

## Notificazioni

### Gli SMS nell'evoluzione della giurisprudenza di cassazione: istanze antiformalistiche tra incertezza e "liquidità" del diritto

Teresa Bene

#### La decisione

**Difensori nel processo penale - Udienda di convalida dell'arresto o del fermo - Comunicazioni e notificazioni - Forme atipiche di avviso - Comunicazione via sms - Ammissibilità** (Cost., art. 13; C.p.p., artt. 97, 149, 150, 390, 391)

*L'avviso al difensore in ordine alla data ed all'orario dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo può essere effettuato anche a mezzo di SMS sul cellulare giacché l'estrema ristrettezza dei termini previsto per tale adempimento giustifica l'uso di modalità di comunicazione atipiche ed il mancato controllo circa l'effettiva conoscenza dell'atto da parte del difensore.*

CASSAZIONE PENALE, QUARTA SEZIONE, 30 luglio 2012 (c.c. 11 luglio 2012), SIRENA, *Presidente* - BIANCHI, *Relatore* - P.M. (parz. diff.) - Caffo, *ricorrente*.

#### Il commento

##### 1. Premessa

Con la sentenza in commento la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso con il quale il difensore, sul presupposto secondo cui non aveva ricevuto l'avviso dell'udienza fissata per la convalida dell'arresto, chiedeva l'annullamento dell'ordinanza di convalida per violazione dei diritti difensivi<sup>1</sup>.

In particolare, nel caso di specie la Corte ha affermato che la legalità dell'avviso, inviato a mezzo sms sul cellulare del difensore, prescinde dalla conoscenza effettiva della informazione da parte dell'interessato<sup>2</sup> e ricava, dalla lettura congiunta degli artt. 390, co. 2, c.p.p. e 391, co. 2, c.p.p., che

---

<sup>1</sup> La fattispecie all'esame della Corte di cassazione era la seguente: l'avviso al difensore dell'udienza di convalida a seguito di arresto in flagranza era avvenuto con invio di sms al telefono cellulare del difensore, il giudice aveva convalidato l'arresto a seguito dell'udienza di convalida.

<sup>2</sup> La risposta negativa del giudice di legittimità si inserisce nella tendenza della Corte a non ritenere sanzionabili le violazioni delle norme processuali dettate a tutela dei diritti dell'imputato, relative a diverse tematiche. Differenti sono gli ambiti in cui la Corte ha mostrato una scarsa propensione a ritenere sanzionabili le violazioni delle norme processuali dettate a tutela dei diritti dell'imputato, ad esempio in tema di lingua degli atti (Cass., Sez. Un., 17 ottobre 2006, Michaeler, in *Cass. pen.*, 2007, 2317); nomina di un legale non iscritto nell'elenco predisposto dal Consiglio dell'Ordine in sostituzione del difensore non reperito o non comparso in udienza (Cass., Sez. III, 2 dicembre 2008, Vergati, in *Cass. pen.*, 2010, 696, 184).

“l’avviso senza ritardo” può essere dato con qualsiasi mezzo idoneo a rendere nota la fissazione dell’udienza di convalida e che il mancato reperimento del difensore destinatario dell’ avviso legittima la nomina di un sostituto a norma dell’art. 97, co. 4, c.p.p.

Ciò premesso, la Corte, recependo il principio già affermato dalle Sezioni Unite<sup>3</sup>, ne deduce *sic et simpliciter* l’assenza di conseguenze sanzionatorie: “l’estrema ristrettezza dei termini previsti per gli adempimenti cui trattasi ha infatti giustificato l’uso di modalità di comunicazione atipiche e il mancato controllo circa la effettiva conoscenza dell’atto da parte del destinatario, costituendo ragionevole presunzione di tale effettiva conoscenza l’invio della comunicazione, sia pure per sms, al cellulare del difensore”.

