

**L'ASSENZA DELL'IMPUTATO A PROCESSO A UN ANNO
DALLA SENTENZA COSTITUZIONALE SUL CASO *REGENI*:
PROFILI ATTUALI E PROSPETTIVE FUTURE**

di Matteo Careglio
(*Dottore in Giurisprudenza,
Università degli Studi di Torino*)

Sommario: 1. Premesse: una quarta ipotesi di assenza non impeditiva. – 2. L'intricato *iter* del processo *Regeni* in Italia. – 3. Gli obblighi internazionali positivi alla luce della CAT e della CEDU. – 4. La rimodulazione delle garanzie partecipative: equilibrio o equilibrismo? – 5. Il ruolo della Corte costituzionale: un intervento provvidenziale o foriero di pericoli? – 6. Considerazioni conclusive.

1. A distanza di mesi dal deposito della sentenza n. 192/2023¹ Cost, pare interessante ripercorrerne le direttrici generali per sondare la vita applicativa della quarta ipotesi di assenza non impeditiva introdotta in quella sede. Con questa pronuncia – emessa all'esito di un intricato *iter* processuale – la Corte accoglieva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, comma 3, del codice di procedura penale, permettendo così alla Corte d'Assise di Roma di procedere in assenza nei confronti dei quattro imputati egiziani, presunti responsabili del rapimento, delle torture e della morte di Giulio Regeni²; ma non solo. Operando un bilanciamento a detta di molti discutibile e condizionato da pressioni politiche e sociali³, il Giudice delle leggi introduceva in

¹ In data 27 settembre 2023, la Corte costituzionale dichiara «l'illegittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata a New York il 10 dicembre 1984, ratificata e resa esecutiva con legge 3 novembre 1988, n. 498, quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa».

² Troppo note per esser ripercorse le vicende avvenute in Egitto nel 2016 ai danni di Giulio Regeni. Per approfondire la questione, si consiglia di visitare il sito <https://www.amnesty.it/campagne/verita-giulio-regeni/>.

³ Non è infatti prassi riferire una decisione della Corte a una vicenda giudiziaria. I moduli del processo costituzionale non sono infatti «ispirati alla logica del singolo caso ma riconducibili ad uno standard generalizzabile, per una più intensa tutela dei diritti»: così E.N. La Rocca, *La Consulta sul "caso Regeni": equilibrismi e insidie nella sentenza n. 192 del 2023*, in *Diritti comparati* 20.12.2023, 1.

questo modo una nuova fattispecie di assenza non impeditiva, particolarmente circoscritta, sia in ambito soggettivo che oggettivo. A differenza di quanto auspicato nell'ordinanza di rimessione⁴, la nuova ipotesi di assenza richiede infatti l'integrazione di tre requisiti necessari: a) il delitto è commesso mediante atti di tortura, b) è perpetrato da un agente della funzione pubblica e, inoltre, c) vi è stata una mancata assistenza giudiziaria da parte dello Stato in cui si trova l'imputato.

La disciplina del processo in *absentia*, appena rinnovata dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150⁵, è così stata sottoposta a un'ulteriore modifica (questa volta ad opera di una sentenza additiva della Corte), la quale, tuttavia, potrebbe risultare dissonante rispetto ai progressi compiuti, su impulso europeo, dal nostro Paese in materia di garanzie partecipative spettanti all'imputato.

Con le riforme del 2014 (legge 28 aprile 2014, n. 67) e del 2022 (di cui *supra*), tributarie della giurisprudenza europea, il legislatore ha compiuto un significativo passo avanti nella tutela del diritto alla partecipazione processuale⁶ – nonostante gli ostacoli incontrati, alcuni dei quali permangono ancora oggi⁷ – sotto tre profili principali: l'effettiva conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato, gli oneri motivazionali del giudice che dispone l'assenza e i rimedi a disposizione dell'imputato. In particolare, a seguito delle modifiche introdotte dal d. lgs. 150/2022, da un lato, si è affermato il principio – come si è già detto di ispirazione europea⁸ – per

⁴ La quale richiedeva che la portata della decisione non fosse limitata ad alcun titolo di reato, risultando sufficiente la mancata cooperazione da parte di uno Stato estero, a prescindere dall'imputazione contestata (si veda G.u.p. T. Roma, 31.5.2023). Commenta l'ordinanza di rimessione, S. Quattrococo, *Coerenza del sistema vs incoerenza del caso concreto: un passo verso la celebrazione del processo Regeni*, in www.sistemapenale.it, 26.7.2023, 1 ss.

⁵ Per una analisi del quadro normativo post-riforma, si vedano G. Mantovani, *"Riforma Cartabia": per chi è il processo in assenza?*, in www.la legislazione penale.eu 30.5.2023, 1 ss.; G. Varraso, *Il "nuovo" processo in assenza dell'imputato*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. Mancuso, G. Varraso, Milano 2023, 569 ss.; M. Gialuz, J. Della Torre, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino 2022, 285 ss.; M. Miraglia, *Rimedi post iudicatum nel processo in assenza*, in www.la legislazione penale.eu 8.6.2023, 1 ss.

⁶ Il diritto alla partecipazione processuale è un diritto fondamentale dell'imputato (sebbene non assoluto), che gode di generale riconoscimento a livello internazionale: si v., ad esempio, art. 6 § 3 lett. c Cedu; Risoluzione (75) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa; art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; Dir. 2016/343/UE "sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali" (il cui considerando 33 afferma che *"the right to a fair trial is one of the basic principles in a democratic society"*).

⁷ Per una prospettiva critica al riguardo, M. Miraglia, *op. cit.*, 17 ss.

⁸ Ai sensi dall'art. 8 della Dir. 2016/343/UE, il processo può procedere in assenza solo nel caso in cui "l'imputato sia stato informato in tempo utile del processo e delle conseguenze della sua mancata comparizione". Nonostante una tecnica legislativa senz'altro infelice (sul punto, si vedano J. Della Torre, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro*

cui, ai fini della decisione di procedere in assenza dell'imputato, non è più sufficiente la prova della mera consapevolezza circa l'esistenza di un procedimento penale a proprio carico⁹, risultando invece necessaria l'effettiva conoscenza da parte dell'imputato della pendenza del processo o, più precisamente, la conoscenza effettiva della *vocatio in ius*¹⁰. Dall'altro, in applicazione di questo principio, si è previsto più in particolare che sia consentito procedere in assenza dell'imputato in soli tre casi: a) quando quest'ultimo abbia rinunciato alla presenza processuale, b) nel caso in cui sia dimostrato che egli possiede una conoscenza effettiva della pendenza del processo, oppure c) qualora vi sia la prova che egli si è volontariamente sottratto alla conoscenza del processo¹¹.

Proprio in questo quadro normativo si è inserita la sentenza n. 192/2023 della Corte costituzionale, con cui non solo è stato introdotto un quarto caso di assenza non impeditiva, ma – ripristinando la consapevolezza dell'esistenza di un procedimento a proprio carico come prova sufficiente per procedere in assenza dell'imputato¹² – si è anche compiuto un significativo, seppur circoscritto, passo indietro rispetto alle garanzie minime partecipative degli imputati.

La Corte, come si dirà, si è trovata ad operare un delicatissimo bilanciamento tra principi, diritti e doveri, ritenendo a conti fatti prevalente – anche in ragione della portata mediatica sviluppatasi attorno al caso – il diritto all'accertamento processuale, e il connesso diritto alla verità¹³, rispetto al diritto a esser presente al proprio processo.

rispetto alle garanzie convenzionali?, in RIDPP 2016, 1869 ss.; F. Alonzi, *La direttiva Ue sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in www.la legislazione penale.eu 21.9.2016, 16-17), l'intento del legislatore europeo emerge chiaramente nell'uso del termine "trial", anziché "proceeding". Inoltre, alla luce della Direttiva, il fatto di essere a conoscenza del processo implica che "l'interessato [sia] citato personalmente o [...] informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo in modo tale da consentirgli di venire a conoscenza del processo" (considerando 36).

⁹ Circostanza nel passato idonea a giustificare una dichiarazione di assenza da parte del giudice, a causa dell'utilizzo eccessivo degli indici presuntivi. Sul punto, v. S. Marcolini, *I presupposti del giudizio in assenza*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino 2014, 135-139.

¹⁰ In altre parole, «ciò che rileva [...] è che egli abbia avuto (o si sia volontariamente sottratto alla) conoscenza effettiva della pendenza del processo, quale può derivare soltanto da un'informazione ufficiale e tempestiva, in una lingua comprensibile all'imputato, contenente indicazioni precise circa la natura dell'accusa, nonché le coordinate spaziali e temporali di svolgimento dell'udienza destinata alla sua verifica in contraddittorio»: così L. Pressacco, *Responsabilità e concetti: il rito in absentia tra obblighi di celebrazione e conoscenza effettiva del processo*, in *Dir. Um. e Dir. Int.* 2024, 111.

