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, come modificato dall'art. 1, co. 19 l. 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2013)» presso il Tribunale di sorveglianza di Torino e gli Uffici di sorveglianza di Novara e Pavia.

Negli uffici giudiziari di cui al comma 1, le notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli articoli 148, co. 2-*bis*, 149, 150 e 151, co. 2, del codice di procedura penale, sono effettuate esclusivamente per via telematica".

MARIO ANTINUCCI

²² Con specifico riferimento al procedimento di prevenzione si osserva che alcune disposizioni del c.d. Codice antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) prevedono lo strumento telematico quale forma ordinaria di comunicazione tra l'Autorità giudiziaria e l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati, cfr. Circolare del Ministero di giustizia, cit.

²³ Cfr. Cass., Sez. I, 30 aprile 2015, L.M., cit.