

Cassazione penale

direttore scientifico
condirettore
LXII - giugno 2022, n° 06

Domenico Carcano
Mario D'Andria

06

20
22

| **estratto**

L'INDIPENDENZA DELL'AUTORITÀ
GIUDIZIARIA POLACCA E LA SENTENZA X E
Y DEL 22 FEBBRAIO 2022 DELLA CORTE DI
GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

con nota di **Nicola Canestrini**

| 303 MANDATO DI ARRESTO EUROPEO E DIRITTO AD UN EQUO PROCESSO: UN NUOVO BANCO DI PROVA PER LO STATO DI DIRITTO NELL'UNIONE EUROPEA

C. GIUST. UE (GRANDE SEZIONE) - 22 FEBBRAIO 2022 - PRES. K. LENAERTS - C-562/21 PPU E C-563/21 - X E Y

MANDATO D'ARRESTO EUROPEO - Condizioni di esecuzione - Diritto fondamentale a un equo processo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge - Carenze sistemiche o generalizzate - Obblighi di verifica dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione - Criteri di applicazione - Indicazione.

(CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI UE, ART. 47, PAR. 2; DECISIONE QUADRO 2002/584/GAI DEL 13 GIUGNO 2002, ARTT. 1, PAR. 3, 3, 4, 4-BIS, 8, 15; L. 22 APRILE 2005, N. 69, ART. 1).

In tema di mandato di arresto europeo, quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dispone di elementi che attestino l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate concernenti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato di emissione, in particolare per quanto riguarda la procedura di nomina dei magistrati, può rifiutare la consegna in presenza delle seguenti condizioni: a) se, nell'ambito di un m.a.e. emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, constatata che sussistono, in concreto, seri e comprovati motivi di ritenere che, tenuto conto degli elementi forniti dalla persona richiesta in consegna, relativi alla composizione del collegio giudicante che ha conosciuto della sua causa penale o di qualsiasi altra circostanza rilevante ai fini della valutazione dell'indipendenza e dell'imparzialità di siffatto collegio, il diritto fondamentale ad un equo processo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, sancito dall'art. 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sia stato violato; b) se, nell'ambito di un m.a.e. emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, constatata che sussistono, nelle particolari circostanze della causa, seri e comprovati motivi di ritenere che la persona in parola corra, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del diritto fondamentale in questione (1).

(1) Con la sentenza in esame la Corte di giustizia è tornata ad affrontare le problematiche legate alla valutazione del rischio di violazione del diritto fondamentale della persona ricercata ad un equo processo. Nel caso di specie si trattava di due mandati d'arresto europei emessi da giudici polacchi nei confronti di due cittadini polacchi, ai fini, rispettivamente, dell'esecuzione di una pena privativa della libertà e dell'esercizio di un'azione penale. Le persone richieste in consegna si trovavano nei Paesi Bassi e non avevano acconsentito alla loro consegna, sicché il Tribunale di Amsterdam, investito delle relative domande di esecuzione, ha formulato una domanda di rinvio pregiudiziale al giudice di Lussemburgo esprimendo dei dubbi riguardo all'obbligo di dar seguito a tali richieste.

Il giudice del rinvio ha rilevato, in particolare, che dal 2017 sono state riscontrate in Polonia carenze sistemiche o generalizzate che incidono sul diritto fondamentale a un equo processo, e segnatamente sul diritto ad un giudice precostituito per legge: carenze, queste, che risultavano soprattutto dal fatto che i giudici polacchi sono nominati su proposta di un organo (il Consiglio nazionale della magistratura) che, secondo la risoluzione adottata nel 2020 dalla Corte suprema polacca, a partire dall'entrata in vigore di una legge di riforma giudiziaria il 17 gennaio 2018, non è più un organo indipendente. Poiché i giudici nominati su proposta del Consiglio nazionale della magistratura avrebbero potuto partecipare al procedimento penale conclusosi con la condanna di una delle due persone interessate o essere chiamati a conoscere della causa penale dell'altra, il giudice del rinvio ha prospettato la sussistenza di un rischio reale

che le persone in parola potessero subire, in caso di consegna, una violazione del loro diritto a un giudice precostituito per legge.

È stato chiesto pertanto alla Corte di stabilire se l'esame in due fasi al riguardo individuato nella sua giurisprudenza (sentenze del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU e del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie*, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU), con riferimento ad una consegna in cui venivano in rilievo le garanzie di indipendenza e di imparzialità insite nel diritto fondamentale a un giusto processo, fosse applicabile anche nel caso in cui risulti in discussione la garanzia, del pari insita in tale diritto fondamentale, della precostituzione per legge del giudice.

La Corte, riunita in Grande Sezione, ha risposto in senso affermativo al quesito, precisando i criteri e le modalità di applicazione della relativa procedura di valutazione.

Si riportano, di seguito, i passi salienti della decisione, con una nota di commento di Nicola Canestrini.

