

DETERMINAZIONE N. 290/2020

Oggetto: Approvazione della Trattazione, Archiviazione e Comunicazione riguardanti la Segnalazione al Difensore civico per il digitale n. 142/2019, prot. n. 16296 del 29.11.2019 – Comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione.

IL DIRETTORE GENERALE

VISTI gli articoli 19 (Istituzione dell'Agenzia per l'Italia Digitale), 21 (Organi e statuto), 22 (Soppressione di DigitPA e dell'Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione; successione dei rapporti e individuazione delle effettive risorse umane e strumentali) del decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese", convertito, con modificazioni, nella legge n. 134 del 7 agosto 2012 e s.m.i. e l'articolo 14-bis (Agenzia per l'Italia digitale) nonché l'articolo 17, (Responsabile per la transizione digitale e difensore civico digitale) del decreto legislativo n.82 del 7 marzo 2005 (Codice dell'amministrazione digitale) e s.m.i. e, in particolare, il comma 1-quater del suddetto articolo 17 ai sensi del quale è istituito, presso l'AgID, l'ufficio del difensore civico per il digitale;

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 gennaio 2014 (pubblicato sulla GURI n. 37 del 14 febbraio 2014), che ha approvato lo Statuto dell'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID);

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 gennaio 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 82 del 9 aprile 2015, concernente la "Determinazione delle dotazioni delle risorse umane, finanziarie e strumentali dell'Agenzia per l'Italia digitale", adottato ai sensi dell'articolo 22, comma 6, del decreto-legge n. 83 del 2012;

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 27 marzo 2017, recante "Approvazione del regolamento di organizzazione per l'Agenzia per l'Italia Digitale";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 gennaio 2020, registrato alla Corte dei Conti in data 17 febbraio 2020 al n. 232, con cui l'ing. Francesco Paorici è stato nominato, per la durata di un triennio, Direttore Generale dell'Agenzia per l'Italia Digitale, con decorrenza dal 20 gennaio 2020;

VISTA la determinazione n. 15/2018 del 26/1/2018 con la quale si stabilisce che, in attuazione dell'articolo 17 comma 1-quater del decreto legislativo n. 82/2005 e s.m.i., è istituito presso l'AgID

l'Ufficio del difensore civico per il digitale, al quale è preposto il dott. Massimo Macchia, che si avvarrà del personale in servizio presso l'ufficio Affari Giuridici e Contratti e che le aree tecniche presteranno supporto al Difensore civico digitale al fine di fornire ai medesimi elementi utili in ordine alle segnalazioni ricadenti nelle aree di propria competenza;

VISTO l'articolo 66 comma 2 del d.lgs. 217/17 ove, tra l'altro, si prevede che, *"Al fine di garantire una tempestiva ed efficace attuazione del decreto legislativo n. 82 del 2005, e, in particolare, di svolgere le attività previste dall'articolo 17, comma 1-quater e dall'articolo 71 del predetto decreto legislativo e le altre misure aggiuntive disposte dal presente decreto, l'AgID può avvalersi, in aggiunta alla dotazione organica vigente, di un contingente di 40 unità di personale di altre amministrazioni statali, in posizione di comando o fuori ruolo, ai sensi dell'articolo 17, comma 14, della legge 15 maggio 1997, n. 127"*;

VISTA la determinazione n. 37 del 12/02/2018 con la quale è stato approvato il Regolamento concernente le procedure interne all'Agenzia per l'Italia digitale aventi rilevanza esterna, finalizzate allo svolgimento, nella fase di prima applicazione, dei compiti previsti dall'articolo 17, comma 1-quater del Codice dell'Amministrazione digitale, relativi al Difensore civico per il digitale;

VISTA la segnalazione al Difensore civico per il digitale n. 142/2019 del 29/11/2019 acquisita in pari data al prot. AgID con n. 16296, qualificazione tematica comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione, con cui il segnalante lamenta una presunta violazione del CAD in quanto la Procura della Repubblica di Varese ha considerato irricevibile una sua comunicazione inviata a mezzo PEC;

ESAMINATA la Trattazione n. 142/2019 predisposta dall'Ufficio del Difensore civico per il digitale, relativa all'istruttoria del caso sopra segnalato. In particolare, in base all'istruttoria descritta nella trattazione ivi allegata, esaminati i provvedimenti emanati dal Ministero della Giustizia in ambito del processo telematico dal 2011 in poi, considerata la giurisprudenza di merito, in base alla richiesta del parere e al riscontro pervenuto dall'Ufficio Legislativo del Ministro per l'innovazione tecnologica e digitalizzazione, è emersa l'impossibilità di invio telematico anche a mezzo PEC di comunicazioni, denunce, etc. da parte dei privati.