## 2. La atipicità dei mezzi di comunicazione: i precedenti giurisprudenziali.

La vicenda è nota e riguarda la validità di comunicazioni di atti eseguite con forme diverse da quelle prescritte.

I disorientamenti sulla forma dell’avviso dell’udienza prevista *ex art.* 390, co. 2, c.p.p. sono risalenti.

Nell’ambito di un primo indirizzo si affermava che non era prevista alcuna formalità e che l’avviso poteva essere dato in qualsiasi forma<sup>4</sup>; si escludeva, così, che l’avviso dovesse seguire un’attività a forma vincolata, secondo la disciplina offerta dalle norme sulle notificazioni. Per la validità dell’avviso si riteneva sufficiente una comunicazione resa a mezzo di telefono non seguita dalla conferma mediante telegramma<sup>5</sup>. Si diceva, cioè, che ai fini del mancato reperimento del difensore poteva essere sufficiente la risposta della segreteria telefonica<sup>6</sup>.

Diversamente, non mancavano decisioni nel senso che l’avviso al difensore, dato a mezzo di telefono ma non seguito dalla conferma telegrafica, doveva

---

<sup>3</sup> Cass., Sez. Un. 30 ottobre 2002, Arrivoli, in *Cass. pen.*, 2003, 443; per un commento v. BASSI, *Un ulteriore passo in avanti nella semplificazione degli avvisi urgenti al difensore*, in *Cass. pen.* 2003, 1285; MACCHIA, *I mezzi di notifica impropri: la segreteria telefonica*, in *Dir. giust.*, 2002, 45.

<sup>4</sup> Sul punto cfr. Cass., Sez. I, 20 febbraio 1990, Di Biasi, in *Cass. pen.*, 1990, II, 94, 281, con nota di SPANGHER, *In tema di informazioni ed avvisi al difensore della persona arrestata o fermata*, *ivi*, 282.

<sup>5</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 4 giugno 1993, Lanzillotta, in *Arch. nuova proc. pen.* 1994, 109; Id., Sez. VI, 18 giugno 1992, Di Girolamo, in *Cass. pen.*, 1994, 341; Id. I, 19 dicembre 1991, Oriunto, in *Arch. nuova proc. pen.* 1992, 595 e da ultimo Tribunale Avezzano, Giudice per le indagini preliminari (Dott. Tavianò), ord. 2 gennaio 2012, con nota di VENTURINI, *Un’innovativa pronuncia di merito in tema di diritto all’assistenza difensiva dell’arrestato*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

<sup>6</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 18 dicembre 1992, Palmisano, *cit.*, 2149; Id., Sez. Un. 30 ottobre 2002, Arrivoli, *cit.*, 443.

considerarsi nullo, perché non realizzava integralmente la procedura della notificazione urgente, di cui all'art. 149 c.p.p., essendo la predetta conferma una condizione di validità della notificazione<sup>7</sup>.

Il nodo è stato sciolto dalle Sezioni Unite che, sottolineata la differenza tra le espressioni “avviso ... notificato”, “notificazione dell'avviso” e quelle caratterizzate da situazioni di urgenza “dare avviso”, hanno sostenuto che in questo ultimo caso è sufficiente “l'effettiva conoscenza” della notizia, anche attraverso forme diverse da quelle prescritte per le notificazioni, precisando, però, che se non si fosse realizzata la effettiva conoscenza, sarebbe divenuto necessario il ricorso alle forme prescritte per le notificazioni<sup>8</sup>. Il principio è stato recepito in modo sostanzialmente unanime nella prassi applicativa. In particolare, la Corte di cassazione ha affermato che l'obbligo di avvisare il difensore di fiducia è soddisfatto quando sia stato compiuto il tentativo di rintracciarlo, anche a mezzo di telefono, senza la necessità di conferma telegrafica<sup>9</sup>; o di altro mezzo di comunicazione; a mezzo di telefono cellulare<sup>10</sup>; o a mezzo telefax<sup>11</sup>; oppure con messaggio registrato sulla segreteria telefonica non seguito da conferma telegrafica<sup>12</sup> e, in ragione, del dovere di vigilanza e di collaborazione, l'adempimento richiesto dall'art. 390, co. 2, c.p.p. è adempiuto per effetto della sola registrazione sulla segreteria telefonica, nel senso che lo scopo del “dare avviso” è realizzato, in questo caso, perché consente “all'atto” di entrare nella sfera cognitiva del destinatario<sup>13</sup>.