Sulle questioni pregiudiziali

39. Con la sua questione unica nella causa C-562/21 PPU e con le sue tre questioni nella causa C-563/21 PPU, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafi 2 e 3, della decisione quadro 2002/584 debba essere interpretato nel senso che, quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione chiamata a decidere sulla consegna di una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo dispone di elementi che attestano l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate concernenti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente, per quanto riguarda segnatamente la procedura di nomina dei membri di suddetto potere, l'autorità in parola può rifiutare la consegna di cui trattasi, per il motivo che sussiste, nell'ipotesi di una tale consegna, un rischio reale di violazione del diritto fondamentale della persona interessata a un equo processo dinanzi a un giudice precostituito per legge, sancito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, laddove:

– nell'ambito di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, un'eventuale violazione di tale diritto fondamentale nel procedimento conclusosi con la condanna di detta persona non può essere oggetto di alcun ricorso giurisdizionale effettivo e

– nell'ambito di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, la persona interessata non può determinare, al momento di tale consegna, la composizione dei collegi giudicanti dinanzi ai quali essa sarà giudicata, a causa delle modalità di attribuzione aleatoria delle cause all'interno degli organi giurisdizionali interessati, e che non sussiste, nello Stato membro emittente, un mezzo di ricorso effettivo al fine di contestare la validità della nomina dei giudici.

Osservazioni preliminari

40. Occorre ricordare, innanzitutto, che tanto il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto il principio del mutuo riconoscimento, 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, tranne che in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo [sentenza del 26 ottobre 2021, *Openbaar Ministerie* (Diritto di essere ascoltato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione), C-428/21 PPU e C-429/21 PPU, EU:C:2021:876, punto 37 e giurisprudenza ivi citata].

41. Allorché gli Stati membri attuano il diritto dell'Unione, questi possono essere tenuti, in forza di tale diritto, a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché risulta ad essi preclusa non soltanto la possibilità di esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione, ma anche, salvo casi eccezionali, quella di verificare se tale 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].

42. 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 allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri [sentenza del 26 ottobre 2021, *Openbaar Ministerie (Diritto di essere ascoltato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione)*, C-428/21 PPU e C-429/21 PPU, EU:C:2021:876, punto 38 e giurisprudenza ivi citata].

43. Il principio del riconoscimento reciproco, che costituisce, secondo il considerando 6 della decisione quadro 2002/584, il «fondamento» della cooperazione giudiziaria in materia penale, trova espressione all'articolo 1, paragrafo 2, della decisione quadro in parola, che sancisce la regola secondo cui gli Stati membri sono tenuti a dare esecuzione a ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della detta decisione quadro [sentenza del 26 ottobre 2021, *Openbaar Ministerie (Diritto di essere ascoltato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione)*, C-428/21 PPU e C-429/21 PPU, EU:C:2021:876, punto 40 e giurisprudenza ivi citata].

44. Ne consegue che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono, in via di principio, rifiutare di eseguire un siffatto mandato solo per i motivi di non esecuzione tassativamente elencati dalla summenzionata decisione quadro e possono subordinare l'esecuzione del medesimo esclusivamente a una delle condizioni tassativamente previste all'articolo 5 di tale decisione quadro. Di conseguenza, mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva [sentenze del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 41 e giurisprudenza ivi citata, e del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente)*, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 37].

45. Ciò posto, l'alto grado di fiducia tra gli Stati membri su cui poggia il meccanismo del mandato d'arresto europeo si fonda sulla premessa secondo cui i giudici penali dello Stato membro emittente che, a seguito dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, dovranno esercitare l'azione penale o condurre il procedimento di esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, nonché il procedimento penale di merito, soddisfano i requisiti inerenti al diritto fondamentale a un equo processo, garantito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta [v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 58]. Tale diritto fondamentale riveste, infatti, importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente)*, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 39 e giurisprudenza ivi citata].

46. In siffatto contesto, se è compito primario di ciascuno Stato membro, al fine di garantire la piena applicazione dei principi della fiducia e del riconoscimento reciproci che sono alla base del funzionamento del meccanismo in parola, garantire, sotto il controllo ultimo della Corte, la salvaguardia dei requisiti inerenti al suddetto diritto fondamentale, astenendosi da qualsiasi misura che possa pregiudicarlo [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente)*, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 40], l'esistenza di un rischio reale che la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo subisca, in caso di consegna all'autorità giudiziaria emittente, una violazione del summenzionato diritto fondamentale autorizza l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ad astenersi, a titolo eccezionale, dal dare seguito a tale mandato d'arresto europeo, in base all'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro in parola [v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 59].

47. Inoltre, la Corte ha altresì posto in rilievo che la decisione quadro 2002/584, letta alla luce delle disposizioni della Carta, non può essere interpretata in modo tale da rimettere in discussione l'efficacia del sistema di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, di cui il mandato d'arresto europeo, quale previsto dal legislatore dell'Unione, costituisce uno degli elementi essenziali [sentenza del 26 ottobre 2021, Openbaar Ministerie (Diritto di essere ascoltato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione), C-428/21 PPU e C-429/21 PPU, EU:C:2021:876, punto 43 e giurisprudenza ivi citata].

48. La Corte ha così affermato che, al fine segnatamente di evitare che il funzionamento del mandato d'arresto europeo venga paralizzato, l'obbligo di leale cooperazione, sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, deve improntare il dialogo tra le autorità giudiziarie dell'esecuzione e quelle emittenti. Dal principio di leale cooperazione risulta, segnatamente, che gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati [sentenza del 26 ottobre 2021, Openbaar Ministerie (Diritto di essere ascoltato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione), C-428/21 PPU e C-429/21 PPU, EU:C:2021:876, punto 44 e giurisprudenza ivi citata].

