# SU MAE E DIRITTI FONDAMENTALI RITORNA IN AUGE MELLONI: LA CORTE DI GIUSTIZIA SEGNA ANCORA UNA VOLTA LA VECCHIA STRADA, CHE LA CASSAZIONE È COSTRETTA A SEGUIRE...

di Serena Quattrocolo
(*Professore ordinario di diritto processuale penale, Università di Torino*)

Sommario: 1. Il contesto. 2. Il problema, le questioni pregiudiziali e la decisione della CGUE - 3. Tentativi di ricostruzione di un sistema. – 4. Armonie e stonature. - 5. L'orientamento della Corte di cassazione e prospettive futuribili.

1. La storia del grande successo del mandato d'arresto europeo – venuto a soppiantare da circa vent'anni le procedure di estradizione tradizionale tra i Paesi membri dell'Unione europea – è costellata, nei periodi più recenti, da un crescente numero di questioni relative al contemperamento della misura con il consolidato quadro delle garanzie fondamentali, sviluppatosi nel contesto del diritto dell'Unione.

È tema scottante da molto tempo, ormai, il difficile rapporto tra la disciplina della decisione quadro 2002/584/GAI – chiaramente ispirata a prospettive di efficacia dell'azione repressiva dei reati – e il sistema di tutela delle garanzie fondamentali, affermatosi successivamente, a seguito della profonda riforma operata dal Trattato di Lisbona: il riposizionamento della Carta di Nizza, divenuta Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il consolidamento delle fonti del diritto unionale e l'ampliamento delle competenze, operati dal nuovo sistema dei Trattati, hanno aperto le porte, anche attraverso le successive direttive di Stoccolma, ad un reticolo di riconoscimento e tutela delle garanzie fondamentali degli individui, sconosciuto al momento dell'approvazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo[1].

Tale sovrapposizione, com'è ben noto, ha sollevato un profilo di tensione radicato nell'assenza – tra le cause di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo – di

[1] Circa l'effetto 'costituzionalizzante' operato dal Trattato di Lisbona, v. J. Bast- A. Von Bogdandy, *The constitutional core of the Union: on the CJEU's new, principled consitutionalism*, in *CommMLRev* 2024, 1473 ss.

una ipotesi generale legata alla violazione, effettiva o potenziale, dei diritti fondamentali del consegnando (ma anche, di recente, del minore con questi convivente)[2], ulteriore rispetto alla c.d. 'clausola umanitaria' dell'art. 23 co. 4 della decisione quadro, volta alla posticipazione temporanea dell'esecuzione del mandato. Questo vuoto ha dato vita a numerosissimi rinvii pregiudiziali – fondati su vari profili di contrasto con i diritti fondamentali – che hanno consentito alla Corte di Giustizia di enucleare dei 'test', ad uso dei giudici nazionali chiamati a pronunciarsi sull'esecuzione del MAE, tra principio del mutuo riconoscimento[3], stringenti regole della decisione quadro e norme di recepimento nazionali, talvolta decisamente più generose nel riconoscimento di motivi di rifiuto, facoltativi o addirittura obbligatori.

Com'è noto, il caso italiano è forse stato tra i più emblematici, con una pioggia di motivi di rifiuto obbligatori aggiunti dalla l. 69/2005, recentemente razionalizzata, proprio per renderla più coerente con il tenore della decisione quadro, dal d.lgs. 2.2.2021, n. 10. Pur nel fisiologico rapporto tra decisione quadro e trasposizione interna – necessaria data l'assenza di effetto diretto, idonea ad assicurare la piena operatività del nuovo istituto – la situazione creatasi quantomeno nel nostro ordinamento rientrava entro coordinate di <contraddizione e attrito>[4] con la decisione quadro, preludio della 'messa in mora' poi effettivamente indirizzata dalla Commissione europea alla nostra Presidenza del Consiglio dei Ministri[5].

Nell'impossibilità di ricostruire qui l'ormai significativa storia giurisprudenziale delle eccezioni all'obbligo di mutuo riconoscimento (non di rado sollecitata da rinvii pregiudiziali italiani), pare tuttavia utile richiamare alcune osservazioni per fissare le premesse del problema che si affronterà in questo breve lavoro. Proprio la vicenda sottesa alla richiamata, recente, decisione della Corte di Giustizia nel caso GN sottolinea una serie di elementi che contribuiscono a definire i contorni del quadro,

[2] Il riferimento è a C-261/22 GN, sulla quale si rinvia all'approfondito commento di S. Montaldo, *The European Arrest Warrant and the protection of the best interest of the child: The Court's last word on the limits of mutual recognition and the evolving obligations of national judicial authorities in Case C-261/22 GN*, in *MaasJEuCompL,* 13.6.2024.

[3] Impossibile aprire qui alla discussione sull'essenza del mutuo riconoscimento, per l'enorme varietà di contributi elaborati da studiosi di molte discipline. Per uno spunto di approfondimento, pare adeguato segnalare lo studio di S. Prechal, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers* 2017, n. 2, 75 ss., che prende le mosse proprio dalla constatazione della forza assunta dal principio, paradossalmente non menzionato dai Trattati.

[4] L'espressione è di V. Picciotti, *La riforma del mandato d'arresto europeo. Note di sintesi a margine del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10*, in *questa Rivista*, 12.4.2021, 2.

[5] V. sempre V. Picciotti, *La riforma*, cit., 4.

ben differente, in cui la pronuncia qui di seguito all'attenzione si posiziona. Si può dire, infatti, che la decisione GN, ponendosi a valle del precedente caso E.D.L. (sul quale si tornerà) offra, in primo luogo, una definizione chiaramente restrittiva della clausola umanitaria dell'art. 23 co. 4 della decisione quadro, sulla base di due parametri[6]: la temporaneità della situazione e l'eccezionale gravità della condizione del soggetto. In secondo luogo, essa precisa che lo spazio operativo della medesima non deve essere confuso con il 'test Aranyosi e Cāldāraru', rilanciato proprio in E.D.L. quale unico parametro per l'identificazione di eventuali violazioni dei diritti fondamentali dell'interessato (o degli interessati), che non ricadano già nei motivi di rifiuto della decisione quadro o, appunto, nella specifica area applicativa della clausola umanitaria.

Al di là dello scetticismo da più parti mostrato verso il richiamato test, la questione affrontata nella più recente decisione C-504/24, Anacco, si pone su tutt'altro livello, puntando l'attenzione sulla violazione non di valori assoluti, quali la salute (E.D.L.), o l'interesse prevalente del minore (GN), bensì sulla inviolabilità del diritto di difesa, inserendosi a pieno titolo nell'alveo della contrapposizione tra diritti fondamentali assoluti e diritti fondamentali invece comprimibili. Il tema della presente riflessione è, infatti, la misura della effettiva comprimibilità del diritto di difesa, nel raffronto tra dimensione convenzionale (sullo sfondo dell'art. 15 Cedu, silente rispetto all'art. 6) ed eurounitaria.

2. Ben due recenti rinvii pregiudiziali sollevati da giudici italiani, infatti, hanno portato all'attenzione della Corte di Lussemburgo il problema della esecuzione del mandato d'arresto esecutivo basato su un titolo formatosi all'estero, all'esito di un processo penale di primo grado, celebrato in assenza[7], senza la nomina di un difensore. Nel primo caso, il rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte d'appello di Roma, aveva ad oggetto l'interpretazione della disciplina della decisione quadro MAE in relazione, appunto, ad un mandato spiccato dal *Procureur du Roi* belga, per l'esecuzione della sentenza di condanna alla reclusione di due anni, emessa dal Tribunale di prima

[6] S. Montaldo, *The European Arrest Warrant,* cit., in particolare § 5.

