

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 17/03/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31350-la-sentenza-199-2009-del-tribunal-constitucional-spagnolo-e-l-inversione-dell-interpretazione-conforme-come-nuovo-strumento-del-costituzionalismo-asimmetrico-europeo>

Autore: Vecchio Fausto

**La sentenza 199/2009 del Tribunal Constitucional spagnolo e l'inversione dell'interpretazione conforme come nuovo strumento del costituzionalismo asimmetrico europeo**

FAUSTO VECCHIO

## **La sentenza 199/2009 del *Tribunal Constitucional* spagnolo e l'inversione dell'interpretazione conforme come nuovo strumento del costituzionalismo asimmetrico europeo**

---

*SOMMARIO: 1 Premessa. L'evoluzione asimmetrica dell'ordinamento europeo 2 La saga sul mandato di arresto europeo 3 La decisione 199/2009 del Tribunal Constitucional e il rovesciamento dell'interpretazione conforme 4 Conclusioni. Un nuovo passo verso la creazione di un diritto europeo differenziato e flessibile*

### **1 Premessa. L'evoluzione asimmetrica dell'ordinamento europeo**

Secondo un orientamento espresso negli ultimi anni dalla letteratura costituzionalistica, i recenti sviluppi dell'ordinamento comunitario potrebbero essere letti come sviluppi di un nuovo paradigma asimmetrico che pretende di subordinare l'avanzata del processo europeo di costituzionalizzazione al riconoscimento di forme di integrazione differenziata e flessibile<sup>1</sup>.

In effetti, un primo indizio in questa direzione può certamente essere riscontrato nei trentasette Protocolli e nelle sessantacinque Dichiarazioni finali allegati al nuovo Trattato di Lisbona<sup>2</sup>. Anche il progressivo rafforzamento della cooperazione rafforzata può essere sintomatico di una nuova volontà di differenziare le discipline applicabili all'interno degli stati membri<sup>3</sup>.

Inoltre, nel tentativo di salvaguardare il loro margine di intervento nel processo di integrazione, i Tribunali costituzionali nazionali hanno negli ultimi anni elaborato una giurisprudenza che, al di là del dato strettamente testuale, interpreta in chiave antisimmetrica le disposizioni contenute nel sistema dei Trattati e nel diritto derivato europeo. Da questo punto di vista sono in primo luogo rilevanti le

---

1 L'emersione di un nuovo paradigma del diritto costituzionale asimmetrico è sviluppata in A. CANTARO – F. LOSURDO, *L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona* in F. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Esi editrice, 2009.

2 Su questo punto si veda l'idea sviluppata da N. VEROLA, *Convenzione, CIG tradizionali e 'asimmetriche'- i tre volti del processo di riforma 2002-2007*, in A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI, *op. cit.* che spiega la complessità del nuovo Trattato di Lisbona con l'originale metodo di consultazioni bilaterali utilizzato dalla Presidenza tedesca.

3 L'idea della cooperazione rafforzata come strumento per realizzare un'Unione europea basata sull'idea di asimmetria è esposta da D. THYM, *"United in Diversity" – The integration of enhanced cooperation into the european constitutional order* in P. DANN - M. RYNKOWSKI, *The unity of european Constitution*, Berlino, Springer, 2006, 357 375. Per una critica (che però legge le nuove disposizioni in materia di cooperazione rafforzata come strumento dell'Unione asimmetrica) a questa interpretazione vedi M. KOWALSKY, *Comment on Daniel Thym – United in diversity or diversified in the Union?* in P. DANN - M. RYNKOWSKI, *op. cit.*, 377 381.

decisioni del *Tribunal Constitucional* spagnolo, del *Conseil Constitutionnel* francese e del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, che hanno interpretato l'«europeizzazione dei controlimiti»<sup>4</sup> disposta dall'art. 4.2 della nuova versione del Trattato sull'Unione europea (prima prevista nell'art. I-5 del Trattato costituzionale) come una clausola che, sulla base della semplice eccezione della violazione dell'identità costituzionale del proprio ordinamento nazionale, consente alla giurisdizione costituzionale di sottrarsi all'ambito di applicazione del primato<sup>5</sup>. In secondo luogo, sono sotto questo profilo rilevanti le due decisioni con cui l'*Ustavni Soud* ceco ha affermato che la primazia è (soltanto) una delle vie per risolvere i contrasti tra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario e,

---

4 Il tema della «europeizzazione dei controlimiti» e il connesso tema del «primato invertito» sono sviluppati da A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno* su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) e da M. CARTABIA, "Unità nella diversità": il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali su [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it). Per una diversa interpretazione della clausola di salvaguardia delle identità nazionali vedi L. DIEZ-PICAZO, *Observaciones sobre la cláusula de identidad nacional* in M. CARTABIA - B. DE WITTE - P. PEREZ TREMPES - I. GOMEZ FERNANDEZ, *Constitucion europea y constituciones nacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, 437-448 e G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario* in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, 1, 23-41.

