

IL CASO *MELLONI* E L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 53 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA TRA CORTE DI GIUSTIZIA E TRIBUNALE COSTITUZIONALE SPAGNOLO

di **Miryam Iacometti** -Professore ordinario di diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Milano

SOMMARIO: 1- *Il particolare interesse della sentenza Melloni*; 2. *L'orientamento del Tribunale costituzionale spagnolo nei confronti del diritto europeo ed il criterio integrativo per la risoluzione del ricorso di amparo*; 3. *L'art. 4 bis della decisione quadro 2002/584/GAI e l'ordinamento costituzionale spagnolo*; 4. *Le questioni pregiudiziali e la decisione della Corte di Giustizia.*

1. Come si è esattamente sottolineato, la sentenza emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea il 26 febbraio 2013 per risolvere il caso di un cittadino italiano, il Sig. Stefano Melloni, nei confronti del quale il giudice italiano richiedeva alla magistratura spagnola l'esecuzione di un mandato di arresto europeo, va considerata come meritevole, per molti profili «di una speciale attenzione»¹. Con tale decisione, infatti, si è data una risposta, accolta dalla dottrina anche con severe critiche², ad una serie di questioni pregiudiziali presentate alla Corte di Giustizia da parte del Tribunale costituzionale spagnolo. L'interesse della decisione riguarda sia il profilo procedurale che sostanziale delle questioni poste³. Sotto il primo profilo, infatti, si trattava di un rinvio pregiudiziale misto con il quale si chiedeva ad un tempo di interpretare l'art. 4 bis della decisione quadro 2002/584/GAI, come modificata dalla successiva decisione quadro 2009/299/GAI e nel caso in cui di questa norma fosse stata fornita una determinata esegesi (incompatibile, a parere del *Tribunal*, con le garanzie processuali esistenti nell'ordinamento spagnolo), di valutarne la validità, dato il possibile contrasto con essenziali disposizioni della Carta dei diritti fondamentali

¹ Così A. RUGGERI, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell'Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare "sistema"* (nota minima a Corte giust., Grande Sez., 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni c. Ministero Fiscal), in www.diritticomparati.it, 2.4.2013, p. 1.

² A. DI MARTINO, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia*, in www.diritticomparati.it, 2.4.2013, p. 3; S. CIVELLO CONIGLIARO, S. LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 3.6.2013.

³ Tale duplice, significativo interesse è stato ad esempio segnalato da D. SAVY, *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, in www.penalecontemporaneo.it, 22.10.2012, p. 3.

dell'Unione, quali gli artt. 47, comma 2, e 48, paragrafo 2, disciplinanti il diritto alla tutela giurisdizionale, al giusto processo ed il diritto di difesa. Il rinvio pregiudiziale poneva, però, anche una terza, fondamentale questione, quella della interpretazione di una delle "clausole orizzontali" più significative e complesse della stessa Carta dei diritti, l'art. 53⁴. Questo, come è noto, prevede che nessuna disposizione della Carta dei diritti possa essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti umani e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel loro rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali dei quali sono parte l'Unione o gli Stati membri e in particolare dalla Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e dalle Costituzioni degli Stati membri. La disposizione, dunque, fa riferimento ad una serie di fonti di disciplina dei diritti fondamentali, le cui relazioni non sono sempre facili da chiarire (e dietro le quali si evoca una altrettanto complessa «relazione triangolare» tra le rispettive Corti⁵) e che la decisione, in modo abbastanza apodittico, definisce, sancendo il primato e la necessità di uniforme applicazione del diritto europeo.

E, tuttavia, l'interesse della sentenza della Corte di Giustizia sta, a ben vedere, non solo (come si dirà) nella risposta specie al terzo dei quesiti il cui significato, come per molte sue pronunce ci si attendeva potesse riflettersi ben al di là del singolo caso, ma anche "a monte", per così dire, della decisione. Assumono, cioè, uno speciale rilievo l'organo che ha rivolto tali domande alla Corte di Giustizia e ad un tempo la motivazione e le argomentazioni con le quali queste sono state poste. I quesiti, risolti per taluni autorevoli esponenti della dottrina in modo inappagante, proprio per mancanza di bilanciamento con il valore dell'identità costituzionale di uno Stato membro, nel caso di specie la Spagna⁶, sono stati posti da un organo, il Tribunale costituzionale spagnolo, da sempre poco incline ad occuparsi delle relazioni tra diritto nazionale ed europeo. E' certo vero che, come si è detto, «l'ora delle corti costituzionali è scoccata già da tempo», nel senso che queste sempre più dismettono il loro «sdegnoso atteggiamento di rifiuto» e, considerandosi organi giurisdizionali presentano, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, quando ne sia il caso, questioni pregiudiziali, così componendo, grazie a questo formidabile strumento⁷ «un ulteriore

⁴ Per una ricostruzione delle diverse questioni pregiudiziali, nella dottrina spagnola, L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional, Bases, contenido y consecuencias*, in *Indret, Revista para el análisis del derecho*, 4, 2011, www.indret.com/pdf/850_es.pdf, pp. 9 ss.; M. PÉREZ MANZANO, *El Tribunal Constitucional español ante la tutela multinivel de derechos fundamentales en Europa. Sobre el ATC 86/2011, de 9 de junio*, in *Rev. española de derecho constitucional*, 95, 2012, pp. 318 s.; A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue on the European arrest warrant: The Spanish Constitutional Court knocking on Luxembourg's door*, in *European Constitutional Law Review*, 8, 2012, pp. 4 ss. e nella dottrina italiana, ad esempio, G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, in www.forumcostituzionale.it, 5.5.2013, p. 3; L. CAPPUCCIO, *La prima questione pregiudiziale del Tribunal Constitucional*, in *Quad. cost.*, 1, 2012, pp. 136 s.

⁵ Per tale espressione A. TIZZANO, *La protection des droits fondamentaux en Europe: La Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales*, in *Rev. du Droit de l'Union Européenne*, 1, 2006, 10.

⁶ In tal senso, ad esempio, A. RUGGERI, *La Corte di giustizia*, cit., p. 2.

⁷ Sulla procedura di rinvio pregiudiziale considerata come «uno dei più potenti fattori dell'integrazione europea. ... cui si deve una procedura di dialogo dei giudici nazionali con il giudice comunitario senza precedenti in altri ordinamenti», M. P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 5, 2012, p. 748. Uno strumento, però, che, se troppo utilizzato, potrebbe causare gravi problemi di funzionalità alla giustizia europea. Su tale questione, A. RUGGERI, *Il*

tassello dell'architettura giuridica e giudiziaria dell'Europa»⁸. Ma non è certo un caso che “la prima volta” del Tribunale costituzionale, come quella di altre Corti costituzionali⁹, nella presentazione di un rinvio pregiudiziale, riguardi uno dei più significativi meccanismi della cooperazione giudiziaria nel panorama europeo, quel mandato d'arresto che ha preso il posto, tra gli Stati membri dell'Unione, dello strumento convenzionale dell'extradizione e che, introducendo un meccanismo tecnicamente diverso da quest'ultima¹⁰, dovrebbe essere improntato (ma il condizionale in questo delicato settore è d'obbligo) a quei principi di mutuo riconoscimento e di fiducia reciproca che

rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema? (Nota minima su una questione controversa), in www.diritticomparati.it, 24.11.2011, p. 2.

⁸ Così, ricordando che oltre al Tribunale costituzionale, da ultimo, nell'aprile 2013 anche il *Conseil Constitutionnel*, ha presentato per la prima volta una questione pregiudiziale sempre con riguardo al mandato d'arresto europeo, S. MANACORDA, *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”?* Note a margine delle sentenze *Fransson e Melloni della Corte di Giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 17.5.2013, p. 14. Sul rinvio del *Conseil*, S. CATALANO, *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil constitutionnel alla Corte di giustizia dell'Unione europea: contesto e ragioni di una decisione non rivoluzionaria*, in questa *Rivista* 2013.

⁹ Come è noto, anche la Corte belga nel 2005 ha presentato la sua prima questione pregiudiziale proprio con riguardo al mandato di arresto europeo (di nuovo sollevando, nel luglio 2009, questioni non tanto differenti da quelle ora proposte dal Tribunale costituzionale spagnolo, ma sulle quali la Corte di Giustizia nella decisione C-306/09 non si è soffermata. Per un cenno in tema, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?* Note a margine delle sentenze *Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 4.7.2013, p. 3, nt. n. 9). In argomento anche L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial*, cit., p. 7, nt. n. 3. Altre Corti costituzionali hanno dedicato importanti decisioni alla compatibilità costituzionale delle previsioni interne attuative del mandato di arresto europeo. Basti pensare alle Corti tedesca, polacca, ceca, cipriota e alla stessa Corte costituzionale italiana. In tema, si cfr. L. MARIN, *Il mandato di arresto europeo al vaglio delle Corti nazionali: divergenze e convergenze nell'interpretazione di uno strumento transnazionale europeo*, e S. NINATTI, *Cittadinanza e fiducia reciproca fra Stati membri nella sentenza della Corte costituzionale tedesca sul mandato d'arresto europeo*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, pp. 217 ss. e 239 ss.; O. POLLICINO, *Mandato d'arresto europeo e principi costituzionali degli Stati membri: un profilo giurisprudenziale alla ricerca di un punto di equilibrio interordinamentale*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, II, 2008, pp. 997 ss.; A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., pp. 1 s. Per un esame delle decisioni della Corte costituzionale italiana, G. LATTANZI, *Il mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano (Intervento all'Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana e i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo, 16 novembre 2012, Lisbona)*, in www.cortecostituzionale.it, pp. 12 ss.

