

Riflessioni sul primo rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale costituzionale spagnolo^{1*}

di **Augusto Aguilar Calahorra** - Professore di Derecho Constitucional - Università di Granada

SOMMARIO 1. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel processo di integrazione. 2. Il mandato di arresto europeo nell'ordinamento spagnolo: la dottrina della violazione indiretta della tutela giurisdizionale effettiva. 3. Il caso Melloni e la sollevazione del primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE da parte del Tribunale costituzionale spagnolo 4. Il primo rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale spagnolo 5. Considerazioni critiche sulla forma e sul contenuto del rinvio pregiudiziale 5.1 Il criterio interpretativo introverso che pretende di proiettare la sua efficacia all'esterno. 5.2 Il criterio elaborato attraverso il confronto e la cooperazione con gli altri Stati che condividano con la Spagna la medesima concezione dei diritti. 5.3 L'esistenza di una norma che permetta di risolvere il problema. 6. Conclusioni.

1. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel processo di integrazione.

Il Trattato di Lisbona ha determinato un essenziale mutamento dell'assetto istituzionale dell'UE. La concezione classica dell'Unione come "architave" a sostegno dei tre "pilastri"² (le Comunità europee come pilastro dell'integrazione sopranazionale e i due pilastri di natura intergovernativa, relativi al coordinamento e alla cooperazione tra gli stati membri in materia di politica estera e di sicurezza comune, nonché in materia giudiziaria, penale e di coordinamento in

¹ Una versione più ampia del presente lavoro è pubblicata, con il titolo *La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea – Auto del Tribunal Constitucional 86/2011, de 9 de junio*, nella *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 16/2011 <http://www.ugr.es/~redce/REDCE16/articulos/12AAguilar.htm>

* Traduzione dal castigliano di Angelo Schillaci

² Benché gli inizi della cooperazione intergovernativa in materia di immigrazione, criminalità e politica interna risalgano ai primi anni Novanta, la strutturazione dell'UE su tre pilastri può dirsi compiuta a partire dal Trattato di Amsterdam: sul punto, v. D. CHALMERS, (et alt.), *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 25-33.

materia di asilo ed immigrazione – lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia) è stata ora sostituita da un'unica struttura istituzionale.

Il cambiamento che per tale via si è venuto a realizzare in tema di cooperazione giudiziaria penale rappresenta una sfida al processo di integrazione nella prospettiva della relazione tra ordinamenti costituzionali. Non solo e non tanto perché l'esercizio del potere di coazione, unitamente al potere giurisdizionale, costituisce uno degli elementi classici della sovranità statale, ma anche perché l'integrazione sopranazionale della disciplina di tali materie e delle forme di esercizio dei poteri cui esse rinviano impone una riflessione profonda su aspetti molto delicati dell'organizzazione costituzionale dei poteri e della garanzia dei diritti fondamentali.

L'art. 3 TUE enuncia ora gli obiettivi cui deve essere ispirata l'integrazione sopranazionale: anzitutto, la "unione dei popoli" ma anche, in modo particolare l'obiettivo di cui all'art. 3.2, che recita: "L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima". Simile spazio di libertà, sicurezza e giustizia si realizza attraverso una pluralità di strumenti giuridici ed istituzionali, tra i quali merita di essere richiamata la garanzia di un "livello elevato di sicurezza [...] attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie [...], nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali". Simili obiettivi devono essere realizzati "nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri".

In particolare, l'obiettivo così enunciato dal trattato si è tradotto nella necessità di superare il sistema delle estradizioni tra Stati membri, sostituendolo con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie³. L'extradizione, infatti, è istituto tipico delle organizzazioni di tipo intergovernativo e, più in generale, delle relazioni internazionali classiche; proprio per questo, la sua sostituzione con il "mandato d'arresto europeo" – istituito con la Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI del 13

³ Cfr. il quinto considerando della Decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo: "le classiche relazioni di cooperazione finora esistenti tra Stati membri dovrebbero essere sostituite da un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, sia intervenute in una fase anteriore alla sentenza, sia definitive, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia."

giugno 2002 – appare un passaggio essenziale sulla via dell'integrazione giudiziaria in materia penale tra gli stati europei.

Il mandato d'arresto europeo, come recita l'art. 1 della Decisione quadro, è una “decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale [...]”. La decisione quadro impone agli Stati membri di riconoscere le decisioni giudiziarie assunte in altri Stati dell'UE e di eseguire il mandato di arresto emesso, anche in esecuzione di una condanna, in un altro Stato membro. Come affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, tale obbligo è imperativo nei confronti dei giudici nazionali⁴, ma non riveste carattere di assolutezza, dal momento che la normativa dell'Unione prevede motivi di diniego e casi di condizionalità nella consegna delle persone colpite dal mandato di arresto europeo, che consentono una ponderazione tra l'esigenza di integrazione sottesa alla disciplina dello spazio di libertà sicurezza e giustizia ed altri interessi rilevanti, come la garanzia dei diritti fondamentali e il rispetto delle tradizioni costituzionali degli Stati membri⁵. In molti casi, peraltro, i limiti all'esecuzione del mandato d'arresto europeo sono affidati alle previsioni di ciascuno Stato membro⁶.

2. Il mandato di arresto europeo nell'ordinamento spagnolo: la dottrina della violazione indiretta della tutela giurisdizionale effettiva.

La decisione quadro è stata attuata nell'ordinamento spagnolo con la Legge n. 3/2003: essa non prevedeva limiti né condizionalità alcuna per il riconoscimento e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo.