5 Sulla decisione 505/2004 del *Conseil Constitutionnel* francese vedi A. ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri* in E. CASTORINA, *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2007, 200-203; O. DUTHELLET DE LAMOTHE, *Il conseil constitutionnel ed il processo di integrazione comunitaria* su [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) e A. SCHILLACI, *Il Conseil constitutionnel si pronuncia sul Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa* su [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

Sulla pronuncia 1/2004 del *Tribunal Constitucional* spagnolo invece vedi A. DEL VALLE GALVEZ, *Constitution espagnole et Traité constitutionnel européen – La déclaration du Tribunal constitutionnel du 13 décembre 2004* in *Cah. Droit. Eur.*, 2005, 5-6, 705-724; F. DURANTE, *Il Tribunal Constitucional e la nuova Costituzione europea* su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) e A. SCHILLACI, *Il Tribunale costituzionale spagnolo e la Costituzione europea* su [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

Invece, fra la ricchissima bibliografia relativa alla pronuncia *BVerfG, 2BvE 2/08* del 30 giugno 2009 del Tribunale costituzionale tedesco, si segnala in particolare F. PALERMO – J. WOELK, "Maastricht reloaded": il Tribunale costituzionale federale tedesco e la ratifica condizionata del Trattato di Lisbona in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2009, 3, 1027-1033. I due autori sottolineano il fatto che «il Tribunale arriva a ventilare al legislatore una proposta interessante. Forse consapevole dell'inaffidabilità del Parlamento (che ha votato a larghissima maggioranza per la ratifica del Trattato) come controllore dell'inalienabilità della sovranità nazionale, il *BVerfG* suggerisce la possibilità di introdurre una nuova, specifica forma di controllo di costituzionalità, limitata al rispetto da parte degli atti comunitari (rectius: della loro traduzione interna) del principio di attribuzione e dell'identità nazionale (controllo *ultra vires*): l'atto che violasse questi principi, potrebbe semplicemente non essere applicato in Germania, senza che per questo debba essere posta in discussione la partecipazione complessiva della Germania al

fatto salvo lo strumento dell'interpretazione conforme, ha rivendicato il potere di sospendere l'efficacia del diritto europeo contrario al diritto costituzionale ceco<sup>6</sup>. In questo fermento giurisprudenziale vengono infine in considerazione anche le sentenze in materia di mandato di arresto europeo con cui i giudici costituzionali polacchi, tedeschi e ciprioti hanno in rapida sequenza dichiarato l'incostituzionalità della relativa disciplina interna e hanno costretto i loro legislatori a riscrivere le norme costituzionali di riferimento o le normative di recepimento della Decisione quadro 2002/584/GAI alla luce delle varie costituzioni nazionali<sup>7</sup>.

Peraltro si tratta di un fenomeno ancora in evoluzione. Infatti, seppur con alcune peculiarità di non poco conto, pare che anche la recente sentenza 199/2009, con cui lo scorso 28 settembre il *Tribunal Constitucional* spagnolo si è pronunciato sulla costituzionalità della normativa di recezione della Decisione quadro europea, possa essere inserita in questa giurisprudenza costituzionale antisimmetrica. Anzi, per la sua capacità di rileggere in chiave asimmetrica il principio dell'interpretazione conforme, essa potrebbe rappresentare un vero e propria paradigma della tendenza alla differenziazione e alla flessibilità che sta caratterizzando questa fase del processo di integrazione.

Pertanto, dopo una rapida riproposizione dei precedenti giudiziari degli altri Stati membri sul tema del mandato di arresto europeo, il presente contributo analizzerà il passaggio chiave della recente decisione spagnola con l'intento di mostrare che questa pronuncia introduce un nuovo strumento dall'elevato potenziale asimmetrico e quindi segna un altro passo in avanti verso la realizzazione di un'Unione caratterizzata da un alto grado di flessibilità normativa e da una significativa differenziazione nell'applicazione giudiziaria.

---

processo di integrazione. Il "suggerimento" sembra valorizzare sul versante procedurale le potenzialità di differenziazione che il diritto comunitario già conosce e che, negli ultimi anni, sono utilizzate in modo crescente, sia dal legislatore comunitario, sia nella giurisprudenza della Corte di Giustizia (v. per tutti, e in riferimento proprio a un caso tedesco, C-36/02, Omega)».

<sup>6</sup> Per un commento alla prima sentenza del Tribunale costituzionale ceco vedi P. NEMECKOVA, *La sentencia del Tribunal constitucional checo de 26.11.2008 sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Constitucion de la Republica Checa* in *Rev. Der. Com. Eur.*, 2009, 32, 239 257. Per un commento sulla seconda sentenza di Brno invece vedi F. VECCHIO, *Corte di Giustizia europea e tribunali costituzionali nazionali secondo la prospettiva della Corte costituzionale ceca* in corso di pubblicazione.

