

AL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI FORLÌ

Sezione Penale – Ufficio del Dibattimento

Udienza del 18/11/2015

Eccezione di legittimità costituzionale degli artt. 161 e 420-bis c.p.p. con riferimento agli artt. 24, 111, comma 3 e 117, comma 1 Costituzione

(art. 134 Cost. e art. 1 Legge Cost. n. 1/1948)

Ill.mo Giudice Dott. Giorgio Di Giorgio,

Il sottoscritto Avv. Filippo Poggi del Foro di Forlì difensore di ufficio del sig. _____ nato in _____ il **00/00/1900** imputato del reato di cui agli artt. 337, 582, 585 e 576 n. 5-bis del codice penale nel procedimento **RGNR n. _____/2014** nei confronti del medesimo, letti e valutati gli atti del fascicolo ed in particolare il verbale di identificazione, nomina del difensore ed elezione del domicilio

Premesso che

Nel caso in questione l'imputato sottoposto ad un controllo di iniziativa della polizia giudiziaria per la violazione amministrativa di cui all'art. 75 del DPR n. 309/1990 come da verbale allegato, ha in quella sede sottoscritto in data 23/08/2014 (quindi dopo l'entrata in vigore della Legge n. 67/2014) il verbale di identificazione ed elezione del domicilio presso lo studio dello scrivente difensore (**con il quale non ha mai avuto alcun contatto né prima né dopo il compimento di detto incumbente**) utilizzando la formula "*_____ preso atto di quanto sopra dichiara di eleggerlo presso lo studio del difensore di ufficio Avv. Poggi Filippo*".

In tal caso, ove il Tribunale ritenesse valida ed efficace una siffatta elezione del domicilio, come pure ritenesse di superare la mancata accettazione della elezione del domicilio effettuata dalla scrivente difensore e comunicata all'Ufficio di Procura in sede di notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari con atto depositato il 16/09/2014 e quindi il Giudice ritenesse di non potere addivenire ad una interpretazione diversa dall'obbligo di procedere in assenza dell'imputato

per il solo fatto che questi nel corso delle indagini preliminari abbia eletto il domicilio presso il difensore di ufficio, in tal caso il difensore chiede che il Tribunale sollevi questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-bis c.p.p. in relazione all'art. 117, comma 1 Cost. in relazione all'art. 6 della Cedu nonché per tutte le ragioni indicate e condivise in questa sede dal Tribunale di Asti con ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale depositata in data 10/11/2015.

La questione della possibilità di dare alla norma una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme deve essere attentamente vagliata, pena il rigetto della questione da parte della Consulta con invito al giudice di merito di adoperare ogni strumento ermeneutica giuridica di cui agli artt. 12-14 della Preleggi che possa condurre ad interpretare la norma senza esporsi al sindacato di costituzionalità.

In questo senso va osservato che la norma di cui all'art. 420-bis, comma 2 c.p.p. è dettata per disciplinare l'udienza preliminare mentre opera nel dibattimento avanti il Tribunale in composizione collegiale in forza del rinvio recettizio contenuto nell'art. 484, comma 2-bis c.p.p. e nel procedimento avanti il Tribunale in composizione monocratica in forza della norma di cui all'art. 549 c.p.p. secondo il quale si applicano tutte le disposizioni contenute nei libri che precedono "*in quanto applicabili*".

Tale dizione normativa è molto diversa da quella di cui all'art. 484 c.p.p. che nel richiamare per il dibattimento le norme sulla dichiarazione della assenza nell'udienza preliminare, prevede che il complesso delle disposizioni di cui agli artt. 420-bis, 420-ter, 420-quater e 420-quinquies c.p.p. si applichi solo "*in quanto compatibili*" con il dibattimento.

In considerazione del fatto che il dibattimento è il momento più alto dell'accertamento processuale penale e che l'udienza preliminare, benché non poco modificata nella sua originaria configurazione, non ha perduto il fondamentale requisito di emettere provvedimenti di impulso processuale ovvero sentenze rese allo stato degli atti e quindi suscettibili di essere revocate, si potrebbe considerare l'ipotesi per cui l'interpretazione della norma di cui all'art. 420-bis filtrata dalla "compatibilità" prevista dall'art. 484 c.p.p. consenta al giudice dibattimentale perlomeno di avere un residuo potere di valutazione discrezionale analogo a quello previsto dall'art. 420-bis, comma 1 c.p.p. nella formulazione previgente alla Legge n. 67/2014, ovvero quello di ritenere "*probabile che l'imputato non ne abbia avuto conoscenza effettiva dell'avviso*" e quindi disporre la notifica del decreto di citazione

all'imputato personalmente previe ricerche da parte della polizia giudiziaria (va solo aggiunto per completezza che la norma previgente inibiva al giudice di valutare la probabilità della mancata conoscenza dell'avviso di udienza quanto la notifica fosse stata effettuata ai sensi dell'art. 161, comma 4 c.p.p. il che è quello che è avvenuto nel caso che ci occupa a seguito della mancata accettazione della elezione del domicilio da parte del difensore).