⁴ A partire dalla sentenza del 16 giugno 2005, *Maria Pupino*, in c. C-105/2003, la Corte di giustizia ha affermato che le decisioni quadro, pur non dotate di efficacia diretta in senso tradizionale, hanno effetti analoghi a quelli delle direttive (cd. efficacia indiretta), giacché “nell'applicazione del diritto nazionale, il giudice interno deve interpretarlo in modo tale da garantire l'attuazione degli obiettivi della Decisione quadro”.

⁵ La Decisione quadro, nel testo del 2002, prevedeva agli artt. 3 e 4 una serie di motivi di diniego dell'esecuzione del mandato di arresto. Tra questi si deve evidenziare, ai fini del presente lavoro, la possibilità di negare la consegna alle autorità dello Stato membro richiedente nel caso di condanne seguite a processi celebrati *in absentia* o in contumacia dell'imputato.

⁶ Lo stesso art. 5, comma 1, della Decisione quadro, pur prevedendo la possibilità del diniego, non obbligava imperativamente gli Stati membri a sottoporre a condizione la consegna, ma rinviava alle previsioni dei singoli ordinamenti.

La possibilità di sottoporre l'extradizione a condizioni era, tuttavia, un punto fermo della giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo (TC) che ha posto, tradizionalmente, alcuni limiti all'extradizione, tra cui il caso di condanna in contumacia o comunque in assenza dell'imputato. L'esecuzione di un ordine di consegna nei confronti del condannato “*in absentia*” per un delitto grave è condizionata, secondo la giurisprudenza del TC, alla possibilità per il condannato di impugnare la sentenza con piena garanzia del diritto di difesa⁷. In altre parole, l'ammissibilità dell'extradizione per il caso di condanna pronunciata in assenza dell'imputato “include l'esigenza che nello Stato che chiede l'extradizione sia data all'estradata la possibilità di impugnare la decisione, con la responsabilità dello Stato di garantire tale condizione”⁸.

In questi casi, a partire dal 2000, il TC ha accolto numerosi ricorsi di *amparo* rivolti contro provvedimenti di estradizione adottati da organi giurisdizionali spagnoli, proprio sulla base del diritto ad un processo con tutte le garanzie, di cui all'art. 24, comma 2, della Costituzione spagnola. In particolare, secondo il TC, si ha violazione del “contenuto essenziale del giusto processo, con effetti nocivi sulla stessa dignità umana” quando si ammette “l'extradizione verso paesi che [...] diano esecuzione alle condanne in assenza, senza contestualmente condizionare l'extradizione alla possibilità di impugnare tali condanne a garanzia del diritto di difesa”⁹. L'esecuzione dell'extradizione dà luogo, in questi casi, ad una violazione indiretta del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, posto che la decisione dello Stato spagnolo determinerebbe, in via indiretta, la violazione di essenziali garanzie processuali nello Stato che ha chiesto e ottenuto l'extradizione.

Proprio a partire dal concetto di violazione indiretta, il TC ha elaborato la propria ricostruzione dei limiti all'eseguibilità del mandato d'arresto europeo, affermando, in primo luogo, che i diritti fondamentali vincolano in modo incondizionato l'esercizio del potere pubblico non solo “*ad intra*”, ma anche “*ad extra*”¹⁰: questi, in particolare, “possono costituire il parametro di valutazione della

⁷ Cfr. le seguenti sentenze del TC: n. 91/2000, n. 134/2000; n. 162/2000; n. 156/2002 e n. 183/2004.

⁸ Cfr. le sentenze n. 156/2002, FJ 7, e n. 199/2009, FJ 3.

⁹ Cfr. sent. n. 91/2000, FJ 14 *in fine*.

¹⁰ Non concorda su tale possibilità il giudice Jiménez de Parga nella sua opinione separata alla sent. n. 91/2000: “No se tiene en cuenta, a mi juicio, que las garantías que un ordenamiento jurídico establece, para el disfrute de los ciudadanos, adquieren la plenitud de su sentido dentro de ese ordenamiento, concebido éste como una estructura. Quiero con esto decir que no cabe valorar una garantía jurídica fuera de su propio ordenamiento. Una garantía en éste o en aquel ordenamiento siendo la misma no es lo mismo. Son entre sí homólogas, no son iguales, ni tampoco distintas” (FJ 1). Cfr. anche il seguente passaggio: “las garantías, repetimos, son componentes de una estructura (el ordenamiento

condotta del potere pubblico di altro Stato, determinando in conseguenza l'incostituzionalità indiretta della decisione dell'autorità giurisdizionale spagnola che abbia concesso l'extradizione", sebbene, in questi casi, detto parametro si limiti alla considerazione delle "istanze basiche ed elementari" che sono alla base del diritto violato¹¹.

L'applicazione di tale giurisprudenza alle dinamiche interne allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in Europa è stata oggetto di numerose critiche, specie nella prospettiva delle relazioni tra Spagna e Italia in tema di lotta alla mafia: si è infatti affermato che simile posizione avrebbe contribuito alla creazione, in Spagna, di un vero e proprio "paradiso di impunità per un certo tipo di crimine organizzato"¹².

Anche in conseguenza di simile posizione del giudice costituzionale spagnolo, la Decisione quadro del 2002 è stata modificata dalla Decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio, il cui primo considerando afferma che "il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo rientra nel diritto a un equo processo previsto dall'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[...]" e che però "la Corte ha affermato [...] che il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo non è assoluto e che a determinate condizioni l'imputato può, di sua spontanea volontà, esplicitamente o tacitamente ma in modo inequivocabile, rinunciarvi".