¹⁰ Come è noto, tale nuovo strumento di cooperazione già auspicato nel Consiglio europeo di Tampere del 1999 si è poi pienamente sviluppato con la decisione quadro del 2002/584/GAI, come risposta anche ai problemi causati dagli attentati terroristici dell'11 settembre 2001, anche se il suo scopo è estremamente più ampio. Su questo tema, L. MARIN, *Il mandato di arresto europeo*, cit., pp. 217 ss. e S. NINATTI, *Cittadinanza e fiducia reciproca*, cit., pp. 239 s. Sulle caratteristiche del mandato d'arresto europeo e sui gravi problemi costituzionali ad esso legati, V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, pp. 1286 ss.; M. FICHERA, *The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience?*, in *European Law Journal*, 1, 2009, pp. 78 ss.

costituiscono valori essenziali anche nella decisione in esame della Corte di Giustizia¹¹. Il mandato d'arresto, come è assai noto, non è però solo la «pietra angolare» della cooperazione giudiziaria in materia penale in Europa. Esso ha anche dimostrato di essere uno strumento problematico¹² poiché si è preteso che potesse esercitare i suoi effetti senza realizzare quel «necessario processo di armonizzazione delle regole sostanziali e procedurali che ne costituiscono la premessa»¹³ in uno scenario che, specie per il caso su cui il Tribunale costituzionale spagnolo si è trovato a giudicare, quello del processo nei confronti di persona non presente al giudizio, sconta non solo significative differenze nella legislazione processuale dei diversi ordinamenti nazionali, ma gravi problemi di rispetto delle garanzie processuali proprio con riguardo al sistema italiano¹⁴.

2. Che il Tribunale costituzionale spagnolo si sia finalmente deciso a presentare un rinvio pregiudiziale, nella forma di tre diversi quesiti, di cui l'ultimo fornisce addirittura tre possibili e differenti modi di interpretare l'art. 53 della Carta dei diritti dell'Unione, è avvenimento di per sé particolarmente significativo che, da tempo, la dottrina¹⁵ e qualche componente del Tribunale

¹¹ Sui principi del riconoscimento mutuo e della fiducia reciproca affermati come «pietra angolare» della cooperazione giudiziaria civile e penale nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, e poi iscritti (almeno con riguardo al principio del riconoscimento mutuo), nel Trattato di Lisbona, si cfr. B. NASCIMBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Rev. Aff. Eur.*, 4, 2011, pp.787 ss.

¹² Sui contrasti nell'applicazione del mandato d'arresto tra i diversi ordinamenti statuali, M. PÉREZ MANZANO, *The Spanish Constitutional Court and the Multilevel Protection of Fundamental Rights in Europe; Matters Relating to ATC 86/2011, of 6 June*, in *European Criminal Law Review*, 1, 2013, pp. 86 s. Come sottolinea, con una suggestiva espressione, V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications*, cit., pp. 1281 ss., il mandato d'arresto europeo costituisce molto spesso un *journey to the unknown*, per lo Stato che lo esegue in un settore come quello penale dove è invece necessario che le regole siano chiare e certe.

¹³ Così F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedura di consegna e processo in absentia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 116. G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali*, cit., p. 6 ha però sottolineato che la più recente disciplina europea del mandato d'arresto, pur non tendendo direttamente all'armonizzazione, dovrebbe indurre ad «un'opera di armonizzazione “riflessa”» anche in materia di standard minimi nell'esecuzione delle sentenze contumaciali. Sul principio del mutuo riconoscimento considerato, specie dall'ordinamento britannico, come «un modello di integrazione meno compromettente e invasivo della sovranità nazionale rispetto alla politica di armonizzazione delle legislazioni penali», L. MARIN, *Il mandato di arresto europeo*, cit., p. 219. In tema, ricordando che proprio i rappresentanti del Regno Unito avevano inteso mutuare i principi in tema di mercato unico per garantire la cooperazione anche in materia penale, V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications*, cit., pp. 1278 s. Sulla differenza tra armonizzazione e mutuo riconoscimento, si cfr. M. FICHERA, *The European Arrest Warrant*, cit., pp. 73 ss. Sulla disciplina di attuazione introdotta dalla nostra legislazione e sul suo contrasto con la decisione quadro, M. FICHERA, *The European Arrest Warrant*, cit., pp. 88 s. Sulle diverse previsioni di attuazione degli Stati membri in tema di diniego all'esecuzione del mandato per lesione di diritti fondamentali che la Commissione europea ha ritenuto con «riluttanza» ammissibili anche se talora contrarie all'intenzione del Consiglio e da invocarsi solo in circostanze eccezionali (per violazione di diritti fondamentali “europei” e non nazionali), A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., p. 5 e V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications*, cit., p. 1293.

¹⁴ In tema, F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie*, cit., p. 120.

¹⁵ Per un esame di tali orientamento dottrinali, M. PÉREZ MANZANO, *El Tribunal Constitucional español*, cit., p. 312.

costituzionale¹⁶ auspicavano si verificasse. E che la presentazione di tale rinvio si sia finalmente realizzata non stupisce, come si è accennato, considerandone l'oggetto, a tal punto importante da mutare il tradizionale orientamento dell'organo di controllo della costituzionalità spagnolo. Pur avendo da tempo accettato i principi della primazia e dell'effetto diretto, cardine del diritto dell'Unione, e complessivamente favorito la loro applicazione nell'ordinamento spagnolo (salva la ricostruzione dei ragionevoli controllimiti del rispetto dei principi dello Stato sociale e democratico di diritto e della tutela dei diritti fondamentali¹⁷), il *Tribunal* ha lasciato ai giudici ordinari l'amministrazione delle relazioni tra diritto nazionale e diritto comunitario¹⁸, considerando di tono "infra-costituzionale" il possibile conflitto tra i due tipi di norme e le previsioni comunitarie¹⁹.

In particolare, quanto alla presentazione della questione pregiudiziale da parte dei giudici ordinari, il Tribunale costituzionale non ha ammesso che questa possa costituire un diritto della parte processuale e che, dunque, la sua mancata presentazione possa di per sé integrare una lesione del diritto alla *tutela judicial efectiva* iscritto nell'art. 24 della Costituzione spagnola²⁰. Solo in tempi relativamente recenti, invece, ha concesso l'*amparo*²¹, per lesione del diritto ad un processo con

¹⁶ Si vedano, in tal senso, i *votos particulares* dei giudici J. Rodríguez- Zapata Pérez e P. Pérez Tremps alla sent. n. 199 del 2009 del Tribunale costituzionale e di quest'ultimo magistrato all'ord. n. 86 del 2011 di questo stesso organo, reperibili, come le altre decisioni citate, al sito www.tribunalconstitucional.es.

¹⁷ Come è noto, tali limiti all'entrata del diritto comunitario nell'ordinamento spagnolo sono stati indicati nella Dichiarazione n. 1 del 2004 con la quale il Tribunale ha ritenuto non necessario procedere ad alcuna modifica della Costituzione prima di ratificare il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

¹⁸ Per un esame della giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nei confronti del diritto comunitario, R. SCARCIGLIA, *Diritto comunitario e relazioni fra il Tribunal Constitucional spagnolo, il Tribunale europeo dei diritti umani e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006, pp. 385 ss.

¹⁹ Come ricorda R. SCARCIGLIA, *Diritto comunitario e relazioni*, cit., p. 387 (citando a tale proposito G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, *Tribunales constitucionales y Derecho comunitario*, in AA.VV., *Hacia un nuevo orden internacional y europeo (Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco)*, Madrid, 1993, pp. 1197 ss.), l'uso dell'attributo *infraconstitucional* con riguardo alle norme comunitarie che compare nella sent. n. 28 del 1991, la prima nella quale il Tribunale costituzionale faceva riferimento alle relazioni tra diritto interno e comunitario, aveva destato i rilievi critici del Presidente della Corte di giustizia. Proprio da tali affermazioni del Tribunale costituzionale, R. SCARCIGLIA, *op. cit.*, pp. 394 s. ha dedotto che il riconoscimento del primato da parte di quest'organo non sarebbe apparso «così assoluto e senza condizioni» come quello preteso dalla Corte di Giustizia. Su questo stesso tema, F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El control de «comunitariedad» del derecho interno por el juez nacional. Sus consecuencias constitucionales*, in dello stesso A., *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, Tomo I, Madrid, 2009, p. 1204.

²⁰ Il Tribunale costituzionale ammetteva, però, che il giudice potesse ledere l'art. 24 Cost. non presentando la questione pregiudiziale ove la sua applicazione del diritto fosse arbitraria, manifestamente irragionevole o frutto di un errore evidente. Sull'orientamento in materia dell'organo di controllo, R. SCARCIGLIA, *Diritto comunitario e relazioni*, cit., pp. 399 s., il quale parla, a tale proposito, di «quasi indifferenza» del Tribunale nei confronti dei numerosi ricorsi di *amparo* ritenuti inammissibili. Per una ricostruzione della giurisprudenza del Tribunale costituzionale sulla lesione dell'art. 24 Cost. nel caso in cui il giudice non presentasse questione pregiudiziale, F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El control de «comunitariedad»*, cit., pp. 1224 ss.; E. ÁLVAREZ CONDE, V. GARRIDO MAYOL, R. TUR AUSINA, *Derecho constitucional*, Madrid, 2011, p. 152.