[7] Sia consentito sottolineare che anche il concetto di 'assenza' non pare del tutto armonizzato a livello europeo. Infatti, in alcuni ordinamenti degli Stati membri, l'effettiva rappresentanza dell'imputato da parte del difensore ancora determina la classificazione del procedimento come 'in presenza', non distinguendosi la volontà partecipativa dell'interessato dalla partecipazione del suo difensore: v. S. Quattrocolo, *Participatory Rights in Comparative Criminal Justice. Similarities and Divergences Within the Framework of the European Law*, in S. Quattrocolo, S. Ruggeri, *Personal Participation in Criminal Proceedings*, Cham 2019, 484.

istanza di Bruxelles, nei confronti di una donna avente cittadinanza francese e maliana. Il processo, per fatti relativi alla sottrazione e al trattenimento all'estero della figlia minorenne della donna, si era svolto, come anticipato, secondo la legge belga, senza la partecipazione dell'imputata, cui dalla sentenza non risulta notificata l'imputazione, in assenza anche di un difensore nominato di fiducia o di ufficio[8]. La questione pregiudiziale interrogava la Corte se l'art. 6 TUE, gli artt. 48.2 e 52.3 e 4 della Carta, l'art. 6 par. 3 Cedu, gli artt. 1 co. 3 e 4 bis della d.q. MAE[9], l'art. 6 dir. 2012/13 e l'art. 3 dir. 2013/48, considerati congiuntamente, debbano essere interpretati nel senso che precludano una normativa nazionale che non consenta il rifiuto della consegna di una persona condannata a pena detentiva in assenza e in difetto della nomina, di fiducia o d'ufficio, di un difensore, sebbene l'interessato sia poi legittimato a proporre opposizione o appello avverso tale sentenza, entro un breve lasso di tempo dalla successiva sua consegna.

Il rinvio pregiudiziale già in precedenza sollevato, invece, dalla sesta Sezione della Corte di cassazione, aveva ad oggetto analoghe (seppur non identiche) questioni interpretative della normativa europea, in relazione all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Auxerre, Francia, per l'esecuzione di una condanna alla pena detentiva, pronunciata in assenza dal tribunale locale, in mancanza di notificazione formale delle imputazioni e di nomina di un difensore[10], con riguardo a non lievi reati in materia di stupefacenti.

[8] Data la brevità del presente intervento, l'analisi muove dalla ricostruzione dei fatti processuali presente nelle sentenze e nelle altre decisioni qui richiamate, senza una ricostruzione completa del quadro normativo nazionale. Si segnalano tuttavia le principali norme rilevanti: sono infatti solo le decisioni rese *par défaut* che possono essere oggetto di *opposition*. L'assenza (*fair défaut*) è considerata nell'ordinamento belga una forma di esercizio del diritto di difesa, cui non corrisponde un obbligo dell'autorità giudiziaria di nominare un difensore all'imputato. Ciò perché la ricordata *opposition* si celebra davanti al giudice di primo grado, già pronunciatosi *in absentia*. Rimane libero il condannato di esperire una impugnazione tradizionale avverso la sentenza *par défaut*, perdendo così, tuttavia, un grado di giudizio. Pare altresì opportuno ricordare che la sentenza contumaciale deve essere oggetto di *signification*, ovvero una notificazione formale da parte del cancelliere, su iniziativa per lo più del pubblico ministero. In generale v. M. Beernaert, N. Colette-Basecqz, E. Delhaise, M. Giacometti, C. Giullain, C. Macq, O. Nederlandt, D. Vandermeersch, *Introduction à la procédure pénale*, X ed., 2025, in particolare 443 s.

[9] Sulle modifiche apportate dalla d.q. 2009/299/GAI alla decisione quadro sul MAE proprio in tema di giudizio contumaciale, v. G. De Amicis, *Mandato d'arresto europeo e sentenze contumaciali: le modifiche introdotte dalla decisione quadro n. 2009/299/GAI*, in *CP* 2009, 3613 ss.

[10] Anche in questo caso, non è possibile qui ricostruire il quadro normativo nazionale di riferimento. Si rimanda tuttavia a B. Drevet, *Report on France*, in S. Quattrocolo, S. Ruggeri, *Personal Participation in Criminal Proceedings*, Cham 2019, 98, ove si precisa che la presenza del difensore in dibattimento è

In questo caso, il rinvio pregiudiziale sottoponeva alla Corte di giustizia tre principali quesiti: 1) quale sia, alla luce dell'art. 6 TUE, la corretta interpretazione da attribuire al diritto alla difesa tecnica, annoverato tra i diritti fondamentali della Carta, della Convenzione europea, nonché risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni, riconosciuti come principi generali, e che la d.q. MAE obbliga a rispettare; 2) se tale diritto possa ritenersi rispettato anche in caso una sentenza di condanna sia pronunciata *in absentia* e senza la nomina di un difensore, di fiducia o di ufficio, nonostante la possibilità di 'purgazione' della medesima, dopo la consegna dell'interessato; 3) se l'art. 4 *bis* d.q. MAE debba essere interpretato nel senso che consente allo Stato richiesto di rifiutare la consegna nella situazione considerata *sub* 2.

Per ragioni di celerità, legate alla condizione detentiva cui era sottoposta l'interessata, la questione sollevata dalla Corte d'appello di Roma (18 luglio 2024) è stata decisa con priorità (20 settembre 2024), con procedura d'urgenza, definita dalla Corte con ordinanza ai sensi dell'art. 99 del regolamento di procedura della Corte alle questioni che non danno «adito ad alcun ragionevole dubbio»[11], giacché la risposta al quesito «può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza», osserva il § 34 della decisione C-504/24, nella quale conviene ora addentrarsi.

Sin dalle prime battute, dunque, con la scelta della formula dell'ordinanza, la Corte mostra di non cogliere alcun profilo problematico dietro la questione sollevata, riconducibile all'alveo della supremazia della fiducia reciproca che notoriamente impone agli Stati di ritenere rispettati, salve condizioni eccezionali, i diritti fondamentali (il richiamo risale al parere 2/13 CGUE, sull'adesione della Unione europea alla Cedu, senza dimenticare però le più recenti decisioni in materia, tra le quali GN e Puig Gordi e a.). Di conseguenza (§ 41), le autorità giudiziarie possono rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo soltanto per i motivi indicati dalla decisione quadro, così come interpretati dalla Corte di giustizia. In particolare, l'art. 4 *bis*, richiamato dalla questione pregiudiziale, costituisce un'eccezione all'obbligo di consegna che deve essere interpretato restrittivamente. Solo le condizioni indicate alle

---

prevista soltanto davanti alla *cour d'assise* e nei procedimenti di *comparution sur reconnaissence préalable de culpabilité*.

[11] In forza dell'art. 99 reg. proc. CG, la Corte statuisce solo sentito l'avvocato generale, e pertanto senza conclusioni, coerentemente con quanto disposto dall'art. 20, ultimo comma, Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui la Corte può decidere di giudicare senza conclusioni dell'avvocato generale ove, appunto, «ritenga che la causa non sollevi nuove questioni di diritto».

lettere da a) a d) di tale disposizione legittimano il rifiuto della consegna, non annoverando però, come noto, il profilo della mancata assistenza da parte di un difensore, essendo ogni profilo eventualmente controverso del giudizio svoltosi in assenza, assorbito dalla ipotesi della lett. d, ovvero dalla possibilità di ottenere un *retrial* (vedi *infra*). Riconnettere a tale circostanza un effetto rilevante significherebbe, osserva didascalicamente la Corte, introdurre un'inedita condizione per l'esecuzione del MAE, non prevista dal legislatore dell'Unione.

Vista poi la connotazione finalistica dell'art. 4 *bis* d.q., introdotto ai fini della tutela dei diritti partecipativi personali dell'imputato, si deve riconoscere che la garanzia del diritto di difesa, anche attraverso un difensore tecnico, passa, in tale architettura, attraverso il riconoscimento del diritto a un nuovo processo, che consenta di riesaminare nel merito la causa, «comprese le nuove prove» (§ 50 dell'ordinanza). Insomma, sembra di cogliere tra le righe che per la Corte di giustizia, ove l'imputato non sia presente personalmente, il processo non deve necessariamente rispettare standard minimi di tutela del diritto di difesa, poiché questo si esplicherà soltanto nell'eventuale, successiva, fase 'rescissoria', volta alla rivalutazione dei fatti, non necessariamente con il travolgimento di tutti gli atti compiuti e raccolti in prima battuta purché, dice la Corte, siano «comprese le nuove prove» nel materiale valutativo[12].