Appaiono i primi segni della tendenza della Corte di cassazione alla semplificazione delle forme; l'osservazione trova conferma nei casi in cui occorre dimostrare che le forme atipiche abbiano garantito la ricezione, in particolare

<sup>7</sup> Cass., Sez. II, 19 ottobre 1990, Prete, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 77; Id., Sez. I, 16 dicembre 1991, Mosca, in *Foro It.*, 1992, II, 626; Id., Sez. VI, 22 novembre 1991, Berisa, in *Giur. It.*, 1992, II, 658; conformi anche Cass., Sez. VI, 28 maggio 1992, Costa, in *Cass. pen.*, 1993, 2054; Id., Sez. VI, 19 settembre 2002, Fisheku, *ivi*, 2004, 1708. V. su questi profili LA REGINA, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo. Dal genus alla species*, Padova, 2011, 275.

<sup>8</sup> Cfr. sul punto Cass., Sez. Un., 12 ottobre 1993, Morteo, in *Cass. pen.*, 1994, 893.

<sup>9</sup> Così Cass., Sez. VI, 6 aprile 1999, Rocco, in *Cass. pen.*, 2001, 300; Id., Sez. VI, 67 maggio 1998, Blasi, *ivi*, 1999, 3153; Id., Sez. IV, 14 febbraio 1996, Tocco, *ivi*, 1997, 2732.

<sup>10</sup> Cass., Sez. IV, 13 maggio 1997, Di Prima, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 821; Id., Sez. V, 1 luglio 2010, Visone, in *Cass. pen.*, 2012, 4, 1457.

<sup>11</sup> Cass., Sez. IV, 29 maggio 2001, Restagno, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2002, 227; Id., Sez. II, 3 giugno 2010, Stankovic, in *Mass. Uff.*, n. 247727.

<sup>12</sup> Così Cass., Sez. VI, 4 luglio 2000, Amendola, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 77.

<sup>13</sup> Così Cass., Sez. VI, 4 luglio 2000, Amendola, cit., 77; Id., Sez. VI, 10 febbraio 2010, D., in *Guida dir.*, 2010, 42, 99.

nei casi in cui sia necessaria la prova della avvenuta registrazione del messaggio sulla segreteria telefonica.

Se in una prima occasione la Corte di cassazione<sup>14</sup> ha affermato che, ai fini del mancato reperimento del difensore, doveva considerarsi sufficiente l'attestazione della persona incaricata di trasmettere il messaggio; in un'altra pronuncia tale circostanza non è stata considerata una prova idonea perché essa non garantisce la effettiva immissione nella segreteria del difensore<sup>15</sup>, né la effettiva memorizzazione<sup>16</sup>; salvo che la circostanza non venga contestata<sup>17</sup>.

