

* Magistrature Superiori * Camera dei Consumeristi * Presidenza AIGA Lecce *

* Studio Referente CODACONS e GESTICOND *

www.legaliter.it – info@pec.legaliter.it – (73100) – Via Braccio Martello n. 2 - Tel: 0832/34.26.90 – fax: 0832/52.32.98

APPUNTI SULLE NOTIFICAZIONI E COMUNICAZIONI VIA PEC NEL C.P.C.

RILIEVI CRITICI

§§§ === §§§

Indice:

∞ Il quadro normativo di riferimento	pag. 02
∞ Gli orientamenti della Consulta in materia di notificazioni e la scissione soggettiva degli effetti notificatori	pag. 09
∞ I rilievi costituzionali	pag. 12
∞ I rilievi costituzionali e la necessità di rimessione alla Consulta	pag. 17
∞ brevi riflessioni finali	pag. 21

§§§ === §§§

Incappando nelle nuove procedure di notificazioni e comunicazioni via PEC introdotte dal legislatore nell'ambito del processo di informatizzazione del processo civile ci si rende conto che, a livello di garanzie, qualcosa non va.

Nasce così l'esigenza di capire quali siano le conseguenze della rigida applicazione dei principi informatici individuati dal legislatore, e soprattutto se tale applicazione sia conforme con le

Avv. Piero Mongelli - Avv. Massimo Todisco - Avv. Luisa Carpentieri

Avv. Cristian Marchello - Dott.ssa Tiziana Poto - Dott.ssa Francesca Faiulo

Si riceve per appuntamento - p.i.v.a e c.f.:03929230757 (Studio Legale Mongelli Avv. Ass.)

garanzie costituzionali che nel corso del tempo sono state riconosciute sia al mittente che al destinatario di atti giudiziari.

Lo studio produce questi appunti che sottopongo al vaglio critico di quanti siano interessati all'argomento, si tratta di una base di partenza per approfondimenti ulteriori che altri, più bravi di me potranno fare e per il cui contributo non posso che ringraziare.

01. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Il sistema di notificazione e comunicazione degli atti via PEC all'interno della pubblica amministrazione e del "sistema giustizia" trae il proprio fondamento tecnico giuridico all'interno della generale disciplina che prevede la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione Italiana.

Il cuore pulsante del sistema legislativo, quindi, può essere rintracciato nella L. 82 del 07.03.2005 che ha dato vita al Codice dell'Amministrazione Digitale (il c.d. CAD).

Da tale "cuore pulsante" si diramano una serie di atti normativi, per lo più di tipo regolamentare, che danno vita al complesso articolato noto come Processo Civile Telematico (il c.d. PCT).

Lo sviluppo degli strumenti telematici all'interno del "Sistema Giustizia" però non appare armonico nel suo divenire tanto che finisce con il creare forti differenze di trattamento tra i vari soggetti operatori del diritto (Magistratura – Uffici di Cancelleria – Soggetti abilitati esterni pubblici e/o privati); interventi che sembrano tesi più che altro a risolvere problemi tecnici contingenti e finiscono con il perdere di vista il quadro generale del sistema giustizia intaccando così l'assetto costituzionale e i principi più volte espressi dalla Corte Costituzionale, quanto meno in materia di notificazione e comunicazione degli atti processuali che è l'argomento che qui interessa.

Tale disarmonia non è certo scaturita dall'utilizzo del sistema informatico all'interno del procedimento civile e penale, che può avere solo esiti positivi in termini di velocizzazione e trasparenza di sistema, ma a due precisi fattori eso-sistemici:

MONGELLI, TODISCO & CARPENTIERI

*Avvocati Associati
Lecce*

- √ Il continuo intervento del legislatore con una serie di disposizioni tra loro scollegate e non armonizzate, che ha creato confusione e continui aggiornamenti di sistema e di prassi a volte decisamente non comprensibili e che ha, in parte, contribuito a burocratizzare i meccanismi telematici invece di snellire il sistema.
- √ Il porre al centro anche del “sistema giustizia” il CAD, i cui meccanismi, se possono andare bene con riferimento alla generalità dei rapporti dell’Amministrazione Pubblica e con l’Amministrazione Pubblica, non possono essere applicati pedissequamente all’interno del “Sistema Giustizia” che, avendo per oggetto i Diritti Fondamentali delle persone, necessità di livelli di garanzia, certezza e trasparenza più elevati di quelli normalmente richiesti.

In tale contesto, con riferimento alle comunicazioni e/o notificazioni telematiche, operano, anche per il settore Giustizia, gli art. 45¹ e 48² del CAD a mente dei quali l’invio telematico **soddisfa il requisito della forma scritta** per cui non vi è la necessità di un ulteriore invio cartaceo e l’avvenuta consegna al destinatario **si intende effettuata allorquando il documento informatico è reso disponibile all’indirizzo di posta elettronica certificata dichiarato dallo stesso.**

Inoltre, il Legislatore, nelle citate norme, espressamente parifica l’invio telematico del documento informatico, e salvo che la legge non disponga diversamente, ad una notificazione per mezzo posta che, nel caso in cui necessitasse di una ricevuta di ritorno, si riterrebbe consegnata al destinatario

¹ L. 82/2005 Art. 45. Valore giuridico della trasmissione. 1. I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale. 2. Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all’indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore.

² L. 82/2005 Art. 48. Posta elettronica certificata. 1. La trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la posta elettronica certificata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, o mediante altre soluzioni tecnologiche individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito DigitPA. 2. La trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata ai sensi del comma 1, equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta. 3. La data e l’ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso ai sensi del comma 1 sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, ed alle relative regole tecniche, ovvero conformi al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 1.

MONGELLI, TODISCO & CARPENTIERI

*Avvocati Associati
Lecce*

con l'invio di una posta elettronica certificata conformemente alle disposizioni del DPR 11.02.2005 n. 68 ovvero mediante altre soluzioni tecnologiche individuate con DPCM sentita DigitPA.

Come innanzi evidenziato, però, se tale sistema può funzionare normalmente nei rapporti con la Pubblica Amministrazione non è concretamente adottabile per le notificazioni e/o comunicazioni di atti processuali che, per loro natura e funzione, hanno necessità di maggiori garanzie di conoscenza e trasparenza delle procedure.

