

# Cassazione penale

direttore scientifico  
condirettore  
LXV - gennaio 2025, n° 01

**Giorgio Fidelbo**  
**Mario D'Andria**

01

20  
25

| **estratto**

UNA CONDANNA NAZIONALE SENZA DIFESA  
NÉ CONTRADDITTORIO NON OSTA ALLA  
CONSEGNA IN UN PROCEDIMENTO MAE:  
IL DIRITTO DI DIFESA È DIRITTO SOLO  
ILLUSORIO E TEORICO?

*con nota di* **Nicola Canestrini**

## 38 MANDATO D'ARRESTO EUROPEO, CONDANNE *IN ABSENTIA* E LIMITI DEL DIRITTO DI DIFESA: LA CORTE DI GIUSTIZIA ESCLUDE IL RIFIUTO DELLA CONSEGNA

C. GIUST. UE - PRIMA SEZIONE - 20 SETTEMBRE 2024 - PRES. A. ARABADJIEV - C-504/24 PPU - RT

**MANDATO DI ARRESTO EUROPEO - Motivi di non esecuzione facoltativa - Diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale - Decisione emessa al termine di un processo senza comparizione dell'imputato né rappresentanza da parte di un avvocato - Normativa nazionale che non consente di rifiutare la consegna dell'interessato - Conformità al diritto dell'Unione europea.**

(COST. ARTT. 24, III; TUE ART. 6; CDFUE ARTT. 48, 52; CEDU, ART. 6; DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO 2002/584/GAI, 13 GIUGNO 2002, ARTT. 1, 4-BIS; L. 22 APRILE 2005, N. 69, ART. 2, 6, 18-TER)

*In tema di mandato di arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà pronunciata nei confronti di una persona non comparsa personalmente al processo, né assistita da alcun difensore, l'art. 4-bis della decisione quadro 2002/584 non consente di rifiutare la consegna se risultano soddisfatte le condizioni ivi previste dal par. 1, lett. d), relativamente alla possibilità, per la persona condannata in contumacia, di chiedere un nuovo processo o di proporre un ricorso in appello e di parteciparvi per riesaminare il merito della causa ed ottenere, anche in forza di nuove prove, la riforma della decisione originaria (1).*

(1) Con la sentenza in esame la Corte di giustizia si è pronunciata su una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dalla Corte d'appello di Roma nell'ambito dell'esecuzione, in Italia, di un mandato d'arresto europeo emesso dalla Procura della Corona di Bruxelles ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà pronunciata nei confronti di RT (cittadina francese e maliana titolare di un passaporto diplomatico maliano) dal Tribunale di primo grado di Bruxelles per la mancata restituzione di un minore e il suo trattenimento all'estero per più di cinque giorni.

Nonostante l'intervenuta citazione a comparire, la sentenza di condanna era stata pronunciata in contumacia al termine di un processo svoltosi in assenza di contraddittorio e, pertanto, senza che l'interessata né un avvocato da lei incaricato o nominato d'ufficio avessero presenziato all'udienza tenutasi nell'ambito di tale procedimento.

In caso di consegna alle autorità belghe, peraltro, l'interessata avrebbe potuto proporre opposizione avverso la sentenza di condanna entro un termine di quindici giorni dalla sua notificazione e tale opposizione, qualora fosse stata dichiarata ricevibile, avrebbe comportato sia l'annullamento della sentenza, sia lo svolgimento di un nuovo processo, con la possibilità di esercitare gli stessi diritti di cui avrebbe goduto nel corso del procedimento. In entrambi i casi, inoltre, ella avrebbe ricevuto un'assistenza obbligatoria da un difensore da lei nominato o da un difensore d'ufficio, disponendo di un termine adeguato per predisporre la difesa e chiedere la rimessione in libertà.

La Corte di appello di Roma, richiamato l'art. 4-bis della decisione quadro 2002/584, ha sollevato una questione pregiudiziale riguardo alla compatibilità di una procedura di consegna così strutturata sia con l'ordinamento costituzionale italiano sia con il diritto dell'Unione, non essendo possibile in Italia celebrare un processo penale senza che l'imputato sia rappresentato da un difensore, e ciò anche quando tale imputato non vi compaia personalmente: si tratta, infatti, di un principio costituzionale, confermato dall'art. 48 CDFUE nonché dall'art. 6 CEDU e che, letto alla luce dell'art. 6 TUE e dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584, osta all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà inflitta senza che l'imputato sia stato rappresentato da un avvocato nel processo celebrato all'estero.

La Corte di Lussemburgo, richiamata la sua giurisprudenza, ha escluso nel caso in esame la possibilità di rifiutare la consegna, affermando che, in ciascuna delle situazioni previste dall'art. 4-bis, par. 1, lettere da a) a d), della decisione quadro 2002/584, l'esecuzione del mandato d'arresto europeo non lede i diritti della difesa dell'interessato o il diritto ad un ricorso effettivo e ad un equo processo, come sanciti dagli artt. 47 e 48, par. 2, della Carta [v., in tal senso, le sentenze del 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11 e punti da 47 a 54, e del 23 marzo 2023, *Minister for Justice and Equality* (Revoca della sospensione), C-514/21 e C-515/21).

È opportuno rammentare che, sulla medesima problematica, analoga questione è stata sottoposta alla Corte di giustizia dalla Corte di cassazione (Sez. 6, n. 50684 del 29/09/2023, Lazaj, Rv. 285563), che ha sollecitato il giudice europeo a risolvere le seguenti questioni pregiudiziali: a) se l'art. 6 T.U.E. deve essere interpretato nel senso che il diritto dell'imputato alla difesa tecnica in un processo criminale sia annoverato tra i diritti sanciti dalla Carta di Nizza ed i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea, che esso riconosce come principi generali del diritto dell'Unione e che la decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra Stati membri, obbliga a rispettare; b) se, in caso affermativo, il diritto dell'imputato alla difesa tecnica in un processo criminale possa ritenersi comunque rispettato qualora la sentenza di condanna sia stata pronunciata nei confronti di un imputato assente e non assistito da alcun difensore, di sua fiducia o nominato dal giudice precedente, sebbene soggetta al diritto potestativo dell'imputato stesso, una volta consegnato, di ottenere la ripetizione del giudizio con le garanzie difensive; c) se, di conseguenza, l'art. 4-bis della decisione quadro del Consiglio UE 2002/584/GAI, introdotto dalla decisione quadro del Consiglio UE 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, deve essere interpretato nel senso che lo Stato richiesto della consegna abbia la facoltà di rifiutare l'esecuzione di un mandato di 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, anche quando sussistano le condizioni di cui al par. 1, lett. d), dello stesso art. 4-bis, ma l'interessato non sia stato assistito da un difensore, nominato di sua fiducia o di ufficio dal giudice precedente.