Sulla base di tale precisazione, si introduce l'art. 4 *bis* nella Decisione quadro, che prevede l'impossibilità di negare l'arresto o la consegna, quando l'imputato "è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo" o quando sia stato "stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo". Allo stesso modo, non è possibile eludere

jurídico de cada Estado), adquieren la plenitud de valor y sentido en esa estructura, y la proyección ad extra puede generar confusión" (FJ 2).

¹¹ Cfr. *Auto* n. 86/2011, FJ 2,b) del presente Auto. V. Altresì la sent. n. 91/2000, FFJJ 7 e 8, nei quali si afferma: "hemos de afirmar desde ahora que al contenido absoluto de los derechos fundamentales,...y que, según lo dicho, comporta necesariamente, una proyección ad extra, no pertenecen todas y cada una de las características con las que la Constitución consagra cada uno de ellos, por más que, en el plano interno, todas ellas vinculen inexcusablemente incluso al legislador, en razón de su rango. Sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal; pero, en modo alguno podrían tenerla las configuraciones específicas con que nuestra Constitución le reconoce y otorga eficacia".

¹² M. CEDEÑO HERNÁN, *Vulneración indirecta de Derechos Fundamentales y Juicio en ausencia en el ámbito de la orden europea de detención y entrega, a propósito de la STC 199/2009, de 28 de septiembre*, in *Revista General de Derecho Europeo* n. 20, 2010, p. 3. In questo senso, v. anche F. REY MARTÍNEZ, *El problema constitucional de la extradición de condenados en contumacia. Comentario a la STC 91/2000 y concordantes*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 5/2000, pp. 289 ss.

l'obbligo di arresto e consegna quando essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore¹³.

Questo è, specificamente, l'oggetto del caso *Melloni*.

3. Il caso Melloni e la sollevazione del primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE da parte del Tribunale costituzionale spagnolo

Il Sig. Melloni, cittadino italiano, era stato condannato dal Tribunale di Ferrara ad una pena restrittiva della libertà, al termine di un procedimento svoltosi con la contumacia dell'imputato. Al fine di ottenere l'esecuzione di tale pena, il Tribunale italiano aveva emesso un mandato di arresto europeo: in conseguenza di tale mandato, le competenti autorità spagnole avevano proceduto all'arresto del condannato, residente in Spagna, e all'adozione di un provvedimento di autorizzazione alla consegna del medesimo alle autorità italiane, senza però prevedere, tra le condizioni della consegna, la possibilità di impugnare la sentenza. Per questo, il Sig. Melloni interponeva ricorso di *amparo* dinanzi al TC per la tutela dei propri diritti fondamentali. Il condannato richiede al TC la concessione dell'*amparo* lamentando la violazione del proprio diritto di difesa (art. 24 Cost.), dal momento che la legge italiana non consente di impugnare le sentenze di condanna pronunciate in assenza, e richiedendo per l'effetto la dichiarazione di "violazione indiretta" del diritto fondamentale di difesa da parte dei pubblici poteri spagnoli, che non hanno sottoposto la consegna alle autorità italiane alla condizione che al condannato venisse concessa la possibilità di impugnare la sentenza di condanna.

Il TC, una volta dichiarato ammissibile il ricorso, riconsidera il proprio precedente orientamento alla luce delle modifiche apportate alla Decisione quadro e dell'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'UE per effetto del Trattato di Lisbona. Proprio in virtù di simili valutazioni il TC deciderà di sospendere il procedimento e sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, tanto con riferimento alla validità della Decisione quadro, quanto in relazione alla corretta interpretazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta.

¹³ Cfr. il settimo e il decimo considerando della Decisione quadro del 2009 e l'art. 4 *bis* introdotto dalla stessa nella Decisione quadro del 2002.

La prima questione sollevata dal TC attiene alla corretta interpretazione dell'art. 4 *bis* della Decisione quadro, che enuncia le condizioni alle quali può essere limitata l'efficacia del mandato d'arresto europeo. In particolare, il TC chiede alla Corte di chiarire se la disposizione richiamata debba essere interpretata nel senso di impedire alle giurisdizioni nazionali, nei casi ivi contemplati, di assoggettare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di impugnazione al fine di garantire la difesa del condannato¹⁴.

La seconda questione sollevata dal TC attiene alla validità dello stesso art. 4 *bis* alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. In particolare, il TC si interroga sulla compatibilità dell'art. 4 *bis* con le esigenze sottese all'effettività della tutela giurisdizionale e alla garanzia del giusto processo di cui all'art. 47, così come del diritto di difesa garantito dall'art. 48, comma 2, della Carta.

Il terzo quesito affronta la questione dal punto di vista dell'articolazione multilivello del sistema di protezione dei diritti, ed in particolare investe la portata delle clausole orizzontali della Carta che vincolano l'interpretazione di quest'ultima alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In particolare, il TC chiede alla Corte di chiarire se l'art. 53 della Carta, in relazione agli artt. 47 e 48, consenta ad uno Stato membro di condizionare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla possibilità di impugnare la sentenza di condanna, così riconoscendo a tali diritti un livello di protezione maggiore a quello accordato dal diritto UE, evitando al tempo stesso un'interpretazione restrittiva di un diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione dello Stato membro. A tale proposito, il TC chiede alla Corte di pronunciarsi sulla portata delle cd. clausole orizzontali della Carta, mettendo il contenuto di quest'ultima in relazione con la CEDU.

4. Il primo rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale spagnolo

La rimessione, per la prima volta, di una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del TC richiede, di per sé, alcune considerazioni preliminari.