<sup>7</sup> Vedi la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco *BVerfGE.*, 113, 273 del 18 luglio 2005, la sentenza del Tribunale costituzionale polacco P1/05 del 27 aprile 2005 e la sentenza del Tribunale supremo cipriota 294/2005 del 7 novembre 2005. Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale in questa materia vedi V. BAZZOCCHI, *Il mandato di arresto europeo e le Corti supreme nazionali* in *Dir. Un. Eur.*, 2007, 3, 661 690 e O. POLLICINO, *Incontri e scontri tra ordinamenti e interazioni tra giudici nella nuova stagione del costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi* in *Eur. Jour. of Leg. Stud.*, 2008, 1, 220 268.

## 2 La saga sul mandato di arresto europeo

Prendendo atto del fatto che l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea riconosce l'equivalenza del livello di protezione dei diritti fondamentali offerto dagli stati membri e impone uno standard minimo di tutela, la Decisione quadro 2002/584/GAI ha inteso introdurre, seppur in maniera parziale, il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale. L'idea di base che caratterizza la nuova disciplina è quella di superare i pesanti meccanismi dell'extradizione in funzione di una procedura di consegna basata sulla fiducia reciproca tra i sistemi giudiziari, completamente giuridicizzata e sostanzialmente priva delle valutazioni discrezionali dell'esecutivo<sup>8</sup>. Peraltro, la Corte di Giustizia, statuendo che pur in vigore del sistema dei pilastri (ormai superato) le decisioni quadro adottate nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale possono indirettamente produrre effetti e in qualsiasi caso obbligano l'interprete ad una interpretazione conforme, ha determinato le condizioni per un immediato e prolungato braccio di ferro con le giurisprudenze costituzionali nazionali<sup>9</sup>.

Infatti, già immediatamente dopo le conclusioni dell'avvocato generale che hanno spianato la strada alla decisione della Corte di Giustizia appena riferita, il *Trybunał Konstytucyjny* polacco inaugura la lunga serie di pronunce costituzionali relative al mandato di arresto europeo, rifiutando esplicitamente la possibilità di ricorrere all'interpretazione conforme della propria norma costituzionale<sup>10</sup>. Più specificamente, con la sentenza P1/05 del 27 aprile 2005, il tribunale polacco rifiuta di distinguere il mandato di arresto europeo dall'istituto dell'extradizione e, in virtù dell'art. 55 della propria costituzione nazionale che esplicitamente vieta la possibilità di estradare un cittadino polacco, dichiara incostituzionale la normativa di recepimento della Decisione quadro. Peraltro, per evitare la responsabilità di un inadempimento comunitario, i giudici di Warsavia sfruttano la possibilità offerta dall'art. 190 della Costituzione polacca e, rinviando di un anno e mezzo l'efficacia della loro pronuncia, chiamano le istituzioni politiche nazionali a modificare entro il termine disposto la previsione costituzionale che osta alla validità della normativa sul mandato di arresto europeo.

A distanza di poco più di due mesi, si pronuncia pure il *Bundesverfassungsgericht* e, con la sentenza BVerfGE 113, 273 del 18 luglio 2005, dichiara l'incostituzionalità della legge tedesca di recepimento del mandato di arresto europeo<sup>11</sup>. In questo caso la pronuncia è ancora più netta perché i giudici di Karlsruhe, non disponendo del potere di sospensione previsto dall'art. 190

---

8 Per una analisi della genesi, del contenuto e dei problemi applicativi della Decisione quadro sul mandato di arresto europeo vedi L. SALAZAR, *Il mandato di arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali* in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, 8, 1041 1051.

9 Causa C-105/03 *Pupino*. Per un commento vedi V. BAZZOCCHI, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni-quadro* in *Quad. Cost.*, 2005, 4, 884 886.

10 Per un commento più articolato alla decisione in esame si rinvia a J. SAWICKI, *Incostituzionale, ma efficace: il mandato di arresto europeo e la Costituzione polacca* su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

della Costituzione polacca, decretano l'immediata efficacia della loro decisione e soprattutto perché essi intervengono dopo una riforma costituzionale appositamente finalizzata ad armonizzare l'art. 16 del *Grundgesetz* (che nella sua formulazione anteriore vietava in maniera inequivoca l'estradizione del cittadino) con la normativa disposta dalla Decisione quadro europea. Secondo il ragionamento del Tribunale costituzionale, il legislatore tedesco avrebbe potuto e dovuto sfruttare il margine di discrezionalità concesso dallo strumento normativo europeo per adeguarsi alle condizioni imposte dalla nuova versione dell'art. 16 della Costituzione<sup>12</sup>.

