



PROCURA DELLA REPUBBLICA
presso il Tribunale
ROMA

Procedimento n. 52239/2018 R.G.N.R.

AL SIG. GIUDICE PER L'UDIENZA PRELIMINARE
TRIBUNALE
SEDE

MEMORIA DEL P.M.
QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA' DELL'ART. 420 BIS C.P.P.

1. PREMESSA.....	2
2. LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO	4
2.1. L'obbligo di cooperazione giudiziaria nel diritto internazionale	4
2.2. In particolare, le fonti ONU: la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza in relazione all'obbligo di cooperazione degli Stati	7
2.3. La normativa e la giurisprudenza europea	8
2.4. Le ricadute dei principi internazionali pattizi ed i rapporti con le norme costituzionali italiane.....	9
2.5. Il contemperamento tra principi CEDU e diritto interno per i finti inconsapevoli.	10
3. LA RILEVANZA, ANCHE ALLA LUCE DELLA RECENTE RIFORMA DELL'ART. 420 BIS C.P.P.....	15
4. LA NON MANIFESTA INFONDATEZZA	16
5. CONCLUSIONI.....	18

Si chiede di dichiarare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 10, 11, 24, 111, 117 della Costituzione, dell'art. 420 bis c.p.p. in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 in materia di effettività del diritto alla celebrazione del processo, sia per le vittime di reato sia per l'accusato.

1. PREMESSA

1. Questo ufficio in data 20 gennaio 2021 chiedeva il rinvio a giudizio per quattro cittadini egiziani in ordine ai seguenti fatti:

- TARIQ SABIR
- ATHAR KAMEL MOHAMED IBRAHIM
- UHSAM HELMI
- MAGDI-IBRAHIM ABDELAL SHARIF

a) *al delitto di cui agli artt. 110, 605, primo e secondo comma nr. 2), 61 nr. 1), e 4) c.p. perché, in concorso tra loro e con altri soggetti allo stato non identificati, a seguito della denuncia presentata, negli uffici della National Security, da Said Mohamèd Abdallah, rappresentante del sindacato indipendente dei venditori ambulanti de Il Cairo Ovest, dopo avere osservato e controllato, direttamente ed indirettamente, dall'autunno 2015 alla sera del 25 Gennaio 2016, Giulio Regeni, dottorando italiano della Cambridge University, abusando delle loro qualità di pubblici ufficiali egiziani, lo bloccavano all'interno della metropolitana de Il Cairo e, dopo averlo condotto contro la sua volontà ed al di fuori da ogni attività istituzionale, dapprima presso il Commissariato di Dokki e successivamente presso un edificio a Lazougly, lo privavano della libertà personale per nove giorni.*

In Egitto, Il Cairo, dal 25 gennaio al 2 febbraio 2016

- Per il solo MAGDI IBRAHIM ABDELAL SHARIF

b) *al delitto di cui agli artt. 110, 582, 583, nr. 2), 585, in relazione al 576 nr. 2), e 61 nr. 1), 4) e 9) c.p., perché, dopo aver posto in essere il delitto di cui al capo che precede, in concorso con soggetti allo stato non identificati, per motivi abietti e futili ed abusando dei loro poteri, con crudeltà, cagionava a Giulio Regeni lesioni, che gli avrebbero impedito di attendere alle ordinarie occupazioni per oltre 40 giorni nonché comportato l'indebolimento e la perdita permanente di più organi, seviziandolo, con acute sofferenze fisiche, in più occasioni ed a distanza di più giorni:*

- *attraverso strumenti dotati di margine affilato e tagliente ed azioni con meccanismo urente, con cui gli cagionavano numerose lesioni traumatiche a livello della testa, del volto, del tratto cervico-dorsale e degli arti inferiori;*
- *attraverso ripetuti urti ad opera di mezzi contundenti (calci o pugni e/o l'uso di strumenti personali di offesa, quali bastoni, mazze) e meccanismi di proiezione ripetuta del corpo dello stesso contro superfici rigide ed anelastiche con cui cagionavano:*
 - *Frattura degli elementi dentari 11, 12, 31, 41 e 42*

- *Frattura della scapola di sinistra e di destra*
- *Frattura dell'omero di destra;*
- *Frattura composta di ossa del trapezio e del trapezoide capitato e dell'uncinato polso destro*
- *Frattura della falange prossimale del II dito di destro*
- *Frattura della base del I metacarpo di sinistra*
- *Frattura del III medio della falange prossimale del I dito di sinistra*
- *Frattura base del V metatarso di destra*
- *Frattura del III distale del V metatarso di destra*
- *Frattura della falange prossimale del V dito di destra*
- *Frattura della testa del perone di destra.*
- *Distacco corticale dell'apice del perone di sinistra.*

In Egitto, Il Cairo, dal 25 gennaio al 2 febbraio 2016

c) al delitto di cui agli artt. 110, 575, 576 nr.2), 61 nr. 1), 2), 4), e 9), perché, nelle circostanze di tempo e di luogo di cui ai precedenti capi e dopo aver posto in essere i delitti di cui sopra, in concorso con soggetti allo stato non identificati, al fine di occultare la commissione dei delitti suindicati, abusando dei suoi poteri di pubblico ufficiale egiziano, con sevizie e crudeltà, mediante una violenta azione contusiva, esercitata sui vari distretti corporei cranico-cervico-dorsali, cagionava imponenti lesioni di natura traumatica a Giulio Regeni da cui conseguiva una insufficienza respiratoria acuta di tipo centrale che lo portava a morte. Il corpo veniva, poi, rinvenuto il 3 febbraio 2016 lungo la Desert Road Cairo-Alessandria. In Egitto, Il Cairo, in epoca ricompresa tra il 31 gennaio 2016 e il 2 febbraio 2016

In data 25 maggio 2021 il GUP, verificata la regolarità delle notifiche, dichiarava l'assenza degli imputati disponendo il rinvio avanti alla Corte d'Assise di Roma, sul presupposto che gli stessi si fossero sottratti volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento ex art. 420 bis, secondo comma, c.p.p..

Il successivo 14 ottobre 2021, andando di diverso avviso, la Corte d'Assise dichiarava la nullità della declaratoria di assenza, e del conseguente decreto che dispone il giudizio, nei confronti di tutti e quattro gli imputati, ordinando la restituzione degli atti al G.U.P..

Affermava la Corte d'Assise che per procedere in assenza, anche nella ipotesi di volontaria sottrazione al processo, il quadro costituzionale e convenzionale vigente richiede la piena prova della conoscenza personale degli atti da parte dell'imputato; piena conoscenza che deve avere, in particolare, ad oggetto sia l'"accusa", sia la "vocatio in iudicium".

Nel corso della nuova udienza preliminare, svoltasi il 10 gennaio e l'11 aprile 2022, il G.U.P. ritenendo che "la decisione della Corte d'Assise non è discutibile in questa sede, perché in caso di "contrasto" tra il giudice dell'udienza preliminare e il giudice del dibattimento prevale la decisione di quest'ultimo ex art. 28 c.p.p." affermava come imprescindibile, per evitare la sospensione del processo, "notificare agli imputati personalmente l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare e la richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero".

Disposte le prescritte ricerche, ex art. 420 quater c.p.p., il G.U.P. dava atto che allo stato appariva impossibile effettuare le notifiche in quanto, dovendosi procedere ex art. 169 c.p.p. risiedendo gli imputati all'estero, è un "dato di fatto ormai accertato" il rifiuto delle Autorità egiziane di prestare assistenza giudiziaria dando seguito alle rogatorie inoltrate, già dal 2019, dalla magistratura italiana.