In particolare, deve osservarsi che nella propria giurisprudenza in tema di relazioni tra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea, il TC ha sempre affermato che il

¹⁴ Cfr. *Auto* n. 86/2011, FJ 5.

conflitto tra disposizioni interne ed europee, così come la violazione di obblighi derivanti dall'appartenenza all'UE da parte dei poteri pubblici spagnoli ha rilievo infracostituzionale e, pertanto, la sua risoluzione resta affidata al giudice comune (cfr. la sentenza n. 28/1991). Già solo alla luce di tale giurisprudenza, è inusuale e rilevante che il TC abbia dichiarato ammissibile un ricorso attinente all'applicazione del diritto europeo.

E tuttavia, oggetto della questione all'esame del TC non è la compatibilità di un atto dei poteri pubblici spagnoli (nella specie, il provvedimento di estradizione) con il diritto dell'UE (la decisione quadro), bensì la sussistenza di una indiretta violazione della Costituzione spagnola. Tale violazione indiretta non riguarda direttamente la violazione della decisione quadro né la sua incidenza sulla tenuta degli strumenti costituzionali di integrazione del diritto UE nell'ordinamento spagnolo.

Secondo il TC, il parametro del controllo non è, in questo caso, il diritto europeo, ma lo stesso art. 24 della Costituzione spagnola¹⁵, ed è questo che gli permette di entrare nel merito della questione. Secondo il TC, in altre parole, la rilevanza costituzionale della questione si fonda esclusivamente sull'indiretta violazione dell'art. 24, comma 2 Cost. Come segnala Luis Arroyo Jiménez, il ricorso è ammissibile proprio perché la dottrina della violazione indiretta comporta che i dubbi relativi a disposizioni del diritto europeo acquisiscano una rilevanza costituzionale mediata¹⁶.

Su queste basi, possono enunciarsi alcune critiche alle modalità in cui sono state sollevate tali questioni, in relazione alla loro forma e al loro contenuto.

¹⁵ In questo senso, cfr. L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional*, in *InDret*, n. 4/2011: “el canon de control de constitucionalidad no es, pues, la Decisión Marco reguladora de la orden europea de detención y entrega, sino el artículo 24 CE, sin perjuicio de que aquélla deba ser utilizada, junto a otras referencias normativas, como instrumento de integración del contenido del derecho reconocido en esa disposición constitucional” (p. 9). Per quanto possa sembrare ovvio, è possibile sostenere la posizione contraria. Cfr. J. M. ARIAS RODRÍGUEZ, *Sobre las cuestiones prejudiciales planteadas en el auto del Tribunal constitucional de 9 de junio de 2011 sobre la orden de detención europea*, *Diario La Ley*, n° 7726, año XXIII, ref. D-407, 17318/2011. , secondo cui, a seguito della riforma del 2009 “este condicionamiento de la ejecución [derivado de la suficiencia de garantías, en este caso] se ha volatilizado... con lo que ya no cabe más que la denegación en el supuesto de que una lesión de los derechos fundamentales se hubiese producido, con lo que someter la ejecución al cumplimiento de ese requisito no supondría sino una infracción de la Decisión marco”.

¹⁶ Così ancora L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal constitucional*, cit.

5. Considerazioni critiche sulla forma e sul contenuto del rinvio pregiudiziale

Fu con la sentenza n. 91/2000 che il TC affermò, per la prima volta che, in tema di estradizione, i diritti fondamentali dispiegano la loro efficacia anche “ad extra”, fungendo da parametro per la valutazione di violazioni indirette della Costituzione da parte dei pubblici poteri. Si tratta di una posizione molto discussa, anche da parte degli stessi membri del TC: il giudice Cruz Villalón formulò, ad esempio, un’opinione separata incentrata sui criteri ermeneutici di determinazione del “contenuto assoluto” del diritto fondamentale, idoneo a radicare l’efficacia “ad extra” del medesimo. Secondo il giudice, tali criteri sono almeno di due tipi: l’uno, di tipo introverso, vale a dire tutto interno alle frontiere nazionali e suscettibile al massimo di essere proiettato verso l’esterno; l’altro, frutto della cooperazione e del confronto con gli altri Stati che condividano con la Spagna la medesima concezione dei diritti fondamentali, in quanto il concetto di “contenuto assoluto” è chiamato ad operare proprio nell’ambito delle relazioni interstatuali, a meno che non esista già una norma, esente da dubbi di costituzionalità, che permetta di risolvere il problema prospettato senza necessità di ulteriori approfondimenti¹⁷.

Simile metodo di indagine può essere utile, nel presente lavoro, per destrutturare la riflessione condotta dal TC nell’Auto n. 86/2011, attraverso un percorso suddiviso in tre fasi, corrispondenti a tre passaggi argomentativi dell’opinione separata appena richiamata: 1) il criterio interpretativo introverso che pretende di proiettare la sua efficacia all’esterno; 2) il criterio elaborato attraverso il confronto e la cooperazione con gli altri Stati che condividano con la Spagna la medesima concezione dei diritti; 3) l’esistenza di una norma che permetta di risolvere il problema.

5.1 Il criterio interpretativo introverso che pretende di proiettare la sua efficacia all’esterno.

Nella sentenza n. 91/2000, il TC formulò la richiamata dottrina della violazione “indiretta” della Costituzione, nel caso di estradizione verso paesi che, avendo processato l’accusato *in absentia*, non consentano a quest’ultimo di impugnare la sentenza di condanna.