¹¹ Si veda l'art. art. 420-bis co. 1, 2 e 3 Cpp). Sul punto, G. Varraso, *op. cit.*, 569 ss.

¹² È opportuno ricordare che tale scelta è, secondo la Corte, giustificata (e "resa necessaria") dalla mancata collaborazione da parte dello Stato di appartenenza dell'imputato, ovvero, nel caso concreto, l'Egitto.

¹³ Su cui v. *infra*, par. 3.

E, in questo modo, ha rimesso in discussione (ancora una volta¹⁴) i rapporti tra ordinamento italiano e internazionale in materia di diritto alla partecipazione processuale e 'giusto' processo, aprendo così alla possibilità che l'Italia possa essere oggetto di ulteriori censure provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

2. Volendo ripercorrere a grandi linee il percorso che ha condotto all'intervento della Corte costituzionale¹⁵, va detto che l'ordinanza di rimessione (da cui è scaturita la sentenza 92/2023) si inserisce in un lungo e intricato *iter* processuale, originato con il provvedimento del giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Roma del 25 maggio 2021¹⁶, che ordinava di procedere in assenza degli imputati ai sensi dell'art. 420-bis c.p.p. allora vigente¹⁷. Si riteneva, infatti, che gli imputati fossero consapevoli dell'esistenza di un processo a loro carico e che, di conseguenza, si fossero sottratti alla conoscenza dello stesso, non rendendo possibile la notificazione dell'atto di *vocatio in ius*¹⁸. Tuttavia, all'udienza dibattimentale, la Corte d'Assise di Roma dichiarava la

¹⁴ Il processo celebrato in assenza dell'imputato rappresenta da tempo un cospicuo punto d'attrito tra il diritto processuale penale e il diritto europeo e internazionale: si pensi che una delle prime pronunce di condanna emesse dalla Cedu nei confronti del nostro Paese aveva ad oggetto proprio un giudizio celebrato in contumacia (C. eur., 12.2.1985, *Colozza c. Italia*). Vi furono, poi, altri punti di intersezione, tra cui il più significativo fu l'episodio dell'incompatibilità del rimedio della restituzione nel termine per impugnare ex art. 175 Cpp. con gli insegnamenti della Cedu: in questo caso, l'Italia interveniva con insolita prontezza per porre fine alle violazioni rilevate dalla Corte, attraverso la promulgazione del d.lgs. 21.2.2005 n. 17, conv. in l. 22.4.2005 n. 60.

¹⁵ Il caso ha suscitato un ricco dibattito a cui hanno contribuito non solo processual-penalisti, ma anche internazionalisti e costituzionalisti. Tra i primi si vedano A. Mangiaracina, "Justice must go on": la consulta apre alla celebrazione in assenza del "processo Regeni", in *PPG* 2024, 395 ss.; G. Spangher, *Regeni: gli imputati egiziani possono essere processati in assenza*, in *DPP* 2023, 1608 ss.; G. Colaiacovo, *Il caso Regeni e il processo in assenza: un corto circuito delle garanzie?*, in *Pen. Dir. e Proc.* 2023, 1 ss.; E.N. La Rocca, *op. cit.*, 1 ss.; L. Pressacco, *op. cit.*, 111 ss.; S. Quattrocchio, *Coerenza del sistema vs incoerenza del caso concreto*, *cit.*, 1 ss. Tra gli internazionalisti, M. Buscemi, F. Violi, "The Unsolved Case of Giulio Regeni. An Attempted Legal Analysis", in *Völkerrechtsblog* 2017, 1 ss.; L. Acconciamezza, *Balancing the Interest in Prosecuting International Crimes against the Fair Trial Guarantees*, in *International Criminal Law Review* 2024, 187 ss.; M. Donnarumma, *La sentenza della Corte costituzionale sul caso Regeni. Processo in absentia per i crimini di tortura di Stato*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 15.11.2023, 1 ss.; D. Russo, *Il riconoscimento dell'obbligo di esercitare la giurisdizione penale nella sentenza n. 192 della Corte costituzionale sul caso Regeni*, in *Dir. Um. e Dir. Int.* 2024, 119 ss. Tra i costituzionalisti, V. Marcenò, *La sentenza sul caso Giulio Regeni: un unicum, in quanto tale non più ripetibile*, in *GCos* 2023; E. Santoro, *Il caso Regeni davanti alla Corte costituzionale: una decisione ai limiti della 'sentenza-provvedimento'*, in *Dir. Um. e Dir. Int.* 2024, 133 ss.

¹⁶ G.u.p. T. Roma, 25.5.2021, in *www.questionegiustizia.it*, 15.12.2021.

¹⁷ Si veda art. 9 l. 28.4.2014 n. 67, che contiene la disciplina previgente dell'art. 420-bis c.p.p.

¹⁸ Alla formazione di questa opinione contribuiva il fatto che: a) tutti gli imputati erano stati sentiti, sia pure in qualità di persone informate sui fatti, dalla magistratura egiziana su richiesta rogatoria del pubblico ministero, acquisendo così contezza del procedimento penale instaurato in Italia; b) la notizia del procedimento e dei suoi sviluppi era stata oggetto di una vastissima diffusione mediatica internazionale; c) fossero stati più volte invitati ad eleggere domicilio in Italia.

nullità della declaratoria di assenza e del conseguente decreto di rinvio a giudizio¹⁹, ritenendo che non vi fosse una base probatoria sufficiente a garantire che gli imputati avessero una effettiva conoscenza della *vocatio in ius*. Peraltro, benché si ritenesse provato – in termini di ragionevole certezza – che questi fossero edotti dell'esistenza di un procedimento penale, tale circostanza non era idonea – in seguito alle modifiche apportate dalla Riforma Cartabia (di cui *supra*) – a giustificare una declaratoria di assenza²⁰. Alle stesse conclusioni perveniva anche la Corte di cassazione, successivamente adita, la quale dichiarava inammissibile il ricorso con sentenza emessa nella camera di consiglio del 15 luglio 2022 – la cui motivazione fu depositata il 9 febbraio 2023²¹ –, considerando insufficienti gli indizi adottati per provare la conoscenza della *vocatio in ius*²². A questo punto, la scelta (quasi) obbligata era quella di pronunciare una sentenza di non doversi procedere, ai sensi del nuovo art. 420 *quater* c.p.p. Tale opzione avrebbe determinato la sostanziale immunità penale degli imputati, impedendo l'accertamento processuale dei fatti e incidendo, inevitabilmente, anche sul piano degli interessi dei familiari della vittima.

Per scongiurare un simile esito, tre strade alternative erano astrattamente percorribili. La prima era quella di sollevare un'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, c.p.p. in base agli articoli 2, 3, 24, 111, 112 e 117 Cost²³, con l'obiettivo di far dichiarare incostituzionale la normativa che impediva di procedere al processo nei confronti dei quattro imputati egiziani. Una soluzione del genere, pur potendo – in caso di accoglimento della questione – consentire la prosecuzione del processo, aveva

¹⁹ Ass. Roma, 14.10.2021, in www.giurisprudenzapenale.com, 10.2.2023. A commento della decisione, si v. F. Filice, *I "finti inconsapevoli" alla prova del caso Regeni: una questione centrale per il contemperamento delle garanzie dell'imputato e dei diritti delle vittime*, in *QuestG* 2021.

²⁰ Circostanza che, alla luce dell'ultima modifica dell'art. 420-*bis* Cpp (ad opera della sent. 192/2023), risulta nuovamente – almeno in linea teorica – idonea a fondare una dichiarazione di assenza. Occorre, tuttavia, sottolineare che la prova della conoscenza da parte dell'imputato dell'esistenza di un procedimento penale non è sufficiente: così come costruita, la nuova fattispecie di assenza impeditiva richiede che sia altresì dimostrato che: a) il delitto è commesso mediante atti di tortura, b) è perpetrato da un agente della funzione pubblica e, inoltre, c) vi è stata una mancata assistenza giudiziaria da parte dello Stato in cui si trova l'imputato.

²¹ Cass. 11.7.2022 n. 5675, in www.giurisprudenzapenale.com, 10.2.2023

²² Pronunciandosi in questo senso, la Corte riteneva conforme a diritto la precedente decisione di sospendere il processo in attesa della notificazione agli imputati; decisione che era peraltro allineata con gli insegnamenti della nota pronuncia delle SU nel caso Ismail (V. Cass., Sez. Un., 28.11.2019, n. 23948).

