



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

# Il coordinamento interministeriale delle politiche europee nei paesi più colpiti dalla crisi economica

**Prof. Sabrina Ragone**

29 ottobre 2018

Corso CRISES

# OBIETTIVI DELLO STUDIO



*S. Ragone (ed.), Managing the Euro Crisis: National EU policy coordination in the debtor countries, Routledge, 2018*

- Background: effetti costituzionali della crisi economico-finanziaria e coordinamento delle politiche europee
- Analisi comparata di 5 casi dell'Eurozona:  
**Cipro, Grecia, Irlanda, Italia, Portogallo**
- Risultati principali:
  - a) tendenze evolutive comuni
  - b) vincitori e perdenti all'interno degli esecutivi nazionali



# Come è iniziato il progetto...

- **Progetto del CEPC (2012-2015)**

Ruolo degli esecutivi nazionali  
Nelle politiche europeizzate  
(workshop 2014)

+

- **Progetto parallelo: effetti costituzionali della crisi economica**

[Livelli europeo e nazionale]



## **Combinazione di queste 2 prospettive per capire la risposta degli esecutivi a livello nazionale...**

### **Perché è rilevante?**

- Il ruolo dei governi nell'integrazione europea
- Buon punto di vista sull'europeizzazione delle amministrazioni nazionali
- Spiegazione delle dinamiche interne e degli equilibri tra i diversi attori dell'esecutivo

### **Perché è originale?**

- Combinazione di due linee di ricerca
- Selezione dei casi di studio
- Metodologia multidisciplinare e comparata



# CASI

## •Grecia (2010 -2018)

3 MoUs con creditori internazionali

**Starting point:** Modello decentrato, frammetario

E prevalentemente informale con coordinamento del MAE

**Crisi:** coordinamento accentrato, positivo e selettivo intorno al MF



## •Irlanda (2010-2013)

**Starting point:** Modello accentrato con 3 attori

Principali:MAE, MF e Presidenza del Consiglio - PM

**Crisis:** “Economic Management Council”: PM, vice PM, nuovo  
“Ministry of Public Expenditure”, MF





- **Portogallo (2011-2014)**

**Starting point:** Modello accentrato e selettivo basato sul ruolo del MAE

**Crisis:** task-force temporanea (ESAME) che lavorava con MF e PM



- **Cipro (2012-2016)**

**Starting Point:** NO meccanismo di coordinamento

**Crisis:** meccanismo specifico con supervisione del MF



+ **Italia**

**Starting point:** Modello decentrato e approccio “comprehensive”

**Crisis:** Crescente importanza dei Comitati del DPE



# Risultati principali:

- 1) **Adattamento di modelli preesistenti**
- 2) **Cambi temporanei a livello nazionale**
- 3) **Accentramento del coordinamento europeo in capo agli esecutivi**

MA...



...(Internamente) asimmetrico

**Vincitori**

*PM*

*MF e ME*

**Perdenti**

*MAE*

*[e Parlamenti]*



CRISES - CRITICAL RISKS FOR INTEGRATION AND SOLIDARITY IN THE  
EUROPEAN SPACE

# THE POLITICAL COMPLEXITIES OF THE EUROPEAN UNION GOVERNANCE OF MIGRATION AND ASYLUM

Michela Ceccorulli, University of Bologna, [michela.ceccorulli2@unibo.it](mailto:michela.ceccorulli2@unibo.it)



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



# THIS PRESENTATION

- Facts and figures: tipping moments
- Studying migration: many 'political' approaches, different implications
- A fragmented policy on migration and asylum: implications for the 'peculiar nature' of the EU
- The refugee crisis: critical moments and EU's reaction



88,761 arrivals to EUROPE 2018

71,868 *by sea*

16,893 *by land*

*(updates as of 5 September 2018)*

1,565 dead/missing - Mediterranean 2018

2017

186,768 arrivals to EUROPE

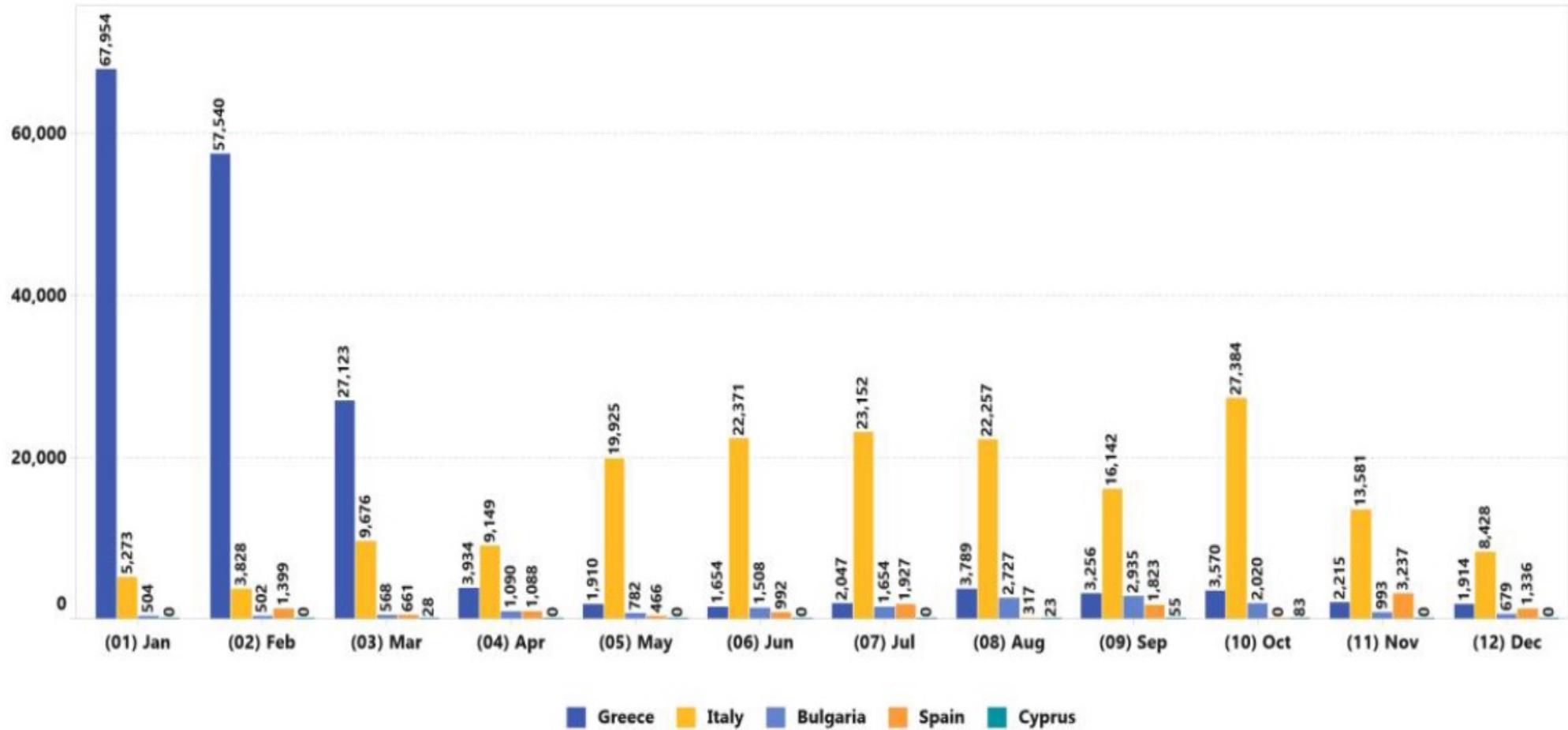
3,116 dead/missing - Mediterranean

2016

390,432 arrivals to EUROPE

5,143 dead/missing - Mediterranean

# Monthly arrivals to Europe by Country from 1 January 2016 to 31 December 2016 (First Arrival Countries)



TIPPING MOMENTS

	2015	2016
GREECE	857.000 ca.	176.000 ca. (79% decrease)
ITALY	156.000 ca.	181.000 (16% increase)

- EU-TURKEY AGREEMENT, 18 March 2016 (-)
- WEATHER CONDITIONS (+)
- SITUATION IN LIBYA (+)

# NATIONALITIES

- Syria 
- African nationals (Nigerians, Eritreans) 

## ARRIVALS TO GREECE:

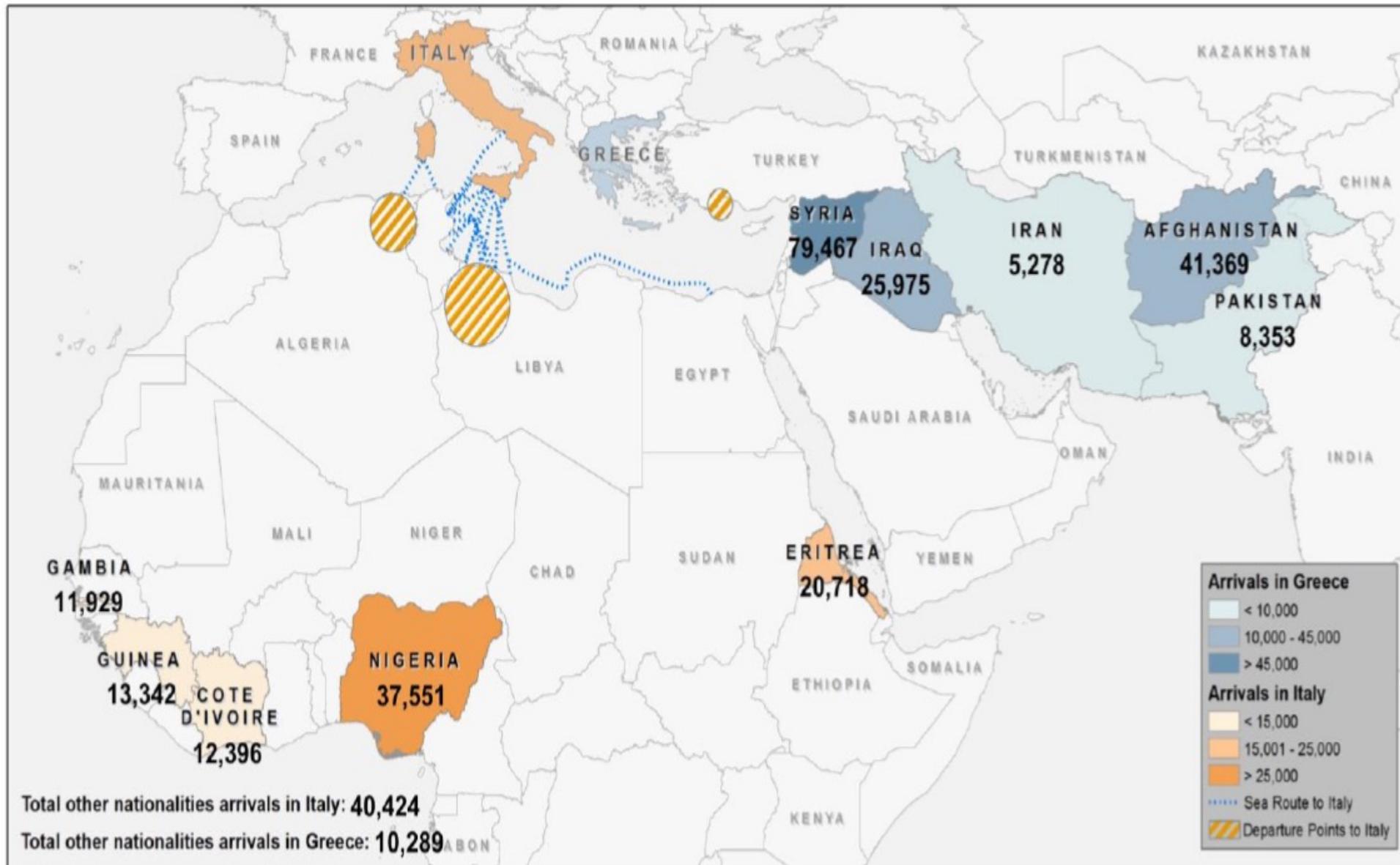
Syrians  
Afghans  
Iraqis

## ARRIVALS TO ITALY:

Nigerians  
Eritreans  
Gambians

# OVERVIEW: COUNTRIES OF ORIGIN - ARRIVALS TO GREECE AND ITALY

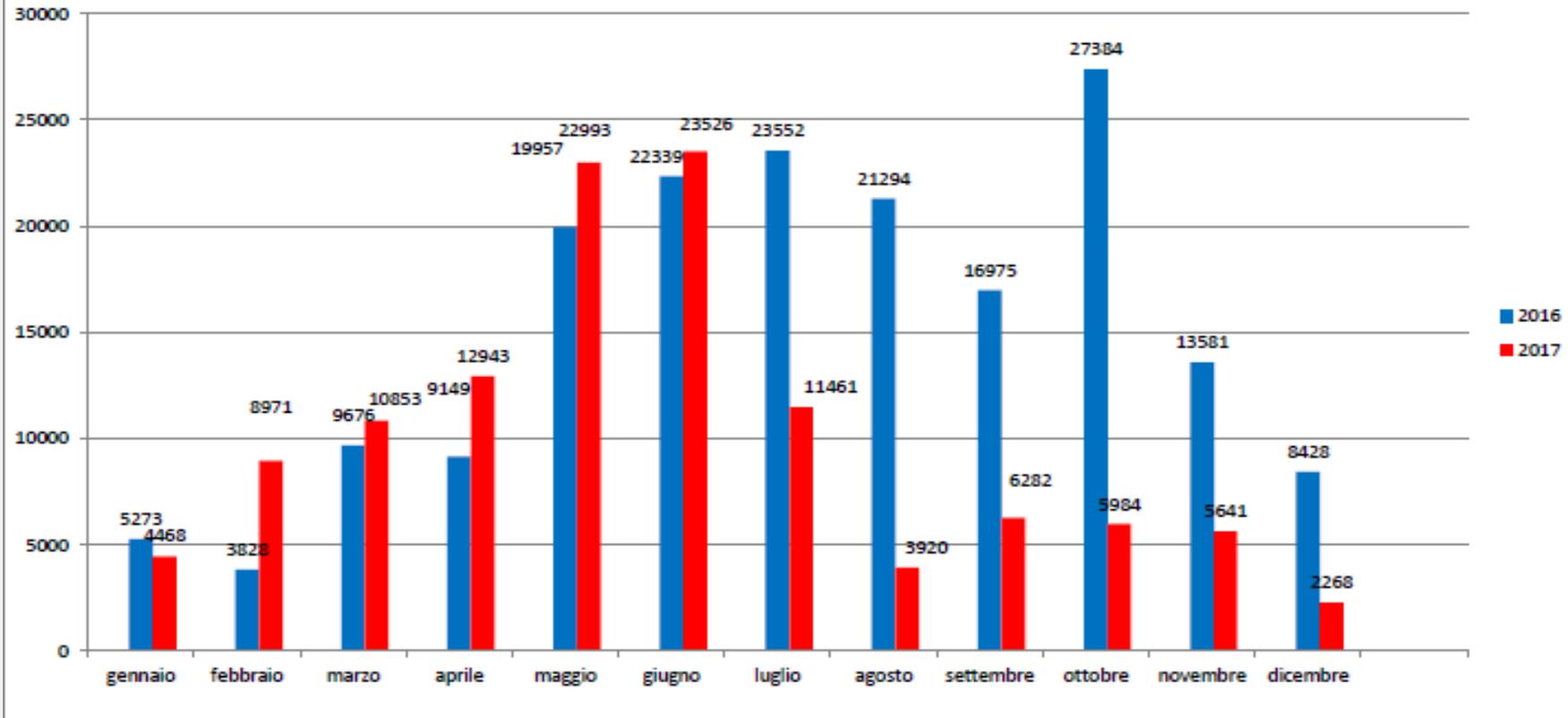
From 01 January 2016 to 31 December 2016



### Comparazione migranti sbarcati negli anni 2016/2017

2016: 181.436

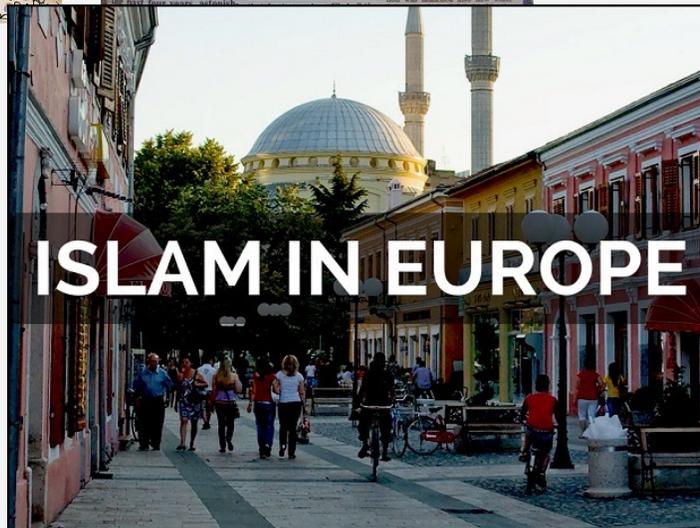
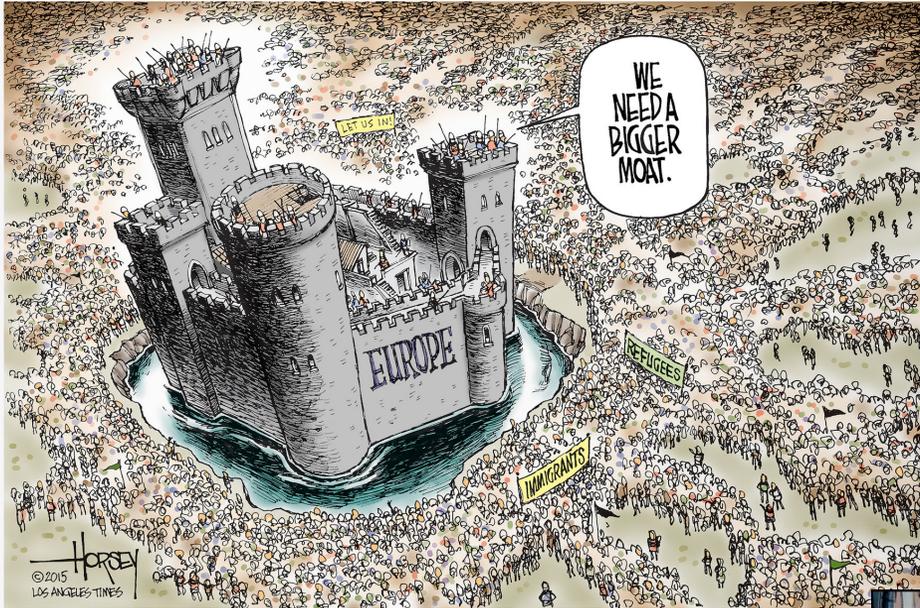
2017: 119.310 (dato al 31 dicembre 2017)



\*Fonte: Dipartimento della Pubblica sicurezza

# TIPPING MOMENTS ITALY

# STUDYING MIGRATION



## COMPETENZE DELL'UNIONE: MIGRAZIONE LEGALE

- Migrazione legale: solo in parte (alcune categorie di migranti e regole minime su ricongiungimenti familiari).

### PROBLEMI:

-Molto rimane in mano agli stati membri, in base alle esigenze del mercato del lavoro

-

## COMPETENZE DELL'UNIONE: INTEGRAZIONE

- Da sempre uno degli obiettivi centrali per l'Unione (identità europea ma anche economia e futuro demografico dell'Unione)
- Nessuna legislazione vincolante
- DEFINIZIONE: *'two-way process based on mutual rights and corresponding obligations of legally resident third country nationals and the host society which provides for full participation of the immigrant'*

APPROCCIO INCREMENTALE  
APPROCCIO OLISTICO

## COMPETENZE DELL'UNIONE: IMMIGRAZIONE IRREGOLARE

- Database per la raccolta e condivisione di dati di immigrati e richiedenti asilo (sovrapposizione tra finalità di gestione della migrazione e obiettivi di sicurezza)
- Agenzie per il controllo delle frontiere esterne (FRONTEX e Nuova Guardia Costiera e di Frontiera Europea)
- Accordi di riammissione e politica di Ritorno

### PROBLEMI:

- Obiettivi di sicurezza interferiscono sulla gestione del fenomeno
- Spesso non collaborazione di paesi terzi per la riammissione dei propri cittadini

# COMPETENZE DELL'UNIONE: ASILO

- Ampie:
  - Definizione delle procedure per la richiesta e l'esame di domande di protezione internazionale
  - Definizione delle categorie di protezione e relativi diritti
  - Definizione delle condizioni di accoglienza
  - Definizione dello stato responsabile per l'esame di una richiesta di protezione internazionale (sistema di Dublino)

## PROBLEMI:

- Permanenza di diversi sistemi di protezione negli stati membri: 'movimenti secondari'
- alcuni stati non rispettano le regole stabilite (raccolta e trasmissione impronte digitali e adozione di legislazione e standard di protezione adeguati)
- 'responsabilità' non equamente distribuite tra stati membri (paesi di frontiera molto più coinvolti)

GENERALE MANCANZA DI SOLIDARIETÀ.....

## THE EU: POSTWESTPHALIAN OR WHAT? OF MULTIPLE CLAIMS

- First, the protection and promotion of human rights is a not-marginal part of EU own identity; image of the EU as a principled actor in the international landscape
- Second, the Schengen space of no internal border controls, considered as one of the biggest achievements of the EU's integration project. Yet, implications on the governance of migration and asylum;
- Third, sovereign prerogatives. In the field of migration Member States have outsourced significant policies to the European Union, although with notable exceptions

# ...SYSTEM THAT WORKS (WITH LIMITATIONS) IN 'NORMAL TIMES': WHAT ABOUT NOT NORMAL TIMES?

- Massive arrivals have already proven to affect the stability of the internal area
- There is no sign that the ongoing flows are going to stop



## INCREASING RELIANCE ON THE EXTERNAL DIMENSION TO MIGRATION

SHORT TERM: 'Agreements' with  
third countries to immediately stop  
flows (Turkey, Libya)

LONG TERM: reliance on 'resilience'.  
Tackling the root causes and improving  
third countries' capabilities to cope with  
crises  
EU Global Strategy  
Partnership Frameworks, 'compacts'



**THE EU AND THE  
'MIGRATION CRISIS'**

## QUESTIONS

- How many crises? Is it the same crisis we are witnessing?
- What type of flows?
- Which countries more involved?
- What type of answer provided by the EU?
- A security or humanitarian phenomenon?

## **‘MEANINGFUL DAYS’: 3 OCTOBER**

My birthday

Re-unification of Germany (1990)

FRONTEX becomes operative(2005)

Tragedy of Lampedusa (2013)



Hundreds of migrants died making the journey to Europe's southern borders

# LAMPEDUSA



# OPERATION MARE NOSTRUM



The units of the Italian Navy have engaged in **421 operations** and rescued **150.810 migrants**;

- **5 mother ships** have been seized
- **330 alleged smugglers** have been brought to justice.

-900 military engaged any single day, 32 naval units and 2 submarines

## THE UNITED KINGDOM

“We do not support planned search and rescue operations in the Mediterranean,” ... the government believed there was “an unintended ‘pull factor’, encouraging more migrants to attempt the dangerous sea crossing and thereby leading to more tragic and unnecessary deaths”.

# FROM MARE NOSTRUM TO TRITON

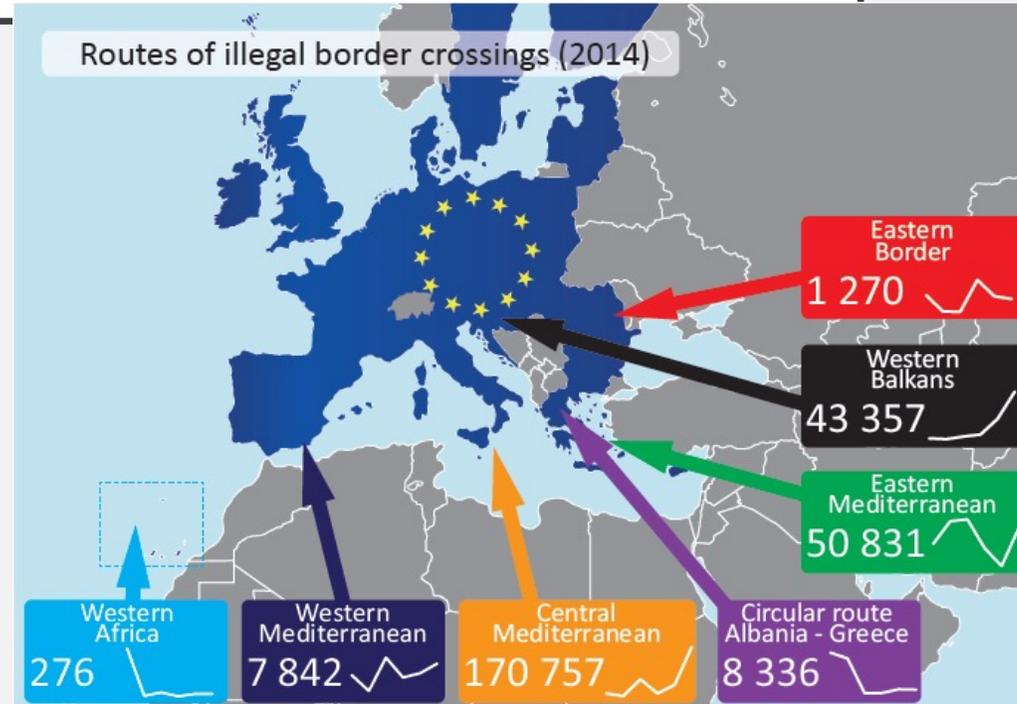
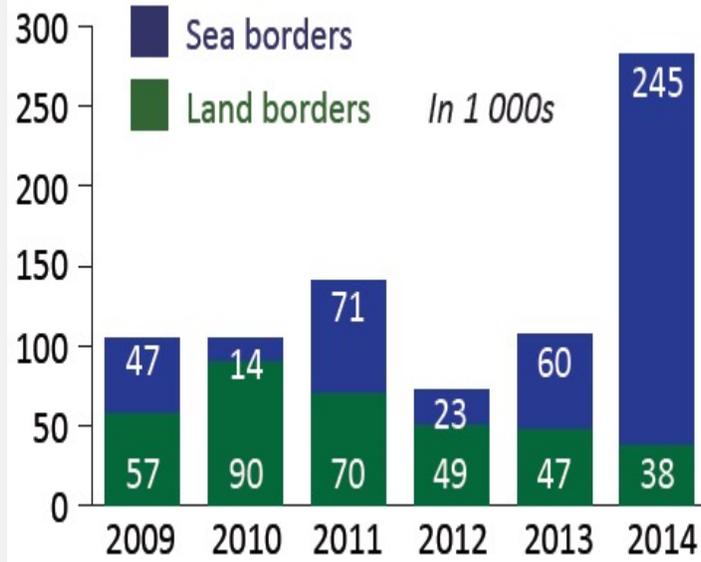
- Mare Nostrum: Military humanitarian operation. Rescued some 150000 persons
- Triton: 1° November
- Participation of more states and more human and technical resources
- FRONTEX as coordinator
- It supported not replaced Italian efforts: **not a search and rescue** operation but **border control efforts**



1/3 of Italy's budget

# HOW HAS THE SITUATION EVOLVED?

Irregular crossings 2009 - 2014



ARRIVALS IN 2015: circa 1.1 millions  
(half Siryans)



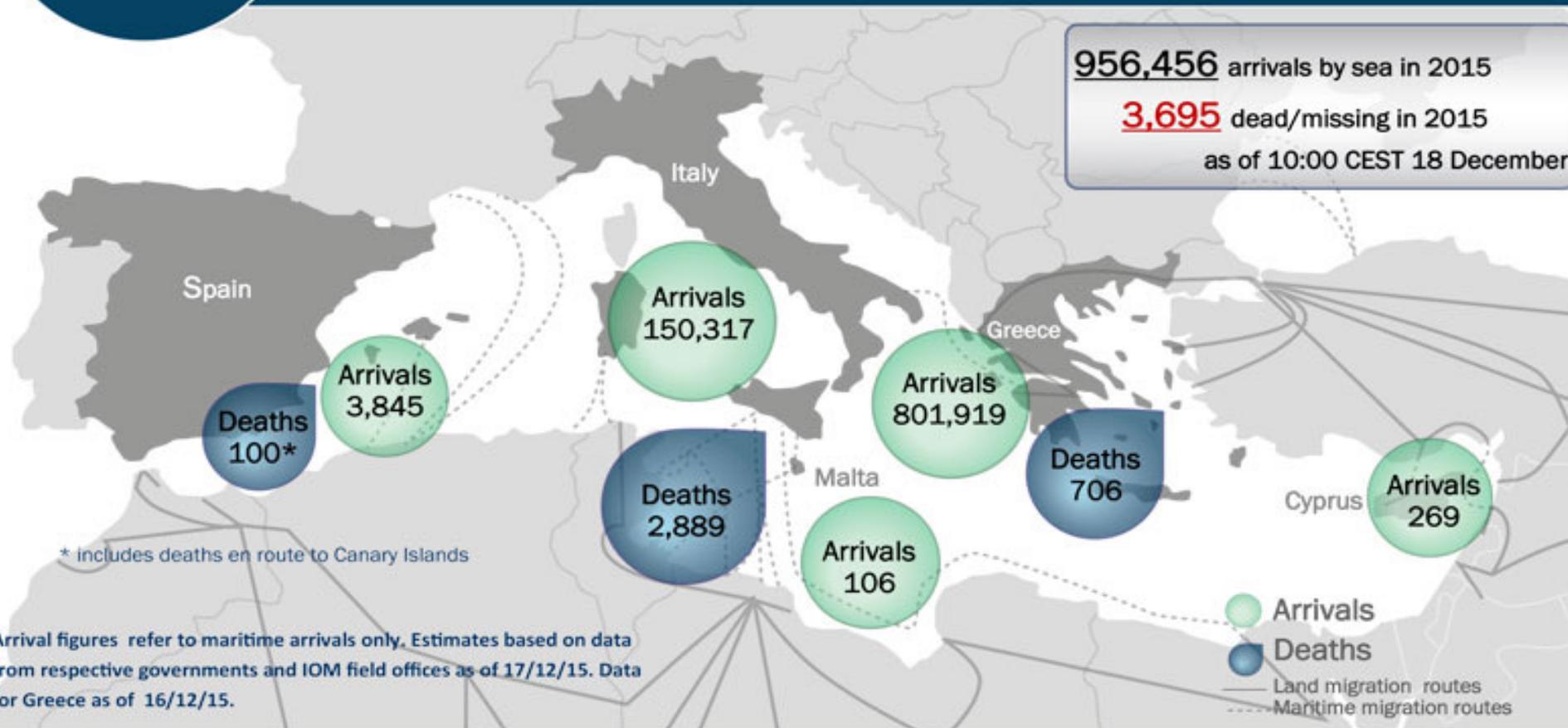
# Mediterranean Update

## Migration Flows Europe: Arrivals and Fatalities

**956,456** arrivals by sea in 2015

**3,695** dead/missing in 2015

as of 10:00 CEST 18 December



# 'THE MOST DANGEROUS BORDER OF THE WORLD'

19 April 2015: between 750-900 migrants died in the Mediterranean, off Libya



## WHAT TO DO?

- Need to:
  1. Face the immediate crisis (short term measures)
  2. Re-consider migration management (long-term measures)



# THE AGENDA ON MIGRATION (MAY 2015)

## Short term

- Save human lives
- Fight against smuggling (Operation EUNAVFOR MED Sophia)
- Relocation plan
- Refugees resettlement
- Cooperation with third countries

## Long-term

- Addressing the ‘root causes’
- Save human lives but also EU frontiers
- A revised CEAS
- New ‘legal migration’ policy
- New Partnership with third countries

## INFLOWS ON THE RISE: WHY NOW? PUSH AND PULL FACTORS

- (1) the ongoing **violence and instability** in origin countries that have both **precipitated mass movements** and **made return impossible** (at least in the short to medium term);
- (2) the **deterioration of conditions in countries of first asylum** which has led some, including Jordan and Lebanon, to tighten their borders;
- (3) the continued **lack of opportunities to work or enroll in school for most refugees**, which is a major driver of onward movements
- (4) **geopolitical changes** that have closed off alternative destinations, such as Libya
- (5) **chaos at European borders**: even if individuals do not qualify for protection, there may be a long lag time before their claims are adjudicated, during which time many travel onward illegally through Europe.

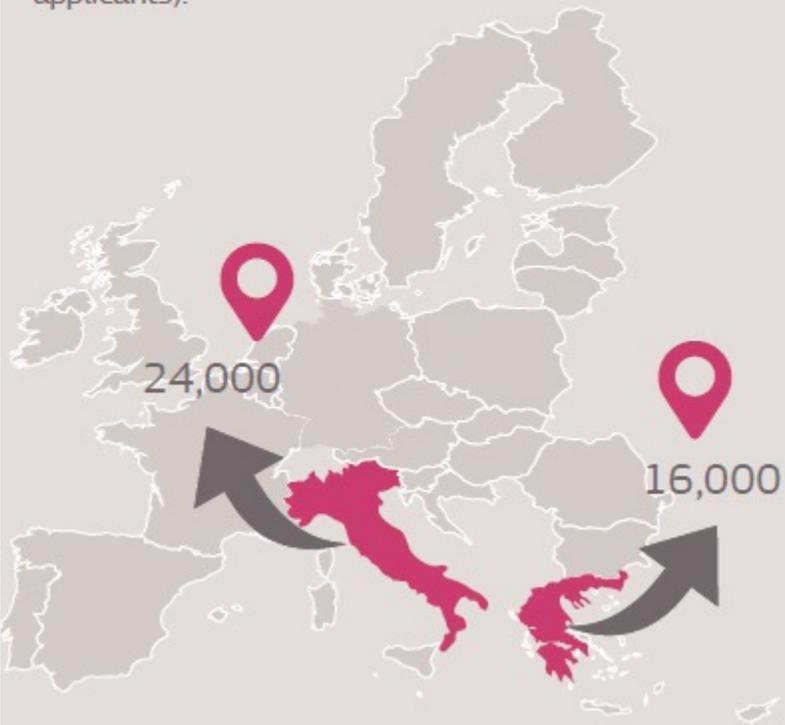
# RELOCATION

## What is Relocation?

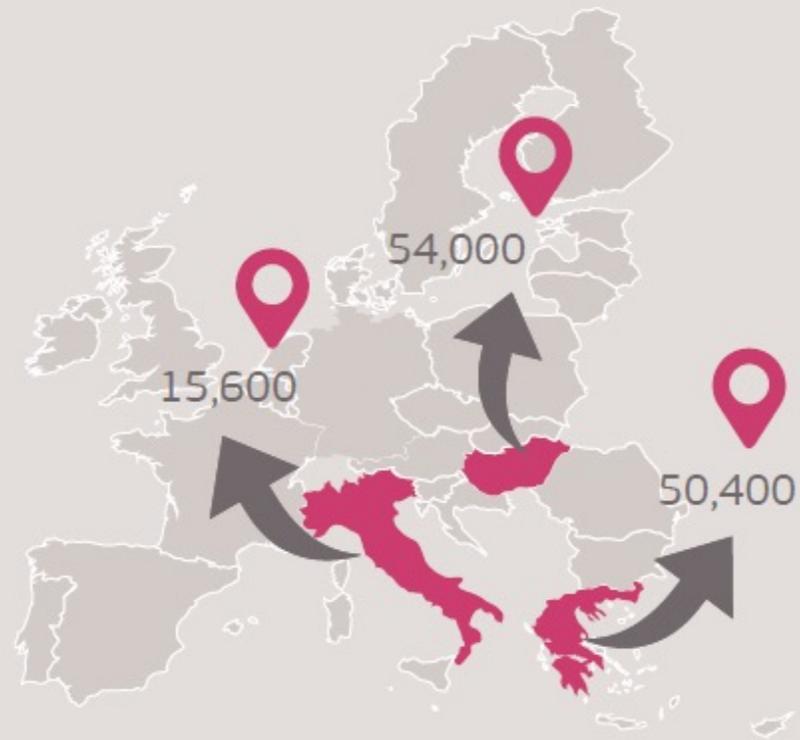
Relocation is the transfer of persons who are in need of international protection from one EU Member State to another EU Member State.

## Two Emergency Proposals

In May the Commission proposed to relocate 40,000 people from Italy and Greece over 2 years (40% of recent applicants).



In September, the Commission proposed to relocate 120,000 people from Italy, Greece and Hungary over 2 years.



# HOW TO RELOCATE?

## Sharing Responsibility

The number other EU Member States should take is based on a distribution key calculated upon objective, quantifiable and verifiable criteria:

- + size of the population (40%)
- + total GDP (40%)
- average number of asylum applications over the previous four years (10%)
- unemployment rate (10%)

**BUT MEMBER STATES  
UNWILLING TO TAKE IN  
ASYLUM SEEKERS AND  
HENCE TO ALLEVIATE  
BURDEN ON FRONTIER  
STATES**

**Main beneficiaries: Syrians, Eritreans and Iraqis**

Relocation can only apply to applicants for which the average recognition rate of international protection at the EU level is above 75%. Currently three nationalities have such high recognition rates: Syrians, Eritreans and Iraqis.

