



36482-20

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

ENRICO GIUSEPPE SANDRINI	- Presidente -	Sent. n. sez. 2157/2020
MICHELE BIANCHI		CC - 24/09/2020
LUIGI FABRIZIO AUGUSTO MANCUSO		R.G.N. 13116/2020
FRANCESCO CENTOFANTI		
DANIELE CAPPUCCIO	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il (omissis)}

avverso l'ordinanza del 04/12/2019 del TRIB. SORVEGLIANZA di TORINO

udita la relazione svolta dal Consigliere DANIELE CAPPUCCIO;

lette le conclusioni del PG, il quale ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

DP

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 4 dicembre 2019 il Tribunale di sorveglianza di Torino ha rigettato l'istanza di affidamento in prova al servizio sociale avanzata da (omissis) in relazione all'esecuzione della pena detentiva applicatagli per avere commesso il reato sanzionato dall'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

2. (omissis) propone, con il ministero dell'avv. (omissis), ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo, con il quale lamenta violazione della legge processuale per avere il Tribunale di sorveglianza emesso il provvedimento impugnato all'esito di udienza che è stata celebrata pur avendo il difensore di fiducia tempestivamente comunicato la propria adesione all'astensione dalle udienze proclamata, per quel giorno, dall'associazione di categoria.

3. Il Procuratore generale ha chiesto, con requisitoria scritta, l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. A seguito della proposizione, da parte del condannato, di istanza di affidamento in prova al servizio sociale, il Tribunale di sorveglianza ha fissato l'udienza del 4 dicembre 2019.

Avendo l'Unione delle Camere Penali indetto, per quel giorno, l'astensione dalle udienze, l'avv. (omissis) difensore di fiducia di (omissis) ha comunicato al Tribunale di sorveglianza, via posta elettronica certificata, la propria adesione all'agitazione sindacale e sollecitato, pertanto, il differimento dell'udienza ad altra data.

Il Tribunale di sorveglianza, con provvedimento reso all'udienza, ha disatteso la richiesta difensiva sul rilievo che l'utilizzo della posta elettronica certificata è assolutamente precluso alle parti private e che, pertanto, la dichiarazione di adesione all'astensione non poteva avere alcun seguito; ha, quindi, esaminato, in assenza del legale, l'istanza di ammissione alla misura alternativa, che ha respinto.

Ha richiamato, a supporto della decisione, un indirizzo ermeneutico largamente recepito presso la giurisprudenza di legittimità (espresso, tra le altre,

da Sez. 1, n. 26877 del 20/03/2019, Antille, Rv. 276915; Sez. 5, n. 48911 del 01/10/2018, N., Rv. 274160; Sez. 4, n. 21056 del 23/01/2018, D'Angelo, Rv. 272741) che, tuttavia, si è formato con riferimento a fattispecie nelle quali la comunicazione inviata dalla parte, a mezzo posta elettronica certificata, per comunicare il proprio legittimo impedimento non era pervenuta all'attenzione del giudice, che, pertanto, non ne aveva valutato i contenuti.

Tanto, sul rilievo che la trasmissione dell'istanza in forma diversa da quelle normativamente ammesse espone l'autore della comunicazione al rischio che il destinatario, non avendola ricevuta, non abbia preso cognizione del relativo contenuto ed abbia, pertanto, omesso di adottare i provvedimenti conseguenti (in questo senso cfr., tutte in motivazione: Sez. 1, n. 26877 del 20/03/2019, Rv. 26877; Sez. 4, n. 51152 del 27/11/2019, Cirelli, n.m.; Sez. 3, n. 37126 del 22/05/2019, Cimmelli, n.m.).

3. Così facendo, il Tribunale di sorveglianza ha applicato un canone interpretativo che non attiene ad ipotesi del tipo di quella che viene qui in rilievo e che differisce, sotto una pluralità di aspetti, da quelle in relazione alle quali la predetta regola è stata enunciata.

3.1. In tal senso milita, in primo luogo, il fatto che il Tribunale di sorveglianza ha avuto effettiva cognizione della comunicazione dell'avv. (omissis) che ha, nondimeno, considerato *tamquam non esset* in ragione del prescelto mezzo di sua trasmissione, cioè assumendone, in sostanza, la radicale irricevibilità; conclusione, questa, che risulta contraddetta dal più recente orientamento della Corte di cassazione, secondo cui «Le parti private non possono effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata, fermo restando che, non essendo le stesse irricevibili, 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; Sez. 6, n. 54427 del 16/10/2018, Badoer, Rv. 274314).

Il Tribunale di sorveglianza, in altri termini, avendo avuto contezza della dichiarazione di astensione, avrebbe dovuto vagliarla, a prescindere dall'impiego di un irrituale strumento di comunicazione, ed adottare le determinazioni consequenziali.