²³ G.u.p. T. Roma, 31.5.2023, in www.sistemapenale.it, 26.7.2023. Per approfondimenti sul contenuto dell'ordinanza di rimessione, e in particolare sui profili di illegittimità della richiamata disposizione rispetto a norme costituzionali, si v. S. Quattrocolo, *Coerenza del sistema vs, cit.*, 4 ss.; L. Pressacco, *op. cit.*, 113. Mentre, per una trattazione più riassuntiva dei diversi profili di illegittimità, si v. S. Quattrocolo, *I nodi vengono sempre al pettine. Commento a Corte cost. 192/2023*, in *RIDPP*, 2024, 200.

sollevato diversi interrogativi sull'opportunità e sulle implicazioni di una simile pronuncia, nonché sul ruolo della Corte (su cui v. *infra*, par. 5)²⁴: ciò avrebbe tra l'altro comportato un'ennesima modifica – e, per di più, in senso anacronistico²⁵ – della disciplina dell'assenza dell'imputato al processo, appena rinnovata dalla Riforma Cartabia.

Una seconda via consisteva nell'avanzare un'interpretazione “adeguatrice” della normativa in tema di assenza, tale da permettere di procedere in assenza degli imputati, mantenendo l'impostazione introdotta nel 2022²⁶. Quella opzione fu, tuttavia, scartata poiché, come già evidenziato, l'intento con cui erano stati introdotti i nuovi commi 2 e 3 dell'art. 420-*bis* c.p.p. era per l'appunto quello di impedire di ritenere presunta l'effettiva conoscenza della pendenza del processo²⁷: si trattava di uno sbarramento che appariva, dunque, insuperabile sul piano interpretativo.

Su un diverso piano si collocava, infine, una terza strada, la quale implicava un cambiamento di rotta nelle relazioni diplomatiche tra Italia ed Egitto, sulla base della considerazione che, «se [...] la decisione di non collaborare con le autorità italiane è, in ultima istanza, una decisione di carattere politico, è in tale dimensione che si deve agire»²⁸. Per questa ragione, alcuni autori ritenevano che, data la natura peculiare della vicenda, la via da percorrere fosse quella diplomatica, finalizzata a persuadere le autorità egiziane a rimuovere il velo di omertà imposto sul caso²⁹. Del resto, la stessa

²⁴ Sul punto, è critica S. Quattrocchio, *Coerenza del sistema vs*, cit., 11, la quale, pur riconoscendo che la questione individuata rappresenti un serio e fondato problema, reputa l'intervento della Corte non «costituzionalmente necessario». Essa ritiene più opportuna una revisione normativa ad opera del legislatore ordinario, il quale, sulla base di una scelta di politica criminale, introduca un tale eccezione, pur rischiando di incorrere in violazioni del quadro normativo europeo. Secondo quest'ultima, occorre mantenere distinti i due piani del «costituzionalmente necessario» e del «politicamente possibile».

²⁵ Come già sottolineato (v. par. 1), tale revisione normativa avrebbe rappresentato un sostanziale passo indietro nel sistema delle garanzie partecipative e dei diritti fondamentali riconosciuti agli imputati.

²⁶ Sul punto, si v. A. Mangiaracina, *Justice must go on*, cit., 399. Per di più, una diversa soluzione interpretativa fu avanzata da S. Quattrocchio (*Coerenza del sistema vs*, cit., 17-18), la quale ritiene applicabile nel caso concreto la teoria dell'immedesimazione organica (per studi più approfonditi sulla teoria, si consulti invece E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2021, 128 ss.). In tal modo, si intende interpretare «l'esistente eccezione (art. 420-*bis* comma 3 Cpp) nel senso di ritenere che, in tali particolari situazioni di immedesimazione organica, l'atteggiamento dello Stato possa ascrivere anche al suo funzionario».

²⁷ La nuova impostazione, introdotta dalla Riforma Cartabia e, ancor prima, sebbene solo in parte, dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. S.U. 28.11.2019 n. 23948), intendeva difatti eliminare definitivamente – per quanto possibile – l'utilizzo di indici presuntivi.

²⁸ G. Colaiacovo, *op. cit.*, 8, che aggiunge peraltro che – nonostante la speranza sia l'“ultima a morire” – percorrere la strada diplomatica comporta senz'altro un'attesa «che può rivelarsi lunga, se non addirittura vana».

²⁹ Tra questi, G. Colaiacovo, *op. cit.*, 8; G. Mantovani, *op. cit.*, 24-25; S. Quattrocchio, *Coerenza del sistema vs*, cit., 19-20.

Corte di legittimità aveva indicato come responsabili «le competenti autorità di governo, anche alla luce degli obblighi di assistenza e cooperazione per le stesse discendenti dalle Convenzioni internazionali»³⁰.

La prima strada è stata quella percorsa in concreto: il Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Roma ha infatti chiesto sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-bis, commi 2 e 3, c.p.p., ritenendo, in estrema sintesi, che tali disposizioni, così come rinnovate dal d. lgs. 150/2022, violassero gli artt. 2, 3, 24, 111, 112 e 117 Cost. Con ordinanza del 31 maggio 2023, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Roma ha poi pronunciato l'ordinanza di rimessione. Pertanto, pur a fronte del rischio di una regressione nella tutela dei diritti partecipativi degli imputati, il giudice ha in sostanza considerato che una pronuncia additiva rappresentasse l'unica via percorribile per svolgere un processo che “doveva essere celebrato”, date «la peculiarità dolorosa della vicenda³¹», la portata mediatica sviluppata intorno al caso e la «frustrazione che l'impossibilità di processare gli imputati del caso Regeni genera[va]³²».

3. Come era prevedibile³³, i giudici di Palazzo della Consulta hanno accolto la questione di legittimità costituzionale, dichiarando l'illegittimità dell'art. 420-bis, comma 3³⁴, c.p.p., per violazione degli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura, «nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata a New York il 10 dicembre 1984, ratificata e resa esecutiva con legge 3 novembre 1988, n. 498, quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa».

³⁰ Cass., 11.7.2022, n. 5675, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 10.2.2023, § 6. Analoga posizione è stata assunta dalla Commissione parlamentare di inchiesta istituita per indagare sulla morte di Giulio Regeni.

³¹ G. Spangher, *op. cit.*, 1.

³² G. Mantovani, *op. cit.*, 21.

³³ Occorre però sottolineare come una pronuncia di rigetto della questione di legittimità costituzionale sarebbe risultata comunque giustificata, essendo peraltro più agevole da motivare e maggiormente allineata con gli approdi giurisprudenziali e normativi nazionali in materia di processo in assenza. Sul punto, v. G. Mantovani, *op. cit.*, 23; G. Colaiacovo, *op. cit.*, 7.

³⁴ Escludendo, invece, l'incostituzionalità del co. 2 dell'art. 420-bis Cpp, su cui, si dirà nel paragrafo successivo.

Con questa decisione – frutto di una complessa e singolare operazione ermeneutica³⁵ – il Giudice delle leggi libera, di fatto, il processo Regeni dalla pronuncia di non doversi procedere, *ex art. 420- quater* c.p.p.; e introduce una nuova (quarta) ipotesi di assenza non impeditiva, “chirurgicamente” costruita in modo tale da garantire la prosecuzione del processo in assenza degli imputati inconsapevoli, pur mantenendo pressoché intatta la normativa in esame e garantendo il rispetto dei diritti fondamentali protetti dagli artt. 6 Cedu e 111 Cost³⁶.

Una volta completato positivamente il controllo di ammissibilità, la sentenza entra nel merito delle questioni, ritenendole fondate solo in riferimento agli artt. 2, 3 e 117 Cost. Rimanevano, invece, nell'ombra le questioni di compatibilità dell'art. 420-*bis* con gli artt. 24, 111 e 112 Cost., che, peraltro, rappresentavano una grande sfida dal punto di vista del bilanciamento tra diritti di difesa dell'imputato e diritti delle persone offese³⁷.

L'intera pronuncia ruota essenzialmente intorno alla condizione di effettivo inadempimento, da parte dell'Italia, dell'obbligo positivo di repressione del reato di tortura previsto dal diritto internazionale (e, in particolare, dalla Convenzione di New York contro la tortura). Tale inadempimento, secondo la Corte, è indirettamente determinato dalla mancata collaborazione delle autorità egiziane nella notifica delle richieste di rinvio a giudizio ai quattro imputati, che sarebbe integrata dalla definizione del procedimento in questione, *ex art. 420-quater*, da cui poi deriva – “a cascata” – anche la violazione degli artt. 2 e 3 Cost.

La Corte afferma, infatti, che la norma censurata viola l'art. 117 della Carta costituzionale, in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura (CAT)³⁸, la

³⁵ La sent. 192/2023 è stata infatti definita una sentenza «politica» (v. E.N. La Rocca, *op. cit.*,1) - e tale non dovrebbe essere, poiché la legge ordinaria istitutiva della Corte costituzionale in Italia (L. 11 marzo 1953, n. 87) all'art. 28, vieta alla Corte «ogni valutazione di natura politica» - e una «sentenza manipolativa di accoglimento di tipo additivo» (v. E. Cavasino, *La Corte mediatica e la Corte attivista: i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana*, in *Consulta online* 2024, 1, 242 ss.)