Si riportano, di seguito, i passi salienti della decisione, con una nota di commento di NICOLA CANESTRINI.

#### *Sulla questione pregiudiziale*

34. Ai sensi dell'articolo 99 del suo regolamento di procedura, quando la risposta ad una questione pregiudiziale può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta a tale questione non dà adito ad alcun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata.

35. Occorre applicare tale disposizione nell'ambito della presente causa.

36. Con la sua unica questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584, letto alla luce dell'articolo 6 TUE, dell'articolo 48, paragrafo 2, e dell'articolo 52, paragrafi 3 e 4, della Carta, dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera c), CEDU, dell'articolo 1, paragrafo 3, di detta decisione quadro, dell'articolo 6 della direttiva 2012/13, nonché dell'articolo 3 della direttiva 2013/48, debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che non consente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna di un interessato, in forza di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà pronunciata nei confronti di tale interessato nello Stato di emissione, se quest'ultimo non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, senza essere rappresentato da un avvocato da lui incaricato o nominato d'ufficio e, in ogni caso, in assenza di una difesa effettiva, in una situazione in cui, dopo tale consegna, la sentenza pronunciata in contumacia venga notificata a detto interessato ed egli possa proporre opposizione o appello avverso tale sentenza.

37. In via preliminare, risulta da costante giurisprudenza della Corte che tanto il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, quanto il principio di riconoscimento reciproco, che si fonda a sua volta sulla fiducia reciproca tra questi ultimi, rivestono un'importanza fondamentale nel diritto dell'Unione, dato che consentono la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Più specificamente, il

principio della fiducia reciproca impone a ciascuno di tali Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di ritenere che, salvo circostanze eccezionali, tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo [sentenze del 31 gennaio 2023, Puig Gordi e a., C-158/21, EU:C:2023:57, punto 93, e del 21 dicembre 2023, GN (Motivo di rifiuto fondato sull'interesse superiore del minore), C-261/22, EU:C:2023:1017, punto 33 e giurisprudenza ivi citata].

38. Pertanto, quando attuano il diritto dell'Unione gli Stati membri sono tenuti a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché essi non possono né esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione né, salvo casi eccezionali, verificare se l'altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall'Unione [parere 2/13, (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 192, e sentenza del 21 dicembre 2023, GN (Motivo di rifiuto fondato sull'interesse superiore del minore), C-261/22, EU:C:2023:1017, punto 34 e giurisprudenza ivi citata].

39. In tale contesto, la decisione quadro 2002/548 è diretta, mediante l'istituzione di un sistema semplificato ed efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria, al fine 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 del 21 dicembre 2023, GN (Motivo di rifiuto fondato sull'interesse superiore del minore), C-261/22, EU:C:2023:1017, punto 35 e giurisprudenza ivi citata].

40. Il principio del riconoscimento reciproco, che, secondo il considerando 6 della decisione quadro 2002/584, trova la sua prima concretizzazione nel mandato d'arresto europeo, previsto da tale decisione quadro, costituisce la «pietra angolare» della cooperazione giudiziaria in materia penale. Tale principio trova espressione all'articolo 1, paragrafo 2, di detta decisione quadro, il quale sancisce la regola secondo cui gli Stati membri sono tenuti a dare esecuzione a qualsiasi mandato d'arresto europeo in base a tale principio e conformemente alle disposizioni di detta decisione quadro [sentenze del 21 dicembre 2023, GN (Motivo di rifiuto fondato sull'interesse superiore del minore), C-261/22, EU:C:2023:1017, punto 36 e giurisprudenza ivi citata, e del 21 dicembre 2023, G.K. e a. (Procura europea), C-281/22, EU:C:2023:1018, punto 59 e giurisprudenza ivi citata].

41. Ne consegue, da un lato, che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo soltanto per motivi fondati sulla decisione quadro 2002/584, così come interpretata dalla Corte. Dall'altro lato, mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere interpretata restrittivamente [sentenza del 21 dicembre 2023, GN (Motivo di rifiuto fondato sull'interesse superiore del minore), C-261/22, EU:C:2023:1017, punto 37 e giurisprudenza ivi citata].

42. In particolare, l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 costituisce un'eccezione alla regola che impone all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di consegnare la persona ricercata allo Stato membro emittente e deve, pertanto, essere oggetto di un'interpretazione restrittiva [v., in tal senso, sentenza del 23 marzo 2023, *Minister for Justice and Equality* (revoca della sospensione), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, punto 55].

43. Orbene, in primo luogo, si evince dalla formulazione stessa di tale disposizione che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ha la facoltà 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, a meno che il mandato d'arresto europeo indichi che sono soddisfatte le condizioni enunciate, rispettivamente, alle lettere da a) a d) di tale disposizione [sentenza del 23 marzo 2023, *Minister for Justice and Equality* (revoca della sospensione), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, punto 48 e giurisprudenza ivi citata].

44. In proposito, va rilevato che tale articolo 4 bis limita in tal modo la possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato di arresto europeo stabilendo, in maniera dettagliata e uniforme, le condizioni alle quali il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata al termine di un processo al quale l'interessato non è comparso personalmente non possono essere rifiutati [sentenza del 23 marzo 2023, *Minister for Justice and Equality* (revoca della sospensione), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, punto 49 e giurisprudenza ivi citata].

45. Di conseguenza, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a procedere all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, nonostante l'assenza dell'interessato al processo terminato con la decisione, in presenza di una delle circostanze previste all'articolo 4-bis, paragrafo 1, lettere a), b), c) o d), della decisione quadro 2002/584 (sentenza del 17 dicembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Hamburg*, C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, punto 41).

46. Quanto all'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro 2002/584 – pertinente nel caso di specie poiché dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che RT non è comparsa personalmente al processo terminato con la decisione, vale a dire con la sentenza del 18 ottobre 2023, né ha ricevuto personalmente la notifica di tale sentenza, e che il mandato d'arresto europeo di cui trattasi indica che ella potrà opporsi a detta sentenza o proporre un ricorso in appello contro la stessa entro, rispettivamente, quindici o trenta giorni dalla sua notifica – tale disposizione non fa riferimento all'assistenza di un avvocato durante tale processo.

