

Le "comunicazioni" e le "notifiche" nell'era digitale: il momento perfezionativo della spedizione via pec e la sentenza della Corte Costituzionale del 9 aprile 2019, n. 75, dichiarativa della illegittimità dell'art. 16 septies, L. n. 221 del 2012

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di Caterina Silvestri*

* Professore associato di Diritto Processuale Civile Università di Firenze

Sommario

1. Le "comunicazioni" e le "notifiche" via fax e via pec
2. La notifica via pec e la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 16 septies, L. 9 aprile 2019, n. 75

1. Le "comunicazioni" e le "notifiche" via fax e via pec

L'art. 136 c.p.c. connota le «comunicazioni» come «forma abbreviata» di trasmissione di informazioni o documenti, originariamente affidata al biglietto di cancelleria in carta non bollata e poi oggetto di reiterate modifiche che hanno via via affiancato a tale modalità il fax e la posta elettronica, in particolare nella versione più formale della posta elettronica certificata^[1].

La giurisprudenza ha precisato che la comunicazione «non contiene alcuna certificazione di conformità all'originale, ma ha il solo scopo di porre le parti in grado di prendere visione del provvedimento»^[2] e ha pure confermato con concordia che la stessa conferisce certezza dell'avvenuta consegna anche quando

fatta con mezzi equipollenti al biglietto di cancelleria^[3].

Il telefax e la posta elettronica certificata sono entrati nel quotidiano procedimentale, sovente espressamente richiamati dalle norme dei regolamenti arbitrali, trasferendovi la loro funzionalità, ma anche le problematiche loro connesse, quali quelle concernenti il valore probatorio della copia comunicata rispetto all'originale o della ricevuta, questioni di soluzione non così lineare come dimostra l'ampia elaborazione giurisprudenziale.

La Corte di cassazione annovera sovente la copia di un atto mediante il servizio di telefax fra le riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712, c.c. (la cui elencazione è considerata meramente esemplificativa e dunque suscettibile di applicazione in via analogica), con la conseguenza di riconoscere che anch'essa forma piena prova dei fatti o delle cose rappresentati, se colui contro il quale la riproduzione è prodotta non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesimi^[4].

Con riferimento alla trasmissione via fax degli atti processuali, la conformità della copia all'originale depositato richiede l'attestazione della ricezione da parte dell'avvocato munito di procura, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a, l. n. 183 del 1993^[5].

Le notifiche via pec hanno, da subito, originato una copiosa giurisprudenza in particolare volta a individuarne il momento perfezionativo, di cui si ritiene utile ricordarne le principali acquisizioni.

La ricevuta di avvenuta consegna (RAC) della notifica effettuata via pec rilasciata dal gestore di posta elettronica certificata del destinatario, è considerata documento idoneo a dimostrare, fino a prova contraria, che il messaggio informatico è pervenuto nella casella di posta elettronica del destinatario, senza tuttavia assurgere a quella certezza pubblica propria degli atti facenti fede fino a querela di falso^[6]. L'accettazione della posta elettronica certificata da parte del sistema e la ricezione del messaggio di consegna a data e ora determinate è sufficiente a ritenere perfezionata la notifica anche con riferimento agli eventuali atti allegati^[7].

Il principio della irrilevanza della nullità per raggiungimento dello scopo trova applicazione anche con riferimento alla notifica in via telematica, perlomeno quando l'irritualità consista nella errata indicazione dell'estensione del nome del file contenente l'atto notificato^[8]; analogamente la giurisprudenza ha dato precedenza al dato funzionale rispetto a quello meramente formale, affermando la validità ed efficacia

delle firme digitali tipo CAdES e PAdES, benché abbiano estensione differente¹⁹¹.

¹ Tra i numerosi interventi legislativi su questa norma si ricordano, da ultimo, l. n. 148 del 2011, l. n. 183 del 2011, l. n. 221 del 2012. Sull'entrata nel processo dell'uso degli strumenti elettronici: G. Balena, *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge n. 80 del 2005. Uso del fax e degli strumenti elettronici*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 96

² Cass., 28 marzo 1997, n. 2810, in *De Jure*.

³ Tra le molte: Cass., 29 aprile 2002, n. 6221; Cass. 16 giugno 2004, n. 11319; Cass. 20 ottobre 2005, n. 20279; Cass. 26 ottobre, n. 27250/2018 sulle comunicazioni effettuate via pec, possono leggersi integralmente tutte in *De Jure*.

