

+n. 4/2024 R.G. Assise

n. 52239/18 R.G. N.R.



TRIBUNALE DI ROMA
1^ CORTE d' ASSISE
ORDINANZA
ex ART. 495 c.p.p.

La Corte d'Assise di ROMA, 1^ Sezione,

-sulla richiesta del pubblico ministero formulata all'udienza del 19 giugno 2024 di acquisire ai sensi dell'Art. 512 *bis* c.p.p. o, eventualmente, dell'art. 512 c.p.p., attraverso la lettura dei verbali del gennaio e febbraio del 2017 le dichiarazioni del cd. teste Zeta (e del documento audio da lui prodotto), le dichiarazioni rese da Hoda Kamel, raccolte in Italia dalla Procura di Roma e le dichiarazioni rese nell'anno 2016 da Said Abdallah davanti alla Autorità egiziana;

- sentiti i difensori delle parti civili che si sono associati e i difensori degli imputati che si sono opposti, per le motivazioni esposte nel verbale del 24 settembre 2024;

- lette le memorie delle parti civili, rispettivamente del 21.10.2024 e relativi allegati, e del 24.10.2024, nonché il parere *pro-veritate* delle difese degli imputati del 4.11.2024 ed altresì la replica della Presidenza del Consiglio del 11.11.2024,

o s s e r v a:

1. Si osserva preliminarmente che la richiesta formulata dal pubblico ministero riguarda in primo luogo atti, contenenti dichiarazioni di testimoni residenti all'estero, indicati nella lista della Procura ed ammessi dalla Corte d'Assise, asseritamente divenute irripetibili per sopravvenienze imprevedibili al momento della loro acquisizione al fascicolo delle indagini.

In particolare trattasi, per quanto riguarda il teste denominato ZETA, corrispondente a giornalista nominativamente secretato, delle dichiarazioni rese nei verbali del 21 gennaio e del 4 febbraio del 2017 dinanzi alla Procura di Roma, per la teste HODA KAMEL delle dichiarazioni parimenti rese al pubblico ministero nel corso delle indagini, per il teste SAID ABDALLAH delle dichiarazioni rese all'Autorità egiziana rese nel corso dell'anno 2016 e spontaneamente consegnate da questa alla Procura di Roma; quanto alla teste RABAB EL MAHDI sin da ora si precisa non esserci precedenti dichiarazioni disponibili, sì da rendere inoperante l'istituto processuale evocato.

2. All'udienza del 19 giugno 2024, fissata per l'audizione dei suddetti testimoni, nessuno di essi si presentava presso il luogo della convocazione, come si evince dall'annotazione di Polizia Giudiziaria in pari data, redatta dal Raggruppamento Operativo Speciale Carabinieri 4^a Sezione, né perveniva alcuna loro giustificazione se non nei termini di seguito esaminati.

3. Riguardo la conoscenza della citazione per la detta udienza da parte dei quattro testimoni, il pubblico ministero ha evidenziato che in data 17 giugno 2024 era pervenuta una nota della Repubblica Araba d'Egitto, trasmessa dal Ministero degli Affari Esteri, mediante la quale la Procura egiziana rappresentava le motivazioni per cui non intendeva dar luogo alla rogatoria presentata dalla Procura di Roma per vie diplomatiche, finalizzata alla citazione di tre dei quattro testimoni in virtù della Convenzione Internazionale sulla Tortura, contemplante all'art. 9 l'impegno degli Stati contraenti e, quindi, pure di Italia ed Egitto alla più vasta cooperazione giudiziaria possibile.

In buona sostanza la Procura egiziana ha rappresentato che le richieste di assistenza giudiziaria pervenute dalla Procura di Roma, relativamente alla notifica nei confronti dei testimoni, basate sulla cortesia internazionale e sul detto accordo di cooperazione giudiziaria internazionale, non sarebbero state evase per i seguenti, testuali motivi:

- 1) *“Da un lato la richiesta di assistenza giudiziaria relativa alla notifica dei due testi RABAB EL MAHDI e HODA KAMEL HUSSEIN per comparire davanti al Tribunale e deporre è basata su "un accordo di cooperazione giudiziaria internazionale", senza specificare quale accordo, ma dall'altro la Repubblica Araba d'Egitto non ha stipulato con la Repubblica Italiana accordi di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale che regolino tali procedure. Quindi la base legale della richiesta di assistenza giudiziaria è inammissibile”.*
- 2) *“L'esecuzione della richiesta di assistenza giudiziaria cui si fa riferimento al punto precedente - e la richiesta di assistenza giudiziaria relativa alla notifica del teste MOHAMED MOHAMED ABDALLA SAID per comparire davanti al Tribunale e deporre, basata sulle regole di cortesia internazionale - contraddirebbero le disposizioni della Costituzione, le leggi vigenti nella Repubblica Araba d'Egitto, i principi giuridici vigenti e le regole dell'ordine pubblico. Infatti, l'art. 454 del Codice di Procedura Penale prevede l'impossibilità di processare una persona per lo stesso fatto due volte. A questo principio è stato attribuito un valore costituzionale in quanto connesso ai diritti dell'uomo cui sia l'Egitto che l'Italia si attengono”.*
- 3) *“La Procura Generale egiziana, secondo la Costituzione e le leggi vigenti nella Repubblica Araba d'Egitto, è parte indissolubile della magistratura e i suoi membri godono delle stesse garanzie stabilite per i giudici e sono indipendenti dai due poteri, legislativo ed esecutivo. La Costituzione garantisce la loro imparzialità e le funzioni della Procura Generale e della Magistratura sono "alternative". E le decisioni giudiziarie che vengono rilasciate al termine dell'inchiesta e che prevedono l'estinzione del processo, qualunque sia il motivo, possono essere impugnate davanti al tribunale competente da parte degli interessati ed hanno il valore di sentenze giudiziarie. E*

se viene emessa un'ordinanza d'estinzione di un processo penale, non è consentito riaprirlo, se non dopo l'annullamento di tale ordinanza in ottemperanza alle formalità legali. La Corte di Cassazione ha stabilito che promuovere una causa penale sullo stesso fatto per il quale è stata emessa un'ordinanza di estinzione del processo comporta il respingimento della causa in quanto già decisa”.

Nella detta nota si legge ancora che: “Alla luce del fatto che la Procura Generale della Repubblica Araba d'Egitto, dopo aver terminato l'inchiesta che aveva svolto in completa collaborazione con l'omologa Procura italiana, ha valutato le prove, basandosi sugli stessi criteri oggettivi che adotta sempre nella valutazione di altre cause simili, e ha disposto che non vi fossero le basi per avviare un procedimento penale sui fatti perché l'autore era ignoto, con una nota che riportava l'ordinanza e la motivazione su cui era basata. È stata consegnata una copia di tale Nota alle competenti Autorità italiane tre volte. Tale ordinanza giudiziaria ha il valore di una sentenza giudiziaria e impedisce la riapertura del processo nei confronti degli stessi imputati, in quanto un secondo processo contraddirebbe il principio dell'impossibilità di processare una persona per lo stesso fatto due volte”.

4. In ordine a quanto comunicato dalla Procura egiziana, il pubblico ministero ha dedotto non solo la pretestuosità della risposta sotto diversi profili, ma ha altresì evidenziato come i tre punti motivazionali sopra trascritti non rappresentano altro che la puntuale replica a quanto contenuto nell'ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale da parte del GUP per sospetta illegittimità dell'art. 420 *bis* c.p.p. .

In particolare, riguardo al rifiuto di collaborazione argomentato con il principio del *ne bis in idem*, evidenzia come in realtà non vi sia stato nessun processo in Egitto a carico dei quattro imputati e non è stato emesso alcun provvedimento da un Giudice terzo rispetto al Procuratore del Cairo, dal momento che il provvedimento a cui si farebbe riferimento non è altro che il Memorandum, datato 26 dicembre 2020, avente carattere di provvedimento amministrativo poiché adottato da un Pubblico Ministero e non da un Giudice terzo e quindi dallo stesso organo che ha svolto le indagini, che nell'Ordinamento della Repubblica Araba di Egitto non è un organo indipendente e autonomo rispetto al Governo.

E' stato sottolineato che la collaborazione sollecitata alle Autorità egiziane consiste semplicemente nella richiesta di notificare gli atti di citazione ad alcuni testimoni, per un processo in via di celebrazione in Italia e non per rinnovarlo in Egitto, ammesso e non concesso che il processo si sia lì definito.

In ordine all'asserito, mancato riferimento nella già menzionata rogatoria, della Convenzione internazionale di riferimento, ha evidenziato l'espreso riferimento alla Convenzione

Internazionale sulla tortura, che prevede all'art. 9 l'impegno degli Stati contraenti, e quindi di Italia ed Egitto, entrambi aderenti, alla più vasta cooperazione giudiziaria possibile.

Quanto agli ulteriori numerosi tentativi, anche informali, di raggiungere i quattro testimoni per la notifica dell'udienza di comparizione, depositando prova documentale, ha così argomentato: per MOHAMMED ABDULLAH SAID, HODA KAMEL HUSSEIN e RABAB EL MAHDI sono stati esperiti tentativi di notifica tramite il funzionario Consolare al Cairo ex artt. 37 e 38 D. Lgs. 71/2011; chiamate telefoniche sui numeri cellulari e notifiche per posta ordinaria, tutti senza esito, come documentato ed anche certificato dal funzionario giudiziario con relazione di sintesi del 17 giugno 2024.

Per quanto riguarda la posizione del teste secretato ZETA, giornalista ed attivista, lo stesso è stato intimato con citazione, trasmessa dai ROS in data 30 aprile 2024 a mezzo mail, cui seguiva una sua risposta stesso mezzo, contenente comunicazione di impossibilità a presenziare per timori per la propria incolumità, come risulta dal testo della mail depositata in cui rappresenta: *“Temo di non poter venire perché ho paura per la mia incolumità e per quella dei miei cari che potrebbero essere seriamente a rischio. Se accettassi di testimoniare sarei esposto al pericolo di ritorsione, poi l'arresto, la tortura o anche l'uccisione”*. A tal proposito il pubblico ministero evidenzia come il timore espresso dal testimone effettivamente si sia concretizzato poco dopo la sua audizione in Italia, essendo egli stato arrestato in data 25 aprile 2016, peraltro su mandato di uno degli attuali imputati, il maggiore Sharif (cfr. verbale in lingua araba del 20/4/2016 a firma di Sherif Abd Alal, integrato da successiva traduzione in lingua italiana).

Anche la teste HODA KAMEL, nel frattempo raggiunta da citazione a mezzo mail, in data 15 aprile 2024 riscontrava la medesima attraverso propria mail, nella quale, rappresentando la sua vicinanza e comprensione per la famiglia di Giulio Regeni, comunica testualmente: *“Purtroppo non potrò parteciparvi sperando che tutti voi comprendiate la situazione in Egitto, so che il Regime non mi lascerà vivere in pace. Tutti i miei colleghi del Servizio Pubblico sono in Carcere o latitanti all'Estero”*.

Per quanto riguarda la posizione del sindacalista MOHAMMED ABDULLAH SAEED, non è stato possibile raggiungerlo con alcun mezzo diverso rispetto a quelli praticati ovvero risultato privo di esito (cfr. relazione di servizio riepilogativa del ROS dd. 13/06/2024).