²¹ Come è noto, il *recurso de amparo*, è strumento di garanzia, attribuito alla competenza del Tribunale costituzionale, che si attiva contro gli atti e le omissioni dei pubblici poteri lesivi dei diritti e delle libertà fondamentali contenuti nel

tutte le garanzie e alla *tutela judicial efectiva*, motivato a farlo da un autentico caso-limite di illegittimo comportamento dell'organo giurisdizionale, un comportamento che è stato addirittura stigmatizzato dalla dottrina come un'ipotesi di «ribellione giudiziaria»²². Infatti, nel caso risolto dalla sent. n. 58 del 2004, il giudice ordinario aveva disapplicato una norma primaria vigente per contrasto con il diritto comunitario, disattendendo l'interpretazione della stessa previsione, sostenuta non solo da altri giudici (e tra questi del più elevato organo della giurisdizione ordinaria, il *Tribunal Supremo*), ma dalla Corte di Giustizia, senza sollevare, però, la questione pregiudiziale²³. La decisione poteva ben essere interpretata come un modo per sottolineare la rilevanza della questione pregiudiziale anche ai fini della tutela di importanti diritti costituzionalmente garantiti, pur affidandola ai giudici ordinari. Il Tribunale costituzionale aveva inoltre precisato che se il giudice non avesse voluto applicare una norma contrastante con il diritto comunitario avrebbe dovuto presentare questione pregiudiziale, ove ne esistessero i presupposti, evitando, però, tale presentazione (secondo i criteri affermati dalla Corte di Giustizia) se la questione non fosse pertinente, identica o analoga ad altra già decisa o quando la corretta applicazione del diritto dell'Unione non desse adito ad alcun dubbio²⁴.

Quanto, invece, al presentare direttamente tale questione, il Tribunale, sin dal lontano 1991, ha negato di poter utilizzare il rinvio pregiudiziale²⁵, in base al già ricordato argomento della natura non costituzionale del conflitto tra norme interne ed europee e dell'esistenza di organi diversi da quello di controllo della costituzionalità come garanti del diritto comunitario. Una posizione giurisprudenziale confermata anche nella sent. n. 372 del 1993²⁶ e nelle nn. 143 e 265 del 1994²⁷. Solo il 9 giugno 2011, con l'ordinanza motivata (*auto*) n. 86, il Tribunale ha deciso di adire la Corte di Giustizia, sentendosi abilitato a farlo, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, dopo aver affermato con una stupefacente sicurezza la sua natura di organo giurisdizionale, le cui decisioni non ammettono ricorso alcuno. La motivazione di tale *revirement* e della presentazione delle questioni pregiudiziali, espressa con altrettanta chiarezza nell'ordinanza di rinvio, si collegava alla necessità sentita dal Tribunale di chiarire in modo definitivo quale fosse il contenuto del diritto costituzionale alla difesa e ad un processo con tutte le garanzie iscritto

Tit. I, Cap. II, Sez.I (artt. 15-29) della Costituzione spagnola e degli artt.14 (sull' uguaglianza formale) e 30.2 Cost. sull'obiezione di coscienza al servizio militare.

²² Così R. SCARCIGLIA, *Diritto comunitario e relazioni*, cit., p. 401.

²³ Si tratta della sent. n. 58 del 2004, sulla quale J.C. DUQUE VILLANUEVA, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2004. II Fuentes del derecho*, in *Rev. española de derecho constitucional*, 71, 2004, pp. 311 ss. e M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2003-2004*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4348 s.; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El control de «comunitariedad»*, cit., pp. 1226 ss.

²⁴ In tema, oltre alla sent. n. 58 del 2004, la n. 78 del 2010 e la più recente n. 27 del 2013 cui è allegato un *voto* dissenziente di A. Asua Batarrita, nel quale si afferma che il Tribunale costituzionale, in quest'ultima decisione, sembrerebbe ritornato al meno aperto orientamento iniziale, avallando la mancata presentazione della questione pregiudiziale da parte di un giudice che considerava certa l'interpretazione del diritto europeo, mentre sull'esegesi della disposizione esisteva un dubbio oggettivo che avrebbe potuto essere risolto solo con la presentazione della questione pregiudiziale.

²⁵ Ricorda tale iniziale e perdurante diniego a far tempo dalla sent. n. 28 del 1991, il giudice P. Pérez Tremps nel *voto particular* all'ordinanza n. 86 del 2011.

²⁶ In tema, G. F. FERRARI, *Rapporti tra giudici costituzionali d'Europa e Corti europee: dialogo o duplice monologo?*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006, p. XVIII.

²⁷ Su tali decisioni, R. SCARCIGLIA, *Diritto comunitario e relazioni*, cit., pp. 396 s.

nell'art. 24.2 Cost. spagnola ed opponibile alle autorità giurisdizionali straniere. Una lesione di tale diritto era infatti eccepita nel ricorso di *amparo* portato alla sua cognizione dal cittadino italiano il cui mandato d'arresto la magistratura spagnola aveva già deciso di eseguire senza subordinare la consegna all'Italia del condannato *in absentia* alla condizione della possibile revisione della sentenza. La sostanza dei diritti alla difesa e al giusto processo avrebbe potuto essere correttamente definita, secondo il Tribunale costituzionale, solo con il ricorso al diritto europeo come «criterio di integrazione del contenuto del diritto riconosciuto nell'art. 24.2 Cost.», per evitare una lesione indiretta del medesimo da parte dei giudici spagnoli²⁸. Da tali affermazioni si deduceva espressamente il rilievo costituzionale dell'interpretazione delle norme dell'Unione, così segnando la differenza tra il caso in esame ed altri precedenti nei quali non era stato necessario, secondo il Tribunale, alcun ricorso al diritto europeo allo scopo di integrare il parametro del controllo²⁹.

3. La disposizione del diritto dell'Unione alla luce della quale valutare la possibile lesione del ricordato diritto fondamentale, come si è accennato, era, dunque, l'art. 4 *bis*, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI, introdotto dalla decisione quadro 2009/299/GAI. Tale disposizione, ha sostituito il precedente art. 5.1, contenuto nella originaria stesura della prima decisione, che ammetteva espressamente la possibilità di opporsi all'esecuzione del mandato emesso nei confronti di un condannato in contumacia ove lo Stato richiedente non fornisse le «assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti in giudizio». Si trattava di un diniego facoltativo che poteva essere opposto solo se l'interessato non fosse stato citato personalmente o altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza da cui era derivata la sentenza. Al dichiarato scopo di ovviare alle differenti valutazioni delle autorità giurisdizionali degli Stati membri nell'esecuzione del mandato e di fornire al contumace maggiori garanzie processuali³⁰, è stato approvato il nuovo art. 4 *bis*, paragrafo 1, che abroga l'art. 5.1. La nuova previsione, pur disciplinando ipotesi facoltative di rifiuto dell'esecuzione, «controbilancia»

²⁸ Il Tribunale costituzionale sottolineava, dunque, come aveva fatto in passato, che il vero parametro era l'art. 24 Cost., non il diritto europeo. In tema, si cfr. L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial*, cit., p. 9.

²⁹ Per una critica a tale argomentazione, posto che almeno nella precedente sent. n. 199 del 2009 (su cui *infra*) si sarebbe trattato di una ipotesi analoga, A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., p. 10. In realtà il Tribunale costituzionale, nell'ord. n. 86 del 2011 (*Fund. Jur.* 2 c.) ha ricordato che il caso in esame è simile a quello risolto con la sent. n. 199 del 2009, pur sottolineandone, poi (*Fund. Jur.* 4 b.), la differenza con i casi decisi, tra gli altri, dalle sent. nn. 28 del 1991, 143 del 1994 e 265 del 1994, nei quali non aveva suscitato alcun problema di pregiudizialità con il diritto comunitario. Dall'utilità del ricorso al diritto europeo vigente come criterio integrativo del contenuto del diritto fondamentale da opporre agli organi giurisdizionali stranieri, il Tribunale costituzionale deduceva anche la necessità di utilizzare a tale scopo il testo modificato nel 2009 della decisione quadro, non il suo testo precedente, l'unico già attuato dall'ordinamento italiano e che il *Ministerio Fiscal* riteneva invece applicabile alla fattispecie. Si noti che, però, come sottolineava nel suo *voto* alla sent. n. 199 del 2009 il giudice P. Pérez Tremps, sin da sentenze precedenti, ad esempio dalla n. 145 del 1991, il Tribunale costituzionale aveva ritenuto di dover considerare anche il diritto comunitario come canone integrativo per la valutazione del contenuto dei diritti fondamentali, in virtù del richiamo dell'art. 10.2 Cost. ai trattati ratificati in tale materia come strumento di interpretazione delle disposizioni costituzionali.