47. In particolare, dal tenore letterale di tale articolo 4-bis, paragrafo 1, lettera d), non si evince che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo quando la persona è destinataria di tale mandato a seguito di un processo al quale non è comparsa personalmente, in quanto non è stata rappresentata da un avvocato da essa designato o nominato d'ufficio. Pertanto, sostenere una tesi diversa equivarrebbe ad aggiungere alla decisione quadro 2002/584 una condizione per l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo che il legislatore dell'Unione non ha previsto.

48. In secondo luogo, per quanto riguarda la genesi e gli obiettivi dell'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584, la Corte ha già constatato che tale disposizione mira a garantire un livello elevato di tutela e a consentire all'autorità dell'esecuzione di procedere alla consegna dell'interessato nonostante la sua assenza nel processo terminato con la sua condanna, pur rispettando pienamente i suoi diritti della difesa. Più in particolare, come si evince espressamente dall'articolo 1 della decisione quadro 2009/299, letto alla luce dei considerando 1 e 15 di quest'ultima, tale articolo 4 bis è stato inserito nella decisione quadro 2002/584 al fine di tutelare il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo penale avviato a suo carico, migliorando al contempo il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri [sentenza del 23 marzo 2023, *Minister for Justice and Equality* (Revoca della sospensione), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, punto 50 e giurisprudenza ivi citata].

49. Parallelemente, la decisione quadro 2009/299 ha soppresso l'articolo 5, punto 1, della decisione quadro 2002/584, che, nel caso di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una sentenza pronunciata in contumacia e qualora l'interessato non fosse stato informato della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata in contumacia, consentiva all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di subordinare la consegna alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente le fornisse assicurazioni considerate sufficienti a garantire che tale persona avrebbe avuto la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presente al giudizio.

50. È quindi al fine di garantire la tutela dei diritti della difesa e di avvalersi di un difensore che l'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettera d), i), della decisione quadro 2002/584 richiede che la persona condannata in contumacia abbia diritto «a un nuovo processo o a un ricorso in appello, cui [ella] 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».

51. È inoltre importante rilevare, da un lato, che la decisione quadro 2002/584 introduce un sistema di riconoscimento reciproco basato sul principio della fiducia reciproca e che, come risulta dal considerando 14 della decisione quadro 2009/299, non mira ad armonizzare le legislazioni nazionali.

52. Dall'altro lato, va osservato che questo requisito del diritto a un nuovo processo o a un ricorso in appello che consenta di riesaminare il merito della causa corrisponde a quello contenuto nell'articolo 8, paragrafo 4, e nell'articolo 9 della direttiva 2016/343 nei casi in cui gli Stati membri prevedano la possibilità di svolgimento di processi in assenza dell'indagato o dell'imputato, ma non sia possibile soddisfare le condizioni stabilite all'articolo 8, paragrafo 2, di tale direttiva, in particolare la condizione che la persona sia stata informata del processo, perché non può essere rintracciata nonostante i ragionevoli sforzi profusi a tal fine.

53. Da quanto precede risulta che l'articolo 4-bis, paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro 2002/584 non può essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo per il motivo che l'interessato non è stato rappresentato da

un difensore da esso designato o nominato d'ufficio nel processo terminato con la decisione né, *a fortiori*, nel senso che tale disposizione osta alla normativa italiana di cui trattasi nel procedimento principale, in quanto essa non consente un tale rifiuto, e ciò sebbene tale normativa preveda che in Italia non può essere pronunciata una sentenza in contumacia in assenza di un difensore nominato d'ufficio.

54. In terzo luogo, tale interpretazione non è inficiata né dalla direttiva 2012/13 né dalla direttiva 2013/48, anch'esse citate dal giudice del rinvio, senza che quest'ultimo abbia spiegato i dubbi che nutrivano al riguardo. Nei limiti in cui tale giudice si chiede se dette direttive impongano agli Stati membri un obbligo di assicurarsi che gli indagati o imputati siano assistiti da un difensore nominato d'ufficio in un processo che può portare alla loro condanna in contumacia, tale questione non è pertinente per determinare i casi in cui il rifiuto di esecuzione di un mandato d'arresto europeo è autorizzato ai sensi dell'articolo 4-*bis* della decisione quadro 2002/584.

55. È sufficiente infatti ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, un'eventuale non conformità del diritto nazionale dello Stato membro emittente alle disposizioni di una direttiva non può costituire un motivo idoneo a comportare il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo. Infatti, invocare le disposizioni di una direttiva per ostacolare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo consentirebbe di aggirare il sistema istituito dalla decisione quadro 2002/584, che prevede in maniera esaustiva i motivi di non esecuzione (v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Hamburg*, C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, punti 46 e 47).

56. In quarto luogo, l'articolo 4 *bis* della decisione quadro 2002/584 deve, inoltre, essere interpretato e applicato in modo conforme all'articolo 47, commi secondo e terzo, nonché all'articolo 48 della Carta che, come precisano le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17), corrispondono all'articolo 6 della CEDU. La Corte deve, pertanto, sincerarsi che l'interpretazione da essa fornita dell'articolo 47, commi secondo e terzo, e dell'articolo 48 della Carta assicuri un livello di tutela che non si discosti da quello garantito dall'articolo 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo [sentenza del 23 marzo 2023, *Minister for Justice and Equality (Revoca della sospensione)*, C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, punto 51 e giurisprudenza ivi citata].

57. Orbene, conformemente a tale giurisprudenza, la Corte ha già dichiarato che, in ciascuna delle situazioni di cui all'articolo 4-*bis*, paragrafo 1, lettere da a) a d), della decisione quadro 2002/584, l'esecuzione del mandato d'arresto europeo non lede i diritti della difesa dell'interessato o il diritto a un ricorso effettivo e a un equo processo, come sanciti dall'articolo 47 e dall'articolo 48, paragrafo 2, della Carta [v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, punti da 47 a 54, e del 23 marzo 2023, *Minister for Justice and Equality (Revoca della sospensione)*, C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, punto 73 e giurisprudenza ivi citata].