Illustrati tali presupposti di fatto e la rilevanza dei testimoni egiziani non comparsi, il pubblico ministero ha offerto una dettagliata disamina sulla sussistenza dei presupposti in diritto, alla luce dell'art. 111 Cost., dell'art. 512 *bis* c.p.p. e della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, a supporto della richiesta di acquisizione delle dichiarazioni dei testi medesimi, partendo

dall'assunto del rifiuto esplicito da parte delle Autorità egiziane di consentire lo svolgimento di un giusto processo, attraverso l'audizione dei quattro testimoni in contraddittorio.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (sentenza Al Khawaja e Thaery contro Gran Bretagna del 2011), in particolare, ha "reimpostato" la disciplina dei testi assenti, introducendo alcuni presupposti da valutare: 1) una **buona ragione** che giustifichi la deroga; 2) il **peso delle dichiarazioni** che vanno acquisite, distinto tra un peso decisivo, un peso significativo, un peso parziale; 3) la presenza di elementi **di contro-bilanciamento** all'assenza del contraddittorio a favore delle difese.

La **buona ragione** per derogare al contraddittorio viene ravvisata dal pubblico ministero, in primo luogo, nella motivazione contenuta nella sentenza della Corte Costituzionale, laddove ha ritenuto che il delitto di tortura, crimine contro l'umanità, giustifica un particolare trattamento, soprattutto quando ricorrono una serie di altri presupposti, come l'azione di ufficiali di uno Stato Estero che si rifiuta di collaborare (pag. 52 ud. 19.06.24); in secondo luogo nella risoluzione del 24 novembre 2022, del Parlamento Europeo, con la quale è stata richiesta allo Stato egiziano la massima collaborazione con l'Italia per portare a compimento le indagini e il processo a carico dei responsabili del sequestro, della tortura e della morte di Giulio Regeni ¹.

Quanto al **peso delle dichiarazioni** che vanno acquisite, si è riportato a tutti gli elementi presenti nel fascicolo dibattimentale, quali i tabulati telefonici di SAID ABDALLAH, i suoi contatti con Regeni, con la National Security ed infine il video acquisito, asseritamente riconducibile, quanto all'iniziativa, alla National Security.

Terzo ed ultimo elemento richiesto nella citata sentenza CEDU è il **controbilanciamento** dell'handicap della difesa nella possibilità del contraddittorio: sul punto, atteso che le dichiarazioni rese da SAID ABDALLAH sono state spontaneamente consegnate alla Procura di Roma dalle autorità egiziane, ritiene vi sia una sostanziale parità tra accusa e difesa, dal momento che, non essendo state assunte tramite rogatoria, la Procura di Roma non ha potuto formulare domande al testimone sicché l'Autorità operante si sarebbe mossa a protezione degli imputati, impedendo la notifica di tutti gli atti del processo. Da tale impostazione deriverebbe, pertanto, un iniziale handicap della Procura di Roma, che non ha mai potuto interrogare SAID ABDALLAH, da controbilanciare con la possibilità di acquisire i detti verbali.

¹ Più in particolare trattasi della Risoluzione del 24 novembre 2022 sulla situazione dei diritti umani in Egitto, nella quale il Parlamento europeo, tra le varie, «*esorta l'Egitto a cooperare pienamente con le indagini delle autorità italiane sull'omicidio del dottorando italiano Giulio Regeni, torturato a morte da funzionari di sicurezza nel 2016*», in particolare reiterando «*il suo invito a notificare al generale [S. T.], al colonnello [I. M. A. K.], al colonnello [H. U.] e al Major [S. A. M. I.] il procedimento giudiziario a loro carico in Italia*» (punto 6).

Ad avvalorare la tesi della disparità processuale in danno della Procura di Roma, il pubblico ministero fa riferimento anche alla posizione della professoressa RABAB dell'American University, che non è stato possibile ascoltare in rogatoria e della quale non ci sono nemmeno precedenti dichiarazioni, con grave pregiudizio alla ricostruzione storica dei fatti.

In conclusione, tutta l'attività attuata dalle Autorità egiziane per impedire la comparizione dei testimoni dinanzi all'Autorità giudiziaria italiana, si sostanzierebbe in una condotta posta in essere in favore degli imputati i quali, si deve ritenere, abbiano implicitamente rinunciato ai diritti di cui all'art.6 della Corte Europea dei diritti dell'uomo e quindi al contraddittorio (pag.55-56).

5. La richiesta del pubblico ministero è stata dunque fondata sui principi che si ricavano dal diritto sovranazionale, dagli artt. 111 Cost. e 512 *bis* c.p.p.: altresì per il teste ZETA e la professoressa HODA KAMEL, raggiunti da comunicazioni e-mail cui hanno risposto rappresentando l'impossibilità a presenziare per timori rispetto alla propria incolumità personale (comprovati per il primo), ritiene la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 500 IV c. c.p.p., dettato per i testi subornati o minacciati.

Quanto al teste ABDALLAH, mai provatamente raggiunto da alcuna notifica o conoscenza della convocazione, nemmeno informale, insiste nella richiesta ai sensi dell'art. 512 *bis* c.p.p., sulla scorta di giurisprudenza di merito e di alcune pronunce della Suprema Corte (in particolare S.U. n. 27981 del 25.11.2010, dep. 2011, Rv. 250199; altresì Sez. III n. 12940 dell'08.03.2006, n. 12940, Rv. 234637), nonché dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 375 del 2001 (secondo cui l'irreperibilità del teste costituisce impossibilità assoluta oggettiva di esame in contraddittorio, e quindi consente l'acquisibilità delle prime dichiarazioni).

6. All'udienza del 24 settembre 2024 anche le difese delle parti civili si sono associate alle richieste del pubblico ministero così come argomentate in precedenza, aggiungendo alcuni elementi riguardo il fondamento giuridico e giurisprudenziale per il suo accoglimento.

In particolare, l'avv. Ballerini, premesso che le motivazioni addotte nella nota della Procura egiziana consistono in una risposta puntuale all'ordinanza del G.i.p., con volontà finalizzata ad ostacolare la prosecuzione del processo, dopo avere tentato di impedirne l'avvio, in evidente protezione degli imputati, ne ha sottolineato la pretestuosità, soprattutto con riferimento alla questione del *ne bis in idem*: in primo luogo, infatti, l'art. 189 della Costituzione egiziana prevede che il Procuratore capo sia scelto dal Presidente, ciò che di per sé vale ad escludere la pretesa indipendenza tra Magistratura, Procura e potere esecutivo; in secondo luogo l'articolo 4 del protocollo 7 della CEDU prevede che il divieto di *ne bis in idem* vale all'interno dello Stato membro e non tra Paesi diversi; in

ogni caso la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (caso Margus/Croatia del 2012), esclude l'applicazione del divieto del *ne bis in idem* laddove sia contestato il reato di tortura.

Precisa la particolare rilevanza della c.d. buona ragione, da individuarsi nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, articoli 1, 2 e 3, e nell'art. 24 della Convenzione ONU contro le sparizioni forzate del 2006: nel caso specifico, il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposti a torture e a trattamenti inumani degradanti impongono un dovere processuale per gli Stati membri di riconoscere a ogni persona sottoposta alla sua giurisdizione i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione Internazionale, fatto da cui deriva il rifiuto dell'impunità per chi questi diritti ha violato.

Per quanto riguarda invece il diritto interno, negare un diritto alla verità violerebbe in particolare gli articoli 2 e 21 della Costituzione, ossia il diritto alla dignità e ad informare ed essere informati, di sapere in un processo pubblico quello che è successo, invocando il "*diritto alla verità*" sulle circostanze rilevanti del caso a favore delle vittime e per l'incolumità di ogni cittadino (cfr. sent. n. 192 del 2023 della Corte Costituzionale).

7. L'Avvocatura dello Stato, invocando il principio della ragione più liquida, ha richiesto che i documenti contenenti le dichiarazioni dei testi assenti siano valutati alla stregua di prove documentali e acquisite ai sensi dell'art. 234 c.p.p. e che solo in subordine si voglia dare prevalenza al profilo dichiarativo ai sensi degli artt. 512 c.p.p. e 512 *bis* c.p.p..

Sotto tal ultimo profilo, si pone l'attenzione sul rapporto di genere e a specie, laddove la norma generale parla dell'ipotesi in cui la lettura è divenuta impossibile per un'irripetibilità oggettiva imprevedibile, l'altra declina in modo specifico una situazione di fatto, impostazione avvalorata anche dalla giurisprudenza nomofilattica della Corte Suprema di Cassazione (cfr. sentenza n. 13522 del 2017, Rv. 269397): pertanto, laddove si ritenesse che il difetto di notificazione impedisce l'applicazione dell'art. 512 *bis* c.p.p., dovrebbe applicarsi la norma generale posta dall'art. 512 c.p.p., in virtù della previsione contemplata dall'articolo 14 delle preleggi, atteso che la norma speciale prevale su quella generale, fatta salva la riespansione di quest'ultima laddove la norma speciale non trovi applicazione.

A tal proposito, l'articolo 512 c.p.p. disciplina, appunto, più in generale il concetto di irripetibilità per impossibilità sopravvenuta imprevedibile, come nel caso di specie, in ragione dell'interrotta collaborazione delle Autorità egiziane con la Procura di Roma e di questa norma occorre dunque fare applicazione ove non vi siano i presupposti per operare ai sensi dell'art. 512 *bis* c.p.p.

8. Le difese degli imputati si sono opposte alla richiesta del pubblico ministero per diversi ordini di ragioni.

La difesa di MAGDI IBRAHIM, ha evidenziato il rilievo costituzionale del diritto al contraddittorio, di cui sono previste delle eccezioni ed in particolare, come nel caso di specie, la possibilità di acquisire verbali che si sono formati fuori da tale dialettica, proponendo una diversa lettura della citata sentenza Al Khawaja, soprattutto laddove richiede la valutazione del giudice di merito in ordine all'individuazione delle garanzie procedurali al fine di assicurare i diritti dell'imputato e contemporaneamente anche la genuinità della prova che è stata assunta.

In particolare, si contesta il principio dell'acquisibilità dei verbali sulla sola considerazione del non meglio individuato timore diffuso per l'incolumità personale dei testimoni non comparsi.

Inoltre le dichiarazioni rese dal teste "Z" alla Procura di Roma il **21 gennaio 2017** contengono dichiarazioni *de relato*, rispetto ad un teste di riferimento che non potrà mai essere sentito, in quanto asseritamente sconosciuto; trattasi, inoltre, di dichiarazioni raccolte in modo avventuroso ed anomalo, tramite un'utenza telefonica all'interno di un carcere al Cairo, con una oggettiva difficoltà di valutazione circa la loro genuinità.

Per quanto riguarda, invece, le dichiarazioni del **4 febbraio 2017**, si osserva che la sentenza Tahery della Corte EDU riguardava proprio la testimonianza di soggetto che rende queste dichiarazioni al di fuori del dibattimento, cui non si presenta temendo ritorsioni: trattasi di situazione che richiede un esame più attento, distinguendo tra la paura attribuibile a minacce o altre azioni dell'imputato o di coloro che agiscono per suo conto, oppure la paura riconducibile a ciò che potrà accadere dopo la testimonianza, mentre nel caso dei testi Hoda e "Z" si afferma uno stato di timore senza una prova concreta e specifica della sua diretta attribuibilità alle minacce fatte dall'imputato o da suoi emissari.

Ne consegue che l'assenza dei testimoni deve considerarsi volontaria e non imputabile ad una provata condotta illecita degli imputati, tanto che entrambi hanno avuto la possibilità di comparire in Italia nel corso dell'anno 2017 per rendere dichiarazioni, rientrando quindi liberamente in Egitto senza avere subito intimidazioni di sorta.