¹⁷ Si veda l’opinione separata del giudice Cruz Villalón alla sentenza n. 91/2000, FJ 3.

Nel caso di violazione indiretta, afferma il TC, il contenuto del diritto fondamentale di cui all'art. 24 Cost. non ha la medesima portata "ad intra" e "ad extra". I poteri pubblici stranieri, infatti, non possono ritenersi vincolati, come ovvio, al dettato della Costituzione spagnola, sicché il contenuto di quest'ultima può proiettarsi "ad extra" solo nel caso in cui sia violato il "contenuto essenziale" del diritto al giusto processo, in modo tale da incidere sulla stessa tenuta della protezione costituzionale della dignità umana. In altre parole, si tratta di verificare se la celebrazione del processo in contumacia abbia determinato una violazione del "contenuto assoluto" del diritto di difesa.

Per determinare simile "contenuto assoluto", il TC, nella sentenza n. 91/2000, fece ricorso all'interpretazione conforme alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Dunque, il TC non si limitò ad una indagine puramente introversa del "contenuto assoluto"¹⁸. Diversamente, appare frutto di una scelta di introversione l'applicazione della dottrina della violazione indiretta al mandato di arresto europeo, che ha sostituito, nell'ambito dell'UE, il sistema delineato dalla Convenzione europea sull'extradizione del 1957: applicazione che, peraltro, ebbe inizio già con la sentenza n. 177/2006.

In tale maniera, infatti, il TC ha stabilito un (improprio) parallelismo tra il livello di garanzia dei diritti dei singoli da parte del diritto internazionale, nel caso dell'extradizione, e il diverso livello di protezione accordato dall'ordinamento dell'UE già nel 2006. A tale data, infatti, era in vigore l'art. 6, comma 1 del TUE che, come noto, collega la protezione dei diritti fondamentali alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, come ovvio, tutti gli Stati membri dell'UE aderivano al sistema di protezione dei diritti facente capo alla CEDU¹⁹.

¹⁸ Cfr. la sent. n. 91/2000, FJ 7: "Para precisar, en concreto, cuáles son esos derechos y esos contenidos de derecho que la CE proclama de modo absoluto y, en consecuencia, proyecta universalmente, hemos de partir, en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege (es decir, de su contenido esencial, tal y como lo definimos en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, 101/1991, de 13 de mayo y ATC 334/1991) ...Especial relevancia revisten, en ese proceso de determinación, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales. Esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado...".

¹⁹ La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo aveva affermato, due anni prima, il principio del "livello di protezione equivalente e sufficiente" con riguardo alle garanzie sostanziali apprestate dagli Stati membri e agli strumenti giuridici di controllo del loro rispetto, esigibili anche in senso all'UE. Cfr, Corte EDU, *Bosphorus c. Irlanda*

In altre parole, il TC non ha considerato la differenza tra l'ambito in cui si inseriva la dottrina della violazione indiretta di cui alla sentenza n. 91/2000 – vale a dire, i procedimenti di estradizione internazionale – e la diversa cornice cooperativa articolata attorno allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'UE. L'*Auto* del 2011 non fa altro che portare simile errore di prospettiva alle estreme conseguenze, ponendolo alla base della decisione di sollevare rinvio pregiudiziale.

5.2 Il criterio elaborato attraverso il confronto e la cooperazione con gli altri Stati che condividano con la Spagna la medesima concezione dei diritti

Nonostante simile errore di prospettiva, il TC – nel suo sforzo di determinazione del contenuto “assoluto” del diritto, suscettibile di proiettarsi “ad extra” e dare luogo alla violazione indiretta della Costituzione – fa riferimento alla CEDU e alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Poco prima di pronunciarsi sul caso Melloni, il TC aveva preso posizione in un caso analogo, con la sentenza n. 199/2009. In tale decisione, il TC affermò che “solo attraverso la presenza fisica dell'imputato in giudizio è possibile contestare le accuse e la dichiarazione dell'accusato può tradursi in un atto di difesa²⁰” e che, pertanto, la presenza fisica dell'accusato al processo rientra nel contenuto “assoluto” del diritto invocato. Per giungere a simile conclusione, peraltro, il TC fece ricorso alla clausola di rinvio interpretativo prevista dall'art. 10, comma 2, della Costituzione, fondando la sua decisione su un'interpretazione congiunta dell'art. 24, comma 2, Cost., dell'art. 6, comma 3 della CEDU, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo²¹. In tal sede, il TC riconobbe la particolare importanza dei trattati e degli accordi internazionali in materia di diritti nel processo di determinazione del contenuto “assoluto” del diritto: a tali trattati, afferma il TC, “l'art. 10, comma 2 rinvia, in quanto criteri interpretativi qualificati delle disposizioni costituzionali che riconoscono i medesimi diritti, con ciò esprimendo la coerenza del nostro ordinamento rispetto ai valori e agli interessi protetti da tali strumenti internazionali, unitamente

del 30 giugno 2005, punto 55. In questo senso, v. anche l'opinione separata del giudice Pérez Tremps all'*Auto* n. 86/2011, FJ 3.

²⁰ Cfr. sent. n. 199/2009, FJ 4, e sent. n. 183/2004, FJ 3.

²¹ L'art. 6, comma 3, della Convenzione contempla infatti il diritto alla difesa, anche per mezzo di un difensore tecnico; sul punto v. anche Corte EDU, 16 dicembre 1999, T. e V. contro Regno Unito.

alla volontà della nostra nazione di aderire ad un ordinamento internazionale che promuove la difesa e la protezione dei diritti come base irrinunciabile dell'organizzazione dello Stato²².