Il sistema di comunicazione e consegna delineato dal Codice dell'Amministrazione Digitale, però, è stato ripreso pressoché pedissequamente all'interno della normativa tecnica emanata con riferimento al processo civile.

Alla luce di tale pedissequo riferimento tecnologico, il **D.M. 21.02.2011 n. 44**, recante il “Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione,” espressamente mutua le regole tecniche di comunicazione e di trasmissione dei documenti informatici dal CAD finendo però con il porre in essere alcune sperequazioni a seconda dei soggetti operanti la trasmissione telematica.

Infatti, e solo per fare un esempio, mentre l'Art. 13³ prevede che per la trasmissione dei documenti da parte dei soggetti abilitati esterni e degli utenti privati si intendono ricevuti dal dominio giustizia

4

³ D.M. 44/2011 **Art. 13** *Trasmissione dei documenti da parte dei soggetti abilitati esterni e degli utenti privati*

1. I documenti informatici di cui agli [articoli 11](#) e [12](#) sono trasmessi da parte dei soggetti abilitati esterni e degli utenti privati mediante l'indirizzo di posta elettronica certificata risultante dal registro generale degli indirizzi elettronici, all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'ufficio destinatario, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#).

2. I documenti informatici di cui al comma 1 si intendono ricevuti dal dominio giustizia nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia.

3. Nel caso previsto dal comma 2 la ricevuta di avvenuta consegna attesta, altresì, l'avvenuto deposito dell'atto o del documento presso l'ufficio giudiziario competente.

>>> segue art. 13 DM 44/2011

Quando la ricevuta è rilasciata dopo le ore 14 il deposito si considera effettuato il giorno feriale immediatamente successivo.

4. Il rigetto del deposito da parte dell'ufficio non impedisce il successivo deposito entro i termini assegnati o previsti dalla vigente normativa processuale. ⁽³⁾

nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero di Giustizia senza alcuna ulteriore specificazione con riferimento agli effetti giuridici che, infatti, si producono solo nel momento in cui la Cancelleria comunica formalmente il ricevimento dell'atto (ovvero con l'invio dei c.d. controlli automatici).

Diversamente, per le comunicazioni telematiche inviate dagli Uffici Giudiziari ai soggetti abilitati il successivo Art. 16⁴ prevede che queste si intendano perfezionate nel momento in cui viene generata

-
5. La certificazione dei professionisti abilitati e dei soggetti abilitati esterni pubblici è effettuata dal gestore dei servizi telematici sulla base dei dati presenti nel registro generale degli indirizzi elettronici, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#).
 6. Al fine di garantire la riservatezza dei documenti da trasmettere, il soggetto abilitato esterno utilizza un meccanismo di crittografia, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#).
 7. Il gestore dei servizi telematici restituisce al mittente l'esito dei controlli effettuati dal dominio giustizia nonché dagli operatori della cancelleria o della segreteria, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#).
 8. La dimensione massima del messaggio è stabilita nelle specifiche tecniche di cui all'[articolo 34](#). Se il messaggio eccede tale dimensione, il gestore dei servizi telematici genera e invia automaticamente al mittente un messaggio di errore, contenente l'avviso del rifiuto del messaggio, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#).
 9. I soggetti abilitati esterni possono avvalersi dei servizi del punto di accesso, di cui all'[articolo 23](#), per la trasmissione dei documenti; in tale caso il punto di accesso si attiene alle modalità di trasmissione dei documenti di cui al presente articolo.

⁴ DM 44/2011 **Art. 16** *Comunicazioni per via telematica*

1. La comunicazione per via telematica dall'ufficio giudiziario ad un soggetto abilitato esterno o all'utente privato avviene mediante invio di un messaggio dall'indirizzo di posta elettronica certificata dell'ufficio giudiziario mittente all'indirizzo di posta elettronica certificata del destinatario, indicato nel registro generale degli indirizzi elettronici, ovvero per la persona fisica consultabile ai sensi dell'[articolo 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 maggio 2009](#) e per l'impresa indicato nel registro delle imprese, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#).
2. La cancelleria o la segreteria dell'ufficio giudiziario provvede ad effettuare una copia informatica dei documenti cartacei da comunicare nei formati previsti dalle specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#), che conserva nel fascicolo informatico.
3. La comunicazione per via telematica si intende perfezionata nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario e produce gli effetti di cui agli [articoli 45 e 48](#) del codice dell'amministrazione digitale. ⁽⁶⁾
4. Fermo quanto previsto dall'[articolo 20](#), comma 6, e salvo il caso fortuito o la forza maggiore, negli uffici giudiziari individuati con il decreto di cui all'[articolo 51, comma 3 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 6 agosto 2008, n. 133](#), nel caso in cui viene generato un avviso di mancata consegna previsto dalle regole tecniche della posta elettronica certificata, si procede ai sensi del comma 3 del medesimo [articolo 51](#) e viene pubblicato nel portale dei servizi telematici, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#), un apposito avviso di avvenuta comunicazione o notificazione dell'atto nella cancelleria o segreteria dell'ufficio giudiziario, contenente i soli elementi identificativi del procedimento e delle parti e loro patrocinatori. Tale avviso è visibile solo dai soggetti abilitati esterni legittimati ai sensi dell'[articolo 27, comma 1, del decreto ministeriale 21 febbraio 2011, n. 44](#). ⁽⁷⁾
5. Le ricevute di avvenuta consegna e gli avvisi di mancata consegna vengono conservati nel fascicolo informatico.
6. La comunicazione che contiene dati sensibili è effettuata per estratto con contestuale messa a disposizione dell'atto integrale nell'apposita area del portale dei servizi telematici, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'[articolo 34](#) e nel rispetto dei requisiti di sicurezza di cui all'[articolo 26](#), con modalità tali da garantire l'identificazione dell'autore dell'accesso e la tracciabilità delle relative attività.

MONGELLI, TODISCO & CARPENTIERI

*Avvocati Associati
Lecce*

la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore della posta elettronica certificata del destinatario cui il legislatore ricollega la produzione degli effetti giuridici previsti dagli Articoli 45 e 48 del Codice dell'Amministrazione Digitale, ovvero quella della giuridica conoscenza dell'atto comunicato. Senza necessità di ulteriori adempimenti da parte del notificante o del destinatario con evidente violazione dell'Art. 3 della Costituzione come avremo modo di evidenziare in prosieguo più nel dettaglio.