# THE EU-TURKEY STATEMENT, MARCH 18, 2016

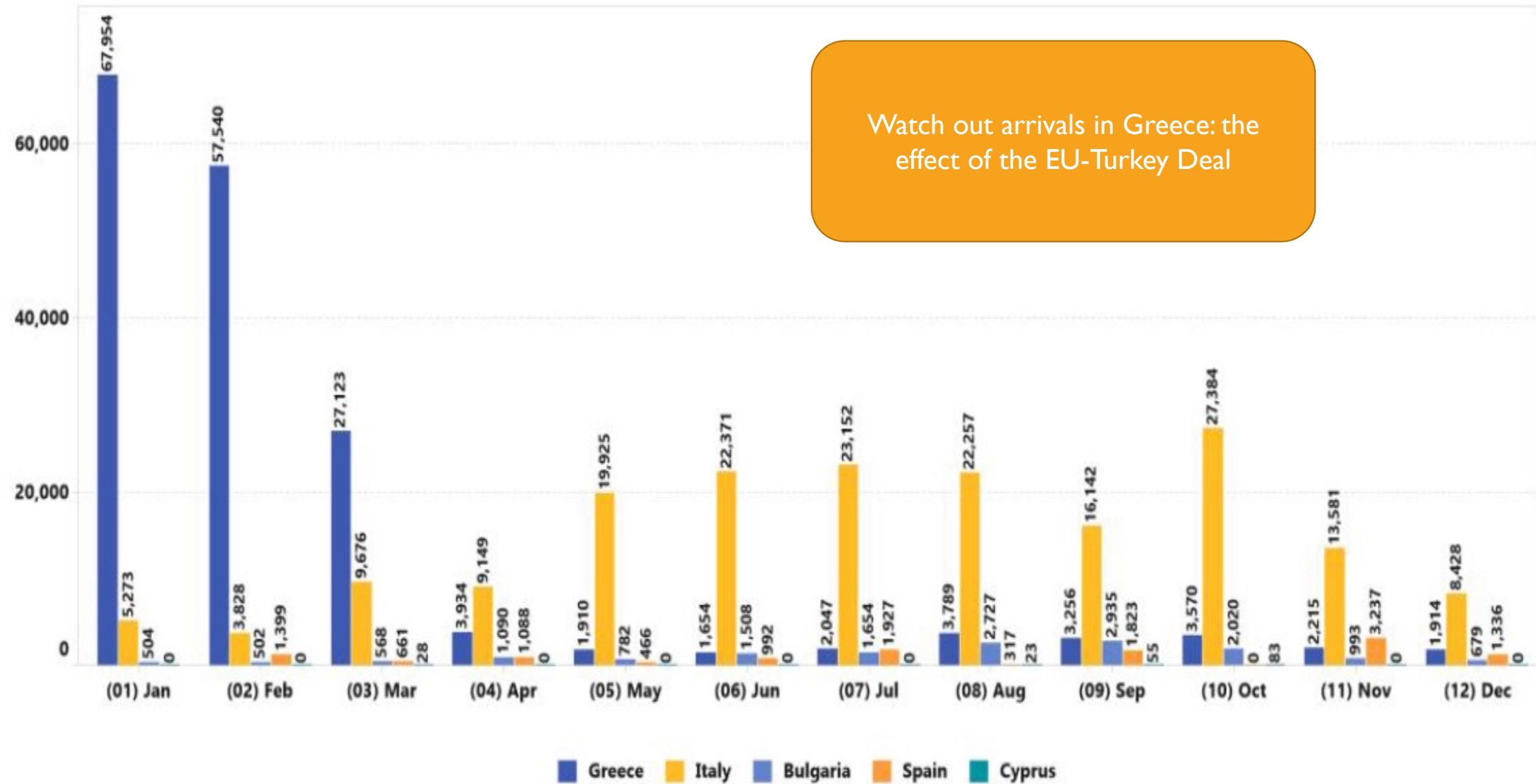
- 1) All new irregular migrants crossing from Turkey into Greek islands as from 20 March 2016 will be returned to Turkey.
- 2) For every Syrian being returned to Turkey from Greek islands, another Syrian will be resettled from Turkey to the EU
- 3) Turkey will take any necessary measures to prevent new sea or land routes for illegal migration opening from Turkey to the EU
- 4) The fulfilment of the visa liberalisation roadmap will be accelerated
- 5) The EU and Turkey reconfirmed their commitment to re-energise the accession process
- 6). 3+3 billions euros to improve humanitarian situation in Turkey

DEAL WITH TURKEY: CLOSURE  
OF THE EASTERN ROUTE

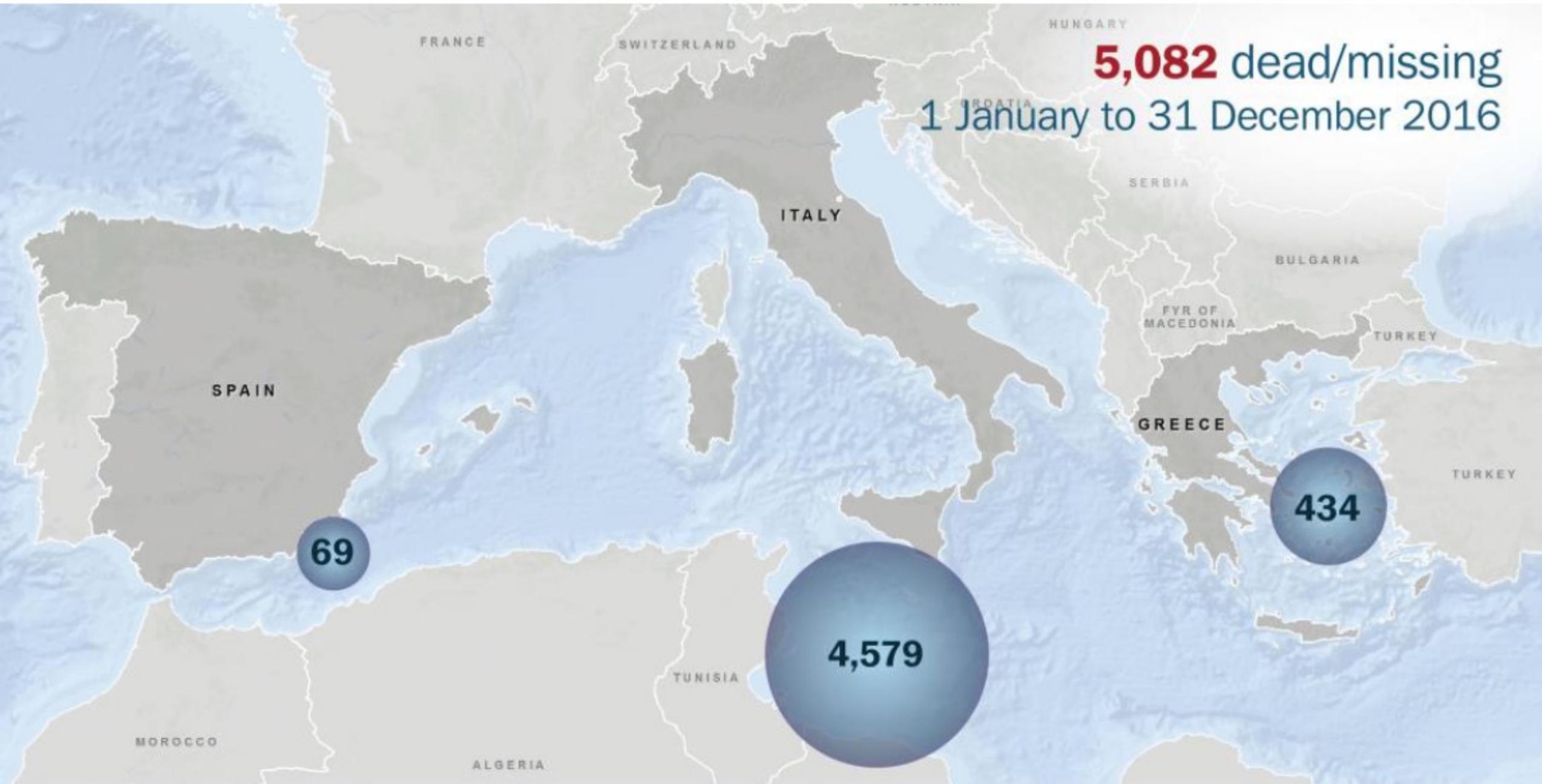
## PROBLEMS:

- Denial of the **right to asylum** in the EU?
- Ever **informal agreements**?
- Is Turkey as **safe country**?
- Is the EU **externalizing** its migration policy?
- Has this agreement created a '**precedent**'?
- Has the crisis ended? For the EU maybe, but **millions of migrants stranded**

# Monthly arrivals to Europe by Country from 1 January 2016 to 31 December 2016 (First Arrival Countries)



# Fatalities in the Mediterranean and Aegean Sea





# PHENOMENON

## 2015

- Exceptional year for arrivals through the Eastern Mediterranean route
- Mainly refugees and asylum seekers- EU asylum system under stress (not able to cope with 'big numbers')

## 2016

- Noticeable, but not so big numbers. Different flows, structural phenomenon
- Asylum seekers and 'economic migrants'. Which system available to cope with?

## RECENT INFLOWS: NEW EMPHASIS ON RELATIONS WITH THIRD COUNTRIES

- More than previously, the external dimension of migration has been conceived as inextricable with respect to other external actions and more than before, geographical prioritization has been emphasized

### TRUST FUNDS:

‘an innovative mechanism used in the field of development cooperation to pool large resources from different donors to enable a swift, common, complementary and flexible response to the different dimensions of an emergency situation’

directed specifically at the Sahel and Lake Chad regions, the Horn of Africa and North Africa.

### PARTNERSHIP FRAMEWORKS (Compacts):

fully integrates migration in the European Union’s foreign policy



# PARTNERSHIP FRAMEWORKS (COMPACTS)

## Short term measures

- **Save lives** at sea and in the desert;
- **fight traffickers** and smugglers' networks that benefit from people's despair;
- **increase returns** of those who do not have the right to stay; and **enable migrants and refugees to stay closer to home** rather than embark on dangerous journeys.
- Open up legal ways to Europe for those in need, in particular with **more resettlements** for refugees.

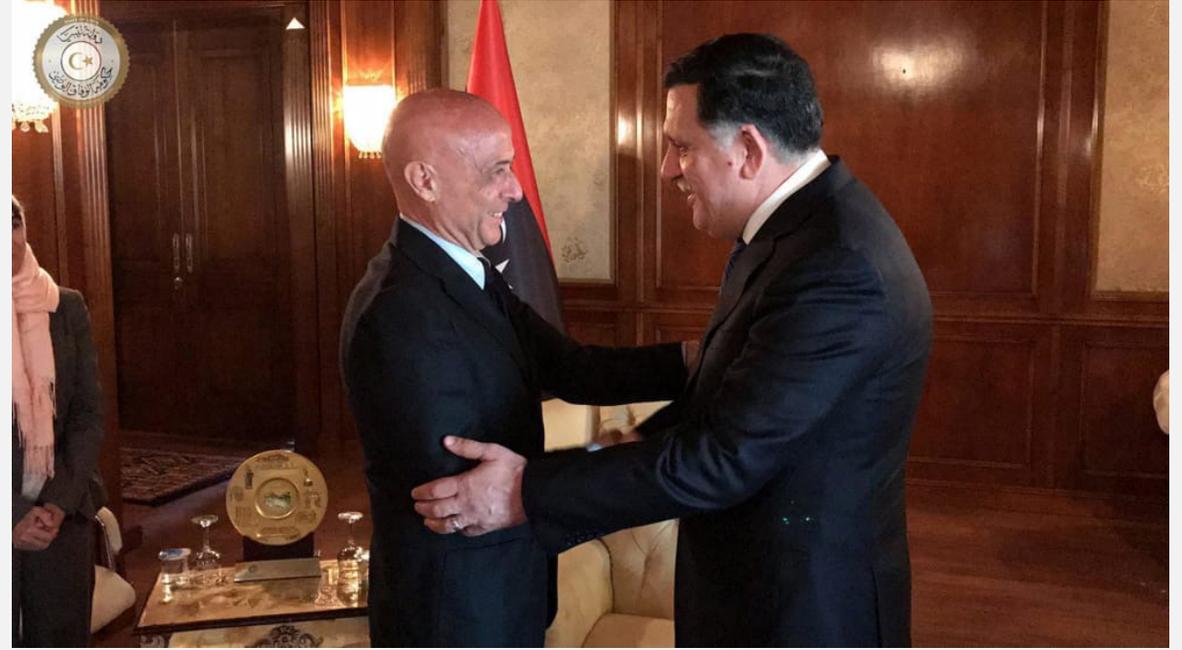
## Long term measures

- Address the **root causes** of irregular migration and forced displacement by supporting partner countries in their political, social and economic development.
- Improve opportunities in **countries of origin fostering sustainable development**, so people can build a future in their country



## PROBLEMS:

- **A new conditionality?** A mix of positive and negative incentives will be integrated into the EU's development and trade policies to reward those countries willing to cooperate effectively with the EU on migration management and ensure there are consequences for those who refuse
- **Externalization? Outsourcing?**
- If the long-term strategy may make sense, **what about the short-term?** EU-Turkey deal; Italy-Libya deal



# ITALY AND LIBYA

# ITALY AND LIBYA

- First country to approach Libya after the international embargo
- convincing the EU of the necessity to engage Libya on the progressive definition of an external dimension to migration
- many deals and agreements since 1998, the content of which has remained undisclosed in most cases
- 2007: center-left. Protocol of cooperation on illegal immigration and on its exploitation envisaging joint maritime patrolling operations in Libyan territorial waters; Italy committed to lend six naval units of the *Guardia Di Finanza* and engaged in training activities
- 2008. center-right. 'Treaty of Friendship, Partnership and Cooperation'. Wider framework for cooperation. In this period arrivals by sea in Italy dropped significantly (from 31.281 in 2008 to 3.185)

## **CAPACITY-BUILDING TO RESTORE LIBYA'S SOVEREIGNTY: INTERNATIONAL EFFORTS MEET EU'S INTERESTS**

- restoring Libya's sovereignty became an utmost priority for the entire international community

'Irregular migration is expected to increase due to lack of border control; foreign fighters on their way to Syria and Iraq are being trained in Libya; uncontrolled weapon proliferation and terrorist groups operating in Libya are destabilizing the country and the region, and pose a major threat to the EU; and economic interests (oil and gas sector) are also at stake'  
(EEAS 2014, 1)

- mission EUBAM Libya
- Resolution 2240(2015) was approved on 9th October 2015 by the UN Security Council, with the objective to authorise Member States to intercept (and eventually seize) vessels at the high sea off the Libyan coast suspected of migrant smuggling (UN 2240 2015). **Smuggling as a cause of migrants' death**
- Thanks to the UN Resolution, the EU could pass to the second phase of a CSDP Operation launched during the summer, EUNAVFOR-MED Operation Sophia
- 2015: the new Agenda on Security, the Agenda on Migration, the new EU's maritime strategy, the new Neighbourhood strategy and the Action Plan on Smuggling. 2016: European Union Global Strategy of June 2016
- Increased focus on resilience
- November 2015 Valletta Summit, preceded by a 'European Union Emergency Trust Fund for stability and addressing root causes of irregular migration and displaced persons in Africa'
- Resolution 2259(2015) of the Security Council, welcoming the signing of a Libyan Political Agreement and recognizing the Government of National Accord as the sole legitimate government of Libya (UN 2259(2015)). Invitation to Member States to urgently with the new Government on smuggling and trafficking activities in Libya's territorial waters in high waters and in Libya's coasts and to help the government in providing assistance to migrants rescued at sea

## BUT....

- 2016 Libya still in disarray
- clear was the acknowledgement that single Member States, Italy foremost, would be better positioned to build more thorough cooperation with Libya
- It was only at the beginning of 2017 that cooperation started more effectively, thanks to the initiative of Italy, which could build on a discursive framework already ingrained and on the solid support of the European Union (but not always of that of the Member States) to effectively turning into action this overall discourse.

## ITALY'S DECISION FOR A MORE ACTIVE ROLE

- Minniti's strategy: comprehensive strategy based on stabilization, political reconciliation and the opening of economic opportunities for the local population (resilience) so as to de-potentiate smugglers net and hence arrivals in the EU. It was also a strategy built on the assumptions that work in Libya could not be done in isolation with respect to other countries in the region and that Libya was a complex, fragmented country where disparate loyalties required a tailor-made strategy and a full engagement of the local population and finally that work had to be strongly put on improving the human rights of migrants and asylum seekers present in Libya
- Supported by: Central Mediterranean strategy (EC January 2017), EU Council backing (February 2017); EU Trust Fund; EU support to Italy, UN backing
- Initiatives: training of the Coast Guard, Memorandum, meeting with Libyan Mayors, Contact Group on the Central Mediterranean, Peace agreement guarantor, second military mission (naval deployment in Libya); December-first humanitarian corridor
- Between June and August 2017 flows towards Italy dropped significantly also considering seasonality, passing from 23500 in June to 3900 at the end of August and remained quite low until the end of the year
- CNN report on 'slaves' trafficking in Libya: full endorsement on the fight against smugglers

# CHALLENGES TO THE ENDURANCE OF THE NEW UNDERSTANDING

EUROPEAN UNION	ITALY	AFRICAN STATES-LIBYA
<p>Would the EU continue to be an actor able to collectively cope with migration? SOLIDARITY GAP</p>	<p>Still a committed country?</p>	<p>African states committed to fight smuggling? PHENOMENON WIDELY KNOWN</p>
<p>Less of EU's homeland security and more of the foreign policy the EU? DISCOURSES AND FUNDS' ALLOCATION</p>	<p>What type of commitment? USE OF FUNDS, COMMITMENT OVER HUMAN RIGHTS</p>	<p>Political instability in Libya</p>
<p>EU's credibility: which opportunities for legal migration?</p>		<p>Real endorsement of the approach</p>

## SUMMING UP:

- The **tyranny of the emergency** (the incapacity to govern in an ordinary and planned way) is today one of the greatest problems affecting Italy, for it paves the way for criminalization and securitization moves
- the **moral dilemmas and the ethical implications** of decisions taken by frontier states are particularly complex specifically because of their role as 'dividing' lines between safe and unsafe regions, between the certainty of rights and their absence, and indeed between 'haves' and 'have not'
- Lack of solidarity at the European level emphasises securitarian trends

**‘The unlawful dump’: the daily invasion of new immigrants ‘direct from the slums of Europe’, (Fudge, 6 June 1903). Source: <http://www.orda.it/rizzoli/stella/immagini/vignette/ziosam.htm>**

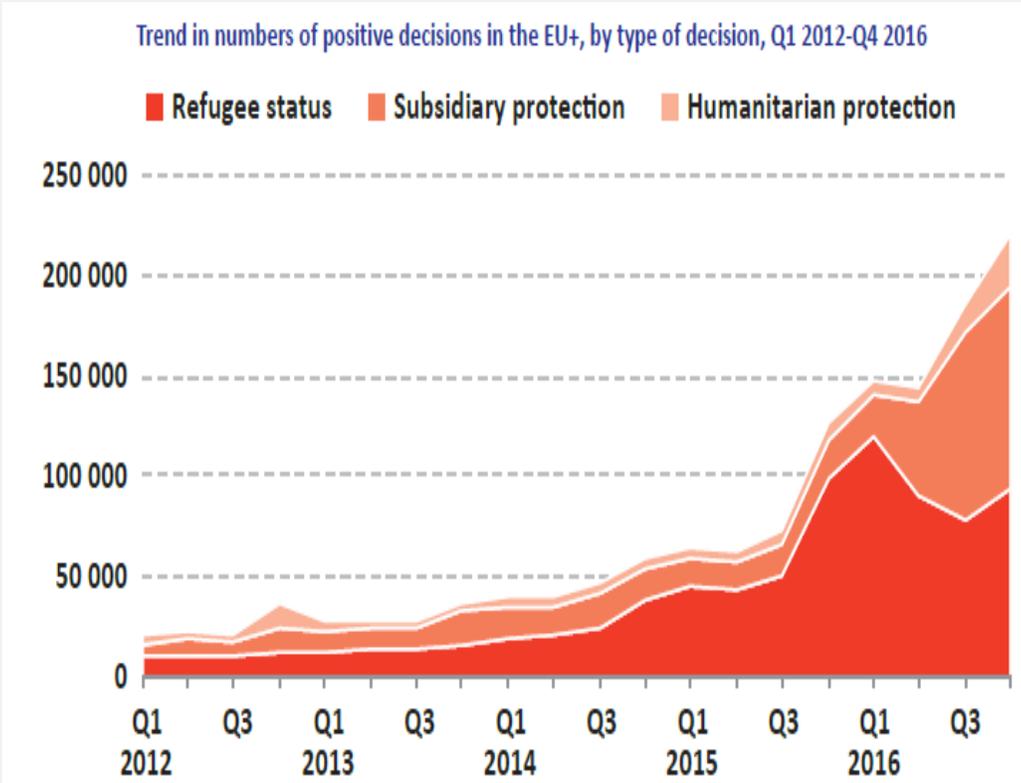


**AND MANY  
MORE ARE  
THE  
POLITICAL  
ANSWERS  
TO  
PROVIDE....**



- **How widespread is the centrality to save human lives and which efforts are being made?**
- **How does the EU cope with the issue?**

# ITALY



- To what extent is the EU willing to allow the most extensive degree of protection in the EU (refugee status)?



## MEDITERRANEAN UPDATE

MIGRATION FLOWS EUROPE: ARRIVALS AND FATALITIES



- To what extent is the EU promoting the conception of internal fair sharing of responsibilities in the domain of migration and asylum?

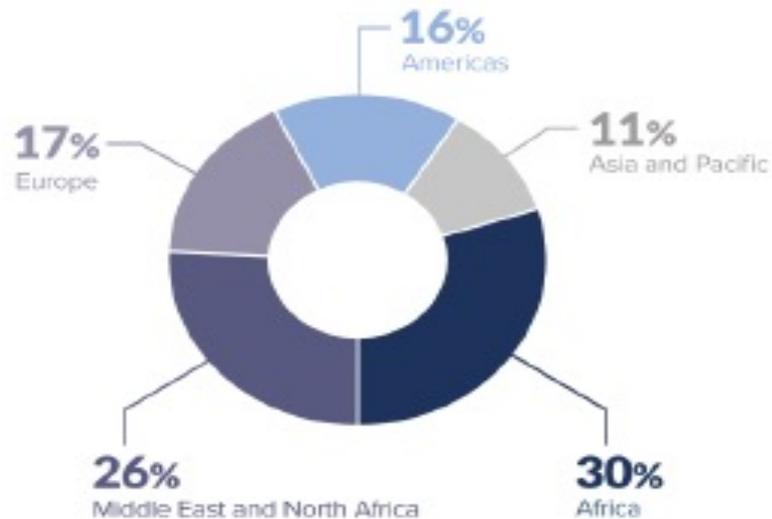
**65.6 million**  
forcibly displaced people worldwide

Refugees  
**22.5 million**  
17.2 million under UNHCR mandate  
5.3 million Palestinian refugees registered by UNRWA

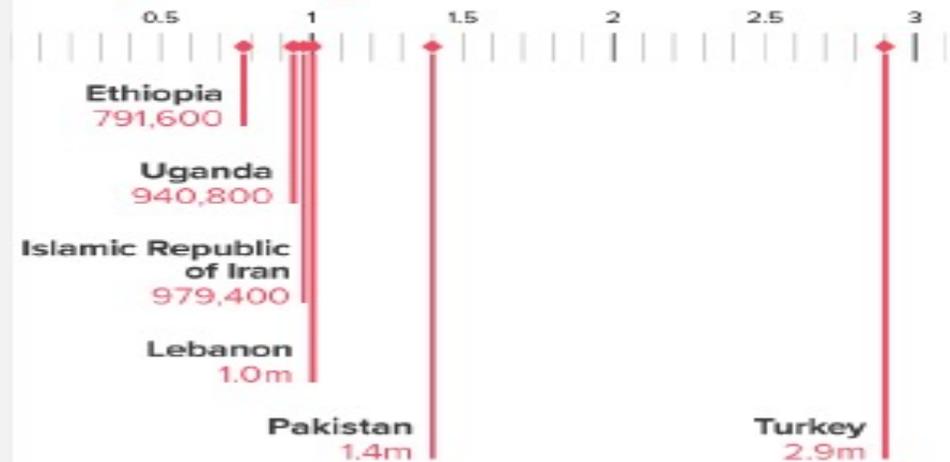
Stateless people  
**10 million**

Refugees resettled  
**189,300** in 2016

### Where the world's displaced people are being hosted



### Top hosting countries



- To what extent is the EU promoting fair share of responsibilities at the global level?

# EU MIGRATION POLICY: WHICH CHALLENGES?

- **EU approach:** in order to save lives and tackle smuggling phenomena we have to prevent the departure of migrants. **Denial of the right to asylum? Isn't the opening of legal opportunities a more efficient way to cope with both objectives?**
- **EU approach:** necessity to immediately stop inflows, hence agreements with third states. **Are we sure these countries do not violate human rights?**
- **EU approach:** ensure the functioning of the existent system of governance of migration. **But is this efficient? What the impact in terms of internal solidarity? What in terms of human rights protection?**
- **EU approach:** emphasis on 'closing the borders', 'stop inflows' (supported by the public debate). **Isn't this fueling alt-right movements and populism? Is another way to handle and to talk migration possible?**

THANK YOU!

# CONSTITUTIONAL EFFECTS OF THE FINANCIAL CRISIS AT EUROPEAN AND NATIONAL LEVEL: A COMPARATIVE OVERVIEW<sup>1</sup>

Por

SABRINA RAGONE  
García Pelayo Fellow, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

[sabrina.ragone@cepc.es](mailto:sabrina.ragone@cepc.es)

*Revista General de Derecho Público Comparado* 15 (2014)

Fecha de recepción: 28/2/2014

Fecha de aceptación: 10/5/2014

**ABSTRACT:** This paper introduces the special issue of the RGDPDC dedicated to crisis and sustainability of decentralization in the EU. It deals with both European and national constitutional side effects of the economic crisis, in light of how it was managed from a legal point view. As regards the EU, the author explains the main features of the constitutional mutation that resulted, first of all, from the tendencies to improve intergovernmental mechanisms and to avoid amending primary law or passing secondary sources. With respect to various member states, she analyses the “golden rule” constitutional amendments and the effects on institutions - especially courts and parliaments -, focusing eventually on the changes that occurred with respect to regional and local autonomy.

**KEY-WORDS:** Financial crisis; Constitutional Change; Balanced Budget; European and Comparative Constitutional Law.

**SUMMARY:** I. INTRODUCTION: DICOTOMIC EFFECTS ON EUROPEAN AND NATIONAL CONSTITUTIONAL LAW. - II. THE EUROPEAN LEVEL: CHANGING DECISION MAKING PROCESSES AND NEW BALANCES AMONG INSTITUTIONS AND AMONG MEMBER STATES. - III. THE NATIONAL LEVEL: CONSTITUTIONAL AMENDMENTS AND UNUSUAL INSTITUTIONAL ACCOMMODATIONS. - IV. SOME CONCLUDING REMARKS.

## **Los efectos constitucionales de la crisis financiera a nivel europeo y nacional: una visión comparada**

**RESUMEN:** Este artículo representa el texto introductorio del número monográfico de la RGDPDC dedicado a la crisis y la sostenibilidad de la descentralización en la UE. Afronta los efectos

---

<sup>1</sup> I would like to thank my colleagues Evangelos Liaras and Giuseppe Martinico for their comments and all the researchers and guests of the *Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* who gave me invaluable advice: Luca De Lucia, Matthias Goldmann, Conrado Hübner Mendes, Michael Ioannidis, Achilles Skordas and Federica Violi. Many thanks also to the blind reviewers for their suggestions.

colaterales sobre las normas constitucionales tanto europeas como nacionales, a la luz de cómo se ha gestionado jurídicamente. Con referencia a la UE, la autora explica los caracteres esenciales de la mutación constitucional resultante, en primer lugar, de las tendencias a revalorizar los mecanismos intergubernamentales y a evitar las reformas de los tratados y la aprobación de derecho derivado. Sobre los Estados miembros, la misma analiza, respecto a varios países, las reformas constitucionales para introducir la “regla de oro” y los efectos sobre las instituciones - particularmente tribunales y parlamentos -, centrándose al final de la sección en los cambios relativos a la autonomía regional y local.

**PALABRAS CLAVE:** crisis financiera; cambio constitucional; equilibrio presupuestario; Derecho constitucional europeo y comparado.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: EFECTOS DICOTÓMICOS SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO Y NACIONAL. II. EL NIVEL EUROPEO: PROCEDIMIENTOS DECISORIOS CAMBIANTES Y EQUILIBRIOS INUSUALES ENTRE INSTITUCIONES Y ESTADOS MIEMBROS. - III. EL NIVEL NACIONAL: REFORMAS CONSTITUCIONALES Y NUEVOS POSICIONAMIENTOS INSTITUCIONALES. - IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES.

## **I. INTRODUCTION: DICOTOMIC EFFECTS ON EUROPEAN AND NATIONAL CONSTITUTIONAL LAW**

This paper offers a broader introduction to the legal context in which the special issue of the *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 15, 2014, devoted to the costs and benefits of decentralization in times of crisis, can be placed. In fact, the current crisis has proved to be not only financial or economic, but also *lato sensu* constitutional. And this specific aspect can be subdivided into two perspectives: the European and the national one, which are deeply interconnected<sup>2</sup>. For example, as it has been said, “Member States’ national fiscal sovereignty is a principle of both European and national constitutional law and encroachments on this sovereignty hint at a crisis of both European and national constitution”; moreover, “the social consequences of the austerity programmes should be assessed by both European and national constitutional yardsticks”<sup>3</sup>.

The paper is divided into three parts: the following section (§ II, *The European Level: Changing Decision Making Processes and New Balances among Institutions and among Member States*) is dedicated to analysing the side effects of the management of the financial crisis on EU basic norms. In such a perspective, I will address the changes in the decision making process emphasizing two tendencies in particular: the use of

---

<sup>2</sup> On the integration between those two levels, see at least A. von Bogdandy, *I principi costituzionali dell’Unione Europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Naples, Editoriale Scientifica, 2011; M. Avbely, K. Komárek (eds.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, Hart, 2012, and also N. Walker, J. Shaw, S. Tierney (eds.), *Europe’s constitutional mosaic*, Oxford, Hart, 2011.

<sup>3</sup> K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis, A Constitutional Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 9 and p. 10.

intergovernmental mechanisms and the decrease of European sources of law. Having shown cases of the two trends, I will focus on the consequences of bypassing traditional schemes and institutional channels on the democratic legitimacy of the adjustments and on the balance among European institutions and among member states. Finally, I will devote some remarks to the long-term measures to be dealt with in the future, with respect to the need for fiscal and banking coordination and lack of homogeneity among member states, for example.

The third section (§ III, *The National Level: Constitutional Amendments and Unusual Institutional Accommodations*) will take into consideration the effects at the national level, analysing the main features of constitutional amendments passed since 2009, with special emphasis on federal and regional states in view of the topic of this special issue. I will argue that the supremacy given to economic principles is producing a series of consequences on the role played by national courts and parliaments and, at the same time, on regional and local entities. I will propose some examples of domestic case law solving both the conflicts between national and EU sources and those between austerity measures and constitutional law. I will then explain in a comparative perspective to what extent recent amendments try to restore the sovereign functions of parliaments on expenditure and revenues and also to reduce territorial autonomy. In this respect, I will classify the changes that occurred through a three-fold typology: new budgetary constraints applicable to every level of government; stronger controls on resources management and renewed coordination mechanisms to guarantee state supervision.

In the last section (§ IV, *Some Concluding Remarks*), I will draw some comparative conclusions regarding the metamorphic constitutional process related to the crisis.

## **II. THE EUROPEAN LEVEL: CHANGING DECISION MAKING PROCESSES AND NEW BALANCES AMONG INSTITUTIONS AND AMONG MEMBER STATES**

The EU has a core of rules that can be considered elements of its “constitutional law”<sup>4</sup>, a constitution that is characterised by a “process-like nature; it is not a temporarily and substantively clear-cut normative entity but, rather, a continuous process of constitutionalisation”<sup>5</sup>. For this reason, we can argue that some of the changes that took

---

<sup>4</sup> Above all, on this issue see the preface to A. von Bogdandy, J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2006.

<sup>5</sup> About the differences between national constitutions and the European one, see the clear definition offered by K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis*, cit., p. 3-4.

place during the last four years have affected the basic - or constitutional - principles of the Union<sup>6</sup>.

There have been express changes in primary sources, i.e. the Treaties, such as the amendment to Art. 136, which states that “the member states whose currency is the euro may establish a stability mechanism to be activated if indispensable to safeguard the stability of the euro area as a whole. The granting of any required financial assistance under the mechanism will be made subject to strict conditionality” (it came into force on the 1<sup>st</sup> of January 2013)<sup>7</sup>. In addition to that and other explicit adjustments, scholars have noticed other hidden phenomena.

In particular, some authors have pointed out that the “constitutional balance” of the EU system has been altered<sup>8</sup> and that “the European responses to the crisis since autumn 2008 have already set in motion a number of processes that are reshaping the EU polity”<sup>9</sup>. What has happened up to this moment can be defined as a constitutional mutation in Europe, since most of the temporary reforms undertaken have actually affected the balance of powers between the Union and the member states - partly due to what has been called “the circumvention of the limits to the competences of the Union”<sup>10</sup>, as it concerns interventions in areas where the sovereignty of states is still absolute - and the very balance among member states.

We are witnessing, indeed, a phenomenon of constitutionalisation of economy<sup>11</sup>. Apropos this general process, I would like to focus firstly on the transformations of the decision making instruments used to face economic and legal issues arising from the situation. In this regard, there are at least two tendencies to be highlighted. Both of them depend on the response to the crisis being dealt through coordination mechanisms

---

<sup>6</sup> See A.J. Menéndez, “Editorial: A European Union in Constitutional Mutation?”, *European Law Journal*, n. 2, 2014, p. 127 ff.; Id., “The Existential Crisis of the European Union”, *German Law Journal*, n. 5, 2013, p. 453 ff. Furthermore, P.K. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo (eds.), *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation*, Oxford, Hart Publishing, 2011, offer a stimulating approach on the crisis as a side-effect of increased functional differentiation.

<sup>7</sup> See B. de Witte, “The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism”, *European Policy Analysis*, n. 6, 2011.

<sup>8</sup> See M. Dawson, F. de Witte, “Constitutional Balance in the EU after the Euro-Crisis”, *Modern Law Review*, n. 5, 2013, p. 817 ff.

<sup>9</sup> E. Chiti, P.G. Teixeira, “The constitutional implications of the European responses to the financial and public debt crisis”, *Common Market Law Review*, n. 3, 2013, p. 684.

<sup>10</sup> M. Dawson, F. de Witte, “Constitutional Balance in the EU after the Euro-Crisis”, cit., p. 826. On this topic specifically referred to budgetary policy, see R. Perez, “Cessioni di sovranità e poteri di bilancio”, *Rivista della Corte dei conti*, n. 5-6, 2012, p. 515 ff.

<sup>11</sup> See G. Teubner, “A Constitutional Moment? The Logics of ‘Hitting the Bottom’”, in P.K. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo (eds.), *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation*, cit. and J. García Roca, M.A. Martínez Lago, *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional al endeudamiento*, Madrid, Civitas, 2013.

among governments (a) and less often through the procedures established in EU law (b)<sup>12</sup>.

The examples of this vicissitude are numerous, but I will mention just two: the agreements on the loan facility to Greece in 2010 and the Treaty on Stability, Coordination and Governance (TSCG) in 2012. They represent, in my opinion, axiomatic applications of the progressive escape from the European method<sup>13</sup>. In this phase, in fact, almost all decisions were taken in “intergovernmental venues” (among others, informal meetings, meetings of the European Council and Euro summits).

Concerning the former case, during an informal meeting of EU heads of state or government held in February 2010, the representatives of the Eurozone members claimed they were willing to create financial instruments to help Greece in case that country would request it; this statement was confirmed one month later, on the 25<sup>th</sup> of March, when they agreed on the fundamental features of the mechanism, to be based on coordinated bilateral loans, conditioned and deliberated by unanimity. Greece asked for assistance on the 23<sup>rd</sup> of April and a task force was set up in order to face the issue rapidly and effectively. Now, as it was clearly explained:

“the loan facility to Greece is founded on two agreements signed on 8 May 2010.<sup>11</sup> First, an inter-creditors agreement among the lenders, where certain arrangements on their mutual relationship are defined, notably the total amount of the loans [80 billion], their respective contribution to the pool of loans [...], and the procedure to authorize the disbursement of the different instalments of the loans [...]. Second, a loan facility agreement was signed between the lender Member States and Greece where the terms and conditions of the 80 billion euro pooled loans are laid down”<sup>14</sup>.

As far as it concerns the latter case, the negotiations about the TSCG, also known as the “Fiscal Compact”, ended in January 2012 during an informal European Council. The

---

<sup>12</sup> On this point one must mention at least the use of the ordinary procedure to pass those legislative measures called “Six-Pack” (five regulations and one directive, 2011) and “Two-pack” (two regulations, 2013).