³⁶ Sull'opportunità della decisione della Corte, v. C. Melzi d'Eril, G.E. Vigevani, *Il caso Regeni: perché la sentenza della Corte costituzionale è piena di chiaroscuri*, in *Il Sole24ore web*, 31.10.2023, i quali affermano che «il lavoro della Corte costituzionale potrebbe essere paragonato a quello del boia, la cui scure si abbatte sulle leggi che non rispettano i precetti della Carta fondamentale. Più spesso, tuttavia, ella agisce come un sarto, che si limita a ricucire una smagliatura di un abito per il resto impeccabile».

³⁷ Sul punto si veda E.N. La Rocca, *op. cit.*, 4. La quale aggiunge che «anche un eventuale tentativo di bilanciare il diritto di difesa dell'accusato con quello delle persone offese o, ancor di più, il “diritto al giusto processo dei parenti della vittima” con le garanzie contemplate dall'art. 111 Cost. per il solo accusato, avrebbe sortito l'effetto esattamente opposto a quello perseguito dalla Corte, che ha evitato qualsiasi sforzo interpretativo per non entrare, probabilmente, in contraddizione con sé stessa».

³⁸ *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 39/46 of 10 December 1984, entry*

quale, operando come parametro interposto, consente di circoscrivere l'operatività dell'inedita ipotesi di assenza³⁹ ai soli procedimenti che abbiano ad oggetto imputazioni per fatti di tortura, come definiti dall'art. 1 CAT⁴⁰. E non è tutto: un'attenta analisi dell'art. 1 CAT rivela che esso non sanziona una forma di tortura generica, bensì la c.d. "tortura di Stato propria", cioè quella derivante dall'abuso di potere da parte di pubblici ufficiali. Ne segue che l'operatività della nuova fattispecie di assenza risulta estremamente circoscritta, anche dal punto di vista soggettivo, sulla base della qualità del suo autore.

Inoltre, fermo restando, ai sensi dell'art. 4 CAT, l'obbligo di creazione di una fattispecie incriminatrice *ad hoc* negli ordinamenti interni dei Paesi firmatari – introdotta in Italia dalla legge 14 luglio 2017, n. 110, il cui art. 1, comma 1, ha inserito gli artt. 613-bis e 613-ter cod. pen.⁴¹ – la Convenzione, al secondo comma dello stesso articolo, sottolinea anche la necessità di assicurare sul piano interno la punibilità delle ipotesi descritte dall'art. 1 CAT⁴². In aggiunta, l'art. 5 CAT, al fine di evitare aree di impunità, ammette la doppia o tripla giurisdizione nazionale sui reati di tortura⁴³,

into force 26 June 1987.

³⁹ Del resto, tale scelta restrittiva risulta in linea con l'intento di non alterare in modo eccessivo la logica dell'appena riformata disciplina dell'assenza, fondata sulla prova, eventualmente indiziaria, della effettiva conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato.

⁴⁰ L'art. 1 della CAT definisce come tortura «qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende «al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate». Per approfondire la presente nozione di tortura, si consulti P. Lobba, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *DPenCont* 2017, 189 ss.

⁴¹ Il legislatore nazionale ha poi superato il *minimum standard* di cui all'art. 1 CAT: l'art. 613-bis Cp punisce infatti anche la cosiddetta tortura privata, orizzontale o impropria (primo comma), stabilendo comunque un più severo trattamento sanzionatorio per la tortura commessa dal pubblico ufficiale (secondo comma).

⁴² Tuttavia, tale disposizione non è menzionata nella sentenza in esame, la quale fa riferimento al solo art. 5 CAT.

⁴³ Nello specifico, l'art. 5 CAT prevede che i reati di tortura, come definiti all'art. 1, devono essere perseguiti sia dallo Stato territoriale del commesso delitto (co. 1 lett. a), sia dallo Stato del presunto autore (co. 1 lett. b), mentre è rimesso allo Stato di appartenenza della vittima stabilire se esercitare o meno la propria giurisdizione (co. 1 lett. c). La giurisdizione sulla base del principio della nazionalità passiva (lett. c) è consentita dal diritto internazionale generale, in ragione di specifici criteri di connessione tra cui, appunto, la cittadinanza dell'autore del reato o della vittima (Corte permanente di giustizia internazionale, S.S. *Lotus (France v. Turkey)*, 7.9.1927, *France v. Turkey*; in più, L. Acconciamesa, *Esiste un obbligo internazionale dell'Italia di perseguire atti di tortura commessi all'estero ai danni di un proprio cittadino?*, in *Dir. Um. e Dir. Int.* 2024, 97, afferma che, nel caso di specie, «si tratta di atti di tortura, ovvero di un crimine internazionale, rispetto al quale l'ordinamento internazionale ammetterebbe anche l'esercizio della giurisdizione universale e, secondo alcuni, anche la

prevedendo, per quel che qui interessa, che sia rimesso allo Stato di appartenenza della vittima stabilire se esercitare o meno la propria giurisdizione⁴⁴. A ciò consegue che, avendo appunto esercitato la propria giurisdizione – circostanza avvenuta su richiesta del Ministro della giustizia in data 23 marzo 2016 –, il nostro Paese ha assunto, nel caso di specie, un obbligo di accertare processualmente le condotte consistenti in atti di tortura (come definiti dall'art. 1 CAT), in conformità alla normativa internazionale (e, nello specifico, in adempimento dell'art. 5 CAT). Sent.

Chiarito questo aspetto, la Corte costituzionale – a sostegno della sua argomentazione – sposta l'attenzione dalla CAT alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), ponendo l'accento sugli ulteriori obblighi di natura procedimentale che derivano dall'art. 3 Cedu. Ai sensi di quest'ultimo, il divieto di tortura può infatti esser violato «non soltanto dalla materiale inflizione di sevizie e crudeltà, ma anche dall'omesso svolgimento di un'indagine effettiva e completa sulla denuncia di tortura». Nasce in questi casi un "diritto alla verità" – ampiamente richiamato dalla giurisprudenza della Cedu⁴⁵ – sulle circostanze rilevanti del caso, appartenente alla collettività, oltre che alla vittima del reato⁴⁶.

Alla luce di questo articolato ragionamento, la Corte arriva a sostenere l'illegittimità costituzionale della norma contestata (art. 420-bis c.p.p.), la quale, impedendo di stabilire, al di là di ogni ragionevole dubbio, la commissione dei contestati reati di tortura e creando, in tal modo, «un'immunità⁴⁷ *de facto* ostativa all'accertamento

giurisdizione universale assoluta o *in absentia*, ossia in mancanza di ogni criterio di collegamento con lo Stato che esercita giurisdizione al fine di reprimere il crimine». Sull'esistenza o meno di un obbligo, in capo allo Stato di cittadinanza passiva, di perseguire atti di tortura sulla base del diritto internazionale generale, si dirà in seguito.

⁴⁴ Come afferma la Corte, «tale opzione discrezionale è stata esercitata dalla legge n. 498 del 1988, il cui art. 3, comma 1, lettera b, stabilisce che è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia, lo straniero che commette all'estero in danno di un cittadino italiano un fatto costituente reato qualificabile come atto di tortura art. 1 CAT. Risulta così integrata la previsione dell'art. 7, primo comma, numero 5), cod. pen., per cui è punito secondo la legge italiana lo straniero che commette in territorio estero un reato per il quale una speciale disposizione di legge o una convenzione internazionale stabilisca l'applicabilità della legge italiana».

⁴⁵ C. eur. GC, 13.12.2012, *El-Masri c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*; poi C. eur., 31.5.2018, *Abu Zubaydah c. Lituania*; C. eur., 4.7.2014, *Al Nashiri c. Polonia*. Sul «diritto alla verità», si v. D. Russo, *op. cit.*, 124-125, dove si evidenzia come il diritto in questione, essendo relativamente «giovane», non sia espressamente enunciato nella CAT, ma trovi invece riconoscimento nella sua Convenzione internazionale «gemella», ossia la Convenzione ONU contro le sparizioni forzate, adottata dieci anni dopo.

⁴⁶ In altri termini, l'art. 3 Cedu richiede una «*efficient criminal-law response*», la cui assenza comporta una violazione dell'aspetto procedurale, ancor prima che dell'aspetto sostanziale del divieto di tortura.