In tale contesto normativo si inserisce il **DPR 68/2005**, espressamente richiamato dagli Artt. 45 e 48 del CAD, contenente il “Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della L. 16 gennaio 2003, n. 3.”.

In particolare, per quanto qui necessita, l'art. 6⁵ del menzionato DPR 68/2005, al comma 5, espressamente prevede che la ricevuta di consegna è rilasciata contestualmente alla consegna del messaggio di posta elettronica da parte del gestore di posta elettronica ed indipendentemente dalla lettura della posta elettronica da parte del destinatario della stessa.

6

7. Nel caso previsto dal comma 6, si applicano le disposizioni di cui ai commi 2 e 3, ma la comunicazione si intende perfezionata il giorno feriale successivo al momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario. ⁽⁶⁾

8. Si applica, in ogni caso, il disposto dell'[articolo 49 del codice dell'amministrazione digitale](#).

⁵ DPR 68/2005 **Art. 6. Ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna.**

1. Il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal mittente fornisce al mittente stesso la ricevuta di accettazione nella quale sono contenuti i dati di certificazione che costituiscono prova dell'avvenuta spedizione di un messaggio di posta elettronica certificata ⁽⁸⁾.

2. Il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal destinatario fornisce al mittente, all'indirizzo elettronico del mittente, la ricevuta di avvenuta consegna ⁽⁹⁾.

3. La ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione.

4. La ricevuta di avvenuta consegna può contenere anche la copia completa del messaggio di posta elettronica certificata consegnato secondo quanto specificato dalle regole tecniche di cui all'articolo 17.

5. La ricevuta di avvenuta consegna è rilasciata contestualmente alla consegna del messaggio di posta elettronica certificata nella casella di posta elettronica messa a disposizione del destinatario dal gestore, indipendentemente dall'avvenuta lettura da parte del soggetto destinatario.

6. La ricevuta di avvenuta consegna è emessa esclusivamente a fronte della ricezione di una busta di trasporto valida secondo le modalità previste dalle regole tecniche di cui all'articolo 17.

7. Nel caso in cui il mittente non abbia più la disponibilità delle ricevute dei messaggi di posta elettronica certificata inviati, le informazioni di cui all'articolo 11, detenute dai gestori, sono opponibili ai terzi ai sensi dell'articolo [14, comma 2](#), del [decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445](#).

MONGELLI, TODISCO & CARPENTIERI

*Avvocati Associati
Lecce*

Pertanto, alla luce del combinato disposto delle citate norme la comunicazione di cancelleria inviata telematicamente ad uno dei soggetti abilitati esterni si ha come **effettivamente conosciuta dal destinatario** con valore legale di notificazione nel momento in cui il gestore della posta elettronica del destinatario emette la ricevuta di consegna della PEC ed indipendentemente dalla circostanza che il destinatario medesimo abbia avuto contezza del ricevimento della suddetta PEC e l'abbia effettivamente letta.

L'articolato normativo, formato da una serie indistinta di norme di rango secondario, finisce quindi con il creare un sistema di comunicazione e/o notificazione degli atti giudiziari che si basa essenzialmente su di una **presunzione legale di conoscenza dell'atto da parte del destinatario** cui corrispondono una serie indistinta di tutele in favore del mittente.

Tale normativa di secondo livello, quindi, crea forti sperequazioni tra le parti che animano il processo civile (ove per parte si intendono tutti gli operatori che intervengono all'interno del processo) e si pone in palese contrasto con le norme che regolano il processo civile che, giova ricordarlo, sono norme di rango primario, nonché con i principi enunciati nella Costituzione e più volte ribaditi dalla Consulta.

In particolare si fa riferimento alle norme previste dal Codice di procedura civile in materia di comunicazione e notificazione dell'atto (**Art. 136 e segg. c.p.c.**) che prevedono, in ogni caso, la diretta partecipazione del destinatario alla corretta esecuzione della procedura di notificazione, **operando le presunzioni di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario solo a seguito di una precisa sequenza di atti da parte dell'ufficiale giudiziario e/o del mittente generalmente individuato.** (Vedasi per esempio alle cautele richieste in materia di comunicazione a mezzo posta cui peraltro la PEC sarebbe parificata *ex lege*)

MONGELLI, TODISCO & CARPENTIERI

*Avvocati Associati
Lecce*

Invero, seppure la comunicazione di cancelleria è atto diverso rispetto alla notificazione sia da un punto di vista soggettivo (è svolta dal cancelliere) sia da un punto di vista oggettivo⁶ è parimenti indubitabile che l'unanime giurisprudenza in materia richiede per le comunicazioni individuate espressamente dalla legge ex art. 136 c.p.c., al pari di quelle che abbiano una rilevanza ai fini della decorrenza di termini processuali o di effetti giuridici, le medesime garanzie di conoscibilità dell'atto espressamente richieste per le notificazioni.

In seguito alla Sentenza della Corte Costituzione n. 88 del 1977, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli Art. 136 c.p.c. e 45 c.p.c. a condizione che la comunicazione, effettuata a mezzo piego raccomandato, sia perfezionata con la prova dell'effettiva consegna al destinatario, si è via via consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui le tre forme di comunicazione degli atti processuali previste dall'articolo 136 c.p.c. siano tra loro equivalenti, cosicché la comunicazione si considera perfezionata solo con la prova dell'effettiva consegna al destinatario, ossia, nel casi di spedizione per posta non solo con la ricevuta di spedizione bensì con l'avviso di ricevimento (ex plurimis Cass. 1606/1979 – 3654/1975 in “*Le notificazioni*” di Carbone – Batà - ipsoa - 2010).⁷

Va da sé che la ricevuta di consegna elaborata automaticamente dal server di posta elettronica del destinatario non può essere assimilata in nessun caso alla ricevuta di ritorno propria della raccomandata a.r. o alla firma del destinatario medesimo

⁶ Se la notificazione mira ad assicurare la conoscenza integrale dell'atto che si vuole notificare, la comunicazione ha lo scopo di notificare i soggetti partecipanti al processo di fatti rilevanti del giudizio o di provvedimenti del Giudice

⁷ C.Cost. 88/1977 “Secondo la giurisprudenza, ribadita e consolidata, della Cassazione, nel processo civile, quando dalla data della comunicazione (quale che sia il modo in cui questa si effettui) decorre il termine per una impugnazione, è sempre necessario che si conosca il giorno in cui la notifica è pervenuta al destinatario. Onde il principio per cui, ove il biglietto di comunicazione sia stato rimesso per posta a mezzo raccomandata, non basta a dimostrazione del suo perfezionamento la sola inserzione in fascicolo della raccomandata, ma è necessaria l'attestazione del ricevimento. Cosicché, non potendo la Corte, pur nella sua piena autonomia di giudizio, non tener conto di questa interpretazione, che alle disposizioni legislative in materia (artt. 136 cod. proc. civ. e art. 45 disp. att. c.p.c.) conferisce il loro effettivo valore, ne consegue che le disposizioni stesse non violano il diritto di difesa (art. 24 Cost.) poiché se rettammente intese non danno luogo, nelle ipotesi suddette, ove manchi la prova del ricevimento della comunicazione, a decadenza di diritti.” Massima redazionale “*pluris on line UTET ed.*”.