<sup>13</sup> One could select other examples also, such as the creation of the European Financial Stability Facility (EFSF) and the so called European Financial Stabilization Mechanism (EFSM), or the Treaty for the European Stability Mechanism (ESM), the Euro Plus Pact, and so on. See E. Chiti, P.G. Teixeira, “The constitutional implications of the European responses to the financial and public debt crisis”, cit., p. 686. On this phenomenon, see S. Fabbrini, “The Outcomes of Intergovernmentalism: the Euro Crisis and the Transformation of the European Union”, in B. de Witte, A. Heritier, A. Trechsel (eds.), *The Euro crisis and the state of European democracy: contributions from the 2012 EUDO dissemination conference*, Florence, EUI, 2013, especially p. 112 ff.

<sup>14</sup> A. de Gregorio Merino, “Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: The mechanisms of financial assistance”, *Common Market Law Review*, n. 5, 2012, p. 1617. See also M. Ruffert, “The European debt crisis and European Union Law”, *Common Market Law Review*, n. 6, 2011, p. 1777 ff.

choice of a public international law instrument was the result of a process, whose initial aim was to amend the EU Treaties in order to reinforce fiscal rules and establish coordination mechanisms among the states, especially in the Eurozone<sup>15</sup>. This idea failed because of the flat refusal of the British Prime Minister: so, on the 9<sup>th</sup> of December 2011, during a European Council meeting, all members but the UK reached a consensus about the main characteristics of a future intergovernmental treaty to fix financial and fiscal obligations and limits. The final text was signed in March 2012 by 25 out of the 27 members (the UK and the Czech Republic did not sign) and entered into force on the 1<sup>st</sup> of January 2013. It established limits to the structural deficit and correction instruments, obliging the states to implement in their legal systems the “golden rule” of balanced budget “through provisions of binding force and permanent character, preferably constitutional, or otherwise guaranteed to be fully respected and adhered to throughout the national budgetary processes” (Art. 3.2). At the same time, it promoted one of those informal mechanisms mentioned above, i.e. the Euro Summits, by disposing that, at least twice a year, the heads of state or government of the Eurozone members “shall meet informally in Euro Summit meetings, together with the President of the European Commission. The President of the European Central Bank shall be invited to take part in such meetings” (Art. 12.1). This shall be the occasion to discuss “questions relating to the specific responsibilities which the Contracting Parties whose currency is the euro share with regard to the single currency, other issues concerning the governance of the euro area and the rules that apply to it, and strategic orientations for the conduct of economic policies to increase convergence in the euro area” (Art. 12.2).

It is undoubtable that the solution adopted can be considered a pragmatic response to the political and economic situation of that specific moment<sup>16</sup>, but nevertheless it raises various legal issues, related to its nature and its “hybrid” connection with EU law<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> For an explanation about why international treaties were chosen several times during the crisis, see B. de Witte, “Treaty Games - Law as Instrument and as Constraint in the Euro Crisis Policy”, in F. Allen, E. Carletti, S. Simonelli (eds.), *Governance for the Eurozone - Integration or Disintegration*, Philadelphia, FIC, 2012, p. 139 ff.

<sup>16</sup> See P. Craig, “The Stability, Coordination and Governance Treaty: principle, politics and pragmatism”, *European Law Review*, n. 3, 2012, p. 31 ff. S. Baratta, “Legal Issues of the ‘Fiscal Compact’. Searching for a Mature Democratic Governance of the Euro”, in B. de Witte, A. Heritier, A. Trechsel (eds.), *The Euro crisis and the state of European democracy: contributions from the 2012 EUDO dissemination conference*, cit., p. 40, noticed: “a situation of necessity required the overcoming of the UK veto. Even considering the potential inconsistency with the principles of EU legal framework, the essential need to save the common currency - not to mention the significant integration results achieved through the EMU since the Maastricht Treaty - was perceived. Hence, rebus sic stantibus and bearing also in mind that any form of enhanced economic and fiscal integration would have been limited temporarily, it seems realistic to advocate that a 17 plus agreement was feasible, if not legitimate”.

<sup>17</sup> See for instance J. Martín y Pérez de Nanclares, “El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: reflexiones a propósito de una

Furthermore, the involvement of some EU institutions in various mechanisms is controversial, since only European sources of law can affect their existing functions or create new ones.

From a national point of view, there are two clear innovations in the TSCG:

“First, according to Art. 3 of the TSCG, budgetary deficits should be prohibited by member states’ laws, and an appropriate mechanism should be included in the relevant legal provisions in order to impede government from departing from this “golden rule.” Second, competence is given to the European Court of Justice to control whether a member state has infringed upon its obligation to set up and apply legislation for the “golden rule,” and eventually to impose financial sanctions upon a member state that persists in infringing upon the said obligations”<sup>18</sup>.

It is remarkable that the primary sources of fiscal rules on balanced budget must be domestic, in order to grant some amount of “internal” legitimacy to that choice, even if the control on compliance is assigned to “external” institutions. This system can also be interpreted in the opposite way, as the lever for permitting “incursions in budget autonomy in light of national constitutions”<sup>19</sup> or statutes.

Other outcomes that spring from the use of such a composite arrangement, which combines European norms and international treaties, can be pointed out. An important one is that the entitlement of duties and rights is asymmetric. In fact, national obligations depend on which legal instruments have been signed by each state - and the choice is theoretically free in case of international treaties, even if a large number of factors (above all economic) can influence the decision -<sup>20</sup>. The significant dissolution of legal consistency and homogeneity is less evident than other factors that are triggering a rupture among member states, dichotomizing them both between victims and indifferent to the crisis and ostensibly between creditors and debtors.

Moreover, I must stress that, when obviating the use of the legislative procedure, member states are simultaneously renouncing the guarantees offered by the EU system,

---

peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 42, 2012 p. 397 ff. and G. Napolitano, “Il Meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell’Unione”, *Giornale di Diritto amministrativo*, n. 5, 2012, p. 461 ff.

<sup>18</sup> J. Ziller, “The Reform of the Political and Economic Architecture of the Eurozone’s Governance. A Legal Perspective”, in F. Allen, E. Carletti, S. Simonelli (eds.), *Governance for the Eurozone - Integration or Disintegration*, cit., p. 128.

<sup>19</sup> The expression is used by K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis*, cit., p. 194. The role given to the European Court of Justice is also interesting, since Art. 8 of the TSCG assigns to it the power to review national implementation of the golden rule: if it finds domestic norms defective, the member state that does not change them according to ECJ’s advice, can be fined.

<sup>20</sup> On this point, see T. Beukers, “The Eurozone Crisis and the Legitimacy of Differentiated Integration”, in B. de Witte, A. Heritier, A. Trechsel (eds.), *The Euro crisis and the state of European democracy: contributions from the 2012 EUDO dissemination conference*, cit., p. 7 ff.

in terms of protection of the countries that have been more deeply affected by the crisis - and that consequently are weaker in a purely international arena - against the materialization of factual "majoritarian or even hegemonic tendencies", in favour of the richer or bigger ones. It has been said that "the increased influence of the bigger, more resourceful Member States, in combination with the changes to the Union's substantive and institutional structure, leads to the loss of political autonomy for smaller and poorer Member States"<sup>21</sup>.

It is true that the economic crisis has been a very difficult challenge to face, with multiple, at times conflicting solutions proposed: amend the treaties? Pursue enhanced cooperation? Issue Eurobonds? Write down debt? Transfer a share of national debt to the EU<sup>22</sup>? Ideally, though, the political significance of the question should lead precisely to a renewed respect towards procedural rules.

This consideration comes along with another feature that has characterized decision making during the last years and that is as questionable as intergovernmental settlements, if not more. I am referring to the bypassing of ordinary frameworks and institutional channels to establish (quasi?) obligations for those states in worse economic situation. I will refer only to one example, the letter sent by J.C. Trichet and M. Draghi of the European Central Bank (ECB) to the Italian Prime Minister in August 2011. In that communication, which was supposed to be confidential<sup>23</sup>, the former and the new president of the ECB stated that the steps undertaken by Italy were significant, but not sufficient, and they therefore suggested some possible measures defined as "essential" and divided into three categories: the first one, composed of three sub-measures, would be devoted to "enhance potential growth"; the second one to ensure "the sustainability of public finances" and the third one to reform the public sector<sup>24</sup>.

Without going into a detailed analysis of the contents of these recommendations, I will draw attention to some of them in order to illustrate their explicitness. For example, in the

---

<sup>21</sup> M. Dawson, F. de Witte, "Constitutional Balance in the EU after the Euro-Crisis", cit., p. 818.

<sup>22</sup> E. Barón Crespo, S. Holland, "Resolving the Eurozone crisis and enhancing global governance", *La comunità internazionale*, n. 1, 2012, p. 13 ff. analyze the three options. Some authors also argued that it was not compulsory to amend the EU Treaties, while it would have been enough to reform the "Protocol on the excessive deficit procedure", for which the procedure required is a vote by unanimity in the Council, with consultative opinions issued by the European Parliament and the ECB: see J. Ziller, "The Reform of the Political and Economic Architecture of the Eurozone's Governance. A Legal Perspective", cit., p. 130. See also G. Martinico, "The Euro-Area Crisis: A First Legal Analysis", *Perspectives on Federalism*, n. 3, 2011.

<sup>23</sup> But it was published in the Italian newspaper *Corriere della sera*, 29<sup>th</sup> of September 2011. See in its website: [http://www.corriere.it/economia/11\\_settembre\\_29/trichet\\_draghi\\_inglese\\_304a5f1e-ea59-11e0-ae06-4da866778017.shtml?fr=correlati](http://www.corriere.it/economia/11_settembre_29/trichet_draghi_inglese_304a5f1e-ea59-11e0-ae06-4da866778017.shtml?fr=correlati).

<sup>24</sup> About recent changes in public administration in a wide range of case studies, see issues n. 20, 2013 and n. 21, 2014 of the *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, "La dimensión de la Administración Pública en el contexto de la globalización".

first category, the reference to “the full liberalization of local public services and of professional services” in paragraph a) and the need for a change in the collective wage bargaining system in paragraph b), do actually stand out; in the second category, the parts about reforms in the pension system and the costs of civil servants in paragraph a) and the push towards establishing a tight control on debts and expenditures of regional and local entities are really interesting. What is truly worth citing is the final part of section 2, where we can read:

“In view of the severity of the current financial market situation, we regard as crucial that all actions listed in section 1 and 2 above be taken as soon as possible with decree-laws, followed by Parliamentary ratification by end September 2011. A constitutional reform tightening fiscal rules would also be appropriate”.

In the third section, it was elucidated that efficiency and business friendliness of public administration should be goals to reach rapidly, with the establishment of performance indicators in specific sectors. Finally:

“There is a need for a strong commitment to abolish or consolidate some intermediary administrative layers (such as the provinces). Actions aimed at exploiting economies of scale in local public services should be strengthened”.

It seems that this short letter contained the description of all the instruments that could help getting out of the crisis: as shown, it analysed *what*, *how* and *when* to do; and it is superfluous to highlight that this advice was outside the mandate of the ECB and plainly irregular.

Regarding the ECB role in the assessment of the situation, probably the main aspect to deal with shall be the unconventional practices like buying member states’ bonds on secondary market<sup>25</sup>. Before the crisis, in fact, it had acted effectively to maintain price stability, but in 2008 it started to increase liquidity, with the objective of rescuing the banking system, and then it kept an intermittent policy about governments’ bonds market till the well-known declaration by M. Draghi that the ECB would do whatever necessary to save the common currency, in July 2012<sup>26</sup>. These initiatives were paramount to

---

<sup>25</sup> See on this topic the recent book by S. Antoniazzi, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Turin, Giappichelli, 2013.

<sup>26</sup> On this renewed role, see P. De Grauwe, “The European Central Bank: Lender of Last Resort in the Government Bond Markets?”, in F. Allen, E. Carletti, S. Simonelli (eds.), *Governance for the Eurozone - Integration or Disintegration*, cit., p. 18 ss. A.J. Menéndez, “Editorial: A European Union in Constitutional Mutation?”, cit., p. 129-130 explains that “The leeway with which the ECB conducts the monetary policy of the Eurozone has been substantially increased. ‘Saving the euro’ (or being more precise, avoiding a reduction in the number of Eurozone states) has emerged as a meta-goal that trumps the spirit if not the letter of some Treaty provisions; in particular, keeping open and unclogged the transmission channels of monetary policy has been invoked repeatedly by the ECB

confronting the speculation against the euro, but they lay outside the scope of this paper and won't be described in detail. The same can be said about the growing importance of the so-called *troika* (Commission, ECB and IFM<sup>27</sup>) in drafting and supervising the memoranda of understanding. The Commission, moreover, is receiving new functions related to the surveillance of those states that are in severe economic conditions and of those that are being given assistance, in cooperation with other actors involved in the process<sup>28</sup>.

For sure, informal mechanisms are faster and more flexible than decisions concluded through long discussions within institutions, but the legitimacy of those decisions and the long term consequences on stability and identity of the EU as a community governed by rule of law become the crucial questions<sup>29</sup>.

In addition to informal decision making processes, the intergovernmental method itself has weakened the "democratic legitimacy" of the European integration, if one considers it as a peculiar non purely international phenomenon. The issue of legitimacy, which represents a traditional topic in EU studies, had not been effectively solved by the Treaty of Lisbon.

It is imperative now to strike a balance between measures for "short-term crisis management" and "longer-term initiatives" - which should presumably follow the European method -. As it has been said, "Europe must pay equal attention to short-term crisis management and longer-term initiatives to build a more sustainable system. An exclusive short-term focus may worsen future problems. But a focus only on the long term, ignoring the most urgent challenges, is no less dangerous"<sup>30</sup>.

Before devoting some lines to long term actions, I will point out that there are some substantive aspects of the EU constitutional crisis specifically related to the failure of several principles proclaimed or even simply assumed in the Maastricht Treaty when regulating the Economic and Monetary Union. For example, on the one hand, the idea of

---

to justify what the Bank itself has characterised as 'non-standard' monetary policy measures and very especially those through which the ECB has undertaken two new roles: (a) that of lender of last resort (increasingly in some cases, first) resort of Eurozone banks [...]; (b) an indirect lender of last resort to Eurozone states by means of reducing the costs of borrowing by means of acquiring sovereign debt in secondary debt markets [...]"

<sup>27</sup> The first country accepting assistance both from the EU and the IMF was Hungary in 2008, as it is pointed out by M. Ioannidis, "EU Financial Assistance Conditionality after «Two Pack»", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, n. 1, 2014, p. 69 ff. The new coordination mechanisms needed for those cases are clearly explained in the essay.

<sup>28</sup> See again M. Ioannidis, "EU Financial Assistance Conditionality after «Two Pack»", cit., p. 82 ff.

<sup>29</sup> On the importance of informal mechanisms in economic integration within the EU, see M. Kleine, *Informal Governance in the European Union. How Governments Make International Organizations Work*, Ithaca - New York, Cornell University Press, 2013.

<sup>30</sup> N. Véron, "The Challenges of Europe's Fourfold Union", *Bruegel Policy Contribution*, n. 13, 2012, p. 6.

a homogeneous monetary policy, undiversified in spite of divergent economic conditions in every country, did not work and ended up showing the persisting importance, at the national level, of measures to adjust exchange rates; on the other hand, the main macroeconomic target of the Nineties, i.e. price stability, proved to be insufficient if achieved without financial stability and fiscal arrangements<sup>31</sup>. That explains why the new regulation of economic governance is founded on fiscal and macroeconomic control.

Another critical circumstance related to this field is the progressive strengthening of austerity as a dogma, although in different member states, and especially in Greece, it is proving not to be the solution to sovereign debt issues if not accompanied by growth and employment policies<sup>32</sup>.

Inevitably, long term initiatives will affect the very core of the configuration of the EU, and indeed its constitutional identity. For sure, the EMU is slowly transforming from a “community of benefits” into a partial “community of risk-sharing”<sup>33</sup>, breaching basic rules of the monetary union as it had been conceived for a decade<sup>34</sup>. The establishment of the European Stability Mechanism as a permanent structured organization to preserve stability within the Eurozone, for instance, went in the direction of a mutual guarantee of protection of other members’ economies.

Depending on the constitutional mutation already initiated, and in some cases as a reaction to it, there are some structural and institutional problems that a desirable new European “constituent” phase will be compelled to confront. Firstly, the original mechanism based on one supranational currency combined with single national economic and fiscal policies is eroding and it seems necessary to forge new instruments<sup>35</sup>: the strongest of the solutions proposed, i.e. a fiscal union to ensure proper budgetary governance and coordination, would clearly touch the nucleus of the EU system. Secondly, in order to control the connections between banks and sovereign debts, a forceful response would be to create a banking union. This is not a new issue, because it has been discussed periodically, since when the monetary union was being

---

<sup>31</sup> For a wider analysis of the “realignment of the principles of the macroeconomic constitution”, see K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis*, cit., p. 181 ff.

<sup>32</sup> And, what perhaps is worse, those mechanisms are also considered illegitimate and have provoked lots of manifestations and protests. See the evocative title of the book by L. Bini Smaghi, *Morire di austerità. Democrazie europee con le spalle al muro*, Bologna, Il Mulino, 2013.

<sup>33</sup> See the broad paper on this topic by N. Moloney, “EU financial market regulation after the global financial crisis: “more Europe” or more risks?”, *Common Market Law Review*, n. 5, 2010, p. 1317 ff.

<sup>34</sup> See M. Ruffert, “The European debt crisis and European Union Law”, cit., especially p. 1785 ff.

<sup>35</sup> Even if recent case law of the European Court of Justice confirms national fiscal responsibility: see the decision on the preliminary ruling in *Pringle*, case C-370/12. See P. Craig, “Pringle: legal reasoning, text, purpose and teleology”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 1, 2013, p. 3 ff.

framed in the nineties, but now those who argue for a centralized supervisor have a stronger point. The evolution of the concrete powers exercised by ECB has already been stressed, but if this specific project succeeded, the very core of its configuration would be altered. Thirdly, the disparity and the fissure among poor-debtor and rich-creditor member states calls for changes in the institutional setting that would enable decision making processes capable to temper conflicts and differences, as well as lead to an improvement in cooperation and collaboration. Fourthly, in order to strengthen the participation of representative institutions, a new improvement of European Parliament's functions would be desirable. And there is at least one final remarkable consequence of those arguments: the EU is now expected to reaffirm its legitimacy, pursuing a political project by rewriting its constitutional rules according to democratic and transparent processes<sup>36</sup>.

### III. THE NATIONAL LEVEL: CONSTITUTIONAL AMENDMENTS AND UNUSUAL INSTITUTIONAL ACCOMMODATIONS

Member states' legal systems have also suffered major changes due to the economic crisis and the responses given at the European and national level: I will examine the effects beginning with those that affect constitutions directly and in their general conception, moving then to those that involve specific institutions or areas<sup>37</sup>.

There are at least two clear examples of domestic constitutional change that one should mention: a) constitutional amendments about balanced budgets passed after or even before the TSCG came into force; and b) the appearance of conflicts with EU legal measures and national law.

Numerous recent studies have been dedicated to the constitutionalisation of the "golden rule"<sup>38</sup>, but what seems to me worth underlining is that the nature of the first

---

<sup>36</sup> About the "political union" as a purely constitutional target, see J. Habermas, "The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law", *European Journal of International Law*, n. 2, 2012, p. 335 ff. and more widely his book *The Crisis of the European Union. A response*, Cambridge, Polity Press, 2012. On the legitimacy issue, see at least P. Craig, "Integration, Democracy and Legitimacy", in P. Craig, G. de Búrca (eds.), *The evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 2<sup>nd</sup> ed.

<sup>37</sup> X. Contiades (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, Ashgate, 2013, offers a wide number of case studies in comparative perspective and so did G. Cerrina Feroni, G.F. Ferrari (eds.), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive. Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo - Firenze, 18 novembre 2011*, Turin, Giappichelli, 2012 (UK, Spain, France, Germany - and the US).

<sup>38</sup> About Germany, see in Spanish G. Gómez Orfanel, "La reforma constitucional del federalismo financiero alemán (Föderalismusreform 2009) y la reforma constitucional española de 2011", *Cuadernos de derecho público*, n. 38, 2009 (ed. 2012), p. 233 ff.; A. Arroyo Gil, I. Giménez Sánchez, "La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada. Alemania, Italia y Francia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98, 2013, p. 149 ff.; U. Häde, "Sobre la reforma del federalismo en Alemania", *Teoría y realidad*

reform implemented is completely different from the others: the German one (2009) was unhurriedly elaborated and passed, while the Spanish (2011) and - a bit less - the Italian (2012) ones were conceived as quick responses to the pressure of the markets in order to increase their credibility in an emergency situation<sup>39</sup>. While not achieving this target, similar amendments are likely to reduce the normative value of constitutions. And this loss may be attributed, for instance, to the hasty amending procedures and to the substantial change in the balancing between economic and other crucial constitutional principles. If we mention just the Spanish case, it can be observed that, after only one previous amendment, in 2011 the constitution was changed in approximately one week by employing a specific abbreviated lawmaking procedure shaped basically for “simple” drafts<sup>40</sup>.

According to some authors, these amendments entail the primacy of economic efficiency over other constitutional principles. If all norms must be read through the lenses of stability and balanced budgets, other countervailing principles inevitably lose their force<sup>41</sup>. As a consequence, the profound meaning of paramount principles and rights can be modified in light of the new scale of values, and, most of all, democratic processes

---

*constitucional*, n. 24, 2009, p. 479 ff.; in English, see the special issue of the *German Law Journal*, “The Basic Law at 60”, 2010. About Spain, see E. Álvarez Conde, C. Souto Galván (coords.), *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, Madrid, URJC, 2012; the special issue of the Journal *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 29, 2012, “La Reforma Constitucional”; the special issue of the Journal *Crónica Presupuestaria*, n. 1, 2013; D. López Garrido, M.L. Martínez Alarcón (eds.), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El artículo 135 de la Constitución española*, Madrid, CEPC, 2013. About Italy, see I. Ciolli, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Rome, Aracne, 2012; F. Angelini, M. Benvenuti (eds.), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Naples, Jovene, 2012; C. Golino, *Il principio del pareggio di bilancio: evoluzioni e prospettive*, Assago, CEDAM, 2013; R. Bifulco, O. Roselli (eds.), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Turin, Giappichelli, 2013; *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Milan, Giuffrè, 2013. See also A. Embid Irujo, *La constitucionalización de la crisis económica*, Madrid, Iustel, 2012.

<sup>39</sup> About the timing and the context of the Italian reform, see T. Groppi, “The impact of the financial crisis on the Italian written Constitution”, *Italian Journal of Public Law*, n. 2, 2012. At p. 3 she affirms that “the very grounds for the constitutional consequences of the crisis, especially as far as constitutional amendment is concerned, are strictly related to the need to improve the credibility of the Italian institutions in the global context”.

<sup>40</sup> According to Art. 150 of the Congress’ *reglamento*, «1. Cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única. 2. Adoptado tal acuerdo, se procederá a un debate sujeto a las normas establecidas para los de totalidad, sometiéndose seguidamente el conjunto del texto a una sola votación. 3. Si el resultado de la votación es favorable, el texto quedará aprobado y se remitirá al Senado. En caso contrario, quedará rechazado». About this questionable procedure, see for instance J.F. Sánchez Barrilao, “La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la Constitución Española”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 137, 2013, especially p. 697 ff.

<sup>41</sup> See F. Balaguer Callejón, “Una interpretación constitucional de la crisis económica”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 19, 2013, p. 449 ff.

seem to be subordinated to the effectiveness of policies in terms of reduction of debt and deficit<sup>42</sup>.

The immediate victim of this approach has been the welfare state, as long as the importance of rescuing the economy has been translated into social rights cuts: even if this category of rights is always subject to the availability of financial resources and to political discretionary decision, the phenomenon has been especially tough during the crisis. It is out of the aim of the present text to assess the influence of the crisis on norms dedicated to rights, but it seems necessary to unmask at least one of the most frequent assertions in the distorted political discourse in this regard: that the only way to get over the crisis is to cut costs. Of course, it would be also possible to keep the level of services stable through an increase of the revenues<sup>43</sup>.

In the following section I will analyse the effects at the institutional level, focusing on the extent to which the traditional functions of a) courts, b) parliaments and c) regional institutions and territorial autonomy in general are influenced by the new "exegetic trend".

As it concerns general consequences of the process of change in national systems, it is inevitable to mention the role of member states' courts in solving potential conflicts between European rules and domestic ones or even between domestic ones implementing austerity measures and the respective constitution. Clear examples of the former kind of conflict can be found in the decisions of the German *Bundesverfassungsgericht* taken on the 7<sup>th</sup> of September 2011 (BVerfG, Case n. 2 BvR 987/1), on the compatibility of the participation of the country in the Greek loan facility and in the EFSF, and in the one taken on the 12<sup>th</sup> of September 2012 (BVerfG, Case n. 2 BvR 1390/12 et al.), to sanction the participation in the European Stability Mechanism (the court endorsed a compulsory parliamentary participation in fixing the amount in case it exceeded a determined quantity)<sup>44</sup>. On the 7<sup>th</sup> of February 2014, the second Senate of the Court, while referring preliminary ruling to the European Court of Justice, continued in

---

<sup>42</sup> About the importance of preserving democratic decision making processes for constitutionalism, in spite of the financial and economic crisis, see E. Guillén López, "La crisis económica y la dirección política: reflexiones sobre los conceptos de necesidad y de elección en la teoría constitucional", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 20, 2013.

<sup>43</sup> See F. Balaguer Callejón, "Crisis económica y crisis constitucional en Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98, 2013, p. 91 ff. On the side effects linked to the relations between public and private sphere, see E. Álvarez Conde, "El derecho constitucional y la crisis", *Revista de Derecho Político*, n. 88, 2013, p. 83 ff.

<sup>44</sup> For a critical analysis of German case law, from a political science perspective, see H. Deters, "National Constitutional Jurisprudence in a Post-National Europe: The ESM Ruling of the German Federal Constitutional Court and the Disavowal of Conflict", *European Law Journal*, n. 2, 2014, p. 204 ff. The author argues that "The FCC, [...] has acted as a relay to integration by stealth. It has threatened to but never actually reined in European (monetary) integration; instead, it by and large confined itself to demanding ornamental democracy-safeguards. Section IV demonstrates that these remedies were largely directed at the national level and have thus become less and less effective and appropriate".

its elaboration of the *ultra vires* thesis applied to the Outright Monetary Transactions (OMT Decision)<sup>45</sup>, defending constitutional prerogatives of national institutions as a derivation of people's sovereignty<sup>46</sup>.

Examples of the latter one can be found only in poorer countries at the moment: particularly Portugal, Italy and Greece. The *ratio* is quite similar: financial and economic

---

<sup>45</sup> It confirmed that "According to the established case-law of the Federal Constitutional Court, the Court's powers of review cover the examination of whether acts of European institutions and agencies are based on manifest *transgressions of powers* or *affect the area of constitutional identity of the Basic Law*, which cannot be transferred and is protected by Art. 79 sec. 3 of the Basic Law". Then it added that "If the OMT Decision violated the European Central Bank's monetary policy mandate or the prohibition of monetary financing of the budget, this would have to be considered an *ultra vires* act", explaining it in different points related to how the mandate of the ECB is designed in primary law. In fact, "In the view of the Federal Constitutional Court, the OMT Decision might not be objectionable if it could be interpreted or limited in its validity in conformity with primary law in such a way that it would not undermine the conditionality of the assistance programmes of the EFSF and the ESM, and would indeed only be of a supportive nature with regard to the economic policies in the Union. In light of Art. 123 TFEU, this would probably require that the acceptance of a debt cut must be excluded, that government bonds of selected Member States are not purchased up to unlimited amounts, and that interferences with price formation on the market are to be avoided where possible. Statements by the representatives of the European Central Bank in the course of the proceedings and the oral hearing before the Senate suggest that such an interpretation in conformity with primary law would most likely be compatible with the meaning and purpose of the OMT Decision".

About the powers of national institutions, it stated that "The existence of an *ultra vires* act as understood above creates an obligation of German authorities to refrain from implementing it and a duty to challenge it" and also "to actively pursue the goal to reach compliance with the integration programme". Consequently, "A violation of these duties violates individual rights of the voters that can be asserted with a constitutional complaint. According to the established case-law of the Senate, Art. 38 sec. 1 sentence 1 GG is violated if the right to vote is in danger of being rendered ineffective in an area that is essential for the political self-determination of the people. On the other hand, Art. 38 sec. 1 sentence 1 GG does not entail a right to have the legality of decisions taken by a democratic majority reviewed by the Federal Constitutional Court. *Vis-à-vis* manifest and structurally significant transgressions of the mandate by the European institutions, the safeguard provided by Art. 38 sec. 1 sentence 1 GG also consists of a procedural element [...]". And about citizens, "In order to safeguard their democratic influence in the process of European integration, citizens who are entitled to vote generally have a right to have a transfer of sovereign powers only take place in the ways envisaged, which are undermined when there is a *unilateral usurpation of powers*. A citizen can therefore demand that the Bundestag and the Federal Government actively deal with the question of how the distribution of powers can be restored, and that they decide which options they want to use to pursue this goal". Eventually, "Whether the OMT Decision and its implementation could also violate the constitutional identity of the Basic Law is currently not clearly foreseeable and depends, among other factors, on the content and scope of the OMT Decision as interpreted in conformity with primary law". See the press release in [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de).

<sup>46</sup> In addition to German case law, one can mention the *a priori* judgment of the Estonian Supreme Court issued on the 12<sup>th</sup> of July 2012 on the compatibility of the Treaty establishing the European Stability Mechanism with the Constitution, where it endorsed the ratification thanks to a proportionality test, in which rule of law and sovereignty were declined in a European perspective; or the other *a priori* judgment of the French *Conseil Constitutionnel*, issued on the 9<sup>th</sup> of August 2012 (2012-653), in which it considered that the TSCG did not contain any unconstitutional provisions. Also the famous Pringle case, and particularly the decision issued by the Irish High Court on the 17<sup>th</sup> of July, in which it considered that the ESM did not violate national sovereignty, deserves quoting; this judgement was appealed to the Supreme Court, which submitted a reference to the ECJ.

constraints adopted to react to the crisis cannot legitimise the infringement of constitutional principles.

Firstly, I must allude to the decision taken by the Portuguese Constitutional Court in July 2012 (*acórdão* n. 353/2012): judges considered unconstitutional the cancellation of Christmas and holiday bonuses for public servants only, basically due to the discriminatory treatment of employees of public administration if compared to the private sector and the subsequent breach in the equality principle *ex Art. 13*. Later on, the court also annulled some austerity measures in April 2013 (*acórdão* n. 187/2013, related to elimination or reduction of holiday subsidies in budgetary law) and in December 2013 (*acórdão* n. 862/2013) it replied to a submission of a preventive abstract control on a legal draft which brought cuts of civil servants' pensions affirming it would be contrary to Art. 2 of the constitution, violating though the legitimate trust of citizens according to the rule of law.

Secondly, the Italian case law also can fit this categorization.

To cite some examples, the decision taken by the Italian Constitutional Court in June 2013 (n. 116/2013), in line with the previous judgments n. 223/2012 and n. 241/2012, invalidated the so called "solidarity contribution" fixed just for pensioners with a high level of incomes, finding it contrary to Art. 3 (principle of equality) and Art. 53 (progressiveness of the tax system). One month later, the decision taken in July (n. 220/2013) declared unconstitutional several articles of two decree-laws (so called "Save-Italy" and "Spending review") which amended the internal organization, functions and nature of provinces, because they were inconsistent with the conditions for issuing such a source according to Art. 77 of the constitution. In fact, among other arguments, it was impossible to prove the urgency of legal measures supposed to come into force months later and at the same time the overall reform of local government could not be accomplished in this way, since Art. 117 dictates that ordinary legislator rule on this matter (when a constitutional amendment is not required).

Thirdly, one could refer to the Greek decision of the Council of State in June 2013 on the state broadcaster ERT, which had been shut down by the Government: the judgement accepted the petition of fired workers to temporarily halt the closure according especially to Art. 15 of the constitution, which deals with public oversight on radio and TV<sup>47</sup>. The same court, in October 2013, declared unconstitutional an article from a law passed in 2011 allowing civil servants to be fired after a period of suspension with

---

<sup>47</sup> In February 2014 the media spread information about a new decision, taken by a slim majority, that the closure of ERT is not contrary to the constitution since Art. 14 (about freedom of the press) and again Art. 15 of the constitution do not create a specific legal obligation for the state to provide public radio and TV services. According to those news, there were numerous and strong dissenting opinions. But the decision has not been officially published yet.

reduced salaries, because there had been no prior assessment of public service needs that would demonstrate that those positions being abolished were indeed unnecessary. Additionally, there has been a recent decision of the Council of State on the unconstitutionality of the cuts in salaries of uniformed officers (not yet published) which elaborates on a sort of “core of public administration” entitled to better treatment in comparison to other state workers.

There is an expectation, in the next months, of a decision of the Council of State on pension cuts and furthermore of the final judgement of the *plenum* of the Supreme Court on the “extraordinary special fee on electrically powered constructed surfaces”, a tax imposed to everyone that has a property supplied with electricity<sup>48</sup>. A provisional decision taken last February declared it unconstitutional and also contrary to the ECHR, since it is charged according to merely property criteria and not to the economic condition of each taxpayer<sup>49</sup>.

But the institutional role of courts is not the only one affected, since national parliaments also have experienced conspicuous changes. The Lisbon Treaty aimed to involve them more in deliberative mechanisms, giving to states’ legislatures the power to scrutinize and control respective executives thanks to the early warning mechanism, and also enabling them to cooperate with the European Parliament. It was a partial response to the “classical” issue of lack of legitimacy of decisions that seem to be taken outside the country, in some remote and mysterious building in Brussels. The legal instruments used to tackle the crisis, and also the escalation of intergovernmentalism, have shown that there is little space for parliaments when facing emergencies, but such a vicious circle cannot be intended to last forever<sup>50</sup>. It represents the result of a peculiar moment and it does not depend on legal reforms, but on concrete political adjustments.

---

<sup>48</sup> The qualification of this instrument as a fee (τέλος) and not a tax (φόρος) was intentional, since otherwise it would almost replicate the existing tax on real estate property. The recent judgement of the fourth section of the Supreme Court mentioned also in the next footnote stated that the distinction between fee and tax in this case was invalid, since it is actually a tax. From this fiscal year, both taxes will be merged into the “unified tax on real estate property”.

<sup>49</sup> This emergency property tax (έκτακτο ειδικό τέλος ηλεκτροδοτούμενων δομημένων επιφανειών) was collected through the electricity bill. After being declared unconstitutional by a court of first instance in Athens (decision n. 1101/2012), the minister of finance appealed to the Council of State and the Supreme Court. The former ruled that the tax was constitutional but shutting off people’s electricity for not paying it was not (decision n. 1972/2012); some weeks ago, the fourth section of the Supreme Court decided by a 3 to 2 majority that the tax itself violated the right of property and was not proportional to income. The issue has been referred now to the plenary of the Court, whose judgement could conflict with the abovementioned of the Council of State. In this case, the matter will have to be referred to the Supreme Special Court, the institution that, according to Art. 100 of the constitution, can solve cases of conflicting decisions by the higher courts.

<sup>50</sup> In this respect, there are different reasons why parliaments have been temporarily excluded from important decisions on economic and financial issues: to mention some of them, the salient role of governments at the European level, the need for rapid or even immediate measures that can

Even the most recent European framework clearly preserves national parliaments: the TSCG refers to the need to “fully respect the prerogatives of national parliaments” (Art. 3.2) when defining the correction mechanism required “in the event of significant observed deviations from the medium-term objective or the adjustment path towards it”; then it attributes to a joint choice by the EP and national parliaments the “organization and promotion of a conference of representatives of the relevant committees of the European Parliament and representatives of the relevant committees of national parliaments in order to discuss budgetary policies and other issues covered by this Treaty” (Art. 13). And also the Two Pack (especially the regulation 472/2013/EU) addresses the issue<sup>51</sup>.

In light of the traditional power of the parliament in setting expenditure and revenues, the aforementioned decision by the German Federal Constitutional Court explicitly preserved this prerogative of the *Bundestag*, in line with a consistent case law about the defence of representative institutions from forced loss of sovereignty and the preservation of their tasks in spite of European integration<sup>52</sup>. In the same line, the constitutional

---

more easily be deliberated in the council of ministers, and consequently the selection of sources of law that are typically assigned to the executives, such as decree-laws. In a comparative perspective, see I. Ciolli, “I Paesi dell’Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l’emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari”, *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 1, 2012, p. 6 ff.; about the Italian case, see N. Lupo, “National and Regional Parliaments in the EU decision-making process, after the Treaty of Lisbon and the Euro-crisis”, *Perspectives of Federalism*, n. 2, 2003 and G. Rivosecchi, “Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria”, *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3, 2012, in particular p. 10 ff.

<sup>51</sup> See M. Ioannidis, “EU Financial Assistance Conditionality after «Two Pack»”, cit., p. 101 ff. The author analyzes the role of domestic parliaments - both of the members offering financial assistance and of the members receiving it - and the functions of the European Parliament.