Le Sezioni Unite<sup>18</sup> sono intervenute per dirimere il contrasto, affermando che la conoscenza legale deve, in ogni caso, essere condizionata dal requisito di idoneità del mezzo utilizzato, verificato con una valutazione *ex ante*<sup>19</sup>. Infatti, qualora l'utilizzo di forme atipiche non abbia prodotto una conoscenza effettiva, per la inidoneità del mezzo prescelto e tenuto conto delle peculiarità della particolare occasione, non potrà ritenersi validamente avisato il difensore<sup>20</sup>. Tuttavia, l'attestazione dell'intervenuto avviso, proveniente dall'operatore, anche di polizia giudiziaria, determina la irrilevanza del malfunzionamento della segreteria telefonica o del mancato ascolto della registrazione<sup>21</sup> sulla mancata conoscenza del messaggio. Dunque, le Sezioni Unite affermano che "l'avviso" può essere dato con qualunque mezzo purché esso sia idoneo a rendere effettiva la conoscenza dell'udienza di convalida; il mancato reperimento del difensore di fiducia o d'ufficio legittima la nomina di un sostituto a norma dell'art. 97, co. 4, c.p.p., restando impregiudicata la celebrazione dell'udienza di convalida, anche se la comunicazione non sia stata portata a conoscenza del difensore<sup>22</sup>.

L'erosione del principio di tipicità delle forme attraverso le quali si deve realizzare il diritto di difesa già intrapreso ha, in tal modo, avuto seguito. Le Sezioni Unite creano una nuova disciplina che si connota per un dato prevalen-

<sup>14</sup> Cass., Sez. II, 23 maggio 1995, Aldrighetti, in *Mass. Uff.*, n. 204741.

<sup>15</sup> Cass., Sez. VI, 22 novembre 2000, Ekwelum, in *Cass. pen.*, 2001, 3116.

<sup>16</sup> Così Cass., Sez. IV, 28 marzo 2001, Lombardi, in *Cass. pen.*, 2002, 2164.

<sup>17</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 16 ottobre 1998, Cicchinelli, in *Cass. pen.*, 2000, 142.

<sup>18</sup> Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Arrivoli, cit., 443.

<sup>19</sup> Cfr. in dottrina BASSI, *Un ulteriore passo in avanti nella semplificazione degli avvisi urgenti al difensore, con riferimento ad un avviso in segreteria telefonica dell'udienza per la convalida e il successivo giudizio direttissimo*, cit., 1290.

<sup>20</sup> In questi termini Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Arrivoli, cit., 443. Cfr. anche, nello stesso senso Cass., Sez. IV, 25 novembre 2008, Proietti, in *Mass. Uff.*, n. 242180; Id., Sez. I, 1 febbraio 2009, Satta, in *Mass. Uff.*, n. 239220.

<sup>21</sup> Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Arrivoli, cit., 443.

<sup>22</sup> Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Arrivoli, cit., 443.

te: “l’idoneità funzionale”<sup>23</sup> del mezzo di comunicazione alla conoscenza effettiva. Verificata la adeguatezza del mezzo impiegato, diviene irrilevante secondo la Suprema Corte che il difensore non abbia potuto conoscere l’atto<sup>24</sup>.

### 3. La pretesa adeguatezza funzionale di un sms e la effettività della difesa.

La sentenza in commento si inserisce nel percorso delineato dalle Sezioni Unite, scegliendo di seguire e di completare la svolta antiformalistica già iniziata, ma poggia su fondamenta ancora meno sicure.

La Corte stabilisce l’ammissibilità del ricorso a forme atipiche di avviso quando vi è una situazione di urgenza, e riprende l’idea secondo la quale la validità delle notificazioni informali non può essere condizionata dalla conoscenza effettiva della notizia processuale, ma deve essere legata al requisito di idoneità del mezzo utilizzato. Sembrerebbe, cioè, possibile, in tema di avvisi informali, individuare una categoria di conoscenza legale, come per le notifiche formali, ma paradossalmente, non richiamando il rispetto delle procedure previste dalla legge, ma fondando sulla sola idoneità del mezzo<sup>25</sup>.

Tale valutazione deve esser effettuata dal giudice *ex ante* e, così, la Corte ritiene che un sms abbia caratteristiche adeguate.

La soluzione del giudice di legittimità non può essere condivisa e pone seri dubbi anche sul piano della coerenza e del rigore logico.