Rifiuto esplicitamente e formalmente rappresentato alle autorità italiane in ragione del provvedimento, del 26 dicembre 2020 del Procuratore generale egiziano, di definizione del procedimento amministrativo-giudiziario aperto a carico dei quattro suindicati imputati. Provvedimento da ritenersi, secondo i vertici della magistratura cairota, inoppugnabile, e che, pertanto, per i principi dell'ordinamento egiziano, precluderebbe, per sempre, ogni forma di assistenza giudiziaria all'Italia in virtù del "*principio del ne bis in idem internazionale in tema di cooperazione giudiziaria*".

Conseguentemente, in data 11 aprile 2022 il G.U.P. dava lettura in udienza dell'ordinanza che disponeva la sospensione del procedimento, ai sensi della disciplina normativa vigente in quel momento, rinviando al 13 febbraio 2023 per il riesame dei presupposti della sospensione, all'esito delle disposte nuove ricerche.

Si dirà più avanti del ricorso per cassazione presentato da quest'Ufficio avverso detta ordinanza (dichiarato inammissibile dalla S.C. con sentenza del 15.7.2022, depositata il 9.2.2023) e delle refluenze di tale decisione sulla presente richiesta.

E' invece qui opportuno ricordare che, all'udienza del 13 febbraio 2023, il G.U.P. ha disposto ulteriore attività istruttoria, seppur poi revocata con successiva ordinanza emessa fuori udienza; disponendo comunque l'ulteriore rinvio alla data del 3 aprile 2023.

2. LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO

2.1. L'obbligo di cooperazione giudiziaria nel diritto internazionale

Le fonti di diritto internazionale pubblico, generali e pattizie, anche di matrice regionale, statuiscano ormai da molti anni, espressamente o implicitamente, un principio generale di cooperazione giudiziaria degli Stati, che diventa un obbligo giuridico una volta che le relative norme siano inserite in una convenzione o trattato oggetto di firma e successiva ratifica da parte di ciascuno degli Stati aderenti.

In tal senso rilevano le Risoluzioni, le Dichiarazioni ONU, le Convenzioni e gli atti propri degli organi giurisdizionali internazionali. A monte dei vari atti e documenti convenzionali adottati in materia, si collocano i principi generali in materia di cooperazione tra Stati nella repressione dei crimini più gravi, individuati dai primi anni del '900, allo scopo di reprimere le più gravi condotte di violazione dei diritti umani.

Diversi sono gli atti di natura internazionale che prevedono obblighi o doveri di collaborazione in materia giudiziaria tra gli Stati; in proposito, possono essere richiamati:

- a) Dichiarazione universale dei diritti umani: da cui si evince l'obbligo degli Stati partecipanti di cooperare tra loro e con le Nazioni Unite al fine di assolvere alle esigenze di giustizia. Se ne inferisce, infatti, che ogni violazione dei diritti umani da parte di uno Stato, specie se ai danni di un cittadino di altro Stato, pone sul primo l'obbligo di cooperare all'attività giudiziaria diretta ad individuare i responsabili delle violazioni suddette, specie se queste sono il frutto dell'attività degli organi statali.

- b) Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale, concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli stati, in conformità con la carta delle nazioni unite (adottata con Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 2625 (XXV) del 24 ottobre 1970). La Carta delle Nazioni Unite assume il rango di trattato internazionale e, quindi, di fonte di diritto internazionale pattizio, ed è stata ratificata nell'ordinamento giuridico italiano con la legge 17 agosto 1957, n. 848. In particolare, vengono statuiti principi finalizzati alla promozione della cooperazione internazionale nel campo politico (art. 13) e il rispetto e

l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione (artt. 55-56). Sono solo alcuni dei principi e degli intenti sanciti dalla Carta, i quali impongono agli Stati aderenti di collaborare e cooperare tra loro nel campo politico, anche con riferimento alle relazioni di cooperazione giudiziaria. Espressione di questi principi è sicuramente la menzionata Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale, concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli stati; in conformità con la Carta delle Nazioni Unite, la quale prevede:

- il dovere degli Stati di cooperare gli uni con gli altri in conformità con la Carta: affermare che gli Stati devono cooperare per assicurare il rispetto universale e la realizzazione dei diritti dell'uomo e delle libertà significa porre un principio generale in capo agli Stati medesimi, i quali, specie al loro interno, devono prevenire ed impedire sistematiche e reiterate violazioni dei diritti umani fondamentali per tutti, tra cui torture, detenzioni ed uccisioni arbitrarie. Dal dovere di cooperare gli uni con gli altri, reso vincolante dalla conformità alla Carta delle Nazioni Unite, deriva anche un dovere di natura processuale o procedurale, consistente nella collaborazione di uno Stato all'attività investigativa o giudiziaria di altro Stato, finalizzata all'accertamento di condotte criminose poste ai danni dei rispettivi cittadini, siano essi vittime di atti posti in essere da privati o da soggetti appartenenti agli apparati governativi;
 - il principio che gli Stati risolvano le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera tale che la pace e la sicurezza internazionali, e la giustizia, non siano messe in pericolo: da tale statuizione sorge un obbligo degli Stati aderenti di cercare rapidamente una equa soluzione anche mediante inchiesta o mediazione o conciliazione, impiegando mezzi pacifici adeguati alle circostanze e alla natura della controversia. In tal senso, non può trascurarsi che le esigenze di giustizia, nella specie di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, devono essere oggetto di confronto tra gli Stati, in particolare incentivando strumenti propri di collaborazione o cooperazione giudiziaria per lo svolgimento dei processi aventi ad oggetto le violazioni.
- c) Istituzione della Corte penale internazionale con lo Statuto di Roma: pur se alcuni Stati non hanno aderito allo Statuto, tuttavia, hanno preso parte alla Convenzione di lavoro per la redazione, approvandone il contenuto. L'art 86 dello Statuto, in materia di cooperazione internazionale ed assistenza giudiziaria, statuisce un obbligo generale di cooperare: *"secondo le disposizioni del presente Statuto gli Stati parte cooperano pienamente con la Corte nelle inchieste ed azioni giudiziarie che la stessa svolge per reati di sua competenza"*.
- risoluzione 827/1993 ONU e approvazione dello statuto del tribunale internazionale competente per gravi violazioni del diritto umanitario commesse nei territori della ex Jugoslavia: invero, lo Statuto del Tribunale costituisce una fonte di rango particolare, i cui effetti si produrrebbero solo con riferimento alle relative questioni di competenza. Tuttavia, nella Risoluzione n. 827 è stata approvata dal Consiglio di Sicurezza ONU a norma del titolo VII della Carta, per cui la partecipazione degli Stati alla votazione favorevole pare poter implicare la vincolatività dell'eventuale principio di cooperazione

giudiziaria tra gli Stati e tra questi e il Tribunale. Ciò indipendentemente dalla successiva adesione allo Statuto da parte degli Stati. La norma di riferimento è l'art. 29 dello Statuto, il quale recita che "gli Stati devono collaborare con il Tribunale internazionale nelle indagini e nel perseguimento delle persone accusate di avere commesso gravi violazioni del diritto umanitario internazionale. 2. Gli Stati devono dare esecuzione, senza indebiti ritardi, alle richieste di assistenza o agli ordini delle camere di primo grado. Tali richieste o ordini comprendono, ma non sono limitate a [...] c) la notifica di documenti".