<sup>52</sup> See the Headnotes to the judgment published in English on the website of the *Bundesverfassungsgericht* ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)): “1. Article 38 of the Basic Law protects the citizens with a right to elect the Bundestag from a loss of substance of their power to rule, which is fundamental to the structure of a constitutional state, by far-reaching or even comprehensive transfers of duties and powers of the Bundestag, above all to supranational institutions [...]. The defensive dimension of Article 38.1 of the Basic Law takes effect in configurations in which the danger clearly exists that the competences of the present or future Bundestag will be eroded in a manner that legally or de facto makes parliamentary representation of the popular will, directed to the realisation of the political will of the citizens, impossible.

2.a) The decision on public revenue and public expenditure is a fundamental part of the ability of a constitutional state to democratically shape itself [...]. The German Bundestag must make decisions on revenue and expenditure with responsibility to the people. In this connection, the right to decide on the budget is a central element of the democratic development of informed opinion [...].

b) As representatives of the people, the elected Members of the German Bundestag must retain control of fundamental budgetary decisions even in a system of intergovernmental administration.

3.a) The German Bundestag may not transfer its budgetary responsibility to other actors by means of imprecise budgetary authorisations. In particular it may not, even by statute, deliver itself up to any mechanisms with financial effect which - whether by reason of their overall conception or

amendments passed in Germany, Spain and Italy supposedly attempt to enhance parliamentary participation and deliberation in economic, financial and budgetary policies. If one focuses on the very text of those amendments<sup>53</sup>, the German reform of 2009 already contained some of the main features of parliamentary involvement. Art. 109.4 established that *a federal law requiring the consent of the Bundesrat* would fix the principles applicable to both the Federation and the *Länder* about budgetary law, the responsiveness of budgetary management to economic trends, and a multi-year financial plan; the same kind of source was required in Art. 109.5 for the detailed regulation of the sharing system between federation and states in case of sanctions imposed by the EU due to infringement of norms about budgetary discipline. Also the new Art. 109a devoted again to *a federal law requiring the consent of the Bundesrat* for the regulation of mechanisms to avoid budgetary emergencies<sup>54</sup>. Finally, Art. 115.1 established that the authorization by *federal law* is obligatory to borrow funds or assume surety obligations or any other operation that generates long-period expenditures; Art. 115.2 allotted to another *federal law* the criteria about limits and conditions for borrowings and then gave to the majority of the *Bundestag* the decision about exceptions to credit limits in case of natural catastrophes and extraordinary emergencies that are detrimental for state's financial capacity.

---

by reason of an overall evaluation of the individual measures - may result in incalculable burdens with budget relevance without prior mandatory consent.

b) No permanent mechanisms may be created under international treaties which are tantamount to accepting liability for decisions by free will of other states, above all if they entail consequences which are hard to calculate. Every large-scale measure of aid of the Federal Government taken in a spirit of solidarity and involving public expenditure on the international or European Union level must be specifically approved by the Bundestag. c) In addition it must be ensured that there is sufficient parliamentary influence on the manner in which the funds made available are dealt with.

4. The provisions of the European treaties do not conflict with the understanding of national budget autonomy as an essential competence, which cannot be relinquished, of the parliaments of the Member States, which enjoy direct democratic legitimation, but instead they presuppose it. Strict compliance with it guarantees that the acts of the bodies of the European Union in and for Germany have sufficient democratic legitimation [...]. The treaty conception of the monetary union as a stability community is the basis and subject of the German Consent Act [...].

5. With regard to the probability of having to pay out on guarantees, the legislature has a latitude of assessment which the Federal Constitutional Court must respect. The same applies to the assessment of the future soundness of the federal budget and the economic performance capacity of the Federal Republic of Germany".

<sup>53</sup> With reference also to the legislative implementation of the amendments, see E. Griglio, N. Lupo, "Parliamentary democracy and the Eurozone crisis", *Law and Economics Yearly Review*, n. 2, 2012, p. 313 ff.

<sup>54</sup> In particular, it should deal with "1. the continuing supervision of budgetary management of the Federation and the *Länder* by a joint body (Stability Council), 2. the conditions and procedures for ascertaining the threat of a budgetary emergency, 3. the principles for the establishment and administration of programs for taking care of budgetary emergencies".

Besides, the new Spanish Art. 135, reformed in 2011, involves the parliament in numerous processes: first of all, it devotes to *organic laws*<sup>55</sup> the maximum structural deficit for state and autonomous communities according to their GDP; the implementation of the principles expressed in the reform, the mechanisms to calculate the deficit, the penalties, etc.<sup>56</sup>; moreover, state and autonomous communities are now supposed to request the national parliament's authorization *by law* in order to issue public debt or secure credit; finally, an overall majority of the lower house is entitled to permit a violation of the limits related to the structural deficit and the volume of public debt, evaluating the actual existence of one of the following conditions: natural disaster, economic recession or situations of extraordinary emergency that cannot be controlled by the state itself and which seriously damages the financial situation or the economic or social sustainability of the state.

Furthermore, the Italian amendment of 2012, at Art. 81.2 restricts excessive public borrowing to cases in which it is justified because of exceptional events linked to economic cycles and with prior authorization of both chambers by overall majority, and at Art. 81.6 devotes to the same (special) kind of law the regulation of: contents of budgetary law; basic rules for guaranteeing balanced budgets and public debt sustainability, in light of the principles set in a *constitutional law*<sup>57</sup> - actually the same that approved the reform<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Art. 81 of the Spanish Constitution requires the approval (amendment, and repeal) by overall majority of the members of the Congress of Deputies, in the final vote on the entire bill.

<sup>56</sup> And this was *ley orgánica* n. 2/2012, "de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera". To this act the constitution devotes, according to Art. 135.5, the regulation about: "los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará: a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse. b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural. c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria". See V. Ruiz Almendral, "La nueva Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera", *Revista española de control externo*, n. 41, 2012, p. 97 ff.

<sup>57</sup> Art. 138 of the constitution regulates the same procedure for passing a constitutional amendment or any other constitutional law, that is: adoption by each House, after two debates with a minimum three months space, by overall majority in the final deliberation. If a 2/3 majority is achieved in the second vote, the reform enters into force; if not, it is possible for 1/5 members of every House, five Regional legislatures or 500.000 voters to request a referendum.

<sup>58</sup> It was constitutional law n. 1/2012, whose Art. 5 established that the law must be passed before the 28<sup>th</sup> of February (it was law n. 243/2012) and must regulate for all Administrations: "a) le verifiche, preventive e consuntive, sugli andamenti di finanza pubblica; b) l'accertamento delle cause degli scostamenti rispetto alle previsioni, distinguendo tra quelli dovuti all'andamento del ciclo economico, all'inefficacia degli interventi e agli eventi eccezionali; c) il limite massimo degli scostamenti negativi cumulati di cui alla lettera b) del presente comma corretti per il ciclo economico rispetto al prodotto interno lordo, al superamento del quale occorre intervenire con

One of the overriding aspects of the amendments briefly cited is that parliaments are involved in economic and budgetary decisions and those settlements require special - higher than the ordinary - majorities, in order to guarantee the participation of a wider range of political parties; at the same time, the norms quoted (but not only) signify an improvement of the control over territories invested with political autonomy, a topic to be addressed below.

Apart from the most evident phenomenon, consisting in budget cuts that directly apply to transfers from the state towards territories, there are other three outcomes worth examining: a) the implementation of budgetary constraints implying limits to spending decisions and financial autonomy; b) the intensification of national control over territorial budgetary management; and c) the strengthening of coordination mechanisms also run by the state.

As it concerns the issue sub a), new Art. 109 of the German Constitution rules that *Länder* budgets shall be balanced without loans; new Art. 135 of the Spanish Constitution fixes for all autonomous communities the commitment to undertake the appropriate procedures in pursuance of the effective implementation of the principle of stability; new Art. 81 and Art. 97 of the Italian Constitution obliges every public administration to fulfil balance and debt sustainability and repeats the same responsibility in Art. 119, while forcing regions to comply with economic and financial obligations of the EU legal system. Through these provisions the states aim to go beyond the scarce results obtained through internal stability pacts. Also the issue sub b) is palpable at first sight, reading the reformed constitutions: as I mentioned before, public debt bonds can be issued or loans negotiated only after the authorization of national parliaments. About the issue sub c), coordination powers of the state are specifically invoked by the Spanish organic law n.

---

misure di correzione; d) la definizione delle gravi recessioni economiche, delle crisi finanziarie e delle gravi calamità naturali quali eventi eccezionali, ai sensi dell'articolo 81, secondo comma, della Costituzione, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge costituzionale, al verificarsi dei quali sono consentiti il ricorso all'indebitamento non limitato a tenere conto degli effetti del ciclo economico e il superamento del limite massimo di cui alla lettera c) del presente comma sulla base di un piano di rientro; e) l'introduzione di regole sulla spesa che consentano di salvaguardare gli equilibri di bilancio e la riduzione del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo nel lungo periodo, in coerenza con gli obiettivi di finanza pubblica; f) l'istituzione presso le Camere, nel rispetto della relativa autonomia costituzionale, di un organismo indipendente al quale attribuire compiti di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica e di valutazione dell'osservanza delle regole di bilancio; g) le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali di cui alla lettera d) del presente comma, anche in deroga all'articolo 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali" and moreover "a) il contenuto della legge di bilancio dello Stato; b) la facoltà dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane, delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano di ricorrere all'indebitamento, ai sensi dell'articolo 119, sesto comma, secondo periodo, della Costituzione, come modificato dall'articolo 4 della presente legge costituzionale; c) le modalità attraverso le quali i Comuni, le Province, le Città metropolitane, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano concorrono alla sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni".

2/2012, which introduces measures to safeguard the coordination between budgetary decisions taken by regional and local entities and the centre<sup>59</sup>. In the Italian case there was a revision of Art. 117 in order to change the nature of a legislative matter, the so called “harmonization of public budgets”: until that moment, it was a shared matter, where the state determined basic principles and then every region developed them through implementing sources; it is now an exclusive domain of the state (while “public finance coordination” still belongs to the list of shared matters).

The (cyclical) pull towards centralization in federal and regional states is not unusual, but it is increasing during and because of the crisis, since territories are being accused, correctly or not, of being censurable for the dire financial situation. Those ideas are also related to the “national” responsibility for infringement of European obligations which had already led to enforce governmental supervision on decentralized levels throughout the years.

#### IV. SOME CONCLUDING REMARKS

The topic examined in this paper and in this special issue is strongly influenced by a conception of *economic* or *financial emergency* that aims to justify bypassing regular procedures or adopting shortcuts to achieve theoretically faster results.

One could say that the magnitude of the economic crisis would condone almost every kind of response, as long as it was effective. Nevertheless, this logic can work exclusively on short-term perspective and will need to be rectified when assessing long-term adjustments; at the same time, it will be essential to harmonize temporary solutions and permanent instruments.

At the European level, it will be necessary to reconcile the different sources passed through intergovernmental mechanisms with the community *acquis*, achieving also a new balance among those institutions involved in financial and budgetary policies. Furthermore, the EU is being called to engage in a twofold challenge: the one derived from the asymmetry between the different legal instruments as far as their nature is concerned and from the parallel dishomogeneity as far as territorial application is concerned. Future reforms are supposed to nurture primary and secondary law and to adapt the original project of the monetary union to a context where currency is only one of

---

<sup>59</sup> See E. Albertí Rovira, “El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98, 2013, p. 63 ff.; M. Carrasco Durán, “Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, n. 18, 2013, p. 169 ff. and E. Álvarez Conde, “Presentación. Crisis económica y modelo de Estado”, in E. Álvarez Conde, C. Souto Galván (eds.), *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*, Madrid, URJC, 2013, p. 15 ff.

the elements of a bigger mosaic, where coordination on fiscal rules, budgetary constraints and management of secondary markets are ineludible.

At the same time, one has to face the fact that new actors are beginning to play a leading role in the European scenario, while old actors are becoming even more important, such as the ECB, which is now a deeply distinct institution in comparison to how it was conceived only a few years ago<sup>60</sup>. Furthermore, the “Europe of differences” that is resulting from the trends analyzed requires new legal architectures, adequate to guarantee an overall balance.

The question of legal response to the crisis is also a national problem, since the urgency of finding a solution led to passing typical executives’ sources, in matters where parliamentary debate would be preferable, if not mandatory. The role played by institutions is changing according to factors that are rarely related to the legal system, as it has been shown earlier. And the constitutional mutation in member states is not only explicit, as it is in the cases of amendments mentioned above, since it can depend also on the legislative implementation of concrete principles that have gradually - or suddenly - acquired a new meaning.

In this new era of European constitutionalism, when institutions are changing their functions with or without express reforms, when informality and also misuse of legal instruments are very common, it seems evident that current legal mechanisms were (and are) not adequate to pass the test of the crisis. Scholars in this context do have an urgent task: in light of the changes that have taken place, they should propose reforms capable of legitimating the future (desirable) constituent phase of the EU through a flexible approach based on a new methodology that blends comparative law with European and domestic doctrine<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> See S. Cassese, “La nuova architettura finanziaria europea”, *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 2014.

<sup>61</sup> See A. von Bogdandy, “National legal scholarship in the European legal area - A manifesto”, *International Journal of Constitutional Law*, n. 10, 2012.

2 and 5 November 2020

Professor Michela Ceccorulli, UNIBO

michela.ceccorulli@unibo.it

# Facing EU's multiple crises on migration



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



Index

---

Migration data today

---

EU's internal setting on migration

---

4 moments of crisis for the EU

---

An evaluation



DATA

The international migrant population globally has increased in size but remained relatively stable as a proportion of the world's population

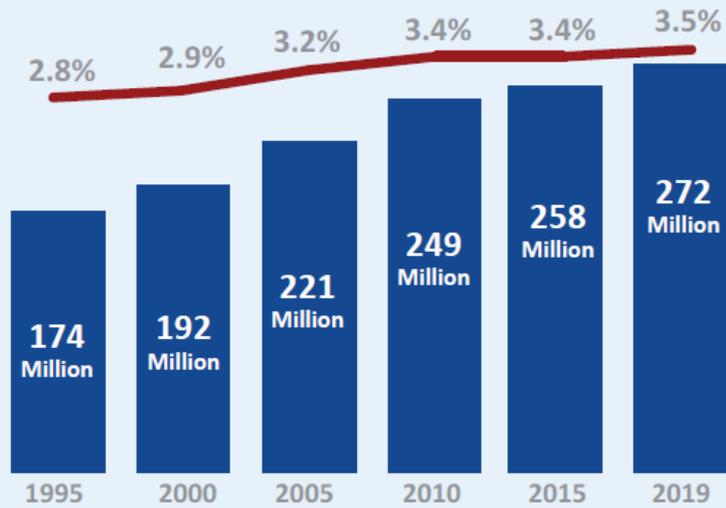


Table 1. International migrants, 1970–2019

Year	Number of migrants	Migrants as a % of the world's population
1970	84,460,125	2.3%
1975	90,368,010	2.2%
1980	101,983,149	2.3%
1985	113,206,691	2.3%
1990	153,011,473	2.9%
1995	161,316,895	2.8%
2000	173,588,441	2.8%
2005	191,615,574	2.9%
2010	220,781,909	3.2%
2015	248,861,296	3.4%
2019	271,642,105	3.5%

Source: UN DESA, 2008, 2019a, 2019b.

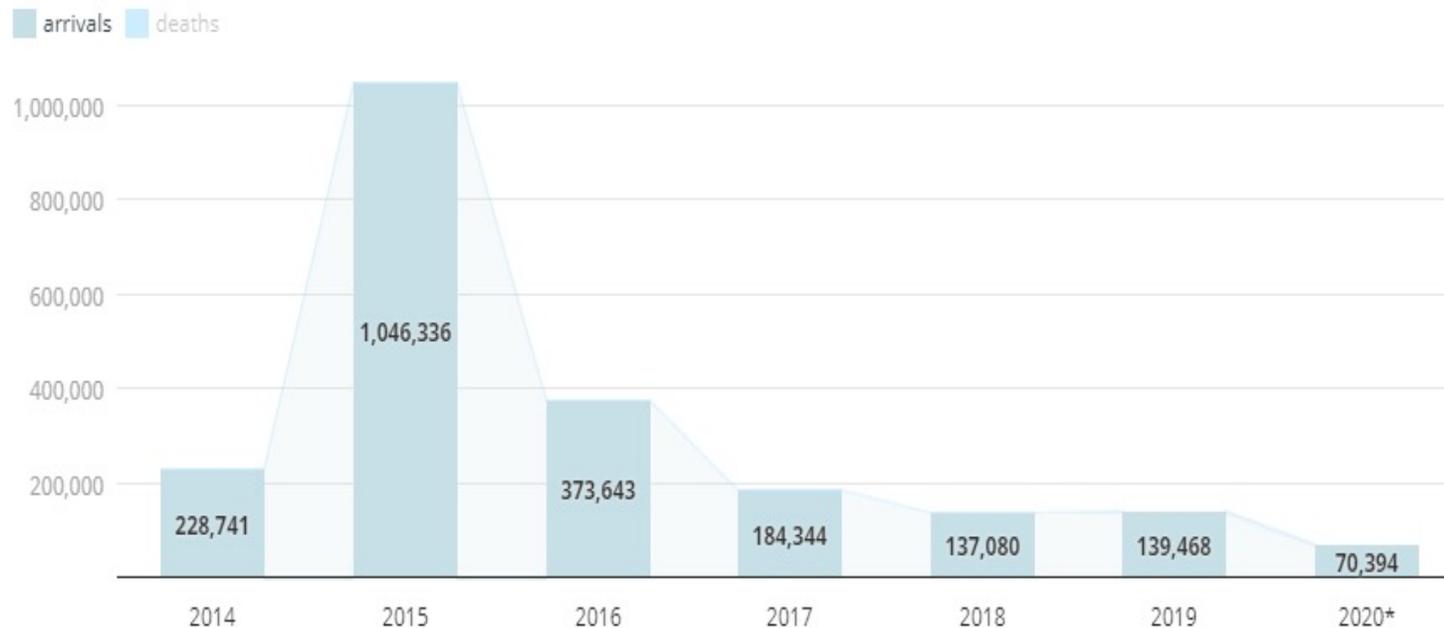
**Tabella 2. I primi 10 Paesi per numero di migranti internazionali, 2019.**

	Numero di migranti (mln)	Quota del totale (%)	Popolazione residente (milioni)	Incidenza sulla popolazione (%)
Stati Uniti	50,7	18,6	329,0	12,8
Germania	13,1	4,8	83,5	21,3
Arabia Saudita	13,1	4,8	34,3	30,0
Russia	11,6	4,3	145,9	10,4
Gran Bretagna	9,6	3,5	67,5	13,1
Emirati Arabi Uniti	8,6	3,2	9,8	7,0
Francia	8,3	3,1	65,1	0,4
Canada	8,0	2,9	77,4	14,3
Australia	7,5	2,8	25,2	7,2
Italia	6,3	2,3	60,5	19,9

Fonte: Elaborazione dati UN DESA.

# Infografica - Yearly irregular arrivals and persons dead or missing at sea in the Mediterranean

## Yearly irregular arrivals and persons dead or missing at sea in the Mediterranean



\* data 2020: up to September

• In 2014, there have been **228 741** irregular arrivals and **3 283** persons dead or missing at sea in the Mediterranean.

• In 2015, there have been **1 046 336** irregular arrivals and **4 054** persons dead or missing at sea in the Mediterranean.

• In 2016, there have been **373 643** irregular arrivals and **5 143** persons dead or missing at sea in the Mediterranean.

• In 2017, there have been **184 344** irregular arrivals and **3 139** persons dead or missing at sea in the Mediterranean.

• In 2018, there have been **137 080** irregular arrivals and **2 299** persons dead or missing at sea in the Mediterranean.

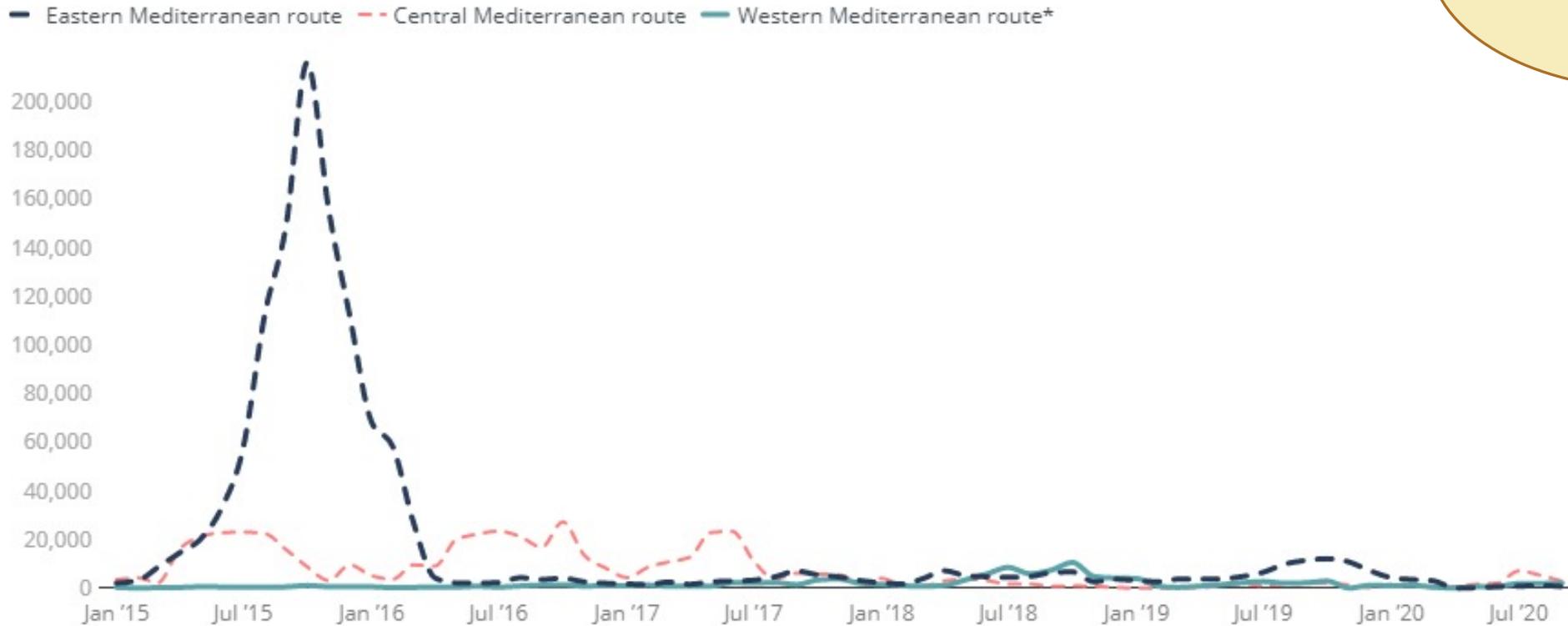
• In 2019, there have been **139 468** irregular arrivals and **1 885** persons dead or missing at sea in the Mediterranean.

• In 2020, there have been **70 394** irregular arrivals and **719** persons dead or missing at sea in the Mediterranean.

# THE EUROPEAN UNION

# THE EU

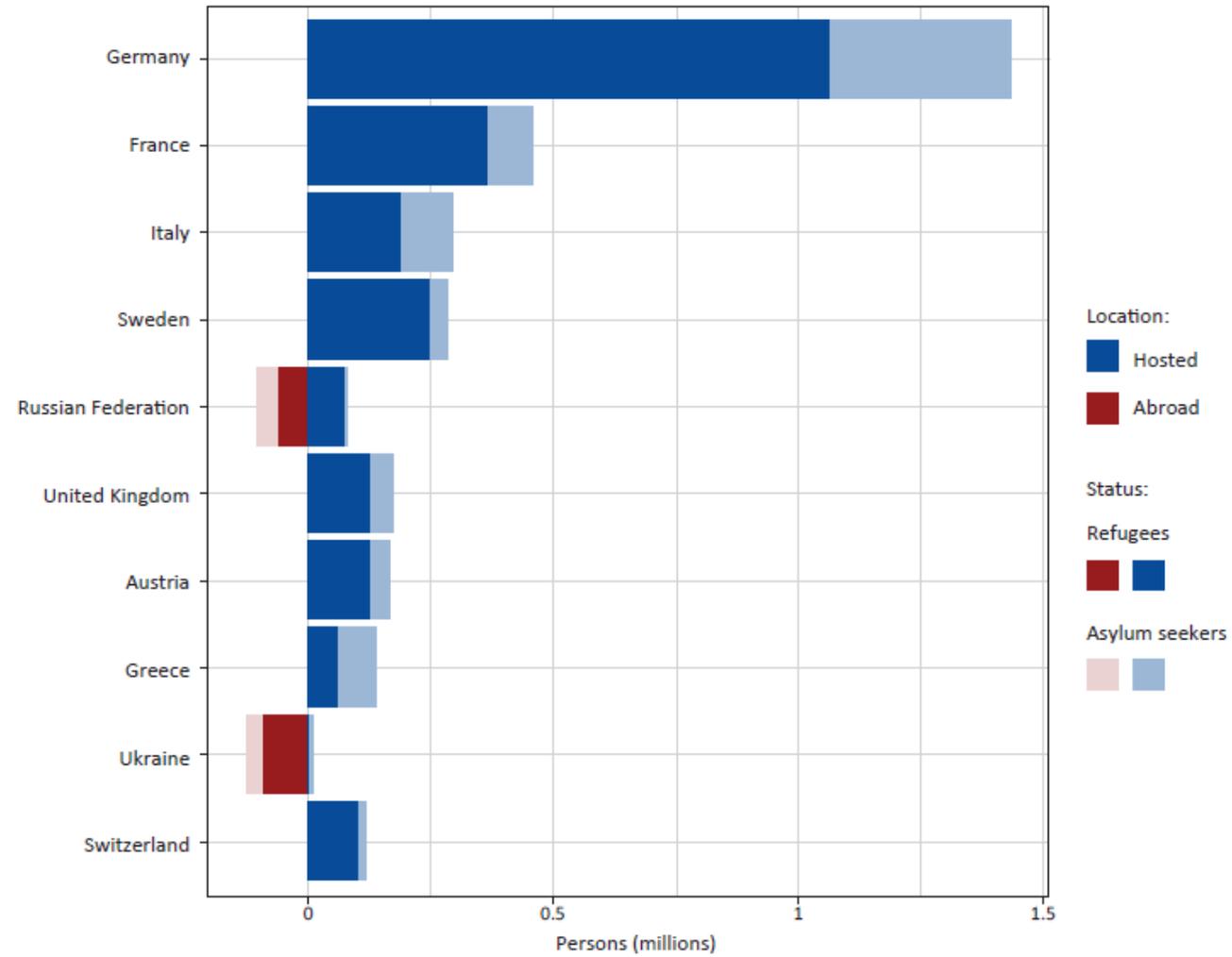
## Monthly irregular arrivals 2015-2020



*Data up to September 2020. Western route arrivals exclude land arrivals in September 2020*

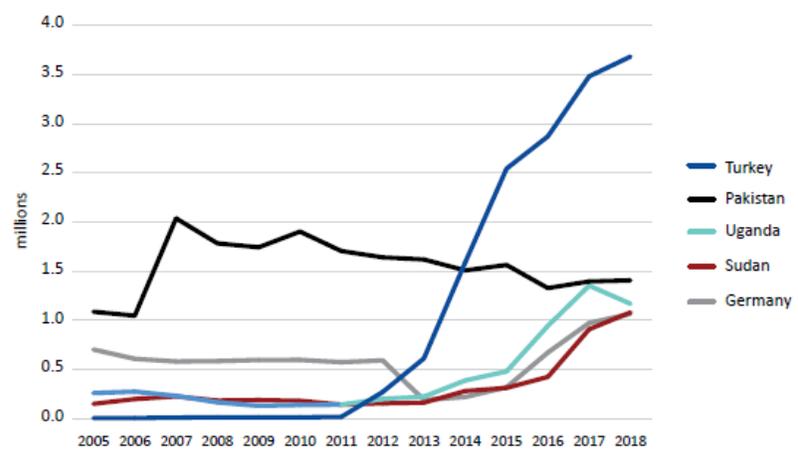
Source: [Frontex](#)

Figure 17. Top 10 European countries by total refugees and asylum seekers, 2018



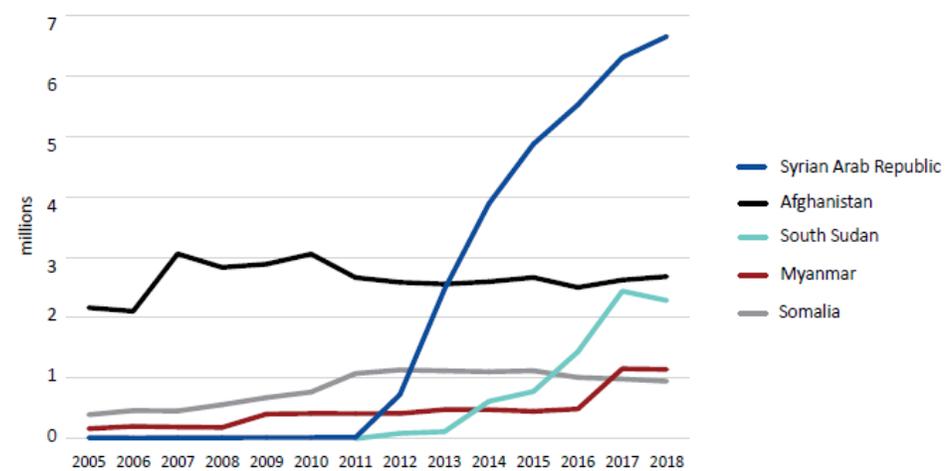
Source: UNHCR, n.d.

Figure 9. Number of refugees by top 5 host countries as of 2018 (millions)



Source: UNHCR, n.d.a. (accessed on 25 June 2019).

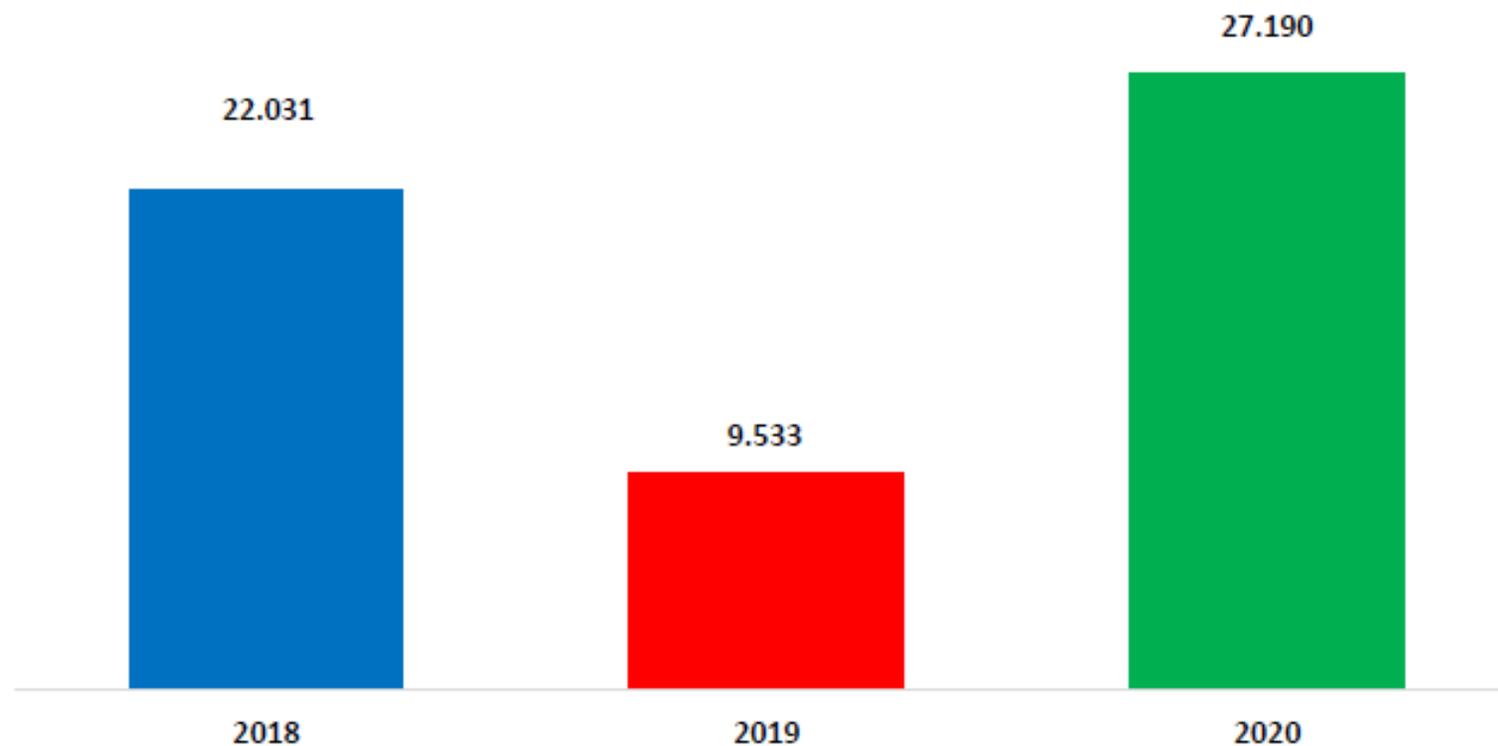
Figure 8. Number of refugees by top 5 countries of origin as of 2018 (millions)



Source: UNHCR, n.d.a. (accessed on 9 July 2019).

ITALY

Il grafico illustra la situazione relativa al numero dei migranti sbarcati a decorrere dal 1 gennaio 2020 al 29 ottobre 2020\* comparati con i dati riferiti allo stesso periodo degli anni 2018 e 2019



\*I dati si riferiscono agli eventi di sbarco rilevati entro le ore 8:00 del giorno di riferimento.

Fonte: Dipartimento della Pubblica sicurezza. I dati sono suscettibili di successivo consolidamento.

# EU's internal settings on migration



## ▶ EU tasks: legal migration

- Only few: certain categories of migrants, such as highly skilled, long-term residents, students, researchers, seasonal workers and family reunification

PROBLEM:  
-A lot still in the **hands of the Member States**,  
depending on their job-market



# Eu tasks: integration

- An important objective of the EU : European identity, economic competitiveness, demographic future

No binding legislation at the EU level



## ► EU Tasks: irregular immigration

- Database to collecting and sharing datas on migrants and asylum seekers
- Agencies for the control of the external frontiers (FRONTEX and European Border and Coast Guard)
- Readmissions agreements and Return policy (Directive)

-Securitization per se and securitization through connection with other challenges (terrorism, organized crime)

-No collaboration from the part of third countries



# EU TASKS: ASYLUM

- Procedures: definition of common procedures for the request of international protection
- Qualification: the content of international protection and the nature of protection granted in the European Union
- Dublin system: determination of the state responsible for the examination of an application for international protection
- Reception: reception conditions of asylum seekers into the territory of the European Union

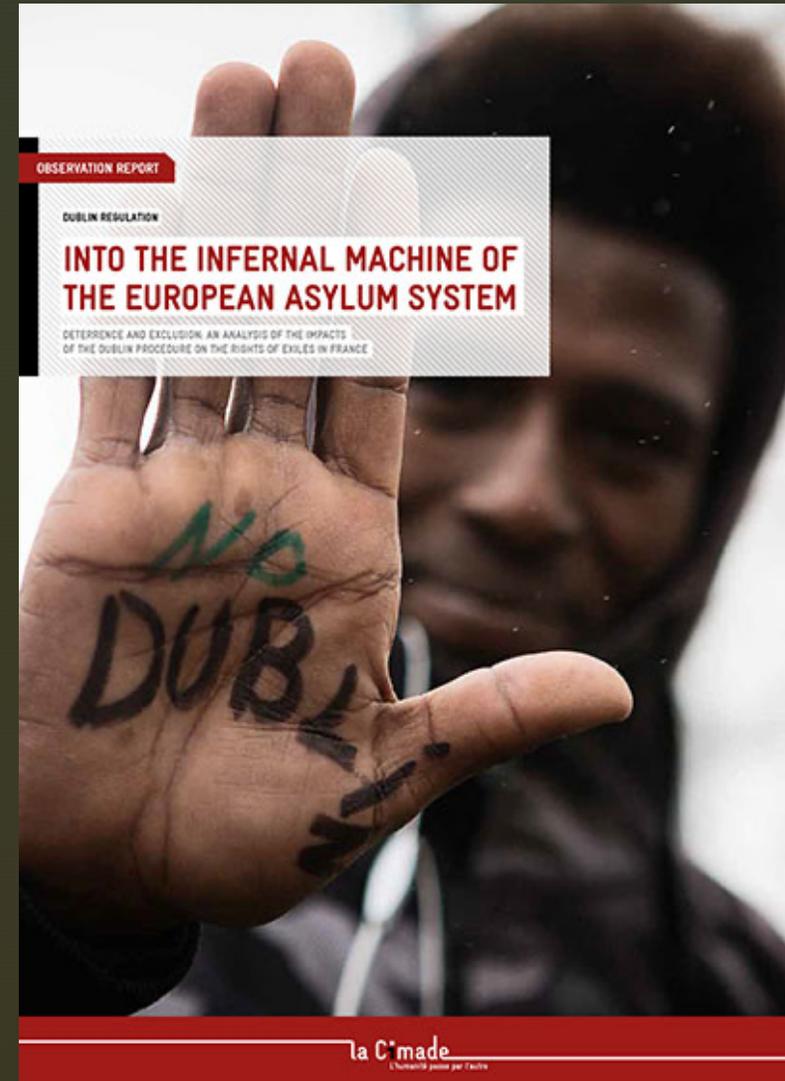


- Different systems of protection and reception: incentives **to secondary movements**
- some states do not respect rules on Dublin (**fingerprints**)
- **responsibilities not equally shared** among Member States

# The Dublin Regulation

- Key article: 'Where it is established, on the basis of proof or circumstantial evidence ... that an asylum seeker has irregularly crossed the border into a Member State by land, sea or air having come from a third country, the Member State thus entered shall be responsible for examining the application for asylum'.