Anche la suprema Corte cipriota condivide la linea dura sul mandato di arresto europeo e con la sentenza 294 del 7 novembre 2005 si allinea alle decisioni prese dai giudici di Warsavia e di Karlsruhe. Infatti, dichiarando l'incostituzionalità della legge interna di recepimento per violazione dell'art. 11 della propria Costituzione, i giudici di Nicosia censurano il legislatore nazionale che non ha sfruttato appieno i margini di discrezionalità concessi dalla normativa europea, e, seguendo il precedente polacco, si spingono sino ad escludere la possibilità dell'interpretazione conforme esplicitamente disposta dalla Corte di Giustizia.

In direzione opposta vanno invece le decisioni con cui la Corte costituzionale della Repubblica ceca e la Corte costituzionale belga, intervenendo sul mandato di arresto, hanno manifestato un atteggiamento di maggiore disponibilità nei confronti del diritto europeo. Elemento comune alle due pronunce è l'apertura all'utilizzo del rinvio pregiudiziale.

Peraltro, pur riaffermando la possibilità di investire la Corte di Giustizia di una questione pregiudiziale, l'*Ustavni Soud* ceco ha preferito risolvere direttamente il presunto contrasto tra la legge nazionale di recepimento della normativa europea e l'art. 14 della propria Costituzione che esplicitamente impedisce l'estradizione del cittadino. Così, con la decisione *Pl 66/04* del 3 maggio 2006, i giudici di Brno si pronunciano sulla costituzionalità della normativa sul mandato di arresto europeo sostenendo che, in conformità con una interpretazione storica e soprattutto in conformità con l'obbligo di interpretazione euroconforme congiuntamente disposto dall'art. 1 della Costituzione nazionale e dall'art. 10 del Trattato sull'Unione europea, l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali della Repubblica Ceca deve essere interpretato in senso antiletterale come permissivo dell'esecuzione di un mandato di arresto europeo<sup>13</sup>.

---

11 Per un commento più articolato della decisione in esame si rinvia a F. PALERMO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul mandato di arresto europeo* in *Quad. Cost.*, 2005, 4, 897-904; J. WOELK, *Parlare a nuora perché suocera intenda: il BVerfG dichiara incostituzionale la legge di attuazione del mandato d'arresto europeo* in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, 2006, 1, 160-168 e G. RANALDI, *Il caso Darkanzali: "a margine" della sentenza del tribunale costituzionale tedesco in tema di mandato di arresto europeo e diritti fondamentali* su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

12 Cfr. questa conclusione con l'opinione concorrente alla decisione espressa dal giudice Broß che ha ritenuto che la legge d'attuazione dovesse essere dichiarata nulla per violazione del principio di sussidiarietà previsto come condizione di legittimità dalla nuova formulazione dell'art. 16 della Costituzione.

13 Per un commento più articolato della decisione in esame si rinvia a M. MAZZA, *Il mandato di arresto europeo davanti alla Corte costituzionale della Repubblica Ceca* in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2007, 4, 1955-1967.

Invece sulla base della sua tradizionale apertura al diritto europeo, la *Cour d'Arbitrage* belga, con la decisione 124 del 13 luglio 2005, ha effettivamente investito la Corte di Giustizia di due questioni pregiudiziali di validità. Con la prima questione è stato chiesto ai giudici del Lussemburgo se per disciplinare il mandato di arresto europeo si potesse utilizzare lo strumento della Decisione quadro (formalmente previsto per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari) o se invece fosse necessario l'utilizzo dello strumento della convenzione tra gli stati membri. Con la seconda questione, i giudici costituzionali del Belgio hanno chiesto se la mancata riproposizione del meccanismo della doppia incriminazione potesse violare la disposizione dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea. Sulla base della risposta ottenuta con la sentenza C - 303/05 pronunciata il 3 maggio 2007 dalla Corte di Giustizia, la Consulta belga (con la sentenza 128/2007 del 10 ottobre 2007) statuisce che spetta ad una valutazione discrezionale del Consiglio la scelta dello strumento normativo adeguato e che non sussiste la pretesa violazione dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea<sup>14</sup>.

Rinviando alle conclusioni considerazioni di ordine generale preme in questo momento sottolineare che questa stringatissima analisi dovrebbe essere sufficiente per mostrare un panorama giurisprudenziale fortemente disomogeneo<sup>15</sup> in cui, con l'eccezione della *Cour d'Arbitrage* belga (e in parte della Corte costituzionale ceca), ogni giurisprudenza costituzionale ha, in vario modo, scelto di lasciare in secondo piano la disciplina europea e ha preferito individuare le tecniche di interpretazione, il *reasoning* e la soluzione materialmente adottata sulla base del proprio sistema di valori.