Per di più, la carcerazione del teste "Z" non sarebbe avvenuta per l'attività legata al caso Regeni, bensì nell'ambito della repressione delle proteste scatenate dalla decisione del Governo di cedere due isole del Mar Rosso all'Arabia Saudita, per poi essere stato rilasciato su cauzione il 10 settembre del 2016, come documentato dal verbale di fermo in atti: essendo stata tale carcerazione temporalmente antecedente alle dichiarazioni rese alla Procura di Roma nel 2017, se ne desumerebbe la pretestuosità della condizione di timore, tanto da non avere impedito al teste "Z" di recarsi in seguito in Italia per rendere informazioni.

Né potrebbe essere affermata un'automatica e scontata sovrapposizione degli interessi dell'Egitto con quelli degli imputati, in violazione della presunzione di innocenza, laddove si riconosca l'assioma che l'Egitto offre protezione non volendo assumersi la responsabilità del fatto, realizzando una sorta di sovrapposizione dovuta anche al carico politico e mediatico della vicenda: ben si potrebbe, infatti, ipotizzare che gli imputati abbiano interesse a presenziare e che la loro assenza sia attribuibile semplicemente ad un macroscopico difetto di notifica oppure allo stesso timore di cui parlano i testimoni "Z" e HODA nei confronti dell'Egitto.

Per quanto riguarda, invece, le dichiarazioni rese dal sindacalista alle autorità egiziane, non risultano esperiti tutti i tentativi possibili per una valida citazione: ciò che osta in sé all'applicazione dell'art. 512 *bis* c.p.p..

9. La difesa di UHSAM HELMI ha contestato l'asserita situazione di svantaggio della Procura per non aver potuto porre le domande durante l'audizione condotta dalle autorità egiziane del teste ABDALLAH in data 14/4 e 10/5/2016, avendo il Commissario Capo Gallo affermato che vi era stata la possibilità di porre domande al teste durante l'escussione cui gli operanti italiani avevano avuto la possibilità di assistere.

Contesta, inoltre, l'addotta imprevedibilità del rifiuto di collaborazione delle autorità egiziane, dal momento che, sin dall'aprile 2016, all'atto del richiamo dell'Ambasciatore Massari, era prevedibile che l'Egitto non avrebbe cooperato, ciò che imponeva un esame in contraddittorio con la difesa nel 2017, tramite incidente probatorio, essendosi già chiarita la situazione dei rapporti.

10. La difesa di TARIQ SABIR contesta la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 512 *bis* c.p.p. nei confronti del teste "Z", non essendovi prova che lo stesso risieda in Egitto, dove sono stati esperiti i tentativi di notifica, mentre potrebbe vivere in Italia o in Europa, ove non avrebbe ragione di timore, tanto più avendo dichiarato al pubblico ministero che la sua indagine era stata archiviata nel gennaio 2017; non si intende altresì la sua mancata assunzione in incidente probatorio posto che la mancata collaborazione dell'Egitto si sarebbe manifestata già nel 2016. Per di più la normativa invocata sarebbe applicabile esclusivamente laddove le dette dichiarazioni fossero state acquisite dalla Procura attraverso una rogatoria internazionale.

Ulteriore impedimento per l'applicazione dell'art. 512 *bis* c.p.p. viene ravvisato sia nel difetto di una notifica effettiva e reale, sia perché non esistono verbali di dichiarazioni rese da persona residente all'estero, formati in Italia; in ogni caso si sollecita l'ammissione ex art. 195 c.p.p. del teste di riferimento con cui "Z" avrebbe dialogato al telefono.

11. La difesa di AHTHAR KAMEL, evidenziando l'assoluta irrilevanza delle prove assunte sull'effettiva responsabilità degli imputati, ha sottolineato il *modus procedendi* di un accertamento che si pone al di fuori dalle regole fondamentali del giusto processo.

12. All'esito, le parti, su sollecitazione della Corte, si sono riservate di depositare note illustrative sul punto: in particolare risultano prodotte memorie dalle parti civili (per la famiglia Regeni) del 21.10.2024 e relativi allegati e del 24.10.24 e 11.11.2024 (per l'Avvocatura dello Stato), nonché il parere *pro-veritate* del prof. Oliviero Mazza, per le difese degli imputati, del 4.11.2024.

Ciò premesso in via riassuntiva quanto alla posizione delle parti, la Corte

o s s e r v a:

13. Risulta offerta alla valutazione della Corte la prova dei tentativi di citazione volti ad ottenere la partecipazione all'udienza del 19 giugno 2024 dei testimoni ammessi "ZETA", HODA KAMEL, SAID ABDALLAH e RABAB EL MAHDI: tentativi articolati in telefonate sui rispettivi numeri personali, ove disponibili, rimaste senza risposta, raccomandate tramite posta ordinaria prive di esito, comunicazioni mail ove gli indirizzi informatici erano disponibili, che hanno consentito di raggiungere unicamente le persone di "ZETA" e HODA (cfr. relazione ROS dd. 17.06.2024).

Vi è altresì prova in atti di una pressante attività diplomatica svolta dall'Ambasciata d'Italia al Cairo, così come documentata nella nota da essa proveniente datata 17/6/2024 (cfr. telesspresso riepilogativo prodotto), da cui emergono chiaramente tutti gli sforzi effettuati dalle Autorità italiane competenti per raggiungere i testimoni non comparsi: dopo le richieste di notificazione rivolte al Ministero degli Affari Esteri egiziano, operate con note verbali del 24/4, 5/5 e 16/5/2024, sin dal 15 maggio 2024 l'Ambasciatore Quaroni si è interessato personalmente più volte presso l'ufficio degli Affari Consolari per sollecitare una risposta alle note verbali già inviate; vi è stato anche il coinvolgimento del legale dell'Ambasciata Italiana al Cairo per chiedere al giudice per le relazioni internazionali presso il Ministero della Giustizia un urgente riscontro alle richieste di assistenza; è stato effettuato un tentativo anche con il Capo di Gabinetto del Ministero, al fine di avere riscontri sull'inoltro delle citazioni a comparire.

L'esito di tali solleciti ha trovato una risposta formale soltanto con la nota del 5 giugno 2024 con cui la Procura Generale egiziana ha comunicato, tramite il Ministero degli Esteri egiziano, l'impossibilità di eseguire le richieste di assistenza giudiziaria, poiché in contrasto con le disposizioni della Costituzione, le leggi vigenti nella Repubblica Araba d'Egitto, i principi giuridici e l'ordine pubblico, come meglio rappresentato in precedenza, così denegando formalmente l'adempimento e richiamando nuovamente il Memorandum del 26/12/2020, ancora trasmesso in copia.

Effettivamente alcuno dei detti testimoni risulta comparso in occasione dell'udienza del 19 giugno 2024, pur celebrata in località diversa rispetto a quella indicata nell'avviso di citazione, come attestato nella relazione in pari data in cui l'incaricato dà atto di avere atteso l'eventuale arrivo presso l'Aula Occorsio del Tribunale dell'uno o l'altro dei testi stessi, con presenza protratta tra le ore 9.00 e le ore 12.00 (cfr. annotazione di Polizia Giudiziaria a firma dell'app. Marco Crispino Maggio).

14. Ciò riassunto in fatto, si passa ad illustrare il quadro interpretativo cui l'Ufficio si atterrà, sin da ora anticipando che le valutazioni riguarderanno i soli testimoni "ZETA", HUSSEIN HODA KAMEL e MOHAMMED ABDULLAH SAED che hanno reso dichiarazioni in fase di indagini innanzi all'Autorità egiziana ovvero a quella italiana, atteso che la teste RABAB AL-MAHDI mai risulta essere stata assunta a sommarie informazioni, in Italia ovvero in Egitto, sicché alcuna questione di acquisizione può porsi in assoluto nei suoi confronti.

La normativa prevista dagli artt. 512 e 512 *bis* c.p.p., invocata alternativamente dal Pubblico Ministero a fondamento della richiesta di acquisizione mediante lettura di dichiarazioni rese al di fuori del dibattimento dagli indicati testimoni, disciplina i presupposti e le condizioni per recuperare, come elementi di prova ai fini della decisione, tutti quegli atti di indagine che, al momento del loro compimento, erano prevedibilmente ripetibili nel dibattimento (art. 512 c.p.p.), ovvero il recupero di verbali di dichiarazioni rese da persona residente all'estero (art. 512 *bis* c.p.p.). Tali norme, dunque, rappresentano il meccanismo procedurale disposto per ovviare alla dispersione dei mezzi di prova, prevedendo la possibilità residuale della lettura, quale strumento acquisitivo delle dichiarazioni stesse in ossequio al principio generale posto dall'art. 111 comma 5 Cost. che rinvia alla legge ordinaria la regolamentazione "*dei casi in cui la formazione della prova in contraddittorio non ha luogoper accertata impossibilità di natura oggettiva*".

In particolare, l'art. 512 *bis* c.p.p., indica quali presupposti che le dichiarazioni provengano da persona residente all'estero e che vi sia stata una corretta, effettiva e valida citazione del dichiarante, non comparso al dibattimento. Tale citazione deve avvenire nel rispetto delle modalità previste dalla legge, ossia, se necessario, procedendo nelle formalità previste dall'art. 727 c.p.p. per le rogatorie internazionali o sulla base degli atti di cooperazione giudiziaria (Cass. Sez. U. n. 27918 del 25.11.2010, dep. 2011, Rv. 250199); laddove il teste non venga rintracciato, restando irreperibile rispetto a tutti gli accertamenti necessari ed opportuni e ne risulti impossibile la citazione, le Sezioni Unite ritengono comunque applicabile la disposizione dell'art. 512 *bis* c.p.p.².

² Cfr. per tale equiparazione, Sezioni Unite n. 27918 del 2011, cit.: "*In tema di letture di atti ex art. 512 cod. proc. pen., l'irreperibilità del testimone integra il presupposto della sopravvenuta impossibilità di assunzione della prova in dibattimento solo nel caso di effettiva impossibilità di notificare la citazione a comparire in giudizio, ovvero quando*

L'impossibilità di assumere in dibattimento il teste deve essere altresì assoluta ed oggettiva, non potendo consistere nella mera impossibilità giuridica di disporre l'accompagnamento coattivo ai sensi dell'art. 133 c.p.p., evidentemente mai consentita nel caso, dovendo praticare altresì la via dell'escussione del dichiarante attraverso una rogatoria internazionale concelebrata o mista, secondo il modello previsto dall'art. 4 della Convenzione Europea di Assistenza Giudiziaria in materia penale (Cass. Sez. U. n. 27918 del 11 cit.; cfr. altresì Cass. Pen. Sez. II n. 51410 del 18/9/2013, Rv. 257975-01 secondo cui *"L'acquisizione dei verbali, ex art. 512 bis cod. proc. pen., delle dichiarazioni rese, nel corso delle indagini, da persona residente all'estero, si pone come "extrema ratio", in deroga ai principi generali in tema di letture vietate e impone, pertanto, al giudice la rigorosa verifica preliminare: a) della corretta citazione della persona residente all'estero, secondo le modalità fissate dall'art. 727 cod. proc. pen.; b) dell'esistenza di una causa di impossibilità assoluta ed oggettiva ad assumere la testimonianza medesima; c) dell'impossibilità di esaminare il teste attraverso rogatoria internazionale, secondo il modello previsto dall'art. 4 della convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959"*).