Pertanto si è proposto al Difensore civico per il Digitale di procedere all'archiviazione della Segnalazione in esame per infondatezza, poiché non si ravvisano, da parte dell'Amministrazione segnalata, violazioni del CAD né di altre norme in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione;

ESAMINATA la comunicazione di Archiviazione n. 142/2019 conseguente all'approvazione da parte del Difensore per il digitale della proposta di archiviazione contenuta nella richiamata Trattazione n. 17/2019, trasmessa al Direttore Generale per quanto di competenza e, qualora nulla osti, con archiviazione della Segnalazione e comunicazione al Segnalante;

DETERMINA

di approvare dette Trattazione n. 142/2019 e comunicazione di archiviazione al Segnalante n.

142/2019, di seguito allegate, che formano parte integrante della presente determinazione.

Segnalazione n. 142/2019 - Trattazione

Oggetto: Amministrazione segnalata: Procura della Repubblica di Varese -Qualificazione tematica: comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione -Protocollo n. 16296 del 29.11.2019.

Il Segnalante espone la seguente questione:

“Ho inviato una mail alla Procura della Repubblica di Varese, per conoscenza anche a quella di Brescia, e solamente da quella di Varese ho ricevuto questa risposta: IRRICEVIBILE ai sensi degli artt. 148 comma 2 bis, 149, 150, 151 comma 2 cod. proc. pen. e della legge n. 221 del 2012 inviata dalla Signora OMISSIS in data odierna alle ore 13.12 dalla mail procura.varese@giustizia.it, non mi risulta che sia vietato usare la mail per comunicare con una Procura della Repubblica, diversamente le email delle Procure non sarebbero neanche pubblicate sui loro siti web, o no? E comunque gli articoli di legge invocati dalla Signora Gullo non sono idonei a fondare lo status di IRRICEVIBILITA' delle email ricevute dai cittadini, basta leggerli per rendersene conto”.

Il segnalante rappresenta che la Procura della Repubblica di Varese avrebbe considerata irricevibile la comunicazione inviata a mezzo PEC alla stessa, ritenendo così leso il suo diritto di cittadinanza digitale.

In fase istruttoria si precisa che l'art. 2, co. 6, del D.lgs 82/2005 “Codice dell'Amministrazione Digitale” (di seguito CAD) prevede che: “Le disposizioni del CAD si applicano al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario, in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente disposto dalle disposizioni in materia di processo telematico”.

Nell'ambito del processo telematico, le disposizioni che stabiliscono il deposito telematico degli atti del procedimento e dei documenti allegati solo da parte dei difensori delle parti private sono state emanate dal Ministero della Giustizia dal 2011 in poi fino al recente provvedimento (prot. 5477 del 11/05/2020) del Direttore Generale dei sistemi Informativi Automatizzati del Ministero della Giustizia (“disposizioni relative al deposito con modalità telematica di memorie, documenti, richieste e istanze indicate dall'articolo 415-bis, comma 3, del codice di procedura penale e previste dal comma 12-quater.1 dell'art. 83 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18”)

Al riguardo la Corte di Cassazione, IV sezione penale, sentenza n. 16622 del 3 marzo 2016 ha deciso che “alla parte privata, nel processo penale, non è consentito l'uso di tale mezzo informatico di

trasmissione [la p.e.c., n.d.r.] quale forma di comunicazione e/o notificazione"; mentre l'utilizzo è consentito solo per le notificazioni per via telematica da parte delle cancellerie.

Sempre la Corte di Cassazione, III sezione penale, con la sentenza n. 37126 del 5 settembre 2019, si è pronunciata sulla possibilità o meno, per le parti private, di inviare atti attraverso lo strumento della posta elettronica certificata. Nel processo penale, la Corte ha precisato che l'utilizzo della posta elettronica certificata è consentito solamente per eseguire le comunicazioni di cancelleria alle persone diverse dall'imputato ai sensi dell'art. 148 c.p.p., comma 2 bis, artt. 149, 150 e 151 c.p.p., comma 2, e della L. n. 221 del 2012 (di conversione del D.L. n. 179 del 2012).