58. La Corte ha altresì constatato che l'adozione della decisione quadro 2009/299, la quale ha inserito tale disposizione nella decisione quadro 2002/584, mirava 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 a un'armonizzazione delle condizioni di esecuzione di un mandato d'arresto europeo in caso di condanna in contumacia, che riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, ai sensi del diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate in contumacia raggiunte da un mandato d'arresto europeo (v., in tale senso, sentenza del 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 62).

59. Deve essere pertanto respinto l'argomento invocato dal giudice del rinvio secondo cui l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali, quali sanciti dall'articolo 6 TUE, autorizzerebbe le autorità giudiziarie dell'esecuzione a rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo, anche nell'ipotesi di cui all'articolo 4 *bis*, paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro 2002/584, quando l'interessato non è stato rappresentato da un avvocato nel processo terminato con la decisione di condanna in contumacia, che equivale, in realtà, a interrogarsi sulla compatibilità di tale disposizione con i diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento giuridico dell'Unione.

60. Infine, laddove il giudice del rinvio sembra ritenere che il diritto italiano garantisca uno standard di protezione dei diritti della difesa, e in particolare del diritto all'assistenza di un difensore, superiore a quello derivante dai diritti fondamentali definiti dal diritto dell'Unione, in particolare dall'articolo 47 e dall'articolo 48, paragrafo 2, della Carta, occorre tenere presente che un'autorità giudiziaria dell'esecuzione

può subordinare la consegna della persona interessata da un mandato d'arresto europeo all'autorità giudiziaria emittente solo al rispetto dei requisiti derivanti da queste ultime disposizioni e non al rispetto di quelli derivanti dal suo diritto nazionale. Infatti, la soluzione contraria, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definiti dal diritto dell'Unione, finirebbe per pregiudicare i principi della fiducia e del riconoscimento reciproci che la decisione quadro 2002/584 mira a sostenere e, dunque, per comprometterne l'effettività (v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 63, e del 15 ottobre 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, punto 79).

61. Alla luce di tutti i motivi sin qui illustrati occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584, letto alla luce dell'articolo 6 TUE nonché dell'articolo 47 e dell'articolo 48, paragrafo 2, della Carta, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che non consente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna di un interessato, in forza di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà pronunciata nei confronti di tale interessato nello Stato di emissione, se quest'ultimo non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, senza essere rappresentato da un avvocato da lui incaricato o nominato d'ufficio, e se le condizioni previste in tale articolo 4-bis, paragrafo 1, lettera d), sono soddisfatte.

## UNA CONDANNA NAZIONALE SENZA DIFESA NÉ CONTRADDITTORIO NON OSTA ALLA CONSEGNA IN UN PROCEDIMENTO MAE: IL DIRITTO DI DIFESA È DIRITTO SOLO ILLUSORIO E TEORICO?

*Conviction without defense attorney does not ban surrender in an EAW proceeding: is the right of defense only illusory and theoretical?*

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che il diritto dell'Unione europea non osta ad una condanna emessa senza contraddittorio e senza difesa: una occasione persa per ribadire l'importanza del diritto di difesa, anche in Europa.

*The Court of Justice of the European Union has ruled that EU law does not preclude a conviction handed down without adversarial mechanism or defense: a missed opportunity to reiterate the importance of the rights of the defence, even in Europe.*

di **Nicola Canestrini**

Avvocato

**Sommario** 1. Introduzione: la condanna contumaciale nazionale in assenza del difensore. — 2. La soluzione alla questione pregiudiziale: diritto alla difesa meramente facoltativo nei processi penali in Europa? — 3. Diritto di difesa, diritto fondamentale anche in Europa. — 4. Conclusioni: una occasione persa.

### 1. INTRODUZIONE: LA CONDANNA CONTUMACIALE NAZIONALE IN ASSENZA DEL DIFENSORE

L'ordinanza del 20 settembre 2024 della prima sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di

appello di Roma <sup>(1)</sup> nasce da una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata nell'ambito di una procedura di consegna nell'ambito di un mandato di arresto europeo esecutivo ("MAE" <sup>(2)</sup>) basato su una condanna belga a due anni di reclusione irrogata senza che l'imputata, rimasta contumace, fosse stata assistita da un difensore (di fiducia o di ufficio).

In particolare, il 29 aprile 2024, la Procura della Corona di Bruxelles (*procureur du Roi de Bruxelles*) ha emesso un mandato d'arresto europeo nei confronti di una cittadina francese e maliana per una fattispecie che corrisponde alla fattispecie italiana di sottrazione internazionale di minori <sup>(3)</sup>.

Arrestata a causa del MAE al suo arrivo in Italia il 20 giugno 2024, il giudice italiano nel corso del procedimento richiedeva informazioni all'autorità giudiziaria emittente, che tramite il Ministero della Giustizia confermava che l'imputata, benché citata, era rimasta contumace e che effettivamente non era stata rappresentata da un difensore, avendo dunque subito una condanna in contumacia senza difesa né contraddittorio. Veniva altresì precisato che in caso di consegna alle autorità belghe, l'imputata avrebbe potuto proporre opposizione avverso la sentenza di condanna entro un termine di quindici giorni dalla sua notificazione, dinanzi al *Tribunal de première instance francophone de Bruxelles* e che tale opposizione, qualora fosse dichiarata ricevibile, comporterebbe sia l'annullamento di detta sentenza sia lo svolgimento di un nuovo processo nell'ambito del quale ella beneficerebbe degli stessi diritti di cui avrebbe goduto nel corso del procedimento che ha dato luogo alla sentenza in questione. Inoltre l'imputata, entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza di condanna, avrebbe avuto anche facoltà di interporre appello avverso la sentenza del 18 ottobre 2023 dinanzi alla competente corte di appello. In entrambi i casi, veniva infine precisato, la imputata sarebbe stata obbligatoriamente assistita da un difensore da lei nominato o da un difensore d'ufficio del Servizio gratuito patrocinio, disporrebbe di un termine adeguato per predisporre la sua difesa e potrebbe chiedere di essere rimessa in libertà.

## 2. LA SOLUZIONE ALLA QUESTIONE PREGIUDIZIALE: DIRITTO ALLA DIFESA MERAMENTE FACOLTATIVO NEI PROCESSI PENALI IN EUROPA?