È stata esclusa, quindi, la possibilità di lettura nel caso di mera, omessa o incompleta citazione ovvero di dimostrata volontà del testimone straniero di sottrarsi al contraddittorio, mentre restano ferme la necessità della richiesta di parte e la doverosità a fini probatori che siano stati acquisiti altri elementi di riscontro, vale a dire la necessaria presenza positiva dell'acquisizione di distinti elementi probatori che giustifichino l'utilizzabilità di detti atti.

Quanto alla distinzione dei due istituti in commento, si è detto che *"L'art. 512-bis c.p.p. non impiega il termine residenza nel suo significato tecnico giuridico, come una nozione contrapposta o comunque differenziata rispetto a quella della dimora, ma si riferisce esclusivamente a quei cittadini stranieri che sono di fatto stabilmente e normalmente residenti e dimoranti all'estero, e che soltanto occasionalmente e per un periodo breve e transitorio si siano trovati ad essere presenti in Italia. La disposizione, pertanto, non è applicabile a quei cittadini stranieri che abbiano conservato la residenza all'estero ma che di fatto abbiano avuto o abbiano dimora in Italia per un periodo di tempo comunque apprezzabile e non si siano invece limitati ad una breve permanenza sul territorio italiano. Ciò anche al fine di assegnare alla norma - che costituisce una rilevante eccezione al principio di oralità e del contraddittorio probatorio nel dibattimento - una portata che la renda il più possibile conforme a principi costituzionali posti dal nuovo testo dell'art. 111 Cost."* (in termini, Sez. 3, n. 2470 del 01/12/1999, dep. 2000, Rv. 215530 - 01; da ultimo, Sez. 5, n. 4945 del 20/01/2021, Rv. 280669 - 01, secondo cui *"in tema di acquisizione di verbali di dichiarazioni rese, in fase di indagini*

risulti impossibile assicurare la presenza del teste in udienza, a seguito dell'infruttuoso esperimento di tutti gli adempimenti a tal fine imposti dalla legge".

preliminari, da persona residente all'estero, la disciplina di cui all'art. 512-bis cod. proc. pen. non è applicabile alle dichiarazioni dei cittadini stranieri che abbiano avuto dimora in Italia per un periodo di tempo comunque apprezzabile, risiedendovi anche solo di fatto, riguardando coloro che, al momento del rilascio, si siano trovati solo transitoriamente sul territorio italiano”).

Ne consegue che, laddove si tratti di cittadini stranieri residenti all'estero, solo occasionalmente presenti nel territorio dello Stato, in tesi persino al solo fine di rendere dichiarazioni all'Autorità giudiziaria, o di cui comunque non sia noto alcun riferimento spaziale all'atto della convocazione per il dibattimento a fronte della sola certezza della mancata presenza sul territorio italiano, dovrà farsi riferimento all'istituto disciplinato dall'art. 512 bis c.p.p.

Evidente altresì l'infondatezza dell'ulteriore rilievo - che, di conseguenza, non si esaminerà più - del preteso vizio insito nella volontaria, omessa tempestiva instaurazione del contraddittorio sulle prove dichiarative da parte del pubblico ministero, in particolare presentando richiesta di incidente probatorio finalizzato all'audizione partecipata dei testimoni “Zeta” e Hoda Kamel, assunti invece a sommarie informazioni nel corso dell'anno 2017: essendo la richiesta evidentemente di per sé impedita dal fatto che allora si procedeva a carico di soggetti ignoti, sicché nessun contraddittorio sarebbe stato instaurabile con chicchessia in assenza di interessati alla partecipazione, risalendo l'iscrizione dei nominativi all'anno 2018, e ciò anche al di là del fatto che la scelta in ordine all'attivazione di tale procedura è rimessa in via esclusiva all'organo dell'accusa (cfr. Sez. 2, n. 51093 del 02/11/2016, Rv. 268940 – 01, “È abnorme l'ordinanza del giudice delle indagini preliminari che, nel rigettare la richiesta di archiviazione di un procedimento a carico di ignoti, ordini al pubblico ministero di richiedere l'incidente probatorio”).

15. Per motivi diversi va invece rigettata la richiesta di alcune delle difese di parte civile consistente nell'acquisizione delle dichiarazioni rese dai testimoni non comparsi come prova documentale, invocando l'applicabilità dell'art. 234 c.p.p., in virtù della cd. ragione più liquida: non può, infatti, condividersi la tesi secondo cui possa prevalere l'aspetto formale su quello contenutistico del documento contenente l'attività investigativa di cui si chiede l'ingresso nel processo, trattandosi di sostanziale aggiramento delle disposizioni di cui agli artt. 512 e 512 bis c.p.p..

Infatti, come già in passato affermato da questa Corte, “*quel che è essenziale per la qualificazione della prova documentale è che abbia avuto una genesi strutturalmente e funzionalmente autonoma rispetto alla vicenda processuale e si sia formata fuori dell'ambito processuale, nel quale deve essere introdotta per acquistare rilevanza, non potendo evidentemente trattarsi della riproduzione meccanica di atti processuali*”⁴¹ (cfr. C. Cost. sent. n. 142/92; Sez. U, Sentenza n. 36747 del 28/05/2003, Rv. 225466 - 01).

Tale principio, se pacificamente operativo per i testi "Zeta" e Hoda Kamel, dovrà applicarsi in via analogica anche alle dichiarazioni rese da Mohammed Abdullah Saed alle Autorità egiziane, in quanto comunque avvenute nell'ambito della fase investigativa relativa al presente processo in costanza al tempo di collaborazione giudiziaria: sicché la questione si esaurisce nella disamina degli istituti dedicati all'acquisizione delle prove dichiarative e non già di quelle documentali.

16. Hanno sostenuto le difese degli imputati, soprattutto sulla scorta del parere *pro veritate* prodotto a firma del prof. Oliviero Mazza, che una corretta applicazione della normativa che preveda la possibilità della lettura in dibattimento delle dichiarazioni rese durante le indagini preliminari contempla l'operatività della disciplina "ordinaria" della lettura *ex art. 512 c.p.p.*, solo quando le dichiarazioni siano state rese da chi era stabilmente dimorante in Italia al momento dell'assunzione a sommarie informazioni, mentre, al contrario, troverebbe applicazione l'art. 512 *bis* c.p.p., quando le dichiarazioni provengono da soggetto effettivamente residente all'estero, ancorché sentito a sommarie informazioni in Italia, per essersi trovato temporaneamente presente sul territorio nazionale, individuando il discrimine applicativo tra le due disposizioni nel fatto della stabile residenza all'estero o della presenza temporanea sul territorio nazionale.

Viene, pertanto, contestata l'impostazione del Pubblico Ministero, laddove si vorrebbe ritenere l'art. 512 c.p.p. un surrogato dell'art. 512 *bis* c.p.p. nell'eventualità in cui non si possa accedere a quest'ultima disposizione nel caso di omessa citazione del teste, con l'effetto di creare in tal modo una terza disciplina non prevista dal codice.

Passando all'esame dei detti presupposti viene effettuata una distinzione tra il teste Mohammed ABDULLAH Saed ed i testi "Z" e HUSSEIN Hoda Kamel, dal momento che il primo è stato sempre residente all'estero, dove ha reso anche le sue dichiarazioni, mentre i restanti, pur residenti in Egitto, sono stati sentiti in Italia, luogo presso cui si sono trovati temporaneamente al momento della loro audizione.

Ciò che viene posto in rilievo, al fine di contrastare la richiesta della Procura, è essenzialmente il dato formale dell'omessa, regolare citazione a comparire, perlomeno per il teste Mohammed Abdullah Saed, da ritenersi quindi tecnicamente *una persona non citata*, a causa dell'attività ostruzionistica dell'Egitto, peraltro dubitabile in virtù del fatto che gli altri due testimoni, in qualche modo, risulta abbiano avuto notizia della loro convocazione. A supporto di tale impostazione, viene fatto espresso riferimento alla più volte citata sentenza delle Sezioni Unite n. 27918/2011, privilegiando, tra i vari principi affermati in ordine all'applicabilità dell'art. 512 *bis* c.p.p., il dato formale dell'assenza di una valida citazione (posta quale riparo rispetto a "*irreperibilità di comodo*"), che renderebbe inammissibile la lettura delle dichiarazioni del testimone residente all'estero.

Sotto questo profilo, le difese degli imputati ritengono prevalga il principio del contraddittorio nella formazione della prova, rispetto a qualunque altra causa abbia impedito la citazione, poiché, diversamente, si farebbero rifluire le ragioni dell'assenza, ovvero l'impossibilità oggettiva, sulla mancata citazione, costituente presupposto necessario di operatività dell'istituto.

Per quanto riguarda, invece, la posizione dei due testimoni che hanno fatto pervenire comunicazione di impossibilità a presenziare asserendo la necessità di tutelare la propria incolumità personale dopo avere ricevuto citazione informale, si assume che l'assenza dei testimoni "Z" e Hussein Hoda Kamel, non sia riconducibile al concetto di impossibilità assoluta dell'esame dibattimentale, così come disciplinato dall'art. 512 c.p.p., in difetto di un suo accertamento effettivo.

Nel parere *pro veritate*, in particolare, le ragioni addotte dai due testimoni quanto alla mancata comparizione, sono state interpretate non come una effettiva impossibilità a comparire, quanto piuttosto come un mero atteggiamento soggettivo di timore, estraneo al concetto di oggettiva impossibilità di ripetizione delle dichiarazioni rese in fase di indagine, non potendosi nemmeno invocare la normativa dettata per i testimoni subornati (art. 500 c. 4 c.p.p.), trattandosi piuttosto del timore per una potenziale condotta illecita attribuibile a terze persone, non meglio individuate.

In conclusione, le difese degli imputati, ritengono che: *“ La mancata citazione del testimone ovvero la scelta dei testimoni citati di non presentarsi in dibattimento, giustificata dai timori soggettivi di ritorsioni, sono fatti processuali che non legittimano la lettura delle dichiarazioni rese al di fuori del dibattimento ai sensi dell'art. 512-bis c.p.p., mentre la previsione dell'art. 512 c.p.p. non è applicabile ai testimoni stabilmente residenti all'estero, posto che per tale evenienza il legislatore ha dettato un'apposita disciplina speciale, quella appunto dell'art. 512-bis c.p.p.”*

Sotto il profilo dei principi giurisprudenziali europei in materia di garanzia del contraddittorio e del suo possibile superamento attraverso lo strumento previsto dagli artt. 512 e 512 *bis* c.p.p., sono state prese in esame le pronunce più significative della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nelle quali si è affermato il principio che una sentenza che si basi unicamente o in misura determinante su una testimonianza resa in fase di indagini da un soggetto che l'imputato non sia stato in grado di interrogare o far interrogare nel corso del dibattimento o in altra adeguata occasione, integra una violazione dell'art. 6 CEDU se il pregiudizio arrecato ai diritti di difesa non sia stato controbilanciato da elementi sufficienti ovvero da solide garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità del processo nel suo insieme (cfr. Corte EDU, Grande Camera, 15 dicembre 2011, Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito, § 126 ss.).

A parere delle difese, pur in presenza di eventuali riscontri rispetto alle dichiarazioni acquisite al di fuori del contraddittorio, nel caso di specie le garanzie processuali risultano fortemente indebolite sin da principio, ossia a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 192 del 2023, che ha

riconosciuto la possibilità di celebrare il processo a carico di imputati dichiarati assenti, per mancanza della notificazione personale degli atti di *vocatio in iudicium*, a causa del rifiuto di cooperazione dello Stato di appartenenza., sicché non risulterebbero neppure ipotizzabili garanzie compensative.