Con nota prot. AgID n.12206 del 3/07/2018 l'Ufficio del Difensore civico per il digitale (di seguito DCD) ha richiesto parere, senza riceverne riscontro, all'Ufficio legislativo del Ministro per la Pubblica Amministrazione (già per la Semplificazione e Pubblica Amministrazione) e per conoscenza al Ministero della Giustizia riguardo la competenza del DCD nelle materie dell'Autorità Giudiziaria.

Con note prot. AgID n. 17173 del 13.12.2019 e n. 2240 del 21/02/2020 il DCD ha richiesto parere anche all'Ufficio Legislativo della Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione (di seguito MID), per conoscenza all'Ufficio Legislativo del Ministro per la Pubblica Amministrazione e al Ministero della Giustizia (nota prot. AgID n. 17173 del 13.12.2019). Tale richiesta di parere riguardava la trasmissione telematica a mezzo PEC, da parte di privati e difensori, di comunicazioni e istanze nel processo penale evidenziando che: "(...) si è ritenuto opportuno soffermarsi sulle differenze tra notificazioni e comunicazioni nel procedimento penale (...). Tali differenze possono, quindi, essere individuate tramite un'interpretazione sistemica delle disposizioni normative in materia e, quindi, anche dalla definizione di "*comunicazione di atti*" contenuta nell'art.64 disp. Att. c.p.p.. Dalla lettura della predetta norma si desume che se per le comunicazioni si fa riferimento a comunicazioni di atti da giudice a giudice o da giudice a pubblico ministero e si concretizza, in definitiva, nella trasmissione della copia di un atto. Con le notificazioni si fa riferimento invece alla consegna di un atto (o della sua copia) al destinatario persona fisica (o giuridica), realizzata dall'ufficiale giudiziario e con mezzi tecnici idonei.

La differenza tra notificazioni, comunicazioni ed avvisi, quindi, consisterebbe nel fatto che le prime sono diverse dalle seconde sia nei destinatari che nelle modalità di inoltro e, rispetto ad esse, gli avvisi si connotano per concretizzarsi nella trasmissione di un atto che contiene una serie di informazioni, dati o elementi tratti da provvedimenti giudiziari emessi o da disposizioni normative, di cui il destinatario viene messo a conoscenza.

Tanto premesso dall'interpretazione letterale dell'art.16 del d.l. n.179/2012 già citato, sembra doversi escludere che si possa provvedere con modalità telematiche alle comunicazioni o agli avvisi all'autorità giudiziaria o a persone diverse dai difensori, mentre non sorgono dubbi nel procedere con modalità telematiche alle notificazioni ed agli avvisi ai difensori (contemplati nell'art. 148 co.2 *bis* c.p.p., 149, 150 e 151 comma 2 c.p.p.).

Pertanto, se si rimane nel campo delle notificazioni, appare particolarmente significativo l'orientamento giuridico enucleabile dalla pronuncia a Sezioni unite (Cass., sez. un. 28 aprile 2011, n. 28451) che ha espresso il principio di diritto secondo cui 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 co.2 *bis* c.p.p. e questa decisione consente di estendere il principio anche alle notifiche penali telematiche realizzate a mezzo PEC, potendosi esse considerare un *"mezzo idoneo"*. Non sembra invece allo stato possibile, alla luce dell'attuale assetto normativo, che il difensore possa trasmettere a mezzo PEC all'A.G. copia di atti, richieste o comunicazioni.

Anche la recente pronuncia n. 49459 dell'11 luglio 2018 della Corte di Cassazione, chiamata ad occuparsi dell'ammissibilità delle comunicazioni via PEC all'interno del processo penale, contribuisce a comprendere lo stato attuale del processo penale telematico. Nella predetta pronuncia la Suprema Corte, riprendendo precedenti orientamenti, ha ribadito come *"nell'ambito del procedimento penale alle parti private non è consentito effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze mediante l'utilizzo della cd. PEC, la posta elettronica certificata"*.

Mentre nel processo civile, in effetti, la PEC è, già in virtù delle modificazioni apportate alla L.53 del 1994, strumento idoneo per le notificazioni degli atti fra tutti gli attori del procedimento, nel processo penale la Posta Elettronica Certificata rimane, invece, un canale di comunicazione appannaggio esclusivo della Cancelleria, (così Sez.2, n.31314 del 16/05/2017, Rv. 270702).

Dall'esame della giurisprudenza in materia emerge che l'orientamento costante della Corte di Cassazione ribadisce che *"nel procedimento penale, allo stato, all'imputato ed al suo difensore non è consentito l'utilizzo della posta elettronica certificata quale forma generalizzata di comunicazione e notificazione, né per la presentazione di istanze"*.