49. Infine, sulla scia delle considerazioni che precedono, le autorità giudiziarie emittenti e di esecuzione devono, al fine di assicurare una cooperazione efficace in materia penale, utilizzare appieno gli strumenti previsti in particolare all'articolo 8, paragrafo 1, e all'articolo 15 della decisione quadro 2002/584, in modo da promuovere la fiducia reciproca alla base di tale cooperazione [sentenza del 6 dicembre 2018, IK (Esecuzione di una pena accessoria), C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, punto 63 e giurisprudenza ivi citata].

Sulle condizioni alle quali l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare, sulla base dell'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, la consegna di una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo per il motivo dell'esistenza di un rischio reale che tale persona subisca, in caso di consegna all'autorità giudiziaria emittente, una violazione del suo diritto fondamentale a un equo processo dinanzi a un giudice preconstituito per legge

50. Alla luce, segnatamente, delle considerazioni richiamate ai punti da 40 a 46 della presente sentenza, la Corte ha dichiarato, per quanto riguarda l'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, che, qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione chiamata a decidere sulla consegna di una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo disponga di elementi che testimonino carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente, essa non può tuttavia presumere che sussistano seri e comprovati motivi per ritenere che tale persona corra un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un processo equo in caso di consegna a quest'ultimo Stato membro, senza effettuare una verifica concreta e precisa che tenga conto, in particolare, della situazione individuale di detta persona, della natura del reato di cui trattasi e del contesto fattuale nel quale si inserisce detta emissione, ivi comprese le dichiarazioni o gli atti di autorità pubbliche che possano interferire nel trattamento da riservare a un caso individuale [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 69].

51. Pertanto, informazioni quanto all'esistenza o l'aggravamento di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario in uno Stato membro non possono essere sufficienti, di per sé sole, a giustificare il rifiuto di esecuzione di un siffatto mandato emesso da un'autorità giudiziaria di tale Stato membro [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 63].

52. Nell'ambito dell'esame in due fasi, di cui al punto 50 della presente sentenza e enunciato per la prima volta, per quanto riguarda l'articolo 47, secondo comma, della Carta, nella sentenza del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punti da 47 a 75), l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve, in un primo momento, determinare se sussistono elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati tendenti a testimoniare l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo garantito dalla menzionata disposizione, a causa di carenze sistemiche o generalizzate per quanto riguarda l'indipendenza del potere

giudiziario dello Stato membro emittente [sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 54 e giurisprudenza ivi citata].

53. In un secondo momento, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve verificare, in modo concreto e preciso, in quale misura le carenze constatate nel corso della prima fase siano idonee ad avere un impatto a livello degli organi giurisdizionali di tale Stato membro competenti a conoscere dei procedimenti cui sarà sottoposta la persona interessata e se, alla luce della situazione individuale di suddetta persona, della natura del reato per il quale quest'ultima è perseguita e del contesto fattuale nel quale l'emissione di tale mandato d'arresto si inserisce, e tenuto conto delle informazioni eventualmente fornite dallo stesso Stato membro ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, esistano seri e comprovati motivi per ritenere che detta persona corra un siffatto rischio in caso di consegna a quest'ultimo Stato membro [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 55 e giurisprudenza ivi citata].

54. Nel caso di specie, il giudice del rinvio si chiede, in sostanza, se tale esame in due fasi, che è stato sancito dalla Corte, nelle sentenze del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), e del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), (C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033), alla luce delle garanzie di indipendenza e di imparzialità insite nel diritto fondamentale a un equo processo sancito dall'articolo 47, secondo comma, sia applicabile nell'ipotesi in cui sia in discussione la garanzia, del pari insita in suddetto diritto fondamentale, relativa ad un giudice precostituito per legge e, se del caso, quali siano le condizioni e le modalità d'applicazione di siffatto esame a tale riguardo. In particolare, esso si interroga sull'incidenza, su questo stesso esame, della circostanza che un organo come la KRS, che è composto in maniera preponderante da membri che rappresentano i poteri legislativo o esecutivo o da questi scelti, partecipi alla nomina o all'evoluzione di carriera dei membri del potere giudiziario nello Stato membro emittente.

55. Per quanto riguarda l'applicabilità dell'esame in due fasi ricordato ai punti 52 e 53 della presente sentenza, nell'ipotesi di cui al punto precedente, occorre, in primo luogo, sottolineare i legami inscindibili che, ai sensi stessi dell'articolo 47, secondo comma, della Carta, esistono, ai fini del diritto fondamentale a un equo processo, ai sensi di tale disposizione, fra le garanzie di indipendenza e di imparzialità dei giudici nonché di accesso a un giudice precostituito per legge.

56. Risulta difatti dalla giurisprudenza della Corte, elaborata alla luce di quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, sebbene il diritto a siffatto giudice, garantito tanto dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU quanto dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, è un diritto autonomo, esso è nondimeno assai strettamente legato alle garanzie di indipendenza e di imparzialità derivanti dalle due disposizioni in parola. Più in particolare, sebbene tutti i requisiti imposti da dette disposizioni perseguano ciascuno uno scopo preciso che li rende garanzie specifiche di un equo processo, tali garanzie sono volte al rispetto di principi fondamentali che sono la preminenza del diritto e la separazione dei poteri. Alla base di ciascuno di siffatti requisiti si trova l'esigenza di preservare la fiducia che il potere giudiziario deve ispirare al singolo e l'indipendenza di un simile potere nei confronti degli altri poteri [v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2021, *W.Ż.* (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), C-487/19, EU:C:2021:798, punto 124 e giurisprudenza ivi citata].