³⁰ Finalità, quest'ultima, di cui in dottrina si è però dubitato. Così F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie*, cit., pp. 131 ss. che ritiene di gran lunga predominante la prima motivazione ricordata.

tali facoltà con la «tassativa previsione» di eccezioni, così inibendo in alcuni casi il diniego³¹. In particolare, al punto b), la disposizione impedisce di rifiutare l'esecuzione, quando il mandato d'arresto indichi che il condannato *in absentia* sia stato al corrente della data fissata per la celebrazione del processo nei suoi confronti, abbia dato mandato ad un avvocato e sia stato dunque difeso nel corso del giudizio. In sostanza, come è stato esattamente sottolineato, la nuova disciplina agisce nel senso che le «autorità giudiziarie dello Stato richiesto non potranno esimersi dal dare esecuzione alla decisione perché, sulla base delle informazioni fornite dall'Autorità richiedente -nel mandato d'arresto- dovranno considerare rispettate le garanzie processuali, soprattutto quando è possibile richiedere un nuovo processo o avvalersi dell'appello»³². La questione assume un particolare rilievo alla luce del diritto processuale penale spagnolo che vieta espressamente al giudice di proseguire nel giudizio in mancanza dell'imputato per un reato per il quale la pena irrogabile sia superiore ai due anni di reclusione³³. Ove tale condanna sia emessa in un ordinamento come quello italiano che, ispirato a un differente e profondamente controverso principio processuale, invece la consenta non ammettendo, però, la ripetizione del giudizio³⁴ e che

³¹ Per tali indicazioni, G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e sentenze contumaciali: le modifiche introdotte dalla decisione quadro n. 2009/299/GAI*, in *Cassaz. penale*, 2009, p. 3615. Sugli scopi della nuova decisione e sul contenuto dell'art. 4 bis dello stesso A., *All'incrocio dei diritti fondamentali*, cit., pp. 4 ss.

³² Così F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie*, cit., pp. 133 e 141 s., il quale ritiene che l'ipotesi della concessione del solo appello sia manifestazione evidente del fatto che la decisione quadro tenda più a implementare un'efficace cooperazione che non a garantire una significativa difesa del contumace. Sugli scopi di tale decisione, tra i quali assicurare il rispetto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e sentenze contumaciali*, cit., pp. 3613 s.

³³ Per indicazioni sulle caratteristiche del processo penale spagnolo con riguardo alla contumacia e sulle significative differenze tra i sistemi europei e quello italiano, considerato «come un'eccezione» nel generale scenario di sfavore per il processo contumaciale, C. RIVIEZZO, *Contumacia nel processo penale*, in *Dig. Disc. Penalistiche, Aggiornamenti III*, Torino, 2005, p. 239. In tema anche S. QUATTROCOLO, *Contumacia (dir. proc. pen)*, in *Enc. del dir., Annali*, II, Tomo 1, Milano, 2008, pp. 156 ss.

³⁴ Come è noto, la nostra legislazione era stata ritenuta lesiva del diritto protetto dall'art. 6 della Convenzione europea dalle sentenze *Somogyi* e *Sejdovic* emesse nel 2004 e 2006 dalla Corte di Strasburgo. In particolare, quest'ultima decisione ribadiva la necessità che al condannato in contumacia potesse essere garantito un nuovo giudizio nel merito ove non fosse certa la conoscenza dell'atto di citazione. Su questa giurisprudenza, S. QUATTROCOLO, *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., pp. 154 s. Per l'esame delle criticità della normativa italiana in tema di processo in contumacia, un tema, quest'ultimo, poco considerato dal legislatore e sulle possibili modifiche alla medesima, tra le quali, ad imitazione del sistema spagnolo, si auspicava, tra l'altro, la sospensione del processo, si cfr. la *Tavola Rotonda su Vecchie e nuove problematiche in tema di contumacia*, in *Legisl. pen.* 2004, pp. 586 ss. con interventi di F. CAPRIOLI, «Giusto processo» e rito degli irreperibili; G. LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*; F. LAZZARONE, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*; G. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*; E. MARZADURI, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*. Le modifiche legislative introdotte (l. n. 60 del 2005) non sono state però ritenute dalla dottrina veramente idonee a garantire l'adeguamento del nostro sistema alla giurisprudenza della Corte europea, consentendo la sola restituzione nei termini e il diritto di impugnare la sentenza, ma non il rinnovo del giudizio nei suoi diversi gradi. Sulle innovazioni introdotte dalla l. n. 60 del 2005, P. TONINI, *Manuale breve di diritto processuale penale*, Milano, 2011, pp.136 ss. Ricorda che la dottrina ha dubitato anche della adeguatezza della legislazione del 2005 in tema di procedimento contumaciale alla decisione quadro del 2002, S. QUATTROCOLO, *Contumacia (dir. proc. pen)*, cit., p. 161. La situazione italiana si è ritenuta davvero «paradossale» se si considera che la legge di attuazione del mandato d'arresto (l. n. 69 del 2005) prevede specifiche garanzie in favore del contumace per eseguire il mandato d'arresto chiesto da uno Stato straniero,

chieda l'esecuzione del mandato d'arresto, la concessione di tale esecuzione potrebbe indurre un'insufficiente garanzia dei diritti di difesa e al giusto processo disciplinati nell'art. 24 della Cost. spagnola³⁵.

A vegliare su tali posizioni giuridiche soggettive, nell'interpretazione che di esse è stata data dal Tribunale costituzionale, sono stati chiamati i giudici spagnoli nel procedimento di estradizione passiva e, dunque, assai prima che a questi fosse richiesto di dare applicazione alla legislazione che ha attuato la decisione quadro sul mandato di arresto europeo³⁶. Secondo il Tribunale costituzionale, i giudici incaricati di valutare la concessione dell'extradizione avrebbero leso, pur se indirettamente, la garanzia dell'art. 24.2 Cost.³⁷, se avessero acconsentito a tale procedura nei confronti di condannati all'estero in contumacia per delitti molto gravi senza sottoporre il provvedimento estradizionale alla garanzia della rinnovazione del processo nello Stato richiedente. L'apposizione di tale condizione si proponeva, infatti, di garantire al condannato la *vista oral*, cioè quella partecipazione diretta al dibattimento che, secondo il Tribunale costituzionale, fa parte del contenuto inderogabile ed «assoluto» del diritto di difesa. Questo consolidato orientamento interpretativo è ben spiegato nell'ordinanza n. 86 del 2011³⁸, laddove si ricorda che «solo con la presenza fisica in giudizio si può affermare o negare la conformità all'accusa, si può convertire la dichiarazione dell'accusato in un atto di difesa, si possono interrogare i testimoni e essere esaminato da questi, si può coordinare la difesa realizzata attraverso l'assistenza tecnica dell'avvocato, e, infine, si può esercitare il diritto all'ultima parola che, nel nostro Ordinamento, abbiamo riconosciuto come una manifestazione del diritto di autodifesa. La *vista oral*...non è una semplice fase del processo penale, ma piuttosto il momento decisivo nel quale con pubblicità e pieno contraddittorio si dibatte sul fondamento delle pretese di condanna e sulla forza di convincimento delle prove apportate dall'accusa e dalla difesa».

Va sottolineato che questa rigorosa giurisprudenza del Tribunale costituzionale, che elabora uno standard di protezione opponibile agli ordinamenti stranieri (ridotto, rispetto a quello interno, ma pur sempre significativo, perché legato alla dignità della persona che, ai sensi dell'art. 10.1 Cost., è «fondamento dell'ordine politico e della pace sociale») è ben espressa, ad esempio, nella sent. n. 91 del 2000. Ed, infatti, l'ordinanza del 2011, ricordando le sopra indicate caratteristiche della partecipazione diretta dell'imputato al giudizio penale, rinvia a questa decisione che aveva come

che non si concedono, invece, quando si richieda di eseguire il mandato al giudice straniero. Così F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie*, cit., p. 126.

³⁵ Per una significativa ricostruzione dei principi processuali penali spagnoli e della loro contrapposizione rispetto a quelli dell'ordinamento italiano, prima della modifica non risolutiva intervenuta nel 2005, si veda il commento alla sent. n. 91 del 2000 di F. REY MARTÍNEZ, *El problema constitucional de la extradición de condenados en contumacia. Comentario de la STC 91/2000 y concordantes*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 5, 2000, pp. 304 ss.

³⁶ Sulla giurisprudenza costituzionale spagnola in tema di estradizione, M. PÉREZ MANZANO, *The Spanish Constitutional Court*, cit., p. 81 e nt. n. 6.

³⁷ E' infatti considerata dal Tribunale costituzionale come lesione indiretta quella violazione dei diritti fondamentali che si sia prodotta non riparando ad una lesione già realizzata dagli organi stranieri o non impedendo una futura violazione da parte di questi quando esista un ragionevole e fondato dubbio che tale violazione si possa realizzare (dubbio sostenuto da adeguate prove fornite dal ricorrente). Sulla problematicità della dottrina della violazione indiretta, specie se applicata agli ordinamenti europei, M. PÉREZ MANZANO, *The Spanish Constitutional Court*, cit., pp. 82 s.

³⁸ Si veda, a questo proposito, il punto a) riguardante la proposizione della seconda questione pregiudiziale, nel *Fundamento jurídico* 5 dell'ord. n. 86 del 2011.

“bersaglio” proprio l’ordinamento italiano, il cui cittadino Stefano Melloni sarebbe potuto incorrere, alcuni anni dopo, in quella lesione indiretta del diritto al giusto processo da cui scaturiscono le questioni pregiudiziali proposte dal Tribunale costituzionale ed ora in esame. Nel 2000, con la sentenza ricordata, il Tribunale costituzionale inibiva la concessione dell’extradizione richiesta dal nostro Stato in modo incondizionato nei confronti di condannati in contumacia per gravissimi reati. Affermava, infatti, che costituiva una «*flagrante denegación de justicia*» non garantire che il contumace potesse impugnare la sentenza, ritenendo, come aveva fatto il magistrato spagnolo nel concedere l’extradizione, che il condannato avesse tacitamente rinunciato al diritto di difesa. L’orientamento del Tribunale, in tema di «contenuto assoluto» del diritto di difesa opponibile anche agli ordinamenti stranieri era dedotto da una serie significativa di atti internazionali tra i quali la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, il Patto sui diritti civili e politici del 1966, la Convenzione europea sui diritti dell’uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che nel caso Colozza del 1985 aveva giudicato proprio nei confronti dell’ordinamento italiano.