Con nota prot. AgID n. 5018 del 27/04/2020, l'Ufficio Legislativo MID ha inviato all'Agenzia il seguente parere in merito: "(...) Nel caso che ci occupa, si pone la questione della disciplina vigente in materia di comunicazioni tra cittadino, imputato in un procedimento penale, e cancellerie di uffici giudiziari: se sia applicabile la normativa del C.A.D. ovvero sussista una disciplina speciale, incompatibile *in parte qua*, dettata dal codice di procedura penale. A riguardo, si registra, in ambito giurisprudenziale, una costante interpretazione restrittiva secondo la quale *"nell'ambito del procedimento penale alle parti private non è consentito effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze mediante l'utilizzo della cd. Pec, la posta elettronica certificata"* (Cass. pen., 16 maggio 2017, n. 31314; Cass. pen., 11 febbraio 2014, n. 7058, con riferimento ad un'istanza di rinvio per legittimo impedimento; Cass. pen. 28 gennaio 2015, n. 18235. In senso conforme cfr. Cass. pen. sez. II, 11.07.2018, n. 49459; Cass. pen. 8.06.2018, n. 26362; Cass. pen. 03.03.2016, n. 16622).

Secondo tale orientamento, ad oggi costante, per il disposto degli artt. 148, comma 2-bis, 149, 150, 151, comma 2 c.p.p., e della legge 221 del 2012, di conversione del d.l. n. 179 del 2012, a decorrere dal 15 dicembre 2014 l'utilizzo della PEC nei procedimenti penali è consentito soltanto per effettuare notificazioni da parte delle cancellerie a persona diversa dall'imputato.

Nella recente pronuncia n. 49459/2018, la Suprema Corte ritiene infatti che *“in coerenza con il tradizionale canone interpretativo incluso unius, exclusio alterius, si è rilevato, pertanto, che tale disposizione (rectius l'art. 16 del d.l. n. 179/2012) indica espressamente la volontà del legislatore di consentire l'uso della PEC, nel processo penale, alle sole cancellerie: altrimenti la stessa sarebbe inutile, non avendo senso consentire espressamente l'utilizzo della PEC alle cancellerie, se esso fosse consentito a tutti e, del resto, la previsione secondo cui “la relazione di notificazione è redatta in forma automatica dai sistemi informatici in dotazione alla cancelleria” conferma che l'utilizzo del mezzo è consentito all'ufficio di cancelleria, e non anche alle parti private, in quanto la mancata indicazione delle forme nelle quali dovrebbero essere redatte le relazioni delle notificazioni eseguite dalle parti private sarebbe altrimenti incomprensibile, poiché finirebbe con il legittimare l'assunto secondo cui le parti private non avrebbero necessità di documentare l'avvenuta notificazione a mezzo Pec (così Cass. pen., 16 maggio 2017, n. 31314). Conseguentemente, nel procedimento penale, allo stato, all'imputato ed al suo difensore non è consentito l'utilizzo della posta elettronica certificata quale forma generalizzata di comunicazione o notificazione, né per la presentazione di istanze”*.

Alla luce della giurisprudenza citata, prevale dunque l'opzione ermeneutica secondo la quale, in assenza di un “processo penale telematico”, non ancora tipizzato dalla legge (a differenza del processo civile, amministrativo e tributario), sono da ritenersi ammesse solo le comunicazioni e notificazioni tramite posta elettronica certificata, effettuate dagli uffici di cancelleria a persona diversa dall'imputato. Di conseguenza, nel caso di specie, i dinieghi opposti al privato cittadino da parte delle cancellerie degli uffici giudiziari di Varese (come in precedenti segnalazioni ad altre Procure: n.27/2018 e n.17/2019) appaiono coerenti con l'attuale orientamento giurisprudenziale.

Rimane ferma, in ogni caso, l'utilizzo della PEC da parte della Cancelleria per comunicazioni e notificazioni a persona diversa dall'imputato e, più in generale, l'indicazione circa l'operazione ermeneutica da compiersi, caso per caso, nel valutare l'applicazione delle norme del CAD nell'ambito del processo penale e, in particolare, dovendone favorire l'ingresso in assenza di specifiche norme ostative e, dunque, per tutti i casi in cui non sussistano norme incompatibili. Con riguardo poi alle modalità da utilizzare per le comunicazioni e notificazioni effettuate dagli uffici di cancelleria a persona diversa dall'imputato, si pone l'attenzione sulla previsione dell'art. 16, comma 4, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, che dispone 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 dei documenti informatici.