57. Per quanto riguarda, più precisamente, il processo di nomina dei giudici, la Corte ha dichiarato, sempre con riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, tenuto conto delle conseguenze fondamentali che detto processo comporta per il buon funzionamento e la legittimità del potere giudiziario in uno Stato democratico fondato sulla preminenza del diritto, un processo del genere costituisce necessariamente un elemento inerente alla nozione di «tribunale costituito per legge», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, con la precisazione che l'indipendenza di un tribunale, ai sensi di tale disposizione, è commisurata in particolare al modo in cui i suoi membri sono stati nominati [v., in tal

senso, sentenza del 6 ottobre 2021, W.Ż. (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), C-487/19, EU:C:2021:798, punto 125 e giurisprudenza ivi citata].

58. La Corte ha del pari posto in evidenza che le garanzie d'accesso ad un giudice indipendente, imparziale e preconstituito per legge, e in particolare quelle che ne stabiliscono la nozione e la composizione, rappresentano la pietra angolare del diritto ad un equo processo. La verifica della questione se, attraverso la sua composizione, un organo costituisca un giudice siffatto, qualora sorga in proposito un dubbio serio, è necessaria nell'interesse della fiducia che in una società democratica il giudice deve ispirare al singolo [sentenza del 6 ottobre 2021, W.Ż. (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), C-487/19, EU:C:2021:798, punto 125 e giurisprudenza ivi citata].

59. In secondo luogo, occorre sottolineare che il fatto di ammettere che un'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa astenersi dal dare seguito a un mandato d'arresto europeo per il solo motivo di una circostanza come quella menzionata nella seconda frase del punto 54 della presente sentenza condurrebbe ad un'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584 in contrasto con la giurisprudenza della Corte richiamata ai punti 44 e 46 di tale sentenza.

60. Del resto, nell'ambito dell'interpretazione della disposizione in parola, occorre garantire non solo il rispetto dei diritti fondamentali delle persone di cui è chiesta la consegna, ma anche la presa in considerazione di altri interessi, quali la necessità di rispettare, se del caso, i diritti fondamentali delle vittime dei reati di cui trattasi.

61. A tal riguardo, l'esistenza di diritti di terzi nell'ambito dei procedimenti penali implica, nel contesto del meccanismo del mandato d'arresto europeo, un obbligo di cooperazione per lo Stato membro di esecuzione. Inoltre, tenuto conto di suddetti diritti, una constatazione relativa alla sussistenza di un rischio reale, in caso di consegna della persona interessata allo Stato membro emittente, di violazione del diritto fondamentale della persona in parola ad un equo processo deve essere basata su elementi fattuali sufficienti (v., in tal senso, anche Corte EDU, 9 luglio 2019, Castaño c. Belgio, CE: ECHR:2019:0709JUD000835117, §§ 82, 83 e 85).

62. Nella stessa ottica, uno degli obiettivi della decisione quadro 2002/584 è quello della lotta contro l'impunità. Se l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate per quanto riguarda l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente fosse, di per sé sola, sufficiente a consentire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di non procedere all'esame in due fasi di cui ai punti 52 e 53 della presente sentenza e di rifiutare di eseguire, sulla base dell'articolo 1, paragrafo 3, di suddetta decisione quadro, un mandato d'arresto europeo emesso dallo Stato membro emittente, ciò comporterebbe un rischio elevato di impunità delle persone che tentano di sottrarsi alla giustizia dopo essere state oggetto di una condanna o essere state sospettate di aver commesso un reato, quand'anche non sussistano elementi concreti che consentirebbero di stabilire la realtà del rischio, in caso di consegna, di violazione del loro diritto fondamentale ad un equo processo [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 64].

63. In terzo luogo, l'approccio di cui al punto precedente condurrebbe a una sospensione nei fatti dell'attuazione del meccanismo del mandato d'arresto europeo nei confronti di tale Stato membro, in violazione della competenza del Consiglio europeo e del Consiglio a siffatto riguardo.

64. Come infatti ricordato dalla Corte, tale attuazione può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 2 TUE, tra cui quello dello Stato di diritto, constatata dal Consiglio europeo in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 2, TUE, con le conseguenze previste all'articolo 7, paragrafo 3, TUE [sentenza del 17 dicembre 2020, Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 57].

65. Pertanto, è solo in presenza di una decisione del Consiglio europeo, seguita dalla sospensione, da parte del Consiglio, dell'applicazione della decisione quadro 2002/584 nei confronti dello Stato membro interessato, che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sarebbe tenuta a rifiutare automaticamente di eseguire qualsiasi mandato d'arresto europeo emesso da detto Stato membro, senza dover svolgere alcuna valutazione concreta del rischio reale, corso dall'interessato, di lesione del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo [sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 58 e giurisprudenza ivi citata].

66. Dalle considerazioni esposte ai punti da 55 a 65 della presente sentenza discende che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a procedere all'esame in due fasi di cui ai punti 52 e 53 della medesima sentenza, al fine di valutare se, in caso di consegna della persona interessata allo Stato membro emittente, quest'ultima corra un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un equo processo dinanzi a un giudice precostituito per legge, sancito all'articolo 47, secondo comma, della Carta.