La differenza tra il caso deciso nel 2009 e il caso Melloni risiede nella circostanza che il TC, nel determinare il quadro di riferimento per la determinazione del contenuto “assoluto” del diritto di cui all'art. 24, comma 2, Cost., considera anche, come fonte privilegiata di integrazione del parametro, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE. In particolare, il TC fa riferimento all'art. 6 TUE, agli artt. 47, comma 2 e 48 della Carta e, per la delimitazione della portata di questi ultimi, alle cd. clausole orizzontali di cui agli artt. 52, comma 3 e 53 della Carta.

Come ovvio, l'assunzione di simile complesso dispositivo a fonte di integrazione del parametro di giudizio nell'operazione di determinazione del contenuto “assoluto” del diritto fondamentale leso impone un intervento interpretativo della Corte di giustizia, unico organo giurisdizionale competente ad interpretare il diritto dell'UE.

A partire da simili premesse, il TC prospetta alla Corte di giustizia alcune questioni essenziali, dal momento che, come afferma lo stesso TC, essa non si è ancora pronunciata sul significato specifico degli artt. 47 e 48 della Carta²³ né sulla loro incidenza in casi analoghi. Il TC, allo stesso tempo, rammenta alla Corte che l'art. 52, comma 3, della Carta traccia un parallelismo, quanto alla portata e al contenuto di tali diritti, tra la Carta e la CEDU e che ciò non impedisce tuttavia che “il diritto dell'UE conceda una protezione più ampia²⁴ rispetto a quella assicurata dalla CEDU. Affermare che la Carta dei diritti conceda al diritto in questione una protezione più estesa determinerebbe peraltro, da un lato, un riallineamento tra la giurisprudenza del TC e il contenuto della Carta; d'altro canto, e conseguentemente, implicherebbe la contrarietà dell'art. 4 *bis* della Decisione quadro al diritto primario dell'UE, e dunque il suo annullamento.

Il TC prospetta un ampio ventaglio di opzioni interpretative in relazione a tale norma, che mettono in gioco, almeno in parte, la stessa articolazione delle relazioni tra Costituzioni nazionali e diritto UE.

In primo luogo, si afferma, l'art. 53 della Carta rappresenta una “clausola di *standard* minimo di protezione, tipica degli strumenti internazionali”. La Costituzione spagnola, come interpretata da

²² Cfr. sent. n. 91/2000, FJ 7.

²³ Cfr. *Auto* 86/2011, FJ 6.d).

²⁴ Cfr. CdG, 5 ottobre 2010, *McB*, in c. C-400/10 PPU, par. 53.

parte del TC, pertanto, ben può apprestare un più alto livello di protezione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, rispetto alla CEDU e alla Carta.

In secondo luogo, l'art. 53 della Carta ha la finalità di “delimitare i rispettivi ambiti di applicazione della Carta e [...] delle Costituzioni nazionali²⁵”. Attraverso tale richiamo, il TC chiarisce la propria posizione sull'ambito di applicazione della Carta, precisando che essa non si applica al di fuori delle dinamiche di attuazione del diritto dell'UE e, “per definizione”, quando “non si prospetta alcun conflitto tra i due sistemi di protezione dei diritti”. Il TC precisa inoltre che l'art. 53 della Carta, per la sua specifica funzione, da un lato favorisce la “pretesa di uniformità” del diritto europeo – dal momento che, nell'ambito di applicazione di quest'ultimo, lo *standard* di protezione dei diritti è unicamente quello previsto dalla Carta – ma, d'altro canto, impedisce allo Stato membro di limitare la portata degli obblighi discendenti dalla Decisione quadro sulla base dell'interpretazione “interna” della portata e del contenuto di un diritto fondamentale. Al tempo stesso, ciò determinerebbe una riduzione del livello di protezione dei diritti accordato dalle Costituzioni degli Stati membri²⁶, giacché al momento di applicare il diritto europeo, il potere pubblico nazionale resta vincolato al livello di protezione (inferiore) previsto dalla Carta. Proprio per questo, simile opzione non può essere accolta dal TC.

Infine, il TC prospetta una soluzione intermedia, offrendo alla Corte di giustizia la possibilità di effettuare un bilanciamento in concreto dei diritti e principi in gioco, sulla cui base risolvere il caso, o concludere che in questo caso l'art. 53 della Carta opera come una clausola di *standard* minimo o, ancora, affermare che esso determini l'unico *standard* di protezione applicabile. È questa, secondo il TC, l'opzione preferibile, dal momento che la sollevazione del rinvio pregiudiziale attiene proprio alla “interpretazione sistematica” dell'art. 53, in combinato disposto con gli artt. 47 e 48 della Carta.

Si tratta di una prospettiva adeguata, che consente al TC di iniziare a percorrere il cammino del “dialogo tra le Corti”, al fine di individuare la soluzione al caso sottoposto al suo esame senza invadere l'ambito di competenza della Corte di giustizia: come segnalato dal giudice Pérez Trepms, il fatto stesso che il TC si inserisca nel circuito dialogico tra le Corti europee è, di per sé, soddisfacente. Il pluralismo costituzionale che caratterizza lo spazio europeo e l'interazione tra il diritto europeo e i diritti nazionali possono condurre ad un'integrazione più intensa solo attraverso

²⁵ Cfr. *Auto* n. 86/2011, FJ 7.b)

²⁶ *Ibid.*

un processo dialettico di apertura alle altre esperienze costituzionali con le quali si condivide un comune progetto di integrazione²⁷.