La sentenza n. 91 del 2000 non era però stata emessa all’unanimità³⁹. Ben quattro giudici costituzionali, tra i quali lo stesso presidente del *Tribunal*, l’autorevole costituzionalista P. Cruz Villalón, avevano presentato voti dissenzienti alla pronuncia, stigmatizzando l’uso di parametri nazionali per giudicare il diritto di difesa nell’ordinamento italiano che, sin dall’inizio, aveva partecipato alla creazione del Consiglio d’Europa. In particolare, il *voto* di Cruz Villalón aveva criticato l’uso del «contenuto assoluto» del diritto di difesa, legato alla lesione della dignità della persona, per opporsi all’extradizione quando il condannato fosse stato a conoscenza dell’accusa e avesse fruito dell’assistenza di un avvocato. Tale contenuto assoluto avrebbe dovuto essere ricavato dalle norme in tema di estradizione, le quali alludevano al diniego di questo provvedimento in mancanza dei minimi diritti di difesa⁴⁰. Anche il riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, fatto dalla motivazione della sentenza elaborata dalla maggioranza, veniva sindacato, ricordando che questa non richiedeva la necessità di un nuovo processo per garantire l’extradizione in caso di reati gravi. Se, dunque, la decisione era già contestata all’interno dell’organo che l’aveva emessa, questa aveva destato profondo scalpore e molto imbarazzo anche a livello politico. Lo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri, José María Aznar, pur con un atteggiamento assai discutibile⁴¹, aveva criticato l’orientamento del Tribunale, invitandolo a innovare la propria giurisprudenza a riguardo. Italia e Spagna si erano affrettate a sottoscrivere il 28 novembre 2000 un trattato bilaterale (poi in realtà non ratificato) con il quale tentavano di regolare i reciproci rapporti in tema di estradizione. E tale accordo era così significativo da essere poi considerato come «precedente e modello» del mandato d’arresto europeo⁴².

³⁹ L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial*, cit., pp. 5 s.

⁴⁰ Per un esame della decisione si cfr. F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2000, IV, Derechos fundamentales*, in *Rev. española de derecho constitucional* 59, 2000, pp. 293 s. e M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 1999-2000*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 3454 ss.

⁴¹ In tema, si cfr. per una valutazione sul comportamento del Presidente Aznar e sulle sue «dichiarazioni inusualmente intemperanti», F. REY MARTÍNEZ, *El problema constitucional*, cit., p. 290 e nt. n. 2. D’altro canto, la recisa presa di posizione del Premier era motivata dal fatto, come ricorda questo stesso A., che l’extradizione era stata negata nei confronti di pericolosi condannati per associazione mafiosa che avevano trovato il loro *buen retiro* in Spagna.

⁴² Così G. LATTANZI, *Il mandato di arresto europeo*, pp. 2 s. e F. REY MARTÍNEZ, *El problema constitucional*, cit., pp. 293 ss. Sul contenuto dell’accordo del 2000, ritenendolo anticipatorio del mandato di arresto europeo anche G. DE AMICIS, *All’incrocio dei diritti fondamentali*, cit., p. 19.

L'orientamento giurisprudenziale del Tribunale costituzionale non era però mutato successivamente ed, anzi, con la sent. n. 177 del 2006, era stato esteso dall'extradizione passiva al mandato di arresto europeo, introdotto dalla decisione quadro 2002/584/GAI. La sentenza del 2006, infatti, considerava leso il diritto ad un processo con tutte le garanzie dall'atto con il quale era stato eseguito dalla magistratura spagnola un mandato di arresto europeo riguardante un cittadino spagnolo ed emesso dalla Francia. La lesione era stata provocata, a parere del Tribunale, perché l'atto non aveva condizionato la consegna del condannato in contumacia all'impugnazione della sentenza, una condizione, questa, che non è prescritta, però, dalla legge spagnola n. 3 del 2003 che ha attuato la decisione quadro. Ed infatti la dottrina, sottolineando tale lacuna legislativa, aveva affermato che l'organo giurisdizionale ordinario o lo stesso Tribunale costituzionale avrebbero dovuto sollevare la questione di incostituzionalità della legge nella parte in cui omette di provvedere in tal senso⁴³.

Il consolidamento dell'interpretazione fornita dal Tribunale costituzionale, con riguardo al mandato di arresto europeo, emesso per la consegna di un condannato *in absentia*, come ricorda anche l'ordinanza n. 86 del 2011, si è realizzato con una più recente decisione, la n. 199 del 2009⁴⁴. In questa il Tribunale costituzionale riteneva leso il diritto al giusto processo ed alla *tutela judicial efectiva*, poiché l'*Audiencia Nacional*, garantendo la consegna di un cittadino inglese alla Romania perché scontasse una condanna a seguito di un processo svoltosi in sua assenza, pur con adeguata difesa tecnica, non aveva subordinato tale consegna alla possibilità di revisione della sentenza. Va sottolineato, però, che anche questa decisione aveva destato l'opposizione di due componenti dell'organo di controllo della costituzionalità. Uno di questi, il giudice J. Rodríguez-Zapata Pérez, aveva rilevato la diversità tra estradizione e mandato di arresto europeo, criticando l'estensione della *doctrina* riguardante la prima al secondo e il fatto che la decisione non tenesse conto della legislazione spagnola di attuazione del mandato d'arresto, del contenuto della decisione quadro e della giurisprudenza della Corte di Giustizia a riguardo, senza presentare questione pregiudiziale⁴⁵. Favorevole alla presentazione da parte del Tribunale di tale questione era anche P. Pérez Tremps che la riteneva necessaria ove l'organo di controllo della costituzionalità ritenesse la decisione quadro in contrasto con il «contenuto assoluto» delle garanzie costituzionali. Il giudice criticava la decisione, affermando che l'appartenenza all'Unione avrebbe dovuto impedire che uno Stato membro imponesse all'altro i suoi diversi canoni di protezione del diritto fondamentale. Pérez Tremps rilevava che se il Tribunale costituzionale avesse ritenuto contraria ai principi costituzionali la legislazione di attuazione della decisione quadro (perché non aveva introdotto alcun condizionamento alla consegna del condannato in contumacia) avrebbe dovuto presentare di fronte a sé una questione di incostituzionalità della medesima. Il giudice concludeva per la non incostituzionalità dell'atto emesso dal giudice spagnolo e per l'inesistenza di alcuna lesione dell'art.

⁴³ In tema, T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *El encaje constitucional del nuevo sistema europeo de detención y entrega (Reflexiones tras la STC 177/2006, de 5 de junio)*, in *Rev española de derecho constitucional*, 78, 2006, pp. 290 s. Per un esame della decisione, M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2005-2006*, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 3871 ss.

⁴⁴ Per riferimenti a questa giurisprudenza, A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., pp. 2 s.; L. CAPPUCCIO, *La prima questione pregiudiziale*, cit., p. 135; A. DI MARTINO, *Mandato d'arresto europeo*, cit., pp. 1 s.

⁴⁵ Va notato, però, che lo stesso giudice dissenziente sottolineava che, alla luce della decisione quadro del 2009, non sarebbe stato necessario presentare la questione pregiudiziale, avendo la nuova normativa sciolto ogni dubbio a riguardo.

24.2 Cost. alla luce della nuova disciplina introdotta dalla decisione quadro del 2009 da utilizzarsi come canone interpretativo dell'art. 24.2 Cost., ai sensi dell'art. 10.2 Cost. il cui richiamo ai trattati in tema di diritti fondamentali integra il ricorso al diritto europeo. Inoltre, Pérez Tremps sottolineava come, al contrario di quanto sembrava ritenere il Tribunale costituzionale, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 6 della Convenzione, non considerasse contrario a tale disposizione il processo dei condannati *in absentia* che versavano in una condizione simile a quella del ricorrente⁴⁶.