Sulla prima fase dell'esame

67. Nell'ambito della prima fase dell'esame di cui trattasi, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare, in via generale, l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo, segnatamente connesso a una mancanza di indipendenza dei giudici dello Stato membro emittente o a una lesione del requisito di un giudice precostituito per legge, a causa di carenze sistemiche o generalizzate nello Stato membro emittente [v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario) C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 61 e giurisprudenza ivi citata].

68. Una siffatta valutazione deve essere effettuata tenendo conto del livello di tutela del diritto fondamentale garantito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta [v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario) C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 61 e giurisprudenza ivi citata].

69. A tal proposito, per quanto riguarda, da un lato, i requisiti di indipendenza e di imparzialità, che, come è stato sottolineato ai punti da 55 a 58 della presente sentenza, sono assai strettamente legati a quello relativo a un giudice precostituito per legge, queste ultime presuppongono l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricasazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo nei confronti di elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti (v., in tal senso, sentenza del 16 novembre 2021, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e a.*, da C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:931, punto 67 e giurisprudenza ivi citata).

70. Per quanto riguarda le decisioni di nomina, è necessario, in particolare, che le condizioni sostanziali e le modalità procedurali che presidono all'adozione di suddette decisioni siano tali da non poter suscitare siffatti dubbi legittimi per quanto riguarda i giudici nominati (sentenza del 26 marzo 2020, *Riesame Simpson/Consiglio e HG/Commissione*, C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punto 71 e giurisprudenza ivi citata).

71. D'altro lato, per quanto riguarda il requisito di un giudice precostituito per legge, la Corte ha rilevato, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 6 della CEDU (Corte EDU, 8 luglio 2014, *Biagioli c. San Marino*, CE:ECHR:2014:0708DEC000816213, §§ da 72 a 74, e Corte EDU, 2 maggio 2019, *Pasquini c. San Marino*, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, §§ 100 e 101 nonché giurisprudenza ivi citata) che l'espressione «costituito per legge» riflette segnatamente il principio dello Stato di diritto. Essa riguarda non solo il fondamento normativo dell'esistenza stessa del tribunale, ma anche la composizione del collegio giudicante in ogni causa nonché qualsiasi altra disposizione del diritto interno la cui inosservanza renda irregolare la partecipazione di uno o più giudici all'esame della causa, il che include, in particolare, disposizioni riguardanti l'indipendenza e l'imparzialità dei

membri dell'organo giurisdizionale interessato. Inoltre, il diritto ad essere giudicato da un giudice «costituito per legge» ricomprende, per sua natura, il processo di nomina dei giudici (v., in tal senso, sentenza del 26 marzo 2020, *Riesame Simpson/Consiglio e HG/Commissione*, C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punto 73).

72. Per quanto riguarda i criteri di valutazione dell'esistenza di una violazione del diritto fondamentale a un giudice precostituito per legge, ai sensi dell'articolo 47, secondo comma, della Carta, occorre porre in evidenza che non si può ritenere che qualsiasi irregolarità nella procedura di nomina di giudici costituisca una violazione siffatta.

73. Un'irregolarità commessa in occasione della nomina dei giudici all'interno del sistema giudiziario di cui trattasi comporta una violazione del genere, segnatamente quando una simile irregolarità sia di natura e gravità tali da generare un rischio reale che altri rami del potere, in particolare l'esecutivo, possano mettere a repentaglio l'integrità del risultato al quale conduce il processo di nomina e, in tal modo, suscitano un legittimo dubbio, in capo ai singoli, così suscitando un dubbio legittimo nei singoli quanto all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici interessati [v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2021, *W.Ż.* (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), C-487/19, EU:C:2021:798, punto 130 e giurisprudenza ivi citata].

74. Una constatazione relativa all'esistenza di una violazione del requisito di un giudice precostituito per legge e alle conseguenze di una siffatta violazione è soggetta ad una valutazione complessiva di un certo numero di elementi che, considerati nel loro insieme, contribuiscono a suscitare, nei singoli, legittimi dubbi quanto all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici [v., in tal senso, sentenze del 2 marzo 2021, *A.B. e a.* (Nomina dei giudici alla Corte suprema – Ricorso), C-824/18, EU:C:2021:153, punti da 131 a 132, e del 6 ottobre 2021, *W.Ż.* (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), C-487/19, EU:C:2021:798, punti da 152 a 154].

75. La circostanza, quindi, che un organo, come un consiglio nazionale della magistratura, coinvolto nel processo di designazione dei giudici sia, in maniera preponderante, composto da membri scelti dal potere legislativo non può, di per sé sola, indurre a dubitare dell'indipendenza dei giudici nominati al termine di tale processo (v., in tal senso, sentenza del 9 luglio 2020, *Land Hessen*, C-272/19, EU:C:2020:535, punti 55 e 56). Tuttavia, la situazione può essere diversa qualora detta medesima circostanza combinata ad altri elementi pertinenti e alle condizioni in cui simili scelte sono state effettuate inducano a generare siffatti dubbi [v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2021, *Commissione/Polonia* (Regime disciplinare dei giudici) (C-791/19, EU:C:2021:596), punto 103].

76. La circostanza che un organo composto, in maniera preponderante, da membri che rappresentano i poteri legislativo o esecutivo o da questi scelti intervenga nel processo di nomina dei giudici dello Stato membro emittente non può quindi bastare, di per sé sola, a giustificare una decisione dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione che nega la consegna della persona interessata.