17. Ritiene la Corte a tal proposito di precisare alcuni profili, preliminari rispetto alla decisione devoluta.

Come già anticipato, si conviene sulla somma distinzione all'interno degli istituti di stretta interpretazione regolati dagli artt. 512 e 512 *bis* c.p.p., fondata sul presupposto della residenza all'estero o meno del testimone (e non già sulla sua nazionalità), derogabile ai fini di cui all'art. 512 *bis* c.p.p. solo da presenze precarie e di breve periodo sul territorio nazionale (cfr. altresì, Sez. 5, n. 13522 del 18/01/2017, Rv. 269398 – 01, “*In tema di acquisizione di verbali di dichiarazioni rese, nel corso delle indagini, da persona residente all'estero, l'art. 512 bis cod. proc. pen. trova applicazione esclusivamente nel caso in cui le dichiarazioni della cui lettura si tratta siano state rese da soggetto effettivamente residente in quel momento all'estero, dovendo invece trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 512 cod. proc. pen. qualora tale soggetto fosse, al momento della deposizione, anche di fatto residente in Italia”).*

Si concorda parimenti con la difesa nel senso che la disciplina delle due norme, strutturate secondo un rapporto definito da genere (art. 512) a specie (art. 512 *bis*), siano esaustive delle possibili deroghe all'acquisizione della prova dichiarativa in contraddittorio, con base fondante di livello costituzionale nell'art. 111 comma 5, ma presentino profili contenutistici ben definiti e non passibili di combinazioni e contaminazioni tra loro: la prima, in particolare, essendo fondata sull'impossibilità di reiterazione di una testimonianza per fatti ragionevolmente imprevedibili in fase di indagini, purché l'effetto non sia conseguenza della libera scelta del dichiarante di sottrazione al contraddittorio, la seconda ruotando sull'assoluta impossibilità dell'esame dibattimentale del cittadino straniero residente all'estero, a prescindere dall'imprevedibilità della sopravvenuta irripetibilità, proprio per la finalità della norma che riguarda soggetti che possono trovarsi anche per brevissimo tempo e di passaggio in Italia, e a condizione che il medesimo sia stato citato a comparire in giudizio.

E' proprio su questi elementi qualificanti che ruota l'argomento del parere *pro veritate*, esprimibile quasi con un paradosso: ossia l'inapplicabilità dell'art. 512 *bis* c.p.p. per la mancata prova della citazione, quanto meno del teste Said ABDALLAH, e per l'espressa volontà contraria di “Z” e Hoda Kamel; la non evocabilità nel caso per alcuno dei tre testimoni dei requisiti previsti dall'art. 512 c.p.p., trattandosi di cittadini stranieri, residenti all'estero, la cui disciplina trova fonte ed esaurimento nell'art. 512 *bis* c.p.p., appunto, per altri motivi, inoperante.

Come si vedrà, quest'ultima sarà la decisione finale del Collegio, ossia l'applicazione dell'art. 512 bis c.p.p., quand'anche con motivazioni che consentiranno di superare, da un lato, la situazione di stallo e di vuoto normativo di fatto conseguente alla prospettiva difensiva e all'argomento per assurdo proposto, da cui si farebbe derivare l'impraticabilità dell'acquisizione di dichiarazioni rese da testi residenti all'estero di cui sia obiettivamente impossibile la testimonianza in contraddittorio; dall'altro lato, di avversare la deduzione dell'Avvocatura fondata sull'asserita riespansione della norma generale posta dall'art. 512 c.p.p., a fronte della non configurabilità di quella speciale (l'effettività della citazione del teste residente all'estero), tesi impraticabile in ragione del discrimine normativo sopra individuato costituito dalla residenza estera al tempo delle dichiarazioni, secondo un rapporto tra le due norme che più che di specialità secca qui si definisce di specialità bilaterale o reciproca.

18. Va altresì sottolineato che in nessun modo è ora richiesto l'esame di profili di utilizzabilità probatoria delle dichiarazioni che si domanda di acquisire al di fuori del contraddittorio: proprio dalla giurisprudenza europea, da tutte le parti invocata, infatti, non si ricava in alcun modo un divieto di lettura di esse, posto che l'art. 6 CEDU, più volte commentato, pone esclusivamente limiti precisi all'utilizzazione probatoria di tali dichiarazioni al fine di impedire, secondo le formulazioni più risalenti, che l'imputato possa essere condannato sulla base esclusiva o determinante delle medesime³.

In altri termini, l'ammissibilità di una prova testimoniale, assunta unilateralmente dall'accusa (se non da Autorità straniera), può essere ritenuta conforme al dettato dell'art. 6 CEDU ma affinché il processo possa dirsi equo nel suo insieme, come preteso dall'art. 6 commi 1 e 3 lett. d) Convenzione, l'eventuale condanna non deve fondarsi in via esclusiva e in maniera determinante su prove acquisite in fase di indagini e sottratte alla verifica del contraddittorio, benché differito, ovvero, secondo le più recenti acquisizioni frutto dell'indirizzo interpretativo assunto dalla giurisprudenza sovranazionale della Corte Europea, recepita dalla Suprema Corte, laddove siano mancati adeguati bilanciamenti difensivi (cfr. da ultimo, in termini, Sez. 4, n. 13384 del 15/02/2024, Rv. 286348 – 01: *“Le dichiarazioni predibattimentali acquisite ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen. possono costituire, conformemente all'interpretazione - avente natura di "diritto consolidato" - espressa dalla Grande Camera della Corte EDU con le sentenze 15 dicembre 2011, Al Khawaja e Tahery c/ Regno Unito e 15 dicembre 2015, Schatschaachwili c/ Germania, la base «esclusiva e determinante» dell'accertamento di responsabilità, purché rese in presenza di «adeguate garanzie procedurali»,*

³ Cfr. in termini, Sez. U, Sentenza n. 27918 del 25/11/2010 Ud., dep. 2011, Rv. 250199 – 01.

individuabili nell'accurato vaglio di credibilità dei contenuti accusatori, effettuato anche attraverso lo scrutinio delle modalità di raccolta e nella compatibilità della dichiarazione con i dati di contesto. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto immune da censure la decisione impugnata sul rilievo che le puntuali e logiche dichiarazioni predibattimentali della persona offesa risultavano corroborate dal riconoscimento fotografico dell'autore del reato dalla stessa effettuato con certezza, nonché dalle dichiarazioni rese dal teste di polizia giudiziaria circa analogo riconoscimento avvenuto, nel corso delle indagini, ad opera di un informatore)”; idem, Sez. 2, n. 15492 del 05/02/2020, Rv. 279148 – 01; Sez. 4 n. 50094 del 26.03.2019, Rv 278195).

Trattasi, dunque, di criteri di valutazione postuma che non possono certo condizionare l'attuale giudizio di acquisibilità, attenendo al momento critico successivo sul valore e il peso della prova, legittimamente entrata nel processo in quanto conforme alle regole ordinamentali e ai parametri fissati per le letture, a mente della norma di chiusura posta dall'art. 526 c.p.p..

19. In concreto, quanto al testimone **Mohammed Mohammed ABDULLAH SAEED**, mai raggiunto da alcuna notifica, nonostante i molteplici tentativi sopra descritti, ben possono valere ai fini dell'accoglimento della richiesta di cui all'art. 512 *bis* c.p.p. le considerazioni svolte dal Giudice di legittimità secondo cui *“a seguito delle modifiche introdotte con l'art. 43 della legge n. 479 del 1999 all'art. 512 bis cod. proc. pen. è necessario che il P.M., a sostegno della richiesta di lettura in dibattimento delle dichiarazioni rese da persona residente all'estero, dimostri di avere esperito inutilmente tutti i mezzi, compresi quelli offerti dalla rogatoria internazionale, al fine di ottenere l'escussione del teste ma di non avere raggiunto lo scopo per ragioni a lui non imputabili”* (Sez. III, 8/3/2006, n. 12940, Rv. 234637).

Ad oggi per detto testimone si è concretizzata una impossibilità oggettiva, assoluta ed insuperabile di poterlo assumere in contraddittorio, pur a fronte del tentativo di notifica per via consolare, delle comunicazioni informali praticate via mail e telefoniche, tutte rimaste senza alcun esito, in ragione della mancata collaborazione dell'Autorità Egiziana, qui rappresentata dalla Procura Generale del Cairo, oppostasi, con la nota rescindente del 5 giugno 2024, a qualsiasi attività di ausilio, inclusa dunque l'audizione diretta in rogatoria del testimone, pur astrattamente esperibile, assumendo l'intervenuta, definitiva chiusura del contesto giudiziale rispetto alle posizioni degli odierni imputati.

Il tentativo di inoltro è stato svolto ai massimi livelli, ivi compreso quello diplomatico, essendosi l'Ambasciatore italiano al Cairo e il legale dell'Ufficio Consolare personalmente impegnati ed attivati presso il Ministero della Giustizia egiziano e, si auspica, pure sul fronte politico a fronte della presenza nel processo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, attraverso la rappresentanza dell'Avvocatura dello Stato.

Né questa Corte pare in grado di azionare diversamente ulteriori tentativi rogatoriali, che assai verosimilmente avrebbero la medesima sorte: considerata la ferma presa di posizione ostativa egiziana emersa sin dalla fine dell'anno 2016, tradottasi nel rigetto di ogni richiesta ricevuta, sia motivata sotto il profilo della cortesia internazionale, sia ancor più, sui doveri pattizi, così disattendendo palesemente gli obblighi imposti dalla Convenzione di New York contro la tortura (CAT), pur parte del sistema giuridico egiziano, laddove l'art. 9 prevede che *“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”*.

Sussistono, dunque, tutti gli estremi, pur stringenti, di deroga all'assunzione in contraddittorio per ABDULLAH Saeed: trattandosi di cittadino egiziano residente all'estero sia al tempo delle prime informazioni, sia attualmente (cfr. annotazione dd. 19/6/2024 del ROS 4^a Sezione con precisa indicazione della residenza locale del testimone); ed essendone impedito l'esame, per via diretta o a mezzo attività rogatoriale, dalle sue Autorità nazionali, con ostacoli allo stato tanto invincibili quanto ingiustificati.

Né rileva l'omessa notificazione diretta al testimone, sulla base dell'osservazione – pur non detta - che a seguito della citazione effettiva il medesimo avrebbe eventualmente acconsentito a partecipare al processo, istituendo una corrispondenza tra mancata citazione e mancata comparizione: atteso che, al di là dell'irreale supposizione e del dato fattuale degli inutili tentativi diretti di notificazione alle utenze conosciute e dei parimenti vani tentativi di consegna del plico postale (cfr. documentazione presente nel relativo sottofascicolo formato dal pubblico ministero), ciò che qui va apprezzato è il dato neutro, obiettivo ed insuperabile dell'esperimento di ogni mezzo, compreso quello diplomatico, per addivenire alla presa di conoscenza dell'impegno da parte del teste e del fallimento incolpevole per l'Autorità giudiziaria italiana, unico rilevante rispetto ai fini della norma, volto a provocare la ripetizione delle dichiarazioni assunte al di fuori del contraddittorio⁴.