Qui, l'aritmetica diligentemente applicata dai giudici di Lussemburgo inizia a dare risultati contrastanti. In primo luogo, perché, come chiaramente delineato dal dibattito interno italiano[13], proprio in relazione al tema dei diritti partecipativi dell'imputato, la riconducibilità di un procedimento penale al paradigma minimo del processo equo esclude compressioni estreme del diritto di difesa, a prescindere dagli eventuali rimedi a disposizione di chi abbia subito tale compressione. La giurisdizione, insomma - questo pare essere un approdo garantito, in prima battuta, proprio dall'art. 6 Cedu - si esprime sempre entro parametri minimi, che non possono essere disattesi,

[12] Sul punto v. A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino 2010, 396.

[13] In riferimento alla disciplina italiana previgente all'intervento della l. 60/2005 - la cui applicazione aveva determinato la pioggia di sentenza di condanna pronunciate nella prima metà degli anni 2000 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – osservava F. Caprioli, *'Giusto processo' e rito degli irreperibili*, in *questa Rivista*, 2004, 589: «una procedura non dialettica di accertamento dei fatti di reato non è più - per la nostra Costituzione – un 'processo': non costituisce più esercizio della giurisdizione penale».

pena l'uscita dal circuito giurisdizionale delineato, in prima dalla Convenzione, appunto.

In secondo luogo, ma in strettissima connessione, la lettera dell'art. 4 *bis* d.q. MAE, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, non esclude affatto che gli esiti accertativi ottenuti nel primo procedimento siano inutilizzabili nel nuovo, successivo, giudizio 'di purgazione', per la rivalutazione dei fatti alla presenza dell'imputato, in prima battuta pretermesso. Al contrario, dalla formula impiegata è chiaro che gli elementi valutativi acquisiti nel procedimento svoltosi senza le caratteristiche minime del processo equo rimangono utilizzabili, affiancandosi alle nuove prove indicate dall'imputato, finalmente presente[14].

Del resto - osserva la Corte, per rafforzare tale ragionamento - la d.q. 2002/584, come specificato nel suo considerando n. 14, non mira all'armonizzazione delle normative nazionali. Osservazione incontrovertibile, sul piano dell'ampiezza delle garanzie di accesso al difensore, delle quali la decisione quadro non si occupa per nulla ma che, tuttavia, sono sì state oggetto di ravvicinamento da parte di altri atti normativi dell'UE: in prima battuta, dal ricordato art. 6 TUE e, più specificamente dalla dir. 2013/48, in particolare dall'art. 3 co. 2 lett. d (e dir. 2012/13), che pure la questione pregiudiziale richiama e che la Corte menziona nella sua ordinanza. Se, infatti, nel ricostruire il quadro delle disposizioni del diritto dell'UE pertinenti alla situazione affrontata, il giudice remittente ha evidentemente richiamato le due direttive di Stoccolma - che appunto hanno dettato un livello minimo di armonizzazione tra Stati membri circa l'assistenza difensiva – la Corte si limita ad osservare che tali atti normativi non sarebbero pertinenti per delimitare i casi di rifiuto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo. Spiega infatti l'ordinanza (§ 55), che la mera eventuale inosservanza di un obbligo imposto da una direttiva agli Stati, non è di per sé sufficiente a legittimare, da parte di altro Stato membro, il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo. Afferma espressamente la Corte, riprendendo la decisione Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, C-416-20, §§ 46 e 47, che «invocare le disposizioni di una direttiva per ostacolare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo consentirebbe di aggirare il sistema istituito dalla decisione quadro». L'affermazione, pur non nuova, è davvero forte, soprattutto se letta in connessione con

[14] Le conseguenze di tale soluzione non sono certo irrilevanti, rispetto al propagarsi degli effetti di atti compiuti senza la presenza dell'imputato: su questo aspetto v. M. Chiavario, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *questa Rivista* 2005, 256.

il successivo passaggio, che punta dritto al cuore del problema sollevato dal giudice *a quo* e palesemente dribblato dai giudici del Kirchberg.

Infatti, il quesito circa la corrispondenza tra art. 4 *bis* d.q. MAE[15], interpretato ai sensi degli artt. 47 e, soprattutto, 48 della Carta, e le garanzie dell'art. 6 Cedu, è la chiave di volta del nodo interpretativo che va sciolto per affrontare veramente il dilemma postosi alle Corti italiane *a quibus*. Ne è pienamente consapevole anche la Corte di giustizia, che afferma, infatti, al § 59, che interrogarsi sulla compatibilità tra obbligo di consegna stabilito dalla d.q. MAE e obbligo di rispetto dei diritti fondamentali stabilito dall'art. 6 TUE «equivale in realtà a interrogarsi sulla compatibilità di tale disposizione (art. 4 *bis* d.q.) con i diritti fondamentali garantiti dal diritto dell'Unione Europea».

Ed è esattamente questo che i remittenti chiedono di fare e che la Corte, invece, rifugge: tale incisivo passaggio della decisione resta infatti privo di ulteriori sviluppi, con il ripiegarsi dell'argomentazione della Corte sulla necessità di evitare che l'effettività del sistema del MAE sia compromessa dalla eventualità che uno Stato rifiuti la consegna in ragione del mancato rispetto, da parte delle autorità di altro S.m., di parametri e garanzie che siano meramente nazionali e non pienamente condivisi a livello di Unione. Argomento questo evidentemente fallace, perché fa apparire il diritto di ogni imputato, anche se non presente al giudizio, ad essere quantomeno rappresentato da un difensore, una preoccupazione rilevante solo per l'ordinamento italiano[16]. E', invece, la direttiva 2013/48, nella pur timida affermazione di certi standard minimi di garanzia difensiva, ad aver sancito, a livello unionale, il diritto all'assistenza del difensore, al più tardi (come si vedrà qui di seguito) nella fase che può condurre all'accertamento di responsabilità penale dell'imputato.

È dunque tutt'altro che oscura, come afferma invece la Corte, la ragione che ha spinto il remittente ad estendere il dubbio interpretativo anche alle direttive 2013/48 e 2012/13, quest'ultima con specifico riguardo al fatto che nel procedimento in cui si è formato il titolo eseguito a mezzo di MAE, l'imputata non risulta aver ricevuto formale notificazione del capo di imputazione. Resta, invece, estranea al ragionamento del

[15] Segnalato in dottrina come uno dei profili maggiormente problematici nel quadro applicativo della disciplina del mandato d'arresto: L. Bachmaier Winter, *Fundamental Rights and Effectiveness in the European AFSJ*, in *EuCrim* 2018, n. 1, 58.

[16] V. Costa Ramos, M. Luchtman, G. Munteanu, *Improving Defence Rights,* in *Eucrim* 2020, n. 3, 236: «*it is not acceptable that in criminal proceedings of a European-wide nature, the right of the suspect in relation to the lawyer's active involvement depend on the forum*».

rimettente la dir. 2016/343, la cui formulazione non torna utile nella soluzione del dilemma interpretativo. Questa, infatti, come si vedrà oltre, valorizza soltanto la possibilità di ottenere una nuova decisione sostitutiva di quella assunta in assenza, in violazione dei diritti partecipativi dell'interessato, senza occuparsi di dettare dei requisiti minimi per lo svolgimento del giudizio *in absentia*.