What does this mean in terms of Burden sharing in the EU?



# The EU in Crisis over migration: 4 moments

1. Revision of the Common European Asylum system
2. Migration crisis and the EU-Turkey deal
3. EU-Italy cooperation with Libya
4. EU missed seat at the Global Compact for Migration



# The revision of the CEAS: 2016-...

- Increase of arrivals: urgent reform of the existent dysfunctional asylum system
- Commission's proposal: keep the system; avoid secondary movements; corrective mechanisms = KEEP ORDER –SANCTIONS ON ASYLUM SEEKERS SECONDARY MOVEMENTS
- Parliament's proposal: modify the system; emphasis on migrants



# Dublin's proposals for reform

## Commission's proposal:

Supplement the current rules with a **corrective allocation mechanism** triggered automatically in case of disproportionate numbers of asylum-seekers (RELOCATION).

Refusal to relocate: 'solidarity contribution' per applicant

## Parliament's proposal

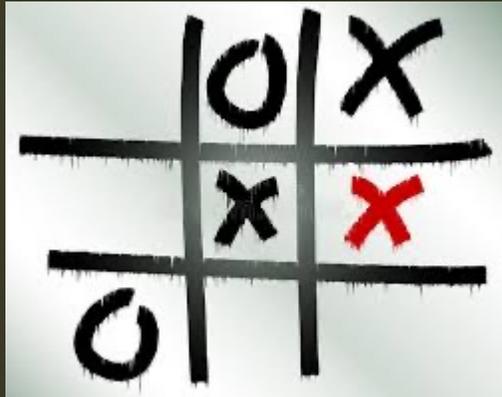
- asylum-seekers with a 'genuine link' with a Member State transferred to it –first relocation criteria;
- asylum-seekers with no genuine link: automatically assigned to a Member State according to a distribution key; the Member State then responsible for processing the asylum application;
- asylum-seekers able to choose among the four countries with less AS at that moment
- faster family procedures: immediate transfer; applications for international protection of a family processed together

# Stalemate over CEAS

- No agreement on the trilogue:  
PARALYSIS

## Consequences:

- No modification of the causes of the crisis
- Possible impact on migrants' right



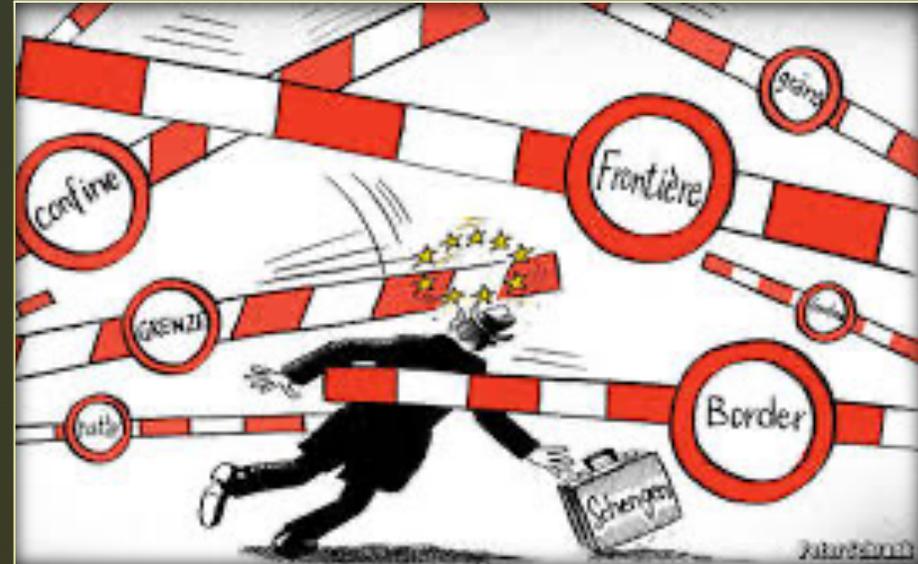
## NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM (2020)

### Anything new under the sun?

- withdrawing of the Dublin proposal of 2016
- Return sponsorship schemes (voluntary)
- expanded relocation (voluntary)
- solidarity mechanism

# The migration crisis and the EU-Turkey Statement

- From the migration crisis to the Schengen crisis
- From the Schengen crisis to the EU-Turkey Statement



# ► Operation Mare Nostrum (October 2013- October 2014)



The units of the Italian Navy have engaged in **421 operations** and rescued **150.810 migrants**;

- **5 mother ships** have been seized
- **330 alleged smugglers** have been brought to justice.
- 900 military engaged any single day, 32 naval units and 2 submarines

# From Mare Nostrum to Triton (2014)

- Mare Nostrum: Military humanitarian operation. Rescued some 150000 persons
- Triton: 1° November
- Participation of more states and more human and technical resources
- FRONTEX as coordinator
- It supported not replaced Italian efforts: **not a search and rescue** operation but **border control efforts**



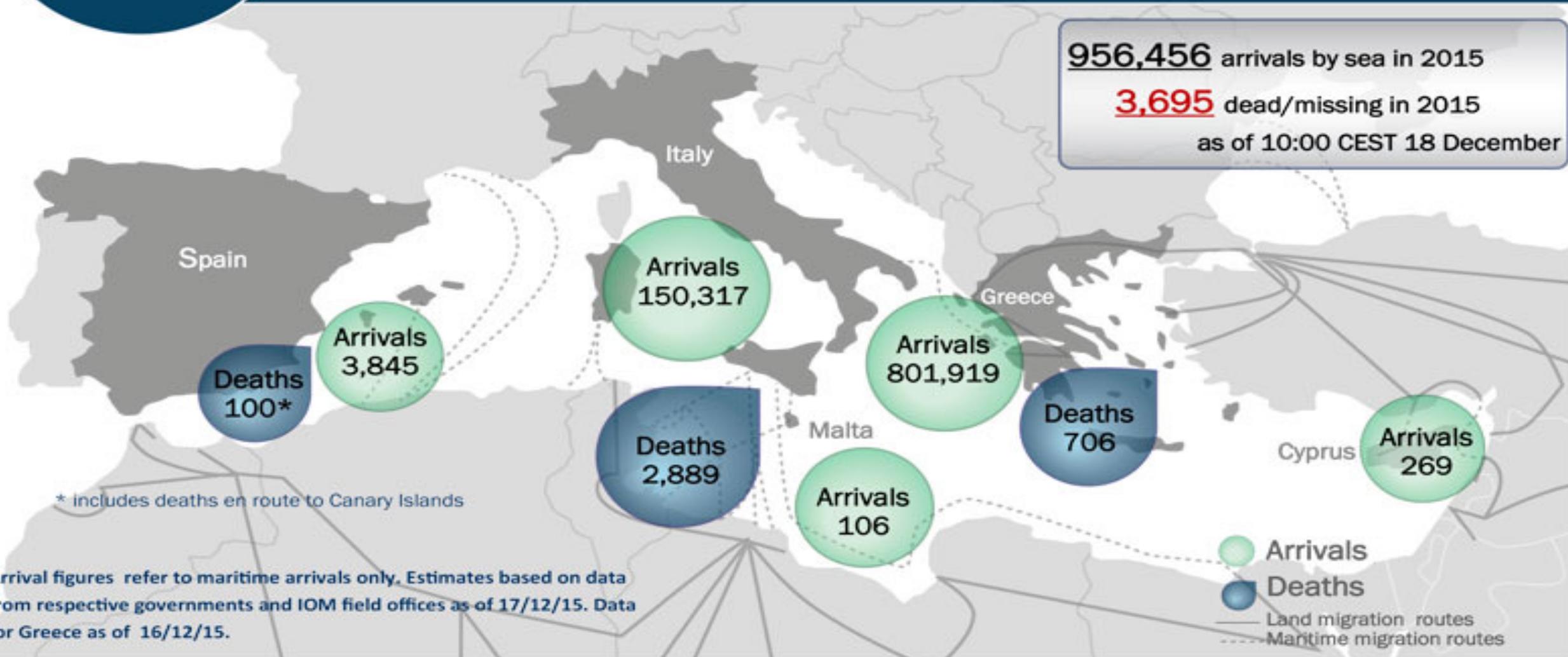
1/3 of Italy's budget



# Mediterranean Update

## Migration Flows Europe: Arrivals and Fatalities

**956,456** arrivals by sea in 2015  
**3,695** dead/missing in 2015  
as of 10:00 CEST 18 December



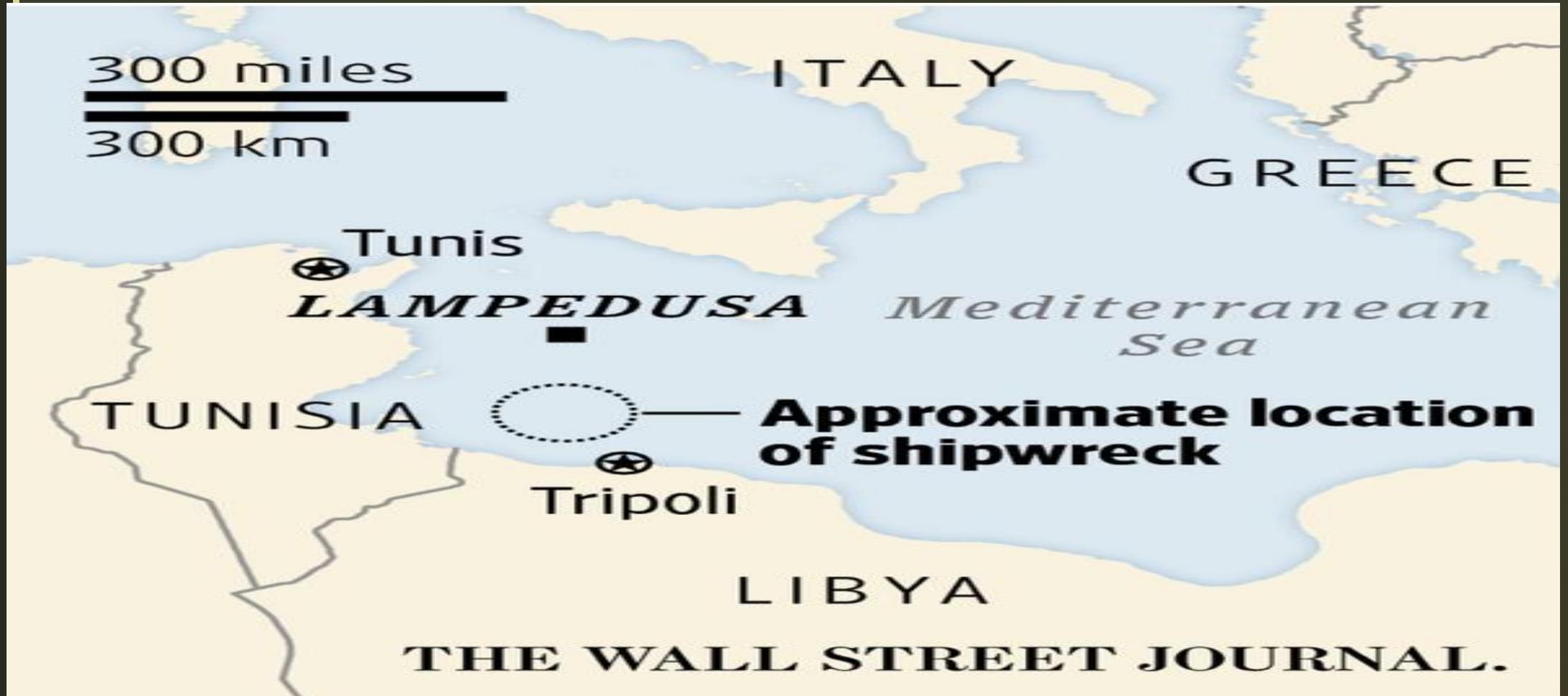
\* includes deaths en route to Canary Islands

Arrival figures refer to maritime arrivals only. Estimates based on data from respective governments and IOM field offices as of 17/12/15. Data for Greece as of 16/12/15.

● Arrivals  
● Deaths  
— Land migration routes  
- - - Maritime migration routes

# 'The most dangerous border of the world'

19 April 2015: between 750-900 migrants died in the Mediterranean, off Libya



# What to do?



Need to:

Face the immediate  
crisis (short term  
measures)

Re-consider  
migration  
management (long-  
term measures)

# ► The Agenda on migration (May 2015)

## Short term

- Save human lives
- Fight against smuggling (Operation EUNAVFOR MED Sophia)
- Relocation plan
- Refugees resettlement
- Cooperation with third countries

## Long-term

- Addressing the 'root causes'
- Save human lives but also EU frontiers
- A revised CEAS (Common European Asylum System)
- New 'legal migration' policy
- New Partnership with third countries

# From migrants to Schengen: shifting protection priorities

- two security discourses in the *Agenda on Migration: preventing the loss of migrants' lives and securing EU borders*

## IMPLEMENTATION PACKAGES-AGENDA ON MIGRATION

1. May 2015- Relocation; EUNAVFOR-MED
  - Increase in inflows; shifting route
2. September 2015 – Extended relocation
  - Greece incapability: introduction of checks at internal borders; coordination with the Balkans; coordination with Turkey
3. December 2015 – Border package - European Border and Coast Guard
  - By December 2015, Germany, Austria, Slovenia, Hungary, Sweden and non-EU Norway had re-introduced temporary controls at internal borders. France in response to the terrorist attacks

Uncoordinated reintroduction of national border controls rather than a common policy to alleviate the burden on the most affected states

**SAVING MIGRANTS' LIVES**

**SAVING SCHENGEN**

**TRULY A TRADE-OFF?**

# L'area Schengen

■ PAESI UE NELL'AREA

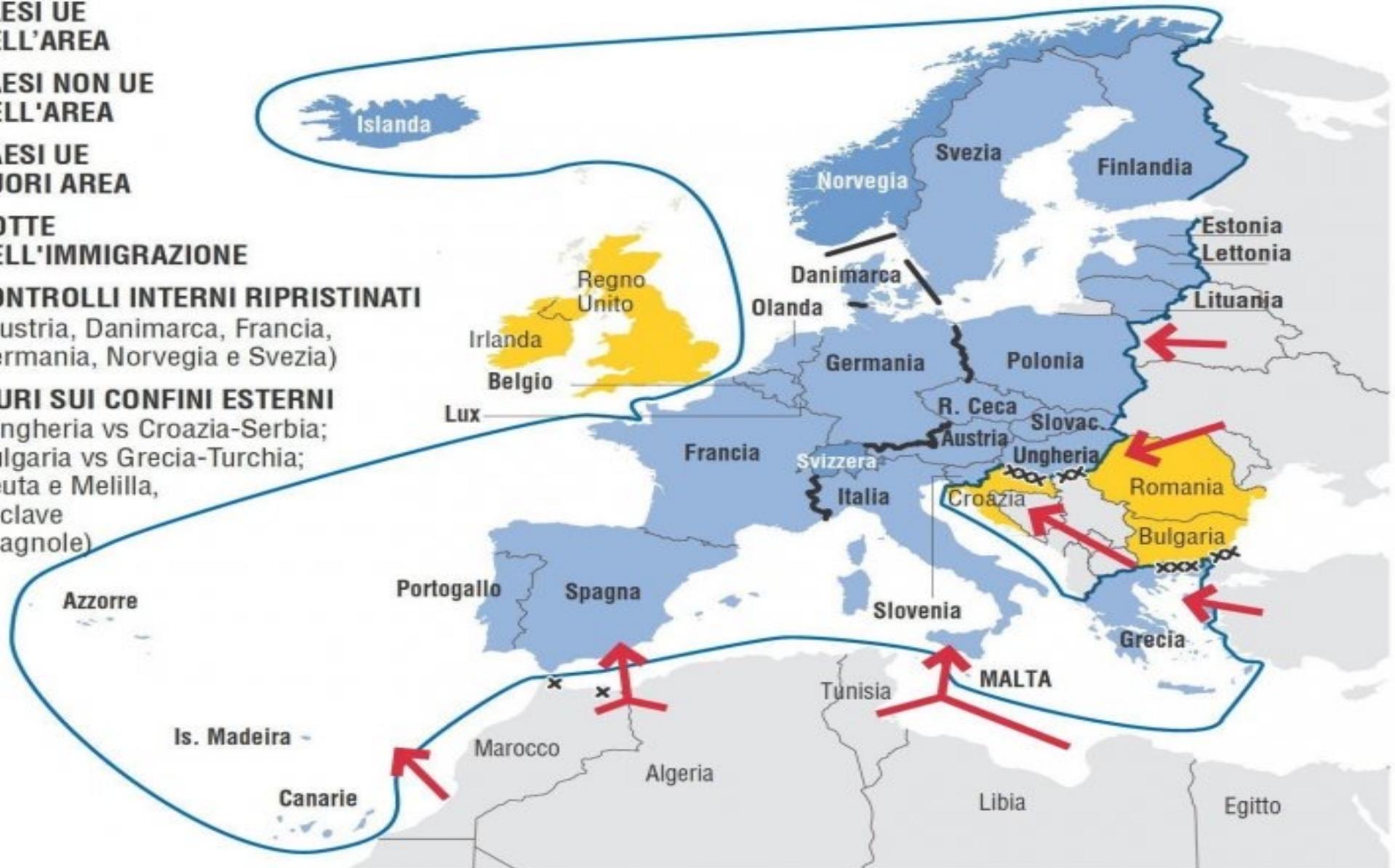
■ PAESI NON UE NELL'AREA

■ PAESI UE FUORI AREA

➔ ROTTE DELL'IMMIGRAZIONE

— CONTROLLI INTERNI RIPRISTINATI  
(Austria, Danimarca, Francia, Germania, Norvegia e Svezia)

xxx MURI SUI CONFINI ESTERNI  
(Ungheria vs Croazia-Serbia;  
Bulgaria vs Grecia-Turchia;  
Ceuta e Melilla, enclave spagnole)

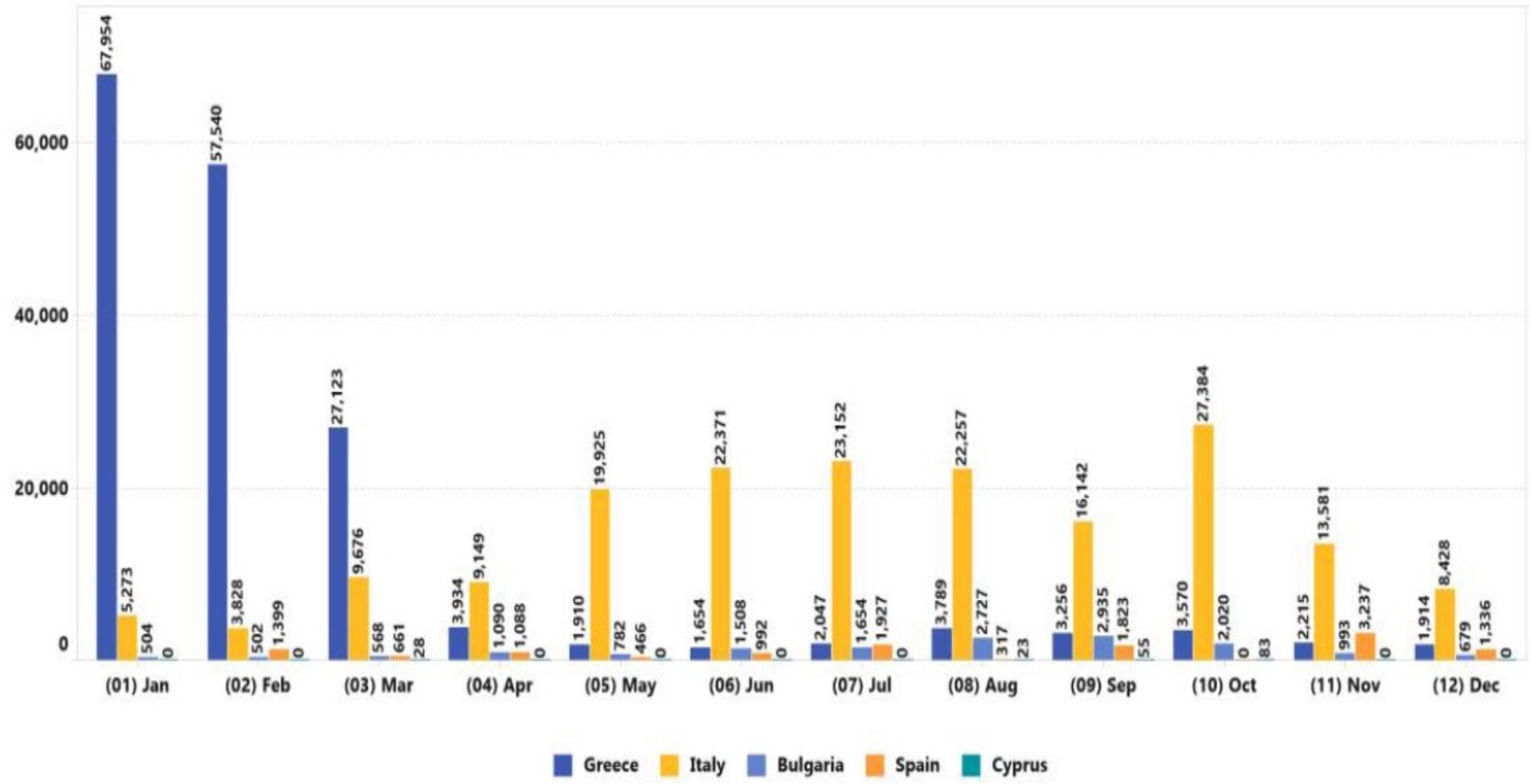


# ► The EU-Turkey Statement, March 18, 2016

- 1) All new irregular migrants crossing from Turkey into Greek islands as from 20 March 2016 will be returned to Turkey.
- 2) For every Syrian being returned to Turkey from Greek islands, another Syrian will be resettled from Turkey to the EU
- 3) Turkey will take any necessary measure to prevent new sea or land routes for illegal migration opening from Turkey to the EU
- 4) The fulfilment of the visa liberalisation roadmap will be accelerated
- 5) The EU and Turkey reconfirmed their commitment to re-energise the accession process
- 6). 3+3 billions euros to improve humanitarian situation in Turkey

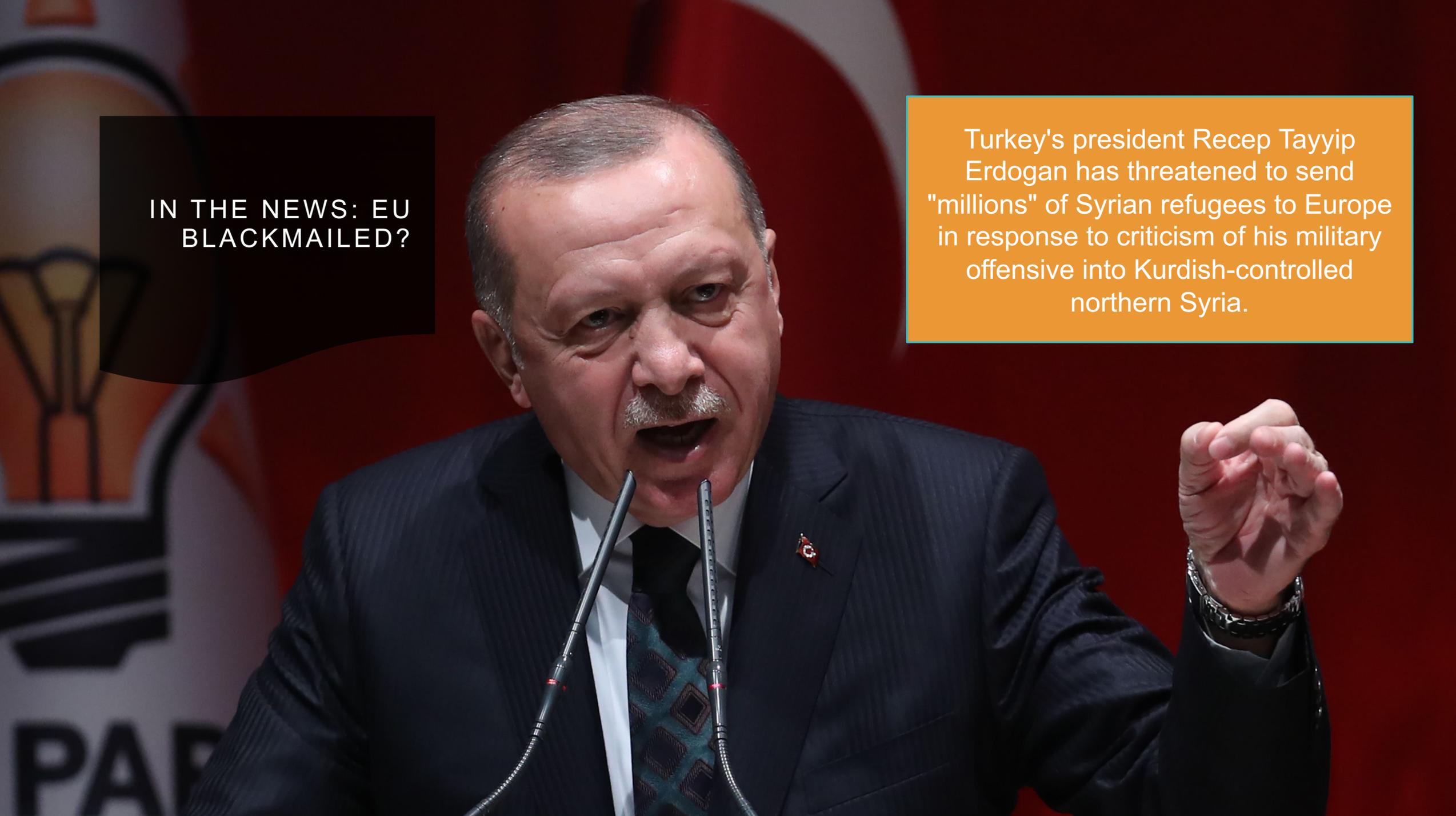
**DEAL WITH TURKEY:  
CLOSURE OF THE EASTERN  
ROUTE**

# Monthly arrivals to Europe by Country from 1 January 2016 to 31 December 2016 (First Arrival Countries)



## Problems:

- Denial of the **right to asylum** in the EU?
- Ever **informal agreements**?
- Is Turkey as **safe country**?
- Is the EU **externalizing** its migration policy?
- Has this agreement created a '**precedent**'?
- Has the crisis ended? For the EU maybe, but **millions of migrants stranded**

A photograph of President Recep Tayyip Erdogan of Turkey, speaking at a podium. He is wearing a dark pinstriped suit, a white shirt, and a patterned tie. He has a mustache and is looking slightly to the right of the camera. His right hand is raised in a fist. The background is a red wall with a large, faint logo of the AKP (Justice, Peace, Prosperity Party) visible on the left. Two microphones are positioned in front of him. The image is overlaid with two text boxes: a black one on the left and a yellow one on the right.

IN THE NEWS: EU  
BLACKMAILED?

Turkey's president Recep Tayyip Erdogan has threatened to send "millions" of Syrian refugees to Europe in response to criticism of his military offensive into Kurdish-controlled northern Syria.

## Coping with the Central Mediterranean route: cooperation with Libya

- Flows on the rise in the Central Mediterranean route (180.000 in 2016). Record deaths (more than 5000)
- EU no formal relations with Libya
- Libya spiralling security situation
- Italy at full reception capacity



# Italy's new activism and EU's answer

- 2 February 2017. Memorandum on 'cooperation in the field of development, fight against illegal immigration, human trafficking and the strengthening of borders'. Reference to the 2008 Treaty of Friendship

## TERMS of COOPERATION:

- training of the Coast Guard and of institutions aimed at preventing outflows;
- provision of coastguard speedboats

- January 2017: Focus on the Central Mediterranean (Commission)
- Council Valletta Summit: backing to Italy's and Commission documents
- EU Trust Fund for Africa: funds dedicated for programmes in Libya (building up capacity and voluntary returns)
- EUNAVFOR MED and EUBAM: support the Libyan Coast Guard

# Italy alone?

- Summer 2017:
  - Massive increase in disembarkments (almost 10.000 in two days)
  - EU MS no willing to contribute to the Trust Fund programmes
  - Italy's request for 'regionalization' of disembarkments: Tallin Summit – no answer
  - Italy's military deployment in Libya's territorial waters (August 2017), drop in arrivals



# Problems:

- Externalization? Outsourcing?
- Is Libya a trustworthy partner?
- Have militias been engaged? In which role?
- Is Libya a safe country?





# The Global Compact for Migration

# The EU and the Global Compact on Migration

- Universal Declaration of Human Rights of 1948 says that every individual has the right to leave a country including its own
- Refugees: universal text, the Geneva Convention of 1951 on refugees, first dedicated to European states then enlarged in 1967 and 1969 to all the world

**N.B: Migrants  
lack a general and  
universal right**

**they are governed by  
countries' immigration  
laws**

# The Global Compact FOR MIGRATION

- On 19 September 2016 Heads of State and Government came together for the first time ever at the global level within the UN General Assembly to discuss issues related to migration and refugees.
- a powerful political message: migration a major issues in the international agenda.
- 2016: New York Declaration for Refugees and Migrants:
- 2016-2018: intergovernmental consultations and negotiations
- 10 December 2018 adoption of the Global Compact at an Intergovernmental Conference in Marrakesh, Morocco





United Nations



Global Compact  
Migration

## Main elements

- non-binding document that respects states' sovereign right to determine who enters and stays in their territory.
- commitment to international cooperation on migration.
- provide a comprehensive menu of options for States from which they can select policy options to address some of the most pressing issues around international migration
- strengthen the contribution of migrants and migration to sustainable development

INTERGOVERNMENTAL CONFERENCE TO ADOPT THE GLOBAL COMPACT FOR SAFE, ORDERLY AND REGULAR MIGRATION  
MARRAKESH, 10 & 11 DECEMBER 2018



## Items 14 and 119 Draft resolution A/73/L.66 (as orally revised)

## Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration

AFGHANISTAN	+ CAMEROON	+ FINLAND	+ KUWAIT	+ NEPAL	+ SENEGAL	UKRAINE
+ ALBANIA	+ CANADA	+ FRANCE	KYRGYZSTAN	+ NETHERLANDS	+ SERBIA	+ UNITED ARAB EMIR...
X ALGERIA	+ CENTRAL AFR REP....	+ GABON	+ LAO PDR	+ NEW ZEALAND	SEYCHELLES	+ UNITED KINGDOM
+ ANDORRA	+ CHAD	+ GAMBIA	X LATVIA	+ NICARAGUA	+ SIERRA LEONE	+ UNITED REP TANZA...
+ ANGOLA	X CHILE	+ GEORGIA	+ LEBANON	+ NIGER	X SINGAPORE	- UNITED STATES
ANTIGUA-BARBUDA	+ CHINA	+ GERMANY	+ LESOTHO	+ NIGERIA	SLOVAKIA	+ URUGUAY
+ ARGENTINA	+ COLOMBIA	+ GHANA	+ LIBERIA	+ NORWAY	+ SLOVENIA	+ UZBEKISTAN
+ ARMENIA	+ COMOROS	+ GREECE	X LIBYA	+ OMAN	+ SOLOMON ISLANDS	VANUATU
X AUSTRALIA	+ CONGO	+ GRENADA	X LIECHTENSTEIN	+ PAKISTAN	SOMALIA	+ VENEZUELA
X AUSTRIA	+ COSTA RICA	+ GUATEMALA	+ LITHUANIA	+ PALAU	+ SOUTH AFRICA	+ VIET NAM
+ AZERBAIJAN	+ COTE D'IVOIRE	GUINEA	+ LUXEMBOURG	PANAMA	+ SOUTH SUDAN	+ YEMEN
+ BAHAMAS	+ CROATIA	+ GUINEA-BISSAU	+ MADAGASCAR	+ PAPUA NEW GUINEA	+ SPAIN	+ ZAMBIA
+ BAHRAIN	+ CUBA	+ GUYANA	+ MALAWI	PARAGUAY	+ SRI LANKA	+ ZIMBABWE
+ BANGLADESH	+ CYPRUS	+ HAITI	+ MALAYSIA	+ PERU	+ SUDAN	
+ BARBADOS	- CZECH REPUBLIC	+ HONDURAS	+ MALDIVES	+ PHILIPPINES	+ SURINAME	
+ BELARUS	DEM PR OF KOREA	- HUNGARY	+ MALI	- POLAND	+ SWEDEN	
+ BELGIUM	+ DEM REP OF THE C...	+ ICELAND	+ MALTA	+ PORTUGAL	X SWITZERLAND	
BELIZE	+ DENMARK	+ INDIA	+ MARSHALL ISLANDS	+ QATAR	+ SYRIAN ARAB REP...	
BENIN	+ DJIBOUTI	+ INDONESIA	+ MAURITANIA	+ REP OF KOREA	+ TAJIKISTAN	
+ BHUTAN	+ DOMINICA	+ IRAN (ISLAMIC REP...)	+ MAURITIUS	+ REP OF MOLDOVA	+ THAILAND	
+ BOLIVIA (PLURINAT...	DOMINICAN REP...	+ IRAQ	+ MEXICO	X ROMANIA	+ THE FYR MACEDONIA	
+ BOSNIA-HERZEGOVI...	+ ECUADOR	+ IRELAND	MICRONESIA (FS)	+ RUSSIAN FED...	TIMOR-LESTE	
BOTSWANA	+ EGYPT	- ISRAEL	+ MONACO	+ RWANDA	+ TOGO	
+ BRAZIL	+ EL SALVADOR	X ITALY	+ MONGOLIA	+ SAINT KITTS-NEVIS	TONGA	
BRUNEI DARUSSAL...	+ EQUATORIAL GUINEA	+ JAMAICA	+ MONTENEGRO	+ SAINT LUCIA	TRINIDAD-TOBAGO	
X BULGARIA	+ ERITREA	+ JAPAN	+ MOROCCO	+ SAINT VINCENT-GR...	+ TUNISIA	
+ BURKINA FASO	+ ESTONIA	+ JORDAN	+ MOZAMBIQUE	+ SAMOA	+ TURKEY	
+ BURUNDI	+ ESWATINI	+ KAZAKHSTAN	+ MYANMAR	+ SAN MARINO	TURKMENISTAN	
+ CABO VERDE	+ ETHIOPIA	+ KENYA	+ NAMIBIA	SAO TOME-PRINCIPE	+ TUVALU	
+ CAMBODIA	+ FIJI	KIRIBATI	+ NAURU	+ SAUDI ARABIA	+ UGANDA	



IN FAVOUR:152



ABSTENTION:12



ABSTENTION:12

# Arguments against the GC IN THE EU

- the definition of a human right to migration;
- the issue of migrants as contributing to sustainable development;
- an handover of national prerogatives by international imposition;
- and a general evaluation of the GCM as either being not of interest or as being against the interest of Member States



EU divided: which implications?

# An evaluation

- Two cases of paralysis and two externalization processes
- Reaffirmation of the priority of the EU community
- EU's prey to blackmail
- Migrants' rights sidelines
- Credibility of the Union at problem-solving (either delegation or non-decision)





Thank you!





## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

26 febbraio 2013\*

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale — Mandato d’arresto europeo — Procedure di consegna tra Stati membri — Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l’interessato non è comparso personalmente — Esecuzione di una pena irrogata in absentia — Possibilità di revisione della sentenza»

Nella causa C-399/11,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Tribunal Constitucional (Corte costituzionale, Spagna), con decisione del 9 giugno 2011, pervenuta in cancelleria il 28 luglio 2011, nel procedimento

**Stefano Melloni**

contro

**Ministerio Fiscal,**

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dal sig. K. Lenaerts, vicepresidente, dal sig. A. Tizzano, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Rosas e E. Jarašiūnas, presidenti di sezione, dai sigg. E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, M. Safjan (relatore) e C.G. Fernlund, giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot

cancelliere: sig.ra M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 3 luglio 2012,

considerate le osservazioni presentate:

- per S. Melloni, da L. Casaubón Carles, abogado;
- per il Ministerio Fiscal, da J.M. Caballero Sánchez-Izquierdo;
- per il governo spagnolo, da S. Centeno Huerta, in qualità di agente;
- per il governo belga, da C. Pochet e T. Materne, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, da J. Kemper e T. Henze, in qualità di agenti;

\* Lingua processuale: lo spagnolo.

- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da G. Palatiello, avvocato dello Stato;
- per il governo dei Paesi Bassi, da J. Langer e C. Wissels, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, da C. Pesendorfer, in qualità di agente;
- per il governo polacco, da M. Szpunar, in qualità di agente;
- per il governo portoghese, da L. Inez Fernandes, in qualità di agente;
- per il governo del Regno Unito, da H. Walker, in qualità di agente;
- per il Consiglio dell'Unione europea, da P. Plaza García e T. Blanchet, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da I. Martínez del Peral, H. Krämer e W. Bogensberger, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 2 ottobre 2012,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione, ed eventualmente sulla validità, dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU L 190, pag. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU L 81, pag. 24; in prosieguo: la «decisione quadro 2002/584»). Essa invita inoltre la Corte a valutare, se del caso, se uno Stato membro possa rifiutarsi di eseguire un mandato d'arresto europeo sulla base dell'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») a motivo della violazione dei diritti fondamentali della persona in questione, garantiti dalla Costituzione nazionale.
- 2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra il sig. Melloni e il Ministero Fiscal (Pubblico ministero) relativa all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso dalle autorità italiane per l'esecuzione della sentenza di condanna ad una pena detentiva irrogata al primo in contumacia.

### **Contesto normativo**

#### *La Carta*

- 3 L'articolo 47, secondo comma, della Carta stabilisce quanto segue:  
  
«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.»
- 4 Ai sensi dell'articolo 48, paragrafo 2, della Carta:  
  
«Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato.»

5 L'articolo 52, paragrafo 3, della Carta stabilisce quanto segue:

«Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali [firmata a Roma il 4 novembre 1950; in prosieguo: la «CEDU»] il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

6 L'articolo 53 della Carta, rubricato «Livello di protezione», stabilisce quanto segue:

«Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione [europea] o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla [CEDU], e dalle costituzioni degli Stati membri».

*Le decisioni quadro 2002/584 e 2009/299*

7 L'articolo 1, paragrafi 2 e 3, della decisione quadro 2002/584 stabilisce quanto segue:

«2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro.

3. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificat[o] per effetto della presente decisione quadro».

8 L'articolo 5 della suddetta decisione quadro, nella sua versione originaria, era formulato come segue:

«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.

(...)».

9 La decisione quadro 2009/299 precisa i motivi di non riconoscimento dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo nel caso in cui la persona in questione non sia comparsa al proprio processo. I suoi considerando 1-4 e 10 affermano quanto segue:

«(1) Il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo rientra nel diritto a un equo processo previsto dall'articolo 6 della [CEDU], secondo l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha affermato inoltre che il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo non è assoluto e che a determinate condizioni l'imputato può, di sua spontanea volontà, esplicitamente o tacitamente ma in modo inequivocabile, rinunciarvi.

- (2) Le varie decisioni quadro che applicano il principio del reciproco riconoscimento alle decisioni giudiziarie definitive non affrontano in modo uniforme la questione delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente. Questa diversità potrebbe complicare il lavoro degli operatori del settore e ostacolare la cooperazione giudiziaria.
- (3) (...) La decisione quadro 2002/584/GAI (...) consente all'autorità di esecuzione di esigere che l'autorità di emissione fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro di emissione e di essere presenti al giudizio. Spetta all'autorità di esecuzione decidere se le assicurazioni fornite siano sufficienti ed è pertanto difficile sapere con esattezza quando l'esecuzione possa essere rifiutata.
- (4) È quindi necessario prevedere motivi chiari e comuni per il non riconoscimento delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente. La presente decisione quadro mira a precisare la definizione di tali motivi comuni consentendo all'autorità di esecuzione di eseguire la decisione nonostante l'interessato non sia [stato] presente al giudizio, pur rispettando pienamente il diritto alla difesa dell'interessato. La presente decisione quadro non intende disciplinare le forme e i metodi, ivi compresi i requisiti processuali, utilizzati per raggiungere i risultati specificati nella stessa, i quali interessano il diritto interno degli Stati membri.
- (...)
- (10) Il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente non dovrebbero essere rifiutati qualora l'interessato, essendo al corrente del processo fissato, sia stato patrocinato in giudizio da un difensore a cui aveva conferito il relativo mandato, assicurando un'assistenza legale concreta ed efficace. In tale contesto, non dovrebbe interessare se il difensore sia stato scelto, nominato e retribuito dall'interessato ovvero se sia stato nominato e retribuito dallo Stato, fermo restando che l'interessato deve aver scelto deliberatamente di essere rappresentato da un difensore invece di comparire personalmente al processo. (...)».

10 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafi 1 e 2, della decisione quadro 2009/299:

«1. La presente decisione quadro ha lo scopo di rafforzare i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale, di facilitare la cooperazione giudiziaria in materia penale e, in particolare, di migliorare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri.

2. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'articolo 6 del trattato [UE, nella versione anteriore al Trattato di Lisbona], incluso il diritto di difesa delle persone sottoposte a procedimento penale, non è modificato per effetto della presente decisione quadro e qualsiasi obbligo che incombe alle autorità giudiziarie al riguardo rimane impregiudicato».

11 Al suo articolo 2, la decisione quadro 2009/299 ha soppresso l'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584 ed ha introdotto, in quest'ultima, un articolo 4 bis, relativo alle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente, il quale è formulato come segue:

«1. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può altresì rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente:

a) a tempo debito:

i) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato;

e

ii) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio;

o

b) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore;

o

c) dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria:

i) ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione;

o

ii) non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito;

o

d) non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma:

i) riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria;

e

- ii) sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente.

(...)).».

- 12 Ai sensi dell'articolo 8, paragrafi 1-3, della decisione quadro 2009/299:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per conformarsi alle disposizioni della presente decisione quadro entro il 28 marzo 2011.

2. La presente decisione quadro si applica a decorrere dalla data indicata nel paragrafo 1 al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo.

3. Se all'atto dell'adozione della presente decisione quadro uno Stato membro dichiara di avere seri motivi di supporre che non sarà in grado di ottemperare alle disposizioni in essa previste alla data di cui al paragrafo 1, la presente decisione quadro si applica, al più tardi, a decorrere dal 1° gennaio 2014 al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo che emanano dalle autorità competenti di tale Stato membro. (...)).».

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

- 13 Con ordinanza del 1° ottobre 1996, la prima sezione della camera penale della Audiencia Nacional (Tribunale centrale, Spagna) ha concesso l'extradizione verso l'Italia del sig. Melloni, affinché questi potesse essere ivi giudicato per i fatti esposti nei mandati d'arresto nn. 554/1993 e 444/1993, emessi, rispettivamente, il 13 maggio e il 15 giugno 1993 dal Tribunale di Ferrara. Essendo stato rimesso in libertà dietro una cauzione di ESP 5 000 000, da lui versata il 30 aprile 1996, il sig. Melloni si è dato alla fuga, e dunque non ha potuto essere consegnato alle autorità italiane.
- 14 Con decisione del 27 marzo 1997, il Tribunale di Ferrara ha rilevato la mancata comparizione del sig. Melloni e ha autorizzato l'esecuzione delle notifiche presso i difensori di fiducia da lui nominati. Con sentenza del Tribunale di Ferrara del 21 giugno 2000, confermata poi con sentenza della Corte d'appello di Bologna del 14 marzo 2003, il sig. Melloni è stato condannato in contumacia per bancarotta fraudolenta alla pena di dieci anni di reclusione. Con decisione del 7 giugno 2004, la quinta sezione penale della Corte Suprema di Cassazione ha respinto il ricorso proposto dai difensori del sig. Melloni. L'8 giugno 2004, il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Bologna ha emesso il mandato d'arresto europeo n. 271/2004 ai fini dell'esecuzione della sentenza di condanna pronunciata dal Tribunale di Ferrara.
- 15 In seguito all'arresto del sig. Melloni da parte della polizia spagnola avvenuto il 1° agosto 2008, il Juzgado Central de Instrucción n. 6 (Spagna) ha disposto, con ordinanza del 2 agosto 2008, la trasmissione degli atti relativi al suddetto mandato di arresto europeo alla prima sezione della camera penale della Audiencia Nacional.
- 16 Il sig. Melloni si è opposto alla propria consegna alle autorità italiane, sostenendo, in primo luogo, che durante il procedimento di appello egli aveva nominato un avvocato diverso dai due che lo avevano rappresentato, revocando la nomina conferita a questi ultimi, e che, nonostante tale revoca, le autorità avevano continuato ad effettuare le notifiche presso di loro. In secondo luogo, egli ha sostenuto che il diritto processuale italiano non prevede la possibilità di impugnare le sentenze di condanna pronunciate in absentia e che dunque l'esecuzione del mandato d'arresto europeo avrebbe dovuto essere subordinata, se del caso, alla condizione che la Repubblica italiana garantisse la possibilità di impugnare la sentenza di condanna.

- 17 Con ordinanza del 12 settembre 2008, la prima sezione della camera penale della Audiencia Nacional ha autorizzato la consegna del sig. Melloni alle autorità italiane ai fini dell'esecuzione della sentenza di condanna inflittagli dal Tribunale di Ferrara per il reato di bancarotta fraudolenta, sulla base del fatto che, da un lato, non era stato dimostrato che gli avvocati da lui nominati avevano cessato di rappresentarlo a partire dal 2001 e, dall'altro, che i suoi diritti della difesa erano stati rispettati, dal momento che egli era venuto previamente a conoscenza della celebrazione del processo, si era volontariamente reso contumace e aveva nominato due avvocati ai fini della sua rappresentanza e difesa, i quali erano intervenuti, a tale titolo, nel procedimento di primo grado, in quello di appello e in cassazione, esaurendo così i mezzi di ricorso.
- 18 Il sig. Melloni ha proposto, dinanzi al Tribunal Constitucional, un «recurso de amparo» (ricorso di costituzionalità) contro la suddetta ordinanza. A fondamento del suo ricorso, egli deduce una violazione indiretta dei requisiti tassativamente imposti dal diritto a un processo equo sancito dall'articolo 24, paragrafo 2, della Costituzione spagnola. La concessione dell'extradizione verso Stati che, in caso di reati molto gravi, considerano legittime le sentenze di condanna pronunciate in absentia, senza subordinare la consegna del condannato alla condizione che quest'ultimo possa impugnare tali sentenze di condanna per tutelare i suoi diritti della difesa, risulterebbe infatti lesiva del contenuto essenziale dell'equo processo in modo tale da ledere la dignità umana.
- 19 Con ordinanza del 18 settembre 2008, la prima sezione del Tribunal Constitucional ha dichiarato ricevibile il «recurso de amparo» e ha disposto la sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza del 12 settembre 2008. Con ordinanza del 1° marzo 2011, la seduta plenaria del Tribunal Constitucional ha deciso di esaminare essa stessa tale ricorso.
- 20 Il giudice del rinvio riconosce di aver affermato, nella sua sentenza 91/2000 del 30 marzo 2000, che il contenuto vincolante dei diritti fondamentali è più limitato quando essi vengono applicati ad extra, dato che solo i requisiti più basilari ed elementari possono essere ricollegati all'articolo 24 della Costituzione spagnola e rivelare un'incostituzionalità indiretta. Tuttavia, secondo tale giudice, costituisce una violazione «indiretta» dei requisiti del diritto a un processo equo, in quanto lede il contenuto essenziale di un processo equo in modo da ledere la dignità umana, la decisione dei giudici spagnoli di concedere l'extradizione verso Stati che, in caso di reati molto gravi, considerano legittime le sentenze di condanna pronunciate in absentia, senza subordinare la consegna del condannato alla condizione che quest'ultimo possa impugnare tali sentenze di condanna per tutelare i suoi diritti della difesa.
- 21 Il giudice del rinvio ricorda che tale giurisprudenza nazionale è applicabile anche nell'ambito della procedura di consegna istituita con la decisione quadro 2002/584 per due ordini di ragioni. La prima è relativa al fatto che la condizione cui è subordinata la consegna di una persona condannata è inerente al contenuto essenziale del diritto costituzionale ad un processo equo. Quanto alla seconda, essa si basa sul fatto che l'articolo 5, punto 1, di tale decisione quadro, nella formulazione allora vigente, contemplava la possibilità che l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso per dare esecuzione ad una condanna pronunciata in absentia fosse subordinata «dalla legge dello Stato membro di esecuzione», in particolare, 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 che garantisca i loro diritti della difesa e di essere presenti al giudizio» (sentenza del Tribunal Constitucional 177/2006, del 5 giugno 2006).
- 22 Il giudice del rinvio ricorda infine che, con la sua sentenza 199/2009 del 28 settembre 2009, esso ha accolto il «recurso de amparo» proposto contro un'ordinanza che autorizzava la consegna della persona in questione alla Romania, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una sentenza di condanna a quattro anni di reclusione pronunciata in absentia, senza fare riferimento al requisito secondo cui la condanna in questione poteva essere oggetto di revisione. A tal fine, la suddetta sentenza ha respinto l'argomento della Audiencia Nacional secondo

cui la sentenza di condanna non sarebbe stata effettivamente pronunciata in absentia, dal momento che il ricorrente aveva conferito mandato a un avvocato, il quale era comparso in giudizio in qualità di suo difensore.

- 23 Secondo il Tribunal Constitucional, le difficoltà derivano dal fatto che la decisione quadro 2009/299 ha soppresso l'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584 e ha introdotto nella stessa un nuovo articolo 4 bis. Orbene, tale articolo 4 bis impedirebbe di «rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione» quando l'interessato «essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore». Il giudice del rinvio osserva che, nell'ambito del procedimento sfociato nel giudizio di controllo della legittimità costituzionale dinanzi ad esso pendente, è pacifico che il sig. Melloni aveva dato mandato a due avvocati di sua fiducia, ai quali il Tribunale di Ferrara ha notificato la futura celebrazione del processo, cosicché egli ne aveva conoscenza. È altresì assodato, secondo lo stesso giudice, che il sig. Melloni è stato effettivamente difeso da tali due avvocati durante il processo di primo grado e nei successivi ricorsi in appello e in cassazione.
- 24 Secondo il Tribunal Constitucional, si pone dunque la questione di stabilire se la decisione quadro 2002/584 impedisca ai giudici spagnoli di subordinare la consegna del sig. Melloni alla possibilità di revisione della sentenza di condanna in questione.
- 25 A questo proposito, il giudice del rinvio respinge l'argomento del Ministerio Fiscal secondo cui il rinvio pregiudiziale non sarebbe necessario, in quanto la decisione quadro 2009/299 sarebbe inapplicabile *ratione temporis* al procedimento principale. Infatti, oggetto di quest'ultimo sarebbe quello di determinare non tanto se l'ordinanza del 12 settembre 2008 abbia violato tale decisione quadro, quanto piuttosto se abbia violato indirettamente il diritto ad un processo equo tutelato dall'articolo 24, paragrafo 2, della Costituzione spagnola. Orbene, la stessa decisione quadro dovrebbe essere presa in considerazione per determinare il contenuto di tale diritto che produce effetti *ad extra*, poiché essa rappresenta il diritto dell'Unione applicabile al momento della valutazione della costituzionalità della suddetta ordinanza. Una simile considerazione sarebbe imposta anche dal principio dell'interpretazione del diritto nazionale in modo conforme alle decisioni quadro (v. sentenza del 16 giugno 2005, Pupino, C-105/03, Racc. I-5285, punto 43).
- 26 Alla luce di tali considerazioni, il Tribunal Constitucional ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI, nella sua versione oggi vigente derivante dalla decisione quadro 2009/299/GAI, debba essere interpretato nel senso che vieta alle autorità giudiziarie nazionali, nei casi indicati dalla medesima disposizione, di subordinare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo alla condizione che la sentenza di condanna di cui trattasi possa essere riesaminata al fine di garantire i diritti della difesa dell'interessato.
  - 2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI sia compatibile con le esigenze derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo, previsto dall'articolo 47 della Carta (...), nonché con i diritti della difesa garantiti dall'articolo 48, paragrafo 2, della medesima Carta.
  - 3) In caso di soluzione affermativa della seconda questione, se l'articolo 53 della Carta, interpretato sistematicamente in relazione ai diritti riconosciuti dagli articoli 47 e 48 della stessa, consenta ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata nello Stato richiedente,

riconoscendo così a tali diritti un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione europea, al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro».

## **Sulle questioni pregiudiziali**

### *Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale*

- 27 Alcune delle parti interessate che hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte sostengono che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale dovrebbe essere considerata irricevibile in quanto l'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584 sarebbe inapplicabile *ratione temporis* alla procedura di consegna del ricorrente nel procedimento principale. Esse sostengono che la data del 12 settembre 2008, cioè quella dell'ordinanza con cui la Audiencia Nacional ha deciso la consegna di quest'ultimo alle autorità italiane, è anteriore alla data di scadenza del termine per l'attuazione della decisione quadro 2009/299, fissata al 28 marzo 2011 dall'articolo 8, paragrafo 1, della stessa. In aggiunta, esse sostengono che, inoltre e in ogni caso, la Repubblica italiana si è avvalsa della possibilità offerta dal paragrafo 3 dello stesso articolo 8, disposizione che permette di rimandare fino al 1° gennaio 2014 l'applicazione della decisione quadro 2009/299 al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo dalle autorità italiane competenti. Le condizioni per la consegna del sig. Melloni da parte delle autorità spagnole alle autorità italiane resterebbero dunque disciplinate dall'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584.
- 28 A tale proposito, si deve rammentare anzitutto che, nell'ambito del procedimento ex articolo 267 TFUE, spetta soltanto al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze del caso, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale al fine di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate vertono sull'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos e a.*, da C-78/08 a C-80/08, Racc. pag. I-7611, punto 30 e giurisprudenza citata).
- 29 La presunzione di pertinenza che inerisce alle questioni proposte in via pregiudiziale dai giudici nazionali può essere esclusa solo in casi eccezionali, qualora risulti manifestamente che la sollecitata interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione considerate in tali questioni non ha alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto della controversia principale, o qualora il problema sia di natura ipotetica, o ancora qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per risolvere utilmente le questioni che le vengono sottoposte (v. in tal senso, in particolare, sentenza *Paint Graphos e a.*, cit., punto 31 e giurisprudenza citata).
- 30 Nel caso di specie, non risulta manifestamente che l'interpretazione dell'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584, richiesta dal giudice del rinvio, non abbia alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto della controversia principale o riguardi un problema di natura ipotetica.
- 31 Quanto all'applicabilità *ratione temporis* dell'articolo 4 bis della suddetta decisione quadro, è opportuno rilevare, in primo luogo, che la lettera stessa dell'articolo 8, paragrafo 2, della decisione quadro 2009/299 stabilisce che, a decorrere dalla data del 28 marzo 2011, quest'ultima «si applica (...) al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo», senza fare alcuna distinzione a seconda che le suddette decisioni siano anteriori o posteriori a tale data.

- 32 L'interpretazione letterale è confermata dal fatto che, dal momento che le disposizioni dell'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584 devono essere considerate come norme processuali (v., per analogia, sentenze del 1° luglio 2004, Tsapalos e Diamantakis, C-361/02 e C-362/02, Racc. pag. I-6405, punto 20, nonché del 12 agosto 2008, Santesteban Goicoechea, C-296/08 PPU, Racc. pag. I-6307, punto 80), esse sono applicabili alla procedura di consegna del ricorrente nel procedimento principale, che è tuttora in corso. Infatti, secondo una giurisprudenza costante si ritiene in generale che le norme processuali si applichino a tutte le controversie pendenti all'atto della loro entrata in vigore, a differenza delle norme sostanziali, generalmente interpretate nel senso che esse non riguardano situazioni maturate anteriormente alla loro entrata in vigore (v., in particolare, sentenze del 12 novembre 1981, Meridionale Industria Salumi e a., da 212/80 a 217/80, Racc. pag. 2735, punto 9; del 28 giugno 2007, Dell'Orto, C-467/05, Racc. pag. I-5557, punto 48, e Santesteban Goicoechea, cit., punto 80).
- 33 In secondo luogo, il fatto che la Repubblica italiana si sia avvalsa della possibilità offerta all'articolo 8, paragrafo 3, della decisione quadro 2009/299 di rimandare fino al 1° gennaio 2014 al più tardi l'applicazione di tale decisione al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo dalle autorità italiane competenti non può determinare l'irricevibilità della presente domanda di pronuncia pregiudiziale. Infatti, dalla decisione di rinvio emerge che, al fine di interpretare i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione spagnola conformemente ai trattati internazionali ratificati dal Regno di Spagna, il giudice del rinvio intende prendere in considerazione le disposizioni pertinenti del diritto dell'Unione al fine di stabilire il contenuto essenziale del diritto ad un processo equo garantito dall'articolo 24, paragrafo 2, di tale Costituzione.
- 34 Dall'insieme delle considerazioni che precedono emerge che la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Constitucional è ricevibile.

### *Nel merito*

#### Sulla prima questione

- 35 Con la sua prima questione, il Tribunal Constitucional chiede, in sostanza, se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 debba essere interpretato nel senso che osta a che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nei casi indicati dalla medesima disposizione, subordini l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata in absentia possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente.
- 36 È bene ricordare che la suddetta decisione quadro, come risulta in particolare dal suo articolo 1, paragrafi 1 e 2, nonché dai suoi considerando 5 e 7, è intesa a sostituire il sistema multilaterale di estradizione tra gli Stati membri con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie delle persone condannate o sospettate, ai fini dell'esecuzione di sentenze o dell'instaurazione di azioni penali, fondato sul principio del reciproco riconoscimento (v. sentenza del 29 gennaio 2013, Radu, C-396/11, punto 33).
- 37 La suddetta decisione quadro 2002/584 è quindi diretta, mediante l'instaurazione di un nuovo sistema semplificato e più efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri (sentenza Radu, cit., punto 34).

- 38 A norma dell'articolo 1, paragrafo 2, della suddetta decisione quadro 2002/584, gli Stati membri sono tenuti, in linea di principio, a dar corso ad un mandato d'arresto europeo. Infatti, ai sensi delle disposizioni di tale decisione quadro, gli Stati membri possono rifiutare l'esecuzione di un mandato siffatto soltanto nei casi di non esecuzione obbligatoria previsti all'articolo 3 della stessa decisione nonché nei casi di non esecuzione facoltativa di cui ai suoi articoli 4 e 4 bis. Inoltre, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo soltanto alle condizioni di cui all'articolo 5 della suddetta decisione quadro (sentenza Radu, cit., punti 35 e 36).
- 39 Al fine di stabilire la portata dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584, oggetto della presente questione, occorre esaminarne il tenore letterale, il contesto e lo scopo.
- 40 Dal tenore letterale dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 risulta che tale disposizione prevede un motivo facoltativo di non esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, per il caso in cui l'interessato non sia comparso personalmente al processo conclusosi con la sentenza di condanna. Tale facoltà è tuttavia accompagnata da quattro eccezioni che privano l'autorità giudiziaria dell'esecuzione della possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo in questione. Ne risulta che tale articolo 4 bis, paragrafo 1, impedisce all'autorità giudiziaria di esecuzione, in questi quattro casi, di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla possibilità di una revisione, da effettuarsi alla sua presenza, della sentenza di condanna.
- 41 Una tale interpretazione della lettera dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 è confermata dall'analisi sistematica di tale disposizione. L'oggetto della decisione quadro 2009/299 è, da un lato, quello di abrogare l'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584, che consentiva, a certe condizioni, di subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo ai fini dell'esecuzione di una pena irrogata in absentia alla condizione che nello Stato membro emittente fosse garantito un nuovo procedimento giudiziario che si svolgesse alla presenza dell'interessato e, dall'altro, quello di sostituire tale disposizione con l'articolo 4 bis. Ormai, quest'ultimo limita la possibilità di rifiutare l'esecuzione di un tale mandato stabilendo, come indicato dal considerando 6 della decisione quadro 2009/299, «le condizioni in base alle quali il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente non dovrebbero essere rifiutati».
- 42 In particolare, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 prevede in sostanza, alle lettere a) e b), che, quando la persona condannata in absentia è stata informata, a tempo debito, della fissazione del processo e del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione, oppure, essendo al corrente della data fissata per il processo, ha conferito un mandato ad un difensore per patrocinarla in giudizio, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a procedere alla consegna di tale persona, senza poter subordinare tale consegna alla possibilità di un nuovo processo alla sua presenza nello Stato membro emittente.
- 43 Una simile interpretazione del suddetto articolo 4 bis è confermata anche dagli obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione. Tanto dai considerando 2-4 quanto dall'articolo 1 della decisione quadro 2009/299 emerge che il legislatore dell'Unione, con l'adozione di questa decisione, ha inteso facilitare la cooperazione giudiziaria in materia penale, migliorando il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri attraverso un'armonizzazione dei motivi di non riconoscimento delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente. Come sottolineato, in particolare, nel considerando 4, il legislatore dell'Unione, con la definizione di tali motivi comuni, ha voluto consentire «all'autorità di esecuzione di eseguire la decisione nonostante l'interessato non sia presente al giudizio, pur rispettando pienamente il diritto alla difesa dell'interessato».

- 44 Come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 65 e 70 delle sue conclusioni, la soluzione adottata dal legislatore dell'Unione, consistente nel prevedere in maniera esaustiva le fattispecie nelle quali l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una decisione pronunciata in absentia deve essere considerata non lesiva dei diritti della difesa, è incompatibile con il mantenimento della possibilità, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di subordinare tale esecuzione alla condizione che la sentenza di condanna in questione possa essere oggetto di revisione per garantire i diritti della difesa dell'interessato.
- 45 Quanto all'argomento invocato dal giudice del rinvio secondo cui l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali sanciti dall'articolo 6 TUE autorizzerebbe le autorità giudiziarie dell'esecuzione a rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, anche nei casi previsti dall'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584, quando la persona interessata non può beneficiare di un nuovo processo, occorre sottolineare che un tale argomento conduce, in realtà, ad interrogarsi sulla compatibilità dell'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584 con i diritti fondamentali protetti nell'ordinamento giuridico dell'Unione, il che è oggetto della seconda questione.
- 46 Dall'insieme delle considerazioni che precedono emerge che l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 deve essere interpretato nel senso che osta a che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nei casi indicati dalla medesima disposizione, subordini l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata in absentia possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente.

#### Sulla seconda questione

- 47 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio interroga la Corte, in sostanza, sulla compatibilità dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 con le esigenze derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo previsto dall'articolo 47 della Carta nonché dai diritti della difesa garantiti dall'articolo 48, paragrafo 2, della stessa.
- 48 Va ricordato che, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta, «che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».
- 49 Per quanto riguarda la portata del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo previsto dall'articolo 47 della Carta nonché dei diritti della difesa garantiti dall'articolo 48, paragrafo 2, della stessa, si deve precisare che, sebbene il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo costituisca un elemento essenziale del diritto a un equo processo, tale diritto non è assoluto (v., in particolare, sentenza del 6 settembre 2012, *Trade Agency*, C-619/10, punti 52 e 55). L'imputato può rinunciarvi, di sua spontanea volontà, espressamente o tacitamente, a condizione che la rinuncia risulti in modo inequivocabile, che sia accompagnata da garanzie minime corrispondenti alla sua gravità, e che non contrasti con un interesse pubblico importante. In particolare, anche quando l'imputato non sia comparso personalmente, la violazione del diritto ad un equo processo non sussiste allorché egli è stato informato della data e del luogo del processo o è stato assistito da un difensore da lui nominato a tal fine.
- 50 Questa interpretazione degli articoli 47 e 48, paragrafo 2, della Carta, è conforme alla portata riconosciuta ai diritti garantiti dall'articolo 6, paragrafi 1 e 3, della CEDU da parte della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (v., in particolare, Corte eur. D.U., sentenze *Medenica c. Svizzera* del 14 giugno 2001, ricorso n. 20491/92, §§ 56-59; *Sejdovic c. Italia* del 1° marzo 2006, ricorso n. 56581/00, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-II, §§ 84, 86 e 98, nonché *Haralampiev c. Bulgaria* del 24 aprile 2012, ricorso n. 29648/03, §§ 32 e 33).

- 51 Occorre rilevare, inoltre, che l'armonizzazione delle condizioni di esecuzione dei mandati d'arresto europei emessi ai fini dell'esecuzione delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente, attuata dalla decisione quadro 2009/299, tende, come indica l'articolo 1 della stessa, a rafforzare i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale, migliorando al contempo il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri.
- 52 L'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 stabilisce dunque, alle lettere a) e b), i presupposti in presenza dei quali si ritiene che l'interessato abbia rinunciato volontariamente e in modo inequivocabile a comparire nel processo a suo carico, con la conseguenza che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo ai fini dell'applicazione della pena alla persona condannata in absentia non può essere subordinata alla condizione che essa possa beneficiare di un nuovo processo alla sua presenza nello Stato membro emittente. Ciò vale vuoi, come stabilisce il paragrafo 1, lettera a), quando l'interessato non è comparso personalmente al processo nonostante fosse stato citato personalmente o informato ufficialmente della data e del luogo fissati per questo, vuoi, come stabilisce lo stesso paragrafo, lettera b), quando, essendo al corrente della data fissata, egli ha scelto di essere rappresentato da un difensore anziché di comparire personalmente. Quanto al suddetto paragrafo 1, lettere c) e d), esso enuncia i casi in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta ad eseguire il mandato d'arresto europeo nonostante l'interessato abbia diritto a un nuovo processo, in quanto il suddetto mandato d'arresto indica o che l'interessato non ha chiesto di beneficiare di un nuovo processo, oppure che sarà espressamente informato del suo diritto a un nuovo processo.
- 53 Tenuto conto di quanto precede, occorre dichiarare che l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 non lede né il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo né i diritti della difesa, garantiti rispettivamente dagli articoli 47 e 48, paragrafo 2, della Carta.
- 54 Dalle considerazioni che precedono risulta che occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 è compatibile con le esigenze derivanti dagli articoli 47 e 48, paragrafo 2, della Carta.

#### Sulla terza questione

- 55 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 53 della Carta debba essere interpretato nel senso che esso consente allo Stato membro di esecuzione di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione.
- 56 A questo proposito, il giudice del rinvio considera innanzitutto l'interpretazione secondo la quale l'articolo 53 della Carta autorizzerebbe in maniera generale uno Stato membro ad applicare lo standard di protezione dei diritti fondamentali garantito dalla sua Costituzione quando questo è più elevato di quello derivante dalla Carta e ad opporlo, se del caso, all'applicazione di disposizioni di diritto dell'Unione. Una simile interpretazione permetterebbe in particolare a uno Stato membro di subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una decisione pronunciata in absentia a condizioni finalizzate ad evitare un'interpretazione limitativa dei diritti fondamentali riconosciuti dalla propria Costituzione o lesiva degli stessi, anche se l'applicazione di tali condizioni non fosse autorizzata dall'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584.
- 57 Una simile interpretazione dell'articolo 53 della Carta non può essere accolta.

- 58 Infatti, tale interpretazione dell'articolo 53 della Carta sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell'Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato.
- 59 Secondo una giurisprudenza consolidata, infatti, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, che è una caratteristica essenziale dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v. pareri 1/91, del 14 dicembre 1991, Racc. pag. I-6079, punto 21, e 1/09, dell'8 marzo 2011, Racc. pag. I-1137, punto 65), il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato (v. in tal senso, in particolare, sentenze del 17 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Racc. pag. 1125, punto 3, e dell'8 settembre 2010, Winner Wetten, C-409/06, Racc. pag. I-8015, punto 61).
- 60 È vero che l'articolo 53 della Carta conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.
- 61 Tuttavia, come emerge dal punto 40 della presente sentenza, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 non attribuisce agli Stati membri, quando l'interessato si trova in una delle quattro situazioni indicate in tale disposizione, la facoltà di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo.
- 62 Si deve ricordare peraltro che l'adozione della decisione quadro 2009/299, la quale ha inserito tale disposizione nella decisione quadro 2002/584, mira a rimediare alle difficoltà del riconoscimento reciproco delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al suo processo, che derivano dall'esistenza, negli Stati membri, di differenze nella tutela dei diritti fondamentali. A tal fine, tale decisione quadro procede ad un'armonizzazione delle condizioni di esecuzione di un mandato d'arresto europeo in caso di condanna in absentia, che riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate in absentia raggiunte da un mandato d'arresto europeo.
- 63 Di conseguenza, permettere ad uno Stato membro di valersi dell'articolo 53 della Carta per subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299, che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione, comporterebbe, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro.
- 64 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 53 della Carta deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione.

## Sulle spese

<sup>65</sup> Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, deve essere interpretato nel senso che osta a che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nei casi indicati dalla medesima disposizione, subordini l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata in absentia possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente.**
- 2) **L'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584, come modificata dalla decisione quadro 2009/299, è compatibile con le esigenze derivanti dagli articoli 47 e 48, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.**
- 3) **L'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione.**

Firme



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
YVES BOT  
presentate il 2 ottobre 2012<sup>1</sup>

**Causa C-399/11**

**Procedimento penale  
a carico di  
Stefano Melloni**

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Constitucional (Spagna)]

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale — Mandato d'arresto europeo — Procedura di consegna tra Stati membri — Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente — Esecuzione di una pena comminata in absentia — Possibilità di una revisione della sentenza — Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — Articolo 53»

1. Con il presente rinvio pregiudiziale viene chiesto alla Corte di interpretare e, se del caso, di esaminare la validità dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri<sup>2</sup>, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009<sup>3</sup>, che rafforza i diritti processuali delle persone e promuove l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo. Con esso si invita altresì la Corte a precisare, per la prima volta, la portata dell'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2. La presente controversia costituisce un ottimo esempio del modo in cui deve essere esaminata la coesistenza dei differenti strumenti a tutela dei diritti fondamentali. Essa trae origine da una giurisprudenza del Tribunal Constitucional (Spagna) in forza della quale l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una sentenza pronunciata in absentia deve essere sempre subordinata alla condizione che la persona condannata possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente. Orbene, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro prevede, in particolare, che quando una siffatta persona è al corrente del processo fissato e ha conferito un mandato a un difensore per patrocinarla in giudizio, la consegna non può essere sottoposta ad una condizione di tal sorta.

3. Il Tribunal Constitucional invita la Corte, con le tre questioni pregiudiziali che ha deciso di sottoporle, a pronunciarsi sulle differenti possibilità che gli consentirebbero di mantenere la sua giurisprudenza anche nell'ambito dell'attuazione della decisione quadro. Si rende pertanto necessario valutare molteplici ipotesi.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 190, pag. 1.

3 — GU L 81, pag. 24; in prosieguo: la «decisione quadro».

4. È possibile che da un'interpretazione del tenore letterale, della sistematica e degli obiettivi dell'articolo 4 bis della decisione quadro derivi un'applicazione generale della condizione secondo cui l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini di eseguire una sentenza contumaciale presuppone che la persona condannata possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente?

5. Se così non è, il suddetto articolo è compatibile con gli articoli 47, secondo comma, e 48, paragrafo 2, della Carta, che garantiscono all'imputato, rispettivamente, il diritto ad un processo equo e il rispetto dei diritti della difesa? Il diritto dell'Unione accorda inoltre a questi diritti fondamentali una protezione più estesa rispetto al livello di tutela loro accordato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»)?

6. Qualora l'esame delle prime due questioni dimostri che l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro, confrontato con gli articoli 47, secondo comma, e 48, paragrafo 2, della Carta, osta al mantenimento da parte del Tribunal Constitucional della sua giurisprudenza in materia di mandato d'arresto europeo, l'articolo 53 della Carta gli offre una simile possibilità?

## **I – Contesto normativo**

### *A – Il diritto primario dell'Unione*

7. L'articolo 47, secondo comma, della Carta così recita:

«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare».

8. L'articolo 48, paragrafo 2, della Carta, stabilisce quanto segue:

«Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato».

9. Secondo l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta:

«Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla [CEDU], il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

10. L'articolo 53 della Carta enuncia quanto segue:

«Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla [CEDU], e dalle costituzioni degli Stati membri».

### *B – Il diritto derivato dell'Unione*

11. L'articolo 1 della decisione quadro dispone quanto segue:

«(...)

2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro.

3. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificat[o] per effetto della presente decisione quadro».

12. A norma dell'articolo 5 della decisione quadro 2002/584:

«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.

(...)».

13. Ai sensi dell'articolo 2, punto 2, della decisione quadro 2009/299:

«all'articolo 5 [della decisione quadro 2002/548], il paragrafo 1 è soppresso».

14. Al posto della suddetta disposizione soppressa, l'articolo 2, punto 1, della decisione quadro 2009/299 introduce nella decisione quadro 2002/584 l'articolo 4 bis.

15. La decisione quadro 2009/299 ha lo scopo, come indica il suo articolo 1, paragrafo 1, di «rafforzare i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale, di facilitare la cooperazione giudiziaria in materia penale e, in particolare, di migliorare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri».

16. L'articolo 1, paragrafo 2, della decisione quadro 2009/299 prevede inoltre che «[l']obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'articolo 6 del trattato, incluso il diritto di difesa delle persone sottoposte a procedimento penale, non è modificato per effetto della presente decisione quadro e qualsiasi obbligo che incombe alle autorità giudiziarie al riguardo rimane impregiudicato».