### **3 La decisione 199/2009 del Tribunal Constitucional e il rovesciamento dell'interpretazione conforme**

Come già anticipato, il variegato quadro giurisprudenziale in materia di mandato di arresto europeo deve essere completato con la recente sentenza 199 del 28 settembre 2009 del *Tribunal Constitucional* spagnolo. Con questa decisione i giudici di Madrid si sono pronunciati sulla Decisione quadro 2002/584/GAI e, pur

---

14 Per una ricostruzione della complessa vicenda processuale che ha coinvolto la Corte di Giustizia europea e la *Cour d'Arbitrage* belga vedi M. CASTELLANETA, *La Consulta belga assolve il mandato d'arresto: non esiste un contrasto con l'equo processo* in *Guida al dir. - Dir. Com. e inter.*, 2007, 6, 94 95. Per una rassegna delle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale costituzionale belga vedi invece A ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri* in E. CASTORINA, *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2007, 185 234 dove si mette in evidenza come, in una sentenza resa lo stesso giorno (con la decisione n. 125 del 13 luglio 2005 sulla legge interna di recepimento della Decisione-quadro sulla lotta al terrorismo), la stessa Corte ha ritenuto superflua la presentazione di una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia europea.

15 Sugli orientamenti seguiti dalla Cassazione italiana e dalla *House of Lord* inglese vedi V. BAZZOCCHI, *Il mandato*, cit. 680 689.

facendo salva la legge di recepimento dello strumento normativo sovranazionale<sup>16</sup>, hanno accolto il ricorso di *amparo* presentato da un cittadino britannico contro l'esecuzione di un mandato di arresto europeo richiesto dalle autorità rumene e hanno annullato la decisione con cui la *Seccion Tercera de la Sala de lo Penal* della *Audiencia Nacional* aveva disposto la consegna<sup>17</sup>.

Denunciando la decisione dell'autorità giudiziaria spagnola, il ricorrente si richiama alle pronunce precedenti del *Tribunal Constitucional* e sostiene che, avendo rigettato il ricorso in cui egli lamentava il rischio di essere sottoposto ad un trattamento carcerario inumano e degradante a seguito di una condanna in contumacia pronunciata da parte delle autorità giudiziarie rumene, l'atto contenente l'ordine di consegna avrebbe violato il suo diritto costituzionale alla tutela giudiziale effettiva e il suo diritto costituzionale al giusto processo, rispettivamente garantiti dal primo e dal secondo comma dell'*art. 24* della Costituzione spagnola<sup>18</sup>.

Relativamente alla pretesa violazione dell'*art. 24.1*, la Corte riconosce che la mancata incorporazione di una norma che vieti la consegna nelle ipotesi in cui vi sia il rischio di trattamenti inumani e degradanti non impedisce che un simile divieto, previsto dalla stessa disciplina dettata dalla Decisione quadro, possa essere direttamente dedotto dalla disposizione costituzionale<sup>19</sup>. Tuttavia, seguendo l'indicazione del *Ministerio Fiscal*, i giudici di Madrid non ritengono che, sotto il profilo in questione, la decisione dell'*Audiencia Nacional* abbia violato la Costituzione perché le lagnanze allegate dal ricorrente sono generiche e insufficienti a dimostrare un pregiudizio effettivo<sup>20</sup>.

Relativamente alla violazione dell'*art. 24.2*, invece, il *Tribunal* ritiene che, conformemente alla propria giurisprudenza, l'obbligo di sottoporre la consegna alla condizione che il ricorrente condannato in contumacia possa richiedere la revisione della sentenza, pur in assenza di una specifica menzione nella legge di recepimento o nella disciplina europea, deve essere dedotto da un'interpretazione costituzionalmente orientata dei due atti normativi. Tra l'altro, i giudici

---

16 Legge 3, del 14 marzo 2003.

17 *Auto* 46 del 27 aprile 2007.

18 A fondamento delle sue ragioni il ricorrente richiama la sentenza 91 del 30 di marzo del 2000 con cui la Corte aveva sostenuto che l'accoglimento di una richiesta di estradizione concessa senza l'assicurazione che il convenuto potesse impugnare la condanna pronunciata in contumacia costituisce una violazione del diritto al giusto processo garantito dall'*art. 24.2* e la sentenza 177 del 5 di luglio 2006 con cui la Corte ha stabilito che anche nel caso di mandato di arresto europeo il decreto di consegna debba prevedere come *conditio sine qua non* la possibilità di richiedere la revisione della sentenza nel paese emittente.

19 Nel tredicesimo considerando del preambolo della Decisione quadro 2002/584/GAI sta scritto che «Nessuna persona dovrebbe essere allontanata, espulsa o estradata verso uno Stato allorquando sussista un serio rischio che essa venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altri trattamenti o pene inumane o degradanti».

