

Penale Sent. Sez. 5 Num. 22992 Anno 2022

Presidente: MICCOLI GRAZIA ROSA ANNA

Relatore: BRANCACCIO MATILDE

Data Udiienza: 28/04/2022

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

TRUZZI NICOLAS nato a BOLOGNA il 23/05/1989

GALASSI NICHOLAS nato a SASSUOLO il 14/05/1987

avverso l'ordinanza del 06/12/2021 del TRIBUNALE DEL RIESAME di BOLOGNA

udita la relazione svolta dal Consigliere MATILDE BRANCACCIO;

lette le conclusioni del PG PERLA LORI che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale del Riesame di Bologna ha dichiarato inammissibile la richiesta ex art. 309 cod. proc. pen. formulata da Nicolas Truzzi e Nicholas Galassi, avverso l'ordinanza applicativa della misura cautelare della custodia in carcere emessa dal GIP di Bologna il 25.11.2021, nell'ambito del procedimento penale a carico degli indagati per i reati di furto aggravato in abitazione e tentata resistenza a pubblico ufficiale, in ragione della invalidità della sottoscrizione digitale da parte del difensore di fiducia dell'istanza trasmessa via pec all'indirizzo di posta elettronica certificata, istituzionalmente individuato per la ricezione.

2. Propongono ricorso gli indagati, tramite il difensore di fiducia, l'avv. Giuseppe Campagnoli, deducendo un unico motivo con cui denunciano:

a) violazione di legge in relazione all'art. 24, comma 6-sexies, lett. a), d.l. n. 137 del 2020, conv. in l. n. 176 del 2020.

Il difensore rappresenta che, al di là delle diciture tecnico-informatiche riportate nel provvedimento impugnato a sostegno dell'invalidità della firma digitale apposta all'istanza di riesame, la richiesta era apparsa al computer del difensore come regolarmente depositata, essendo seguita all'inserimento la comunicazione "*firmato tutte le firme sono valide*".

A riprova di tale regolarità, il difensore ha effettuato alcuni accertamenti attraverso:

- lo sviluppo del file dell'istanza, corredata di firma digitale, in formato pdf, ricevendone ancora una volta la prova della validità della sottoscrizione;
- la verifica della firma tramite il software "dike", che ha confermato tale risultato, con attribuità della sottoscrizione al difensore istante, sebbene sia stata attestata la sua non conformità alla delibera AgID 147/19;
- la verifica tramite software di Poste Italiane, che ha dato esito di irregolarità della firma per omessa osservanza della determinazione di AgID, tuttavia riconoscendone l'integrità e la validità, oltre all'affidabilità del certificato.

Non si dubita, peraltro, della circostanza che il certificato rilasciato per l'avvenuto completamento della procedura abbia avuto come destinatario proprio il difensore di fiducia istante, Giuseppe Campagnoli.

L'unica verifica contraria si è rivelata quella condotta tramite il software ARUBA, utilizzato dal difensore, che, effettivamente, ha dato esito di "certificato non attendibile", nonostante la riconosciuta integrità della firma, così come attestato dalla cancelleria del Tribunale del Riesame di Bologna.

La relativa documentazione di accertamento è stata allegata al ricorso.

Il difensore evidenzia come la firma digitale sia stata ritenuta sempre valida, integra e presente, non avendo rilevanza l'irregolarità di essa al fine della verifica di avvenuta sottoscrizione digitale dell'istanza.

L'inammissibilità dell'istanza di riesame per invalidità della sottoscrizione sarebbe stata, quindi, illegittimamente pronunciata, tenuto conto che "invalidità" ed "irregolarità" non equivalgono ad "assenza" e che soltanto la *manca* della sottoscrizione digitale è causa di inammissibilità della richiesta depositata tramite pec, ai sensi della lettera a) del tassativo elenco previsto dall'art. 24, comma 6-*sexies*, d.l. n. 137 del 2020 cit. in relazione agli atti digitalizzati.

3. Il PG Perla Lori ha concluso, con requisitoria scritta, per l'inammissibilità del ricorso, citando le pronunce Sez. 6, n. 5289 del 2022 e Sez. 1, n. 41098 del 2021, Rv. 282151.