Tuttavia, la rilevanza della questione abbordata dal remittente è assolutamente evidente: nell'ormai complesso sistema delle fonti del diritto dell'Unione, l'intreccio tra norme primarie e secondarie ha creato un reticolo di garanzie del tutto sconosciuto al momento dell'approvazione della d.q. MAE, nel quale tuttavia le disposizioni di quest'ultima devono trovare il modo di integrarsi. Non è preoccupazione solo italiana il rispetto del diritto di difesa dell'imputato assente, ma è garanzia ormai presidiata attraverso una pluralità di previsioni che compongono il quadro costituzionale dell'Unione, ovvero gli artt. 6 TUE, 6 Cedu, 47, 48 e 52 e 53 Carta dir. f. e la direttiva 2013/48/UE. Infatti, il diritto dell'Unione è evoluto nel senso del presidio dei diritti fondamentali, anche processuali, ed è venuto il tempo di dare ordine e gerarchia alle numerose fonti che si sono stratificate, in un percorso che dal pragmatismo repressivo del MAE è giunto ad affermare l'equivalenza delle garanzie Cedu e unionali.

3. Proprio su tale coacervo di norme pare opportuno rivolgere brevemente l'attenzione. Muovendo in senso inverso rispetto alla gerarchia delle fonti europee in questione, occorre ricordare che, pur fortemente edulcorata nel suo percorso di approvazione, la c.d. 'direttiva Salduz' aveva come obiettivo l'armonizzazione di alcuni profili del diritto di difesa non certamente secondari. Senza tornare in questa sede né sulle vicissitudini della negoziazione, né sul depotenziamento degli obiettivi originariamente fissati dalla proposta di direttiva[17], occorre segnalare che alcune disposizioni della medesima stabiliscono degli obblighi per gli Stati apparentemente incompatibili con la celebrazione di un grado di giudizio, atto ad essere definito con una sentenza esecutiva[18], in totale assenza di un difensore dell'imputato, di fiducia o d'ufficio.

[17] Si veda, riassuntivamente, la posizione di Amnesty International, ECBA, Fair Trials International, Irish Council for Civil Liberties, JUSTICE, Open Society Justice Initiative, *Joint briefing on the directive on the right to access to a lawyer in criminal proceedings and the right to inform third party upon deprivation of liberty*, 15.4.2013, in *NJEuCL* 2013, 332 ss.

[18] Sulla opportuna distinzione tra 'esecutività' e 'definitività ' della decisione oggetto di MAE, su cui qui ci si può soffermare solo incidentalmente (la decisione belga all'attenzione è, infatti, sì esecutiva

Procedendo con ordine, il già ricordato art. 3 co. 2 lett. *d* della direttiva determina l'obbligo degli Stati membri di assicurare agli imputati il diritto di avvalersi di un difensore «secondo modalità tali da permettere agli interessati di esercitare i propri diritti di difesa in modo concreto ed effettivo», quantomeno a partire da una serie di momenti, tra i quali quello della citazione a comparire «davanti ad un giudice competente in materia penale». La disposizione non specifica quale funzione tale giudice debba rivestire: essa ben si adegua a tutte le eventuali decisioni giurisdizionali incidentali che prevedano un contradditorio – come, in alcuni casi, quelle cautelari – ma tanto più intensamente si riferisce alle udienze dibattimentali che conducono alla decisione di primo grado (come nel caso sul quale si sta ragionando). E' lo stesso art. 3, al comma 5, a sottolineare che eventuali circostanze eccezionali di deroga al diritto sopra stabilito possono riferirsi soltanto alla fase pre-processuale e, dunque, pre-dibattimentale.

Se è ben nota la ritrosia della Francia (non certo da sola)[19] proprio su tale profilo, la lettura delle richiamate disposizioni dimostra che, in ottemperanza alla direttiva, non dovrebbero celebrarsi, negli Stati membri, dibattimenti nei quali l'imputato non sia assistito o quantomeno rappresentato dal difensore, salvo vi abbia espressamente rinunciato. Qui viene in gioco, infatti, l'art. 9 della stessa direttiva (non rilevano, nel caso di specie, invece, le disposizioni dell'art. 10 della medesima, riferite al diritto di difesa nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo) che, fatte salve le ipotesi – come quella italiana – di indefettibilità della difesa tecnica, prevede comunque che il diritto all'assistenza e rappresentanza[20] del difensore possa essere oggetto di valida rinuncia da parte dell'imputato soltanto alle precise condizioni ivi elencate, che naturalmente ricomprendono la corretta ed effettiva informazione dell'interessato circa il proprio diritto e le conseguenze dell'eventuale rinuncia, nonché la volontarietà e l'inequivocabilità di quest'ultima. Nessuna distinzione si prevede tra

ma non definitiva), v.: K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest Warrant and In Absentia Judgments*, L'Aja 2020, 84 ss.

[19] E' nota la forte critica, già nelle fasi iniziali di Francia, Belgio, Irlanda, Olanda e Regno Unito, su cui v. S. Craas, *The Directive on the Right to a Lawyer in Crimnal Proceedings and in Eruopean Arrest Warrant Proceedings*, in *EuCrim* 2014, 34.

[20] Non pare pertinente in questa sede scendere nell'analisi della distinzione tra queste due specifiche dimensioni del mandato difensivo, tema che, tuttavia, mantiene una notevole rilevanza comparatistica: W. Wohlers, *The Role of Counsel in Criminal Proceedings*, in J.D. Jackson, S.J. Summers (a cura di), *Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings,* Oxon 2018, 127 ss.

imputati presenti o assenti, né nel testo della direttiva, né dei considerando, ove nessun riferimento alla specificità della posizione dell'assente è rinvenibile.

Alla luce di questa sintetica ricostruzione della direttiva 2013/48, pare difficile affermare che il diritto dell'imputato, presente o assente, ad essere quantomeno rappresentato da un difensore nel processo non risulti armonizzata, ma trovi albergo soltanto nella particolare sensibilità delle autorità giudiziarie di uno Stato la cui Costituzione prédica la difesa tecnica come obbligatoria e irrinunciabile in ogni stato e grado di qualsiasi procedimento penale.

Del resto, il quadro tracciato dalla 'direttiva Salduz' si coordina armoniosamente, per un verso, con la direttiva 2012/13, sul diritto alla informazione, ove non solo si prevede la garanzia dell'accusato ad essere informato del potere di nominare un difensore, ma si afferma il propedeutico diritto del difensore (e dell'interessato, art. 6 co. 4) alla piena informazione circa l'imputazione, «al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria». Per altro verso, essa dà attuazione alla generale formulazione dell'art. 48 co. 2 Carta, che esprime il principio del diritto di difesa, riconosciuto a ogni imputato (non soltanto, vien da chiosare, a quello presente), ma anche al lemma dell'art. 47 Carta, ove si stabilisce il diritto di ciascuna persona a farsi consigliare, difendere e rappresentare[21]. Garanzie queste che, in forza del canone dell'art. 6 TUE e degli artt. 52 e 53 della Carta pongono inevitabilmente l'interprete – e, dunque, la Corte di giustizia – davanti al ponderoso *corpus* ermeneutico costruito nei decenni dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, lungo diverse linee interpretative dell'art. 6 Cedu.

E' ampia (e qui incompleta) la lista delle decisioni nelle quali i giudici di Strasburgo hanno ribadito la necessità che, laddove un processo si svolga in assenza dell'imputato, compatibilmente con la Convezione, questo debba però essere celebrato nel rispetto degli standard minimi del *fair trial*[22] e, dunque, con la rappresentanza di un difensore.

[21] In un rapporto di specialità-generalità: v. S. Allegrezza, *Towards a European Consititutional Frawork for Defence Rights*, in S. Allegrezza, V. Covolo, *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings*, Milano 2018, 26.

[22] Per una recente sistematizzazione della giurisprudenza di Strasburgo in tema di processo in assenza, L. Mertins, *Proceedings in absentia in cmparative and international criminal law*, Berlin 2022, 172 ss. e, con specifico riguardo all'obbligo di nominare un difensore per l'imputato assente, 247 ss.