- d) Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere (Risoluzione n. 40/34 del 29/11/1985): tale documento individua le vittime in persone che, collettivamente o individualmente, siano state danneggiate a livello fisico, mentale, emozionale od economico ed abbiano avuto una sostanziale lesione dei propri diritti fondamentali tramite atti od omissioni che rappresentino violazioni del diritto penale nazionale o di norme internazionalmente riconosciute relative ai diritti umani. Anche in questo caso, può affermarsi l'esistenza di un dovere di cooperazione giudiziaria tra gli Stati finalizzato, da un lato, all'adozione delle misure nazionali e internazionali per il riconoscimento universale e efficace dei diritti delle vittime della criminalità e di abuso di potere e, dall'altro, a porre in capo agli Stati, anche implicitamente, l'osservanza di obblighi o doveri di cooperazione giudiziaria ove la lesione dei diritti fondamentale avvenga ad opera di funzionario di uno Stato estero.

Ed ancora sono vincolanti per gli Stati e prevedono obblighi di cooperazione o assistenza giudiziaria, alcune importanti convenzioni e trattati contro le forme di criminalità più gravi, tra le quali:

- a) Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale: l'art. 27 prevede che, in mancanza di accordi bilaterali, la Convenzione viene assunta quale base reciproca per la collaborazione. Si promuove, inoltre, la cooperazione globale, regionale, subregionale e bilaterale tra le autorità giudiziarie (artt. 7, paragrafo 4, 13, 26 e 27);
- b) Convenzioni in materia di lotta al terrorismo: L'ONU ha varato 16 accordi e Protocolli universali per la lotta a forme specifiche di terrorismo, tra queste le risoluzioni del Consiglio di sicurezza n. 1267, 1373 e 1540;
- c) Convenzione delle Nazioni Unite per il contrasto alla corruzione: viene promosso il rafforzamento delle misure volte a prevenire la corruzione e ad incentivare la promozione della cooperazione internazionale e dell'integrità, responsabilità e buona fede nella gestione dei pubblici affari (artt. 1, 14, 37, 38, 39 e 43, quest'ultimo attinente proprio al tema della cooperazione internazionale);
- d) Convenzione ONU di Lanzarote del 25 ottobre 2007, sulla protezione dei minori e contro il loro sfruttamento a fini sessuali (art. 38).
- e) Convenzione ONU di Budapest del 23 novembre 2001 sul cybercrime (artt. 23-27).

Numerose, ancora, le fonti di diritto eurounitario in materia di cooperazione ed assistenza giudiziaria. Nel territorio dell'Unione si è infatti registrato un progressivo robusto incremento delle forme di cooperazione giudiziaria che, partito dalla CEAG in ambito Consiglio d'Europa del 1959, si

è pian piano trasformato in forme di cooperazione diretta e semplificata, sia a seguito dell'approvazione dei principi del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie che dell'approvazione del Trattato di Lisbona, fino a giungere alla creazione di un'unica struttura investigativa europea (EPPO) finalizzata al contrasto dei reati in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

A questi obblighi si aggiunge quello, consacrato nel diritto internazionale consuetudinario, per cui ogni Stato deve adottare le misure più idonee per garantire la protezione internazionale non solo ai propri cittadini, ma anche e ad ogni straniero che si trovi sul proprio territorio.

Si tratta di un impegno consuetudinario ma anche convenzionalmente assunto di cooperazione giudiziaria, seppur entro i limiti di ragionevolezza e proporzionalità che appare pienamente conforme e quindi adattabile al caso di specie.

In questo contesto, ben può affermarsi l'esistenza di un principio di leale collaborazione giudiziaria di matrice internazionale vincolante per gli Stati ed idoneo a dispiegare i suoi effetti sulla disciplina processual-penalistica soprattutto, come ora si dirà, per gli Stati interessati che abbiano aderito alla medesima Convenzione che tali principi di cooperazione espressamente preveda.

2.2. In particolare, le fonti ONU: la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza in relazione all'obbligo di cooperazione degli Stati

La stragrande maggioranza degli Stati parte della Nazioni Unite hanno aderito alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, conclusa a New York il 10 dicembre 1984.

Ciò alla luce dell'articolo 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dell'articolo 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che stabiliscono che nessuno sia sottoposto a tortura o ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e, così convenendo di aumentare l'efficacia della lotta contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti nel mondo intero specie se posti in essere dalle autorità statali ai danni di privati cittadini.

Va rilevato che hanno firmato e ratificato la Convenzione sia l'Italia, che l'ha ratificata il 12 gennaio 1989 e dove è entrata in vigore l'11 febbraio 1989, ed ancor prima l'Egitto, che ha ratificato la Convenzione il 25 giugno 1986 con entrata in vigore dal 26 giugno 1987.

Per quel che qui interessa giova evidenziare che l'art. 2 della Convenzione impone ad ogni Stato di assumere i provvedimenti giudiziari per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la sua giurisdizione, senza dedurre nessuna circostanza eccezionale in giustificazione della tortura. Inoltre, gli Stati assumono i provvedimenti necessari al fine di stabilire la propria competenza per conoscere di tutti i reati qualora la vittima sia un cittadino del suddetto Stato e quest'ultimo giudichi opportuno intervenire.

Dagli artt. 6 e 7 emerge un doppio dovere di cooperazione giudiziaria, consistente sia nella collaborazione con le autorità dello Stato di cittadinanza della vittima sia nella instaurazione di un processo giudiziario interno. Al contempo, la previsione di un processo interno che deve svolgersi secondo le regole del giusto ed equo processo, impone agli Stati di consentire l'ordinario svolgimento dell'attività giudiziaria dello Stato di cittadinanza della vittima, anche se non viene concessa l'estradizione dei presunti autori.

Di particolare interesse l'art. 9 della Convenzione:

- 1. Gli Stati Parte s'accordano l'assistenza giudiziaria più vasta possibile in qualsiasi procedimento penale relativo ai reati di cui all'articolo 4, compresa la comunicazione di tutti gli elementi di prova disponibili e necessari ai fini del procedimento.*

Nel medesimo contesto appare utile ricordare che i principi di cooperazione internazionale e di cooperazione tra Stati assumono particolare rilevanza nell'individuazione, arresto, estradizione e punizione di persone colpevoli di crimini di guerra e contro l'umanità. Ebbene proprio in detta ultima categoria può collocarsi, dal punto di vista sistematico, il delitto di tortura anche realizzato al di fuori di conflitto bellico alla luce della Risoluzione della Assemblea Generale ONU 374 (XXVIII) 1973, artt. 4, 6, 8 e 9, dai quali si inferisce un obbligo specifico di cooperazione giudiziaria.

Ancora, merita di essere richiamato, sempre in relazione alle fonti originate dalle Nazioni Unite, la risoluzione 731 del 1992 adottata il 21 gennaio 1992, dal Consiglio di Sicurezza in relazione al noto caso Lockerbie; risoluzione che rafforza il principio della necessità della cooperazione giudiziaria internazionale come base fondante la gestione delle vicende criminali che interessano più di uno Stato.

Il Consiglio infatti, oltre a condannare all'unanimità la distruzione del volo Pan Am 103 nei cieli della cittadina scozzese di Lockerbie (21 dicembre 1988) e del volo UTA 772 in Nigeria (19 dicembre 1989), sollecitava il Governo libico a dare piena ed immediata esecuzione alle richieste di collaborazione alle indagini formulate dagli Stati Uniti, dal Regno Unito e dalla Francia.

In particolare, Stati Uniti e Regno Unito, il 31 dicembre 1991, con una nota diplomatica richiedevano al governo libico l'estradizione di due suoi cittadini, appartenenti ai servizi di informazione, sospettati di essere coinvolti nell'attentato di Lockerbie, chiedendo, inoltre, a tale governo di accettare la responsabilità derivante dagli atti compiuti dai propri agenti.