Né possono trascurarsi i tentativi di ricerca con gli ulteriori mezzi di contatto noti (utenza telefonica e mail) che parimenti non hanno offerto risultati utili, sulla base della già dedotta inclusione

⁴ Per il rilievo neutrale della mancata citazione del testimone e della sua irreperibilità se non connotata dalla provata volontà di sottrarsi all'esame, quand'anche rispetto all'ipotesi classica di cui all'art. 512 c.p.p., cfr. Sez. 3, Sentenza n. 3068 del 08/09/2016 Ud., dep.2017, Rv. 269055 – 01, secondo cui *“Ai fini della lettura e dell'utilizzabilità di dichiarazioni predibattimentali di un soggetto divenuto successivamente irreperibile, al dato della condizione di irreperibilità del teste, in sé neutro, deve aggiungersi la valutazione degli elementi indicativi del carattere volontario o meno del suo allontanamento, con la precisazione ulteriore che la volontarietà dell'assenza, che comporta l'operatività del divieto di cui all'art. 526, comma 1-bis, cod. proc. pen., può essere determinata da una qualsiasi libera scelta e non necessariamente dall'intenzione di sottrarsi al contraddittorio”*. (Fattispecie nella quale i presupposti per la deroga al contraddittorio sono stati desunti dalla circostanza che la persona offesa, nel corso del procedimento, non era stata mai raggiunta da una regolare citazione, né aveva potuto rendere testimonianza nelle forme dell'incidente probatorio, perché era già irreperibile dopo le prime dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria).

dell'irreperibilità del testimone tra i fattori di irripetibilità (cfr. autorevolmente, Sez. U, n. 36747 del 28/05/2003, Rv. 225470 – 01, “*Ai fini della legittimità della lettura di atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dal difensore di una parte privata o dal giudice nel corso dell'udienza preliminare, a norma dell'art. 512 cod. proc. pen., l'irreperibilità sopravvenuta del soggetto che abbia reso dichiarazioni predibattimentali - alla quale non può attribuirsi presuntivamente il significato della volontaria scelta di sottrarsi all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore - integra, se accertata con rigore, un'ipotesi di oggettiva impossibilità di formazione della prova in contraddittorio e di conseguente irripetibilità dell'atto dovuta a fatti o circostanze imprevedibili*”).

Parimenti irrilevante viene giudicato il dato della provenienza di quelle dichiarazioni dall'Autorità Egiziana che le raccolse anziché da quella italiana: tanto che l'art. 512 *bis* c.p.p. fa espresso riferimento a dichiarazioni acquisite all'estero “*anche a seguito di rogatoria internazionale*”, così come l'art. 729 *bis* c.p.p. consente l'acquisizione al fascicolo del pubblico ministero della “*documentazione relativa ad atti e a informazioni spontaneamente trasmessi dall'Autorità di altro Stato*”, eventualmente nel rispetto delle condizioni poste dallo Stato trasmittente⁵.

Si tratti, pertanto, di dichiarazioni appartenenti al fascicolo delle indagini preliminari, raccolte nell'ambito di attività rogatoriale richiesta, ovvero di verbali trasmessi dall'Autorità Giudiziaria egiziana, restano assoggettate al regime delle informazioni raccolte direttamente dall'Autorità italiana, ivi compresa l'acquisibilità al dibattimento laddove si verificano i presupposti posti dall'art. 512 *bis* c.p.p.

D'altra parte trattasi dell'unica conclusione coerente con le premesse stesse di questo processo, rappresentate proprio dal difetto di cooperazione interstatale e da condotte già definite di «*mancata assistenza giudiziaria*» o di «*rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato*», ascrivibili alla Repubblica Araba d'Egitto, sulla base di una serie circostanziata di elementi fattuali che si perpetuano da anni e che ruotano essenzialmente sull'opposizione del principio del *ne bis in idem* fondato sul decreto di archiviazione, adottato dallo stesso Organo inquirente, giunto al punto, come noto, di negare alla delegazione ministeriale italiana persino il rilascio degli indirizzi dei funzionari, presso cui notificare gli atti di avvio del processo penale in Italia (cfr. Corte Cost., sent. n. 192 del 2023).

⁵ Per l'affermazione che “*in tema di rapporti giurisdizionali con autorità straniere, le informazioni e gli atti trasmessi autonomamente dall'Autorità giudiziaria di uno Stato estero sono utilizzabili nel procedimento penale, non essendo, in tali casi, applicabile in via estensiva o analogica la disciplina speciale prevista dall'art. 729, comma 1, cod. proc. pen. per le rogatorie dall'estero. (Fattispecie relativa ad intercettazioni ambientali eseguite all'estero e spontaneamente ed autonomamente offerte dall'autorità giudiziaria olandese a quella italiana)*”, cfr. da ultimo, Sez. 1, Sentenza n. 354 del 16/06/2022 Ud., dep. 2023, Rv. 283864 – 01, sulla scorta di un orientamento consolidato.

Se tali considerazioni hanno allora comportato la dichiarazione di illegittimità dell'art. 420-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede(va) che il giudice proceda in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione stessa, 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, la medesima, permanente condotta oppositiva, oltre a provare di per sé l'esaurimento dei rimedi ordinamentali disponibili per l'assunzione dei testimoni residenti in Egitto, come richiesto dalla disciplina invocata dal pubblico ministero, legittima l'acquisizione mediante lettura delle informazioni rese dai testimoni per i quali sussistono le condizioni di cui all'art. 512 *bis* c.p.p.: pena, da un lato, l'annullamento del diritto inviolabile a non essere vittima di tortura in capo a Giulio Regeni, dall'altro il rischio di determinare obiettivamente le condizioni di una fattuale immunità penale *extra ordinem*, incompatibile con il diritto all'accertamento processuale, quale primaria espressione del divieto sovranazionale di tortura e dell'obbligo per gli Stati di perseguirla, già rimossi con la pronuncia che ha consentito l'avvio del processo stesso.

La premessa già svolta della esaustività del sistema di acquisizione della prova dichiarativa al dibattimento, regolamentato dagli artt. 499 ss. c.p.p., comprensivo delle deroghe associate alla corruzione della genuinità di essa (art. 500 c. 4 c.p.p.), ovvero all'obiettiva impossibilità di reiterare il dato dichiarativo in contraddittorio, se certo non consente la creazione di un *tertium genus* che contami e combini i requisiti di tipicità previsti dagli artt. 512 e 512 *bis* c.p.p., rendendoli *ibridi*, non può neppure contemplare la creazione di una zona franca priva di disciplina, laddove sia oggettivamente impossibile la citazione del testimone straniero o la sua assunzione in rogatoria.

Pur nella consapevolezza dell'assoluta originalità della questione e dell'assenza di precedenti, deve dunque ritenersi consentita l'interpretazione che autorizzi la deroga alla pratica del contraddittorio, valorizzando ai fini di cui all'art. 512 *bis* c.p.p. l'effetto finale dell'assoluta impossibilità di ripetere la prova, a prescindere dalla volontà degli imputati, anche nel caso in cui la citazione sia stata impedita dalle Autorità dello Stato estero che non hanno consentito in alcun modo il contatto con il testimone, sottraendosi altresì nel caso agli obblighi rogatoriali imposti dai doveri internazionali.

Non potendo a tal fine invocarsi, quand'anche sussistenti, i requisiti di incolpevole imprevedibilità sopravvenuta normati dall'art. 512 c.p.p., inoperante per i cittadini residenti all'estero, non resta che l'apprezzamento del dato di fatto che l'art. 111 c. 5 Cost. ammette la deroga al contraddittorio nella formazione della prova a condizione che colui che la invoca sia oggettivamente e in via assoluta impossibilitato senza sua colpa o difetto di diligenza e per motivi

inesigibili ad ottenerne la formazione in contraddittorio, valutati, per ciò che concerne le ipotesi di testimoni stranieri, pure gli strumenti di cooperazione e di ausilio internazionali.

In altri termini, qualsiasi situazione di fatto che si opponga all'instaurazione del contraddittorio rispetto al testimone residente all'estero, sia al tempo delle indagini sia durante la fase processuale, esperito ogni mezzo consentito dall'ordinamento, incluse le attività rogatorie e diplomatiche, compresa, pertanto, l'impossibilità di notificazione ai fini della citazione del testimone, da qualsiasi motivo determinata, autorizza l'acquisizione a mezzo lettura delle prime dichiarazioni del medesimo.

Trattasi di interpretazione costituzionalmente adeguata e non impedita dalla lettera della disposizione: dove il requisito della citazione del testimone diventa recessivo rispetto al dato oggettivo assorbente della superiore impossibilità della convocazione, nonostante la pratica di procedure formali e di mezzi informali di citazione, essendo questa l'unica lettura conforme allo spirito della norma, nella sottesa consapevolezza del legislatore della difficoltà di disporre della presenza in aula di testimoni stranieri residenti all'estero causa la pluralità di ostacoli che potrebbero frapporsi, tanto da avere strutturato una norma *ad hoc* rispetto alla più generica impossibilità imprevedibile di reiterazione di cui all'art. 512 c.p.p., trattandone quale caso di irripetibilità speciale legata a particolari condizioni ambientali.

D'altra parte, trattasi di conclusione in qualche modo autorizzata dalle stesse Sezioni Unite, laddove, esaminando i presupposti operativi dell'art. 512 *bis* c.p.p. e ribadendo l'irrilevanza a tal fine del requisito dell'imprevedibilità, hanno affermato che *"un'assoluta impossibilità di assumere la prova in contraddittorio si potrà verificare solo quando il giudice, dopo avere esperito tutte le opportune e necessarie attività dirette a localizzare il teste, lo abbia inutilmente citato a comparire ed abbia tentato, altrettanto inutilmente, di fare assumere la prova per rogatoria internazionale "concelebrata" o "mista", senza raggiungere lo scopo per ragioni a lui non imputabili e insuperabili, ad esempio per la mancanza di convenzioni di assistenza giudiziaria con lo Stato di residenza del teste (cfr., in questo senso, Sez. 3, sent. n. 10199 del 22/11/2005, dep. 2006, Marku, Rv. 234561; Sez. 3, sent. n. 12940 del 08/03/2006, Boscaneanu, Rv. 234637; Sez. 2, sent. n. 41260 del 14/11/2006, Nicodemo, Rv. 235388; Sez. 3, sent. n. 25979 del 23.4.2009, Remling, Rv. 243956; Sez. 2, sent. n. 5101 del 17.12.2009, dep. 2010, Gentile, Rv. 246277). Una impossibilità assoluta ed oggettiva di esame in contraddittorio si potrà anche verificare nel caso di irreperibilità del soggetto residente all'estero (cfr. Corte cost., ord. n. 375 del 2001). Anche in questa ipotesi andrà applicata - sempre che il soggetto fosse effettivamente residente all'estero già al momento in cui rese le dichiarazioni della cui lettura si tratta - la disposizione dell'art. 512-bis cod. pen., la quale detta appunto, per le "dichiarazioni rese da persona residente all'estero", una disciplina speciale e derogatoria rispetto a*

quella più generale posta dall'art. 512 cod. pen. in ordine alla lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione” (sent. n. 27918 del 2011, cit.).

Si darà quindi corso all'acquisizione a mezzo lettura delle dichiarazioni rese all'Autorità Egiziana dal testimone Mohammed Mohammed ABDULLAH SAEED, quali presenti nel fascicolo del pubblico ministero, a mente dei restanti elementi di prova assunti, in specie le modalità e i contenuti della videoregistrazione dell'intervista al medesimo da parte di Giulio Regeni, già agli atti del processo.

20. Una valutazione parzialmente diversa si impone per gli altri due testimoni, “Z”, come soprannominato, e **Hoda Kamel HUSSEIN**, per i quali sono stati effettuati i medesimi tentativi di notifica sopra descritti, i quali, dopo aver avuto notizia della citazione tramite posta elettronica, hanno inviato comunicazioni mail, per informare dell'impossibilità a testimoniare a causa di fondati timori per la sicurezza personale, derivanti dalla repressione del regime egiziano.