Tuttavia, la critica che può essere mossa al TC riguarda la mancata menzione dell'art. 93 Cost., come fondamento dell'integrazione del diritto europeo in Spagna. Attraverso tale disposizione, infatti, è stato possibile attribuire competenze alla UE ed integrare nell'ordinamento spagnolo l'*acquis communautaire*, ivi compresi i principi di efficacia diretta e primato e il sistema di protezione dei diritti fondamentali da parte della Corte di giustizia, come principi generali del diritto europeo.

Se il TC, nella soluzione del caso, avesse considerato anche l'art. 93 Cost., e non solo l'art. 10, comma 2, avrebbe confermato la specificità e l'autonomia del diritto dell'UE, in quanto promanante da un'esperienza di integrazione sopranazionale. Tutto al contrario, concentrare l'argomentazione sulla determinazione in via interpretativa del contenuto "assoluto" del diritto fondamentale coinvolto, con conseguente centralità dell'art. 10, comma 2, Cost., ha finito per appiattire le dinamiche di applicazione del diritto europeo e della Decisione quadro su canoni corrispondenti a quelli propri del diritto internazionale "classico" e non già, come pure sarebbe stato opportuno, a quelli tipici di norme sopranazionali aventi ad oggetto l'armonizzazione e la progressiva integrazione tra gli ordinamenti statali.

5.3 L'esistenza di una norma che permetta di risolvere il problema.

Come affermato dal giudice Cruz Villalón nell'opinione separata alla sentenza n. 91/2000, già richiamata, i problemi legati al metodo di deduzione e interpretazione del contenuto "assoluto" dell'art. 24, comma 2, sarebbero risolti, qualora esista una norma, della cui legittimità costituzionale non si dubiti, che permetta di risolvere la questione in via diretta ed immediata. Ora, nel momento in cui non ha tenuto conto dell'art. 93 Cost. e, dunque, della portata specifica del diritto dell'UE, il TC ha ommesso di considerare proprio la norma che avrebbe potuto consentire di individuare la soluzione del caso.

²⁷ Cfr. sul punto P. HÄBERLE, voce *Stato Costituzionale*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 2001.

Se, infatti, una norma che permetta di risolvere il problema senza necessità di indagare il contenuto “assoluto” del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva esiste, questa non è la Legge n. 3/2003, che attua la Decisione quadro senza prevedere ulteriori limiti all’esecuzione del mandato d’arresto europeo ma, come ha fatto notare il giudice Pérez Tremps nella propria opinione separata all’*Auto* n. 86/2011, è la stessa decisione quadro, e dunque il diritto di fonte sopranazionale: infatti, il riconoscimento in Spagna delle decisioni giudiziarie adottate in altri Stati membri riconosce come uniche eccezioni quelle previste dallo stesso diritto dell’UE²⁸.

Le modifiche alla Decisione quadro del 2002, recate dalla nuova Decisione quadro 2009/299/GAI riguardano anche tale profilo, dal momento che mirano ad “armonizzazione la disciplina dei motivi di diniego del riconoscimento di decisioni pronunciate senza che l’imputato sia comparso”²⁹, attraverso l’enumerazione, all’art. 4 bis, delle cause di diniego e dei loro limiti.

Nella seconda questione pregiudiziale sollevata, il TC si interroga invece, correttamente, sulla validità della Decisione quadro alla luce della Carta dei diritti UE e della CEDU. Se la Decisione quadro, infatti, enuncia la norma di risoluzione del caso valida in tutti gli Stati membri, e gli organi giurisdizionali di questi ultimi sono obbligati ad applicarla, allora è opportuno che il TC, dubitando della sua validità alla luce del parametro integrato dai trattati, rimetta la relativa questione all’organo competente, cioè la Corte di giustizia.

Purtuttavia, ad uno sguardo di insieme, sembra di poter concludere che il TC non ritenga che la Decisione quadro sia la norma di risoluzione del caso: secondo il TC, in particolare, essa non fornisce una risposta al problema dell’armonizzazione delle garanzie processuali, né la soluzione alla questione dei limiti all’obbligo di esecuzione del mandato di arresto europeo. Piuttosto, sembra che il TC assuma la Decisione quadro come ulteriore fonte di integrazione, in via interpretativa, del contenuto “assoluto” dell’art. 24 Cost.³⁰ con un’efficacia, pertanto, meramente interpretativa e mediata, come tale, dall’art. 10, comma 2 e non già dall’art. 93 Cost.

²⁸ Cfr. l’opinione separata del giudice Pérez Tremps all’*Auto* n. 86/2011, FJ 4.

²⁹ Cfr. *Auto* n. 86/2011, FJ 4.d).

³⁰ Cfr. *Auto* n. 86/2011, FJ 4.c): “la Decisión Marco de 2009 es aplicable, en todo caso, como criterio de integración del contenido del derecho reconocido en el art. 24.2 CE cuyo desconocimiento determina, de conformidad con la doctrina señalada, su vulneración indirecta por parte de los órganos judiciales españoles”.

6. Conclusioni

Come si è visto, secondo il TC, la Decisione quadro dispiega i propri effetti unicamente sul piano interpretativo e, di conseguenza, l'art. 4 *bis* resta applicabile solo come “come criterio di integrazione del contenuto del diritto riconosciuto dall'art. 24 Cost. Secondo quanto sin qui sostenuto, il TC non affronta la questione dal punto di vista dell'efficacia del diritto europeo nell'ordinamento interno, ma basa il proprio ragionamento, e la stessa sollevazione del rinvio, sull'individuazione del contenuto “assoluto” del diritto di cui all'art. 24, comma 2, Cost. Può dunque affermarsi che l'efficacia della Decisione quadro è mediata dall'art. 10, comma 2 e non dall'art. 93 Cost.?”