Da *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 1984[23], a *Poitrimol c. Francia*, 1993[24]; da *Pelladoh c. Olanda*, 1994[25] a *Lala c. Olanda*, sempre del 1994, che estende il diritto dell'assente ad essere rappresentato anche nei giudizi di impugnazione[26] … Per arrivare a *Van Geyseghem c. Belgio*, del 1999[27], estremamente significativa per i temi qui affrontati, ribadita da *Galstyan c. Armenia*[28], del 2007, e persino superata, nella specificità delle questioni qui esaminate, da *Tolmachev c. Estonia*,[29] del 2015, a sua volta amplificata da[30] *Lobzhanidze e Peradze* c. Georgia, del 2020, ove si profila la necessità di garantire

[23] C. eur., Campbell and Fell v. UK, 28.6.1984, § 99: «*the Convention requires that a "person charged with a criminal offence who does not wish to defend himself in person must be able to have recourse to legal assistance of his own choosing*».

[24] C. eur., Poitrimol c. Francia, 23.11.1993, § 34: «*Although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial. A person charged with a criminal offence does not lose the benefit of this right merely on account of not being present at the trial*».

[25] C. eur., Pelladoah v. The Netherlands, 22.9.1994, § 41: «*it is for the courts to ensure that a trial is fair and, accordingly, that counsel who attends trial for the apparent purpose of defending the accused in his absence, is given the opportunity to do so*».

[26] C. eur., Lala v. The Netherlands, 22.9.1994 § 33: «*it is also of crucial importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be adequately defended, both at first instance and on appeal, the more so if, as is the case under Netherlands law, no objection may be filed against a default judgment given on appeal. In the Court's view the latter interest prevails. Consequently, the fact that the defendant, in spite of having been properly summoned, does not appear, cannot - even in the absence of an excuse - justify depriving him of his right under Article 6 para. 3*»

[27] C. eur., Van Geyseghem c. Belgio, 21.10.1999, § 34: «*The right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer is one of the basic features of a fair trial. An accused does not lose this right merely on account of not attending a court hearing. Even if the legislature must be able to discourage unjustified absences, it cannot penalise them by creating exceptions to the right to legal assistance. The legitimate requirement that defendants must attend court hearings can be satisfied by means other than deprivation of the right to be defended*».

[28] C. eur., Galstyan v. Armenia, 1.11.2007, § 89: «*The Court further recalls that the right of an accused to participate effectively in a criminal trial includes, in general, not only the right to be present, but also the right to receive legal assistance*».

[29] C. eur., Tolmachev v. Estonia, 9.7.2015, § 53: «*Assuming that the applicant waived his right to take part in the hearing – an issue which the Court does not need to determine in the present case –, there is nothing to indicate that the applicant waived his right to be defended through legal assistance of his own choosing, a distinct right protected under Article 6 § 3 (c) of the Convention*».

[30] C. eur., Lobzhanidze and Peradze v. Georgia, 27.2.2020, §§ 83-91: «*The fact that the proceedings are held in absentia does not in itself justify the appointment of a legal aid lawyer as opposed to ensuring the right of defence by a lawyer of one's own choosing*», conclusioni cui la Corte giunge pur applicando il test della *overall fairness*…

all'assente la difesa da parte del professionista nominato di fiducia anziché d'ufficio, essendo la nomina officiosa recessiva.

Né si deve dimenticare - con specifico riguardo alla questione su cui la Corte d'appello di Roma è stata chiamata a decidere in merito all'esecuzione del mandato d'arresto - il nutrito filone di decisioni rese dalla Corte europea dei diritto dell'uomo sotto il profilo del diritto d'accesso al difensore, riscontrando ripetute violazioni del dettato convenzionale laddove il condannato *in absentia* veda il diritto d'accesso al giudice subordinato alla propria consegna all'autorità, potendo accedere, solo successivamente ed *in vinculis*, ad un nuovo giudizio sul merito delle imputazioni. Si ricordano, infatti, *Omar e Guerin* c. Francia, *Khalfaoui c. Francia e Papon c. Francia*[31], ma anche la più recente *Sanader c. Croazia*[32].

Si tratta di un compendio giurisprudenziale davvero ricco, nel quale sembra di rinvenire le necessarie linee guida per realizzare l'equivalenza delle garanzie stabilite dall'art. 53 Carta e, dunque, anche tutte le risposte ai quesiti sollevati dal giudice remittente, evitate, invece, dalla Corte di giustizia. Certo, il quadro che ne consegue non è privo di incongruenze, ma la prassi le ha comunque già messe in luce ed occorrerà prima o poi affrontarle.

4. Tirando le fila delle osservazioni fin qui proposte, alcuni approdi paiono consolidati.

In primo luogo, posto che non è nota l'effettiva pendenza di procedure di infrazione (aspetto che potrebbe rivestire un certo peso, in futuro, rispetto alla posizione della CGUE) nei confronti dei Paesi che, evidentemente, non vi si sono adeguati - per quanto in questa sede interessa, Francia e Belgio - la direttiva 2013/48 ha armonizzato il diritto dell'imputato ad essere rappresentato in ogni caso dal difensore, quantomeno di fronte ad un giudice e, in particolare, dunque, davanti al giudice del giudizio *a quo*. Tale conclusione si inserisce a pieno titolo nel quadro delle fonti sovraordinate europee, nel rispetto e nella concretizzazione dei principi stabiliti dagli artt. 48 e 47 della Carta dei diritti fondamentali, ponendosi altresì in totale coerenza con lo standard di tutela del diritto sancito dall'art. 6 Cedu, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Un quadro armonico, dunque, nel quale alcune stonature però, emergono evidenti.

[31] Rispettivamente del 29.7.1998; 14.12.1999 e del 25.7.2002.
[32] Del 12.2.2015, con particolare riguardo al § 89.

La prima e più eclatante è quella dell'art. 4 *bis* d.q. MAE che non prevede una causa di rifiuto per violazione dei diritti difensivi nel processo in cui si è formato il titolo esecutivo, eseguito tramite il MAE appunto. La questione dei rapporti tra art. 4 *bis* e condizioni di svolgimento del procedimento *in absentia* è estremamente complicata, come da subito messo in luce da attenta dottrina[33]. Certamente, come anche ricordato dall'ordinanza della Corte di giustizia, tale previsione non ha inteso, né ha prodotto[34], un effetto di armonizzazione degli standard di celebrazione del processo senza imputato… Tuttavia, nello stabilire le condizioni di rifiuto di esecuzione del mandato d'arresto europeo[35], tale disposizione ha indirettamente fissato dei paletti[36], la cui osservanza consente agli Stati di confidare nella successiva esecuzione del MAE emesso per eseguire il titolo 'contumaciale'[37]. In questa prospettiva, la struttura dell'articolo, costruito per ipotesi alternative, risponde indubbiamente – e comprensibilmente – allo sforzo di armonizzare i casi di rifiuto del MAE[38], eccezionali, e non le condizioni di celebrazione del processo in assenza[39]. Non di meno, le

[33] L. Bachmaier Winter, *New Developments in EU Law in the Field of In Absentia National Proceedings. The Directive 2016/343/EU in the light of the ECtHR Case Law,* in S. Quattrocolo, S. Ruggeri, *Personal Participation in Criminal Proceedings,* Cham 2019, 641 ss. Del resto, ricorda L. Camaldo, *Reciproco riconoscimento e sentenze pronunciate in assenza dell'imputato*, in D. Vigoni (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino 2014, 79, la Commissione europea aveva mostrato l'intento di occuparsi dei problemi relativi al procedimento in assenza già all'indomani del Consiglio europeo di Tampere, con una Comunicaizone del 26 luglio 2000, rimasta poi a lungo senza seguito.

[34] Non del tutto negativo su questo aspetto, M. Böse, *Harmoinising procedural rights indirectly: the framework decision on trials in Absentia*, in *North Carolina Intl Law Commercial Regulation*, 2011, 509.

[35] Non certo irrelavanti, in questo senso, le parole dell'AG Bobek, in C-108/16 PPU, Openbaar Ministrie v. Pavel Dworzecki, § 42: «according to Article 1 of the framework decision 2009/299, the prohibition on convictions in absentia pursues the objective of safeguarding the effectiveness of the rights of defence of the person concerned».

[36] L. Bachmaier Winter, *New Developments*, cit., 656; «However, indirectly, Article 4a FD EAW sets out which are the minimum standards to be complied when holding a trial in absentia and if those standards are complied, none of the EU countries can invoke such circumstances as a ground for reusing the enforcement of an EAW».