**02. GLI ORIENTAMENTI DELLA CONSULTA IN MATERIA DI NOTIFICAZIONI E LA SCISSIONE
SOGGETTIVA DEGLI EFFETTI NOTIFICATORI**

Sia in Dottrina che in Giurisprudenza il problema centrale che si è posto in materia di notificazione è da sempre quello di un pieno contemperamento delle esigenze di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario con quelle di certezza giuridica dell'avvenuta notifica per il notificante onde tenerlo indenne dai rischi processuali connessi ad una non corretta attuazione del procedimento di notificazione o ad un ritardo nella consegna dell'atto da notificare in un procedimento che sfugge quasi interamente al suo controllo.

La soluzione a questo annoso problema è stata individuata dalla Consulta con la differenziazione temporale degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario.

Il c.d. **“principio della scissione soggettiva”** in materia di notificazione ha avuto una prima applicazione con la Sentenza **C. Cost. n. 69 del 03.03.1994** che recepiva il Regolamento dell'Unione Europea n. 1348 del 2000 per poi essere ribadito dalla medesima Corte con una valenza generale all'interno dell'Ordinamento Processuale Civile con la conseguenza che ormai tutte le norme in materia di notificazione degli atti processuali devono essere interpretate ed applicate nel senso del doppio momento perfezionativo tra notificante e destinatario dell'atto senza, peraltro, che ciò comporti necessariamente un ulteriore intervento interpretativo o additivo del Giudice delle Leggi.

I successivi e numerosi interventi della Corte Costituzionale in tale materia hanno tutti confermato la valenza della scissione soggettiva degli effetti giuridici per il notificante e per il destinatario.

Si pensi per esempio, come in seguito alla Sentenza della Corte Costituzionale n. 346 del 1998, il Legislatore, non si è limitato a introdurre in modo espreso l'obbligo di spedizione della raccomandata, ma ha anche posto una regola di maggior tutela per il destinatario della notifica a mezzo posta attraverso la fissazione di un termine (massimo) di dieci giorni per il ritiro del piego,

termine utile a far decorrere gli effetti della notifica per il destinatario stesso al fine dello svolgimento di ogni ulteriore e successiva attività processuale di suo interesse. Ciò dimostra con ulteriore esempio che per il caso di notifiche di atti giudiziari a mezzo posta nei casi di assenza o rifiuto di cui all'art. 8 c. 2° della L. 890/1982, il sistema, è ormai basato sul generale principio di scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento di notifica, che si completa in questo senso: per il notificante la notifica si perfeziona comunque al momento della consegna dell'atto da notificare; per il notificatario, si perfeziona decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della seconda lettera raccomandata (la c.d. Comunicazione di Avvenuto Deposito) ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore.

Pertanto oggi nel sistema processualcivilistico italiano **”la notifica di un atto processuale si intende perfezionata, per quanto riguarda l’istante, al momento dell’affidamento dell’atto all’ufficiale giudiziario, qualunque sia la modalità di trasmissione”⁸**, fermo, invece, per il destinatario dell’atto processuale il principio del perfezionamento della notificazione alla data di ricezione dell’atto, attestata dall’avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quel momento di qualsivoglia termine imposto per il destinatario dell’atto giudiziario.⁹

L’assetto normativo costruito dalla miriade di interventi legislativi in materia di comunicazioni e notificazioni via Pec si pone, invece, in profondo contrasto con i principi sopra richiamati e più volte enunciati dalla Corte Costituzionale. Infatti, nel sistema della posta elettronica certificata costruito dal Legislatore, alla ricezione del messaggio informatico da parte del provider del destinatario si genera automaticamente una ricevuta di consegna che reca la sola firma del provider senza che il destinatario sia in grado di sapere

- a. Che un messaggio gli è stato inviato
- b. Che un messaggio gli è stato consegnato

⁸ Vedi Vincenzo Carbone, Antonella Batà “Le notificazioni dottrina e giurisprudenza” V edizione Ipsoa 2010 pag

⁹ Ibidem pag. 32

A questo “messaggio di consegna” generato automaticamente ed autonomamente dal sistema del provider la legge però ricollega l’effetto, e gli effetti, giuridici di una presunzione di conoscenza del contenuto dell’atto da parte del destinatario ed indipendentemente dall'avvenuta lettura da parte dello stesso (Art. 6 comma 5 del DPR 68/2005). Per fare un paragone è come se il Postino si dovesse limitare a lasciare un avviso nella cassetta delle lettere del destinatario limitandosi ad attestare la consegna della raccomandata e da questa attestazione derivassero gli effetti giuridici propri di una notificazione.¹⁰

In questo quadro di presunzione giuridica di conoscenza, che non trova nel nostro ordinamento giuridico alcun fondamento, non può sottacersi la differenza radicale che intercorre tra la normale notificazione per come noi oggi la conosciamo e la notificazione via PEC: solo quest’ultima, infatti, può presentare problematiche connesse alla connessione internet, alla funzionalità dei programmi, alla disponibilità e capacità di utilizzazione dei computer, alla disponibilità delle credenziali di accesso quali login e password, alla perfetta funzionalità dei sistemi informatici.

In tale contesto, al fine di garantire un effettivo esercizio del diritto di difesa occorre che l’interprete tenga adeguatamente in conto tali problematiche e soprattutto tenga in piena considerazione l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di presunzioni di conoscibilità e di effettiva conoscenza che in questi decenni si sono via via affermati con riferimento alle notificazioni e comunicazioni a mezzo posta.