⁴⁷ Secondo M. Buscemi, *La sentenza della Corte costituzionale sul caso Regeni: un'introduzione retrospettiva e prospettiva*, in *Dir. Um. e Dir. Intern.* 2024, 91-92, il Giudice delle Leggi ha intenzionalmente adoperato – qui come in altri punti della sentenza – il termine «immunità», anziché impunità, al fine di sottolineare, in via

[processuale]», rivela un'ingiustificata lacuna nell'ordinamento e si frappone così all'adempimento degli obblighi internazionali positivi assunti dal nostro Paese. In più, tale lacuna normativa, precludendo l'accertamento giudiziale, offende la dignità della persona, e ne comprime il diritto fondamentale a non esser vittima di atti di tortura. Ne deriva che la norma censurata – e di riflesso il vuoto normativo da questa generato – viola non solo l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura, ma anche l'art. 2 Cost., dal momento che, precludendo *sine die* la celebrazione del processo per l'accertamento del reato di tortura, annulla un diritto inviolabile della persona, ossia il diritto all'accertamento processuale. Infine, viene altresì ritenuto violato il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. La lacuna normativa censurata apre infatti irragionevolmente uno spazio di immunità penale *extra ordinem*, impedendo di compiere quegli stessi accertamenti giudiziali che sono previsti in sede pattizia.

Emergono, tuttavia, dubbi sulla conclusione cui giunge la Corte rispetto alla ritenuta violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., secondo cui lo Stato italiano avrebbe posto in essere una violazione «derivata da un comportamento altrui»⁴⁸. Questo passaggio argomentativo è stato accolto criticamente per diverse ragioni⁴⁹. Anzitutto, esaminando nel dettaglio le disposizioni della Convenzione, e in particolare l'articolo 5 CAT⁵⁰, si può affermare che tale norma – interpretata in combinato disposto con gli articoli 7 e 12 della stessa Convenzione⁵¹ – si limiti a delineare i criteri giurisdizionali

preventiva, che una potenziale e successiva invocazione, da parte della difesa (d'ufficio) degli imputati, delle immunità funzionali degli agenti della National Security Agency sarebbe inaccettabile nel nostro ordinamento. Attraverso la pronuncia in esame, il nostro Paese si è infatti assunto l'obbligo di evitare tale immunità, anche a costo di sacrificare – come si è analizzato e meglio si analizzerà – il diritto fondamentali dell'imputato alla presenza processuale.

⁴⁸ A. Mangiaracina, *Justice must go on*, cit., 404.

⁴⁹ A tal proposito, già si esprimeva S. Quattrococo, *Coerenza del sistema vs*, cit., 9. Inoltre, per approfondire le ricostruzioni in chiave critica di questo passaggio argomentativo, si consulti A. Mangiaracina, *Justice must go on*, cit., 404; L. Acconciamesa, *Esiste un obbligo internazionale*, cit., 93 ss.

⁵⁰ Il quale, al secondo comma, recita: «[e]ach State Party shall take such measures as may be necessary to establish jurisdiction over the offences referred to in article 4 [...] when the victim is a national of that State if that State considers it appropriate».

⁵¹ «L'art. 7 impone allo Stato sul cui territorio il presunto autore del reato si trovi (in questo caso l'Egitto) il noto obbligo *aut dedere aut judicare*, mentre ai sensi dell'art. 12 lo Stato nel cui territorio il reato di tortura è stato commesso è tenuto a istituire d'ufficio una «*prompt and impartial investigation*» ogni qualvolta vi siano «*reasonable grounds*» per ritenere che tale reato sia stato, appunto, commesso. Ritenere che un tale obbligo sorga per effetto dell'esercizio della facoltà prevista dall'art. 5, a parere di chi scrive, si risolverebbe in un'interpretazione contraria al testo del trattato, il cui art. 12 sancisce che l'obbligo di perseguire sia limitato allo Stato nel cui territorio sia stato commesso il reato»: così L. Acconciamesa, *Esiste un obbligo internazionale*, cit., 101.

sulla base dei quali i reati di tortura possono o devono essere perseguiti, senza tuttavia imporre un obbligo esplicito di perseguire o reprimere tali condotte⁵². In altre parole, si ritiene che l'art. 5 CAT non faccia riferimento alle «modalità di esercizio [della] giurisdizione»⁵³, delle quali trattano i successivi artt. 7 e 12 CAT, ma conferisca al Paese interessato unicamente la facoltà di introdurre il principio giurisdizionale della nazionalità passiva⁵⁴. In aggiunta, anche ammettendo che tale obbligo gravi sul nostro Paese in forza del diritto internazionale⁵⁵, si osserva che il risultato finale non muterebbe. Infatti, se da un lato è vero che l'Italia, su richiesta del Ministro di Giustizia, ha assunto l'obbligo di esercitare la propria giurisdizione, è altrettanto vero che ciò è stato fatto «tenendo conto dell'insieme dei valori che presiedono il sistema costituzionale»⁵⁶. Tra questi figura il diritto, costituzionalmente garantito⁵⁷, alla presenza processuale, che si ritiene agisca come “contro-limite”⁵⁸ rispetto agli obblighi internazionali positivi assunti. In questa prospettiva, tale diritto, necessario per la celebrazione di un “giusto processo”, prevale sugli obblighi di natura pattizia di cui l'Italia si è fatta carico, operando come argine ultimo a protezione dei valori fondamentali della nostra società. Premesse tali considerazioni, occorre sin d'ora evidenziare che costituisce una questione distinta, di cui si tratterà in seguito, l'eventualità che il diritto in esame prevalga sul diritto delle vittime del reato all'accertamento processuale e sull'esigenza di “far giustizia”, all'interno di un delicato bilanciamento di interessi tra loro differenti.

⁵² Della stessa opinione è il Comitato contro la tortura, *Rosenmann v. Spain*, UN Doc. CAT/C/28/D/176/2000 del 30.04.2002, par. 6.7, in cui ha espressamente escluso che l'esercizio della facoltà di assumere la giurisdizione, ai sensi dell'art. 5, comporti un successivo obbligo di perseguire.

⁵³ L. Acconciamezza, *Esiste un obbligo internazionale*, cit., 101, il quale ritiene che l'obbligo di cui si tratta derivi da un'altra fonte internazionale, citata esclusivamente a titolo integrativo dalla sentenza, ossia la Cedu.

⁵⁴ Tale facoltà si rivela utile qualora – come nel caso di specie – lo Stato nel cui territorio il reato sia stato consumato non eserciti la propria giurisdizione, né collabori per il raggiungimento della verità. Beneficiando della legittimazione giurisdizionale, lo Stato di cittadinanza passiva potrà infatti, da un lato, richiedere l'estradizione degli indagati qualora il processo non venga instaurato e, dall'altro, ricevere assistenza giudiziaria.

⁵⁵ Diversi autori condividono questa opinione, come M. Donnarumma, *op.cit.*, 10, e D. Russo, *op. cit.*, 124.

⁵⁶ A. Mangiaracina, *“Justice must go on”*, cit., 405.

⁵⁷ E oggetto di tutela anche da parte dell'art. 6 Cedu, nonché dell'art. 14 § 3 lett. d PIDCP. Sul punto, si v. N. Rombi, *Il diritto alla presenza processuale. Garanzie, limiti, rimedi*, Milano 2020, 7 ss.

⁵⁸ Qualora si ipotizzi che tale obbligo esista, esso deve ritenersi vincolante nei limiti entro cui non entri in conflitto con i valori fondamentali sanciti dalla nostra Costituzione e caratterizzanti la nostra società. La teoria dei controlimiti, così come delineata dalla Corte costituzionale nel corso del tempo (dalla sentenza *Frontini* in avanti, fino ad arrivare al recente caso *Taricco*), afferma l'inviolabilità dei principi supremi e dei diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale dello Stato e mira a preservare l'essenza dell'ordinamento interno nei suoi tratti distintivi, proteggendolo da forme di interferenza ingiustificata da parte dell'ordinamento internazionale.

4. Una volta risanato il *vulnus* costituzionale prodotto dalla lacuna normativa mediante l'introduzione di una nuova fattispecie di assenza, la Corte, ben consapevole della rilevanza costituzionale del diritto alla partecipazione processuale, ritorna sulla necessità di tutelarlo. Oltre alla già ricordata delimitazione oggettiva e soggettiva della nuova fattispecie, l'operazione di bilanciamento che consente alla Corte di non compromettere in modo irreversibile il diritto dell'imputato a partecipare al processo si individua nel riassetto temporale delle garanzie partecipative, attraverso i rimedi previsti dalla disciplina codicistica. In altre parole, vengono assicurate *ex post*, grazie alla possibilità di accedere a strumenti riparatori, quelle garanzie partecipative che, date le circostanze, non possono essere salvaguardate *ex ante*. Analizzando la disciplina dei rimedi contro l'assenza alla luce degli artt. 8 e 9 dir. 2016/343/UE⁵⁹, la Corte sottolinea che questi, pur individuando come elemento cardine del sistema la conoscenza effettiva della *vocatio in ius* per procedere in assenza, riconoscono che, qualora «non sia possibile soddisfare le condizioni di cui al paragrafo 2 del presente articolo⁶⁰ perché l'indagato o imputato non può essere rintracciato nonostante i ragionevoli sforzi profusi», i Paesi membri «possono consentire comunque l'adozione di una decisione», a condizione che gli imputati processati in assenza «abbiano il diritto ad un nuovo processo»⁶¹: pertanto, la ricollocazione temporale delle garanzie partecipative è la «chiave di volta» per garantire il rispetto del diritto in questione e, più in generale, del principio del giusto processo.