Va sottolineato che proprio l'ultimo giudice ricordato, P. Pérez Tremps, costituzionalista noto per i suoi studi anche in tema di relazioni tra ordinamento spagnolo e diritto europeo, ha presentato un interessante *voto* dissenziente alla ordinanza n. 86 del 2011. In esso il giudice dichiarava di ritenere del tutto coerente rispetto alle motivazioni della maggioranza la decisione di percorrere finalmente la via del dialogo con la Corte di Giustizia attraverso la presentazione della questione pregiudiziale, plaudendo al nuovo orientamento che, in passato, il Tribunale aveva invece rifiutato. Tuttavia il giudice dissentiva, nel caso di specie, dall'argomentazione che ha condotto a presentare le questioni pregiudiziali, riferendosi alla posizione già evidenziata nel suo *voto* alla sent. n. 199 del 2009. A suo parere, nella «cultura comune dei diritti fondamentali» tra Stati dell'Unione europea (fondata, ex art. 6.2 TUE, sulle tradizioni costituzionali comuni, sul diritto comunitario, sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia e sulla sottoposizione alla Convenzione europea e alla garanzia a questa fornita dalla Corte di Strasburgo) «l'equivalenza nella protezione di questi diritti non si traduce, o non si deve tradurre, in una mera equivalenza formale tra i sistemi nazionali di garanzia, ma anche nella accettazione della sufficienza delle “garanzie sostanziali offerte e (dei) meccanismi previsti per il loro controllo” (sent. Corte EDU Bosphorus c. Irlanda del 30 giugno 2005)». Si tratta di un «principio di equivalenza e di sufficienza nella protezione» che il giudice dissenziente riteneva particolarmente esigibile all'interno di quell'Unione europea «che solo acquista significato come progetto politico e giuridico in base alla fiducia legittima da parte degli Stati nelle istituzioni comunitarie, ma anche negli altri Stati membri». La conseguenza di questa aspirazione ad inverare il progetto comune europeo è allora quella per cui «uno Stato dell'Unione europea non può, in linea di principio, imporre agli altri Stati il suo parametro nazionale di protezione dei diritti fondamentali, dovendosi muovere nelle sue relazioni all'interno del parametro comune sostanziale e processuale a cui si è fatto or ora riferimento». Proprio con riguardo alle fonti di questo contenuto comune del diritto di difesa e al giusto processo, il Tribunale costituzionale sarebbe incorso, però, nell'«incoerenza», di voler fare riferimento al diritto europeo e all'art. 6 della Convenzione europea per determinare il «contenuto assoluto» (o come l'ordinanza preferiva ora definirlo «essenziale») dei diritti fondamentali come legato alla non ammissibilità del processo *in absentia*, quando invece da entrambe queste fonti non si sarebbe potuto dedurre un tale contenuto (essendo tale tipo di processo non solo non in contrasto con queste ultime, ma persino ammesso in alcuni, seppur limitati casi, dal diritto processuale penale spagnolo). Da tale argomentazione il

⁴⁶ Sulla decisione, I. TORRES MURO, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2009*, in *Rev. española de derecho constitucional*, 91, 2010, pp. 329 s.; M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2009-2010*, in *Giur cost.*, 2011, p. 4010. Si noti che la mancata presentazione della questione pregiudiziale da parte del Tribunale costituzionale era stata addirittura ritenuta una manifestazione del suo «autismo» nei confronti del diritto europeo da A. TORRES PÉREZ, *Conflicts of Rights. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford, 2009, p. 467, citata da L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial*, cit., p. 23, a riprova della «mancanza di maturità istituzionale» manifestata in passato dal Tribunale costituzionale. Sempre A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., p. 3, ha invece affermato che, con il caso *Melloni*, l'organo di controllo di costituzionalità sia finalmente uscito dall'«autismo», nei confronti del diritto europeo.

giudice dissenziente deduceva la non necessità di presentare, nel caso in esame, la questione di validità e di interpretazione del diritto europeo.

4. Considerando gli orientamenti giurisprudenziali ricordati, come si è or ora sottolineato, non affatto unanimi neppure all'interno dello stesso Tribunale e le non facili relazioni tra giustizia costituzionale spagnola e ordinamento italiano in tema di estradizione passiva e di procedimento contumaciale, si può meglio comprendere perché l'organo di controllo della costituzionalità abbia sentito il bisogno di presentare le tre diverse questioni che compongono il rinvio pregiudiziale. A tali ragioni si aggiungono certamente il mutato quadro normativo in tema di mandato di arresto e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona con le note conseguenze in tema di efficacia della Carta dei diritti e di soppressione della struttura a "pilastri"⁴⁷, che hanno deciso il Tribunale a dare inizio ad un dialogo cui, secondo la dottrina spagnola, la Corte di Giustizia, dismettendo toni talora «criptici», non avrebbe dovuto sottrarsi⁴⁸.

Come si è già accennato, il Tribunale costituzionale, elaborando le tre diverse questioni, ha tracciato un autentico percorso "guidato", la cui prima "tappa" è legata all'interpretazione dell'art. 4 *bis*, paragrafo 1, come inibente o meno l'apposizione di condizioni all'esecuzione, posto che come afferma il Tribunale, sfruttando l'interpretazione letterale, la disposizione impedirebbe il rifiuto di esecuzione in casi indicati, ma non necessariamente l'apposizione di una "semplice" condizione all'esecuzione, necessaria a garantire un diritto costituzionale, (anche alla luce dei considerando 10, 12, 13 e 14 e, in particolare, dell'art. 1.3 della decisione quadro in virtù del quale questa non potrebbe avere come effetto il «modificare l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali e dei principi giuridici fondamentali consacrati nell'art. 6 del TUE»). La Corte di Giustizia ha superato agevolmente tale questione, affermando, alla luce del «tenore letterale», del «contesto» (da intendersi come l'analisi sistematica delle disposizioni della decisione quadro) e dello «scopo» di quest'ultima, che non è possibile sottoporre ad ulteriori condizioni l'esecuzione del mandato d'arresto, impedendo la applicazione di un atto che si propone di agevolare la cooperazione giudiziaria tutelando il diritto difesa⁴⁹.

Proprio per il caso in cui la Corte di Giustizia avesse così risposto alla prima questione, il Tribunale costituzionale formulava la seconda questione, nella quale chiedeva di interpretare gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti, considerando che la Corte non si era ancora pronunciata «sul senso specifico» di tali disposizioni e sulla loro «proiezione» sulle sentenze di condanna imposte *in absentia* per delitti molto gravi. Il Tribunale costituzionale interrogava sul se fosse possibile una protezione più estesa di quella garantita dall'art. 6 della Convenzione europea, limitando le ipotesi nelle quali non si può richiedere una nuova pronuncia. Se così non fosse stato ci si sarebbe dovuto chiedere se il condannato, nell'ipotesi in esame, avesse rinunciato tacitamente al suo diritto a comparire nel processo e a difendersi. L'interpretazione degli artt. 47 e 48 realizzata dalla Corte di

⁴⁷ Per un esame dei molti motivi che paiono aver spinto solo ora il Tribunale alla presentazione delle questioni pregiudiziali, tra i quali i due da ultimo ricordati sono certamente significativi, cfr. A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., pp. 10 s. (che ricorda, tra l'altro, anche il timore per una responsabilità dello Stato per inadempienza al diritto europeo ed il fatto che l'*Audiencia Nacional* non aveva applicato per la seconda volta l'orientamento giurisprudenziale del Tribunale costituzionale) e M. PÉREZ MANZANO, *The Spanish Constitutional Court*, cit., p. 84.

⁴⁸ Così espressamente, A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., pp. 12 s.

⁴⁹ In tema, A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., p. 4, la quale, valutando la prima questione posta dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale, riteneva del tutto plausibile una risposta della Corte di Giustizia analoga a quella che quest'ultima ha in effetti fornito con la sentenza in esame.

Giustizia, secondo la quale questi devono intendersi come disposizioni che garantiscono la partecipazione dell'imputato al processo come diritto non assoluto, ha dato un risultato, come la stessa Corte ha precisato, analogo a quello assicurato dalla Corte di Strasburgo ai sensi dell' art. 6.1 e 3 della Convenzione europea⁵⁰. In particolare, la Corte di Giustizia ha sottolineato che il punto b) dell'art. 4 *bis*, paragrafo 1, ha individuato i «presupposti» in presenza dei quali si deduce che l'interessato abbia rinunciato volontariamente ed in modo inequivocabile a comparire nel processo, con conseguente insussistenza della lesione di alcun diritto fondamentale e piena compatibilità tra lo stesso articolo della decisione quadro e gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti.

Lo standard di protezione ammesso è dunque significativo, ma certamente ridotto rispetto a quello derivante dal diritto al processo con tutte le garanzie protetto dalla Costituzione spagnola, come interpretato dal Tribunale costituzionale⁵¹.

Esaminati, dunque, gli articoli essenziali, in tema, della Carta dei diritti in base ai quali risultava confermata la piena validità dell'art. 4 *bis*, ecco, allora, l'ultima tappa del percorso costruito dal Tribunale costituzionale e, cioè, la terza questione, quella relativa alla possibile interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti, come previsione che avrebbe potuto consentire l'applicazione del superiore standard previsto dalla Costituzione spagnola, sottoponendo a condizione l'esecuzione del mandato d'arresto. Come si è accennato, il Tribunale costituzionale aveva fornito tre diverse, possibili letture di questa disposizione. La prima, era quella in virtù della quale l'art. 53 dovesse essere considerato in termini di sussidiarietà come una disposizione che consentisse allo Stato membro di disattendere le disposizioni europee per garantire i diritti fondamentali iscritti nella sua Costituzione quando la protezione a questi assegnata fosse superiore rispetto a quella fornita a livello europeo. Il Tribunale costituzionale tentava di “sfumare” l'impatto di tale interpretazione della disposizione, affermando che il maggiore livello di protezione accolto da un determinato sistema nazionale non avrebbe dovuto essere necessariamente generalizzato con la sua assunzione da parte della Corte di Giustizia⁵². Che il Tribunale costituzionale abbia avanzato una tale interpretazione della disposizione orizzontale della Carta non stupisce se si considera che nella già ricordata Dichiarazione n. 1 del 2004, giudicando non in contrasto alcune cruciali previsioni del Trattato costituzionale, gli artt. I-6. II-111 e II-112, con il principio di supremazia della Costituzione spagnola, aveva rilevato come in virtù dell'art. II-113 (che, come è noto, corrisponde all'art. 53), la Carta dei diritti dovesse essere ricostruita come una «*garantía de mínimos*»⁵³, da

⁵⁰ Come è noto, la Corte di Strasburgo ammette il processo contumaciale purché sia inequivoca la rinuncia a partecipare al processo o la persona si sia volontariamente sottratta alla giustizia. Sull'interesse di questo riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti che la Corte di Lussemburgo si preoccupa di rispettare, T.E. EPIDENDIO, *Il caso Melloni: il nodo irrisolto del massimo standard di tutela dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2, 2013, p. 452; S. MANACORDA, *Dalle Carte dei diritti*, cit., p. 7.