20 Il ricorrente si era limitato a lamentare che la sua condizione di omosessualità era incompatibile con la detenzione carceraria in Romania.

costituzionali ritengono che un'interpretazione del genere sia perfettamente compatibile con la normativa europea perché il n. 1 del primo comma dell'art. 5 della Decisione quadro dispone che, in caso di mandato relativo ad una condanna in contumacia, lo stato di esecuzione possa subordinare la consegna alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca sufficienti garanzie in ordine ad una revisione della sentenza. Pertanto, essendosi limitata a verificare (soltanto) che il ricorrente aveva in effetti nominato un proprio rappresentante legale nel processo rumeno che lo ha visto coinvolto, senza invece rispettare l'obbligo costituzionale di subordinare la consegna alla possibilità di una revisione della sentenza di condanna, l'*Audiencia Nacional* ha effettivamente violato il diritto al giusto processo e di conseguenza l'atto impugnato deve essere dichiarato nullo<sup>21</sup>.

È il caso di osservare che l'iter argomentativo è tortuoso e poco persuasivo. Infatti, la deduzione interpretativa dell'obbligo di sottoporre la consegna del condannato in contumacia alla condizione di una revisione del processo non attribuisce il giusto valore al fatto, certamente non secondario, che l'art. 5 della Decisione quadro non è indirizzato a tutte le istituzioni statali, ma si limita ad istituire alcune riserve di legge che il legislatore spagnolo non ha ritenuto di dover sfruttare<sup>22</sup>. Insomma, diversamente da quanto avevano fatto i loro colleghi tedeschi, i giudici costituzionali spagnoli non si limitano ad invalidare la decisione

---

21 In questo passaggio il *Tribunal Constitucional*, diversamente da quanto aveva affermato l'*Audiencia Nacional*, sostiene che la semplice presenza di un difensore non è una garanzia sufficiente essendo invece richiesta, ai fini di un giusto processo la presenza fisica dell'imputato. È interessante notare che a supporto della sua decisione il Tribunale richiama l'art. 6.3 lett. c) della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ai sensi del quale «ogni accusato ha il diritto a difendersi personalmente o ad avere l'assistenza di un difensore di sua scelta».

22 La lettura proposta è confermata dall'opinione dissenziente espressa dal giudice costituzionale Pablo Pérez Tremps. In effetti, ai sensi dell'art. 5 della Decisione quadro 2002/584/GAI «L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione può essere subordinata dalla legge dello Stato membro di esecuzione ad una delle seguenti condizioni:

1) Se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza comminate mediante decisione pronunciata "in absentia", e se l'interessato non è stato citato personalmente né altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata in absentia, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio.

2) Se il reato in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso è punibile con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà a vita, l'esecuzione di tale mandato può essere subordinata alla condizione che lo Stato membro emittente preveda nel suo ordinamento giuridico una revisione della pena comminata - su richiesta o al più tardi dopo 20 anni - oppure l'applicazione di misure di clemenza alle quali la persona ha diritto in virtù della legge o della prassi dello Stato membro di emissione, affinché la pena o la misura in questione non siano eseguite.

lesiva del diritto fondamentale e ad investire delle conseguenti decisione l'autorità politica, ma, con una chiara invasione di attribuzioni, decidono di riscrivere la normativa. Inoltre, la deduzione interpretativa che ha portato all'accoglimento del ricorso di *amparo* snatura l'essenza stessa della Decisione quadro perché prende lo spunto proprio da quel sentimento di sfiducia nei sistemi di tutela degli altri paesi membri che la disciplina europea aveva inteso superare<sup>23</sup> e finisce con il sostituire il margine di valutazione che nei procedimenti di estradizione spetta al potere esecutivo con un'altrettanto ampia discrezionalità del potere giurisdizionale<sup>24</sup>.

Più in generale comunque è lo stesso impianto metodologico della sentenza che appare forzato. Sia quando subordina la consegna alla possibilità di una revisione del processo, sia quando deduce il divieto di effettuare la consegna in favore di paesi in cui il condannato rischia di subire trattamenti disumani o degradanti, il *Tribunal Constitucional* si discosta in maniera significativa dall'impostazione metodologica seguito dall'*Ustavni Soud* ceco e soprattutto dalla dottrina elaborata dalla Corte di Giustizia in materia di interpretazione conforme. Infatti, il giudice costituzionale spagnolo, a differenza di quanto fa il suo omologo ceco che interpreta l'*art. 14* della propria Carta dei diritti fondamentali alla luce della disposizione europea, stravolge l'*art. 5* della Decisione quadro e svuota di significato l'intero impianto normativo sovranazionale sulla base dell'*art. 24* della Costituzione spagnola<sup>25</sup>. Insomma, la Corte afferma i valori della Costituzione spagnola attraverso un completo rovesciamento di quell'idea di interpretazione

---

3) Se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente».