3.1. Il difensore dei ricorrenti ha depositato conclusioni scritte che ribadiscono le ragioni del ricorso, chiedendone l'accoglimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il Collegio evidenzia, anzitutto, come la Corte di cassazione si sia recentemente dovuta confrontare con alcune questioni problematiche nascenti dalla disciplina normativa entrata in vigore in occasione dell'emergenza pandemica da COVID 19, per implementare forme di deposito degli atti digitalizzate, al fine di ridurre l'impatto di presenze negli uffici giudiziari ed economizzare costi e tempi dei servizi per la giustizia.

In particolare, il decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137 - convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176 e recante "*Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID -19*" - stabilisce, all'art. 24, comma 4, la possibilità di deposito con valore legale, mediante invio dall'indirizzo di posta elettronica certificata inserito nel Registro generale degli indirizzi certificati di cui all'articolo 7 del regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44, di tutti gli atti, documenti e istanze comunque denominati diversi da quelli indicati nei commi 1 e 2 (e cioè diversi da quelli per i quali è previsto il deposito in via esclusiva mediante portale del processo penale telematico, per la durata del periodo emergenziale), fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35.

Tra l'altro, è stato previsto che il deposito con le modalità di cui al periodo precedente deve essere effettuato presso gli indirizzi PEC degli uffici giudiziari destinatari ed indicati in apposito provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati,

pubblicato nel portale dei servizi telematici, segnalando anche che, con il medesimo provvedimento, sono indicate le specifiche tecniche relative ai formati degli atti e alla sottoscrizione digitale, nonché le "ulteriori modalità di invio" e disposizioni per messaggi che eccedono la dimensione massima stabilita (art. 24, comma 4, seconda parte).

La legge di conversione ha aggiunto, all'art. 24 suddetto, i commi da 6-*bis* a 6-*undecies*, con i quali sono state previste disposizioni specifiche relative alla digitalizzazione del deposito e della ricezione degli atti di impugnazione penale.

Più precisamente, il comma 6-*ter* dell'art. 24 citato stabilisce che l'impugnazione è trasmessa tramite posta elettronica certificata dall'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore a quello dell'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato, individuato ai sensi del comma 4, con le modalità e nel rispetto delle specifiche tecniche ivi indicate, espressamente escludendo l'applicazione, in tal caso, della disposizione di cui all'articolo 582, comma 2, del codice di procedura penale (e cioè le specifiche possibilità di deposito "fisico" dell'impugnazione in ufficio diverso da quello del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato).

L'applicazione generalizzata, poi, delle disposizioni emergenziali a tutti gli atti di impugnazione, comunque denominati - e, in quanto compatibili, alle opposizioni di cui agli articoli 410, 461 e 667, comma 4, del codice di procedura penale e ai reclami giurisdizionali previsti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354 — è assicurata dal successivo comma 6-*quinqüies*, che stabilisce, altresì, specificamente, per le richieste di riesame o di appello contro ordinanze in materia di misure cautelari personali (la norma cita anche quelle "reali", ma per queste ultime in realtà il richiamo avrebbe dovuto essere operato alla disposizione prevista dall'art. 324, comma 5, cod. proc. pen.), che l'atto di impugnazione, in deroga a quanto disposto dal comma 6-*ter*, è trasmesso all'indirizzo di posta elettronica certificata del Tribunale di cui all'articolo 309, comma 7, cod. proc. pen., e cioè, ovviamente, del Tribunale sede distrettuale.

Anche tenuto conto della rubrica dell'art. 24 d.l. n. 137 del 2020 (*Disposizioni per la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*), è evidente come la disciplina emergenziale abbia una chiara finalità di alleggerimento del sistema complessivo di deposito degli atti giudiziari, comprese le impugnazioni, al fine di rispondere all'emergenza sanitaria in corso, come si è già anticipato.

Con tale obiettivo, si è perseguita una "dematerializzazione" del sistema di deposito anche degli atti di impugnazione, qualsiasi essi siano, proponendo l'utilizzo di modalità informatiche certificate, come possibilità per le parti (inequivoca l'espressione "è consentito il deposito...").

Successivamente all'intervento di legislazione primaria, il 9.11.2020, il Direttore Generale dei Sistemi Informativi Automatizzati del Ministero della giustizia ha emanato il proprio provvedimento attuativo, contenente l'individuazione degli indirizzi PEC degli

uffici giudiziari destinatari dei depositi di cui all'art. 24, comma 4, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, e le specifiche tecniche relative ai formati degli atti e le ulteriori modalità di invio, ed il relativo Allegato 1, contenente gli indirizzi PEC degli uffici giudiziari destinatari dei depositi di cui all'art. 24, comma 4, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137.