77. Ne consegue che, nell'ambito di una procedura di consegna connessa all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, la valutazione dell'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo, segnatamente connesso alla mancanza di indipendenza dei giudici dello Stato membro emittente o a una violazione del requisito di un giudice precostituito per legge, a causa di carenze sistemiche o generalizzate in detto Stato membro, presuppone una valutazione complessiva, fondata su ogni elemento oggettivo, affidabile, preciso e debitamente aggiornato relativo al funzionamento del sistema giurisdizionale di summenzionato Stato membro, segnatamente il contesto generale di nomina dei giudici del medesimo Stato membro.

78. Nella fattispecie, oltre alle informazioni contenute in una proposta motivata recentemente rivolta dalla Commissione europea al Consiglio in base all'articolo 7, paragrafo 1, TUE [sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 61], costituiscono, segnatamente, elementi particolarmente pertinenti ai fini della valutazione in parola quelli menzionati dal giudice del rinvio, ossia la risoluzione del *Sąd Najwyższy* (Corte suprema), del 23

gennaio 2020, e la giurisprudenza della Corte, come quella risultante dalle sentenze del 19 novembre 2019, A.K. e a. (Indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema), (C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982), del 2 marzo 2021, A.B. e a. (Nomina dei giudici della Corte suprema – Ricorso) (C-824/18, EU:C:2021:153), del 15 luglio 2021, Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici) (C-791/19, EU:C:2021:596), nonché del 6 ottobre 2021, W.Ż. (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), (C-487/19, EU:C:2021:798), che comportano indicazioni relative allo stato del funzionamento del sistema giurisdizionale dello Stato membro emittente.

79. Nell'ambito della valutazione in parola, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può anche tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nella quale è stata constatata una violazione del requisito di un tribunale costituito per legge riguardo al processo di nomina dei giudici (v., segnatamente, Corte EDU, 22 luglio 2021, Reczkowicz c. Polonia, CE: ECHR:2021:0722JUD004344719).

80. Ad ogni buon conto, occorre ancora aggiungere che fra siffatti elementi pertinenti figura altresì una giurisprudenza costituzionale dello Stato membro emittente, che rimette in discussione il primato del diritto dell'Unione e il carattere vincolante della CEDU, al pari dell'efficacia vincolante delle sentenze della Corte e di quelle della Corte europea dei diritti dell'uomo relative alla conformità al diritto in parola e a detta Convenzione di norme di tale Stato membro relative all'organizzazione del suo sistema giurisdizionale, segnatamente alla nomina dei giudici.

81. Qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ritenga, sulla base di elementi come quelli di cui ai punti da 78 a 80 della presente sentenza, che sussista un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo, segnatamente connesso alla mancanza di indipendenza dei giudici di detto Stato membro o a una violazione del requisito di un giudice precostituito per legge, a causa di carenze sistemiche o generalizzate nello Stato membro emittente, essa non può rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo senza procedere alla seconda fase dell'esame di cui ai punti 52 e 53 della presente sentenza.

Sulla seconda fase dell'esame

82. Nell'ambito di questa seconda fase, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare se le carenze sistemiche o generalizzate constatate nella prima fase di tale esame possano concretizzarsi in caso di consegna della persona interessata allo Stato membro emittente e se, nelle particolari circostanze del caso di specie, detta persona corra così un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un equo processo dinanzi a un giudice precostituito per legge, sancito all'articolo 47, secondo comma, della Carta.

83. Spetta alla persona oggetto di un mandato d'arresto europeo fornire elementi concreti che facciano pensare, nel caso di una procedura di consegna ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, che le carenze sistemiche o generalizzate del sistema giurisdizionale dello Stato membro emittente abbiano avuto un'incidenza concreta sulla trattazione della sua causa penale e, nel caso di un procedimento di consegna ai fini dell'esercizio di un'azione penale, che suddette carenze possano avere una simile incidenza. La produzione di siffatti elementi concreti relativi all'incidenza, nel suo caso particolare, delle carenze sistemiche o generalizzate summenzionate non pregiudica la possibilità per la persona in parola di menzionare qualsiasi altro elemento puntuale e proprio della causa di cui si tratti idoneo a dimostrare che il procedimento in vista del quale la sua consegna è richiesta dall'autorità giudiziaria emittente pregiudicherebbe concretamente il suo diritto fondamentale a un equo processo.

84. Nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione considerasse che gli elementi addotti dalla persona interessata, pur inducendo a ritenere che le carenze sistemiche e generalizzate summenzionate abbiano avuto o possano avere un'incidenza concreta nel caso particolare di tale persona, non siano sufficienti a dimostrare l'esistenza, in un caso del genere, di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un giudice precostituito per legge, e quindi a rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo di cui trattasi, l'autorità giudiziaria in parola deve, in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro, chiedere all'autorità giudiziaria emittente di fornire con urgenza qualsiasi informazione complementare che le appaia necessaria.

85. Poiché l'autorità giudiziaria emittente è tenuta a fornire tali informazioni all'autorità giudiziaria dell'esecuzione [sentenza del 25 luglio 2018, *Generalstaatsanwaltschaft* (Condizioni di detenzione in Ungheria), C-220/18 PPU, EU:C:2018:589, punto 64 e giurisprudenza ivi citata], qualsiasi comportamento che attesti l'assenza di leale cooperazione da parte dell'autorità giudiziaria emittente può essere considerato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione come un elemento pertinente al fine di valutare se la persona di cui è richiesta la consegna corra, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale ad un equo processo dinanzi a un giudice preconstituito per legge, sancito all'articolo 47, secondo comma, della Carta.