Con queste premesse in fatto, il giudice italiano dubitava di poter eseguire il richiesto mandato di arresto esecutivo, ostandovi l'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea che riconosce e sancisce la rilevanza dei diritti fondamentali, l'articolo 48/2 della Carta dei diritti fondamentali che protegge i diritti della difesa, l'articolo 6, paragrafo 3, lettera c), della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: "CEDU"), che prevede il diritto di ogni accusato di difendersi

---

<sup>(1)</sup> C. giust. UE, Prima Sezione, C-504/24 PPU Anacco, ECLI:EU:C:2024:779, 20 settembre 2024, consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290446&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4171235>. Si tratta di un'ordinanza perché ai sensi dell'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte di Giustizia, quando la risposta ad una questione pregiudiziale può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta a tale questione non dà adito ad alcun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento.

<sup>(2)</sup> 2002/584/GAI: Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri - Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull'adozione della decisione quadro, in GU L 190 del 18 luglio 2002 ("DQ 584").

<sup>(3)</sup> La condanna belga è stata irrogata, più precisamente, per la mancata restituzione di un minore e il suo trattenimento all'estero per più di cinque giorni (artt. 100 ter, 432, par. 1, primo e secondo comma, e par. 3, nonché 432, par. 2, primo comma, del code pénal belga).



personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta, nonché diverse norme delle cd. direttive procedurali, fra le quali, in particolare, dell'articolo 3 della direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari.

L'art. 3 della direttiva 48/2013, rubricato "Diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale", prevede che "gli Stati membri assicurano che gli indagati e imputati abbiano diritto di avvalersi di un difensore in tempi e secondo modalità tali da permettere agli interessati di esercitare i propri diritti di difesa in modo concreto ed effettivo", specificando al secondo comma che "in ogni caso, gli indagati e gli imputati si avvalgono di un difensore a partire dal primo tra i momenti seguenti: (...) d) qualora siano stati chiamati a comparire dinanzi a un giudice competente in materia penale, a tempo debito prima che compaiano dinanzi a tale giudice".

Nel risolvere la questione pregiudiziale nel senso di non ostatività all'esecuzione di un MAE della mancanza di difesa / contraddittorio nel procedimento penale conclusosi con la condanna alla base del MAE in caso di garanzia di nuovo processo, il giudice europeo attribuisce peraltro un rilievo determinate all'articolo 4 *bis* della decisione quadro 2002/584 sul MAE, rilevando che detta norma consente l'esecuzione di un MAE esecutivo anche sulla base di una condanna contumaciale. Ciò a norma del paragrafo 1, lettera *d*) dell'art. 4-*bis* citato, e quindi a patto che la persona condannata (i) riceva personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sia espressamente informata del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui abbia il diritto di partecipare e che consenta di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e che possa condurre alla riforma della decisione originaria e (ii) sia informata del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente.

Rileva quindi il giudice lussemburghese che la DQ 584 cit. non faccia riferimento alla necessaria assistenza di un avvocato durante il processo alla base del mandato di arresto europeo: in particolare, dal tenore letterale di tale articolo 4-*bis*, paragrafo 1, lettera *d*), non si evincerebbe, sempre secondo la decisione in commento, che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo quando la persona destinataria di tale mandato non sia stata rappresentata da un avvocato di fiducia o d'ufficio (par. 47). Pertanto, secondo la Corte del Kirchberg, sostenere la necessità di una assistenza difensiva anche nel caso di una condanna contumaciale equivarrebbe ad aggiungere alla decisione quadro 2002/584 una condizione non prevista dal legislatore dell'Unione per l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo.

### **3. DIRITTO DI DIFESA, DIRITTO FONDAMENTALE ANCHE IN EUROPA**

La decisione della Corte, per di più resa con ordinanza per la ritenuta semplicità della questione, non pare cogliere appieno la questione centrale del dubbio manifestato dal giudice nazionale.

L'ordinanza in commento si limita infatti a ribadire (questa sì, in maniera scontata) la legittimità di un MAE basato di una condanna nazionale contumaciale quando sussista la possibilità di riapertura del procedimento nazionale, senza rilevare che la specificità della

questione pregiudiziale ruotava intorno alla possibilità per un giudice nazionale dell'Unione europea di emettere una condanna a pena detentiva <sup>(4)</sup> in assenza radicale di contraddittorio e assistenza difensiva, emettendo poi l'autorità giudiziaria di quello stato membro un MAE esecutivo rispetto a tale condanna.

E invece proprio questo pare essere la *novum* della questione.

Evidentemente il giudice italiano del rinvio muoveva dalla garanzia costituzionale nazionale del diritto di difesa, "inviolabile" secondo l'art. 24 della nostra Costituzione e qualificato come «principio supremo» dell'ordinamento dalla nostra Corte costituzionale <sup>(5)</sup>; non stupisce dunque che anche la Corte di cassazione italiana condizioni la possibilità stessa di giungere ad una sentenza al contraddittorio e dunque al diritto alla difesa. Così, ad esempio la suprema Corte, in tema di necessità di rinviare l'udienza penale nei giudizi camerati in caso di impedimento a comparire del difensore ritualmente comunicato <sup>(6)</sup>, ha ritenuto che apparirebbe "arduo ritenere manifestamente infondata una questione di costituzionalità inerente a un'architettura normativa che consenta lo svolgimento di un'udienza, nella quale si discuta della fondatezza dell'accusa elevata nei confronti dell'imputato, in assenza del difensore legittimamente impedito, che abbia chiesto il rinvio, per impossibilità conclamata di comparire, ostandovi l'art. 24, comma 2, Cost., che sancisce l'inviolabilità, in ogni stato e grado del procedimento, del diritto di difesa; e con l'art. 111, comma 2, Cost., che sancisce il diritto al contraddittorio." Infatti, aggiunge la Corte, "è giurisprudenza costante del giudice delle leggi che le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, purché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione (C. cost., n. 321 del 2004; n. 106 del 2015). Ed anche la Corte Europea dei Diritti dell'uomo ha, più volte, sottolineato la necessità di assicurare all'imputato, nell'ottica delineata dall'art. 6 CEDU, un processo equo (C. EDU, 8 dicembre 2009, Previti c. Italia; 611.2007, Hany