2.1. Si è già chiarito, nella sentenza Sez. 5, n. 24953 del 10/5/2021, Garcia Genesis De Jesus, Rv. 282814, che la funzionalità del sistema di disciplina innovativo (basato su modalità semplificate di deposito degli atti, più sicure per la salute pubblica, e, al tempo stesso, efficaci e utili, quale presidio all'ordinato esplicarsi del diritto di impugnazione) è garantita dalla previsione di cause espresse di inammissibilità dell'impugnazione, contenuta nel comma 6-*sexies* del citato art. 24 d.l. n. 137 del 2020; cause che operano qualora l'impugnazione stessa venga proposta al di fuori degli schemi legali emergenziali predetti. Si tratta di cause di inammissibilità "ulteriori" rispetto a quelle sancite in via generale dall'art. 591 cod. proc. pen., fatte esplicitamente salve.

Tali cause – è stato pure sottolineato dalla richiamata sentenza – rappresentano ipotesi tassative, di stretta interpretazione.

Stando al tenore, quindi, del testo normativo richiamato, l'impugnazione è inammissibile: a) *quando l'atto di impugnazione non è sottoscritto digitalmente dal difensore*; b) quando le copie informatiche per immagine di cui al comma 6-*bis* non sono sottoscritte digitalmente dal difensore per conformità all'originale; c) quando l'atto è trasmesso da un indirizzo di posta elettronica certificata che non è presente nel Registro generale degli indirizzi certificati di cui al comma 4; d) quando l'atto è trasmesso da un indirizzo di posta elettronica certificata che non è intestato al difensore; e) quando l'atto è trasmesso a un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello indicato per l'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato dal provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati di cui al comma 4 o, nel caso di richiesta di riesame o di appello contro ordinanze in materia di misure cautelari personali e reali, a un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello indicato per il tribunale di cui all'articolo 309, comma 7, del codice di procedura penale dal provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi ed automatizzati di cui al comma 4.

Per quel che interessa in questa sede, la specifica causa di inammissibilità declinata dalla lett. a) del comma 6-*sexies*, per il suo tenore letterale, è di evidente applicazione limitata ai soli casi nei quali il deposito dell'atto di impugnazione avvenga *senza* la sottoscrizione del difensore – vale a dire in sua *mancanza* - e non può estendersi alle ipotesi di mera *irregolarità* della sottoscrizione che non ne determinino la suddetta "assenza" o "carenza".

Così come per ogni causa di inammissibilità relativa al diritto di impugnazione nel processo penale, in relazione alle ipotesi previste dall'art. 24, comma 6-*sexies*, d.l. n. 137 del 2020, deve ritenersi operante il principio di tassatività, che ne impedisce

l'estensione ad ipotesi analoghe di irregolarità delle modalità di trasmissione, non contemplate esplicitamente dal dettato legislativo (sulla tassatività delle cause di inammissibilità dell'impugnazione previste dall'art. 591 cod. proc. pen., cfr. Sez. 1, n. 24433 del 29/4/2015, Masalmeh, Rv. 263970; Sez. 2, n. 8413 del 23/3/1998, Gatto, Rv. 211188; Sez. 1, n. 5887 del 5/5/1997, Gruber, Rv. 207929).

L'interpretazione tassativa delle cause di inammissibilità previste dall'art. 24, comma 6-*sexies*, cit. ha trovato già ampia accoglienza in giurisprudenza (cfr. Sez. 6, n. 40540 del 28/10/2021, Calderone, Rv. 282306; la citata sentenza Sez. 5, n. 24953 del 2021, resa con riguardo all'ipotesi prevista dalla lettera e della predetta disposizione, con cui si è stabilito che non costituisce causa di inammissibilità dell'impugnazione la sua trasmissione ad un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) dell'ufficio giudiziario diverso da quello indicato come abilitato dal provvedimento organizzativo del presidente del tribunale, ma compreso nell'elenco allegato al provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, contenente l'individuazione degli indirizzi PEC degli uffici giudiziari destinatari dei depositi di cui all'art. 24, comma 4, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, in quanto tale sanzione processuale è prevista dall'art. 24, comma 6-*sexies*, lett. e), del decreto legge citato esclusivamente in caso di utilizzo di indirizzi PEC di destinazione non ricompresi neppure nell'allegato del citato provvedimento direttoriale).