In particolare la Sentenza del Giudice delle Leggi n. **346 del 23.09.1998** ha avuto modo di sottolineare come *“la funzione propria della notificazione è quella di portare l’atto a conoscenza del destinatario, al fine di consentire l’instaurazione del contraddittorio e l’effettivo esercizio del diritto di difesa. Compente naturalmente al Legislatore, nel bilanciamento tra l’interesse del notificante e quello del notificatario, determinare i modi attraverso i quali tale scopo possa*

¹⁰ Quindi, gli effetti giuridici della notificazione si realizzerebbero senza che il postino proceda all’invio della seconda raccomandata di comunicazione di avvenuto deposito dell’atto giudiziario.

realizzarsi individuando altresì i rimedi per evitare che il diritto di agire in giudizio del notificante sia paralizzato da circostanze personali riguardanti il destinatario della notificazione.”... “... non sembra in ogni caso potersi dubitare che la discrezionalità del legislatore incontri un limite nel fondamentale diritto del destinatario della notificazione ad essere posto in condizione di conoscere, con l’ordinaria diligenza e senza necessità di effettuare ricerche di particolare complessità, il contenuto dell’atto e l’oggetto della procedura instaurata nei suoi confronti, non potendo ridursi il diritto di difesa del destinatario medesimo ad una garanzia di conoscibilità puramente teorica dell’atto notificatogli.”.

03. I RILIEVI DI ORDINE COSTITUZIONALE

I principi innanzi posti si sono affermati per la notifica di tipo tradizionale ma è indubitabile che anche la notifica telematica non possa non garantire l’effettivo diritto di conoscenza del contenuto dell’atto da parte del destinatario. Diritto di conoscenza che non può essere rimesso puramente e semplicemente ad una mera presunzione di legge quale quella contenuta nell’Art. 6 del DPR 68/2005 se non dopo la predisposizione di idonee misure tecniche che tendano a bilanciare gli opposti interessi in gioco.

Di fatto, il sistema costruito intorno alla comunicazione via PEC, che trova il proprio fulcro nell’Art. 6 del DPR 68/2005 (che peraltro è norma di rango regolamentare), vanifica le elaborazioni della giurisprudenza costituzionale con riferimento alla scissione soggettiva degli effetti notificatori, finendo con il contestualizzare al medesimo istante gli effetti giuridici della notificazione sia per il notificante che per il destinatario ad esclusivo danno di quest’ultimo.

Peraltro, la legislazione, ove non interpretata in senso costituzionalmente orientato, finirebbe con l’avere un effetto fortemente anticipatorio per il destinatario degli effetti della notifica con la conseguente irrilevanza delle eventuali cause ostative che possano frapporsi all’effettiva conoscenza dell’atto da parte sua.

Una rigida interpretazione della norma che qui si censura, ha indotto la Cassazione Penale a ritenere non giustificabile per un difensore il non aver ricevuto una PEC addirittura per contingenti problemi alla linea telefonica/internet dello studio sul presupposto che il Giudice di merito aveva rilevato che vi era “*comprovata ricezione della notifica del suddetto avviso da parte del difensore del prevenuto a mezzo PEC*”, ¹¹ ove l’indicata ricezione, con conseguente automatico avviso, è quella emessa automaticamente ed autonomamente dal provider di posta elettronica del destinatario ex art. 6 del DPR 68/2005.

Sfugge invero al Giudice di Legittimità, ed anche al Legislatore (forse), la circostanza che il provider presso i cui data center viene materialmente scaricata la posta elettronica certificata non è nella diretta disponibilità del destinatario della PEC, il quale per potervi accedere deve porre in essere una precisa attività materiale per controllare il contenuto delle missive a lui indirizzate e che tale ulteriore e diversa attività materiale non sempre dipende direttamente e/o necessariamente dal destinatario stesso ma può essere alterata da problemi tecnici di connessione, problemi tecnici di malfunzionamento dei sistemi informatici sia nella parte hardware (il computer nella sua materialità: scheda madre, scheda video, hard disk, tastiere monitor etc al pari della linea telefonica via cavo o wireless), sia nella parte software (programmi di gestione agenda, programmi di connessione internet, client di scaricamento della posta elettronica nei sistemi informatici o anche la temporanea assenza della linea telefonica).

Problemi di natura tecnica che, stante la particolare natura delle dinamiche informatiche, in alcuni casi, gli stessi ingegneri informatici, non sono in grado di risolvere o di definire nella loro

¹¹ **Cass. pen. Sez. IV, 03/12/2014, n. 9892** “In tema di avviso al difensore per l’udienza di convalida, una volta accertata l’adeguatezza del mezzo usato, con riguardo al tempo disponibile e all’insussistenza di strumenti di comunicazione alternativi, è irrilevante la circostanza della mancata conoscenza da parte del difensore dell’avviso medesimo. (Fattispecie in tema di notificazione a mezzo di posta elettronica certificata). (Rigetta, Trib. lib. Torino, 05/06/2014)”

dimensione e articolazione.¹² Aggiungasi che, in alcuni casi, di tali problemi tecnici il normale operatore (quale può essere un avvocato, un cancelliere o un Magistrato) non riescono neanche ad avvedersene.

La rigida interpretazione offerta dalla Suprema Corte di Cassazione nell'indicata Sentenza determina una sostanziale anticipazione dei tempi di notificazione per il destinatario; Tale anticipazione rileva sotto diversi profili di ordine costituzionale:

- ✚ prevedere il perfezionamento della notificazione per il destinatario con la consegna della mail presso il provider, senza tenere in alcuna considerazione il momento in cui l'atto notificato entra nella sfera di conoscibilità del notificato, significa far prevalere la posizione del notificante su quella del notificatario senza che ciò sia supportato da una ragionevole esigenza di tutela del notificante e con ciò alterando da un lato l'equilibrio sostanziale tra le parti del procedimento e dall'altro l'imparzialità dell'Ufficio Giudicante. Principi entrambi fissati dall'Art. 111 della Carta Costituzionale.