17. L'articolo 4 bis della decisione quadro è redatto come segue:

«1. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può altresì rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente:

a) a tempo debito:

i) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato;

e

- ii) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio;

o

- b) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore;

o

- c) dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria:

- i) ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione;

o

- ii) non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito;

o

- d) non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma:

- i) riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria;

e

- ii) sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente.

(...)».

## II – Controversia principale e questioni pregiudiziali

18. Con ordinanza del 1° ottobre 1996, la prima sezione della Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (camera penale del Tribunale penale centrale, Spagna) ha concesso l'estradizione verso l'Italia del sig. Melloni (in prosieguo: il «ricorrente»), affinché questi potesse essere ivi giudicato per i fatti esposti nei mandati di arresto nn. 554/1993 e 444/1993, emessi, rispettivamente, il 13 maggio e il 15 giugno 1993 dal Tribunale di Ferrara. Dopo aver beneficiato del rilascio dietro una cauzione di 5 000 000 ESP, da lui versata il giorno seguente, il ricorrente si è dato alla fuga, sottraendosi così all'estradizione in Italia.

19. Con decisione del 27 marzo 1997, il Tribunale di Ferrara ha dichiarato la contumacia del ricorrente e ha autorizzato l'esecuzione delle successive notifiche presso gli avvocati di fiducia da lui precedentemente nominati. Con sentenza del Tribunale di Ferrara del 21 giugno 2000, confermata poi dalla sentenza della Corte d'appello di Bologna del 14 marzo 2003, il ricorrente è stato condannato in contumacia per bancarotta fraudolenta a dieci anni di reclusione. Con sentenza del 7 giugno 2004, la quinta sezione penale della Corte suprema di cassazione ha respinto il ricorso proposto dai legali del ricorrente. L'8 giugno 2004 il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Bologna ha spiccato il mandato d'arresto europeo n. 271/2004 ai fini dell'esecuzione della condanna pronunciata dal Tribunale di Ferrara.

20. In seguito all'arresto del ricorrente da parte della polizia spagnola, il Juzgado Central de Instrucción n. 6 (Spagna) ha disposto, con ordinanza del 2 agosto 2008, la trasmissione degli atti relativi al mandato di arresto europeo n. 271/2004 alla prima sezione della Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

21. Il ricorrente si è opposto alla consegna alle autorità italiane, sostenendo, in primo luogo, che, sebbene in fase di appello egli avesse nominato un altro avvocato e avesse revocato le nomine dei due legali precedenti, le notifiche erano state ancora effettuate presso questi ultimi. In secondo luogo, egli affermava che il diritto processuale italiano non prevede la possibilità di impugnare le condanne pronunciate in absentia e che l'emissione del mandato di arresto europeo avrebbe dovuto essere subordinata, se del caso, alla condizione che l'Italia garantisse la possibilità di ricorrere contro la sentenza.

22. Con ordinanza del 12 settembre 2008, la prima Sezione della Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha autorizzato la consegna del ricorrente alle autorità italiane ai fini dell'esecuzione della condanna inflittagli dal Tribunale di Ferrara per il reato di bancarotta fraudolenta, sulla base del fatto che non era stato dimostrato che gli avvocati nominati dal ricorrente avevano cessato di rappresentarlo a partire dal 2001 e del fatto che i suoi diritti della difesa erano stati rispettati: egli era infatti venuto previamente a conoscenza della celebrazione del processo, si era volontariamente reso contumace e aveva nominato due avvocati ai fini della sua rappresentanza e difesa, i quali erano intervenuti, a tale titolo, nel procedimento di primo grado, in quello di appello e in cassazione, esaurendo così i mezzi di ricorso.

23. Il ricorrente ha proposto, dinanzi al Tribunal Constitucional, un «recurso de amparo»<sup>4</sup> contro l'ordinanza della prima sezione della Sala de lo Penal dell'Audiencia Nacional del 12 settembre 2008. A fondamento del suo ricorso, egli deduce una violazione delle esigenze assolute connesse al diritto a un processo equo sancito dall'articolo 24, paragrafo 2, della Costituzione spagnola. Concedendo l'estradizione verso paesi che, in caso di reati molto gravi, considerano valide le condanne pronunciate in absentia, senza subordinare la consegna alla condizione che il condannato possa impugnare dette sentenze per tutelare i suoi diritti della difesa, sarebbe stato infatti violato il contenuto essenziale dell'equo processo in modo tale da ledere la dignità umana. Il ricorrente sostiene altresì che il suo ricorso presenta una particolare rilevanza costituzionale, in quanto l'ordinanza del 12 settembre 2008 si sarebbe discostata dalla giurisprudenza costante del Tribunal Constitucional secondo cui, in caso di condanne per gravi reati comminate in assenza dell'interessato, la consegna deve essere subordinata alla condizione che la sentenza possa essere riesaminata<sup>5</sup>.

4 — Si tratta di un ricorso volto a garantire la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. Il suddetto ricorso tutela altresì da attacchi da parte dei poteri pubblici (articolo 53, paragrafo 2) i diritti sanciti alle sezioni I e II del capo II del titolo I della Costituzione spagnola, come il diritto alla parità di trattamento (articolo 14), i diritti fondamentali e le libertà pubbliche previste agli articoli 15-29 della stessa, e il diritto all'obiezione di coscienza (articolo 30, paragrafo 2).

5 — Il ricorrente cita, a tal proposito, le sentenze del Tribunal Constitucional 91/2000, del 30 marzo 2000, e 177/2006, del 5 giugno 2006.

24. Con ordinanza del 18 settembre 2008, la prima sezione del Tribunal Constitucional ha dichiarato ricevibile il «recurso de amparo» e ha disposto la sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza del 12 settembre 2008. Con ordinanza del 1° marzo 2011, la sezione plenaria del Tribunal Constitucional ha deciso, su proposta della prima sezione, di esaminare essa stessa il «recurso de amparo».

25. Il giudice del rinvio osserva di aver riconosciuto, nella sua citata sentenza 91/2000, che il contenuto vincolante dei diritti fondamentali è più limitato quando essi vengono applicati ad extra, vale a dire in un contesto internazionale, dato che solo le esigenze più basilari ed elementari possono essere ricollegate all'articolo 24 della Costituzione spagnola e rivelare un'incostituzionalità «indiretta». Tuttavia, costituisce una violazione «indiretta» delle esigenze del diritto a un processo equo, in quanto viola il contenuto essenziale di un processo siffatto in modo da ledere la dignità umana, la decisione dei giudici spagnoli di concedere l'extradizione verso Stati che, in caso di reati molto gravi, considerano valide le condanne pronunciate in absentia, senza subordinare la consegna alla condizione che il condannato possa impugnare dette sentenze per tutelare i suoi diritti della difesa.

26. Il giudice del rinvio ricorda ancora che la suddetta giurisprudenza si applica anche nel quadro della procedura di consegna istituita con la decisione quadro 2002/584 per due ordini di ragioni, vale a dire perché la condizione posta per la consegna di una persona condannata è inerente al contenuto essenziale del diritto costituzionale a un processo equo e perché l'articolo 5 della decisione quadro 2002/584 contemplava la possibilità che l'esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso per dare esecuzione ad una condanna pronunciata in absentia fosse subordinata «dalla legge dello Stato membro di esecuzione», tra l'altro, 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» (sentenza del Tribunal Constitucional 177/2006, cit.).

27. Il giudice del rinvio ricorda infine che, con la sua sentenza 199/2009 del 28 settembre 2009, ha accolto il «recurso de amparo» proposto contro un'ordinanza con la quale l'Audiencia Nacional aveva autorizzato la consegna della persona interessata alla Romania in esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una condanna a quattro anni di reclusione pronunciata in sua assenza, senza fare riferimento all'esigenza che la condanna in questione potesse essere oggetto di revisione. Nella specie, il Tribunal Constitucional ha respinto l'argomento dell'Audiencia Nacional secondo cui la condanna non sarebbe stata effettivamente pronunciata in absentia, avendo il ricorrente conferito procura a un avvocato, il quale era comparso in giudizio in qualità di suo difensore.

28. Secondo il Tribunal Constitucional, le difficoltà derivano dal fatto che la decisione quadro 2009/299 ha soppresso l'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584 e ha introdotto un nuovo articolo 4 bis. Orbene, il suddetto articolo 4 bis impedisce di «rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione» quando l'interessato «essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato [da lui] o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore». Il giudice del rinvio osserva che, nell'ambito della controversia sfociata nella procedura di controllo della legittimità costituzionale di cui trattasi, il ricorrente risulta aver dato mandato a due avvocati di sua fiducia ai quali il Tribunale di Ferrara ha notificato la data del processo, cosicché egli ne aveva conoscenza. È stato altresì accertato che il ricorrente è stato effettivamente difeso da tali due avvocati durante il processo che ne è seguito in primo grado e nei successivi ricorsi in appello e in cassazione.

29. Secondo il giudice del rinvio, si pone dunque la questione se la decisione quadro impedisca ai giudici spagnoli di subordinare la consegna del ricorrente alla possibilità di revisione della condanna in parola.

30. Tra l'altro, il Tribunal Constitucional respinge l'argomento del Ministerio Fiscal secondo cui il rinvio pregiudiziale non sarebbe necessario, in quanto la decisione quadro 2009/299 non sarebbe applicabile *ratione temporis* al procedimento principale. Il procedimento principale non è volto infatti a determinare se l'ordinanza del 12 settembre 2008 abbia violato la decisione quadro 2009/299, quanto piuttosto se abbia o meno violato indirettamente il diritto ad un processo equo quale tutelato dall'articolo 24, paragrafo 2, della Costituzione spagnola. Orbene, la decisione quadro 2009/299 dovrebbe essere presa in considerazione per determinare il contenuto di tale diritto che produce effetti *ad extra*, poiché essa rappresenta il diritto dell'Unione applicabile al momento della valutazione della costituzionalità. Il principio dell'interpretazione del diritto nazionale conforme alle decisioni quadro impone di prenderla in considerazione<sup>6</sup>.

31. Tanto premesso, il Tribunal Constitucional ha deciso, il 9 giugno 2011, di sospendere la sua decisione sul «recurso de amparo» e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro (...) debba essere interpretato nel senso che vieta alle autorità giudiziarie nazionali, nei casi indicati dalla medesima disposizione, di subordinare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo alla condizione che la sentenza di condanna di cui trattasi possa essere riesaminata al fine di garantire i diritti della difesa dell'interessato.
- 2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro (...) sia compatibile con le esigenze derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo, previsto dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché con i diritti della difesa garantiti dall'articolo 48, paragrafo 2, della medesima Carta.
- 3) In caso di soluzione affermativa della seconda questione, se l'articolo 53 della Carta, interpretato sistematicamente in relazione ai diritti riconosciuti dagli articoli 47 e 48 della stessa, consenta ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata nello Stato richiedente, riconoscendo così a tali diritti un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione (...), al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro».

32. Il Ministerio Fiscal, i governi spagnolo, belga, tedesco, italiano, dei Paesi Bassi, austriaco, polacco, portoghese e del Regno Unito, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte nell'ambito del presente procedimento.

33. Il ricorrente, il Ministerio Fiscal, i governi spagnolo, tedesco e dei Paesi Bassi, il Consiglio e la Commissione hanno svolto osservazioni orali all'udienza del 3 luglio 2012.

### III – Analisi

34. Prima di esaminare le suddette tre questioni, è necessario rispondere alle eccezioni sollevate dal Ministerio Fiscal, dai governi belga, tedesco e del Regno Unito, nonché dal Consiglio, i quali hanno sostenuto che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale dovrebbe essere considerata irricevibile.

6 — V. sentenza del 16 giugno 2005, Pupino (C-105/03, Racc. pag. I-5285, punto 43).

*A – Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale*

35. Due sono gli argomenti principali invocati per sostenere l'irricevibilità del presente rinvio pregiudiziale.

36. In primo luogo, la decisione quadro 2009/299 sarebbe inapplicabile *ratione temporis* alla procedura di consegna oggetto del procedimento principale, cosicché la Corte non sarebbe competente, nel quadro della presente controversia, ad interpretarla e valutarne la validità. In effetti, sia la data in cui il mandato d'arresto europeo n. 271/2004 è stato spiccato (l'8 giugno 2004) sia la data in cui l'Audiencia Nacional ha deciso di consegnare il ricorrente alle autorità italiane (il 12 settembre 2008) sono precedenti alla data di adozione della decisione quadro 2009/299.

37. In secondo luogo, il fatto che la Repubblica italiana si sia avvalsa della possibilità offerta all'articolo 8, paragrafo 3, della decisione quadro 2009/299 di rimandare fino al 1° gennaio 2014 la sua applicazione al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo che sono emesse dalle autorità italiane competenti<sup>7</sup>, deporrebbe nel senso di un carattere ipotetico delle questioni sottoposte, essendo una risposta a tali questioni priva di alcuna utilità ai fini della risoluzione della controversia principale.

38. Ricordiamo che, secondo la Corte, la presunzione di pertinenza che inerisce alle questioni proposte in via pregiudiziale dai giudici nazionali può essere esclusa solo in casi eccezionali, qualora risulti manifestamente che la sollecitata interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione considerate in tali questioni non abbia alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto della causa principale o qualora il problema sia di natura ipotetica o la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per risolvere utilmente le questioni che le vengono sottoposte. Fatte salve tali ipotesi, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire sulle questioni pregiudiziali che le vengono sottoposte<sup>8</sup>.

39. Non ricorre qui nessuna delle ipotesi che possono, eccezionalmente, giustificare l'irricevibilità di un rinvio pregiudiziale.

40. Occorre, anzitutto, respingere il primo argomento dedotto, relativo all'inapplicabilità *ratione temporis* della decisione quadro 2009/299 alla procedura di consegna di cui al procedimento principale.

41. Dalla lettera dell'articolo 8, paragrafo 2, della decisione quadro 2009/299 si evince infatti che essa «si applica a decorrere [dal 28 marzo 2011] al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo». La suddetta disposizione deve essere intesa nel senso che, a decorrere dal 28 marzo 2011, quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve decidere sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, essa deve applicare le disposizioni previste in materia dalla decisione quadro 2009/299 a prescindere dal fatto che tali decisioni siano anteriori o posteriori a tale data.

42. Una simile soluzione è coerente con la giurisprudenza costante della Corte, secondo cui le norme di procedura si applicano, come si ritiene in generale, a tutte le controversie pendenti all'atto della loro entrata in vigore, a differenza delle norme sostanziali, che, in linea di principio, non riguardano situazioni maturate anteriormente alla loro entrata in vigore<sup>9</sup>.

7 — V. dichiarazione ai fini dell'articolo 8, paragrafo 3, della decisione quadro 2009/299 (GU 2009, L 97, pag. 26).

8 — V., in particolare, sentenza del 28 giugno 2007, Dell'Orto (C-467/05, Racc. pag. I-5557, punto 40), e, per quanto attiene alla verifica della validità di una norma di diritto dell'Unione, sentenza dell'8 luglio 2010, Afton Chemical (C-343/09, Racc. pag. I-7027, punti 13 e 14).

9 — V., in particolare, sentenza del 12 agosto 2008, Santesteban Goicoechea (C-296/08 PPU, Racc. pag. I-6307, punto 80 e giurisprudenza *ivi* citata).

43. Dato che l'articolo 4 bis della decisione quadro si limita a indicare le condizioni che impediscono di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata in assenza dell'interessato al processo, le disposizioni del suddetto articolo 4 bis vanno considerate norme di procedura<sup>10</sup>.

44. L'articolo 4 bis della decisione quadro si applica pertanto alla procedura di consegna oggetto del procedimento principale, che è tuttora in corso.

45. Per quanto attiene alla dichiarazione con la quale la Repubblica italiana si è avvalsa della possibilità offerta dall'articolo 8, paragrafo 3, della decisione quadro 2009/299 di rinviare al 1° gennaio 2014 al più tardi l'applicazione, da parte delle autorità italiane, della suddetta decisione al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, non ritengo che essa sia idonea a determinare l'irricevibilità del presente rinvio pregiudiziale in quanto renderebbe, di per sé, inutile una risposta della Corte al fine di dirimere la controversia principale.

46. È pacifico, infatti, che l'articolo 4 bis della decisione quadro è destinato, da un punto di vista materiale, a disciplinare il tipo di situazioni oggetto del procedimento principale. La data del 1° gennaio 2014 costituisce peraltro un termine ultimo che non impedisce alla Repubblica italiana di optare per una data più vicina, o addirittura di ritornare sulla sua dichiarazione.

47. Una risposta della Corte alle questioni poste dal Tribunal Constitucional sarà quindi certamente utile, al più tardi al 1° gennaio 2014, per permettere non soltanto al Tribunal Constitucional di decidere sul «recurso de amparo» che gli è stato sottoposto, ma anche all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di decidere in merito alla procedura di consegna.

48. Anche la particolare natura del «recurso de amparo» con cui è stato adito il Tribunal Constitucional depone a favore della ricevibilità del presente rinvio. Con detto ricorso, infatti, la suddetta autorità giurisdizionale deve procedere a un controllo di costituzionalità che deve necessariamente tener conto del diritto dell'Unione e, in particolare, della Carta, come imposto dall'articolo 10, paragrafo 2, della Costituzione spagnola. Come precisato dal Tribunal Constitucional nella sua decisione di rinvio, nel determinare il contenuto costituzionalmente protetto del diritto a un processo equo è indispensabile tener conto del diritto dell'Unione<sup>11</sup>.

49. Il controllo che il Tribunal Constitucional è chiamato a compiere è analogo a quello che potrebbe effettuare un giudice costituzionale nel quadro di un controllo ex ante di costituzionalità di una legge di trasposizione della decisione quadro 2009/299. Ora, se, ai fini di un tale controllo, il suddetto giudice chiedesse alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione o sulla validità della suddetta decisione quadro, la Corte verosimilmente accetterebbe di rispondere quand'anche il termine previsto per la trasposizione della suddetta decisione quadro non fosse ancora scaduto<sup>12</sup>.

10 — V., per analogia, sentenza del 1° luglio 2004, Tsapalos e Diamantakis (C-361/02 e C-362/02, Racc. pag. I-6405, punto 20). Per riprendere la terminologia impiegata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la procedura del mandato d'arresto europeo «non verte sulla fondatezza di un'accusa penale» e «la consegna del ricorrente alle autorità [competenti] [non è] una pena inflitta all'interessato per la commissione di un reato, ma una procedura volta a permettere l'esecuzione della sentenza» (v. Corte eur. D.U., decisione Monedero Angora c. Spagna del 7 ottobre 2008). In altre parole, la procedura del mandato d'arresto europeo non incide sulla responsabilità penale individuale, ma è volta a facilitare l'esecuzione di una decisione assunta nei confronti della persona condannata.

11 — V., su questo aspetto, Guillén López, E., «The impact of the European Convention of Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Spanish Constitutional law: make a virtue of necessity», *Human rights protection in the European legal order: the interaction between the European and the national courts*, Intersentia, 2011, pag. 309, il quale precisa in particolare che «with the authorisation for the ratification of the Lisbon Treaty, organic law 1/2008 (...) states in Article 2 that: "Under the provisions of paragraph 2 of Article 10 of the Spanish constitution and paragraph 8 of Article 1 of the Treaty of Lisbon, the rules relating to fundamental rights and freedoms recognized by the constitution shall be interpreted in accordance with the provisions of the Charter of Fundamental Rights"» (pag. 334).

12 — V., per analogia, per quanto attiene a un ricorso per controllo di legittimità proposto dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Regno Unito) e volto a contestare la trasposizione di una direttiva benché, al momento della proposizione del ricorso, il termine previsto per la trasposizione di tale direttiva non fosse ancora scaduto e non fosse stato adottato alcun provvedimento nazionale per la trasposizione della direttiva in questione, sentenze del 3 giugno 2008, Intertanko e a. (C-308/06, Racc. pag. I-4057, punti 33-35), e Afton Chemical, cit. (punti 15-17).

50. Dal momento che il presente rinvio pregiudiziale deve, a mio avviso, essere considerato ricevibile, procedo nel prosieguo ad esaminare le tre questioni sottoposte dal Tribunal Constitucional.

*B – Sulla prima questione*

51. Con la sua prima questione pregiudiziale, il Tribunal Constitucional desidera essenzialmente sapere se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettere a) e b), della decisione quadro debba essere interpretato nel senso che vieta all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nei casi indicati dalla medesima disposizione, di subordinare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo alla condizione che la persona che ne è oggetto possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente.

52. Il Tribunal Constitucional espone, nel modo seguente, i dubbi da esso nutriti in merito alla risposta da dare a tale questione. In primo luogo, a suo parere, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro potrebbe essere interpretato letteralmente nel senso che impedisce all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, ma non necessariamente di subordinarla a condizioni, quali la possibilità di un nuovo processo. In secondo luogo, anche se una simile interpretazione letterale dovesse essere respinta, l'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro potrebbe condurre ad un risultato analogo.

53. Non condivido i dubbi espressi dal Tribunal Constitucional circa il significato da attribuire all'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro. L'esame del tenore letterale, del contesto sistematico e della ratio della suddetta disposizione dimostra infatti che, nei casi da essa previsti, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può subordinare in termini generali l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo alla condizione che la persona che ne è oggetto possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente.

54. Dal tenore letterale dell'articolo 4 bis della decisione quadro risulta che esso prevede un motivo di non esecuzione facoltativo di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione. Detta facoltà è accompagnata da quattro eccezioni che prevedono i casi in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è privata della possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo in parola.

55. Come indicato al sesto considerando della decisione quadro 2009/299, il legislatore dell'Unione ha inteso «[fissare] le condizioni in base alle quali il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente non dovrebbero essere rifiutati. Si tratta di condizioni alternative: quando una di esse è soddisfatta, l'autorità di emissione, completando la sezione pertinente del mandato d'arresto europeo (...), garantisce che i requisiti sono o saranno soddisfatti, il che dovrebbe essere sufficiente al fine dell'esecuzione della decisione in base al principio del reciproco riconoscimento».

56. Le fattispecie previste all'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettere a)-d), della decisione quadro possono essere suddivise in due categorie.

57. La prima categoria raggruppa le lettere a) e b) della suddetta disposizione. Se ne evince che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo quando l'interessato è stato citato personalmente o è stato in altro modo informato della data e del luogo fissati per il suo processo ed è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio, o quando l'interessato, essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato a un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato membro, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore.

58. Alla luce della descrizione dei fatti del procedimento principale tratta dalla decisione di rinvio, la situazione del ricorrente corrisponde, più in particolare, all'ipotesi prevista all'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettera b), della decisione quadro. Ricordo infatti che il ricorrente aveva dato mandato a due avvocati di sua fiducia, ai quali il Tribunale di Ferrara ha poi notificato la data dell'udienza, cosicché egli ne era a conoscenza. È altresì certo che il ricorrente è stato effettivamente difeso dai suddetti due avvocati nel corso del successivo processo in primo grado e anche nell'ambito degli ulteriori ricorsi in appello e in cassazione.

59. Dalla lettura dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettere a) e b), della decisione quadro, va constatato che il testo di questi due punti non menziona in alcun modo l'esigenza che l'interessato debba, in tali casi, poter beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente.

60. Dall'esame dell'insieme delle disposizioni dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro emerge che le fattispecie previste alle lettere c) e d) della suddetta disposizione, che costituiscono la seconda categoria, sono in realtà le sole nell'ambito delle quali l'interessato può beneficiare di un nuovo processo.

61. Il modo in cui il legislatore dell'Unione ha inteso considerare tali ipotesi diverge profondamente dalla logica che soggiaceva all'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584. Ricordo che detta norma permetteva, in determinati casi, all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di subordinare la consegna alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisse 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. Era rimesso all'autorità giudiziaria dell'esecuzione valutare se tali assicurazioni fossero sufficienti.

62. L'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettere c) e d), della decisione quadro priva invece di potere discrezionale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, la quale deve fondarsi sulle informazioni contenute nel mandato d'arresto europeo. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione è così tenuta a eseguire il mandato d'arresto europeo quando esso indica, in sostanza, che l'interessato, dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo, ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione o non ha richiesto un nuovo processo entro il termine stabilito, o che l'interessato non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma la riceverà personalmente e senza indugio dopo la consegna e sarà espressamente informato del suo diritto a un nuovo processo e del termine entro cui deve richiederlo.

63. Il contesto dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro rivela così che le lettere c) e d) della suddetta disposizione sono le sole a disciplinare l'ipotesi nella quale l'interessato può beneficiare di un nuovo processo e che, invece, le lettere a) e b) della succitata norma elencano le fattispecie nelle quali l'interessato non può rivendicare un simile diritto. Occorre osservare che, per quanto attiene a questi due ultimi punti, la posizione del legislatore dell'Unione è più precisa, ma non differisce essenzialmente da quella che si riscontrava nel quadro dell'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584. Infatti, una lettura a contrario di detta disposizione mostra che essa escludeva già la possibilità di subordinare la consegna alla previsione di un nuovo processo nel caso in cui la persona interessata era stata citata personalmente o era stata informata in altro modo della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata in absentia.

64. Alle lettere a) e b) dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro, il legislatore ha, essenzialmente, confermato che quando la persona interessata ha avuto conoscenza del processo fissato ed è stata informata del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio o quando, essendo al corrente della data fissata, questa aveva conferito un mandato ad un difensore di assisterla, si deve ritenere che tale persona abbia rinunciato a comparire al processo a suo carico, con la conseguenza che essa non può vantare un diritto ad un nuovo processo.

65. Permettere, in termini generali, all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di subordinare, in un simile caso, la consegna dell'interessato alla possibilità di godere di un nuovo processo significherebbe prevedere un ulteriore motivo che può comportare il rifiuto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo. Ciò contrasterebbe con la volontà espressa chiaramente dal legislatore dell'Unione di prevedere in modo esaustivo, per ragioni di certezza giuridica, i casi nei quali si deve ritenere che i diritti processuali di una persona che non è comparsa personalmente al processo a suo carico non siano stati lesi e che pertanto il mandato d'arresto europeo deve essere eseguito.

66. Gli obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione nell'adottare l'articolo 4 bis della decisione quadro confermano che questi non ha inteso lasciare alle autorità giudiziarie dell'esecuzione alcuna possibilità di subordinare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo alla condizione che la persona che ne è oggetto benefici di un nuovo processo nello Stato membro emittente.

67. Adottando la decisione quadro 2009/299, il legislatore dell'Unione ha inteso porre rimedio ai difetti della disciplina prevista all'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584 e perfezionarla, così da conseguire un migliore equilibrio tra l'obiettivo di rafforzare i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale e quello di facilitare la cooperazione giudiziaria in materia penale, in particolare migliorando il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri<sup>13</sup>.

68. Come indicato al terzo considerando della decisione quadro 2009/299, il legislatore dell'Unione si è fondato sul rilievo che la decisione quadro 2002/584, nella sua versione precedente, consentiva, a determinate condizioni «all'autorità di esecuzione di esigere che l'autorità di emissione fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro di emissione e di essere presenti al giudizio». Il legislatore dell'Unione osserva che, nell'ambito di tale previsione, «[s]petta all'autorità di esecuzione decidere se le assicurazioni fornite siano sufficienti ed è pertanto difficile sapere con esattezza quando l'esecuzione possa essere rifiutata».

69. A fronte delle suddette incertezze che potevano ridurre l'efficacia del meccanismo di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie rese in absentia, il legislatore dell'Unione ha ritenuto necessario «prevedere motivi chiari e comuni per il non riconoscimento delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente»<sup>14</sup>. La decisione quadro 2009/299 mira quindi «a precisare la definizione di tali motivi comuni consentendo all'autorità di esecuzione di eseguire la decisione nonostante l'interessato non sia presente al giudizio, pur rispettando pienamente il diritto alla difesa dell'interessato»<sup>15</sup>.

70. Tutte queste indicazioni dimostrano che, eliminando la possibilità di una consegna subordinata a condizioni prevista all'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584, il legislatore dell'Unione ha voluto agevolare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie rese in absentia, rafforzando allo stesso tempo i diritti processuali delle persone. La soluzione da lui adottata, che consiste nel prevedere in maniera esaustiva le fattispecie nelle quali l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini di eseguire una decisione resa in absentia vada considerata come non lesiva dei diritti della difesa, non è compatibile con il mantenimento della possibilità, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di subordinare tale esecuzione alla condizione che la condanna in parola possa essere oggetto di revisione per garantire i diritti della difesa dell'interessato.

71. Nella sua decisione di rinvio, il Tribunal Constitucional ipotizza che gli articoli 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584 e 1, paragrafo 2, della decisione quadro 2009/299 possano permettere il mantenimento di una simile possibilità.

13 — V. articolo 1, paragrafo 1, della decisione quadro 2009/299.

14 — V. il quarto considerando della decisione quadro 2009/299.

15 — Idem.

72. Ricordo che dai due articoli citati, che presentano un contenuto sostanzialmente identico, si ricava che le suddette decisioni quadro non hanno per effetto di modificare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'articolo 6 TUE, tra i quali rientra il diritto di difesa delle persone sottoposte a procedimento penale. La tesi del giudice del rinvio si risolve nel ritenere che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali possa autorizzare le autorità giudiziarie dell'esecuzione a rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, anche nei casi previsti all'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettere a)-d), della decisione quadro, quando la persona interessata non può beneficiare di un nuovo processo. Questa tesi porta, di fatto, a chiedersi se tale disposizione sia valida con riguardo ai diritti fondamentali protetti nel quadro dell'ordinamento giuridico dell'Unione, dal momento che offrirebbe una protezione insufficiente del diritto a un processo equo e dei diritti della difesa, aspetto questo che è oggetto della seconda questione.

### *C – Sulla seconda questione*

73. Con la sua seconda questione, il Tribunal Constitucional chiede alla Corte di statuire se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro sia compatibile con le esigenze derivanti dagli articoli 47, secondo comma, e 48, paragrafo 2, della Carta.

74. In base alle spiegazioni relative alle suddette due norme<sup>16</sup>, l'articolo 47, secondo comma, della Carta corrisponde all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU e l'articolo 48, paragrafo 2, della Carta corrisponde, più in particolare, all'articolo 6, paragrafo 3, della CEDU. A norma dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, qualora essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione, non precludendo tale disposizione che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa. Passo quindi ad esaminare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa alle garanzie che devono accompagnare le decisioni rese in absentia, prima di verificare se il diritto dell'Unione debba o meno accordare, in tale ambito, una protezione più elevata.

75. I principi generali in materia di sentenze rese in absentia sono stati riassunti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua sentenza *Sejdovic c. Italia* del 1° marzo 2006<sup>17</sup> e recentemente ribaditi nelle sue sentenze *Haralampiev c. Bulgaria* del 24 aprile 2012 e *Idalov c. Russia* del 22 maggio 2012.

76. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, «la facoltà per l'imputato di comparire in udienza deriva dall'oggetto e dall'obiettivo dell'insieme dell'intero articolo [6 della CEDU]»<sup>18</sup>. Essa ritiene che «[s]e un procedimento si svolge senza la presenza dell'imputato non è di per sé incompatibile con l'articolo 6 della [CEDU], tuttavia resta il fatto che si verifica un'ipotesi di diniego di giustizia laddove un individuo condannato in absentia non possa pretendere che un giudice valuti nuovamente, dopo averlo sentito, la fondatezza dell'accusa in fatto ed in diritto, quando non si sia accertato che questi abbia rinunciato al suo diritto a comparire e a difendersi (...) o che abbia intenzione di sottrarsi alla giustizia»<sup>19</sup>.

16 — V. spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17).

17 — *Recueil des arrêts et décisions* 2006-II.

18 — V. Corte eur. D.U., citate sentenze *Sejdovic c. Italia* (punto 81) e *Haralampiev c. Bulgaria* (punto 30).

19 — V. Corte eur. D.U., sentenza *Sejdovic c. Italia*, cit. (punto 82).

77. Non solo, la suddetta Corte ritiene che «l'obbligo di permettere all'imputato di presenziare all'udienza – durante il primo procedimento a suo carico o durante un nuovo processo – è uno degli elementi essenziali dell'articolo 6 [della CEDU] (...). Il rifiuto di riaprire un procedimento che si è svolto in contumacia in assenza di elementi indicanti che l'imputato ha rinunciato al suo diritto di comparire viene considerato un “manifesto diniego di giustizia”, che corrisponde alla nozione di procedimento “manifestamente contrario alle disposizioni dell'articolo 6 [della CEDU] o ai principi ivi sanciti»<sup>20</sup>.

78. Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si evince inoltre che «[n]é la lettera, né lo spirito dell'articolo 6 della [CEDU] impediscono ad una persona di rinunciare di sua spontanea volontà alle garanzie di un processo equo in modo espresso o tacito (...). Tuttavia, per poter essere presa in considerazione dal punto di vista della [CEDU], la rinuncia al diritto a comparire all'udienza deve essere dimostrata in modo univoco e accompagnata da garanzie minime corrispondenti alla sua gravità (...). Essa non deve inoltre contrastare con un interesse pubblico importante»<sup>21</sup>. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha altresì statuito che «si può ritenere che un imputato abbia rinunciato implicitamente, con il suo comportamento, a un diritto importante derivante dall'articolo 6 della [CEDU] solo quando è stato provato che egli poteva ragionevolmente prevedere le conseguenze del suo comportamento a tal proposito»<sup>22</sup>.

79. Nel valutare se la procedura nazionale in esame soddisfi le esigenze di un processo equo ai sensi dell'articolo 6 della CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce grande importanza al fatto che la mancata comparizione dell'imputato al processo a suo carico non venga sanzionata in deroga al diritto all'assistenza di un difensore<sup>23</sup>. Infatti, «[s]ebbene non assoluto, il diritto di ogni imputato ad essere effettivamente difeso da un avvocato, se necessario nominato d'ufficio, figura tra gli elementi fondamentali del processo equo e un imputato non perde il beneficio di tale diritto per il solo fatto di non essere comparso al dibattimento»<sup>24</sup>. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, «è (...) d'importanza fondamentale per l'equità del sistema penale che l'imputato sia adeguatamente difeso sia in primo grado che in appello»<sup>25</sup>. Pertanto, «[b]enché il legislatore debba poter disincentivare le assenze ingiustificate, egli non può sanzionarle in violazione del diritto all'assistenza di un difensore»<sup>26</sup>, e «[s]petta alle autorità giudiziarie garantire l'equità del processo e vigilare di conseguenza che un avvocato, presente evidentemente per assistere il proprio cliente non comparso, abbia la possibilità di farlo»<sup>27</sup>.

80. Alla luce dei succitati elementi, ritengo che l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro non solo rispetti le esigenze così elaborate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ma proceda altresì a codificarle al fine di garantirne l'applicazione in caso di un mandato d'arresto europeo emanato ai fini di eseguire una decisione pronunciata al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente.

20 — V. Corte eur. D.U., citate sentenze Sejdovic c. Italia (punto 84) e Haralampiev c. Bulgaria (punto 31).

21 — V. Corte eur. D.U., citate sentenze Sejdovic c. Italia (punto 86) e Haralampiev c. Bulgaria (punto 32). V. altresì Corte eur. D.U., sentenza Idalov c. Russia, cit. (punto 172).

22 — V. Corte eur. D.U., sentenza Idalov c. Russia, cit. (punto 173). V. altresì, nello stesso senso, Corte eur. D.U., citate sentenze Sejdovic c. Italia (punto 87) e Haralampiev c. Bulgaria (punto 33).

23 — V., in particolare, Corte eur. D.U., sentenza del 14 giugno 2001, Medenica c. Svizzera, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VI, nella quale la suddetta Corte osserva, riguardo all'interessato che era stato informato in tempo utile dei procedimenti aperti a suo carico e della data del processo, che «durante il dibattimento, [la sua] difesa è stata garantita da due avvocati di sua scelta» (punto 56).

24 — V., in particolare, Corte eur. D.U., sentenza del 13 febbraio 2001, Krombach c. Francia, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-II, punto 89. V. altresì Corte eur. D.U., sentenza Sejdovic c. Italia, cit. (punto 91).

25 — V. in particolare Corte eur. D.U., sentenza Sejdovic c. Italia, cit. (punto 91).

26 — V. in particolare Corte eur. D.U., sentenze del 21 gennaio 1999, Van Geyselhem c. Belgio, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-I, punto 34, e Krombach c. Francia, cit. (punto 89), nonché, nello stesso senso, Corte eur. D.U., Sejdovic c. Italia, cit. (punto 92).

27 — V., in particolare, Corte eur. D.U., sentenza Sejdovic c. Italia, cit. (punto 93).

81. Le lettere a) e b) di detta disposizione fissano così i presupposti per ritenere che l'interessato abbia rinunciato volontariamente e in modo non equivoco a comparire nel processo a suo carico, con la conseguenza che egli non può rivendicare il beneficio di un nuovo processo. L'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettera b), della decisione quadro rappresenta una variante dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettera a), della stessa, riferita al caso in cui la persona interessata, avuta conoscenza della data fissata, ha volutamente scelto di essere rappresentata da un difensore invece di comparire personalmente al processo<sup>28</sup>, circostanza questa che dimostra che tale persona ha rinunciato a partecipare di persona al processo a suo carico, al tempo stesso garantendo i suoi diritti della difesa. Le lettere c) e d) dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro sono volte, da ultimo, a disciplinare i casi in cui la persona interessata, non rilevando le lettere a) o b) della suddetta disposizione, ha diritto a un nuovo processo o a un ricorso in appello.