A seguito dell'inottemperanza della Libia, il Consiglio di Sicurezza emetteva la risoluzione 748/92 del 31 marzo 1992, adottando nei confronti di tale Paese, ai sensi del Capitolo VII della Carta, una serie di misure coercitive non implicanti l'uso della forza, sul presupposto che *"the failure by the Libyan Government to demonstrate by concrete actions its renunciation of terrorism and in particular its continued failure to respond fully and effectively to the requests in resolution 731 (1992) constitute a threat to international peace and security"*.

Tali misure venivano sospese il 5 aprile 1999 solo a seguito della consegna dei presunti terroristi libici alle autorità olandesi, per essere processati in tale Nazione da una Corte scozzese che il 31 gennaio 2001 ha condannato uno dei due imputati, accertandone la appartenenza ai servizi segreti libici.

Peraltro, con una lettera inviata al Consiglio di Sicurezza, la Libia ha ufficialmente accettato la propria responsabilità per l'attentato di Lockerbie (*"pursuant to the Security Council resolutions, Libya as a sovereign State [...] accepts responsibility for the actions of its officials"*) ed a seguito a tale dichiarazione, il Consiglio di Sicurezza, con la risoluzione 1506/2003 del 12 settembre 2003, ha formalmente posto fine alle sanzioni adottate contro la Libia.

Ai nostri fini appare decisivo che, inizialmente, la responsabilità della Libia era stata ricondotta ad una circostanza specifica quale la mancata estradizione dei presunti terroristi e non anche ad un suo coinvolgimento negli atti compiuti da questi ultimi.

In seguito, però, il Consiglio ha subordinato la sospensione delle sanzioni alla consegna dei presunti responsabili dell'attentato, e sospeso le stesse a fronte di tale adempimento ancor prima che la Corte scozzese si pronunciasse sul ruolo dei cittadini libici nella strage di Lockerbie proprio in relazione all'avvenuto adempimento all'obbligo di cooperazione gravante sullo Stato.

2.3. La normativa e la giurisprudenza europea

L'art. 6 della Convenzione EDU prevede che *"ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge"*.

Orbene siffatta disposizione concerne, a ben vedere, ogni persona coinvolta in una causa: da un lato il titolare del diritto leso, la vittima o i suoi familiari, dall'altro, l'accusato.

Questo non solo nell'interesse dei soggetti coinvolti ma anche della collettività. Infatti dall'articolo 3 della Convenzione deriva che le autorità giudiziarie nazionali non devono in alcun caso mostrarsi disposte a lasciare impunte delle aggressioni contro l'integrità fisica e morale delle persone perché ciò è indispensabile per mantenere la fiducia del pubblico e garantire la preminenza del diritto; e serve a prevenire ogni accenno di tolleranza di atti illegali o di possibile collusione nella loro perpetrazione (si veda, dal punto di vista dell'articolo 2, Öneriyıldız c. Turchia [GC], n. 48939/99, § 96).

La Corte EDU, nei casi Abu Zubaydah c. Lituania, (31 maggio 2018, § 610), e Al Nashiri c. Romania, (31 maggio 2018, § 641) ha affermato che "laddove nelle indagini siano coinvolte accuse di gravi violazioni dei diritti umani, il diritto alla verità sulle circostanze rilevanti del caso non appartiene solo alla vittima del reato e alla sua famiglia, ma anche ad altre vittime di violazioni simili e il pubblico in generale, che ha il diritto di sapere cosa è successo.

In siffatto quadro assume rilievo anche il diritto dell'accusato "*a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole*" e, quindi, a non rimanere *sine die* accusato, *rectius*, imputato.

A tal proposito sembra utile qui richiamare il principio di effettività di cui all'articolo 13 della Convenzione che prevede la necessità di un rimedio effettivo a far valere la violazione anche dei diritti dell'accusato previsti dall'art. 6 della Convenzione a non-rimanere indefinitamente imputato.

2.4. Le ricadute dei principi internazionali pattizi ed i rapporti con le norme costituzionali italiane.

Nella questione di costituzionalità che si pone col supporto della presente memoria, vengono in rilievo, ad avviso di quest'Ufficio, alcuni parametri costituzionali contenuti negli artt. 2, 3, 10, 11, 24, 111, 117 della Costituzione.

In particolare ogni violazione dei diritti umani fondamentali si pone inammissibilmente in conflitto con i principi fondamentali della dignità della persona e costituisce presupposto del diritto all'accesso alla tutela giurisdizionale, sanciti rispettivamente dagli artt. 2 e 24 Cost.

Quest'ultimo poi, in combinato disposto con l'art. 111 Cost. impone, secondo la sentenza n. 317 del 2009, che il diritto di difesa ed i principi di cui all'art. 111 Cost., tra cui quello alla effettività della celebrazione del processo, non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. In tale sentenza si è, infatti, affermato che «*[u]na diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio, e quindi al processo, sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*».

Sul piano, poi, della gerarchia delle fonti, i principi sopra ricordati – sia pattizi che consuetudinari - rilevano costituzionalmente attraverso gli artt. 10, 11 e 117 Cost.

Infatti, l'art. 11 afferma come l'Italia "*consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni*" che si accompagna ad un principio di cui al secondo ed al terzo periodo dell'art.11, il quale ultimo stabilisce che l'Italia "*promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*".

Ebbene, la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha fatto leva esattamente sul richiamo alle cessioni di sovranità contenuto nell'art.11 per metabolizzare la sempre maggiore espansione degli ordinamenti sovranazionali rispetto a quelle che un tempo erano aree di competenza strettamente

nazionali al fine di reprimere a livello internazionale anche ogni violazione dei diritti umani fondamentali che costituiscono la manifestazione della dignità della persona presupposto basilare di ogni ordinamento che assicuri la pace e la giustizia.

Invero dette considerazioni hanno, ex art. 117 Cost., una ricaduta concreta apponendo un vincolo al legislatore; la potestà legislativa, infatti, recita l'art. 117 Cost. "è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

La lettera della norma costituzionale, oltre a sancire una preminenza della Carta fondamentale sulla legislazione ordinaria, consacra anche il primato degli obblighi internazionali, inclusi quelli di natura europea.

La questione della rilevanza dei trattati e degli obblighi comunitari sulla legislazione ordinaria, come noto, ha impegnato per molti anni la Corte Costituzionale. Essa, a seguito delle sent. 348 e 349 del 2007, riconosce formalmente una prevalenza degli obblighi internazionali tale che possa essere dichiarata incostituzionale – sulla base dell'articolo 117 co.1 della Costituzione – una legge ordinaria che non rispetti i vincoli derivanti da un trattato. Inoltre, la stessa Consulta affida al giudice comune l'obbligo di interpretare le norme interne conformemente alle disposizioni internazionali, nel caso in cui egli dubiti della compatibilità della norma interna con quella internazionale ed al fine di proporre giudizio in via incidentale. A conferma di ciò, la sent. 39/2008 Corte Cost. consente il ricorso alla Consulta anche nel caso di legge di esecuzione posteriore.