La disposizione prosegue prevedendo che allo stesso modo si procede per le notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli articoli 148, comma 2- *bis*, 149, 150 e 151, comma 2, c.p.p.

Pertanto, la norma introduce l'obbligo di notifica esclusivamente telematica quando destinatari siano soggetti che hanno l'obbligo di dotarsi di un domicilio digitale, purché non rivestano la qualità di imputato.”.

Tanto premesso, per tutte le motivazioni già esplicitate nel corso della presente trattazione si propone al Difensore civico per il digitale di provvedere alla trasmissione della nota di archiviazione e comunicazione al Direttore Generale per quanto di competenza e, qualora nulla osti, di procedere all'archiviazione della medesima per infondatezza, dandone comunicazione al Segnalante.

29 maggio 2020

Maria Antonietta Ventriglia



AGID

Agenzia per l'Italia Digitale

Ufficio del difensore civico per il digitale

Oggetto: Segnalazione n.142/2019 - Amministrazione segnalata: Procura della Repubblica di Varese
-Qualificazione tematica: comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione -Protocollo n. 16296 del 29.11.2019.

Gent.mo Segnalante, si riporta quanto da Lei segnalato:

"Ho inviato una mail alla Procura della Repubblica di Varese, per conoscenza anche a quella di Brescia, e solamente da quella di Varese ho ricevuto questa risposta:

IRRICEVIBILE ai sensi degli artt. 148 comma 2 bis, 149, 150, 151 comma 2 cod. proc. pen. e della legge n. 221 del 2012 inviata dalla Signora OMISSIS in data odierna alle ore 13.12 dalla mail procura.varese@giustizia.it, non mi risulta che sia vietato usare la mail per comunicare con una Procura della Repubblica, diversamente le email delle Procure non sarebbero neanche pubblicate sui loro siti web, o no?

E comunque gli articoli di legge invocati dalla Signora Gullo non sono idonei a fondare lo status di IRRICEVIBILITA' delle email ricevute dai cittadini, basta leggerli per rendersene conto".

Si premette che il Difensore civico per il digitale ha il compito di raccogliere tutte le segnalazioni relative alle presunte violazioni del Codice dell'Amministrazione Digitale, o di ogni altra norma in materia di digitalizzazione ed innovazione, a garanzia dei diritti digitali dei cittadini e delle imprese. L'Ufficio del difensore civico per il digitale è stato istituito presso AgID con l'articolo 17, comma 1-quater del Codice dell'Amministrazione Digitale. I principali ambiti di tutela per il cittadino e le imprese riguardano l'uso delle tecnologie, l'identità digitale, il domicilio digitale, i pagamenti con le modalità informatiche e la comunicazione mediante le tecnologie dell'informazione.

Si specifica che il Difensore non risolve o media eventuali controversie tra il cittadino e la pubblica amministrazione; non può sostituirsi alla pubblica amministrazione nell'espletamento dell'attività richiesta dal cittadino; non svolge attività di supporto riguardo il malfunzionamento di soluzioni applicative utilizzate dalle pubbliche amministrazioni per l'erogazione di servizi on line (non è un servizio di help desk); non sostituisce l'Ufficio per i rapporti con il pubblico presente in ciascuna amministrazione.

Dall'esame preliminare, Lei lamenta che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma ha espressamente rifiutato le dichiarazioni spontanee inviate a mezzo PEC, ad integrazione del fascicolo processuale di un procedimento penale pendente presso la stessa, ritenendo questo comportamento lesivo dei Suoi diritti di cittadinanza digitale.

In base all'istruttoria svolta, esaminati i provvedimenti emanati dal Ministero della Giustizia in ambito del processo telematico dal 2011 in poi, considerata la giurisprudenza di merito, in base al parere emesso dall'Ufficio Legislativo del Ministro per l'innovazione tecnologica e digitalizzazione (nota prot. AgID n. 5018 del 27/04/2020), si precisa che è emersa l'impossibilità di inviare in modalità telematica anche a mezzo PEC comunicazioni, denunce, etc. da parte dei privati agli Uffici giudiziari in ambito penale.

Pertanto non emergono, da parte dell'Amministrazione segnalata, violazioni del D.lgs. 82/2005 "*Codice dell'Amministrazione Digitale*" (CAD) né di altre norme in materia di digitalizzazione ed innovazione della pubblica amministrazione, per cui si è proceduto all'archiviazione della Segnalazione.

Cordiali saluti.