

Penale Sent. Sez. 5 Num. 14388 Anno 2019

Presidente: VESSICHELLI MARIA

Relatore: SCORDAMAGLIA IRENE

Data Udiienza: 29/01/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

VARGIU WALTER nato a ROMA il 20/03/1960

avverso l'ordinanza del 12/02/2018 del GIP TRIBUNALE di MODENA

udita la relazione svolta dal Consigliere IRENE SCORDAMAGLIA;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG *Puella in l'accettazione con rinvio*

RITENUTO IN FATTO

1. Il 25 gennaio 2016, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena emetteva decreto penale di condanna nei confronti di Vargiu Walter, divenuto esecutivo il 19 marzo 2016.

Il 5 febbraio 2018 il destinatario del decreto penale formulava richiesta di restituzione nel termine per proporre opposizione, ai sensi dell'art. 175, comma 2, cod.proc.pen., adducendo che il decreto penale era stato notificato il 3 marzo 2016, a mezzo PEC, al difensore, in proprio e in qualità di suo domiciliatario, ma che egli non ne aveva avuto effettiva conoscenza, perché, per un difetto di funzionamento del sistema, gli allegati ai due messaggi di posta elettronica (il primo delle ore 18:00:34 e il secondo delle 18:00:38), cui la notifica era stata affidata, non erano consultabili, come dimostrato dagli esiti della consulenza tecnica allegata alla richiesta.

Il 12 febbraio 2018, il Giudice per le indagini preliminari emittente rigettava la richiesta di restituzione nel termine per proporre opposizione avanzata nell'interesse del Vargiu, considerando la notifica del provvedimento regolarmente avvenuta, perché, sebbene gli allegati non fossero consultabili, i messaggi di posta elettronica recavano la puntuale indicazione della tipologia del provvedimento notificato e degli estremi di esso, con la conseguenza che era onere del difensore di fiducia domiciliatario attivarsi per venirne a compiuta conoscenza.

2. Avverso l'ordinanza di rigetto della richiesta di restituzione nel termine ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia dell'istante, per violazione dell'art. 175, comma 2, cod.proc.pen., e per vizio di motivazione.

Il ricorrente si duole, *in primis*, dell'errata applicazione della norma di riferimento, deducendo che l'effettiva conoscenza del provvedimento non poteva dirsi raggiunta - come aveva, invece, ritenuto il Giudice per le indagini preliminari - sulla base della mera regolarità formale della notifica: e ciò perché giammai il Vargiu avrebbe potuto avere contezza del contenuto del decreto stesso, essendo rimasto provato che l'allegato al messaggio di posta elettronica utilizzato per la notifica (in particolare quello inviato all'Avv. Sandra Beltrami quale domiciliataria alle ore 18:00:38) non era né apribile, né consultabile. Non risultava, d'altra parte, che, in qualche modo, il Vargiu avesse rinunciato a proporre opposizione.

Lamenta, altresì, l'impugnante che il provvedimento del quale invoca l'annullamento sarebbe inficiato da un'evidente illogicità argomentativa, rilevabile dagli enunciati nei quali il giudice censurato, per un verso, aveva condiviso la prospettazione secondo la quale il difensore dell'istante non aveva potuto avere conoscenza del provvedimento notificato al proprio assistito in ragione del menzionato difetto di funzionamento del sistema; e, per altro verso, aveva



sostenuto - travisando, peraltro, i risultati della consulenza tecnica di parte - che il difensore indicato aveva avuto, comunque, conoscenza dell'esistenza del decreto penale di condanna, poiché i riferimenti del detto provvedimento risultavano dal testo dei messaggi di posta elettronica inviatigli, sia in proprio, che quale suo domiciliatario.