82. Conformemente agli obiettivi fissati all'articolo 1, paragrafo 1, della decisione quadro 2009/299, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro permette quindi di rafforzare i diritti processuali delle persone che sono sottoposte a un procedimento penale, allineando il diritto dell'Unione allo standard di protezione definito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua giurisprudenza, facilitando allo stesso tempo la cooperazione giudiziaria in materia penale, in particolare migliorando il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri.

83. Ritengo che lo standard di protezione fissato dal legislatore dell'Unione sia sufficiente e idoneo a raggiungere gli obiettivi summenzionati e che il rispetto degli articoli 47, secondo comma, e 48, paragrafo 2, della Carta non gli imponga di adottare una protezione più estesa del diritto a un processo equo e dei diritti della difesa, ad esempio stabilendo che il diritto a un nuovo processo costituisce un'esigenza assoluta a prescindere dalla condotta adottata dalla persona interessata.

84. Oltre a non ravvisare alcuna ragione per andare al di là della posizione equilibrata assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ritengo che la Corte non possa fondarsi sulle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri per applicare un livello di protezione più esteso. La circostanza che la decisione quadro 2009/299 sia frutto dell'iniziativa di sette Stati membri e che sia stata adottata dalla totalità di essi, permette infatti di presumere, con un sufficiente grado di certezza, che la grande maggioranza degli Stati membri non condivide l'opinione sostenuta dal Tribunal Constitucional nella sua giurisprudenza<sup>29</sup>.

85. A mio parere, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro non può quindi essere sottoposto ad alcuna censura quanto alla valutazione della sua validità alla luce degli articoli 47, secondo comma, e 48, paragrafo 2, della Carta.

86. Ritengo peraltro che, nella misura in cui l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro disciplina in modo esaustivo, e soddisfacente dal punto di vista della protezione dei diritti fondamentali, la questione del diritto a un nuovo processo nel quadro dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini di eseguire una decisione pronunciata al termine di un processo nel quale l'interessato non è comparso personalmente, gli articoli 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, e 1, paragrafo 2, della decisione quadro 2009/299 non possono permettere che le autorità giudiziarie dell'esecuzione eludano l'applicazione dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro a favore di una concezione più rigorosa del diritto ad un processo equo, esigendo sistematicamente la possibilità di un nuovo processo nello Stato membro emittente, nei casi in cui dal mandato d'arresto europeo si evince che l'interessato rientra in una delle ipotesi previste alle lettere a)-d) di quest'ultima disposizione.

28 — V. decimo considerando della decisione quadro 2009/299.

29 — In altre parole, per riprendere la terminologia adottata dalla Corte al punto 74 della sua sentenza del 14 settembre 2010, Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Commissione (C-550/07 P, Racc. pag. I-8301), le discussioni tenutesi davanti alla Corte nell'ambito del presente procedimento non hanno evidenziato «alcuna tendenza preponderante» negli ordinamenti giuridici dei 27 Stati membri a favore dell'interpretazione proposta dal Tribunal Constitucional.

87. Occorre ora valutare se l'articolo 53 della Carta offra al Tribunal Constitucional la possibilità di mantenere, nel quadro dell'attuazione della decisione quadro, la sua interpretazione dell'articolo 24, paragrafo 2, della Costituzione spagnola, secondo cui la consegna di una persona condannata in absentia dovrebbe essere condizionata alla possibilità di sottoporre la condanna a revisione nello Stato membro emittente.

#### D – Sulla terza questione

88. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede essenzialmente alla Corte di statuire se l'articolo 53 della Carta permetta ad un'autorità giudiziaria dell'esecuzione di subordinare, in applicazione del suo diritto costituzionale nazionale, l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo alla condizione che la persona che ne è oggetto possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente, quando l'applicazione di una simile condizione non è autorizzata dall'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro.

89. Con la presente questione, la Corte viene inoltre invitata a precisare il contenuto e la portata giuridica che occorre riconoscere all'articolo 53 della Carta.

90. Nella sua decisione di rinvio, il Tribunal Constitucional prospetta tre interpretazioni possibili di detto articolo.

91. La prima interpretazione consiste nell'equiparare l'articolo 53 della Carta ad una clausola che prevede un livello minimo di protezione, tipico degli strumenti internazionali di protezione dei diritti dell'uomo, come quello previsto all'articolo 53 della CEDU<sup>30</sup>. La Carta imporrebbe così uno standard minimo, lasciando gli Stati membri liberi di applicare lo standard di protezione più alto derivante dalle loro Costituzioni ed evitando allo stesso tempo una riduzione del livello di protezione dei diritti fondamentali.

92. In questa ipotesi, l'articolo 53 della Carta permetterebbe a uno Stato membro di subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso per eseguire una decisione pronunciata in absentia a condizioni volte ad evitare un'interpretazione che riduce o viola i diritti fondamentali riconosciuti dalla sua Costituzione, e questo senza che il grado di protezione più elevato vigente in quello Stato membro debba necessariamente essere esteso agli altri Stati attraverso la Corte che li fa propri. Questa posizione equivale ad affermare che, in un caso in cui la Corte non ritiene necessario che il diritto dell'Unione accordi a un diritto fondamentale una protezione più ampia rispetto allo standard stabilito dalla CEDU, l'articolo 53 della Carta permetterebbe a uno Stato membro di garantire a tale diritto fondamentale un livello superiore di protezione applicando la sua Costituzione<sup>31</sup>.

93. La seconda interpretazione dell'articolo 53 della Carta consiste nel ritenere che il suo obiettivo sia quello di delimitare i rispettivi ambiti di applicazione della Carta e delle Costituzioni degli Stati membri, ricordando che, analogamente all'articolo 51 della suddetta Carta, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione il grado di protezione dei diritti fondamentali che deve essere applicato è quello desumibile dalla Carta. Di contro, al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione, la Carta non impedirebbe di applicare gli standard di protezione dei diritti fondamentali previsti nella

30 — Ai sensi dell'articolo 53 della CEDU «[n]essuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi».

31 — Il Tribunal Constitucional richiama, a tal proposito, le sentenze del 12 giugno 2003, Schmidberger (C-112/00, Racc. pag. I-5659, punto 74); dell'11 dicembre 2007, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union (C-438/05, Racc. pag. I-10779, punto 45), nonché del 18 dicembre 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Racc. pag. I-11767, punto 93). Dagli aspetti affrontati in tali sentenze si evince che la protezione dei diritti fondamentali costituisce un interesse legittimo idoneo a giustificare, in linea di principio, una restrizione degli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, anche in forza di una libertà fondamentale garantita dal Trattato, quale la libera circolazione delle merci o la libera prestazione dei servizi.

Costituzione di uno Stato membro. Secondo il Tribunal Constitucional, questa lettura dell'articolo 53 della Carta, che si giustifica sulla base dell'esigenza di applicare in modo uniforme il diritto dell'Unione, presenterebbe l'inconveniente, da una parte, di privare il suddetto articolo di un contenuto normativo proprio, con l'effetto che esso diventerebbe ridondante rispetto all'articolo 51 della Carta e, dall'altra, di riconoscere che la Carta può determinare, negli Stati membri, una riduzione del livello di protezione dei diritti fondamentali derivanti dalle loro norme costituzionali.

94. Una siffatta lettura dell'articolo 53 della Carta comporterebbe per il Tribunal Constitucional di dover adattare la sua giurisprudenza in materia di interpretazione dell'articolo 24 della Costituzione spagnola nel quadro dell'applicazione dell'articolo 4 bis della decisione quadro. Diversamente, al di fuori dell'ambito di applicazione della decisione quadro, questi sarebbe libero di applicare un livello di protezione dei diritti fondamentali più elevato.

95. La terza interpretazione dell'articolo 53 della Carta proposta dal Tribunal Constitucional consiste nell'adottare l'una o l'altra delle prime due interpretazioni a seconda del problema concreto di protezione dei diritti fondamentali in esame e del contesto nel quale va valutato il livello di protezione che deve prevalere<sup>32</sup>.

96. Occorre, a mio avviso, rigettare risolutamente la prima interpretazione proposta dal Tribunal Constitucional.

97. Una simile interpretazione violerebbe, infatti, il principio del primato del diritto dell'Unione, dal momento che porterebbe, in ciascun caso specifico, a dare priorità alle norme di diritto che accordano la maggior protezione al diritto fondamentale in parola. In determinati casi verrebbe così riconosciuta la preminenza delle Costituzioni nazionali sul diritto dell'Unione.

98. Ora, per giurisprudenza costante il ricorso alle norme di diritto nazionale, quand'anche di ordine costituzionale, al fine di limitare la portata delle disposizioni di diritto dell'Unione, avrebbe come conseguenza quella di menomare l'unità e l'efficacia del suddetto diritto e non può pertanto essere ammessa<sup>33</sup>.

99. A mio avviso, l'articolo 53 della Carta non può essere letto come una clausola volta a disciplinare un conflitto tra, da un lato, una norma di diritto derivato che, interpretata alla luce della Carta, fisserebbe un determinato standard di protezione di un diritto fondamentale e, dall'altro, una norma tratta da una Costituzione nazionale che prevedrebbe un livello di protezione più elevato per lo stesso diritto fondamentale. In una simile fattispecie, il suddetto articolo non ha né per oggetto né per effetto di accordare priorità alla norma più tutelante tratta da una Costituzione nazionale. Ammettere il contrario significherebbe misconoscere la costante giurisprudenza della Corte in materia di primato del diritto dell'Unione.

32 — Il Tribunal Constitucional cita, a tal proposito, le sentenze del 14 ottobre 2004, Omega (C-36/02, Racc. pag. I-9609, punti 37 e 38), e Pupino, cit. (punto 60).

33 — V. in particolare sentenze del 17 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Racc. pag. 1125, punto 3); del 2 luglio 1996, Commissione/Lussemburgo (C-473/93, Racc. pag. I-3207, punto 38), e dell'8 settembre 2010, Winner Wetten (C-409/06, Racc. pag. I-8015, punto 61).

100. Osservo, a tal proposito, che dal tenore letterale dell'articolo 53 della Carta non emerge in alcun modo che esso debba essere letto come un'eccezione al principio del primato del diritto dell'Unione. Al contrario, si può ritenere che l'espressione «nel rispettivo ambito di applicazione» sia stata scelta dai redattori della Carta proprio per non ledere tale principio<sup>34</sup>. D'altronde, detto principio, come sviluppato dalla giurisprudenza della Corte, ha trovato conferma nelle dichiarazioni allegare all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona sottoscritto il 13 dicembre 2007<sup>35</sup>.

101. La prima interpretazione proposta dal Tribunal Constitucional lederebbe altresì l'applicazione uniforme ed efficace del diritto dell'Unione nei suoi Stati membri.

102. Per quanto attiene alla presente controversia, essa avrebbe in particolare l'effetto di mettere seriamente in discussione l'uniformità dello standard di protezione stabilito all'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro e potrebbe ostacolare l'esecuzione dei mandati di arresto europei emessi per eseguire le decisioni pronunciate in contumacia.

103. Una tale interpretazione avrebbe, infatti, l'effetto di accordare agli Stati membri un significativo margine di discrezionalità per opporsi alla consegna in caso di sentenze rese in absentia. Alla luce dello standard di protezione del diritto a un processo equo in caso di sentenza contumaciale sviluppato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dell'adozione stessa della decisione quadro 2009/299, la maggior parte degli Stati membri non accorderebbe verosimilmente a una persona condannata in absentia il diritto di beneficiare di un nuovo processo laddove tale persona abbia inequivocabilmente rinunciato a comparire nel processo a suo carico. L'interpretazione proposta porterebbe così a bloccare l'esecuzione, da parte delle autorità giudiziarie spagnole, di mandati di arresto europei emanati per eseguire sentenze contumaciali, non potendo gli Stati membri di emissione garantire alle persone interessate un nuovo processo. La creazione di un sistema a geometria variabile di questo tipo incoraggerebbe peraltro i delinquenti a rifugiarsi negli Stati membri nei quali le norme costituzionali accordano maggiore protezione rispetto agli altri, pregiudicando così l'efficacia della decisione quadro<sup>36</sup>.

104. La suddetta prima interpretazione dell'articolo 53 della Carta metterebbe ugualmente in dubbio il principio della certezza del diritto, dal momento che una norma di diritto derivato, benché conforme ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta, potrebbe non essere applicata da uno Stato membro in quanto lesiva di una delle sue disposizioni costituzionali.

105. In termini più generali, la prima interpretazione suggerita dal Tribunal Constitucional contrasta con le tecniche tradizionali di valutazione del grado di protezione che deve essere garantito ai diritti fondamentali in seno all'Unione.

106. Infatti, se è vero che l'interpretazione dei diritti tutelati dalla Carta deve tendere verso un livello elevato di protezione, come si evince dall'articolo 52, paragrafo 3, della Carta e dalle spiegazioni relative all'articolo 52, paragrafo 4, della stessa, si deve tuttavia precisare che deve trattarsi di un livello di protezione consono al diritto dell'Unione, come specificano peraltro dette stesse spiegazioni.

34 — V., in questo senso, Ladenburger, C., «European Union Institutional Report», *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions*, Tartu University Press, relazioni del XXV Congresso FIDE, Tallinn, 2012, vol. 1, pag. 141, in particolare pag. 175 e nota a piè di pagina 124.

35 — V. la dichiarazione 17 relativa al primato.

36 — V. Tinsley, A., «Note on the reference in case C-399/11 Melloni», *New Journal of European Criminal Law*, vol. 3, ed. 1, 2012, pag. 19, in particolare pag. 28. L'autore si riferisce all'articolo del sig. Arroyo Jiménez, dal titolo «Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional – Bases, contenido y consecuencias», *Revista Para el Análisis del Derecho*, Barcellona, ottobre 2011.

107. Si tratta di un richiamo di un principio che da molto tempo guida l'interpretazione dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione, vale a dire che la salvaguardia dei diritti fondamentali in seno all'Unione va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità di essa<sup>37</sup>. A tal proposito, non è irrilevante che il preambolo della Carta faccia menzione degli obiettivi principali dell'Unione, tra i quali rientra la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

108. Non è quindi possibile ragionare soltanto in termini di livello più o meno elevato di protezione dei diritti fondamentali senza tener conto delle esigenze legate all'attività dell'Unione e della specificità del diritto dell'Unione.

109. I diritti fondamentali oggetto di protezione e il grado di protezione che deve essere loro accordato riflettono le scelte di una determinata società in relazione al giusto equilibrio tra gli interessi degli individui e quelli della collettività cui essi appartengono. Tale determinazione è strettamente collegata a valutazioni proprie dell'ordinamento giuridico considerato, in particolare in funzione del suo contesto sociale, culturale e storico, e non può dunque essere trasferita automaticamente ad altri contesti<sup>38</sup>.

110. Interpretare l'articolo 53 della Carta nel senso che permette agli Stati membri di far ricorso, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, a norme costituzionali interne che garantiscono un livello di protezione più elevato del diritto fondamentale in parola equivarrebbe, di conseguenza, a ignorare che la determinazione del livello di protezione dei diritti fondamentali da conseguire dipende strettamente dal contesto nel quale essa viene compiuta.

111. Così, benché l'obiettivo sia di sviluppare un livello elevato di protezione dei diritti fondamentali, la specificità del diritto dell'Unione implica che il livello di protezione derivante dall'interpretazione di una Costituzione nazionale non possa essere automaticamente trasposto a livello di Unione e non sia opponibile in sede di applicazione del diritto dell'Unione.

112. Per quanto attiene alla valutazione del livello di protezione dei diritti fondamentali che deve essere garantito nell'ordinamento giuridico dell'Unione, occorre tener conto degli interessi specifici che muovono l'azione dell'Unione. Si tratta, in particolare, della necessaria uniformità di applicazione del diritto dell'Unione e delle esigenze legate alla costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Questi interessi specifici portano a graduare il livello di protezione dei diritti fondamentali in funzione dei differenti interessi coinvolti.

113. La decisione quadro 2009/299 dimostra proprio che il livello di protezione dei diritti fondamentali deve essere stabilito non in astratto, ma in modo consono alle esigenze collegate alla costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

114. Esiste, a tal proposito, un collegamento evidente tra il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di diritti individuali nei procedimenti penali e il rafforzamento della fiducia reciproca tra tali Stati.

37 — Sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, cit. (punto 4).

38 — V. Widmann, A.-M., «Article 53: undermining the impact of the Charter of Fundamental Rights», *Columbia journal of European law*, vol. 8, 2002, n. 2, pag. 342, in particolare pag. 353, e Van De Heyning, C., «No place like home – Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights», *Human rights protection in the European legal order: the interaction between the European and the national courts*, op. cit., pag. 65, in particolare pag. 81.

115. Come indica il decimo considerando della decisione quadro, «[i]l meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri». Inoltre, la Corte ha avuto occasione di precisare che la decisione quadro tende a facilitare e accelerare la cooperazione giudiziaria e che essa mira così a contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia fondato su un elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri<sup>39</sup>.

116. In questa prospettiva, la definizione a livello di Unione di uno standard comune ed elevato di protezione dei diritti della difesa è idonea a incrementare la fiducia che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione nutre nella qualità della procedura in vigore nello Stato membro emittente.

117. Come correttamente osservato dal governo spagnolo, la decisione quadro 2009/299 mira a superare i problemi posti dalla presenza di differenti livelli di protezione nell'ambito dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo in caso di condanna in contumacia. La suddetta decisione quadro rientra tra le misure che hanno come obiettivo di creare un ordinamento processuale europeo, indispensabile al fine di rendere più efficienti i meccanismi di cooperazione giudiziaria in seno all'Unione. In assenza di un'armonizzazione delle garanzie procedurali, infatti, difficilmente l'Unione potrà progredire nell'applicazione del principio di reciproco riconoscimento e nella costruzione di un vero spazio di libertà, sicurezza e giustizia. È questa, inoltre, la ragione per cui l'articolo 82, paragrafo 2, TFUE prevede che «[l]addove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime (...)», che possono riguardare, in particolare, i diritti della persona nella procedura penale.

118. La decisione quadro 2009/299 s'inserisce all'interno di questa logica, mirando non soltanto a garantire l'esecuzione dei mandati di arresto europei nel quadro delle condanne in contumacia, ma anche a far sì che i diritti fondamentali delle persone interessate, quali il diritto ad un processo equo e i diritti della difesa, siano adeguatamente tutelati.

119. Al fine di conciliare questi obiettivi, il legislatore dell'Unione ha fissato il livello di protezione dei diritti fondamentali in questione in modo tale da non compromettere l'efficacia del meccanismo del mandato d'arresto europeo.

120. Condivido, a tal proposito, l'opinione del governo spagnolo, il quale afferma che, benché sia necessario garantire l'esecuzione delle decisioni giudiziarie adottate negli Stati membri nel pieno e integrale rispetto dei diritti fondamentali degli imputati nell'ambito del procedimento penale, cionondimeno le garanzie processuali di cui questi ultimi beneficiano non possono essere utilizzate per il solo fine di sottrarsi all'azione della giustizia. Si tratta, certamente, di rispettare i diritti fondamentali, ma allo stesso tempo di fare in modo che, nel quadro di quella dimensione transfrontaliera che è lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, le garanzie processuali non siano utilizzate per ostacolare l'esecuzione delle decisioni giudiziarie.

121. L'articolo 4 bis della decisione quadro risponde proprio a questa necessità di garantire una migliore esecuzione dei mandati di arresto europei emessi al fine di eseguire una sentenza contumaciale, rafforzando allo stesso tempo, con modalità adeguate a tale obiettivo, i diritti processuali delle persone interessate.

39 — V., in particolare, sentenza del 28 giugno 2012, West (C-192/12 PPU, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).

122. Un'interpretazione dell'articolo 53 della Carta che permetta ad un'autorità giudiziaria dell'esecuzione, in applicazione di una norma costituzionale nazionale, di subordinare in maniera generale l'esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso al fine di eseguire una sentenza contumaciale alla condizione che la persona che ne è oggetto possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente romperebbe l'equilibrio così raggiunto dall'articolo 4 bis della decisione quadro e non è pertanto ammissibile.

123. Preciso ugualmente che il dodicesimo considerando della decisione quadro non può essere inteso come una conferma della prima interpretazione proposta dal Tribunal Constitucional. Secondo detto considerando, la decisione quadro in parola «non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo». Il suddetto considerando deve, a mio avviso, essere letto congiuntamente all'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro. Orbene, ho osservato in precedenza che tale disposizione è stata privata di gran parte del suo effetto utile dal momento che, ai fini dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso per eseguire una sentenza contumaciale, lo standard di protezione del diritto ad un processo equo ha formato oggetto di una definizione comune in seno all'Unione con l'adozione dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro.

124. Al di là dell'interpretazione dell'articolo 53 della Carta, la terza questione posta dal Tribunal Constitucional induce, in realtà, a interrogarsi sul margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri nel fissare il livello di protezione dei diritti fondamentali che essi vogliono garantire nel quadro dell'attuazione del diritto dell'Unione. Occorre, a tal proposito, distinguere i casi in cui esiste, a livello di Unione, una definizione del grado di protezione che deve essere accordato a un diritto fondamentale in sede di attuazione di un'azione dell'Unione rispetto a quelli in cui detto livello di protezione non è oggetto di una definizione comune.

125. Nel primo caso, la determinazione del livello di protezione è, come abbiamo visto, strettamente legato agli obiettivi dell'azione dell'Unione considerata. Essa è l'espressione di un equilibrio tra la necessità di garantire l'azione dell'Unione e quella di proteggere adeguatamente i diritti fondamentali. In una simile situazione è evidente che la pretesa, a posteriori, di uno Stato membro di mantenere il livello di protezione più elevato da esso accordato romperebbe di conseguenza l'equilibrio raggiunto dal legislatore dell'Unione e comprometterebbe così l'applicazione del diritto dell'Unione.

126. Nel contesto della decisione quadro, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, di quest'ultima è l'espressione di un accordo tra tutti gli Stati membri per determinare quando una persona condannata in contumacia debba essere consegnata senza che vengano lesi il suo diritto ad un processo equo e i suoi diritti della difesa. Questo accordo tra gli Stati membri non lascia spazio per l'applicazione di standard nazionali di protezione divergenti.

127. Diversamente, nel secondo caso, gli Stati membri beneficiano di un margine di discrezionalità più ampio nell'accordare, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, il livello di protezione dei diritti fondamentali che essi intendono garantire all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale, fintantoché tale livello di protezione è conciliabile con la corretta attuazione del diritto dell'Unione e non lede altri diritti fondamentali protetti in forza del diritto dell'Unione<sup>40</sup>.

128. Fatte tali precisazioni, occorre ora chiarire la funzione svolta dall'articolo 53 della Carta all'interno di quest'ultima.

40 — Alcuni esempi di diritti fondamentali che beneficiano di un grado di protezione più elevato all'interno di determinati Stati membri rispetto al grado di protezione accordato dalla CEDU e dal diritto dell'Unione sono rinvenibili in Besselink, L.F.M., «General Report», *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions*, op. cit., pag. 63, in particolare pag. 70. V. altresì, Ladenburger, C., op. cit., il quale ritiene che «where Union law leaves several ways of implementation without its effectiveness being undermined, then it is hard to see why the national authority should not be authorised to select only such modes of implementation that respect its own constitution» (pag. 173).

129. Nel farlo, a mio avviso, non si deve sottovalutare il valore politico e simbolico di detta norma<sup>41</sup>. Ritengo inoltre che detto articolo debba essere letto in stretto collegamento con gli articoli 51 e 52 della Carta, di cui esso rappresenta l'estensione.

130. In base alle spiegazioni relative all'articolo 53 della Carta, «[q]uesta disposizione mira a salvaguardare il livello di protezione attualmente offerto, nei rispettivi campi d'applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto degli Stati membri e dal diritto internazionale. Data la sua importanza, viene citata la CEDU».

131. I redattori della Carta non potevano non tener conto dell'esistenza di una pluralità di fonti di protezione dei diritti fondamentali che vincolavano gli Stati membri e dovevano pertanto prevedere modalità per permettere alla Carta di coesistere con esse. Questo è l'obiettivo principale del titolo VII della Carta, che contiene le disposizioni generali che disciplinano la sua interpretazione e la sua applicazione. In questa prospettiva, l'articolo 53 della Carta completa i principi enunciati agli articoli 51 e 52 della medesima, ricordando, da un lato, che in un sistema in cui domina il pluralismo delle fonti di protezione dei diritti fondamentali la Carta non è destinata a divenire lo strumento esclusivo di protezione dei suddetti diritti e, dall'altro, che essa non può avere per effetto, in sé, di pregiudicare o ridurre il livello di protezione che risulta da tali differenti fonti nei loro rispettivi campi di applicazione.

132. La Carta non costituisce uno strumento isolato e avulso dalle altre fonti di protezione dei diritti fondamentali. Essa stessa prevede che l'interpretazione delle sue disposizioni deve essere effettuata tenendo debitamente conto delle altre fonti del diritto, sia nazionali sia internazionali. È così che l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta riconosce che la CEDU rappresenta uno standard minimo che il diritto dell'Unione non può violare e l'articolo 52, paragrafo 4, della Carta prevede che, nella misura in cui essa riconosce i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni<sup>42</sup>.

133. Nel completare queste disposizioni, l'articolo 53 della Carta precisa che, nel quadro della coesistenza di differenti fonti di tutela dei diritti fondamentali, la Carta non potrà portare essa stessa a una riduzione del livello di protezione di detti diritti nei differenti ordinamenti giuridici. Detto articolo mira così a confermare che la Carta impone un livello di protezione dei diritti fondamentali solo nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

134. La Carta non può così condurre a obbligare gli Stati membri ad abbassare il livello di protezione dei diritti fondamentali garantiti nella loro Costituzione nazionale nei casi che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. L'articolo 53 della Carta esprime anche l'idea che la sua adozione non deve rappresentare un pretesto, per uno Stato membro, per ridurre la protezione dei diritti fondamentali all'interno dell'ambito di applicazione del diritto nazionale.

41 — V. Bering Liisberg, J., «Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? – Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot?», *Jean Monnet Working Paper* n. 4/01, pagg. 18 e 50.

42 — Il messaggio trasmesso dall'articolo 52, paragrafo 4, della Carta viene così riassunto da Ladenburger, C., op. cit., pag. 179:

«[T]he step of incorporating a written catalogue into primary law should not lead to construing Union fundamental rights in complete abstraction from the Member States' constitutional traditions and laws».

L'articolo 52, paragrafo 6, della Carta, il quale stabilisce che «[s]i tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta», condivide la suddetta medesima logica.

135. A tal proposito, l'espressione «nel rispettivo ambito di applicazione» mira in particolare a rassicurare gli Stati membri quanto al fatto che la Carta non è destinata a sostituire la loro Costituzione nazionale per quanto attiene al livello di protezione che essa garantisce nell'ambito di applicazione del diritto nazionale<sup>43</sup>. Allo stesso tempo, l'inserimento di tale espressione chiarisce che l'articolo 53 della Carta non può ledere il primato del diritto dell'Unione quando la valutazione del livello di protezione dei diritti fondamentali da garantire è compiuta nel quadro dell'attuazione del diritto dell'Unione.

136. Tenuto conto della lettura da me compiuta dell'articolo 53 della Carta, propongo quindi alla Corte di statuire che il suddetto articolo deve essere interpretato nel senso che non permette all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di subordinare, in applicazione del suo diritto nazionale, l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo alla condizione che la persona che ne è oggetto possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente, quando l'applicazione di una condizione siffatta non è autorizzata dall'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro.

137. Preciso che la posizione proposta alla Corte nella presente causa non porta a negare la necessità di tener conto dell'identità nazionale degli Stati membri, di cui l'identità costituzionale fa certamente parte<sup>44</sup>.

138. Riconosco che l'Unione è tenuta, come previsto dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, a rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale»<sup>45</sup>. Rilevo altresì che il preambolo della Carta ricorda che, nella sua azione, l'Unione deve rispettare l'identità nazionale degli Stati membri.

139. Uno Stato membro che ritenga che una norma di diritto derivato leda la sua identità nazionale potrà così contestarla sulla base dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE<sup>46</sup>.

140. Nella fattispecie non ci troviamo, tuttavia, di fronte ad una simile ipotesi. A tale proposito, le discussioni che si sono tenute sia in seno al Tribunal Constitucional sia dinanzi alla Corte mi convincono del fatto che la determinazione della portata del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa in caso di sentenza contumaciale non è tale da ledere l'identità nazionale del Regno di Spagna.

141. Infatti, non solo la determinazione del significato dell'espressione «contenuto assoluto» del diritto della difesa è dibattuta all'interno dello stesso Tribunal Constitucional, ma anche il Regno di Spagna stesso ha affermato in udienza che, alla luce in particolare delle eccezioni previste nel diritto spagnolo rispetto alla previsione di un nuovo processo a seguito di una sentenza pronunciata in contumacia, la partecipazione dell'accusato al processo a suo carico non rientra nell'identità costituzionale del Regno di Spagna.

43 — V. Bering Liisberg, J., op. cit., pagg. 16 e 35. All'interno degli Stati membri, i giudici nazionali sono in grado di distinguere quale standard di protezione debba essere applicato a seconda dei casi loro sottoposti e del diritto applicabile. V., a questo proposito, Besselink, L.F.M., op. cit., il quale osserva che «in federal states courts are acquainted with the distinction between areas of competence and the differentiated standards which accompany each. At the same time there is little doubt that the various “layers” overlap» (pag. 77).

44 — V., in particolare, a tal proposito, Simon, D., «L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne», *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Éditions A. Pedone, Parigi, 2011, pag. 27; Constantinesco, V., «La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales, convergence ou contradiction? Contrepoint ou hiérarchie?», *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits – Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Éditions A. Pedone, Parigi, 2010, pag. 79, e, nella stessa opera, Mouton, J.-D., «Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne», pag. 145.

45 — La Corte si è richiamata alla suddetta norma nelle sue sentenze del 22 dicembre 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, Racc. pag. I-13693, punto 92); del 12 maggio 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn (C-391/09, Racc. pag. I-3787, punto 86), e del 24 maggio 2011, Commissione/Lussemburgo (C-51/08, Racc. pag. I-4231, punto 124). V. altresì, paragrafo 59 delle conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Las (C-202/11, pendente dinanzi alla Corte) nonché i punti 60 e segg. della domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa JS (C-253/12, pendente dinanzi alla Corte).

46 — V. Besselink, L.F.M., op. cit., il quale osserva che «divergent fundamental rights standards may not be resolved explicitly via provisions like Article 53 of the Charter and of the ECHR, but by reference to Article 4(2) EU. Reliance on divergent fundamental rights standards is then made dependent on whether it forms part of the constitutional identity of a Member State» (pag. 136).

142. Non si deve peraltro, a mio avviso, confondere ciò che rientra in una concezione esigente della tutela di un diritto fondamentale con una lesione dell'identità nazionale o, più in particolare, dell'identità costituzionale di uno Stato membro. Si tratta certamente, nel caso di specie, di un diritto fondamentale protetto dalla Costituzione spagnola la cui importanza non può essere sottovalutata, ma questo non significa per ciò stesso che debba essere presa in considerazione l'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE.

143. Occorre inoltre precisare che la considerazione degli elementi distintivi che caratterizzano gli ordinamenti giuridici nazionali fa parte dei principi che devono guidare la costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

144. L'articolo 67, paragrafo 1, TFUE prevede, infatti, che «[l]'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri». L'articolo 82, paragrafo 2, TFUE prevede inoltre che le norme minime che possono essere adottate dal Parlamento e dal Consiglio, in particolare per quanto attiene ai diritti della persona nella procedura penale, devono tener conto «delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri». Osservo altresì che l'articolo 82, paragrafo 3, TFUE prevede che, «[q]ualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione», e che in tal caso la procedura legislativa è sospesa e, in caso di persistente disaccordo, può sfociare nella cooperazione rafforzata.

145. L'adozione da parte del legislatore dell'Unione dell'articolo 4 bis della decisione quadro dimostra che gli Stati membri hanno inteso prevedere un approccio comune all'esecuzione dei mandati di arresto europei emessi per eseguire le sentenze rese in absentia e che detto approccio comune era compatibile con la diversità delle tradizioni e dei sistemi giuridici degli Stati membri.

#### **IV – Conclusione**

146. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere nella maniera seguente al Tribunal Constitucional:

- 1) L'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettere a) e b), della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, deve essere interpretato nel senso che vieta all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nei casi indicati dalla medesima disposizione, di subordinare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo alla condizione che la persona che ne è oggetto possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente.
- 2) L'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584, come modificata dalla decisione quadro 2009/299, è compatibile con gli articoli 47, secondo comma, e 48, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 3) L'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non permette all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di subordinare, in applicazione del suo diritto costituzionale nazionale, l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo alla condizione che la persona che ne è oggetto possa beneficiare di un nuovo processo nello Stato membro emittente, quando l'applicazione di una simile condizione non è autorizzata dall'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584, come modificata dalla decisione quadro 2009/299.



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

# La protezione dei diritti nel sistema europeo: Un caso emblematico

**Prof. Sabrina Ragone**

8 ottobre 2018

Corso CRISES

# SCHEMA

- 1) Il problema
  - 2) Un caso concreto per spiegare il problema
  - 3) La sentenza della CGUE
- 
- 3) La rilevanza del caso
    - Dal punto di vista europeo
    - Dal punto di vista spagnolo
    - Dal punto di vista degli altri Stati membri dell'UE
- 
- + Opinione dell'Avvocato Generale
  - + Sentenze Taricco



# IL PROBLEMA

## TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI:

- Sovrapposizione di norme
- Sovrapposizione di giurisprudenze (CEDU, CGUE, CC nazionali)

## CRITERI POTENZIALI:

- Gerarchia?
- Ultima parola?
- Criterio materiale?

## ART. 53 Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE:

«Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione [europea] o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla [CEDU], e dalle costituzioni degli Stati membri»



## Un caso concreto per capire il «gioco delle tre corti»....

- Sentenza MELLONI – 26-2-2013
- Questione pregiudiziale sollevata dal TC spagnolo (C-399/11)
- Processo per bancarotta fraudolenta
- 1996: l'Italia richiede l'estradizione alla Spagna
- Fuga
- 2004 condanna definitiva in contumacia (in absentia, “en rebeldía”) – mandato di arresto europeo emesso dall'Italia
- 2008 arresto
- Audiencia Nacional e poi “recurso de amparo” al TC
- Sala primera competente MA il plenum avoca la decisione e solleva la questione pregiudiziale



# Norme applicabili al caso

## **Decisioni quadro 2002/584 e 2009/299**

Art. 1, commi 2 e 3:

2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro.

3. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificat[o] per effetto della presente decisione quadro».

## **NOVITÀ 2009 – ART. 4 bis sulle decisioni adottate in contumacia:**

«1. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può altresì rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente:



a) a tempo debito:

i) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato;

e

ii) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio;

o

b) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore;

[...]



## A fronte di propria giurisprudenza **CONTRARIA**, il TC spagnolo solleva 3 questioni pregiudiziali...

1) Il TC chiede se l'art. 4 bis, comma 1, della decisione quadro 2002/584 va interpretato nel senso che esclude la possibilità per il giudice nazionale dinanzi a un mandato di arresto europeo **sottoponga l'esecuzione** alla condizione che la **condanna in contumacia sia soggetta a revisione nello stato membro che ha condannato.**

CGUE: non c'è margine di apprezzamento per lo Stato



2) Il TC chiede che la CGUE si pronunci circa la **compatibilità dell'art. 4 bis**, comma 1, della decisione quadro 2002/584 rispetto agli artt. 47 e 48 comma 2 della Carta dei diritti fondamentali UE.

### **Art. 47 - Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale**

Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.

### **Art. 48 - Presunzione di innocenza e diritti della difesa**

1. Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata.
2. Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato.



3) Il TC pone la questione se l'**art. 53** della Carta deve essere interpretato nel senso che permette allo Stato membro dove si deve dare esecuzione al mandato di arresto europeo di subordinare la consegna del soggetto condannato in contumacia alla possibilità di revisione per evitare **una violazione del diritto di difesa con tutte le garanzie previste dalla Costituzione dello Stato di esecuzione.**

- CGUE: effettività, primato diritto UE; riconoscimento mutu
- L'UE definisce il livello di protezione nelle materie di sua competenza



# Rilevanza della sentenza

## 1) Per l'UE:

- Primo caso relativo al livello costituzionale di protezione
- Elemento dell'unanimità
- Limitazione del margine di apprezzamento degli Stati

## 2) Per la Spagna:

- Prima questione pregiudiziale del TC
- Overruling della giurisprudenza precedente... Ma “con juicio”

## 3) Per gli altri Stati membri



## Che problema restano?

- 1) Interpretazione discutibile dell'art.53
- 2) Ruolo sussidiario della CEDU (Ultima parola?)
- 3) Uso dell'argomento dell'identità costituzionale  
(*Bombe der Identitätskontrolle*)
- ....E 4) Abuso dell'argomento dell'identità