[37] K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest Warrant and In Absentia Judgments*, L'Aja 2020, 125.

[38] Sebbene nemmeno tale prospettiva possa dirsi, secondo la critica, pienamente raggiunta: K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest*, cit., 126.

[39] A. Schneider, *In absentia trials and Transborder Criminal Procedure. The perspectives of EU Law*, in in S. Quattrocolo, S. Ruggeri, *Personal Participation in Criminal Proceedings*, Cham 2019, 607; M. Böse, *Harmoinising procedural rights indirectly: the framework decision on trials in Absentia*, in *N C JIntlLaw Commercial Regulation*, 2011, 504.

conseguenze che ne derivano sono estremamente rilevanti, con specifico riguardo, ai nostri fini, alle lett. *b* e *d*.

La prima (art. 4 *bis* lett. *b*), infatti, in relazione all'imputato che non ha ricevuto personalmente la notifica (lett. *a*), ma è al corrente della data fissata[40] e ha conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, stabilisce la presunzione di volontaria rinuncia a partecipare al processo[41], che legittima l'esecuzione del MAE emesso nei suoi confronti. Certamente il riferimento alla nomina di un difensore – di fiducia, ma anche d'ufficio – funge in tale disposizione soltanto da elemento di corroborazione di una azzardata e criticabile presunzione di rinuncia alla presenza, soprattutto con riguardo alla nomina ufficiosa[42]... Tuttavia, a corroborare l'assunto che l'effettività del diritto di difesa attenga pienamente al *core* dei diritti fondamentali unionali, torna utile sottolineare che nella medesima disposizione si precisa poi che, ai fini dell'esclusione del rifiuto di eseguire il MAE, il patrocinio del difensore debba essere stato effettivamente prestato nel giudizio[43]. Si tratta, invero, di criteri che vengono poi ripresi in modo quasi coincidente dall'art. 8 dir. 2016/343, ove tuttavia manca completamente il riferimento alla effettività della difesa: il mancato coordinamento tra i due testi, tuttavia non esclude che anche in relazione all'art. 8 dir.

[40] Rispetto alle diverse ipotesi di 'informazione sul processo', non definite dalla norma, che comunque determinano l'esclusione del rifiuto di eseguire il MAE, v. K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest,* cit., 130 ss.

[41] È stato sottolineato come, tuttavia, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (es.Gr. Ch. Sejdovic c. Italia, § 101) che in caso di mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato, la mera nomina di un difensore d'ufficio non vale a determinare una rinuncia volontaria alla partecipazione: A. Schneider, *In absentia trials*, cit., 615; K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest*, cit., 144;

[42] Argomento ben noto al dibattito interno italiano, in relazione agli indici dell'art. 420 bis c.p.p., introdotti dalla l. 67/2014, sui quali non è possibile in questa sede tornare. Si segnalano, *ex multis*, A. Mangiaracina, *Il 'tramonto della contumacia e l'affermazione di un'assenza multiforme,* in *questa rivista*, 2014, 556 ss.; P. Tonini, C. Conti, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza 'consapevole'*, in *DPP* 2014, 509 ss.; S. Marcolini, *I presupposti del giudizio in assenza*, in D. Vigoni (a cura di), *Il giudizio in assenza*, cit., 139 ss.; E.A.A. Dei Caas, *L'assenza dell'imputato*, Torino 2021, spec. 149 ss.; volendo, S. Quattrocolo, *La Corte di cassazione svela il vero della rescissione del giudicato? Due recenti pronunce segnano una svolta interpretativa nel sistema del processo in absentia e dei relativi rimedi,* in *SisPen* 2021, n. 3, 5 ss.

[43] Nelle varie versioni linguistiche il riferimento appare per lo più riferito all'effettività, piuttosto che alla efficacia dell'assistenza difensiva: «indeed» in inglese; «effectivement» in francese, «efectivamente» in spagnolo e «tatsächlich» in tedesco.

2016/343 debba farsi applicazione degli standard di effettività della difesa già elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo[44] e sopra ricordati.

La seconda (art. 4 *bis* lett. *d*) – alternativa alle precedenti – è quella che determina, nel nostro caso[45], l'effetto più pernicioso, stabilendo, pur in assenza di notifica personale della *vocatio in ius* e di mancata rappresentanza da parte di un difensore, l'incondizionata efficacia, ai fini di rimuovere ogni ostacolo all'esecuzione della consegna, della possibilità di accedere ad un rimedio successivo. La facoltà, per il condannato, di ottenere, su richiesta[46] ed *in vinculis*, un 'nuovo giudizio', apre dunque le porte all'esecuzione del MAE. Tuttavia, come già osservato sopra, i requisiti di tale rimedio sono vaghi, riferendosi alternativamente a «un nuovo processo», o ad un semplice mezzo di impugnazione[47] /con le profonde differenze tra i due scenari e) con una formulazione che non stabilisce affatto il travolgimento degli atti svolti in precedenza, nell'ambito di un giudizio *in absentia* privo delle caratteristiche minime del *fair trial*. Analogo tenore, peraltro, si ritrova, come noto, nell'art. 9 dir. 2016/343, il quale ha operato un livello minimo di armonizzazione, non sempre in coerenza con la giurisprudenza di Strasburgo[48].

La seconda stonatura è, proprio, la già segnalata coincidenza degli artt. 8 e 9 dir. 2016/343 alle previsioni dell'art. 4 *bis* d.q. 2002/584: la direttiva, pur volta, questa sì all'armonizzazione degli standard minimi di garanzia nei giudizi *in absentia*, non va oltre gli indici (anzi, come sopra segnalato, fa anche qualche passo indietro) già introdotti, ad altri fini, dalla d.q. 2009/299[49] e tace circa le caratteristiche minime che devono avere, rispettivamente, il processo che si celebra senza l'imputato e, il

[44] Ancora L. Bachmaier Winter, *New Developments*, cit. 659.

[45] Ma non soltanto, essendo assai rilevante la sua applicazione nella prassi: K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest*, cit., 157

[46] In nessun modo è previsto un automatismo: K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest*, cit., 164.

[47] E' stato osservato che, assente ogni riferimento alla disciplina interna, il «retrial» o l'«impugnazione» devono considerarsi nozioni autonome nel diritto dell'Unione, per garantire un effettiva armonizzazione e il rispetto di un elevato livello di tutela; ciò non ha comportato un obbligo per gli Stati membi di introdurre simili misure, ma di prevedre, ove simili misure esistano, quantomeno le caratteristiche indicate dall'art. 4 bis lett. d: K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest*, cit., 160

[48] L. Bachmaier Winter, *New Developments*, cit., 662.

[49] Parlano espressamente di 'copia e incolla', S. Craas, A. Erbeznik, *The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial*, in *EuCrim* 2016, 33. V. anche L. Camaldo, *Reciproco riconoscimento*, cit., 85.

successivo nuovo processo sul merito dell'accusa, che non solo dovrebbe rispettare tutte la garanzie del *fair trial*, ma nemmeno dovrebbe essere subordinato a condizioni estreme, quale quella della consegna, implicita nelle ipotesi di mandato d'arresto. Certo, tale laconicità, che non può non essere riscontrata, trova un'attenuante nel quadro normativo nel frattempo compostosi, attraverso le norme primarie e secondarie, già ricordate e, in particolare, le altre direttive di Stoccolma: ben si può dire che le coordinate minime del *fair trial* unionale fossero già state fissate attraverso il combinato disposto di artt. 48.2, 47 Carta, dir. 2013/48, dir. 2012/13 e, naturalmente, tramite l'art. 6 TUE, dall'art. 6 Cedu, senza bisogno di essere ribadite nella direttiva 2016/343…