---

<sup>(4)</sup> Se anche l'ordinamento italiano prevede una "condanna senza difesa" nel procedimento per decreto penale di condanna, si tratta comunque di una condanna a pena pecuniaria, con plurime pronunce di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 459 e 460 – in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost. – nella parte in cui non prevedono che il G.I.P., anteriormente all'emissione del decreto penale, debba consentire l'intervento difensivo, sia pure sotto il profilo della produzione di memorie difensive e di documentazione; e dell'art. 459 – in ordine ai medesimi valori costituzionali – laddove non contempla che la difesa sia posta in condizione di contraddire, a livello meramente cartolare, sulla richiesta del p.m. di emissione del decreto. Conferma infatti la Corte costituzionale italiana che, in merito agli artt. 3 e 24 Cost., che proprio la specificità del procedimento in esame – quale rito a contraddittorio eventuale e differito, improntato a criteri di economia e semplificazione processuale – non si pone in contrasto con il principio di uguaglianza e con il diritto di difesa, stante che l'esigenza di garantire la conoscenza dell'indagine si trasferisce sulla fase processuale, conseguente all'opposizione, operando il decreto unicamente quale mezzo di contestazione dell'accusa definitiva, che è essenziale per tutelare le istanze difensive. In tal senso, il decreto identifica solo una decisione preliminare suscettibile di opposizione, sicché l'esperimento dei mezzi di difesa – con la stessa latitudine dei procedimenti ordinari – si colloca nel vero e proprio giudizio successivo all'opposizione. Si osserva – in ordine al canone di cui all'art. 111, 2° e 3° comma, Cost. – che nel rito monitorio, in caso di opposizione, il contraddittorio tra le parti si estrinseca in modo pieno da quel momento, con le medesime modalità e garanzie del procedimento ordinario, in un contesto in cui la notifica del decreto assolve alla mera funzione di informazione dei motivi dell'accusa. Rilevandosi, altresì, che dinanzi ad un ampio ventaglio di garanzie difensive – quali l'effettività della conoscenza del decreto da parte dell'imputato e l'assistenza tecnica nel momento nevralgico dell'opzione tra l'acquiescenza alla pronuncia emessa inaudita altera parte e l'esercizio dello *ius opponendi* (art. 460, commi 3 e 4) – l'omessa previsione di un avviso dell'indagato prima della notifica del decreto penale non può tradursi in un sacrificio, costituzionalmente significativo, del diritto al contraddittorio, che il soggetto può pienamente esercitare allorché decida di opporsi (C. cost., 15 gennaio 2003, n. 8; cfr. C. cost., 18 luglio 2003, n. 257; C. cost., 16 aprile 2003, n. 132).

<sup>(5)</sup> C. cost., sentenza 1° gennaio 2022, n. 18/2022, in tema di (illegittima) sottoposizione a visto di censura della corrispondenza intrattenuta dai detenuti con i propri difensori.

<sup>(6)</sup> Sez. VI pen., sentenza 21 ottobre 2015 - 11 marzo 2016, n. 10157.

c. Italia). È dunque condizione indefettibile che la possibilità di un adeguato esercizio del diritto di difesa venga comunque assicurata, in qualunque modulo procedimentale e in qualunque fase processuale. Tale conclusione si impone a maggior ragione laddove la *regiudicanda* si trovi in fase decisoria e si discuta quindi della fondatezza dell'imputazione, come nel giudizio abbreviato, che, tanto in primo grado che in appello, attribuisce al giudice la piena cognizione del merito dell'accusa, con la conseguente necessità di esaminare approfonditamente e di sottoporre ad un adeguato vaglio dialettico, nel contraddittorio delle parti, ogni risultanza acquisita." (7)

Al di là della dimensione nazionale del diritto fondamentale alla difesa e della problematicità di rilevare i cd. controlimiti rispetto alle limitazioni sovranazionali di tale diritto (8), anche a livello sovranazionale vi è esplicito riferimento alla sua natura di diritto fondamentale.

A livello convenzionale (9), fra le garanzie difensive previste dall'articolo 6 della CEDU, il diritto di una persona accusata di un reato ad essere efficacemente difesa da un avvocato, pur non assoluto, è senz'altro una delle manifestazioni più significative di un processo equo (10), avendo la Corte europea dei diritti dell'Uomo ("Corte EDU") chiarito da tempo che il diritto di un imputato di partecipare effettivamente a un processo penale comprende, in generale, non solo il diritto di essere presente, ma anche il diritto di ricevere assistenza legale, se necessario (11), non dipendendo tale diritto alla rappresentanza / assistenza legale dalla presenza

---

(7) Aggiunge la sentenza cit. che «è diritto del difensore, senz'altro coesistente alle linee fondanti del sistema accusatorio, di modellare il proprio atteggiamento processuale sulla strategia difensiva prescelta e quindi di decidere se comparire o meno all'udienza camerale, senza che la sua mancata comparizione determini alcuna conseguenza processuale. Ma, una volta che il difensore abbia optato per una linea difensiva che preveda la comparizione all'udienza camerale, questa scelta non può essere vanificata da eventi costituenti forza maggiore e del tutto indipendenti dalla sua volontà, che gli impediscano materialmente la partecipazione all'udienza. La compressione del diritto di difesa che innegabilmente viene a determinarsi in questo caso, non appare giustificabile con la salvaguardia delle esigenze di celerità e snellezza proprie del rito camerale, che non possono prevalere su fondamentali istanze di garanzia dell'imputato, ineludibili quale che sia il modulo processuale adottato».

(8) Sulla teoria dei cd. controlimiti, o limiti alle limitazioni di sovranità, quali principi supremi e diritti fondamentali che, connaturati all'ordinamento costituzionale dello Stato, che segnano il confine oltre il quale non è ammesso alcun sacrificio del patrimonio costituzionale, sia permesso rimandare alla nota ordinanza C. cost., 24 gennaio 2017, n. 24. L'ordinanza in commento peraltro commenta che «laddove il giudice del rinvio sembra ritenere che il diritto italiano garantisca uno standard di protezione dei diritti della difesa, e in particolare del diritto all'assistenza di un difensore, superiore a quello derivante dai diritti fondamentali definiti dal diritto dell'Unione, in particolare dall'articolo 47 e dall'articolo 48, paragrafo 2, della Carta, occorre tenere presente che un'autorità giudiziaria dell'esecuzione può subordinare la consegna della persona interessata da un mandato d'arresto europeo all'autorità giudiziaria emittente solo al rispetto dei requisiti derivanti da queste ultime disposizioni e non al rispetto di quelli derivanti dal suo diritto nazionale. Infatti, la soluzione contraria, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definiti dal diritto dell'Unione, finirebbe per pregiudicare i principi della fiducia e del riconoscimento reciproci che la decisione quadro 2002/584 mira a sostenere e, dunque, per comprometterne l'effettività (v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 63, e del 15 ottobre 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, punto 79)» (par. 60).