Va subito detto che tali conclusioni si radicano, come ripete la Corte, nella garanzia dell’*habeas corpus* per spiegare le ragioni in forza delle quali l’avviso dell’udienza di convalida deve essere eseguito “nelle forme più agili e semplificate”. Se tale affermazione può suonare come “paradossale appello al fondamentale diritto di libertà che esclude il diritto di difesa ove, tra l’ineludibile urgenza di statuire sulla convalida, e la garanzia partecipativa del difensore, non sia stabilito un meccanismo di adeguato bilanciamento”, sembra nascondere anche l’idea “antica” della difesa come “ingombro” e “pericolo”<sup>26</sup>. Se il criterio della “idoneità funzionale” rispetto alla segreteria telefonica, appariva in contrasto con la tipicità che dovrebbe caratterizzare le “forme” attraverso le

---

<sup>23</sup> MACCHIA, *I mezzi di notifica impropri: la segreteria telefonica*, cit., 47.

<sup>24</sup> L’interpretazione non ha convinto, v. MACCHIA, *I mezzi di notifica impropri: la segreteria telefonica*, cit., 47; di diverso avviso BASSI, *Un ulteriore passo in avanti nella semplificazione degli avvisi urgenti al difensore*, cit., 1285.

<sup>25</sup> In senso contrario BASSI, *Un ulteriore passo in avanti nella semplificazione degli avvisi urgenti al difensore*, cit., 1285.

<sup>26</sup> Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare (1930), *Lavori preparatori*, Vol. VIII, 59.

quali si deve realizzare il diritto di difesa<sup>27</sup>, ancor più discutibile appare rispetto ad un sms<sup>28</sup>.

Sorprende che il principio affermato dalla Corte presupponga esclusivamente l'osservazione delle cause e degli effetti delle trasformazioni in corso relative alle nuove tecnologie che rivoluzionano lo scenario mediale.

Se non vi è dubbio sulla incidenza che il fenomeno sms ha in campi diversi, dal giornalismo alla sociologia, dalle relazioni interpersonali alle relazioni internazionali e alle politiche d'impresa, lascia perplessi che la Corte di cassazione prenda posizione sui "modi di comunicazione", tentando di gestirli.

Sembra, cioè, che la Corte abbia scelto di pronunciarsi prendendo atto del fatto che oggi comunichiamo contemporaneamente in un mondo "online" e "offline"<sup>29</sup>, e che in entrambe le modalità si realizza una comunicazione interpersonale. Se la continua trasformazione delle parole e dei termini che caratterizzano questo tipo di comunicazione spinge, nel campo interpersonale, a riflettere "sull'incertezza e sulla liquidità" che minacciano la società rispetto alle relazioni interpersonali, non può trascurarsi l'incidenza che esse hanno se si tenta di proiettarle nella relazione tra individuo e istituzione.

Un sms non è destinato ad una ricezione effettiva e neanche ad una sua lettura simultanea<sup>30</sup>, potendo quest'ultima essere impedita da eventuali disservizi della telefonia o della rete; la inaffidabilità di un sms ostacola l'attribuzione allo stesso della "idoneità comunicativa". Sostenere una tesi contraria realizza non solo uno strappo antiformalistico ma una vera e propria deriva che non può trovare alcun bilanciamento nel riconoscimento in capo alla difesa di un preciso onere di collaborare ai fini del raggiungimento degli effetti dell'atto, proprio per la peculiarità del mezzo atipico<sup>31</sup>. Sembra, dunque, che la pro-

---

<sup>27</sup> MACCHIA, *I mezzi di notifica impropri: la segreteria telefonica*, cit., 47.

<sup>28</sup> Occorre ricordare che con la sigla Sms (short message service) si definisce il servizio che permette di inviare un breve messaggio da un cellulare al piccolo schermo di un altro cellulare. Il servizio originariamente è stato offerto dagli operatori telefonici pensando a brevi comunicazioni di servizio, ma è del tutto sfuggito al controllo delle previsioni ed è diventato un fenomeno di massa con implicazioni di costume, culturali e anche economiche.