Anche a voler accettare questa lettura, di *real Politik*, a valle di questa parziale ricostruzione, la domanda – che la Corte d'appello di Roma e la Corte di cassazione avevano opportunamente rivolto alla Corte di giustizia - riguarda se e come tali evidenziate stonature possano essere riportate entro i confini dell'ormai ampia partitura intessuta dall'Unione europea attorno ai diritti fondamentali… Questione tutt'altro che nuova, poiché, come è stato osservato, già nel richiamato caso Melloni, la Corte di Giustizia si era arrestata ad un livello di analisi che aveva escluso l'approfondimento circa la possibilità di considerare l'art. 4 *bis* lett. *b* in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali[50]. A prescindere dal fattore della primazia temporale, è stato osservato[51] che la decisione quadro sul mandato d'arresto e, in particolare, il suo art. 4 *bis*, devono essere interpretati alla luce delle direttive di Stoccolma, della Carta dei diritti fondamentali, nonché della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che, insieme, formano il c.d. ordine pubblico europeo. In tal senso, domandarsi se, in mancanza di una specifica previsione, nell'art. 4 *bis*, di rifiuto della consegna per violazione dei diritti difensivi, questa possa essere derivata proprio dall'ordine pubblico europeo, sulla scia della dottrina Aranyosi e Cāldāraru, non è affatto questione peregrina[52] e il suo riproporsi nel tempo lo conferma. Sarebbe necessario, dunque, indurre la Corte di giustizia a pronunciarsi di nuovo sulla questione (ma anche sulla compatibilità degli artt. 8 e 9 dir. 2016/343…), anche se lo scenario non appare particolarmente propizio.

[50] L. Bachmaier Winter, *New Developments*, cit., 664
[51] A. Schneider, *In absentia trials*, cit., 627
[52] In senso positivo già A. Schneider, *In absentia trials*, 631.

5. Infatti, dopo l'ordinanza C-504/24, Anacco, dalla cancellaria della Corte di Lussemburgo è giunto alla sesta sezione della Corte di cassazione il sollecito a ribadire o revocare la pendente questione pregiudiziale, analoga a quella poco prima decisa. In simile circostanza – ricordata anche la scelta già caduta sulla decisione *ex* art. 99 reg. CGUE - pienamente condivisibile è stata la decisione del Giudice della legittimità di abbandono del rinvio *illo tempore* sollevato.

Nella pronuncia 45855/24, del dicembre 2024, oltre a darsi conto di tale circostanza (§ 5 del fatto), si rappresenta come la difesa del consegnando, condannato in assenza dal Tribunale di Auxerre, avesse invitato il Supremo Collegio a ritenere prevalenti sulla normativa eurounitaria i diritti di difesa e ad un processo equo costituzionalmente garantiti, annullando la decisione di esecuzione del MAE, oppure a sollevare questione di legittimità costituzionale, par di capire, per contrarietà della vigente normativa agli articoli 11 e 111 Cost. Del resto, si osserva, non solo tali garanzie sono sancite dalla Carta costituzionale, ma il nuovo art. 2 l. 69/2005, così come emendato dal d.lgs. 10/2021, ribadisce che l'esecuzione del mandato d'arresto non può in alcun modo comportare una violazione dei principi supremi dell'ordine costituzionale, dei diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, dei diritti fondamentali riconosciuti dall'art. 6 TUE e dalla CEDU. La Corte di cassazione, però, sposa la posizione, ripetutamente ribadita dalla Corte di giustizia, anche nell'ordinanza C-504/24, che il mutuo riconoscimento non può essere compromesso dall'applicazione di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, richiamando anche le posizioni già espresse dalla nostra Corte costituzionale, nella sent. 216/2021, che aveva rimesso alla Corte di giustizia il rinvio pregiudiziale proprio nel caso E.D.L., riconoscendo la competenza esclusiva dalla Corte di giustizia a delimitare gli standard applicativi dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Osserva la sesta Sezione che, stante la posizione già in quella sede espressa dalla Corte costituzionale, del tutto inutile sarebbe stata l'investitura della medesima con una nuova questione di legittimità, che non avrebbe potuto portare a diverse conclusioni…

Su questo aspetto, forse, qualche spunto ulteriore si può ricavare dall'apparentemente mutato quadro interpretativo che la Corte costituzionale ha lasciato intravvedere in alcune recenti pronunce, pur su profili diversi da quelli qui all'attenzione. Senza scendere in più complesse e articolate riflessioni, due sono le osservazioni che si possono proporre ed entrambe muovono da un profilo comune.

Come si è cercato di dimostrare fin qui, la questione del rispetto di standard minimi del diritto di difesa - quali la notificazione della *vocatio in ius* e della imputazione e la nomina di un difensore anche all'assente - certamente rientra nel tessuto del diritto dell'UE; tuttavia, a fronte del netto rigetto opposto dalla Corte di giustizia a tale conclusione, occorre altresì riconoscere che essi non solo formalmente integrano una ipotesi di rifiuto interna (nuovo art. 2 l. 65/2009)[53], di per sé non necessariamente rilevante, ma certamente attengono altresì al *core* dei diritti fondamentali stabiliti dalla Costituzione. Ciò chiama in gioco, in termini generali, l'ormai tradizionale dilemma tra 'doppia pregiudizialità' (intesa come situazione in cui la norma da applicarsi presenti contemporaneamente profili di illegittimità costituzionale e possibile incompatibilità con l'ordinamento sovranazionale) [54] – fortemente influenzata da un *obiter dictum* nella nota sentenza C. cost. 269/2017[55] - e attivazione

[53] E' opportuno segnalare in questa sede che, ai fini della chiusura della ricordata procedura di infrazione per la trasposizione della d.q. MAE, la Commissione europea è stata rassicurata circa il tenore interpretativo del nuovo art. 2 l. 69/2005, che non consentirebbe al singolo giudice nazionale di rifiutare il MAE per ritenuta inosservanza di un diritto stabilito a livello nazionale… In tal senso anche C. cost. 216/2021, § 7.2, ove si dubita che la singola autorità giudiziaria competente per la procedura di consegna debba verificare se il mandato d'arresto possa determinare la violazione di uno dei principi o diritti cui la l. 69/2005 «dichiara di essere vincolata».

[54] La c.d. doppia pregiudizialità - fondata sulla tradizionale costruzione che ha lungamente visto le questioni di compatibilità comunitaria costituire un *prius* logico rispetto a quelle di costituzionalità – ha segnato, nel tempo, i rapporti tra giudici comuni, norme UE con effetto diretto, rinvio pregiudiziale e giudizio di legittimità costituzionale, vivendo varie vicende interpretative, anche prima dello 'scossone' del 2017: v., fra i moltissimi, M. Cartabia, Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fonte ai casi di 'doppia pregiudizialità, comunitaria e costituzionale, in FI 1997, 222 ss.; R. Mastroianni, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?* In *Giur. Cost*. 2014, 4089 ss.; Recentemente: D. Pellegrini, *I controlimiti al primato dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenze 2021, 125 ss.

[55] Parla di profondo cambiamento, anche se non sempre lineare nel tempo, nella configurazione dei rapporti 'triangolari' tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale, C. Amalfitano, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Oss.Fonti* 2019, n. 2, 2 ss. Ancor più nettamente, G. Scaccia, *L'inversione della 'doppia pregiudizialita' nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *ForumQuadCost*, 25.1.2018. Le reazioni alla richiamata sentenza sono state alluvionali e qui non possono che fornirsi alcuni spunti di approfondimento: A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità*, in *RivDirComp* 2017, 234 ss.; Id., *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di Giustizia*, in. *Riv. Dir. comp*. 2018, n. 1, 267 ss.; R. Conti, *Qualche riflessione a terza lettura sulla sentenza n. 269/2017*, in *RivDirComp* 2018, 280 ss.; C. Amalfitano, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in *questa rivista*, 4.2.2019; L.S. Rossi, *La sentenza 269/21017 della Corte*