(9) Quanto sommariamente esposto rileva naturalmente anche quando un giudice debba applicare il diritto l'Unione europea, dato che come noto l'articolo 52/3 della Carta mira a garantire la necessaria coerenza tra i diritti previsti in quest'ultima e i corrispondenti diritti garantiti dalla CEDU, senza pregiudicare l'autonomia del diritto dell'Unione, dovendo dunque l'autorità giudiziaria tener conto, nell'interpretazione del diritto garantito dall'47 della Carta, del corrispondente diritto garantito dall'articolo 6 della CEDU, come interpretati dalla Corte EDU, in quanto soglia di protezione minima.

(10) C. EDU, Salduz v. Turchia, 2008, § 51, reperibile [sub https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893); Ibrahim e altri v. Regno Unito, 2016, § 255; Simeonovi v. Bulgaria, 2017, § 112; Beuze v. Belgio, 2018, § 123.

(11) C. EDU, Lagerblom c. Svezia, 2003, § 49, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60884>.

dell'imputato <sup>(12)</sup>. Più specificatamente, il fatto che la persona imputata, nonostante sia stato regolarmente convocato, non compaia, non può – anche in assenza di una giusta causa – giustificare la privazione del suo diritto di essere difeso da un avvocato.

Di più: affinché il diritto all'assistenza legale sia un diritto pratico ed effettivo, e non illusorio o meramente teorico, anche il suo esercizio non deve essere reso teorico <sup>(13)</sup>, ed ulteriori garanzie sono necessarie quando l'imputato non ha un avvocato, avendo meno possibilità di essere informato dei suoi diritti e, di conseguenza, ci sono meno possibilità che questi vengano rispettati <sup>(14)</sup>.

Lo stesso diritto UE peraltro prevede il diritto ad avvalersi del difensore, positivizzato non solo nell'articolo 48/2 della Carta, ma regolamentato nell'ambito di quei diritti procedurali necessari per "rafforzare la reciproca fiducia all'interno dell'Unione europea (..) al fine di assicurare l'equità dei procedimenti penali" secondo la Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali <sup>(15)</sup>.

Ci si riferisce evidentemente, in particolare, (anche) alla direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, nonché all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr. *supra*).

Quanto alla interpretazione dell'art. 3 della citata direttiva, la Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale ha già chiaramente affermato che "il beneficio, per un indagato o un imputato, del diritto di avvalersi di un difensore, sancito dalla direttiva 2013/48, sorge, in ogni caso, dal verificarsi del primo in ordine cronologico dei quattro eventi previsti dall'articolo 3, paragrafo 2, lettere da a) a d), della direttiva stessa, (e) non dipende dalla comparizione dell'interessato. D'altra parte, la mancata comparizione dell'indagato e dell'imputato non fa parte dei motivi di deroga al diritto di avvalersi di un difensore enumerati in termini esaustivi in tale direttiva, sicché il fatto che un indagato non si sia presentato, nonostante le citazioni a comparire dinanzi a un giudice delle indagini preliminari, non può giustificare che sia privato del beneficio di tale diritto" <sup>(16)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> C. EDU, Van Geyselghem c. Belgio [GC], 1999, § 34, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58908>; Campbell e Fell c. Regno Unito, 1984, § 99, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>; Poitrimol v. Francia, 1993, § 34, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57858>.

<sup>(13)</sup> Id., Van Geyselghem ccit., § 33; Pelladoah c. Paesi Bassi, 1990, § 40, 41 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57902>.

<sup>(14)</sup> C. EDU, Pishchalnikov c. Russia, 2008, § 78, che ribadisce che "il diritto all'avvocato, essendo un diritto fondamentale tra quelli che costituiscono la nozione di processo equo e che assicurano l'efficacia delle altre garanzie previste dall'articolo 6 della Convenzione, sia un esempio paradigmatico di quei diritti che richiedono la speciale protezione dello standard di rinuncia consapevole e intelligente. Non è da escludere che, dopo essere stato inizialmente informato dei suoi diritti, un imputato possa egli stesso rinunciare validamente ai suoi diritti e rispondere all'interrogatorio. Tuttavia, la Corte indica con forza che sono necessarie ulteriori garanzie quando l'imputato chiede un avvocato, perché se un imputato non ha un avvocato, ha meno possibilità di essere informato dei suoi diritti e, di conseguenza, c'è meno possibilità che vengano rispettati", <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94293>

<sup>(15)</sup> Cfr. *sub* <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:295:0001:0003:it:PDF>.

<sup>(16)</sup> C. giust. UE, Sez. II, sentenza del 12 marzo 2020, C-659/18 – VW, Diritto di avvalersi di un difensore in caso di mancata comparizione su domanda pregiudiziale proposta dallo Juzgado de Instrucción de Badalona, *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/>

Peraltro pochi giorni dopo la pronuncia in commento, e precisamente il 2 ottobre 2024, la Grande Camera del Tribunale dell'Unione europea adito *ex art. 263 TUE* ha emesso tre sentenze <sup>(17)</sup> che, respingendo i ricorsi di annullamento presentati da diversi ordini professionali di avvocati e da singoli avvocati contro il divieto di fornire servizi di consulenza legale da parte di operatori dell'UE alla Russia e alle entità russe stabilito dal regolamento UE n. 833/2014 come modificato nel 2022 e nel 2023, ha tuttavia (ri)affermao che "il diritto fondamentale previsto dall'art. 47 della Carta riveste un'importanza basilare in quanto garante della tutela di tutti i diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati nell'art. 2 TUE, segnatamente il valore dello Stato di diritto. Il principio dello Stato di diritto enunciato all'art. 2 TUE richiede il libero accesso al diritto dell'Unione per tutte le persone fisiche o giuridiche dell'Unione, nonché la possibilità, per gli amministrati, di conoscere senza ambiguità i propri diritti e i propri obblighi" <sup>(18)</sup>.