In buona sostanza è certo che nel caso che ci occupa l'imputato non ha alcuna effettiva conoscenza (al grado richiesto dalla normativa costituzionale e convenzionale) del processo che si sta celebrando a suo carico né dell'udienza in questo momento in corso, anche tenuto conto delle informazioni rinvenibili nel verbale di elezione del domicilio che si limitavano ad indicare gli articoli di legge che si assumevano violati (art. 337 c.p.), senza neppure l'indicazione del numero del procedimento penale e l'A.G. all'epoca dei fatti precedente o a cui sarebbe stata trasmessa la comunicazione della notizia di reato (Procura della Repubblica di Forlì) con sostanziale impossibilità di adempiere all'obbligo di comunicare la variazione del domicilio dichiarato o eletto (tra l'altro il minimo essenziale della conoscenza procedimentale è stabilito dall'art. 169 c.p.p. in cui si menziona appunto l'autorità che procede, il titolo del reato e la data ed il luogo in cui è stato commesso – cfr. Cass. sez. III, 29/09/2015 n. 45278) .

Tra l'altro nel caso di specie nel verbale di elezione di domicilio non era neppure indicato il reato più grave - che avrebbe imposto la celebrazione dell'udienza preliminare - per cui si procede, ovvero quello di **lesioni personali aggravate**, mentre per quanto riguarda **la persona dell'imputato va detto che lo stesso era sedicente, privo di documenti e clandestino sul territorio dello Stato e che è stato invitato a presentare all'Ufficio Immigrazione per la notifica del decreto di espulsione** – cfr. sul punto la Comunicazione della notizia di reato nella quale si afferma che l'indagato era stato denunciato dal medesimo Ufficio Prevenzione Generale della Questura di Forlì per il reato di clandestinità di cui all'art. 10-bis del D. Lgs. n. 286/1998.

La dottrina - cfr. Carlotta Conti, *Processo in absentia*, DPP, 2015 - ad un anno dall'applicazione della Legge n. 67/2014 che ha soppresso l'istituto della contumacia con il dichiarato scopo di assicurare all'imputato la presenza nel "suo" processo salva la sua (certa) volontà che si proceda in sua assenza non ha potuto che trarre alcune sconfortate conclusioni: *“Sono state, infatti, introdotte delle fictiones in tema di conoscenza del processo. Ed è qui che frana l'edificio garantista. [...] Pertanto come si è precisato in apertura, lo spazio che, mediante i meccanismi presuntivi, viene lasciato al pro-*

cesso in assenza, finisce per erodere l'ambito applicativo della sospensione per irreperibilità e svilire l'anima nobile della riforma'.

Non è quindi mancata la considerazione secondo la quale la nuova normativa non sarebbe compatibile con il grado di conoscenza dell'accusa e del processo richiesta dalla normativa convenzionale e segnatamente dall'art. 6 della Cedu nonché dall'art. 111, comma 3 Cost. anche in considerazione dei rimedi ripristinatori di cui all'art. 625-ter c.p.p. per il processo ingiustamente svoltosi in assenza dell'imputato, in cui l'onere della prova della non conoscenza del processo grava interamente su quest'ultimo (nel caso di specie sarebbe invocabile in presenza di una elezione del domicilio formalmente valida ancorché non accettata?) con una situazione complessivamente deteriore a quella antecedente alla riforma e quindi nell'assetto del sistema seguito alle norme introdotte con la Legge n. 17/2005 resosi necessario per conformarsi al *dictum* della pronuncia Corte Edu Sejdovic c. Italia.

In questo senso la nuova normativa, in particolare quella che consente (*recte*, impone) di procedere in assenza dell'imputato anche quando questi abbia unicamente eletto il domicilio presso il difensore di ufficio e non risulti altra conoscenza del procedimento e tanto meno del processo, non soddisfa i canoni convenzionali della Cedu e si espone quindi alla illegittimità costituzionale per violazione del diritto pattizio: in particolare la Corte Edu ha stabilito che è indubitabile il diritto dell'imputato ad essere presente, diritto rinunciabile a determinate condizioni che possono essere manifestate in modo espresso o tacito ma comunque in equivoco.

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo si è affermato con chiarezza il principio secondo il quale è dovere dello Stato "cercare" l'imputato per assicurare la conoscenza effettiva dell'accusa mentre non è dovere di quest'ultimo rendersi reperibile per esempio comunicando il proprio mutamento di domicilio – cfr. Corte Edu 12/02/1985 Colozza c. Italia.

Tanto premesso e ritenuto che gli strumenti interpretativi non consentano di pervenire ad una soluzione costituzionalmente e convenzionalmente conforme della norma sospettata di illegittimità costituzionale

Chiede

che l'Ill.mo Giudice del Tribunale di Forlì voglia sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 161 c.p.p. nella parte in cui prevede che in caso di mancanza, insufficienza o inidoneità del domicilio eletto a causa della sopravvenuta man-

cata accettazione da parte del difensore di ufficio (causa non imputabile e non conoscibile dall'indagato) le notifiche all'imputato continuino a farsi presso lo stesso difensore ai sensi dell'art. 161, comma 4 c.p.p. nonché dell'art. 420-bis comma 2 c.p.p. nella parte in cui impone al giudice di procedere in assenza dell'imputato quando lo stesso abbia eletto il domicilio presso il difensore di ufficio e tale elezione non sia stata accettata dal difensore e non risulti quindi la sua effettiva conoscenza dell'accusa, del giudice e della data e del luogo di celebrazione dell'udienza dibattimentale.

In allegato: copia dell'ordinanza del Tribunale di Asti 10/11/2015 e copia della sentenza della Corte Edu GC 1/03/2006 Sejdovic c. Italia e copia (estratto) dell'articolo Conti, *Processo in absentia a un anno dalla riforma*, in DPP, 2015, pag. 461 ss.

Con osservanza.

Forlì, 18/11/2015

(Avv. Filippo Poggi)