Non bisogna, però, dimenticare che l'articolo 117 co. 1 della Costituzione impone in via prioritaria che la norma interna sia conforme a Costituzione:

Orbene, dal momento che i trattati internazionali vengono adattati all'ordinamento interno mediante l'ordine di esecuzione – che è atto legislativo o amministrativo –, la Consulta può esercitare controllo di costituzionalità anche su questi. Ne consegue che, se nel contrasto norma ordinaria-trattato prevale il secondo, nell'eventualità di norme pattizie contrarie a Costituzione si giunge alla declaratoria di incostituzionalità di queste. Tale ricostruzione consente di considerare, nell'ambito della gerarchia delle fonti, le norme pattizie quali norme interposte tra Costituzione e legge ordinaria. Ciò perché è ampiamente accolta, nell'ordinamento italiano, la c.d. teoria dei controlimiti, quali principi supremi inderogabili disciplinati dalla Costituzione italiana.

A questo proposito giova qui soffermarsi in particolare su come, in relazione a quanto qui interessa, è corretto contemperare l'attuazione dei principi dell'UE, chiarissimi ma unidirezionalmente centrati dalla giurisprudenza della Corte EDU sulla conoscenza della pendenza del procedimento da parte dell'imputato. Invece altri principi, quale il diritto dell'accusato a non rimanere indefinitamente o comunque per un lungo periodo imputato, o il diritto delle vittime alla celebrazione del processo sembrano entrare solo marginalmente in un bilanciamento. Per questo sembra corretto affermare che, ad esempio, il diritto dell'accusato alla conoscenza del processo possa andare a confliggere con principi interni parimenti dotati di fondamento costituzionale.

2.1. Il contemperamento tra principi CEDU e diritto interno per i finti inconsapevoli.

Pur se non particolarmente rilevante o decisiva ai fini della soluzione della questione di costituzionalità che con la presente memoria si solleva, un cenno merita di essere rivolto alla questione dei c.d. "*finti inconsapevoli*".

Invero la pronuncia Sejedovic attesta, come noto, l'obbligo, derivante dalla Convenzione EDU, di procedere solo nei confronti di chi abbia conoscenza effettiva del processo: obbligo attuato dall'Italia dapprima con la riforma del 2005 (si è detto, con decreto legge n. 17 del 2005 convertito in legge n. 60 del 2005), che ha superato il vaglio della Corte EDU con la sentenza Cat Berro del 2008, e poi con la riforma, attualmente vigente, del 2014 (legge n. 67 del 2014), introduttiva della disciplina dell'assenza, novellata recentemente.

Attualmente detto principio appare ribadito anche dalla direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali – anch'essa, come noto, oggetto di recentissimo recepimento – da cui si trae quindi, in termini consequenziali, il corollario che solo la conoscenza della chiamata in giudizio, sulle specifiche imputazioni elevate a carico dell'imputato, possa integrare i requisiti della completa conoscenza necessaria ai fini della instaurazione di un corretto rapporto processuale.

Dalla medesima disciplina eurounitaria si ritiene ricavabile un generale obbligo di diligenza da parte delle autorità pubbliche statali nell'ambito delle attività di notificazione in conformità ai principi della citata Direttiva UE 2016/343.

Invero, gli artt. 8 e 9 tutelano il diritto dell'imputato a presenziare al processo, senza tuttavia connotarlo da assolutezza, tant'è che qualora ricorrano determinate circostanze è possibile per l'imputato rinunciare esplicitamente o tacitamente a presenziare, purché in maniera inequivocabile (considerando n. 35). Ed infatti, gli Stati membri possono consentire all'autorità giudiziaria di escludere, anche se temporaneamente, un imputato dal processo qualora ciò sia necessario per garantire il corretto svolgimento del procedimento penale, senza pregiudicare i diritti di difesa (art. 8, paragrafo 5).

Per esigenze sistematiche e di tutela, l'art. 8 fissa le condizioni che consentono lo svolgimento di un processo in assenza:

- a) l'indagato o imputato sia stato informato in un tempo adeguato del processo e delle conseguenze della mancata comparizione;
- b) oppure, b), l'indagato o imputato, informato del processo, sia rappresentato da un difensore incaricato, nominato dall'indagato o imputato oppure dallo Stato.

Con riguardo alla prima condizione, oltre a ricevere la notifica degli atti del procedimento in tempo utile per partecipare, è necessario che l'imputato sia citato personalmente o informato ufficialmente. In tal senso, il legislatore europeo ha positivizzato il costante orientamento della Corte EDU, precisando al considerando n. 36 che la citazione possa avvenire anche *"con altri mezzi (diversi dalla notifica) della data e del luogo fissati per il processo in modo tale da consentirgli di venire a conoscenza del processo. Il fatto che l'indagato o imputato sia informato delle conseguenze di una mancata comparizione dovrebbe essere inteso, in particolare, nel senso che l'interessato è informato del fatto che potrebbe essere pronunciata la decisione nel caso in cui non compaia in giudizio"*.

Prima di procedere in assenza dell'imputato, l'autorità giudiziaria deve esaminare se il modo in cui sono state fornite le informazioni sia sufficiente per assicurare che l'interessato sia a conoscenza del processo, prestando particolare attenzione anche alla diligenza dell'operato dell'autorità pubbliche nell'informare l'interessato e alla diligenza dell'interessato nel ricevere le informazioni a lui destinate. Il comportamento di quest'ultimo è, infatti, censurabile quando ha evitato o impedito di ricevere le informazioni. Inoltre, delle conseguenze della mancata presenza bisogna informare l'imputato, rendendolo edotto della circostanza per cui l'autorità giudiziaria darà seguito all'iniziativa processuale.

La seconda condizione si pone in un rapporto di alternatività con la prima, prevedendo che l'imputato, informato del processo, sia rappresentato da un difensore da lui incaricato o nominato dallo Stato. Nella specie, la nomina del difensore da parte dell'imputato è indicativa della consapevolezza circa l'instaurazione di un processo penale, conoscenza questa intervenuta con mezzi diversi dall'ordinaria notifica.

Qualora non risultino soddisfatte queste condizioni, il legislatore comunitario riconosce la possibilità per lo Stato di consentire lo svolgimento in assenza quando l'imputato non può essere rintracciato nonostante i ragionevoli sforzi profusi.

Il considerando n. 39 statuisce, al riguardo, che *“gli Stati membri dovrebbero garantire che l'indagato o imputato, una volta informato della decisione, soprattutto in caso di arresto, sia informato anche della possibilità di impugnare la decisione e del diritto a un nuovo processo, o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale”* (ex art. 9).

Quest'ultima disposizione è espressiva del principio per il quale, laddove non sia garantito il diritto alla partecipazione, gli Stati riconoscano all'imputato il diritto ad un secondo giudizio o ad un riesame del precedente procedimento.

Le cause che consentono lo svolgimento in assenza del processo, malgrado gli sforzi delle autorità statali, sono quelle in cui l'imputato si sia sottratto volontariamente alla conoscenza del processo e, in particolare, rilevarebbe la condotta di quel soggetto che, anche per il tramite di altri soggetti, riesce nell'intento di eludere le investigazioni o le ricerche. In tal senso anche la mancata collaborazione di un ente o di un organo statale può contribuire a rafforzare l'intento dell'imputato, rendendo più complessa l'attività di individuazione.

Va precisato, tuttavia, che non è possibile ricorrere a schemi presuntivi, dovendo l'autorità giudiziaria valutare il concreto comportamento dell'imputato e la ricorrenza di indici sintomatici della consapevolezza circa la conoscenza del processo.

Deve, pertanto, darsi rilievo preliminare all'attività di ricerca e ad ogni altra attività posta in essere dalle autorità statali, potendo solo dopo il giudice operare sulla base di un giudizio prognostico circa la reale condotta dell'imputato e la eventuale relativa scelta di non essere raggiunto dalla notifica e ciò vale anche se tale comportamento è agevolato dalla condotta di altri soggetti o entità statali.