14

Infatti, non sfuggirà all'interprete attento la circostanza che l'imparzialità del Giudice fissato dalla Costituzione si sostanzia sia nella decisione ultima della causa sia nella generale gestione della stessa nel suo corretto svilupparsi.¹³

- ✚ La "retrocessione" del momento perfezionativo della notificazione determinata da una presunzione prevista da una norma di rango regolamentare, senza che vi sia l'assoluta certezza che la PEC sia entrata nella sfera di conoscenza del destinatario, inoltre lede l'Art.

¹² È nota la barzelletta di Un ingegnere chimico, un ingegnere meccanico e un ingegnere informatico che stanno viaggiando assieme in automobile. Ad un certo punto, nel bel mezzo del viaggio, l'auto si arresta e non vuol più saperne di ripartire. Subito l'ingegnere chimico inizia ad argomentare: "Il problema è dovuto al gasolio che c'è nel serbatoio, sicuramente è annacquato. Lo si deduce dai sussulti del motore e dall'irregolarità dell'alimentazione che si percepiva poco fa...". "Macchè gasolio annacquato! - lo interrompe l'ingegnere meccanico - Si capisce subito che il problema è la rottura di una biella, non avete sentito il rumore metallico che proveniva dal motore quando la macchina si è fermata?" A questo punto i due guardano l'ingegnere informatico aspettando di sentire la sua opinione. Ed egli, appena se ne rende conto, esclama: "E se provassimo a scendere e risalire?"

¹³ **Per cui considerare come giuridicamente notificata una comunicazione di cancelleria che non è entrata nella sfera di conoscibilità del destinatario significa in ultima analisi alterare l'imparzialità del Giudice che finirebbe con il favorire una parte processuale in danno di un'altra.**

24 della Costituzione, secondo comma, che riconosce il generale diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento.

Ciò vale anche per le comunicazioni di cancelleria da cui, in molti casi, discendono una serie di adempimenti e termini a carico della parte che, se non correttamente eseguiti, portano inevitabilmente alla improcedibilità dell'appello ed alla conseguente costrizione del diritto di difesa della parte e ciò sull'errata presunzione legale di conoscenza della comunicazione di cancelleria che, invero, mai è stata conosciuta dal legale per i motivi tecnici evidenziati nella perizia tecnica in atti.

Peraltro, la retrocessione del momento perfezionativo della notificazione della comunicazione di cancelleria, sempre ai fini dei principi espressi e contenuti nell'art. 24 Cost., determina la sostanziale inapplicabilità dell'Art. 153 c.p.c. in materia di rimessione in termini.

Nel caso di assenza di colpa della parte, infatti, non si può non evidenziare che, se la notifica si ha per conclusa e perfezionata nel momento di ricevimento della PEC da parte del provider appare indubbio che l'istituto della "rimessione in termini" venga di fatto svuotato di ogni significato, poiché la presunzione legale prevista dalla normativa in materia di notificazione PEC supererebbe qualsiasi tipo di impedimento che la parte potrebbe avere nel ricevimento effettivo dell'atto giudiziario con conseguente seria compromissione del proprio diritto di difesa.

Senza contare che la presunzione di conoscenza prevista dal DRP 68/2005 potrebbe essere intesa come presunzione qualificata.

- ✚ Infine l'indicata normativa viola i principi di eguaglianza espressi dall'Art. 3 della Carta Costituzionale, qualora si volesse aderire alla rigida interpretazione offerta dalla Suprema Corte di Cassazione nella su richiamata pronuncia. Infatti, la legge parifica ai fini giuridici l'invio della PEC ad una normale raccomandata postale ma non attribuisce alla prima le garanzie ai fini della conoscibilità dell'atto da parte del destinatario che la Corte

MONGELLI, TODISCO & CARPENTIERI

*Avvocati Associati
Lecce*

Costituzionale prima e la Legge poi hanno invero riconosciuto alla notificazione a mezzo ufficiale giudiziario o per mezzo della posta.

Giova ricordare, inoltre, come in via generale il sistema di notifica degli atti giudiziari è basato, come più volte ribadito, sul principio della scissione soggettiva tra notificante e notificatario, in linea con quanto previsto dalla più volte citata Sentenza della Corte Costituzionale n. 477/2002 a mente della quale per il notificante la notifica si perfeziona nel momento della consegna dell'atto da notificare (che diviene quello della consegna alla posta nel caso di notifica personale ad opera dell'Avv. abilitato) mentre per il notificatario si perfeziona nel momento in cui il plico perviene nella sua sfera di conoscibilità diretta che non necessariamente corrisponde al momento in cui il postino o l'ufficiale giudiziario si recano nel luogo del suo domicilio (si pensi ai 10 giorni di giacenza previsti per la normativa in materia di notificazioni a mezzo posta o alla lettura orientata costituzionalmente offerta dal Giudice delle Leggi in materia di notificazione ex art. 140 c.p.c. contenuta nella Sentenza n. 3/2010).

La Corte Costituzionale con la Sentenza del 14.01.2010 n. 03 ha già avuto modo di evidenziare e sottolineare come *“È evidente che la disposizione denunciata, (n. 140 c.p.c.) così come interpretata dal diritto vivente, facendo decorrere i termini per la tutela in giudizio del destinatario da un momento anteriore alla concreta conoscibilità dell'atto a lui notificato, viola i parametri costituzionali invocati dal rimettente, per il non ragionevole bilanciamento tra gli interessi del notificante, su cui ormai non gravano più i rischi connessi ai tempi del procedimento notificatorio, e quelli del destinatario, in una materia nella quale, invece, le garanzie di difesa e di tutela del contraddittorio devono essere improntate a canoni di effettività e di parità, e per l'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla fattispecie, normativamente*

assimilabile, della notificazione di atti giudiziari a mezzo posta, disciplinata dall'art. 8 della [legge n. 890 del 1982](#).

Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale [dell'art. 140 cod. proc. civ.](#), nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione.”^{14 - 15}

04. I RILIEVI COSTITUZIONALI E LA NECESSITÀ DI RIMESSIONE ALLA CONSULTA

Per quanto concerne le comunicazioni di cancelleria, esse sono disciplinate dall'Art. 136 c.p.c.¹⁶ che, in seguito alle modifiche apportate dall'[art. 25, co. 1, n. 1\), lett. d\), L. 183/11](#), in vigore dal 1.1.2012, oltre ad aver mantenuto al possibilità di una consegna a mani del destinatario, con rilascio da parte dello stesso di ricevuta, prevede che la comunicazione possa avvenire a mezzo posta

¹⁴ Nell'indicata Sentenza, inoltre, la Corte Costituzionale ha tenuto a precisare come “*Nell'attuale sistema normativo si è dunque verificata una discrasia, ai fini dell'individuazione della data di perfezionamento della notifica per il destinatario, tra la disciplina legislativa della notificazione a mezzo posta, dettata dal novellato art. 8 della [legge n. 890 del 1982](#) - dove le esigenze di certezza nella individuazione della data di perfezionamento del procedimento notificatorio, di celerità nel completamento del relativo iter e di effettività delle garanzie di difesa e di contraddittorio sono assicurate dalla previsione che la notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata informativa ovvero dalla data di ritiro del piego, se anteriore - e la disciplina [dell'art. 140 cod. proc. civ.](#), nella quale il diritto vivente, ai fini del perfezionamento della notifica nei confronti del destinatario, dà rilievo, per esigenze di certezza, alla sola spedizione della raccomandata, sia pure recuperando ex post la ricezione della raccomandata, da allegare all'atto notificato, o in vista del consolidamento definitivo degli effetti provvisori o anticipati medio tempore verificatisi (Corte di cassazione, Sezioni unite, 13 gennaio 2005, n. 458), o in funzione della prova dell'intervenuto perfezionamento del procedimento notificatorio (Corte di cassazione, Sezioni unite, 14 gennaio 2008, n. 627)*”

¹⁵ Ciò è ancor più vero se si considera che la notificazione a mezzo PEC è solo una delle possibili notificazioni esperibili dal notificante che si trova nella non invidiabile condizione di poter scegliere tra le varie notificazioni possibili, quella che offre maggiore possibilità di tutela dei propri diritti a danno di quelli del soggetto notificatario con violazione contestuale degli Art. 3, 24 comma 2 e 111 comma 2 della Carta Costituzionale.

Detta in altri termini il soggetto notificante potrebbe scegliere la notifica via PEC, in luogo di quella con l'ufficiale giudiziario o a mezzo posta, proprio perché la costruzione legislativa che la sorregge (basata su di una presunzione giuridica di conoscenza) è fortemente limitativa dei diritti del destinatario e delle garanzie predisposte intorno alle altre forme di notificazione dalla Legge e dalla Giurisprudenza Costituzionale

¹⁶ **Art. 136. Comunicazioni c.p.c.** *Il cancelliere, con biglietto di cancelleria, fa le comunicazioni che sono prescritte dalla legge o dal giudice al pubblico ministero, alle parti, al consulente, agli altri ausiliari del giudice e ai testimoni, e dà notizia di quei provvedimenti per i quali è disposta dalla legge tale forma abbreviata di comunicazione.*

Il biglietto è consegnato dal cancelliere al destinatario, che ne rilascia ricevuta, ovvero trasmesso a mezzo posta elettronica certificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

Salvo che la legge disponga diversamente, se non è possibile procedere ai sensi del comma che precede, il biglietto viene trasmesso a mezzo telefax, o è rimesso all'ufficiale giudiziario per la notifica.

elettronica certificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, anzi, in forza dell'espressa previsione contenuta nell'art. 16 del D.L. 179/2012 le comunicazioni di cancelleria nei giudizi civili devono avvenire alle parti costituite ed agli ausiliari del Giudice esclusivamente a mezzo PEC.

Con i recenti interventi normativi, quindi, nel giudizio civile, l'Art. 136 c.p.c. è stato di fatto superato e la variabilità di forme di comunicazione è stata soppiantata dalla posta elettronica certificata che diviene così l'unico strumento di comunicazione tra ufficio giudiziario e parti processuali soprattutto nei distretti in cui il sistema di invio telematico è entrato in piena operatività, ove è evidente che l'applicazione dell'indicato articolo finisce con l'essere limitata solo a quei contesti territoriali in cui, per difficoltà tecniche, la PEC non è ancora stata adottata o non è entrata pienamente a regime.

Tale scelta legislativa è foriera di notevoli problemi con riferimento al rispetto del generale principio di conoscenza dell'atto notificato più volte affermato e variamente ribadito dalla Consulta.

Si passa cioè da un sistema di comunicazione in cui è richiesta la partecipazione del destinatario dell'atto (che firma la ricezione dello stesso) o con le garanzie proprie della notificazione svolta dall'Ufficiale Giudiziario (consegna a mani o per posta o ex art. 140 – 143 c.p.c.) o a mezzo fax sulla cui validità è recentemente intervenuta la Corte di Cassazione,¹⁷ ad un sistema in cui non vi è alcuna certezza che il destinatario abbia effettivamente conosciuto l'atto o, addirittura, che l'atto gli sia stato inviato. Anzi, il vigente sistema della PEC si basa essenzialmente su di una vera e propria presunzione legale di conoscenza con un effetto anticipatorio della notificazione che non ha eguali.

¹⁷ Cass: 5168/2012 *“In presenza di una comunicazione di cancelleria eseguita a mezzo telefax, ai sensi dell'art. 136, terzo comma, cod. proc. civ., l'attestato del cancelliere, da cui risulti che il messaggio è stato trasmesso con successo al numero di fax corrispondente a quello del destinatario, è sufficiente a far considerare la comunicazione avvenuta, salvo che il destinatario fornisca elementi idonei a fornire la prova del mancato o incompleto ricevimento.”*

Inoltre, in una recente Sentenza il TAR Lazio (sez. III bis, n. 11534/14) ha incidentalmente affermato che l'art. 16 del d.l. 179/2012 avrebbe *“chiarito espressamente, anche con riferimento alle comunicazioni processuali, che costituisce preciso onere del difensore controllare la propria casella di PEC e che, in caso contrario, così come in caso di mancata ricezione per cause imputabili al destinatario (casella piena, messaggio segnato come letto etc.) la comunicazione si intende comunque ricevuta”*. Ove appare chiaro che la vigente normativa non autorizza una simile interpretazione.