In particolare, la sentenza Sez. 6, n. 40540 del 2021, che si è occupata proprio di sottoscrizione digitale di un'impugnazione cautelare in materia di disciplina COVID-19, ha stabilito, condividendo i principi enunciati dalla precedente sentenza di questa Sezione, che non costituisce causa di inammissibilità dell'impugnazione di un provvedimento cautelare la modifica dell'atto, trasmesso a mezzo di posta elettronica certificata (PEC), intervenuta successivamente alla sottoscrizione digitale dal difensore, di cui sia attestata l'integrità e l'attendibilità, stante la tassatività delle cause di inammissibilità previste dall'art. 24, comma 6-*sexies*, lett. a), del d.l. n. 137 del 2020, conv. con modif. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176.

La Sesta Sezione Penale ha precisato che il Tribunale, equiparando la modifica del documento informatico successiva alla sottoscrizione dell'atto alla mancata sottoscrizione dell'atto di impugnazione da parte del difensore, ha posto in essere una falsa applicazione dell'art. 24, comma 6-*sexies*, lett. a), del D.L. n. 137 del 2020, poiché la specifica causa di inammissibilità introdotta da tale disposizione, per il suo tenore letterale, è di *applicazione limitata ai soli casi nei quali l'atto di impugnazione non sia stato sottoscritto digitalmente dal difensore*.

La difformità della proposizione dell'atto di appello ravvisata dal Tribunale di Milano rispetto al paradigma di legge integra, dunque, secondo la sentenza in esame, una mera

irregolarità e non già una causa di inammissibilità dell'impugnazione ritualmente proposta.

Del resto, in linea generale, e con le dovute differenze di disciplina giustificabili in materia di impugnazioni trasmesse per via digitale, se la sottoscrizione del difensore è sì un requisito di forma indispensabile dell'atto di impugnazione, al fine di accertarne la provenienza; tuttavia il vizio derivante dalla sua omissione è superabile in presenza di elementi inconfutabili in ordine alla paternità dello scritto (cfr. da ultimo, Sez. 4, n. 46238 del 24/9/2019, Masucci, Rv. 277701, in una fattispecie in cui la Corte, con riferimento ad una istanza di riesame, ha ritenuto che l'atto, non sottoscritto dal difensore, fosse a lui riconducibile con certezza in quanto il funzionario di cancelleria che l'aveva ricevuto aveva attestato che era stato da lui presentato e vi era corrispondenza tra il difensore che aveva presentato l'atto e quello che appariva esserne l'autore sulla base degli elementi tipografici e delle stampigliature impresse sull'atto. In senso ancora più estensivo del *favor impugnationis* Sez. 3, n. 30404 del 8/4/2016, Tagliasco, Rv. 267225). Recentemente, poi, la sentenza Sez. 1, n. 2784 del 20/12/2021, dep. 2022, Khaffou, Rv. 282490, in una fattispecie con punti di analogia rispetto a quella in esame, ma riferita al procedimento di sorveglianza, ha affermato che, in tema di impugnazioni, nel vigore della disciplina emergenziale pandemica da COVID-19, non costituisce causa d'inammissibilità dell'appello la mancata rilevazione, da parte del programma informatico in dotazione dell'ufficio giudiziario, della firma digitale apposta dal difensore con il sistema CADES sull'atto in formato "pdf" trasmesso a mezzo p.e.c.

2.2. Sotto altro profilo, la giurisprudenza citata dal Procuratore Generale nella sua requisitoria scritta non mette in crisi la ricostruzione ermeneutica sin qui svolta.

La sentenza Sez. 1, n. 41098 del 15/10/2021, Pirone, Rv. 282151 attiene ad un caso di regolarità della sottoscrizione digitale, in cui si è ritenuto che non costituisca causa di inammissibilità dell'impugnazione trasmessa a mezzo posta elettronica certificata dal difensore, di cui sia stata verificata la regolarità della firma digitale, l'impossibilità, per il giudice "a quo", di consultare le liste di revoca delle firme rilasciate dal certificatore abilitato, sicchè appare comunque al di fuori della *ratio decidendi* l'affermazione, contenuta in motivazione, relativa al difetto o all'irregolarità della certificazione informatica della riferibilità dell'atto al suo autore (e cioè della cd. "firma digitale") che darebbero luogo ad inesistenza dell'atto di impugnazione.