<sup>29</sup> BAUMAN, *Modernità liquida*, Bari-Roma, 2002.

<sup>30</sup> Non vi è alcun dubbio sul fatto che il fenomeno Sms sia un interessante banco di prova delle tendenze della società contemporanea; il pericolo è che la Corte di cassazione entri in un fenomeno di massa, forse, anche, nelle sue "convenzioni creative" che costituiscono proposte di rivoluzione linguistica figurale, già note all'avanguardia futurista e di primo novecento.

<sup>31</sup> Un sms da discutibile mezzo di comunicazione interpersonale non può trasformarsi in un mezzo di comunicazione adeguata a realizzare una conoscenza effettiva.

nuncia offra un nuovo contributo all'opera di "degrado"<sup>32</sup> delle norme in tema di notificazioni, riconoscendole come un contenitore di ipotesi innominate.

Al ragionamento della Corte avrebbe giovato una maggiore attenzione alle caratteristiche del mezzo di comunicazione in esame ed agli effetti processuali di un ragionamento giuridico basato su di esso; ne sarebbe emerso che gli avvisi a mezzo telefono prevedono, a norma dell'art. 149 c.p.p., specifiche formalità che rispondono ad esigenze di garanzia<sup>33</sup>.

Aver ammesso che le Sezioni Unite Arrivoli hanno affermato principi generali capaci di "contribuire alla semplificazione di tutto il sistema di notificazioni"<sup>34</sup>, soprattutto nei casi in cui sia indispensabile procedere con urgenza, ha fatto ritenere, complice un malcelato atteggiamento ipocrita, i mezzi di comunicazione tutti utilizzabili ai fini degli avvisi urgenti.

La semplificazione delle forme non può significare superamento delle garanzie, non è consentito prescindere dal livello "minimo" di una conoscenza effettiva, certa. Anche quando le decisioni sembrano ispirate ad esigenze di efficienza del processo devono, però, conciliarsi con il principio di legalità processuale e di tassatività delle nullità<sup>35</sup>. L'espressione "dare avviso senza ritardo" non determina l'esclusione del regime delle notificazioni; del resto, se non fosse così, non si capirebbe il senso della disciplina delle notificazioni urgenti a mezzo telefono, ex art. 149 c.p.p., quest'ultimo prevede per le "persone diverse dall'imputato", dunque, anche per il difensore, la possibilità di essere avvisato a mezzo telefono. Se la norma stabilisce che nei casi di urgenza i difensori possono essere avvisati tramite il telefono, rispettando le formalità, non è chiaro quale sia la fonte che legittima il ricorso a modalità atipiche di comunicazione; certamente non può individuarsi nell'art. 390, co. 2, c.p.p. che prescrive l'avviso senza ritardo per l'udienza di convalida; né vale cercare un riferimento normativo chiaro nell'art. 150 c.p.p., intendendola quale norma aperta, in cui possono farsi rientrare *tout court* tutti i mezzi di comunicazione, anche quelli futuri che la tecnologia metterà a disposizione.

Occorre tener ferme le regole del gioco: in ogni caso, la "adeguatezza funzionale" non può essere riconosciuta in qualsiasi mezzo di comunicazione; "l'idoneità conoscitiva" non è il lasciapassare per superare la conoscenza effetti-

<sup>32</sup> MACCHIA, *I mezzi di notifica impropri: la segreteria telefonica*, cit., 47.

<sup>33</sup> Sul tema *ex plurimis* v. MACCHIA, *Sub art. 149*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, Vol. II, Torino, 1990, 205; GALANTINI, *Notificazioni*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio, Dominioni, Vol. II, Milano, 1989, 170.

<sup>34</sup> BASSI, *Un ulteriore passo in avanti nella semplificazione degli avvisi urgenti al difensore*, cit., 1285.