Tuttavia, com'è noto, pare dubbio che la diversa scansione temporale delle garanzie partecipative, così come configurate dalla recente riforma, rappresenti un elemento

⁵⁹ Dir. 2016/343/UE 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.

⁶⁰ Secondo cui, gli Stati membri possono prevedere che un processo che può concludersi con una decisione di colpevolezza o innocenza dell'indagato o imputato possa svolgersi in assenza di quest'ultimo, a condizione che: a) l'indagato o imputato sia stato informato in un tempo adeguato del processo e delle conseguenze della mancata comparizione; oppure b) l'indagato o imputato, informato del processo, sia rappresentato da un difensore incaricato, nominato dall'indagato o imputato oppure dallo Stato.

⁶¹ Sulla questione interviene S. Quattrocchio, *Coerenza del sistema vs*, cit., 409, la quale sostiene che «sulla scorta del dettato convenzionale, ma anche della dir. 2016/343, [...] la previsione di rimedi idonei ed effettivi non sostituisce il rispetto della 'condizione-presupposto' del procedere, ovvero la verifica, allo stato degli atti, della effettiva conoscenza del processo e della volontaria scelta astensionistica da parte dell'imputato nel momento precedente la sua celebrazione: la possibilità di accesso a un rimedio, pur efficace, non vale a legittimare il dato insuperabile che per procedere nei confronti di un imputato occorre verificare che abbia avuto effettiva conoscenza del processo a suo carico e che abbia volontariamente rinunciato a parteciparvi, consapevole delle conseguenze».

sufficiente a garantire il rispetto degli articoli 111 della Costituzione e 6 della Cedu, essendo stato da più parti prospettato il rischio di criticità, già frequentemente evidenziate dalle Corti sovranazionali⁶². Per questo, la Corte, cosciente del rischio di condannare imputati non consapevoli di un giudizio pendente nei loro confronti e, ancora di più, di non permettere loro di accedere ai rimedi reintegratori, suggerisce – sotto forma di mero *obiter dictum* – un ulteriore “aggiustamento”, affermando che «la fattispecie addizionale di procedibilità in assenza, oggetto della presente decisione, consente [...] all'imputato di accedere senza limiti, né condizioni, al sistema rimediabile congegnato dal d.lgs. n. 150 del 2022». E aggiunge che, nell'ipotesi in cui «non sia stata possibile la notificazione personale degli atti di *vocatio in iudicium* a causa dell'inerzia cooperativa dello Stato di appartenenza, [...] la prova di incolpevolezza dell'imputato deve ritenersi in *re ipsa*, risultando dagli stessi elementi costitutivi della fattispecie di assenza procedibile». Insomma, a giudizio della Corte, la nuova fattispecie di assenza, così come formulata, «non comporta [...] alcun intervento sul quadro delle garanzie delineato dal d.lgs. n. 150 del 2022».

A dire il vero, un intervento c'è ed è tale da alimentare il dubbio che si possa verificare una violazione del principio di ragionevolezza, in quanto determina un trattamento differenziato tra imputati appartenenti alla stessa categoria, ovvero quella dei “finti inconsapevoli”⁶³. In questa categoria rientrano non solo le figure del latitante e di chi si sottrae volontariamente alla conoscenza del processo⁶⁴, entrambe descritte al co. 3 dell'art. 420-*bis* c.p.p., ma anche, in seguito alla pronuncia additiva della Corte⁶⁵, quella, particolarmente circoscritta, dell'imputato per delitti di tortura che non può essere reso edotto della pendenza del processo a causa della mancata cooperazione giudiziaria del suo Stato di appartenenza⁶⁶. Tale ipotesi viene appunto

⁶² A tal proposito, si v. A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto per l'imputato assente*, in www.sistemapenale.it 1.12.2022, 6.

⁶³ Sul punto vedi A. Mangiaracina, *“Justice must go on”*, cit., 411.

⁶⁴ La scelta di includere entrambe le ipotesi nel comma 3 è stata, peraltro, oggetto di ampie critiche, in quanto – come si dirà in seguito – le due situazioni non sono del tutto omogenee. Durante i lavori preparatori, era stato appunto previsto che i rapporti tra latitanza e assenza non impeditiva fossero disciplinati separatamente, e che il comma 3 disciplinasse esclusivamente l'ipotesi in cui fosse provata la volontaria sottrazione dell'imputato dalla conoscenza della pendenza del processo.

⁶⁵ La Corte individua, infatti, come unico oggetto della declaratoria di incostituzionalità il richiamato co. 3, per «evitare le strettoie» del co. 2: così A. Mangiaracina, *“Justice must go on”*, cit., 405 ss., la quale si rivela critica nei confronti delle argomentazioni poste dalla Corte costituzionale alla base di questa scelta.

⁶⁶ Essendo tuttavia, come già sottolineato, consapevole dell'esistenza di un procedimento penale nei suoi confronti; condizione peraltro essenziale ai fini della prosecuzione del processo secondo l'impostazione suggerita dalla Corte.

ricondotta alla categoria in esame per la comunanza dei presupposti che consentono di procedere in assenza: in tutti e tre i casi – seppur con gradazioni differenti⁶⁷ – si prescinde dalla effettiva conoscenza della pendenza del processo. Tuttavia, a differenza di quella introdotta in via pretoria, in cui è stata eccezionalmente riconosciuta all'imputato un'«incolpevolezza in *re ipsa*»⁶⁸, le altre due ipotesi soggiacciono alla disciplina relativa ai rimedi restitutori introdotta con il d.lgs. n. 150 del 2022, con la quale si è previsto l'(inaspettato) ritorno di un onere probatorio in capo all'imputato, «dal sapore nostalgico»⁶⁹. Alla luce del nuovo testo, l'accesso ai rimedi restitutori *post* giudicato⁷⁰ è difatti subordinato – non più alla prova della mancata conoscenza della pendenza del processo, ma – alla prova dell'assenza di colpa nella mancata o tardiva impugnazione della sentenza. Insomma, benché l'*obiter dictum* della Corte costituzionale suggerisca di superare alcune delle criticità effettivamente insite nell'accesso (tutt'altro che incondizionato, come “vorrebbe”, invece, l'art. 9 della dir. 343/2016) agli ‘strumenti riparatori’, è evidente che esso introduce una disparità di trattamento «all'interno della macro-categoria, peraltro di non facile decodificazione, dei ‘finti inconsapevoli’»⁷¹, accentuando ulteriormente lo *step back* compiuto dalla Riforma Cartabia in merito al diritto a un nuovo processo.

Va inoltre considerato che il diritto ad accedere incondizionatamente al sistema rimediale introdotto dal d.lgs. n. 150/2022 – specialmente in una fase successiva alla

⁶⁷ Sul graduale allontanamento dallo standard europeo della (necessaria ed effettiva) conoscenza della *vocatio in ius*, si esprime S. Quattrocolo, *I nodi vengono sempre al pettine*, cit., 208. In sintesi, l'ipotesi di volontaria sottrazione (...) risulta essere quella che più si avvicina allo standard europeo, in quanto presuppone la consapevolezza da parte dell'imputato che l'azione penale sia stata esercitata e che sussista un atto introduttivo; più distante si colloca, invece, il caso del latitante, il quale non si sottrae alla conoscenza del processo, bensì ad un provvedimento restrittivo che spesso si colloca nelle fasi iniziali del procedimento (si veda però l'art. 296 co. 2 che intende ridurre, per quanto possibile, tale distanza); e infine, ancora più distante dallo standard indicato nell'art. 8 dir. 343/2016/UE, si posiziona l'ipotesi introdotta dalla Corte costituzionale in via pretoria, per la quale viene stabilito che si «può proceder[e] nell'assenza di un imputato pur se non è provata la conoscenza da parte sua della pendenza del processo, ove sia certo che egli abbia conoscenza del procedimento».

⁶⁸ S. Quattrocolo, *I nodi vengono sempre al pettine*, cit., 210.

⁶⁹ A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 6. Si tratta di un onere probatorio, che in passato è stato oggetto di diverse critiche da parte delle corti sovranazionali, tanto da essere stato rimosso dall'ordinamento italiano con la l. 60/2005. Alla luce degli insegnamenti europei, non deve infatti essere addossato alcun onere probatorio all'imputato che si proclami non consapevole dell'esistenza di un processo nei suoi confronti, gravando piuttosto sull'autorità giudiziaria l'onere di provare la conoscenza del processo in capo all'imputato medesimo e la sua sottrazione volontaria al processo.