Sempre secondo tale sentenza, "Il diritto a un processo equo include, secondo l'art. 47, comma 2, seconda frase, della Carta, la possibilità per qualsiasi persona di farsi consigliare, difendere e rappresentare da un avvocato. Questo diritto è composto da vari elementi. Esso comprende, segnatamente, i diritti della difesa, il principio della parità delle armi, il diritto di accesso ai tribunali e il diritto di accesso a un avvocato, sia in materia civile che in materia penale", rilevando che l'art. 47 della Carta, rubricato «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale», preveda al secondo comma che la possibilità di farsi consigliare, difendere e rappresentare debba essere riconosciuta (soltanto) se esiste un collegamento con un procedimento giurisdizionale, ribadendo che gli avvocati svolgono quindi un compito fondamentale in una società democratica, ossia la difesa degli assistiti.

#### 4. CONCLUSIONI: UNA OCCASIONE PERSA

La soluzione individuata dalla Corte non convince, non potendo esserci giusto processo e dunque sentenza da porre alla base di un MAE in assenza della difesa. Sebbene la decisione in commento rilevi che, secondo la giurisprudenza della Corte del Kirchberg, un'eventuale non conformità del diritto nazionale dello Stato membro emittente il MAE alle disposizioni di una direttiva non possa costituire un motivo idoneo a comportare il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo (par. 55), meraviglia che la Corte non abbia seguito il meccanismo inaugurato quasi dieci anni fa dalla Grande sezione della Corte di giustizia nella nota sentenza

document.jsf?text=&docid=224382&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4852179, su conclusioni conformi dell'Avvocato Generale, che V., richiama *pirporio* le citate pronunce della Corte EDU, *Pelladoah c. Paesi Bassi* 1994 cit. e *Van Geyseghem c. Belgio* 1999 cit. laddove precisa che è anche "di importanza cruciale per l'equità del sistema giudiziario penale che l'imputato sia adeguatamente difeso, sia in primo grado che in appello (...)", aggiungendo che "quest'ultimo interesse prevale e che, di conseguenza, il fatto che un imputato, nonostante sia stato regolarmente citato, non compaia, non può – anche in assenza di una scusa – giustificare la privazione del suo diritto, ai sensi dell'articolo 6 § 3 della Convenzione, di essere difeso da un avvocato (...) e rilevando che "spettava ai tribunali garantire che il processo fosse equo e, di conseguenza, che l'avvocato che partecipava al processo con l'apparente scopo di difendere l'imputato in sua assenza avesse la possibilità di farlo").

<sup>(17)</sup> Si tratta delle sentenze del Tribunale numeri T-797/22, T-798/22 e T-828/22, sub <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290608&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4892665>, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290615&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4893619> e <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290616&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4893695> (queste ultime due solo in francese).

<sup>(18)</sup> Sentenza T-797/22 cit, par. 40 ss.

Aranyosi e Căldăraru<sup>(19)</sup>, dando rilievo alla eventuale lesione di diritti fondamentali rilevanti ex art. 6 TUE come causa (certamente eccezionale) di non esecuzione del MAE utilizzando l'articolo 1/3 della DQ 584, secondo il quale "l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro".

Se ciò fosse dipeso dalla lamentata poca chiarezza della questione pregiudiziale<sup>(20)</sup>, non ci si può che augurare la Corte possa ritornare presto sui suoi passi con maggiore coraggio, avendo peraltro la Corte di Giustizia risolto, sempre in senso sfavorevole alla tutela del diritto di difesa, analoga questione pregiudiziale sollevata in data 23 gennaio 2024 da parte della Corte di cassazione italiana<sup>(21)</sup>. L'innovativo meccanismo del mutuo riconoscimento ed il principio della fiducia reciproca nella cooperazione giudiziaria penale europea poggiano infatti sulla necessità di pari rispetto in tutta l'Unione europea dei diritti fondamentali, ivi compreso quello del diritto alla difesa nel processo penale.

---

<sup>(19)</sup> Si tratta della sentenza C. giust. UE, Grande Sezione, nella cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Căldăraru, 5 aprile 2016, sub <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175547&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4900046>, istitutiva del cd. "two steps approach".

<sup>(20)</sup> Scrive infatti la CGUE nella ordinanza in commento (par. 54): "In terzo luogo, tale interpretazione (di non ostatività di una condanna senza assistenza difensiva, ndr) non è inficiata né dalla direttiva 2012/13 né dalla direttiva 2013/48, anch'esse citate dal giudice del rinvio, senza che quest'ultimo abbia spiegato i dubbi che nutra al riguardo. Nei limiti in cui tale giudice si chiede se dette direttive impongano agli Stati membri un obbligo di assicurarsi che gli indagati o imputati siano assistiti da un difensore nominato d'ufficio in un processo che può portare alla loro condanna in contumacia, tale questione non è pertinente per determinare i casi in cui il rifiuto di esecuzione di un mandato d'arresto europeo è autorizzato ai sensi dell'articolo 4-bis della decisione quadro 2002/584."

<sup>(21)</sup> Si tratta della Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte suprema di cassazione (Italia) il 23 gennaio 2024 - Procedimento penale a carico di GE - C/2024/2141 - 25.3.2024 - Causa C-40/24, Derterti: "1) Se l'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea deve essere interpretato nel senso che il diritto dell'imputato alla difesa tecnica in un processo criminale sia annoverato tra i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 ed i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea, che esso riconosce come principi generali del diritto dell'Unione e che la decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra Stati membri (2), obbliga a rispettare; 2) se, in caso affermativo, il diritto dell'imputato alla difesa tecnica in un processo criminale possa ritenersi comunque rispettato qualora la sentenza di condanna sia stata pronunciata nei confronti di un imputato assente e non assistito da alcun difensore, di sua fiducia o nominato dal giudice precedente, sebbene soggetta al diritto potestativo dell'imputato stesso, una volta consegnato, di ottenere la ripetizione del giudizio con le garanzie difensive; 3) se, di conseguenza, l'articolo 4-bis della decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2002/584/GAI, introdotto dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009 (3), deve essere interpretato nel senso che lo Stato richiesto della consegna abbia la facoltà di rifiutare l'esecuzione di un mandato di 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, anche quando sussistano le condizioni di cui al paragrafo 1, lettera d), dello stesso articolo 4-bis, ma l'interessato non sia stato assistito da un difensore, nominato di sua fiducia o d'ufficio dal giudice precedente." Sub [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=OJ%3AC\\_202402141](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=OJ%3AC_202402141).