dei c.d. 'controlimiti'. Nello scenario descritto, tuttavia, una delle ipotesi di pregiudizialità resta verosimilmente preclusa dall'atteggiamento della Corte di giustizia (che ha, appunto, indotto, la Corte di cassazione a revocare il proprio rinvio pregiudiziale): difficile immaginare che a breve distanza si possa ottenere da Lussemburgo una decisione diversa da quella qui commentata… Se e quanto l'altra strada - quella che, piuttosto, invoca una decisione della Corte costituzionale - resti aperta può dipendere anche dal consolidarsi di un recente orientamento dei giudici di Palazzo della Consulta che, attraverso C. cost. 15/2024[56] e, poi, soprattutto, 181/2024, paiono aver superato l'impostazione relativa ai rapporti tra ordinamenti di cui alla nota sentenza Granital del 1984. Pur occupandosi, specificamente, del rapporto tra disapplicazione della norma interna in contrasto con disposizioni unionali aventi effetti diretti (i cui dubbi interpretativi possono essere sciolti attraverso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia), e formulazione di questione di legittimità costituzionale, la sentenza 181/2024 sottolinea come l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione abbia accresciuto il livello di integrazione tra gli ordinamenti nazionali e quello europeo, cosicché, quando la questione interpretativa da sciogliere rivesta un 'tono costituzionale', si apre (in alternativa alla disapplicazione) la strada della rimessione alla Corte costituzionale, per sospetta violazione degli artt. 117 co. 1 e 11 Cost.[57] (la quale potrà eventualmente poi sollevare a sua volta un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia). Tale orientamento, ripreso poi da successive pronunce, tra cui la C. cost. 7/2025 - in tema di disapplicazione dell'art. 2641 c.p. per contrarietà al principio di proporzionalità della pena, stabilito dall'art. 49 Carta – lascia certamente intendere una maggiore disponibilità della Corte costituzionale ad addentrarsi nella interpretazione delle norme di diritto UE, della Carta dei diritti fondamentali e non solo, rispetto all'atteggiamento mostrato in C. cost. 216/2021. Tuttavia, occorre riflettere su come la questione potrebbe essere sottoposta

*costituzionale italiana: obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea,* in *Federalismi*, 31.1.2018; G. De Amicis, *Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali,* in *EuroJus* 2022, 1, 16.

[56] A commento di tale decisione e, a ricostruzione del percorso operato dalla Corte a partire dalla decisone 269/2017, C. Amalfitano, *La sentenza costituzionale n. 15/2024: istruzioni per i giudici su come assicurare il primato del diritto Ue*, in *QuadCost* 2024, n. 2, 420 ss.

[57] Com'è ben immaginabile, la sentenza 181/2024 ha sollevato molte reazioni, soprattutto critiche, sulla quali non v'è modo qui di soffermarsi più compiutamente. Basti qui segnalare per tutti R. Mastroianni, *La sentenza della Corte costituzione n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'art. 11 della Costituzione,* in *Quaderni AISDue* 2025, n. 1, 1 ss.

alla Corte costituzionale, posto che, sul piano formale, la normativa interna applicabile, ovvero l'art. 2 l. 69/2005, pare coerente con l'interpretazione del diritto di difesa enunciato nell'art. 48 co. 2 Carta e qui propugnata, sulla base del complesso intreccio di norme unionali di vario rango… Tuttavia, alla luce dell'ordinanza Anacco, la norma dell'art. 2 l.69/2005 non può essere interpretata nel senso di consentire il rifiuto del mandato d'arresto maturato nel contesto di un processo *in absentia* senza avvocato. In tale interpretazione, unica legittimata dalla Corte di giustizia, la norma scrutinata potrebbe allora ritenersi contraria all'art. 24 della Costituzione, al nucleo consolidato del diritto, primario e secondario, dell'Unione, ma anche agli artt. 117 co.1 Cost. e 6 Cedu, poiché essa non consente, appunto, di rigettare la richiesta di eseguire il mandato d'arresto europeo quando il consegnando sia stato condannato in assenza, in violazione del nucleo essenziale dei diritti difensivi Questo potrebbe aprire la strada a due diverse prospettive: per un verso, la formulazione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, da parte della stessa Corte costituzione, che – nonostante la posizione recentemente e chiaramente ribadita da Lussemburgo – potrebbe forse indurre la Corte di giustizia a considerare il più ampio quadro di rapporti tra fonti normative, in cui si pone la questione qui esaminata; per altro verso, si potrebbe configurare l'applicazione dei c.d. controlimiti[58] da parte del nostro Giudice delle leggi…[59] Invero, al di là dell'estrema tensione tra ordinamenti che tale soluzione sempre determina, tale seconda opzione non risolverebbe la vera questione che rimane aperta , ovvero la sospetta contrarietà dell'art. 4 *bis* d.q. 2002/584 alle norme primarie del diritto dell'Unione, nodo che certamente può solo essere lambito indirettamente dalla nostra Corte costituzionale.

Tuttavia, forse, la reazione più forte della Corte costituzionale italiana potrebbe indurre una conseguenza decisiva, che si ritiene rappresentare l'unica effettiva soluzione del problema qui analizzato. Se, infatti, non è inverosimile che in altri ordinamenti si riproponga la questione del rifiuto di eseguire un mandato d'arresto europeo emesso da altro Stato membro, a seguito di condanna *in absentia* senza la presenza di un difensore, l'intervento risolutivo sarebbe rappresentato dalla modifica dell'art. 4 *bis* d.q. MAE, per renderlo compatibile con il tessuto delle direttive di

[58] Nell'impossibilità di addentrarsi in tema tanto complesso e articolato, sia richiama, per una recente ricostruzione, D. Pellegrini, *I controlimiti*, cit., spec. 55 ss.

[59] Trovandosi di fronte ad una situazione eccezionale, «non altrimenti superabil(e)i di contrasto fra la norma euro-unitaria ed uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale», G. De Amicis, *Corti europee*, cit., 7.

Stoccolma, con la Carta e con l'ordinamento Cedu. Non paiono esistere altri convincenti strumenti per indurre la Commissione a mettere in cantiere un intervento normativo, i cui contorni andrebbero comunque attentamente studiati. Del resto, il *refrain* ormai classico, che contrappone *mutual trust* e *blind trust*[60], torna a riproporsi con prepotenza in questa come in molte altre vicende: sembra venuto il tempo di aprire gli occhi su uno scenario che non può più essere trascurato.

Del resto, la mirabile architettura costruita in pochi decenni dall'Unione europea, ad affermazione e rafforzamento dei diritti fondamentali, è opera di ingegneria giuridica mirabile e coraggiosa[61]: ogni cittadino europeo ne fruisce ogni giorno, forse troppo inconsapevolmente. Tocca tuttavia alle istituzioni europee, Corte di giustizia e Commissione *in primis*, mettere a punto le 'sconnessioni' che nella crescita verso l'alto di tale prezioso edificio si sono verificate: i mattoni del *mutual trust* (e la d.q. MAE sopra tutti) sono impastati, si sa, di pragmatismo repressivo, per le molte, note ragioni; su di essi, le direttive di Stoccolma hanno faticosamente costruito dei basici ma saldi contrafforti alle norme di garanzia procedurali nazionali; ora, affinché le guglie dell'edificio, che sono rappresentate dall'affermazione dei diritti fondamentali, possano svettare senza pericoli di cedimento, occorre qualche intervento di razionalizzazione. Il senso di questa riflessione è, dunque, non la critica fine a sé stessa o l'esercizio di stile, ma l'auspicio che presto si possa veder completata un'opera grandiosa e di valore incommensurabile.

[60] Secondo la nota formula impiegata dalla stessa Corte di giustizia nelle decisioni riunione C-404/15 e C-659/15, Aranyoisi e Căldăraru; v. anche S. Prechal, *Mutual Trust*, cit., 85. Efficace anche la metafora di E. Smith, *Running before we can walk? Mutual recognition at the expense of fair trial in Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, in *NJEuCL* 2013, spec. 88 ss., in cui Fair Trial International mette in luce le principali problematiche legate all'applicazione concreta della decisione quadro MAE.

[61] Piace concludere, come si è aperto, richiamando il saggio di J. Bast- A. Von Bogdandy, *The constitutional core of the Union*, passim, in cui si ripercorrono i tratti salienti di tale costruzione, nella quale grande peso ha rivestito proprio l'azione della Corte di giustizia.