⁷⁰ Tra i quali, a seguito della Riforma Cartabia, sono compresi la reintrodotta restituzione nel termine (art. 175 co. 2.1 Cpp), la riformulata rescissione del giudicato (art. 629-bis Cpp) e il nuovo strumento per dare esecuzione alle decisioni della Corte dei diritti dell'uomo, previsto dall'art. 628-bis Cpp, esclusivamente per i legami che intercorrono con la rescissione.

⁷¹ A. Mangiaracina, *Justice must go on*, 411.

pronuncia di una sentenza di condanna⁷² – non equivale (mai) al diritto a essere presenti al proprio processo *ab initio*. In caso di reintegrazione nelle facoltà processuali, il materiale probatorio potrebbe del resto essersi già cristallizzato e parte di esso potrebbe essere stato acquisito in modo irripetibile⁷³. Senza dimenticare, poi, l'inevitabile precarietà – data la mancanza di ogni collegamento con i propri assistiti – del contributo fornito dai difensori degli imputati⁷⁴ e la natura – almeno “sulla carta” – accusatoria del nostro processo, fondato sul principio del contraddittorio, al quale una siffatta ipotesi di assenza non può conformarsi. Infine, la ricomparsa dell'istituto della restituzione nel termine all'interno dell'art. 175, comma 2.1, c.p.p., che reintroduce il riferimento a un pesante onere probatorio in capo all'imputato, fa emergere il dubbio che la nuova fattispecie di assenza possa in effetti comportare un sacrificio delle facoltà partecipative dell'imputato⁷⁵. Ciò considerato, è innegabile che il Giudice delle leggi si sia trovato di fronte alla necessità di operare un delicato bilanciamento tra diversi diritti e doveri: il diritto dell'imputato a presenziare al processo, l'obbligo per lo Stato di perseguire crimini che consistano in atti di tortura e il diritto della intera collettività all'accertamento della verità. Per orientarsi in questo quadro poliedrico, la Corte ha in sostanza dovuto sacrificare un disegno normativo che mirava alla coerenza⁷⁶ – riservando il processo *in absentia* ai soli imputati effettivamente consapevoli della pendenza del processo – al fine di «raggiungere un risultato comunemente inteso come giusto»⁷⁷.

In conclusione, sebbene si riconosca che il risultato complessivo della pronuncia sia il frutto di un difficile bilanciamento di interessi, configurandosi come un

⁷² Per approfondire la questione, v. M. Miraglia, *op. cit.*, 8 s.

⁷³ La stessa Cass. n.8.2022 n. 5675, in www.giurisprudenzapenale.com, 10.02.2023, aveva ribadito come il diritto alla celebrazione del processo «non si esprim[a] nel diritto allo svolgimento “di un processo”, ma “del processo”». Particolarmente critica A. Mangiaracina, “Justice must go on”, cit., 409, la quale ritiene che nel caso in cui l'assenza venga ritenuta correttamente dichiarata dal giudice – «accertamento che, secondo l'impostazione del giudice delle leggi, dovrebbe tradursi nella verifica che gli imputati erano a conoscenza della pendenza del procedimento penale a loro carico» – gli atti compiuti manterrebbero integra la loro validità.

⁷⁴ Su questo aspetto, v. G. Spangher, *op. cit.*, 1609.

⁷⁵ Nonostante la Corte costituzionale affermi che: “il vulnus costituzionale prodotto dalla lacuna normativa in questione deve essere dunque ridotto a legittimità per linee interne al sistema delle garanzie, senza alcun sacrificio, né condizionamento, delle facoltà partecipative dell'imputato, ma unicamente con una diversa scansione temporale del loro esercizio”.

⁷⁶ Sull'armonizzazione dei vari precetti normativi all'interno dell'ordinamento italiano (coerenza normativa), interviene anche S. Quattrocchio, *I nodi vengono sempre al pettine*, cit., 212, la quale ritiene che «la vicenda da cui ha tratto origine la questione rappresenta uno di quei casi, non del tutto rari, in cui legge e giustizia paiono concetti inconciliabili», e nei quali «la coerenza normativa pare inadeguata a garantire giustizia».

⁷⁷ S. Quattrocchio, *I nodi vengono sempre al pettine*, cit., 213.

compromesso complessivamente ragionevole⁷⁸, rimane il dubbio che tale costruzione si regga su una lettura delle norme non necessariamente garantita dal loro tenore letterale, e che in prospettiva si possano determinare, come già sottolineato, alcune frizioni con le fonti sovranazionali.

5. Ancora una volta, al di là del merito della decisione, la questione di legittimità sollevata dal giudice rimettente ha posto la Corte costituzionale di fronte a un ruolo particolarmente delicato, quello di "produttore di norme". In questo senso, si ritiene che la Corte si sia alleggerita «delle vesti di controllore tecnico della conformità o difformità tra norme e principi supremi»⁷⁹, e sia pervenuta a tale decisione nell'esercizio del suo dovere, a cui è chiamata sempre più di frequente, di rendere giustizia costituzionale, ossia di fornire «al giudice *a quo*, su sua richiesta, ciò che a questo manca per dare una risposta adeguata (alla Costituzione) alle parti che attendono la sua decisione»⁸⁰. Spinto dall'intento di tutelare la "credibilità" internazionale dell'Italia, compromessa dai gravissimi fatti verificatisi in Egitto, e in risposta all'insufficiente intervento del governo sul piano diplomatico, il Giudice delle leggi, per evitare di frustrare le legittime aspettative di giustizia dei suoi cittadini, ha in sostanza assunto un ruolo che supera le sue posizioni tradizionali, adottando «una decisione ai limiti della sentenza-provvedimento»⁸¹.

Un intervento di questo genere, se da un lato presenta pericoli non indifferenti⁸², capaci di compromettere parzialmente la coerenza del sistema, dall'altro, si è rivelato provvidenziale, nel senso che, di fronte al vuoto normativo e alla carenza di cooperazione diplomatica, ha rappresentato l'unica via concretamente percorribile per

⁷⁸ Di questo avviso, M. Donnarumma, *op. cit.*, 10. Occorre già ora sottolineare che sarebbe invero compito del legislatore compiere operazioni di bilanciamento tra esigenze differenti nell'ambito delle scelte di politica criminale. Ponderando gli interessi in gioco e propendendo per una determinata soluzione – la quale di certo non accontenterà tutte le parti in gioco, in quanto impossibile – il legislatore avrebbe potuto legittimamente modificare la disciplina in esame, in modo tale da non frustrare le aspettative di giustizia e permettere la prosecuzione del processo in assenza. Come già evidenziato *supra*, in merito alla preferibilità di un intervento risolutivo da parte del legislatore, si esprime S. Quattrocolo, *Coerenza del sistema vs*, cit., 11.

⁷⁹ E.N. La Rocca, *op. cit.*, 5.

⁸⁰ G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *QuestG 2020*, 29.

⁸¹ Espressione utilizzata dal nuovo Presidente della Corte costituzionale, prof. Augusto Barbera, durante la conferenza stampa del 12 dicembre 2023.

⁸² Di cui ritengo che la Corte sia più consapevole di quanto lasci trasparire. In tale prospettiva, lo stesso Augusto Barbera (cfr. nota *supra*), nel corso della già menzionata conferenza, ha dichiarato che «nel caso Regeni la Corte è consapevole di aver adottato una decisione eccezionale».

garantire, nei limiti del possibile, una forma di giustizia alla famiglia Regeni⁸³. Del resto, il procedimento penale instauratosi in Italia era destinato ad una stasi processuale duratura, in virtù della (nuova) 'sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato', introdotta con il d. lgs. 150/2022. Inoltre, le aspettative riposte nel "potere" della diplomazia si sono progressivamente affievolite nel corso del tempo... E l'approccio (troppo) attendista dello Stato italiano, unito alla tenuità delle misure adottate, «limitate a meri comportamenti inamichevoli»⁸⁴, ha favorito l'atteggiamento ostruzionista dell'Egitto. A ben vedere, è mancata – sulla base delle informazioni rese pubbliche – una risposta concreta e risoluta da parte del nostro governo, diretta a contestare le condotte poste in essere dall'Egitto, in violazione del diritto internazionale, con particolare riferimento alla Convenzione contro la tortura (CAT)⁸⁵. Benché risulti evidente che l'Egitto abbia eluso qualsiasi dovere di collaborazione e assistenza, in violazione dell'art. 9 CAT, a oggi non è infatti intercorsa alcuna formale contestazione governativa con specifico riferimento agli obblighi derivanti dalla stessa Convenzione; una contestazione che potrebbe peraltro risultare utile, come si dirà, ai fini dell'impiego della clausola compromissoria di cui all'art. 30 CAT. Risulta, piuttosto, che l'Italia si sia limitata a sollecitare una generica maggiore cooperazione, con l'invio di diverse rogatorie per il tramite del Ministero di Giustizia, senza tuttavia procedere all'adozione di misure alternative, quali l'imposizione di sanzioni economiche, la rottura delle relazioni economiche con lo Stato egiziano o l'interruzione dei rapporti diplomatici⁸⁶.