⁵¹ Sulla improbabilità, però, che la Corte di Giustizia potesse garantire con la sua decisione, in questo particolare caso, una protezione superiore a quella della Corte di Strasburgo, A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., p. 6.

⁵² Così il *Fundamento jurídico* 7 a) dell'auto n. 86 del 2011.

⁵³ Aveva ritenuto «preoccupante» tale interpretazione perché avrebbe potuto ridurre il significato della Carta facendola retrocedere rispetto al «maggior contenuto» dei diritti previsti dalle Costituzioni nazionali, rilevando l'opposizione a tale esegesi di molti autori, X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales*, in *Rev. española de derecho constitucional*, 74, 2005, p. 106.

utilizzarsi, attraverso il richiamo dell'art. 10.2 della Cost., anche nell'interpretazione dei diritti fondamentali nella prospettiva interna, non solo nella applicazione del diritto dell'Unione⁵⁴.

In base alla seconda, possibile interpretazione proposta, l'art. 53, non diversamente rispetto all'art. 51 della stessa Carta⁵⁵, avrebbe dovuto essere letto come una previsione che delimitasse l'efficacia della Carta e delle altre fonti indicate dalla stessa disposizione ed, in particolare, delle Costituzioni nazionali, nel rispettivo ambito di applicazione, con la conseguenza che da questa interpretazione sarebbe derivata l'impossibilità che le Costituzioni nazionali esplicassero direttamente i loro effetti in settori in cui insistessero norme europee. Come sottolineava lo stesso Tribunale costituzionale nella sua ordinanza di rinvio, questa esegesi avrebbe reso superfluo l'art. 53 della Carta in quanto ripetitivo dell'art. 51 della medesima, riducendo il livello di protezione costituzionalmente garantito al diritto fondamentale e, inoltre, come precisava nelle sue conclusioni l'avvocato generale Y. Bot⁵⁶, avrebbe obbligato l'organo di controllo della costituzionalità ad adeguare la sua interpretazione dell'art. 24 Cost. alla disciplina prevista dall'art. 4 *bis* della decisione quadro nei rapporti con le autorità giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione.

La terza interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti era considerata dal Tribunale come una «*forma de integración*» rispetto alle prime due, era cioè suscettibile di consentire l'una o l'altra delle due esegesi precedentemente proposte dell'art. 53, quella tendente a garantire l'applicazione della Costituzione nazionale o ad assicurare l'uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione, a secondo del «contesto posto alla base del concreto problema di protezione dei diritti fondamentali» e, cioè, della possibile esistenza di «un conflitto tra diritti fondamentali o tra un diritto fondamentale e qualche altro principio generale del Diritto dell'Unione europea riconosciuto al di fuori della Carta» dei diritti o «del fatto che la struttura normativa di ognuno di questi» potesse avere qualche rilievo al fine di assicurare un maggior livello di protezione da parte delle Costituzioni degli Stati membri. Il Tribunale costituzionale concludeva l'argomentazione riguardante la terza questione pregiudiziale affermando che «la menzione di questi possibili criteri di differenziazione ha come finalità il porre in evidenza che la risposta che la Corte di Giustizia attribuisca a questa ultima questione non deve essere prospettata necessariamente in termini astratti, ma che forse potrebbe configurarsi a partire dalle caratteristiche del concreto problema di protezione dei diritti fondamentali che si prospetta in questo processo costituzionale»⁵⁷.

Si può dire che la risposta al terzo quesito del Tribunale costituzionale sia stata fornita proprio seguendo questo suggerimento del Tribunale e cioè considerando il caso da cui era scaturita l'esigenza di interpretare l'art. 53 della Carta dei diritti, anche se l'operazione esegetica compiuta dalla Corte di Giustizia ha condotto ad un risultato contrario alla garanzia dello standard sostenuto

⁵⁴ Sull'interpretazione dell'art. II-113 del Trattato costituzionale realizzata dalla Dichiarazione n. 1 del 2004 del Tribunale costituzionale, L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial*, cit., pp. 14 s. e M. PÉREZ MANZANO, *El Tribunal Constitucional*, cit., pp. 341 s.

⁵⁵ Come è noto, l'art. 51 della Carta dei diritti prevede che questa si applichi alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione, ma tale attuazione è stata interpretata dalla Corte di Giustizia come riferita al più esteso ambito di applicazione del diritto europeo. Si veda, in tema, la sent. *Fransson* del 26.2.2013 su cui S. MANACORDA, *Dalle Carte dei diritti*, cit., pp. 9 s.

⁵⁶ Si veda il punto 94 delle medesime.

⁵⁷ Così il *Fundamento jurídico* 7 c. dell'ordinanza n. 86 del 2011. Per la ricostruzione dell'«argomentazione...molto articolata» del Tribunale costituzionale a riguardo, A. DI MARTINO, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale*, cit., p. 2.

dal Tribunale costituzionale. La Corte di Giustizia ha fornito un'interpretazione, si potrebbe dire, in negativo dell'art. 53, disattendendo la prima ipotesi esegetica sottoposta dal Tribunale costituzionale. Come ha affermato al punto 56 della decisione, la Corte ha considerato «innanzitutto» l'interpretazione che avrebbe consentito in «maniera generale» ad uno Stato membro di poter opporre al diritto europeo uno standard più elevato rispetto a quello della Carta dei diritti. Ha tuttavia rifiutato tale esegesi perché questa avrebbe comportato una lesione del principio della primazia del diritto europeo, opponendosi a disposizioni pienamente conformi alla Carta dei diritti. Era abbastanza scontato che questa interpretazione, che certo poteva dirsi suffragata dal tenore letterale dell'art. 53⁵⁸ e dalla analoga lettura che si fa di un'altra clausola non diversa dal punto di vista della formulazione letterale, l'art. 53 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, non avrebbe potuto essere accolta⁵⁹. D'altro canto, sin da quando la Carta dei diritti era stata proclamata, l'art. 53 era stato letto dalla dottrina anche in modo assai diverso dalla prima ipotesi esegetica prospettata dal Tribunale costituzionale e, cioè, ad esempio, come una clausola non differente dall'art. 51 della stessa Carta⁶⁰ e come una disposizione vuota di contenuto giuridico, ma utile a tranquillizzare gli Stati sul perdurante rilievo delle loro Costituzioni⁶¹. E' dunque comprensibile la risposta della Corte di Giustizia, tutta fondata sul valore

⁵⁸ In tema A. RUGGERI, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato*, cit. pp. 1 s., che definisce quella della Corte di Giustizia una «lettura “integrativa”(o, forse meglio, “correttiva)» dell'art. 53.

⁵⁹ C. AMALFITANO, *Mandato di arresto europeo*, cit., p. 11, afferma esattamente che non stupisce che la disposizione orizzontale della Carta non sia letta come garanzia di minimi allo stesso modo dell'art. 53 della Convenzione europea, dato il ben diverso livello di integrazione tra gli Stati dell'Unione rispetto a quelli aderenti alla CEDU. Che la decisione voglia «alterare la natura sussidiaria della Carta», espandendone le «potenzialità applicative» e precludendo spazi agli standard costituzionali nazionali è sostenuto da F. VECCHIO, *I casi Melloni e Akerberg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2, 2013, pp. 455 s.

Sull'impossibilità di interpretare l'art. 53 della Carta dei diritti come l'art. 53 della Convenzione europea, si cfr. M. CARTABIA, *Art. 53. Livello di protezione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, pp. 362 s. Si veda, però, della stessa A., «Unità nella diversità»: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il diritto dell'Unione europea*, 3, 2005, p. 597. Sulla complessa interpretazione dell'art. 53 anche V. SCIARABBA, *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte: le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, pp. 438 ss.

⁶⁰ A tale interpretazione aderisce, ad esempio, l'avvocato generale Bot nelle sue conclusioni. In tema, condividendo tale esegesi, D. SAVY, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 11. In argomento anche L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial*, cit., p. 15.