La sentenza della Sesta Sezione Penale n. 5289 del 2022, n.m. concorda, invece, nel differenziare i casi di irregolarità nella sottoscrizione digitale di un'impugnazione cautelare, da quelli di mancanza o assenza della sottoscrizione medesima: nel caso di specie, si è ritenuto corretto il provvedimento di inammissibilità pronunciato dal giudice del riesame cautelare in ragione della mancanza della firma digitale dell'atto di impugnazione.

2.3. Deve, pertanto, concludersi che, *in tema di disciplina pandemica da Covid-19, non costituisce causa di inammissibilità dell'impugnazione di un provvedimento cautelare la mera irregolarità della sottoscrizione digitale, poiché l'art. 24, comma 6-sexies, del d.l. n. 137 del 2020, conv. con modif. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, prevede cause tassative di inammissibilità, tra le quali la lettera a) di tale disposizione indica unicamente la mancanza della sottoscrizione digitale dell'atto di impugnazione da parte del difensore.* Nella fattispecie sottoposta all'esame del Collegio, il Riesame, disinteressandosi della questione relativa all'effettiva riferibilità della sottoscrizione digitale al difensore, che non è stata messa in dubbio dalla Cancelleria dell'ufficio giudiziario destinatario, si è fermato alla mera constatazione della dicitura di irregolarità della firma digitale, pur apposta e non "mancante", da parte del sistema software ARUBA utilizzato dal difensore, sistema che, effettivamente, ha dato esito di "certificato non attendibile", nonostante la riconosciuta integrità della firma, provata, peraltro, da altre, diverse attestazioni di conformità condotte con differenti software, allegate al ricorso.

Ebbene, al di là della difficile coesistenza tra i plurimi sistemi di verifica di firma digitale accreditati per l'accertamento, non vi è dubbio che il Riesame abbia dato atto che l'impugnazione, proveniente da casella di posta *pec* certificata del difensore, recasse la sottoscrizione digitale, ancorchè "non valida", irregolare perché segnalata dal software di controllo con la dicitura *"il formato della firma non rispetta la decisione UE 2015/1506; la firma non è aderente allo standard PAdES Baseline Profile richiesto dalla normativa europea (uso di subfilter diverso da Etsi.CAdES.detached. Il certificato non è attendibile.. Il certificato non rispetta le raccomandazioni a livello comunitario per i servizi fiduciari: algoritmo di hash SHAI.. il certificato utilizzato non è certificato di firma digitale"*.

Pertanto, la firma digitale era stata apposta all'atto di impugnazione cautelare, non era "mancante" o "assente", pur non essendo stata riconosciuta dal sistema di verifica dell'ufficio giudiziario destinatario come effettivamente "valida".

Il Riesame – esplicitamente - ha ricondotto il caso di sottoscrizione digitale non valida all'ipotesi di mancanza di sottoscrizione prevista dall'art. 24, comma 6-sexies, lett. a), d.l. n. 137 del 2020, conv. in legge n. 176 del 2020, in evidente violazione del principio di diritto già enunciato, secondo cui la mera irregolarità non può essere fatta rientrare nella previsione della citata disposizione normativa, nonchè del concorrente principio della tassatività delle cause di inammissibilità ivi previste.

3. Il provvedimento impugnato, pertanto, deve essere annullato, con rinvio al Tribunale di Bologna perché proceda al giudizio di impugnazione cautelare.

La cancelleria curerà gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

P. Q. M.

Annulla il provvedimento impugnato con rinvio al Tribunale di Bologna per il giudizio.
Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod.
proc. pen.

Così deciso il 28 aprile 2022.

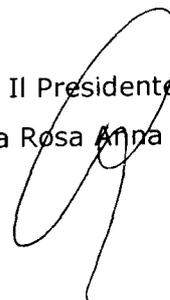
Il Consigliere estensore

Matilde Brancaccio



Il Presidente

Grazia Rosa Anna Miccoli



CORTE DI CASSAZIONE
V SEZIONE PENALE