6. Giungendo in conclusione all'esame delle possibili implicazioni della sentenza n. 192/2023, non si può negare che il principale rischio associato a una decisione del genere risiede nell'impatto che l'introduzione di una nuova norma pretoria può

⁸³ Sul (nuovo) ruolo della Corte costituzionale, interviene G. Silvestri, *op. cit.*, 29, sostenendo che «tra una Corte amante del quieto vivere, che spende il suo ingegno a trovare buone motivazioni per non decidere su questioni di grande rilevanza etico-sociale, civile e politica, e una Corte che si sforza – anche eccedendo, talvolta! – di non frustrare l'aspettativa di giustizia di cittadini che ad essa si rivolgono fiduciosi, preferisco nettamente la seconda».

⁸⁴ M. Buscemi, *op. cit.*, 86. Tra cui il mancato supporto alla candidatura dell'Egitto in sedi internazionali e il cd. emendamento Regeni con cui dal 2016 si è interrotta la cessione a titolo gratuito all'Egitto di pezzi di velivoli dichiarati fuori servizio in Italia.

⁸⁵ Ricostruzione di quanto espresso da M. Buscemi, *op. cit.*, 87.

⁸⁶ Sul punto, si v. M. Buscemi, F. Violi, *op. cit.*, 2. Quest'ultime ritengono che l'assenza di tali misure «*could be attributed to the long-standing tradition of good political and economic relationships between the two countries, including six billion euros in commercial exchanges*».

esercitare sul contesto normativo circostante, potenzialmente conducendo a «dilatare la legalità sostanziale»⁸⁷. In altri termini, le stesse necessità di accertamento potrebbero emergere in futuro anche in relazione a fattispecie diverse da quelle trattate nella pronuncia, a fronte di norme giuridiche sovranazionali, «anche non impositive di espressi obblighi di incriminazione»⁸⁸. Del resto, per quanto circoscritto, l'intervento della Corte possiede la valenza di precedente costituzionale, con ciò intendendosi l'influenza che il contenuto di una pronuncia può produrre su questioni simili in futuro. Pertanto, un pericolo concreto esiste – in particolare se non ci si dovesse trovare dinnanzi ad un «*unicum*»⁸⁹ – ed è quello di dover accettare uno stato di fatto nel quale la giustizia costituzionale è sempre più orientata al caso concreto, assumendo così il ruolo di rimedio “sicuro” per i vuoti lasciati, per ragioni tra loro assai diverse, dalla politica, dalla cooperazione giudiziaria tra Stati e dalla diplomazia.

Le prospettive future legate al caso Regeni appaiono incerte e difficilmente prevedibili, dipendendo in larga misura dalla decisione che la Corte d'Assise di Roma assumerà nel procedimento penale, ripreso circa un anno fa, nei confronti dei quattro funzionari egiziani. Un'eventuale pronuncia di condanna, invero, consentirebbe l'invio di una richiesta di estradizione allo Stato in cui si trovano i presunti responsabili (verosimilmente l'Egitto). Tale richiesta, in virtù dell'obbligo *aut dedere aut iudicare* sancito dall'art. 7 della CAT⁹⁰, porrebbe lo Stato adito davanti a due strade: estradare gli imputati allo Stato richiedente per l'esecuzione della condanna, oppure sottoporre quest'ultimi al giudizio delle proprie autorità giurisdizionali competenti. Sempre su un piano ipotetico, occorre evidenziare che, a quel punto, è presumibile che l'Egitto opporrebbe nuovamente il principio del *ne bis in idem* (su cui v. *infra*, par. 2), il quale tuttavia, anche sulla base di quanto evidenziato dalla Corte⁹¹, sarà verosimilmente ritenuto dal nostro governo inefficace e inadeguato, in quanto fondato su un «semplice provvedimento di archiviazione».

⁸⁷ A. Mangiaracina, “Justice must go on”, cit., 411.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ V. Marcenò, *op. cit.*, 229.

⁹⁰ Ai sensi dell'art. 7 CAT, «*the State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is found shall in the cases contemplated in article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution*».

⁹¹ La quale parla di «mancanza di volontà collaborativa delle autorità egiziane, manifestata in particolare con l'opposizione del principio del *ne bis in idem* sulla base di un semplice provvedimento di archiviazione (memorandum del 26 dicembre 2020), adottato, a discarico dei quattro ufficiali della National Security Agency, non da un giudice terzo e imparziale, ma dallo stesso organo inquirente, non autonomo, nell'ordinamento egiziano, rispetto all'autorità di Governo».

Ciò che ci si augura, pertanto, è che, qualora tali mere ipotesi si rivelassero fondate, lo Stato italiano ricorra infine – secondo alcuni, in forza di un obbligo internazionale⁹² – ai meccanismi diplomatici e giudiziari disciplinati dall'art. 30 CAT, che prevede, in caso di mancato accordo tra gli Stati, una fase di arbitrato internazionale, seguita, nel caso in cui questo non dia esito positivo, dal deferimento della causa dinanzi la Corte internazionale di Giustizia (CIG).

Considerata la difficoltà di conseguire un simile esito e l'alta improbabilità che i quattro imputati egiziani entrino mai in Italia, occorre comunque interrogarsi sull'opportunità di procedere nei loro confronti, per poi, eventualmente, giungere dopo diversi anni a una pronuncia di condanna che non potrà essere eseguita. Peraltro, contro quest'ultima, i condannati potrebbero proporre istanza di rescissione del giudicato *ex art. 629-bis c.p.p.*, rischiando così, a detta di alcuni, di ridurre il processo in assenza a un «mero simulacro»⁹³. La storia, con il suo inarrestabile fluire, decreterà il destino di questa vicenda, che tuttavia lascia dietro di sé profondi interrogativi, rimpianti e, soprattutto, immenso dolore. Resta comunque la speranza in un futuro – per quanto difficile da immaginare dato l'attuale panorama internazionale – in cui la diplomazia e i rimedi internazionali riescano ad offrire soluzioni idonee a garantire la tutela di entrambi i diritti in questione – all'accertamento e alla partecipazione processuale – senza che uno di questi debba cedere, seppur solo in parte, di fronte all'altro, a causa della mancata collaborazione giudiziaria, della parziale attivazione di rimedi (da parte dell'Italia) o dell'assenza stessa di rimedi efficaci.

Preme, in conclusione, precisare che a più di un anno dalla sentenza 192/2023, che ha introdotto una nuova ipotesi pretoria di assenza non impeditiva all'art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p., non risultano ulteriori applicazioni della nuova norma nei processi italiani – ad eccezione dell'ordinanza che ha riaperto il caso Regeni. Ciò che, invece, risulta ad oggi evidente – trovando conferma nella cronaca recente⁹⁴ – è che i rapporti di cooperazione giudiziaria tra gli Stati (e le istituzioni internazionali) in ambito extra-

⁹² Seguendo del resto lo stesso ragionamento utilizzato dalla Corte in riferimento all'art. 5 CAT (su cui v. *infra*, par. 3). Di questo avviso, M. Buscemi, *op. cit.*, 86.

⁹³ Sul punto, v. A. Mangiaracina, *"Justice must go on"*, cit., 409. Mentre, il Giudice delle leggi si premura di sottolineare che l'ampia possibilità di riapertura e rinnovazione del processo non riduce il processo stesso ad un simulacro, sostenendo che, poiché l'accertamento dei crimini di tortura nelle forme pubbliche del dibattimento penale corrisponde a un obbligo costituzionale e sovranazionale, questo non è mai privo di utilità, ove anche circostanze esterne lo privino del contraddittorio dell'imputato.

⁹⁴ Si fa riferimento non solo ai casi Abedini e Al Masri, ma anche alla decisione del governo egiziano di rifiutare la raccomandata, recapitata all'ambasciata egiziana, con cui si richiedeva la comparizione del presidente Abdel Fattah Al-Sisi e di suo figlio Mahmoud Al-Sisi in qualità di testimoni nel processo Regeni.

europeo rimangono fortemente regolati dalla sfera politica, nella quale si sconta una chiara disparità nel trattamento dei diversi soggetti coinvolti. In questo contesto, l'intervento della Corte costituzionale, pur nei limiti delle criticità già sottolineate, ha comunque riportato una fattispecie altamente discrezionale all'interno di un quadro giuridico che risulta essere complessivamente più equo.