A tal fine si ricorda che nel caso di specie il Procuratore generale egiziano ha avviato un procedimento disciplinare-giudiziario nei confronti degli indagati, che si è concluso con il diniego di collaborazione e dunque potrebbe anche ritenersi che gli indagati fossero a conoscenza del procedimento e che vi si siano volontariamente sottratti, integrando proprio una di quelle *“ogni altra circostanza”* inquadrabile nella nuova formulazione dell'art. 420 *bis* c.p.p. e rilevante proprio alla luce della normativa unionale.

In questo modo la prova della notifica della *vocatio in ius* mantiene un ruolo centrale ma non più nell'ottica di una *“conoscenza formale”* - ottica del resto definitivamente già superata dalla sentenza Colozza e dalla conseguente riforma del 2005 -, bensì in una cornice di affiancamento alla prova della notifica della chiamata in giudizio di un vaglio anche sostanziale, e concreto, sulla sua idoneità ad assicurare all'imputato la conoscenza effettiva del processo.

Da questa visione complessiva, effettivamente dotata di coerenza e consequenzialità logica in relazione alle fonti sovranazionali, resterebbe però obiettivamente esclusa, la clausola sussidiaria di difesa dei *“finti inconsapevoli”* di cui all'ultima ipotesi del secondo comma dell'art. 420 *bis* c.p.p..

E ne resta esclusa, a ben vedere, proprio perché - come acutamente si sottolinea in un fugace ma significativo passaggio (§ 7 del Considerato in diritto) della sentenza Ismail (Cass., S.U., 28.11.2019, n. 23948) - questa clausola rappresenta un corollario del nostro ordinamento interno, che storicamente riconosce anche il diritto dell'imputato di non partecipare al processo e che quindi preferisce declinare le garanzie dell'imputato, di conoscenza effettiva del processo, nel senso della previsione, comunque, anche di una sua *“assenza volontaria”* dal processo stesso.

Da ciò deriva il potere/dovere del Giudice di accertare la volontarietà dell'assenza dell'imputato, che sfocia anche nella possibilità di ritenere, a seguito di un rigoroso accertamento concreto e sul fatto - esente, come chiarisce la ricordata sentenza Ismail, da qualsiasi automatismo o suggestione presuntiva - che tale assenza sia il frutto di una consapevole e volontaria scelta dell'imputato,

eventualmente perseguita anche ponendosi, già prima della chiamata in giudizio, nella condizione di non poterne essere raggiunto.

La ragione del disallineamento tra questa parte della disciplina interna e il diritto convenzionale origina quindi dal fatto che l'accertamento della "finta inconsapevolezza" rappresenta una porzione giuridica assente dal diritto convenzionale, di impronta filosoficamente individualistica e perciò esclusivamente focalizzata sulla garanzia dell'imputato di conoscenza e di partecipazione al processo.

La giurisprudenza della Corte EDU è notoriamente orientata all'implementazione del proprio *acquis* progressivamente costruito in forza della propria giurisprudenza consolidata, del che si ha conferma nel rapporto esplicativo al Protocollo addizionale n. 14, che ha modificato l'articolo 28 della Convenzione, laddove si afferma che «giurisprudenza consolidata» della Corte è in via tendenziale la giurisprudenza consolidata di una Camera ma può anche essere, eccezionalmente, una sola sentenza della Grande Camera, con particolare riferimento alle cosiddette "sentenze di principio" o "sentenze pilota".

La Corte EDU ragiona quindi in termini di esclusiva coerenza e implementazione interna: prova ne è che il diritto nazionale e le decisioni dei giudici degli Stati membri rientrano nella parte "in fatto" e non nella parte "in diritto" delle sentenze della Corte, la quale si limita a porre a confronto le soluzioni concrete adottate dai giudici nazionali con i parametri convenzionali.

Non è quindi nella sede della Corte EDU che particolari esigenze avvertite dal nostro ordinamento interno possono essere considerate e armonizzate con i principi convenzionali.

Per quanto riguarda quindi la specifica problematica dei "finti inconsapevoli", si pone pertanto la necessità di contemperare l'attuazione dei principi convenzionali, chiarissimi ma unidirezionalmente orientati sul maximum standard di garanzia dell'imputato, con principi interni parimenti dotati di fondamento costituzionale; fra questi vengono in rilievo non solo il principio della obbligatorietà dell'azione penale, previsto all'articolo 112 Cost., ma anche il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 Cost., inteso quale "volano" per il fondamento costituzionale della tutela delle vittime, in particolare delle vittime in condizione di particolare vulnerabilità: principio che, peraltro, attiene direttamente anche al diritto dell'Unione, con particolare riferimento alla direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato - recepita dall'Italia con decreto legislativo n. 212 del 2015 -, la quale prevede anche per la vittima del reato, intesa non solo come vittima diretta ma anche come familiare di una persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato (art. 2, comma 1, lett. a), ii), il diritto di partecipare ai procedimenti penali e il conseguente diritto di ottenere, da essi, l'accertamento dei fatti e le statuizioni risarcitorie.

Questo si pone in correlazione, proprio via articolo 3, secondo comma, Cost. con l'obbligo repubblicano di rimuovere gli ostacoli che impediscono la realizzazione di tale diritto - il diritto alla verità, il diritto alla giustizia: espressioni certamente tra le più evocative dell'uguaglianza - e quindi si pone anche in correlazione con una normativa processual-penalistica che, proprio in una logica di «espansione controllata e sistematica delle garanzie», intenda nondimeno proteggere la vittima del reato dall'arresto del processo originato dalla sua denuncia - specie quando si tratti di delitti commessi con violenza alla persona, per motivi d'odio o finalità discriminatorie - quando risulti che la mancata partecipazione dell'imputato sia esclusivo frutto della sua scelta, deliberata e volontaria, di sottrarsi *ab imis* alle indagini e alla comunicazione della chiamata in giudizio.

3. LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N. 5675/2023.

Come già accennato nella parte introduttiva, la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da quest'Ufficio avverso l'ordinanza emessa dal Giudice dell'udienza preliminare

in data 11 aprile 2022 e del presupposto provvedimento della Corte di Assise di Roma del 14 ottobre 2021.

In estrema sintesi, la S.C. ha ritenuto che non si fosse in presenza di un provvedimento abnorme, posto che la decisione rispettava i canoni di legge relativi all'accertamento delle condizioni giustificative della disposta sospensione del processo, con la conseguente non impugnabilità del provvedimento citato per asserita abnormità.

Parimenti, la Corte rigettava la questione di costituzionalità dell'art. 420 *bis* e 420 *quater* c.p.p., così come proposta dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, escludendone la rilevanza e la non manifesta infondatezza.

Pur non accogliendo la tesi sostenuta (anche) da quest'Ufficio, la Corte ha tuttavia esplicitato alcune affermazioni che meritano di essere qui riportate, posto che le stesse contribuiscono ad offrire argomenti in favore della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione, come qui viene posta (diversamente dalla precedente sopra citata).

Ed invero, la Corte ha innanzitutto ricordato che plurime disposizioni di legge prevedono che possa procedersi anche nei casi di mancata presenza, salva la possibilità di ripristinare le condizioni iniziali (di verifica della conoscenza del processo), quali il quarto comma dello stesso art. 420 *bis* c.p.p., l'art. 489, comma 2, c.p.p., l'art. 604, comma 5-*bis*, l'art. 629 *bis* c.p.p.). Trattasi, in buona sostanza, di norme che presuppongono che si sia proceduto in assenza dell'imputato, il quale ha la possibilità di ottenere la celebrazione di un nuovo processo dimostrando la incolpevole mancata conoscenza della *vocatio in iudicium*.