23 Sia il magistrato Jorge Rodríguez Zapata Pérez sia il magistrato Pablo Pérez Tremps nelle loro opinioni dissenzienti mettono in evidenza che la decisione della maggioranza dei giudici costituzionali mette in discussione la fiducia reciproca tra autorità giudiziarie di Stati differenti che rappresenta invece uno degli elementi fondamentali della Decisione quadro 2002/584/GAI.

24 Nell'opinione dissenziente espressa, il giudice costituzionale Pablo Pérez Tremps sottolinea che Nel senso di uno snaturamento dell'essenza della Decisione quadro anche le considerazioni svolte da F. FONTANELLI, *La decisione quadro sul mandato di arresto europeo e la tutela dei diritti fondamentali* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 2, 194 200.

25 In questo senso sembra rilevante la proposta contenuta nell'opinione dissenziente espressa dal giudice Pablo Pérez Tremps, secondo cui i giudici avrebbero potuto e dovuto utilizzare come strumento interpretativo la sopravvenuta (e pertanto non applicabile al caso concreto) decisione quadro 2009/299/GAI che all'*art. 4* esclude la contumacia dal novero delle ipotesi in cui lo stato può opporsi all'esecuzione del mandato di arresto europeo.

conforme originariamente immaginata dalla Corte di Giustizia per uniformare l'applicazione del diritto comunitario<sup>26</sup>.

#### **4 Conclusioni. Un nuovo passo verso la creazione di un diritto europeo differenziato e flessibile**

Un approccio maturo di *multilevel constitutionalism* che non nega la dimensione del conflitto e non rimuove i problemi connessi all'approccio multilivello<sup>27</sup>, potrebbe essere tentato di sminuire il significato della sentenza 199/2009. La decisione in questione potrebbe essere letta come uno dei capitoli di un'avvincente saga che ha visto la Corte di Giustizia europea e le corti costituzionali nazionali confrontarsi, e a volte scontrarsi, alla ricerca di un equilibrio sul delicatissimo tema della cooperazione giudiziaria in materia penale<sup>28</sup>. In questa ottica, la decisione materialmente adottata dai giudici spagnoli non scandalizzerebbe più di tanto e la pluralità di tecniche interpretative, di *reasoning* e di soluzioni materiali prospettate dalle diverse corti potrebbe essere inquadrata nell'ordinario meccanismo processual-comparativo di formazione della soluzione "giusta" e nella connessa dialettica giudiziaria che da sempre ha caratterizzato il processo di integrazione: una semplice fase di transizione in attesa dell'emersione di una soluzione condivisa dai due livelli ordinamentali di cui si compone il sistema europeo. Al più, la dottrina multilivello più sensibile alle ragioni del processo di integrazione potrebbe contestare come censurabile la scelta di non ricorrere ai meccanismi del rinvio pregiudiziale e di sottrarsi così al confronto con la Corte del Lussemburgo e al fecondo dialogo giurisprudenziale<sup>29</sup>.

Se però si guarda alle motivazioni della decisione, ci si rende conto che la pronuncia non è un semplice esempio della dialettica giudiziaria, ma si inserisce a pieno titolo nell'alveo di quel fermento giurisprudenziale antisimmetrico che, sulla base di un'interpretazione - in molti casi forzata - del diritto europeo, pretende di ancorare la prevalenza del diritto costituzionale nazionale alle norme e agli istituti dell'ordinamento comunitario. A ben vedere, infatti, se i giudici costituzionali avessero voluto semplicemente imporre la propria soluzione al caso concreto, avrebbero potuto esprimere il loro dissenso agli indirizzi

---

26 Sui rischi di svuotamento del contenuto normativo di una previsione connessi allo strumento dell'interpretazione conforme vedi A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative* su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it). Sul tema dell'interpretazione conforme vedi anche, ID., *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme* su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

27 Ad esempio sia A. RUGGERI, *Dimensione europea*, cit., che M. CARTABIA, *Gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali in Iustitia*, 2008, 4, 399-409 riconoscono che l'approccio multilivello lascia spazio alla possibilità che il conflitto concreto non trovi soluzione.

28 Era questa la conclusione a cui sembra giungere, prima della pronuncia spagnola, O. POLICINO, cit..

29 È questa l'idea proposta dall'opinione dissenziente del giudice Pablo Pérez Tremps.

giurisprudenziali europei riproponendo la (comoda) soluzione della dichiarazione di incostituzionalità delle norme di recepimento utilizzata dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco. Oppure, sul modello del *Trybunał Konstytucyjny* polacco, avrebbero potuto invitare il legislatore costituzionale spagnolo a operare una qualche modifica costituzionale. O ancora avrebbero potuto salvare la legge interna e far valere sul piano applicativo la riserva di competenza da loro stessi dedotta sulla base della clausola di salvaguardia delle identità costituzionali. In qualsiasi caso, senza compromettere il loro scopo polemico, i giudici avrebbero potuto sfruttare una pluralità di tecniche costituzionali che gli avrebbero certamente consentito di essere più rispettosi del dato normativo europeo e del ruolo giudiziario della Corte di Giustizia.