86. Ciò precisato, e per quanto riguarda, da un lato, l'ipotesi, di cui alla causa C-562/21 PPU, di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini della consegna per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, spetta alla persona di cui si chiede la consegna invocare elementi concreti sulla base dei quali essa ritiene che le carenze sistemiche o generalizzate del sistema giurisdizionale dello Stato membro emittente abbiano avuto un'incidenza concreta sul procedimento penale di cui essa è stata oggetto, e segnatamente sulla composizione di tale collegio giudicante, che si è trovato ad essere investito della causa penale in discussione, cosicché uno o più giudici del suddetto collegio non avrebbero offerto le garanzie d'indipendenza e imparzialità richieste ai sensi del diritto dell'Unione.

87. Come risulta dai punti da 74 a 76 della presente sentenza, e contrariamente a quanto sostenuto dal governo dei Paesi Bassi, non può essere sufficiente, a tal riguardo, l'informazione che menziona il fatto che uno o più giudici che hanno partecipato al procedimento conclusosi con la condanna della persona di cui è chiesta la consegna siano stati nominati su proposta di un organo composto, in maniera preponderante, da membri che rappresentano i poteri legislativo o esecutivo o scelti da questi ultimi, ipotesi che ricorre nel caso della KRS dall'entrata in vigore della legge dell'8 dicembre 2017.

88. Pertanto, occorrerebbe inoltre che la persona interessata fornisse, per quanto riguarda la formazione del collegio giudicante che ha conosciuto della sua causa penale, elementi relativi, segnatamente, alla procedura di nomina del giudice o dei giudici interessati e all'eventuale distacco di questi ultimi, sulla base dei quali l'autorità giudiziaria dell'esecuzione fosse in grado di constatare, nelle circostanze del caso di specie, che sussistono seri e comprovati motivi di ritenere che la composizione di siffatto collegio giudicante sia stata tale da pregiudicare il diritto fondamentale della persona in parola ad un equo processo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge, sancito all'articolo 47, secondo comma, della Carta, nel corso del procedimento penale a carico della persona di cui trattasi.

89. Così, ad esempio, informazioni di cui disponesse l'autorità giudiziaria dell'esecuzione e che menzionassero un distacco di un determinato giudice all'interno del collegio giudicante che ha conosciuto della causa penale riguardante la persona di cui è chiesta la consegna, distacco deciso dal Ministro della Giustizia sulla base di criteri non conosciuti in anticipo e revocabile in qualsiasi momento da una decisione non motivata dal medesimo ministro, possono fondare motivi seri e comprovati per concludere nel senso dell'esistenza di un rischio reale di violazione, nel caso concreto della persona interessata, di tale diritto fondamentale (v., per analogia, sentenza del 16 novembre 2021, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e a.*, da C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:931, punti da 77 a 90).

90. Inoltre, è pertinente qualsiasi informazione relativa allo svolgimento del procedimento penale conclusosi con la condanna della persona interessata, come, se del caso, l'esercizio eventuale, da parte di tale persona, dei mezzi di ricorso a sua disposizione. In particolare, occorre tener conto dell'eventuale possibilità per detta persona di chiedere, nello Stato membro emittente, la ricsuazione di uno o più membri del collegio giudicante per motivi attinenti ad una violazione del suo diritto fondamentale a un equo processo, dell'eventuale esercizio da parte di questa stessa persona del suo diritto di chiedere una siffatta ricsuazione e delle informazioni ottenute concernenti il seguito dato alla domanda in parola nel corso del menzionato procedimento o in occasione di un eventuale procedimento d'appello.

91. Nella fattispecie, il governo polacco ha rilevato nelle sue osservazioni scritte, senza che ciò sia stato rimesso in discussione in udienza, che il diritto processuale polacco prevede la possibilità, per la

persona interessata, di chiedere la ricasazione di uno dei giudici, o del collegio giudicante nel complesso, chiamati a conoscere della causa penale di cui detta persona è oggetto, qualora quest'ultima nutra dubbi quanto all'indipendenza o all'imparzialità di uno o più giudici del collegio in parola.

92. Orbene, nulla nel fascicolo di cui dispone la Corte nell'ambito del presente procedimento pregiudiziale consente, in mancanza di più ampie precisazioni quanto allo stato del diritto nazionale e delle diverse disposizioni pertinenti di quest'ultimo, di concludere che l'esistenza di una siffatta possibilità per la persona interessata di far valere i suoi diritti sarebbe stata rimessa in discussione dalla sola circostanza, evocata dal giudice del rinvio e menzionata al punto 19 della presente sentenza, secondo la quale, a partire dall'entrata in vigore, il 14 febbraio 2020, della legge del 20 dicembre 2019, non sarebbe più possibile contestare in modo effettivo la validità della nomina di un giudice o la legittimità dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali del medesimo.

93. Per quanto riguarda, d'altro lato, l'ipotesi, di cui alla causa C-563/21 PPU, di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, occorre sottolineare che la circostanza, menzionata dal giudice del rinvio, che la persona di cui è richiesta la consegna non possa essere a conoscenza, prima della sua eventuale consegna, dell'identità dei giudici che saranno chiamati a conoscere della causa penale di cui tale persona sarà eventualmente oggetto dopo siffatta consegna, non può bastare, di per sé sola, a rifiutare detta consegna.