Tale sistema normativo, ribadito dalla Corte Suprema nelle sue varie possibilità applicative, appare pienamente compatibile anche con quanto si indicherà *infra* circa la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità qui sollevata, che presuppone la mancata formale conoscenza del processo per effetto dell'assenza di collaborazione (nelle forme dell'assistenza giudiziaria) da parte dello Stato estero di cui sono cittadini – o in cui comunque risiedono – gli imputati. E ciò in quanto l'eventuale accoglimento della questione qui sollevata non impedirebbe certamente la possibilità di ricorso all'impianto normativo ricordato dalla Corte e valido per ogni caso di celebrazione del processo *in absentia*. Anche nel caso qui prospettato si è, invero, in presenza di quanto la Corte richiama da precedenti giudicati, circa l'obbligo "*di prevedere un meccanismo riparatorio consistente nell'assicurare al soggetto giudicato in contumacia un nuovo grado di giurisdizione di merito*" (pag. 22 sentenza citata).

Del resto, la S.C. non disconosce affatto la portata delle decisioni della Corte EDU sulla necessità che gravi crimini – come quelli contestati agli odierni imputati vengano effettivamente perseguiti per consentire il mantenimento della fiducia nello stato di diritto e per prevenire "*qualsiasi apparenza di impunità, collusione o tolleranza di atti illeciti*" (pag. 25 sent. cit.); tanto da concludere (pag. 26) che la questione della mancata cooperazione dell'Autorità egiziana è estranea all'esercizio dell'attività giudiziaria (intendendosi quella nazionale italiana), ma che il suo superamento ben può appartenere alle competenti Autorità di governo anche alla luce degli obblighi di assistenza e cooperazione discendenti dalle Convenzioni internazionali.

Tale affermazione apre certamente la strada – nella parte in cui si indica una eventuale competenza ad intervenire da parte dell'Autorità di governo (nazionale) – anche ad una ipotizzabile modifica del diritto positivo così come dalla stessa Corte richiamato, ricostruito ed interpretato; e tuttavia, allo stesso tempo, la "rilettura" della norma che regola il processo in assenza nell'ottica della avvenuta costituzionalizzazione dei principi derivanti dalle Convenzioni internazionali (inclusa ed in particolare, quella sulla tortura) o la modifica della norma stessa da parte degli organismi competenti a renderla costituzionalmente compatibile, tra cui non può non rientrare *in primis* proprio la Corte Costituzionale, dispiega i suoi effetti in punto di rilevanza della

questione qui sollevata, così come anche sotto il profilo della sua non manifesta infondatezza, come meglio si vedrà *infra*.

4. LA RILEVANZA, ANCHE ALLA LUCE DELLA RECENTE RIFORMA DELL'ART. 420 BIS C.P.P..

La giurisprudenza costituzionale ha elaborato nel tempo alcuni indici per valutare la rilevanza della sussistenza della questione posta dal giudice *a quo*. I principali requisiti del concetto di rilevanza sono, secondo la Corte Costituzionale, l'attualità, la non implausibilità, l'incidentalità della questione cioè la sua alterità rispetto alla controversia principale, l'inerenza della disposizione censurata all'area decisionale del remittente e, infine, l'incidenza concreta dell'eventuale decisione di accoglimento sul processo a quo.

Orbene nel caso in esame la disposizione, come già accennato in premessa, che il giudice è chiamato ad applicare per valutare l'assenza degli imputati è costituita, ad oggi, dall'art. 420 *bis* c.p.p. come novellato.

Le disposizioni transitorie in materia di assenza, infatti, prevedono che se nei processi pendenti alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni sia stata già pronunciata ordinanza con la quale si è disposto procedersi in assenza dell'imputato, continuano ad applicarsi le disposizioni del codice di procedura penale.

Diversamente, nei processi, come quello in esame, nel quale nell'udienza preliminare l'imputato non è stato ancora rintracciato, in luogo di disporre nuove ricerche ai sensi dell'articolo 420-*quinquies* del codice di procedura penale nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del decreto in parola, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 420-*quater* del codice di procedura penale come modificato.

L'oggetto della decisione del Giudice all'udienza del 3 aprile 2023 appare allora essere proprio quella della valutazione dei presupposti dell'assenza indicati dall'art. 420 *bis* c.p.p.

La nuova disciplina di detta disposizione prevede che:

1. Se l'imputato, libero o detenuto, non è presente all'udienza, il giudice procede in sua assenza:

a) quando l'imputato è stato citato a comparire a mezzo di notificazione dell'atto in mani proprie o di persona da lui espressamente delegata al ritiro dell'atto;

b) quando l'imputato ha espressamente rinunciato a comparire o, sussistendo un impedimento ai sensi dell'articolo 420-ter, ha rinunciato espressamente a farlo valere.

2. Il giudice procede in assenza dell'imputato anche quando ritiene altrimenti provato che lo stesso ha effettiva conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza all'udienza è dovuta ad una scelta volontaria e consapevole. A tal fine il giudice tiene conto delle modalità della notificazione, degli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza, della nomina di un difensore di fiducia e di ogni altra circostanza rilevante.

3. Il giudice procede in assenza anche fuori dai casi di cui ai commi 1 e 2, quando l'imputato è stato dichiarato latitante o si è in altro modo volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo.

...

Nei casi previsti dai commi 1, 2 e 3 il giudice dichiara l'imputato assente. Salvo che la legge disponga altrimenti, l'imputato dichiarato assente è rappresentato dal difensore.

Detta disposizione novellata ripropone i medesimi presupposti della previgente art. 420 *bis* c.p.p., per la celebrazione del processo ovvero, per quel che qui interessa, che l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza all'udienza sia dovuta ad una scelta volontaria e consapevole o, in alternativa, la volontaria sottrazione alla conoscenza della pendenza del processo.

La disposizione non consente, ed addirittura non prevede, di celebrare il processo qualora lo Stato estero richiesto rifiuti di collaborare alla notifica degli atti all'imputato cittadino di quello Stato o ivi residente.

È evidente pertanto l'attualità, la non implausibilità, l'incidentalità della questione e soprattutto l'inerenza della disposizione censurata rispetto alla decisione del Giudice relativa alla possibilità di celebrare il processo in assenza dell'imputato, nonché l'incidenza concreta dell'eventuale decisione di accoglimento sul presente processo. Appare infatti evidente che – ove si reputasse non conforme a Costituzione una previsione (come quella attualmente in vigore) che fa sostanzialmente dipendere la possibilità di celebrazione di un processo per gravissimi crimini dalla decisione unilaterale di uno Stato estero (e peraltro in violazione di principi pattizi) – si aprirebbe la possibilità di procedere penalmente nei confronti degli imputati, salva in ogni caso la possibilità per gli stessi di reclamare successivamente la propria effettiva mancata conoscenza dell'esistenza del processo.

Da qui, dunque, la diretta rilevanza della questione qui sollevata nel processo in corso, altrimenti destinato ad una *stagnazione* permanente, se non alla dichiarazione di improcedibilità.

5. LA NON MANIFESTA INFONDATEZZA

Si dubita della costituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 10, 11, 24, 111, 117 Cost., dell'art. 420 *bis* c.p.p. nella parte in cui non prevede che si possa procedere "in assenza" dell'accusato nei casi in cui la formale mancata conoscenza del procedimento dipenda dalla mancata assistenza giudiziaria da parte dello Stato di appartenenza dell'accusato stesso o in cui questi risiede.