⁴ In questo senso: Cass. 24 novembre 2005, n. 24814, in *De Jure*; Cass. 13 febbraio 1989, n. 886, in *Foro it.*, 1990, I, c. 3490; Cass., 14 giugno 2007, n. 13916, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 1767. S. Patti, *Sull'efficacia probatoria del telefax*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1990, II, p. 429; M. Rubino- Sammartano, *Efficacia probatoria di telex e fax*, in *Foro pad.*, 1990, I, p. 1; G. L. Barreca, *Telex e telefax nel sistema delle prove documentali*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 907; M.E. La Torre, *Contributo alla teoria giuridica del documento*, Milano 2004, p. 232 ss. (sulle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2742 c.c.) e p. 241 s. (sulla trasmissione a mezzo telefax).

⁵ Cass., 28 giugno 2004, n. 11955, in *De Jure*; Cass., 7 maggio 2004, n. 8717, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 1991; Cass., 23 dicembre 1999, n. 14509, in *De Jure*.

⁶ Nel senso di cui al testo, Cass., 16 aprile 2018, n. 9368, in *Dir. giust.*, 17 aprile, 2018, fasc. 69, p. 8, con nota di K. Mascia, *Notifica telematica: la ricevuta di avvenuta consegna dimostra che il messaggio è pervenuto*. Sull'efficacia probatoria del documento informatico e sulla differenza rispetto al messaggio informatico, si vedano i rilievi di A. Graziosi, *Premesse a una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim.*, 1998, p. 481; Id., *La nuova efficacia probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim.*, 2003, p. 53; Sulle problematiche poste da queste tecnologie e la loro integrazione con il codice di rito, le riflessioni di L.P. Comoglio, *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim.*, 2015, p. 953; E. Zucconi Galli Fonseca, in *Arbitrato Carpi*, o.c., sub art. 807, p. 152 ss.; Id. *L'incontro tra informatica e processo*, in *Riv. trim.*, 2015, p. 1185.

⁷ Così ha pronunciato la Corte di cassazione perlomeno con riferimento alle notifiche effettuate a mezzo pec al difensore nel processo penale: Cass. pen., 30 marzo 2018, n. 31273; conf. Cass. pen., 15 marzo 2018, n. 24937; Cass. pen., 15 dicembre 2016, n. 2431; 24 ottobre 2017, n. 56289, possono leggersi tutte integralmente in *De Jure*.

⁸ Cass.. 18 luglio 2018, n. 19078; conf. Cass., 5 giugno 2018, n. 14369 entrambe possono leggersi integralmente in *De Jure*.

⁹ Cass., SU, 27 aprile 2018, n. 10266, con cui sono stati confermati i principi già enunciati da Cass., 22 dicembre 2017, n. 30765 e n. 30918 e, da ultimo, in linea con la pronuncia Cass., Sez.un., 26 luglio 2018, n. 19800, tutte integralmente pubblicate in *De Jure*.

2. La notifica via pec e la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 16 septies, l. n. 221 del 2012 con sentenza del 9 aprile 2019, n. 75

Delicati problemi si sono posti per la notifica via pec ai sensi dell'art. 16 *septies*, l. n. 221 del 2012, nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'art. 147, c.p.c., alle notifiche telematiche, e stabilisce che la notificazione eseguita dopo le ore 21.00 si considera perfezionata alle ore 7.00 del giorno successivo, dunque senza applicazione del principio della scissione del momento perfezionativo della notifica per il mittente e per il destinatario.

La Corte di Cassazione anche recentemente è tornata sulla questione, ribadendo che la norma in questione «non prevede la scissione tra il momento di perfezionamento della notifica per il notificante e il tempo di perfezionamento della notifica per il destinatario, donde da tale principio non è informata la disciplina delle notificazioni a mezzo Pec ex art. 147 cod. proc. civ.»^[110].

Si tratta di una posizione non univocamente accolta dalla giurisprudenza di merito, che ha, invece, ritenuto valevole il principio generale della scissione anche per questo tipo di notifiche le quali, ove effettuate dopo le ore 21.00, si sarebbero perfezionate per il mittente nel momento in cui è generata la RAC, mentre per il destinatario nel momento in cui è generata la RdAC (dunque dopo le 21.00 per il primo e alle 7.00 del mattino successivo per il secondo)^[111].