<sup>35</sup> CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*, in *Cass. pen.*, 2012, 7-8, 2444.

va, come se l'adeguatezza del mezzo fosse un contenitore globale in cui far rientrare tutti i mezzi di comunicazione.

Sul diverso profilo della effettività della difesa si osserva che sebbene la Corte costituzionale, in più occasioni<sup>36</sup>, abbia affermato che la difesa, intesa come assistenza tecnica e professionale in ogni stato e grado del procedimento, può articolarsi in modo differente in funzione della diversità dei moduli procedurali di riferimento, purché, riguardo al singolo istituto, non sia menomata l'effettività delle garanzie, e, dall'altro, la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia chiarito che la parità delle armi tra accusa e difesa implichi la facoltà di una parte di prendere conoscenza delle osservazioni e degli elementi di prova forniti dall'altra parte<sup>37</sup>, vieppiù gli orientamenti in tema di atipicità dei mezzi di comunicazione alimentano molti dubbi anche in ordine alla effettività del diritto di difesa<sup>38</sup>.

Il dato incontrovertibile è rappresentato da una scelta di responsabilizzazione della difesa che la Suprema Corte individua in alcuni momenti processuali, come quello in esame, in cui sembra propendere per una semplificazione delle procedure dirette alla formazione del contraddittorio, affidando l'efficienza del sistema alla collaborazione delle parti, per ostacolare *escamotage* dilatori, capaci di impedire il conseguimento degli effetti dell'atto e "di invalidare l'avviso e l'attività processuale conseguente". Tuttavia, se ragionare sul carattere della effettività della conoscenza, è un principio affermato anche dalle Sezioni unite<sup>39</sup>, creare una disciplina innovativa "debole" in tema di notificazioni sottende l'idea di una difesa non efficace ma "decorativa": sul difensore d'ufficio grava - solo - "un onere di garantire la propria disponibilità nei tempi brevi imposti dalla procedura".

E' auspicabile che il legislatore intervenga in tema di notificazioni privilegiando la conoscenza effettiva dell'atto processuale, eliminando la "fredda sacralità" di forme non "sempre giustificate dagli effetti cui l'atto medesimo è preordinato" e frapponendo ad interpretazioni discutibili, un argine sicuro. Occorre garantire: "la massima duttilità nella circolazione degli atti del procedimento" riaffermando il principio di legalità, salvaguardato dall'espresso rico-

<sup>36</sup> Così Corte cost., 19 luglio 2005 (ord.), n. 291, in *Giur. cost.*, 2005, 4: Id., 8 giugno 2005 (ord.), n. 230, in *Giur. cost.*, 2005, 3; Id., 28 aprile 2006, n. 175, in *Foro It.*, 2007, 1, I, 8.

<sup>37</sup> Corte eur. dir. uomo, 28 agosto 1991, n. 208, Brandstetter c. Austria, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2006, 02, 36, § 66-67; con riferimento all'obbligo dell'autorità che procede di comunicare tutte prove a carico e a discarico pertinenti, v. Corte eur. dir. uomo, 16 dicembre 1992, Edwards c. Regno Unito, § 36, in [www.italgiure.giustizia.it/CEDU](http://www.italgiure.giustizia.it/CEDU)

<sup>38</sup> V. Cass., Sez. Un., 11 ottobre 2010, A., in *Cass. pen.*, 2011, 3, 883.

<sup>39</sup> Cass., Sez. Un., 12 ottobre 1993, Morteo, cit., 65.



noscimento di “una discrezionalità legislativa volta a prevedere forme *ad hoc* in relazione a particolari esigenze”. Il modo attraverso il quale realizzare tali obiettivi può essere solo l’apertura all’uso di mezzi elettronici e telematici in grado di accelerare la diffusione della conoscenza degli atti processuali<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> In questi termini la Relazione alla bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l’ emanazione di un nuovo codice di procedura penale, presentata dalla Commissione Riccio.