Nei paragrafi precedenti, si è tentato di illustrare come la normativa internazionale, anche di natura pattizia, abbia incidenza su quella nazionale; incidenza che, come affermato in svariati ambiti, può anche rivestire carattere vincolante; ciò che va dunque scrutinato è se determinati principi possano avere natura *costituzionale* ed essere quindi assunti a parametro di riferimento per la verifica della legittimità della legislazione nazionale.

La questione, nel caso di specie, si pone sotto due profili: quello di diritto internazionale pubblico del rapporto tra Stati e quello delle garanzie individuali nel procedimento penale.

Questi due profili appaiono connessi in senso sincronico in quanto gli effetti della violazione del profilo internazionale pubblico della cooperazione giudiziaria tra Stati, di cui si è detto, si producono in via derivata, a cascata, sul piano dei diritti individuali connessi alla effettività del processo che sono statuiti, come sopra ricordato, sia sul piano costituzionale che sovranazionale.

Invero, nel caso in esame, la mancata collaborazione dello Stato estero alla individuazione e notificazione di atti nei confronti del proprio cittadino determina un pregiudizio non solamente per le persone offese del reato ma anche per gli stessi accusati.

Nel caso di specie, infatti, gli accusati sono in una situazione del tutto peculiare.

In primo luogo, deve rilevarsi come non sia stato possibile effettuare le notifiche agli imputati.

Invero, disposte le prescritte ricerche, anche ex art. 420 *quater* c.p.p., il GUP dava atto che allo stato appariva impossibile effettuare le notifiche in quanto, dovendosi procedere ex art. 169 c.p.p. risiedendo gli imputati all'estero, è un "dato di fatto ormai accertato" il rifiuto dell'Autorità giudiziaria egiziana di prestare assistenza giudiziaria dando seguito alle rogatorie inoltrate, già dal 2019, dalla magistratura italiana.

In tal senso anche la Corte d'Assise ha osservato come: *"l'acclarata inerzia dello stato egiziano a fronte di tali richieste del Ministero della Giustizia italiano, certamente pervenute presso l'omologa autorità giudiziaria egiziana, seguite da reiterati solleciti per via giudiziaria e diplomatica, nonché da appelli ufficiali di risonanza internazionale, effettuati dalle massime autorità dello Stato italiano, ha determinato l'impossibilità di notificare agli imputati, presso un indirizzo determinato, tutti gli atti del procedimento a partire dall'avviso di conclusione delle indagini. Gli imputati, dunque, non sono stati raggiunti da alcun atto ufficiale."*

In secondo luogo, per quanto possa rilevare (posto che non è sotto questo aspetto che la questione viene posta), deve anche osservarsi come gli stessi imputati abbiano verosimilmente avuto notizia del procedimento secondo quanto riconosciuto dalla stessa Corte d'Assise di Roma che afferma come, in fatto, dagli atti processuali emergono: *"dati presuntivi dai quali può inferirsi, in termini di ragionevole certezza, ... la conoscenza da parte degli imputati, dell'esistenza di un procedimento penale a loro carico avente ad oggetto gravi reati ai danni del ricercatore Giulio Regeni"*.

Da tali considerazioni la Corte giunge poi alla conclusione che siffatta generica conoscenza non è idonea a poter definire gli imputati a conoscenza del contenuto dell'accusa e della *vocatio in ius* che è necessaria per la corretta costituzione delle parti.

Orbene nel caso in esame vi è da un lato una forma di conoscenza, seppur non sufficiente per la celebrazione del processo e, dall'altro, vi è la mancata attivazione dello Stato richiesto; si è in presenza quindi di una ipotesi diversa e **non disciplinata dalla legge** in quanto dovuta al rifiuto dello Stato estero di collaborare.

Tale rifiuto lede innanzitutto il principio generale derivante dal diritto internazionale pattizio che, come sopra si è tentato di spiegare, informa ormai di sé i rapporti tra Stati, in particolare quando essi siano parte della medesima convenzione internazionale; tale violazione, conseguentemente, si riverbera creando l'ulteriore violazione dei principi costituzionali nazionali che a quegli strumenti giuridici riconoscono valore ed efficacia. Il rifiuto lede, quindi ed ancora, i diritti dei familiari delle vittime (impossibilità a vedere celebrato un processo per il reato in danno del loro congiunto) e quello degli stessi imputati, titolari del diritto ad essere rapidamente giudicati anche per ottenere una dichiarazione di estraneità ai fatti.

Imputati che, anche dopo la novella dell'ottobre 2022, mantengono siffatta qualifica, come espressamente previsto dal sesto comma dell'art. 420 *quater* c.p.p., anche dopo l'emissione della sentenza di non doversi procedere introdotta sempre dall'art. 420 *quater* c.p.p.

Rifiuto che lascia le persone offese e l'imputato in un vero e proprio limbo di profonda incertezza a cui non è possibile porre fine attraverso il consueto meccanismo della cooperazione giudiziaria a fronte dell'inerzia - anzi del rifiuto - da parte dello Stato estero (sulla violazione dei canoni CEDU in simili circostanze si è anche espressa la S.C.; cfr. *supra*, par. 3).

Sicché, a fronte di tale deficienza dello Stato richiesto nel garantire anche ai propri cittadini di essere informati pienamente e poter affrontare consapevolmente il processo penale, vi è anche una lesione del diritto di difesa in quanto la disciplina sull'assenza, ed in essa dell'art. 420 *bis* c.p.p., appare lacunosa difettando di una previsione che permetta di tutelare gli interessi delle parti in causa anche a fronte di una inadempienza all'obbligo internazionale di cooperazione giudiziaria del loro Stato di appartenenza o di residenza.

Sicché il mandare avanti il processo, in tal caso, non sarebbe una violazione dei principi e delle norme dell'art. 420 *bis* c.p.p. perché, sarebbe l'unico modo per permettere un superamento di uno stallo che, a quanto consta, non appare né voluto, né cercato dagli imputati egiziani ma, anzi, sulla base dei principi costituzionali che assicurano a tutti il giusto processo garantito, si può ben ritenere che essi stessi abbiano interesse a difendersi e partecipare al procedimento italiano in corso.

Il tutto, peraltro, senza considerare che, anche in caso di procedimento in assenza, come più volte ricordato, resta pienamente operante il diritto dell'imputato ad essere nuovamente processato qualora dimostri di non avere avuto **effettiva** conoscenza dell'esistenza del procedimento a suo carico.

Di talché la questione come sopra posta appare non manifestatamente infondata in considerazione del principio internazionale – recepito nel nostro ordinamento ex artt. 10, 11 e 117 Cost. - di cooperazione giudiziaria, pacificamente violato dalle Autorità egiziane, ed in considerazione del duplice costituzionale diritto sia delle vittime, sia dell'accusato, ma anche della collettività, alla celebrazione del processo, così da permettere all'accusato di potersi difendere e non rimanere imputato per un non prevedibile periodo di tempo, circostanza che costituisce violazione oltre che suddetti riferimenti costituzionali anche degli artt. 111 e 24 Cost.

6. CONCLUSIONI

Si chiede di dichiarare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 10, 11, 24, 111, 117 della Costituzione, dell'art. 420 *bis* c.p.p. - in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 in materia di effettività del diritto alla celebrazione del processo sia per le vittime di reato sia per l'accusato – nella parte in cui non prevede che si possa procedere "in assenza" dell'accusato nei casi in cui la formale mancata conoscenza del procedimento dipenda dalla mancata assistenza giudiziaria da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'accusato stesso.

Roma, 3 aprile 2023.