Si ricordi che la scissione del momento della notifica per il notificante e per il notificato (anche effettuata

con i mezzi tradizionali), ha posto delicati problemi circa l'individuazione del momento perfezionativo nel caso in cui il procedimento notificatorio non vada a buon fine per ragioni non riconducibili al notificante e sia necessaria la sua ripetizione. Sulla questione si sono ripetutamente pronunciate le Sezioni Unite, imponendo al notificante l'onere di ripetere tempestivamente la notifica al fine di salvarne gli effetti *ex tunc*^[12].

Il problema, con riferimento alla notifica via pec e alla non applicabilità alla stessa della scissione del momento perfezionativo, è sfociato nella rimessione alla Corte costituzionale della questione per sospetta violazione degli artt. 3, 24 e 111^[13].

Con sentenza del 9 aprile 2019, n. 75, la Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 16-septies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, inserito dall'art. 45-bis, comma 2, lettera b), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, nella parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta».

La Consulta ha ritenuto che «*Il divieto di notifica per via telematica oltre le ore 21 risulta, infatti, introdotto (attraverso il richiamo dell'art. 147 cod. proc. civ.), nella prima parte del censurato art. 16-septies del d.l. n. 179 del 2012, allo scopo di tutelare il destinatario, per salvaguardarne, cioè, il diritto al riposo in una fascia oraria (dalle 21 alle 24) in cui egli sarebbe stato, altrimenti, costretto a continuare a controllare la propria casella di posta elettronica.*

Ciò appunto giustifica la fictio iuris, contenuta nella seconda parte della norma in esame, per cui il perfezionamento della notifica - effettuabile dal mittente fino alle ore 24 (senza che il sistema telematico possa rifiutarne l'accettazione e la consegna) - è differito, per il destinatario, alle ore 7 del giorno successivo. Ma non anche giustifica la corrispondente limitazione nel tempo degli effetti giuridici della notifica nei riguardi del mittente, al quale - senza che ciò sia funzionale alla tutela del diritto al riposo del destinatario e nonostante che il mezzo tecnologico lo consenta - viene invece impedito di utilizzare appieno il termine utile per approntare la propria difesa: termine che l'art. 155 cod. proc. civ. computa «a giorni» e che, nel caso di impugnazione, scade, appunto, allo spirare della mezzanotte dell'ultimo giorno (in questa prospettiva, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 31 agosto 2015, n. 17313;

sezione lavoro, ordinanza 30 agosto 2017, n. 20590).»

¹⁰ Cass., 12 novembre 2018, n. 28864, in *De Jure*; conf., Cass. 21 settembre 2017, n. 21915, in *De Jure*

¹¹ App. Firenze, 26 gennaio 2017, n. 189, in *De Jure*.

¹² Cass., Sez. un., 15 luglio 2016, n. 14594, la quale ha stabilito in materia di gravami che «salvo circostanze eccezionali, la rinnovazione della notificazione dell'impugnazione deve essere richiesta entro un numero di giorni pari alla metà del termine breve di gravame a partire dalla restituzione del plico relativo al primo tentativo di notificazione (...)», in *Giur.it.*, 2017, p. 860; conf. Cass., 28 novembre 2017, n. 28388; cfr. Cass., Sez. un., 24 luglio 2009, n. 17352, in *Giur. it.*, 2010, p. 1130, la quale afferma lo stesso principio ritenendo "tempestiva" la ripresa del procedimento notificatorio se avvenuta entro un termine «ragionevolmente contenuto», con la conseguenza che la «notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento».

¹³ App. Milano, 16 ottobre 2017, in *De Jure*, la quale ha proposto un'articolata questione, sfociata nella seguente rimessione: «È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nella l. 221/2012, per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che la disposizione dell'articolo 147 del codice di procedura civile si applichi anche alle notificazioni eseguite con modalità telematiche e che la notificazione eseguita dopo le ore 21 si considera perfezionata alle ore 7 del giorno successivo.»

<https://www.diritto.it/le-comunicazioni-e-le-notifiche-nellera-digitale-il-momento-perfezionativo-della-spedizione-via-pec-e-la-sentenza-della-corte-costituzionale-del-9-aprile-2019-n-75-dichiarativa-della-ill/>