Sotto tale profilo, quindi, non potendosi configurare una reale irreperibilità, quanto meno di fatto, né effettiva irripetibilità delle dichiarazioni, trattasi di accertare se l'assenza dei testimoni sia stata determinata da una libera scelta o, al contrario, dovuta ad un reale pericolo dichiarato per l'incolumità personale, laddove entrambi hanno comunicato la loro impossibilità a comparire dovuta alla necessità di tutelare sé stessi ed i propri familiari da future prevedibili ritorsioni da parte delle autorità egiziane.

Deve qui preliminarmente ribadirsi l'adesione a quell'orientamento giurisprudenziale, dettato in particolar modo per l'art. 512 *bis* c.p.p., ma operante anche per l'art. 512 c.p.p., che legge la norma in combinato disposto con l'art. 526, 1° co. *bis*, alla stregua del quale opera la sanzione dell'inutilizzabilità laddove l'assenza del teste sia connotata dalla volontà di sottrarsi all'esame, desumibile da prova diretta o da presunzione collegata all'avvenuta citazione per il dibattimento (cfr. Cass. S.U. n. 27918 del 2011, cit. secondo cui: “*ai fini dell'operatività del divieto di provare la colpevolezza dell'imputato sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del suo difensore, non è necessaria la prova di una specifica volontà di sottrarsi al contraddittorio, ma è sufficiente - in conformità ai principi convenzionali (art. 6 CEDU) - la volontarietà dell'assenza del teste determinata da una qualsiasi libera scelta, sempre che non vi siano elementi esterni che escludano una sua libera determinazione*” ed ancora: “*...sempre che non vi sia la prova o la presunzione di una illecita coazione, di una violenza fisica o psichica, o di altre illecite interferenze o elementi esterni che escludano una libera determinazione*”).

Nel caso, dunque, vi sono due testimoni in qualche modo raggiunti dalla convocazione i quali, asserendo rischi personali, di fatto hanno negato la loro assunzione in contraddittorio, dopo avere reso dichiarazioni in fase di indagini alla Procura di Roma.

Si pone, pertanto, il tema della sussistenza di un'eventuale "*irripetibilità di comodo*" di tipo soggettivo, dipendente dalla volontà del teste di non realizzare il contraddittorio, incompatibile con la più volte richiamata necessità di un'impossibilità di ripetizione delle dichiarazioni di tipo assoluto ed oggettivo, da valutarsi restrittivamente e rigorosamente quanto agli elementi previsti ed ai quali è condizionata l'applicazione.

Ancora una volta soccorrono le preziose ed autorevoli indicazioni esposte dalla Corte nel suo massimo consesso, laddove, interrogandosi sul secondo punto sottoposto, ossia il quesito relativo al peso dell'elemento della volontà del dichiarante residente all'estero di sottrarsi all'esame dibattimentale, confrontandosi con il sistema giuridico ricavabile dagli artt. 111 Cost., comma 4, seconda parte ⁶, quale riprodotto in forma pressoché testuale a livello di norma primaria dall'art. 526 cod. proc. pen., comma 1-*bis* c.p.p. (aggiunto dalla L. 1 marzo 2001, n. 63, art. 19 ⁷), a livello sovranazionale dall'art. 6 comma 3 lett. d) della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁸ e dall'art. 14, comma 3, lett. e), del Patto internazionale sui diritti civili e politici ⁹, hanno concluso nel senso che "*il dubbio va risolto preferendo l'interpretazione adeguatrice che riduca al massimo i possibili casi di contrasto con la norma ed i principi convenzionali (e quindi sia maggiormente conforme agli stessi), ossia l'interpretazione che assegni il significato più ampio all'elemento della volontaria sottrazione all'esame per libera scelta, così determinando la più estesa applicazione della regola probatoria che impedisce al giudice di fondare la condanna su risultanze pure ritualmente acquisite alla sua conoscenza. L'elemento in esame, pertanto, deve ravvisarsi tutte le volte che la mancata presenza del teste residente all'estero debba ritenersi volontaria, perché il soggetto, avendone comunque avuto conoscenza, non si è presentato all'esame in dibattimento o in rogatoria, quali che siano i motivi della mancata presentazione, purché ovviamente riconducibili ad una sua libera scelta, e cioè ad una scelta non coartata da elementi esterni.* Al quesito proposto dalla Sezione rimettente deve quindi risponderci nel senso che non occorre la prova di una specifica volontà di sottrarsi al contraddittorio, ma è sufficiente la volontarietà dell'assenza del teste determinata da una qualsiasi libera scelta (anche per difficoltà economiche, disagi del viaggio, mancanza di interesse, e così via),

⁶ Secondo cui "*La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore*".

⁷ Secondo cui "*La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore*".

⁸ Firmata il 4 novembre 1950 e resa esecutiva nel nostro ordinamento con L. 4 agosto 1955, n. 848.

⁹ Adottato il 16 dicembre 1966, ratificato dall'Italia il 15 settembre 1978 e reso esecutivo con L. 25 ottobre 1977, n. 881.

sempre che non vi sia la prova o la presunzione di una illecita coazione, di una violenza fisica o psichica, o di altre illecite interferenze o elementi esterni che escludano una libera determinazione (ad es., soggetto detenuto all'estero; grave infermità fisica; timori per le propria incolumità per altre vicende personali; pressioni di tipo economico)” (SS. UU. n. 27918 del 2011, cit.).

21. Nel caso di specie nessuno dei due testimoni ha addotto quale motivo giustificante indicazioni generiche o “*mere circostanze di ordine pratico, quali la constatazione di difficoltà logistiche, di spese elevate, di intralci burocratici*”, oggettivamente ovviabili e superabili e tali da non impedire di per sé in assoluto la ripetizione della prova, bensì entrambi una situazione di coazione psicologica, foriera di rischio personale e familiare.

Già si è anticipato che il dato fondamentale della residenza e del domicilio esteri al tempo della prima assunzione impone il vaglio di tale situazione nell’ottica dell’istituto di cui all’art. 512 *bis* c.p.p. e non già dell’art. 500 comma 4 c.p.p.: norma questa che pur prescinde, per il teste condizionato, dalla stessa presentazione del testimone al dibattimento ¹⁰, dall’accertamento con necessario livello di certezza dell’esistenza di specifici atti di violenza o minaccia rivolti al testimone laddove desumibili da circostanze sintomatiche dell’intimidazione, secondo parametri di ragionevolezza e persuasività ¹¹, dalla provenienza dell’intimidazione, che può giungere pure da terzi ed essere direzionata verso soggetti prossimi al testimone quando sia ragionevole ritenere che egli ne sia stato fatto partecipe ¹².

Nel medesimo contesto vi è altresì concordia sulla tassatività delle previsioni di deroga (intese quale violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità) proprio per l’eccezionalità della previsione che vale, ad esempio, ad escludervi la paura insita nelle modalità dell’azione delittuosa che forma oggetto dell’imputazione, in assenza di condotte ulteriori ¹³, ovvero la condizione di sudditanza psicologica od altre pulsioni non riconducibili ad una compromissione esterna dell’esame ¹⁴.

Pur trattandosi di disciplina non direttamente applicabile al caso di specie, si è proceduto ad una rapida illustrazione dei suoi contenuti fondamentali al fine di concretizzarne l’utilizzo a chiarimento dell’ermeneutica delle Sezioni Unite del 2011, ove hanno posto quali situazioni derogatorie apprezzabili pure nel caso del testimone residente all’estero, tra le varie, anche quelle che

¹⁰ Cfr. Sez. 3, n. 27582 del 15/6/2010, Rv. 248052 sulla nozione di “*acquisizione*” ivi contemplata.

¹¹ Cfr. Sez. 2, sent. n. 29393 del 22/4/2021, Rv. 281808; da ultimo, sulla base di un indirizzo consolidato, Sez. 7, ord. n. 34929 del 9/7/2024 -16/9/2024, n.m.; Sez. 2, sent. n. 49969 del 15/11/2023-15.12/2023, n.m.

¹² Cfr. Sez. 3, sent. n. 19155 del 15/4/2021, Rv. 281879; Sez. 5, sent. n. 13176 del 11/12/2018 ud., dep. 2019, Rv. 275622; Sez. 2, sent. n. 39716 del 12/7/2018, Rv. 273819; Sez. 4, sent. n. 38230 del 19/5/2009, Rv. 245036; Sez. 5, sent. n. 40455 del 22/9/2004, Rv. 230215.

¹³ Cfr. Sez. 2, n. 7290 del 14/12/2018 ud., dep. 2019, Rv. 2754609.

¹⁴ Cfr., da ultimo, Sez. 6, n. 15641 del 19/10/2023 ud., dep. 2024, Rv. 286376, non massimata sul punto.

inducano condizionamenti obiettivi e significativi all'assunzione partecipata rispetto al teste residente all'estero (in particolare "*timori per le propria incolumità per altre vicende personali*").

Si può, pertanto, indurre l'esistenza di un principio generale, certamente sottostante l'art. 512 ma estensibile in situazioni residuali pure all'art. 512 *bis* c.p.p., di inutilità del contraddittorio ogni qualvolta ricorrano ipotesi verificate, vagliate secondo parametri di ragionevolezza e di persuasività, che l'irripetibilità non è frutto di una libera scelta del testimone, presente o meno sul territorio nazionale, o che vi siano situazioni che inducono un inquinamento probatorio o una corruzione della sua testimonianza, quand'anche ripetibile dal punto di vista fattuale.

22. Sotto questo profilo, numerosi sono i fatti obiettivi che documentano come la situazione dei diritti civili in Egitto sia ampiamente compromessa: si fa rinvio alle plurime fonti internazionali citate e documentate dalla parte civile, di cui si ricordano i rapporti delle ONG "Freedom House" del 2024, "Amnesty International" del 2024, "Human Rights Watch" del 2024, l'"Unione delle Camere Penali – Difendere i Diritti Umani in Egitto", Rapporto per l'anno 2017, i documenti presenti sul sito AfricaRivista, tutti allegati ed ampiamente illustrati e circostanziati.

Forse ancor più significative per la provenienza politica e governativa risultano le ferme prese di posizione del Parlamento Europeo del 18 dicembre 2020 in relazione alla vicenda dell'organizzazione "Egyptian Initiative for Personal Rights", dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (O.H.C.H.R.) nel rapporto del 3/4/2024, il rapporto sui diritti umani in Egitto del Dipartimento di Stato statunitense del 2023, gli esiti della Commissione Parlamentare di Inchiesta italiana sull'omicidio di Giulio Regeni, la stessa scheda "Egitto Ministeriale" del 3/5/2024.

Tutte le fonti citate, pur da prospettive diverse e con fonti differenziate, concordano nella conclusione che il Paese egiziano è connotato da significative violazioni dei diritti umani sulla base di segnalazioni credibili, che si traducono in "*esecuzioni arbitrarie o illegali, comprese esecuzioni stragiudiziali, sparizioni forzate, tortura o trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti da parte del Governo, condizioni carcerarie dure e pericolose per la vita; arresti e detenzioni arbitrarie motivate politicamente*"¹⁵, ovvero in relazione al diritto alla vita si assume che "*L'Egitto è uno dei Paesi nei quali si pratica la pena di morte e nel quale il numero delle esecuzioni è tra i più alti*"¹⁶: si fa rinvio per i dettagli e particolari alla documentazione offerta sul punto, con direzione privilegiata nei confronti della dissidenza, in virtù di una definizione della nozione interna di

¹⁵ In tale senso, riassuntivamente, il Dipartimento di Stato Statunitense, rapporto per l'anno 2023.