Secondo un modello già sperimentato in occasione dell'affermazione del primato invertito<sup>30</sup>, il *Tribunal Constitucional* preferisce invece imporre la prevalenza dei valori costituzionali spagnoli, declinando in chiave antisimmetrica uno dei principi che la Corte di Giustizia aveva elaborato per garantire l'applicazione uniforme delle norme comunitarie prive di efficacia diretta e sviluppando un'inedita supremazia interpretativa della Costituzione spagnola. Si tratta di un'affermazione forte che rende difficile una lettura multilivello della pronuncia e che manifesta in maniera inequivocabile la volontà di trasformare il principio dell'interpretazione conforme in un principio interpretativo astrattamente idoneo a valorizzare le differenze costituzionali. Peraltro, la scelta di non definire limiti precisi all'ambito di applicazione di questa nuova declinazione del principio<sup>31</sup>, tradisce il desiderio di creare uno strumento di flessibilizzazione potenzialmente universale<sup>32</sup> e, almeno in teoria, capace di affermare la soluzione costituzionale

---

30 Sulla relazione tra primato invertito e asimmetria vedi F. VECCHIO, *Primato condizionato e asimmetria* in A. CANTARO, *L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, Giappichelli, 2009.

31 In proposito, la sentenza, senza specificare l'ambito materiale di applicazione del principio, si limita a specificare che il divieto di effettuare la consegna in favore di paesi in cui il condannato rischia di subire trattamenti disumani o degradanti deve il suo tacito riconoscimento all'essere uno dei «*valores fundamentales de las sociedades democráticas*» e che la condizione che subordina la consegna alla possibilità di una revisione del processo deve essere dedotta dal «*ser la misma inherente al contenido esencial de un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución*». È innanzitutto interessante osservare che le due formule non sono coincidenti e che quindi è ben possibile un utilizzo estensivo dei due concetti. Inoltre, per quanto le formule utilizzate riecheggino un linguaggio in un certo senso classico delle giurisprudenze costituzionali nazionali, l'apertura ai valori fondamentali delle società democratiche (al plurale) è qualcosa che già di per se stessa va oltre l'idea di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (al singolare) e per l'indeterminatezza del suo contenuto si avvicina più alle tradizioni costituzionali comuni che alla tradizionale teoria dei controlimiti.

32 La soluzione per via interpretativa dei contrasti ordinamentali è questo quanto auspicato da una prospettiva multilivello da M. CARTABIA - A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza* in *Giur. Cost.*, 2002, 6, 4477-4508 e anche da A. RUGGERI, *Dimensione europea*, cit.. È appena il caso di ricordare che diversamente da quanto realizzato nella sentenza commentata questi autori si

anche in casi diversi da quelli relativi al mandato di arresto europeo o, più in generale, alla cooperazione giudiziaria in materia penale<sup>33</sup>.

In attesa di una decisione della Corte di Giustizia che confermi o smentisca il costrutto elaborato dai giudici costituzionali spagnoli<sup>34</sup>, dalle considerazioni fin qui svolte sembra possibile concludere che, per questa sua accertata volontà di costruire uno strumento interpretativo che dispone la primazia interpretativa della norma costituzionale sulla norma europea, la sentenza 199/2009 del *Tribunal Constitucional*, lungi dal rappresentare un semplice episodio di “guerra” tra le Corti, costituisce un paradigma del fermento giurisprudenziale che sta attraversando l’Europa e segna un ulteriore passo in avanti verso l’affermazione di un diritto costituzionale europeo segnato da profonde differenziazioni negli statuti normativi e nell’applicazione giurisprudenziale.

### **FAUSTO VECCHIO**

*Assegnista di ricerca presso l’Università di Catania*

---

riferiscono ad una soluzione autenticamente interpretativa che, tenendo nella dovuta considerazione i valori dell’ordinamento nazionale, non svuota di contenuto la prescrizione comunitaria.

33 Se non fossero stati animati dall’intento di affermare un principio interpretativo capace di affermare le differenze i giudici avrebbero potuto sfruttare le peculiarità del caso concreto (non più riproponibile negli stessi termini in seguito alla comunitarizzazione della cooperazione penale e della nuova disciplina sul mandato di arresto europeo) e limitare l’ambito di applicazione del principio all’ambito del mandato di arresto europeo o all’ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale.

34 Nella sua opinione dissenziente, il magistrato Pablo Pérez Tremps esprime il timore che, in seguito alle novità introdotte in materia di cooperazione giudiziaria dal Trattato di Lisbona, la decisione della maggioranza possa essere oggetto del procedimento di infrazione.