3.2. Il Tribunale di sorveglianza, inoltre, muovendo dal presupposto della prospettazione, ad opera del difensore, di un legittimo impedimento a comparire, ha trascurato che l'avv. (omissis) aveva comunicato l'adesione all'astensione dalle udienze proclamata dall'associazione di categoria, iniziativa che — ha da tempo chiarito la giurisprudenza costituzionale (Corte Cost., sentenze nn. 171 del 1996, 180 del 2018 e 14 del 2019) e di legittimità (Sez. U, n. 40187 del

27/03/2014, Lattanzio, Rv. 259926; Sez. 5, n. 4819 del 17/11/2015, dep. 2016, Rv. 265928) – non è ricompresa nel novero delle ipotesi di legittimo impedimento, in quanto, piuttosto, espressione dell'esercizio di un diritto di libertà, rientrando nel fuoco dell'art. 40 Cost..

La corretta individuazione della natura giuridica dell'istituto non è scevra di conseguenze pratiche, giacché ad essa corrisponde l'applicazione, in luogo dell'ordinaria disciplina processuale, della normativa appositamente prevista dal codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, dichiarato idoneo dalla Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, con deliberazione del 13 dicembre 2007 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2008, che – hanno statuito le Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 40187 del 27/03/2014, Lattanzio, Rv. 259926 – «costituisce fonte di diritto oggettivo contenente norme aventi forza e valore di normativa secondaria o regolamentare, vincolanti "erga omnes", ed alle quali anche il giudice è soggetto in forza dell'art. 101, secondo comma, Cost.».

Con riguardo alla comunicazione dell'adesione all'astensione dalle udienze, il vigente codice prevede, all'art. 3, che l'atto, scritto, contenente la relativa dichiarazione, sia «trasMESSO o depositato nella cancelleria del giudice o nella segreteria del pubblico ministero».

Il massimo organo nomofilattico, nella decisione già citata, ha, in proposito, rilevato, in motivazione, che la dichiarazione di astensione ben può essere trasmessa tramite telefax, soluzione che appare imposta sia da un'interpretazione letterale della norma, che non richiede l'adozione di forme particolari per la comunicazione o il deposito, che da un'interpretazione adeguatrice e sistematica, più rispondente all'evoluzione del sistema di comunicazioni e notifiche, oltre che alle esigenze di semplificazione e celerità richieste dal principio della ragionevole durata del processo.

Ha coerentemente aggiunto che la mancata individuazione, in sede normativa, dei mezzi tecnici idonei ad assicurare la effettiva conoscenza dell'atto è evidentemente legata all'esigenza di non rendere necessario il continuo aggiornamento legislativo degli strumenti utilizzabili, né in qualche modo obbligatorio il loro utilizzo, tenuto conto della evoluzione scientifica e dell'effettivo grado di diffusione di nuovi mezzi tecnici di trasmissione.

La portata applicativa del principio nitidamente affermato dalle Sezioni Unite con riferimento all'utilizzo del telefax può senz'altro essere estesa all'impiego, quale strumento di comunicazione, della posta elettronica certificata, mezzo tecnico idoneo ad assicurare la provenienza della comunicazione dall'indirizzo di posta elettronica del difensore, e l'arrivo della stessa nella cancelleria o nella

segreteria, laddove vi sia la ricevuta non soltanto di accettazione da parte del gestore di posta del destinatario, ma anche la ricevuta di consegna, che attesta che il destinatario ha ricevuto il messaggio, in quanto consegnatogli dal suo gestore.

In questo senso si è, del resto, espressa la giurisprudenza di legittimità con una serie di pronunzie espressive di un indirizzo che il Collegio condivide e fa proprio, stando al quale «La richiesta di rinvio per adesione all'astensione dalle udienze proclamata dai competenti organismi della categoria può essere trasmessa, secondo quanto stabilito dall'art. 3 del codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, anche a mezzo posta elettronica certificata alla cancelleria del giudice procedente» (Sez. 2, n. 4655 del 08/01/2020, Belaisaoui, Rv. 277800; Sez. 4, n. 35683 del 06/06/2018, Scagli, Rv. 273424).

4. Le precedenti considerazioni inducono, quindi, la convinzione che il corretto esercizio del diritto di libertà del quale il legale è titolare, attuato in ottemperanza alle prescrizioni formali e sostanziali indicate dalla pluralità delle fonti regolatrici, avrebbe imposto all'organo giudicante di prendere atto della dichiarazione difensiva e che l'omessa valutazione della dichiarazione di adesione dell'avv. ^(omissis), in quanto trasmessa a mezzo di posta elettronica certificata, ha provocato un *vulnus* al diritto di difesa, tradottosi nella nullità dell'ordinanza emessa in esito all'udienza svoltasi in assenza del difensore di fiducia dell'odierno ricorrente, tale da imporre l'annullamento del provvedimento ed il rinvio al Tribunale di sorveglianza di Torino per un nuovo giudizio.

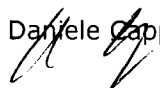
P.Q.M.

Annula l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Torino.

Così deciso il 24/09/2020.

Il Consigliere estensore

Danièle Cappuccio



Il Presidente

Enrico Giuseppe Sandrini