¹⁶ In termini la scheda 2024 del Ministero degli Esteri italiano che conclude nel senso che "*L'Egitto è un Paese sicuro. Si ritengono, tuttavia, necessarie eccezioni per gli oppositori politici, i dissidenti, gli attivisti e i difensori dei diritti umani o per coloro che possono ricadere nei motivi di persecuzione di cui all'articolo 8, comma 1, lettera e) del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251*", vale a dire per motivi di "*opinione politica indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti*".

“*terrorismo*” estremamente vaga, combinata con il riconoscimento alle forze dell’ordine di ampi poteri ed immunità dall’applicazione delle leggi.

Notissima altresì la presa di posizione della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea la quale, in causa C 406/22, ha affermato la necessità che la designazione di “Paese sicuro” transiti attraverso la verifica del generale ed uniforme rispetto del divieto di tortura e dell’applicazione di pene o trattamenti inumani o degradanti o di persecuzione secondo la definizione dell’art. 9 della direttiva 2011/95: con la conseguenza che l’insicurezza di singole porzioni di territorio o, per quanto di interesse, di determinate categorie di persone non consentono una valutazione positiva sulla condizione di affidabilità generale dello Stato.

Questo stesso processo, peraltro, anche al di là della stretta vicenda investigata e della sorte di Giulio Regeni, ha già offerto riscontri significativi su pratiche egiziane di sparizioni forzate improvvise e di condizioni di detenzione, anche per fatti che nel nostro ordinamento sarebbero frutto di normale espressione del pensiero, assai distanti dai principi consolidati di garanzia, libertà e del rispetto del diritto di difesa, oltretutto della soggezione delle forze di polizia a controlli esterni indipendenti.

23. Se tali sono i compatti, attuali e precisi giudizi internazionali sulla situazione della libertà di pensiero e sulla dissidenza politica egiziane, espressi in forma assolutamente unanime da ONG di livello primario, da Governi internazionali, da Autorità giurisdizionali di massimo livello e, persino, dagli organi tecnici del Governo italiano, è evidente che i timori personali manifestati dai due testimoni sono tutt’altro che privi di determinatezza, obiettività e significatività, tanto più laddove la loro testimonianza può avere ad oggetto circostanze inerenti l’attività di membri di organi statali egiziani ovvero di appartenenti agli apparati di sicurezza locali.

Il testimone “Zeta”, in particolare, le cui generalità non a caso risultano oscurate da principio, venne nominato consulente della famiglia Regeni in Egitto sin dal marzo 2016, trattandosi al tempo dell’esponente di vertice di una ONG impegnata nella tutela dei diritti e delle libertà egiziane.

Vero è che formalmente l’arresto dell’aprile 2016, peraltro a firma di uno degli odierni imputati, ossia il Maggiore Magdi Abdellal Sharif, fu motivato con riferimento a disordini interni aventi altra causa e ad esso fece seguito una prigionia durata oltre cinque mesi, connotata da torture: ma se è singolare la coincidenza storica tra l’accettazione dell’incarico di consulenza nella primavera 2016 e la sua cattura, lo è assai meno la sorte riservata all’ONG “ECRF” di sua appartenenza, vale a dire la perquisizione della sede dell’organizzazione, l’arresto del suo legale, tuttora in stato di carcerazione protratta, l’arresto nel corso del 2018 della moglie del consulente legale della famiglia Regeni al Cairo (vds. documentazione offerta dalla parte civile).

Sono quindi documentati obiettivi fatti di perturbamento, di intimidazione, di condizionamento, di pressioni psicologiche, connotate da violenza morale e fisica, di rischi di ritorsioni connesse a potenziali accuse dei testimoni citati verso Autorità od organi dell'apparato egiziano, la cui sottovalutazione rischia di avere quale prezzo reazioni pericolose ed imprevedibili, di tipo personale o familiare.

Né assume rilievo che il testimone "Zeta" abbia reso informazioni al pubblico ministero dopo l'esperienza drammatica vissuta nell'anno 2016 in Egitto e un decreto di archiviazione e che altrettanto abbia fatto Hoda Kamel recandosi presso la Procura di Roma: atteso che altro è rendere dichiarazioni in costanza di segretezza, oltre che di anonimato, come previsto per le indagini preliminari, in un contesto che ancora poteva originare l'archiviazione del procedimento a carico di ignoti; altro è munirsi di documenti ufficiali per espatriare e recarsi a testimoniare pubblicamente in Italia nell'ambito di un processo che gli organi governativi egiziani, dotati di efficientissimi apparati di sicurezza, hanno dimostrato di conoscere e seguire sin troppo da vicino, tanto da offrire risposte ufficiali alle sue scansioni procedurali, benché in tempi differiti.

Sussistono dunque, alla luce del contesto ambientale di provenienza e di vita attuale, quelle situazioni di "**timori per le propria incolumità per altre vicende personali**", valorizzate dalle Sezioni Unite quale causa anomala e atipica di impossibilità dell'esame in contraddittorio del testimone residente all'estero, che vanno ben al di là di un generico timore reverenziale verso gli imputati e che trovano fondamento in un sistematico uso di atti di violenza per reprimere il dissenso politico che attualmente connota la Repubblica Araba d'Egitto e che, a prescindere dalle responsabilità individuali del tutto eventuali dell'uno o dell'altro degli odierni imputati, quali esponenti di quell'ordinamento, ben potrebbe essere usato a protezione degli stessi, impregiudicata la sua necessità.

In ogni caso trattasi di condizione oggettiva di ostacolo alla libera, incondizionata e serena assunzione della prova dichiarativa e di non compromissione della genuinità dell'esame, costituente la *ratio* sottesa, insieme al consenso, ad ogni consentita deroga costituzionale alla pratica della prova orale in contraddittorio.

Ne consegue l'acquisizione mediante lettura delle sommarie informazioni già raccolte in occasione delle indagini preliminari anche presso i due testimoni in discorso, tenuto conto dei restanti elementi acquisiti al processo.

24. Da ultimo, deve essere valutata la richiesta formulata dal Pubblico Ministero di acquisizione del *file* audio consegnato dal teste "Zeta" in occasione della sua assunzione a sommarie informazioni del 21 gennaio 2017, richiesta sulla quale le altre parti hanno parimenti interloquuto, essendosi le parti civili associate e, invece, le difese opposte sul rilievo che si tratti di una conversazione telefonica e

non già di un colloquio tra presenti, come invece sostenuto dal Pubblico Ministero, nonché per la mancata identificazione dell'interlocutore del teste "Zeta" e, più in generale, per l'inaffidabilità di tale registrazione, anche avuto riguardo a possibili interventi manipolatori, al momento della sua creazione ovvero in epoca successiva.

Esaminata la documentazione offerta in via incidentale dal Pubblico Ministero e messa a disposizione delle altre parti (come da deposito atti in Cancelleria in data 15 novembre 2024), deve rilevarsi, in primo luogo, che il *file* audio del quale si chiede l'acquisizione riproduce in effetti una conversazione telefonica tra il teste "Zeta" e altro soggetto; la conversazione si è svolta, inoltre, mediante dispositivi cellulari fortunosamente ottenuti mentre entrambi i conversanti si trovavano detenuti ed è stata registrata dal teste "Zeta" all'insaputa del suo interlocutore.

Tanto premesso in fatto, il *file* audio in esame deve essere acquisito.

Mette conto, in proposito, richiamare i principi di diritto esposti nella precedente ordinanza di questa Corte, letta all'udienza del 16 aprile 2024, concernente l'ammissione della produzione di *compact disk* inclusivo della registrazione operata in data 9 dicembre 2016 da Regeni Claudio e Defendi Paola del colloquio avuto con Hoda Kamel Hussein.

Non rileva ai fini dell'ammissibilità la circostanza che la registrazione contenga una conversazione telefonica registrata all'insaputa di uno degli interlocutori piuttosto che un colloquio tra presenti.

Sulla base dei principi richiamati deve, infatti, osservarsi che anche la registrazione di una conversazione telefonica eseguita "*clandestinamente*" costituisce non già una intercettazione bensì la registrazione, "*mediante strumenti di trasmissione*" di una conversazione ad opera di un soggetto che ne è partecipe, "*quale memorizzazione fonica di un fatto storico, della quale l'autore può disporre legittimamente anche a fini di prova nel processo secondo la disposizione di cui all'art. 234 c.p.p., salvi gli eventuali divieti di divulgazione del contenuto della comunicazione che si fondino sul suo specifico oggetto o sulla qualità rivestita dalla persona che vi partecipa*" (cfr., Sez. U. n. 36747 del 28 maggio 2003, Torcasio, RV. 225466-01 e Sez. U., n.26795 del 28 marzo 2006, Prisco, RV. 234267-01., nonché, in termini, Sez. II, n. 12347 del 10 febbraio 2021, RV. 280996-01, Sez. II, n. 40148 del 6 luglio 2022, RV. 283977-01).

Si tratta quindi come osservato nell'ordinanza 16 aprile 2024 della rappresentazione fonica dei medesimi contenuti verbali della conversazione, su cui i partecipi, e nella specie, il teste "Zeta" avrebbe potuto rendere testimonianza e che, per altra via, consente di verificare la sua attendibilità.

Quanto alla identificazione dell'interlocutore del teste "Zeta" aspetto che attiene più propriamente alla rilevanza del contenuto della registrazione e quindi all'esame, nel merito, di quanto acquisito, deve osservarsi che i dati oggettivi esplicitati nel corso della conversazione, confermati dall'attività di riscontro operata dalla polizia giudiziaria, consentono di identificare tale soggetto per JAMAL

ABDEL MAJID IBRAHIM ALI AMR, cognato di uno dei soggetti individuati dalle Autorità di Polizia Egiziane come autori dell'omicidio di Giulio Regeni, deceduti in un conflitto a fuoco il 24 marzo 2016 e nella cui abitazione era stato rinvenuto in occasione di perquisizione il passaporto di Giulio Regeni.

La medesima relazione del ROS offre altresì contezza della tracciatura della catena di trasmissione di tale registrazione dal telefono cellulare utilizzato dal teste "Zeta" sino all'attuale supporto che la contiene, transitando attraverso il personal computer dell'interprete presente alla raccolta delle informazioni e, a seguire, nella memoria del computer del pubblico ministero.

Nessuna questione può dunque neppure porsi sulla genuinità formale del documento fonico stesso.

P.Q.M.

Visto l'art. 512 *bis* c.p.p.

o r d i n a

l'acquisizione a mezzo lettura dei verbali di sommarie informazioni raccolti dai testimoni ammessi, cd. teste **Zeta, Hussein Hoda Kamel e Mohammed Mohammed ABDULLAH SAEED.**

Letto l'art. 495 c.p.p.

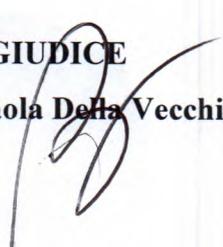
o r d i n a

l'acquisizione del *file* audio consegnato dal teste Zeta al Pubblico Ministero.

Letta all'udienza del 12 dicembre 2024

IL GIUDICE

Dott.ssa Paola Della Vecchia



IL PRESIDENTE

Dott.ssa Paola Roja



**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Udienza**



Roma, il 12/12/2024

IL FUNZIONARIO UPP

Dott.ssa Grete Mastrantonio