⁶¹ Così, F. RUBIO LLORENTE, *Mostrar los derechos sin destruir la Unión, (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)*, in *Rev. española de derecho constitucional*, 64, 2002, pp. 43 ss. Questo A. ha sottolineato come il richiamo dell'art. 53 all'ambito di applicazione della Carta causasse disorientamento, essendo ovvio, da un lato, come quest'ultima non si potesse applicare nei settori estranei al diritto europeo e, dall'altro, che se essa avesse garantito l'applicazione dello standard più elevato eventualmente previsto dalle disposizioni costituzionali, ciò avrebbe distrutto il sistema comunitario. La disposizione non avrebbe potuto essere interpretata secondo il suo tenore letterale perché se la Corte di Giustizia avesse dovuto giudicare il «rispetto dei Diritti degli atti statali che applicano le norme europee e...avesse dovuto prendere in considerazione l'intensità della protezione che ogni Stato attribuisce, quando è maggiore di quella dispensata dall'Unione, questa Corte non agirebbe più come organo di questa, ma dello Stato e ciò altererebbe... il principio fondamentale del sistema», cioè non potrebbe garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione. L'A. criticava, inoltre, da un lato, la «equivoca» nozione del livello di

della primazia del diritto europeo e sulla necessaria fiducia reciproca tra gli Stati. Ma il fatto che *expressis verbis* la Corte non si sia soffermata sulle altre interpretazioni dell'art. 53 proposte dal Tribunale costituzionale, ma abbia ribadito che, per quanto riguarda l'attuazione del diritto dell'Unione, questa disposizione non impedisce che gli standard nazionali siano fatti salvi purché ciò non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta (come interpretato dalla Corte), né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione⁶², non significa che la risposta troppo «sintetica» ai quesiti del Tribunale⁶³ (ognuno dei quali, tra l'altro, illustrato da quest'ultimo con riferimento a sentenze della Corte di giustizia che avrebbero potuto suffragare le alternative letture dell'art. 53), possa escludere che la Corte rinunci in futuro a esegesi più favorevoli alla garanzia dei diritti costituzionali⁶⁴. Preferendo non dare una chiara risposta sulle alternative astratte all'interpretazione dell'art. 53⁶⁵ e trincerandosi dietro la granitica difesa della uniforme applicazione della decisione quadro e del principio della reciproca fiducia faticosamente instauratosi tra gli Stati (un principio, questo, lungi, però, dall'essere saldamente attestato come dimostrano le numerose difficoltà applicative), in realtà la Corte ha scelto di operare un bilanciamento tra l'esigenza di rendere sempre più salda la cooperazione giudiziaria (e quanto a questa si collega sotto il profilo del rispetto del giudicato, degli interessi della vittima del reato e della lotta al crimine⁶⁶) e la garanzia dei diritti fondamentali al giusto processo e alla difesa⁶⁷.

protezione, un livello la cui misurazione potrebbe essere realizzata con molti criteri ed indici diversi e, dall'altro, il fatto che dato che i diritti sono all'interno di un sistema, la garanzia di un diritto reca con sé la riduzione di un altro diritto o di un obiettivo di interesse generale (così F. RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, pp. 47 ss.). Sulla natura "sistemica" dei diritti e sulla difficoltà di misurarne il livello di protezione, A. RUGGERI, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato*, cit., p. 1 e nt. n. 3; T. E. EPIDENDIO, *Il caso Melloni*, cit., p. 453.

⁶² Un riferimento, questo, segnalato come significativo da R. CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice (europeo): a cuore aperto sul caso Melloni*, in www.diritticomparati.it, 5.4.2013, p. 1 e da N. L., *Ancora sulla rilevanza dei diritti fondamentali quali garantiti dalla Carta UE e dalle Costituzioni nazionali nell'ambito del sistema del mandato d'arresto europeo: le sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-396/11, Radu e C-399/11 Melloni*, in www.osservatoriosullefonti.it, p. 3.

⁶³ Così C. AMALFITANO, *Mandato di arresto europeo*, cit., p. 12, che ritiene, però, che la sinteticità della motivazione possa essere foriera di successivi sviluppi giurisprudenziali.

⁶⁴ Come sottolinea R. CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice (europeo)*, cit., p. 2, il cenno fatto dalla Corte all'impossibilità che gli standard costituzionali interni possano «compromettere» le garanzie previste dalla Carta, non significa che non ne possano aumentare i livelli di protezione.

⁶⁵ C. AMALFITANO, *Mandato di arresto europeo*, cit. p. 17, nt. 51, rileva che la Corte per salvaguardare il primato del diritto europeo, di fatto ha impedito l'applicazione delle garanzie costituzionali, così inclinandosi verso una esegesi dell'art. 53 non diversa dalla seconda ipotesi interpretativa prospettata dal Tribunale costituzionale.

⁶⁶ Proprio considerando tali ultimi interessi, A. TORRES PÉREZ, *Constitutional dialogue*, cit., p. 12, sosteneva, prima dell'emanazione della sentenza della Corte di Giustizia, che il Tribunale costituzionale avrebbe potuto modificare i suoi orientamenti giurisprudenziali in materia di esecuzione del mandato di arresto, un compito cui dovrebbe accingersi ora dopo l'esito della questione pregiudiziale. Sulla possibile evocazione dei controlimiti da parte del Tribunale costituzionale dopo la risoluzione delle questioni pregiudiziali, si cfr. le considerazioni di L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial*, cit., pp. 20 s. e di M. PÉREZ MANZANO, *El Tribunal Constitucional*, cit., p. 341.

⁶⁷ Su questo tema G. DE AMICIS, *All'incrocio dei diritti fondamentali*, cit., pp. 16 ss., il quale sottolinea «l'inevitabilità dell'epilogo decisivo» della Corte, considerando che la decisione quadro realizza «una delicata opera di mediazione e di sintesi tra le diverse concezioni dei processi in absentia» ed individua un «punto di equilibrio

Come la dottrina ha già rilevato, era molto significativo il «contesto» della decisione, la «vicenda che lo ha originato» e il «quadro normativo che ne costituiva il sostrato»⁶⁸. La Corte ha compiuto un'opera di giurisprudenza «pratica»⁶⁹, scegliendo una soluzione «capace di non sfilacciare i già esili elementi di comunanza»⁷⁰ tra gli Stati a fronte della tutela di posizioni giuridiche, che, pur non adeguatamente protette in generale nei confronti del contumace nell'ordinamento italiano, e certo meglio assicurate dall'ordinamento spagnolo, erano però state, nel caso in esame, a sufficienza garantite dalla disposizione della decisione quadro che, riflettendo il consenso raggiunto dagli Stati, non disattendeva gli standard dettati dalla Corte di Strasburgo⁷¹. Ciò sembra evidente se si considera che il condannato, che si era sottratto sin dal 1996 alla giustizia italiana, fuggendo dopo essere stato detenuto in Spagna ed essere stato posto in libertà previa prestazione di una cauzione, non solo aveva successivamente conosciuto dello svolgimento del processo, al punto da nominare due difensori di fiducia, ma era stato adeguatamente difeso da questi in tutti i gradi del giudizio (pur avendo eccepito di aver nominato un nuovo difensore in appello, circostanza, questa, che il giudice spagnolo aveva però dichiarato come non provata). Insomma, il caso concreto ha certo influito sulla decisione, facendo recedere l'esigenza pur importantissima e che potrà certo essere oggetto di future decisioni, di ritornare sul significato dell'art. 53. Né va dimenticato che la decisione è stata certamente assunta alla luce di alcuni dati ben evidenziati dalle conclusioni dell'avvocato generale Bot. Tra questi, in primo luogo, quello della non unanimità, all'interno dello stesso Tribunale costituzionale, della ricostruzione così rigorosa del «contenuto assoluto» o «essenziale» dei diritti processuali da riconoscere anche nei confronti delle pronunce dei giudici stranieri, una ricostruzione, come si è ricordato, messa in discussione da componenti del Tribunale, anche autorevoli costituzionalisti e disattesa dai giudici ordinari; in secondo luogo, la posizione espressa dal Governo spagnolo che, comparso nel giudizio di fronte alla Corte di Giustizia, ha affermato di non considerare tale ricostruzione dei diritti processuali come espressione dell'identità costituzionale dello Stato⁷², anche in considerazione del fatto, già ricordato, che la legislazione spagnola di attuazione della decisione quadro non ha previsto il diniego all'esecuzione del mandato

ordinamentale». Sull'esistenza di un bilanciamento T. E. EPIDENDIO, *Il caso Melloni*, cit., p. 453 e R. CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice (europeo)*, cit., p. 3.

⁶⁸ Così R. CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice (europeo)*, cit., pp. 2 s., il quale ritiene che in altre occasioni la Corte potrà ritornare sul punto. In modo analogo, sottolineando che la peculiarità del caso rende «condivisibile» la valutazione della Corte, anche se, nel futuro, il bilanciamento ora operato potrebbe ben essere realizzato in modo differente, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo*, cit., pp. 20 ss.

⁶⁹ Per tale orientamento interpretativo che analizza la natura dell'attività interpretativa svolta dal giurista «pratico», il quale, in contrapposizione al giurista «storico», talora utilizza terminologie (caso emblematico quello dell'uso del termine Costituzione dell'Unione europea, al posto di Trattati) o adeguate argomentazioni per ottenere un determinato effetto pratico, in questo caso il maggior consolidamento della difficile cooperazione giudiziaria, si cfr. G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994, pp. 31 ss.

⁷⁰ Così R. CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice (europeo)*, cit., p. 3.

⁷¹ Sull'esistenza in questo caso di un livello di tutela adeguato che non può essere disatteso a meno di non considerarlo in contrasto con l'identità costituzionale dello Stato, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo*, cit., p. 22. Ritiene che pur essendo la decisione quadro complessivamente inferiore allo standard previsto dalla Corte di Strasburgo in materia di garanzie processuali, nel caso in esame non ci sarebbe stata lesione del giusto processo secondo la giurisprudenza della Corte EDU, M. PÉREZ MANZANO, *El Tribunal Constitucional español*, cit., pp. 325 ss. e 344.

⁷² Si veda in questo senso, per la valutazione dei due profili evidenziati, il punto 141 delle conclusioni dell'avvocato generale Bot.

d'arresto in caso di condanna *in absentia*, senza che nei suoi confronti si sia presentata alcuna questione di incostituzionalità.