3. Con requisitoria del 14 dicembre 2018, il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Mario Pinelli, ha chiesto disporsi l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato rilevando come l'esistenza di una residua incertezza circa la effettiva conoscenza del decreto penale da parte del destinatario comporti l'accoglimento della istanza di restituzione nel termine per proporre opposizione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. Premesso che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di notificazione al difensore mediante invio dell'atto, tramite posta elettronica certificata (c.d. 'pec'), la semplice verifica dell'accettazione dal sistema e della ricezione del messaggio di consegna, ad una determinata data e ora, dell'allegato notificato è sufficiente a far ritenere perfezionata e pienamente valida la notifica, senza alcuna necessità di ulteriori verifiche in ordine alla sua effettiva visualizzazione da parte del destinatario (Sez. 4, n. 2431 del 15/12/2016 - dep. 18/01/2017, Dionigi, Rv. 268877), con la conseguenza che la notifica del decreto penale di condanna emesso nei confronti del ricorrente dal Giudice delle Indagini Preliminare del Tribunale di Modena doveva effettivamente ritenersi regolarmente notificato, va, tuttavia, evidenziato che, alla stregua delle massime di orientamento formulate dal magistero di legittimità, quando il decreto penale sia ritualmente notificato, grava su colui che richiede di essere rimesso in termini per proporre opposizione un onere di allegazione, ma non di prova, in ordine alle ragioni della mancata conoscenza del provvedimento, a fronte del quale il giudice è tenuto, ai sensi dell'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 11, legge 28 aprile 2014, n. 67, a verificare che l'interessato non ne abbia avuto effettiva conoscenza, disponendo la restituzione nel termine anche qualora residui incertezza circa tale conoscenza (Sez. 4, n. 33458 del 21/06/2018, Biagi, Rv. 273427; Sez. 4, n. 3882 del 04/10/2017, dep. 26/01/2018, Murgia, Rv. 271944; Sez. 1, n. 20820 del 19/01/2017, Zhang, Rv. 270041; Sez. 3, n. 35443 del 01/07/2016, Rispoli, Rv. 267875). Onere di allegazione che, tuttavia, non può



limitarsi all'indicazione di una circostanza impeditiva qualsiasi, ma intanto può reputarsi adempiuto, in quanto l'istante adduca delle ragioni ostative rispetto alla conoscenza ed al tempestivo esercizio della facoltà di opposizione che siano suscettibili di una verifica attuata o attraverso l'esercizio di poteri officiosi del giudice, ovvero attraverso la constatazione dell'esistenza di anomalie emergenti dall'incarto che testimonino della concretezza delle ragioni indicate.

2. Calando tali indicazioni direttive nel caso al vaglio, emerge come il ricorrente non contesti che la notifica sia stata effettuata al difensore presso il quale egli aveva eletto domicilio (con ciò non dubitando del perfezionamento del meccanismo notificatorio di cui all'art. 161 cod.proc.pen.), ma che il difensore, quale suo legale di fiducia e quale suo domiciliatario, avesse potuto prendere effettiva conoscenza del decreto penale: tanto perché gli allegati ai messaggi di posta elettronica, che recavano l'immagine del decreto stesso, non erano leggibili, perché :<<.. già corrotti all'atto della spedizione>> (così nelle conclusioni della consulenza tecnica di parte, allegata alla richiesta, e nei documenti che giustificavano tale valutazione).

Si tratta, con tutta evidenza, di una circostanza – quella di un'anomalia del sistema di spedizione del provvedimento oggetto di notifica - verificabile attraverso l'esercizio dei poteri di accertamento del giudice, doverosamente da attivare quando emergano in atti o siano dedotte situazioni tali da far ragionevolmente dubitare che, nonostante la ritualità della notifica, non sia stata conseguita l'effettiva conoscenza del provvedimento da parte del destinatario.

3. Ne viene che, alla luce di tale interpretazione, il riferimento effettuato dal giudice censurato all'onere del difensore di attivarsi per venire a conoscenza del contenuto del provvedimento notificato – atteso che gli estremi di questo erano stati comunque indicati nei messaggi di posta elettronica utilizzati per la notifica – risulta inconferente, essendo stata documentata una circostanza oggettivamente deponente per la mancata conoscenza del decreto penale da parte del destinatario, pur a fronte della regolarità della notifica: circostanza che il giudice investito della richiesta di restituzione nel termine per presentare opposizione avrebbe avuto l'obbligo di verificare.

4. Alla stregua dei principi che precedono, avendo il richiedente regolarmente adempiuto all'onere di allegazione di circostanze impeditive della sua effettiva conoscenza del decreto penale di condanna e con avendo, di contro, il giudice, investito della richiesta, verificato quanto dedottogli, s'impone l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminare, perché provveda a nuovo esame della richiesta di

restituzione nel termine per proporre opposizione presentata da Vargiu Walter in conformità all'indicazione direttiva dianzi enunciata.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Modena.

Così deciso il 29/01/2019.

Il Consigliere estensore