In sostanza con la comunicazione a mezzo PEC viene meno il generale principio secondo cui “Resta naturalmente fermo, per il destinatario, il principio del perfezionamento della notificazione solo alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo. Ed è appena il caso di sottolineare, al riguardo, che la possibilità di una scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio risulta affermata dalla stessa legge n. 890 del 1982, laddove all'art. 8 prevede, secondo l'interpretazione vigente, che, nel caso di assenza del destinatario e di mancanza, inidoneità o assenza delle persone abilitate a ricevere il piego, la notificazione si perfezioni per il notificante alla data di deposito del piego presso l'ufficio postale e, per il destinatario, al momento del ritiro del piego stesso ovvero alla scadenza del termine di compiuta giacenza.” Espresso dalla Corte Costituzionale con Sentenza n. 477/2002.¹⁸

Ove non può parificarsi l'avviso di avvenuta consegna emesso automaticamente ed autonomamente dal provider di posta elettronica del destinatario all'avviso di ricevimento previsto dalla normativa in materia di notificazione e/o comunicazione a mezzo posta. Atto, quest'ultimo che presuppone una partecipazione attiva del destinatario che nella PEC è totalmente assente.

Da cui discende:

il contrasto dell'Art. 6 del DPR 68/2005 con i su citati precetti costituzionali nella parte in cui presume come legalmente notificate le comunicazioni di cancelleria e/o le notificazioni al destinatario al momento dell'invio della ricevuta di consegna da parte del provider di gestione della posta elettronica del destinatario ed indipendentemente dalla lettura da parte di questi per violazione dell'Art. 3 Cost. per non aver previsto il sistema di notificazione a mezzo PEC di un avviso di effettivo ricevimento della comunicazione e/o notificazione da parte del destinatario

¹⁸ Di più! Con l'indicato sistema il destinatario non può neanche dimostrare di non aver potuto ricevere e/o conoscere dell'esistenza dell'atto per causa a sé non imputabile. Possibilità per esempio riconosciuta dal Giudice di Legittimità nella notificazione a mezzo fax (ibidem)

anche solo paragonabile a quello normativamente previsto per le altre tipologie di notificazioni e/o comunicazioni regolamentate dall'Ordinamento del Processo Civile, basando la propria valenza di comunicazione su di una presunzione legale non conosciuta dalle altre forme di comunicazione e/o notificazione se non dopo precise attività che tendono a minimizzare il rischio di non conoscenza dell'atto da parte del destinatario, e finendo con il riconoscere al soggetto notificante la facoltà di scegliere per un sistema di notificazione meno garantista. Finendo con l'alterare il necessario bilanciamento degli interessi tra il notificante ed il notificatario.

Per violazione dell'Art. 24 Cost. poiché dalla mancata conoscenza della comunicazione di fissazione dell'udienza di discussione nel rito del lavoro discende l'improcedibilità del ricorso con conseguente perdita integrale del diritto da parte del cittadino, con ciò determinando una ingiustificata contrizione del Diritto di Difesa non avendo il meccanismo della comunicazione via PEC offerto idonea garanzia che l'attività di comunicazione abbia effettivamente, o anche solo potenzialmente, raggiunto l'obiettivo della conoscenza da parte del destinatario.

Per violazione dell'Art. 111 Cost. poiché la comunicazione di cancelleria di fissazione dell'udienza di discussione via PEC, basando il proprio perfezionarsi con una mera presunzione legale senza che si abbia la certezza che l'invio sia stato effettivamente ricevuto dal destinatario finisce con l'alterare la parità tra le parti processuali ed il generale principio del contraddittorio poiché richiede al soggetto appellante attività il cui perfezionamento dipende dal verificarsi di una condizione non soggetta al proprio controllo ed il cui perfezionamento dipende da una mera presunzione di legge.

Alla luce delle indicate violazioni di ordine costituzionale, a sommo giudizio di chi scrive, dovrebbe dichiararsi l'incostituzionalità dell'Art. 6 DRP 68/2005 nella parte in cui ritiene validamente concluso il procedimento notificatorio via PEC al momento della generazione della ricevuta di consegna del messaggio al provider del destinatario anziché alla diversa data

in cui il destinatario ha aperto e/o letto e/o scaricato il messaggio medesimo o dopo un congruo termine (che può indicarsi analogamente a quanto previsto per le notificazioni via posta in 10 giorni) dal ricevimento di un diverso avviso che il provider può generare o da altra attività tecnica tendente ad avvisare il destinatario dell'esistenza di una PEC ad egli indirizzata.¹⁹

§§§ === §§§

Il tentativo compiuto con questi appunti e chiarirmi alcuni passaggi del nuovo processo civile telematico con l'obiettivo di migliorare il sistema, senza che ciò implichi necessariamente una diminuzione delle garanzie costituzionali per le parti processuali.

Ritengo che ruolo essenziale in questo contesto debba essere svolto da una avvocatura e da una magistratura che affrontano e vivono le novità con spirito critico.

Il sistema del PCT così com'è non è perfetto, presenta evidenti falle che possono colmarsi solo se gli "attori" del sistema giustizia avviano una fase di stretta collaborazione basata sulla reciproca fiducia.

Non è accettabile che esistano messaggi presenti su alcune piattaforme di collegamento al sistema on line del Ministero della Giustizia che, stante alcuni problemi tecnici invitano gli avvocati ad anticipare il deposito di alcuni atti onde non incorrere in eventuali disfunzioni del sistema ed è ancor più inaccettabile che tale chiara riduzione dei termini processuali (che sono sostanziali termini a difesa e non inutili orpelli formali) non produca una forte presa di posizione da parte sia della magistratura che dell'avvocatura.

¹⁹ in una recente relazione scritta l'Ing. Informatico Andrea Pandurino (UniSalento) ha tecnicamente chiarito come il sistema della PEC attualmente in vigore potrebbe agevolmente prevedere strumenti di garanzia idonei ad avvicinare il destinatario all'atto che dovrebbe ricevere, garantendo così da un lato il mittente e dall'altro il destinatario di un atto giudiziario che per sua valenza non può essere paragonato ad una semplice raccomandata.

MONGELLI, TODISCO & CARPENTIERI

*Avvocati Associati
Lecce*

L'affermazione del PCT passa necessariamente attraverso una seria analisi critica delle sue dinamiche informatiche, analisi che deve necessariamente confrontarsi con i diritti che la nostra Costituzione riconosce ai cittadini.

Superata l'iniziale ubriacatura che questa analisi incominci con sempre maggiore rigore scientifico e abbandonando posizioni da assolutisti del pro o contro, questo è il mio insignificante contributo a questo dibattito che spero possa partire da qui ed allargarsi con il contributo di tutti gli operatori del diritto.

Lecce, 26 Maggio 2015

Avv. Piero Mongelli