A parer nostro, la rilevanza costituzionale del problema attiene alla relazione tra fonti (che prevedono diritti), dunque al conflitto tra diritto derivato dell'UE (la Decisione quadro) e il contenuto essenziale di un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione spagnola. Simile prospettiva, com'è ovvio, rinvia al problema dei controlimiti e, dunque, all'eventualità di un conflitto costituzionale e, allo stesso tempo, imporrebbe una nuova analisi del significato e della portata dei principi di efficacia diretta e primato, oltre che, come ovvio, una precisazione del contenuto e della portata dei controlimiti all'efficacia del diritto europeo: in una parola, si giungerebbe al cuore della questione dei rapporti tra Costituzione nazionale e diritto derivato dell'UE. In tale quadro, la sollevazione del rinvio pregiudiziale ben potrebbe essere intesa come adempimento preliminare rispetto alla verifica di una eventuale condotta “*ultra vires*” da parte dell'UE³¹, come affermato dal Tribunale costituzionale federale tedesco nella sentenza sul Trattato di Lisbona del 2 luglio 2010³².

Per evitare esiti così dirompenti, potrebbe sostenersi che, in realtà, il conflitto non sussiste, posto che esistono garanzie comuni, che gli Stati membri condividono una stessa “cultura dei diritti fondamentali”³³ e che il “principio del livello di protezione equivalente e sufficiente” cui fa riferimento la Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Bosphorus c. Irlanda* “assume particolare rilevanza proprio in relazione ad un istituto come il mandato di arresto europeo”³⁴.

³¹ Cfr. ancora L. ARROYO JIMÉNEZ, *Sobre la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal constitucional*, cit.

³² BverfG, 2 BvR 2661/06, punto 60.

³³ Così esprime il giudice Pérez Tremps al punto 3 della sua opinione separata.

³⁴ Cfr. ancora l'opinione separata del giudice Pérez Tremps, punto 3.

In ogni caso, sin dal 2006 il TC ha applicato la dottrina della “violazione indiretta” anche alle dinamiche interne allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che pure si ispira alla protezione dei diritti: pertanto, per il TC esiste un conflitto tra il diritto derivato dell’UE e la tutela dei diritti fondamentali.

Come noto, infatti, la dottrina della violazione indiretta venne elaborata con l’obiettivo di controllare e limitare il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni nel caso di estradizione internazionale. Essa venne applicata anche al procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo a partire dalle sentenze n. 177/2006 e 199/2009. In virtù dell’applicazione di simile dottrina, cambia la sostanza stessa delle regole di conflitto e l’argomentazione si sposta dal piano dell’efficacia accordata al diritto dell’UE sulla base dell’art. 93 Cost. alla diversa efficacia che, sul piano interpretativo, l’art. 10, comma 2, Cost. riconosce ai trattati stipulati dalla Spagna in materia di diritti umani.

In tal modo si allontana, è vero, lo spettro dei controlimiti, ma al tempo stesso si riduce, nel caso di specie, l’efficacia del diritto europeo a quella di un trattato internazionale ai sensi e per gli effetti dell’art. 10, comma 2, così tralasciando la sua natura sopranazionale e il suo speciale regime di applicazione, mediato dall’art. 93 Cost.

Lo stesso accade con riferimento all’efficacia della Carta dei diritti dell’UE, cui il TC sembra fare ricorso unicamente per determinare in via interpretativa il contenuto essenziale dell’art. 24, comma 2 Cost. Come ha sostenuto Guillén López³⁵, “se la Carta ripete la sua posizione nell’ordinamento spagnolo dall’art. 10, comma 2, Cost. e non dall’art. 93 Cost., le conseguenze sono differenti [...] mentre quando un Trattato riconosce ad un testo valore giuridico eguale al proprio sta riconoscendo ad esso una identica posizione nell’ordinamento. Simile interpretazione impone di ritenere che, quando si applica il diritto dell’UE, la Carta rappresenti l’unico standard di riferimento”. L’opzione del TC, tuttavia, è molto chiara: la clausola dell’art. 53 della Carta dei diritti dell’UE è una “clausola di standard minimo, tipica degli strumenti internazionali”³⁶.

Se, invece, il TC avesse accettato e ribadito la natura autentica dell’ordinamento europeo, se avesse fatto ricorso alla Carta e alle fonti proprie dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia

³⁵ E. GUILLÉN LÓPEZ, *Spain. The impact of the European Convention of Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Spanish Constitutional Law: make a virtue of necessity*, in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING, Y P. VAN NUFFEL, *Human Rights Protection in the European Legal Order: the interaction between the European and the National Courts*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 309-340.

³⁶ Cfr. Auto n. 86/2011, FJ 7.a).

considerando correttamente il loro regime di efficacia, anche al fine di individuare soluzioni interpretative funzionali alla soluzione del caso – senza mettere a repentaglio le relazioni tra ordinamenti – allora avrebbe potuto, forse, elaborare un’interpretazione sistematica tenendo in considerazione anche l’attuale art. 82, comma 2, del TFUE, relativo alle competenze di Parlamento e Consiglio in tema di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie: tale disposizione, in particolare, prevede, all’ultimo periodo che “l’adozione delle norme minime di cui al presente paragrafo non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone”.

Ecco, dunque, la norma “comune” che avrebbe consentito la risoluzione del caso, per di più contenuta in un atto di diritto primario.