94. Nulla nel sistema istituito nella decisione quadro 2002/584 consente infatti di ritenere che la consegna di una persona allo Stato membro emittente ai fini dell'esercizio di un'azione penale sia condizionata dalla garanzia che tali azioni conducano a un procedimento penale dinanzi a un giudice preciso e ancor meno dall'individuazione precisa dei giudici che saranno chiamati a conoscere di una siffatta causa penale.

95. L'interpretazione contraria priverebbe la seconda fase dell'esame di cui ai punti 52 e 53 della presente sentenza di qualsiasi effetto utile e metterebbe a repentaglio non solo la realizzazione dell'obiettivo della decisione quadro 2002/584, ricordato al punto 42 della medesima sentenza, ma anche la fiducia reciproca tra gli Stati membri sottesa al meccanismo del mandato d'arresto europeo istituito nella menzionata decisione quadro.

96. Ciò posto, in circostanze come quelle di cui alla causa C-563/21 PPU, in cui la composizione del collegio giudicante chiamato a conoscere della causa riguardante la persona oggetto del mandato d'arresto europeo non è nota nel momento in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve decidere sulla consegna di tale persona allo Stato membro emittente, l'autorità in parola non può tuttavia esimersi da una valutazione complessiva delle circostanze del caso di specie volta a verificare, sulla base degli elementi forniti da detta persona e completati, eventualmente, dalle informazioni fornite dall'autorità giudiziaria emittente, se sussista, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo dinanzi a un giudice precostituito per legge.

97. Come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 63 delle sue conclusioni, siffatti elementi possono, in particolare, riferirsi alle dichiarazioni rese da autorità pubbliche che potrebbero incidere nel caso concreto di cui trattasi. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può anche basarsi su qualsiasi altra informazione che ritenga pertinente, come quella relativa alla situazione personale della persona interessata, alla natura del reato per il quale quest'ultima è perseguita e al contesto di fatto in cui si inserisce l'emissione del mandato d'arresto europeo di cui trattasi, ma del pari, eventualmente, su qualsiasi altra informazione di cui disponga per quanto riguarda i giudici che compongono i collegi giudicanti verosimilmente competenti a conoscere del procedimento di cui tale persona sarà oggetto dopo la sua consegna allo Stato membro emittente.

98. In proposito occorre tuttavia precisare, sulla scia delle considerazioni esposte al punto 87 della presente sentenza, che un'informazione relativa alla nomina, su proposta di un organo composto, in maniera preponderante, di membri che rappresentano i poteri legislativo o esecutivo o scelti da questi ultimi, come nel caso della KRS dopo l'entrata in vigore della legge dell'8 dicembre 2017, da uno o più

giudici appartenenti all'organo giurisdizionale competente o, qualora quest'ultima sia nota nel collegio giudicante interessato, non può essere sufficiente per constatare che la persona interessata corre, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale ad un equo processo dinanzi a un giudice precostituito per legge. Una siffatta constatazione presuppone, non di meno, una valutazione caso per caso della procedura di nomina del giudice o dei giudici interessati.

99. Allo stesso modo, se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può escludere che la persona interessata da un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale corra, in caso di consegna, un rischio reale di violazione di tale diritto fondamentale per il solo motivo che detta persona dispone, nello Stato membro emittente, della possibilità di chiedere la ricasazione di uno o più membri del collegio giudicante che saranno chiamati a conoscere del suo procedimento penale, l'esistenza di una siffatta possibilità può nondimeno essere presa in considerazione da parte di suddetta autorità nazionale quale elemento pertinente ai fini della valutazione del rischio in parola [v., per analogia, sentenza del 25 luglio 2018, *Generalstaatsanwaltschaft (Condizioni di detenzione in Ungheria)*, C-220/18 PPU, EU:C:2018:589, punto 117].

100. A tale riguardo, la circostanza che una siffatta ricasazione possa, eventualmente, essere richiesta, nel contesto di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, solo dopo la consegna della persona interessata e una volta che quest'ultima sarà venuta a conoscenza della composizione del collegio giudicante chiamato a pronunciarsi sull'azione penale a carico di suddetta persona è irrilevante nell'ambito della valutazione dell'esistenza di un rischio reale che la persona di cui trattasi subisca, in caso di consegna, una violazione del menzionato diritto fondamentale.

101. Qualora, in esito ad una valutazione complessiva, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione constati che sussistono seri e comprovati motivi di ritenere che la persona interessata corra, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un equo processo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, tale autorità deve astenersi, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, di tale decisione quadro, dall'eseguire il mandato d'arresto europeo interessato. In caso contrario, essa deve eseguire quest'ultimo, conformemente all'obbligo di principio stabilito all'articolo 1, paragrafo 2, di detta decisione quadro [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente)*, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 61].

102. Tenuto conto del complesso delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 1, paragrafi 2 e 3, della decisione quadro 2002/584 deve essere interpretato nel senso che, quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione chiamata a decidere sulla consegna di una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo dispone di elementi che attestano l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate concernenti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente, per quanto riguarda segnatamente la procedura di nomina dei membri di tale potere, la suddetta autorità può rifiutare la consegna della persona in parola soltanto laddove:

– nell'ambito di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, detta autorità constata che sussistono, nelle particolari circostanze della causa, seri e comprovati motivi di ritenere che, tenuto conto segnatamente degli elementi forniti dalla persona di cui trattasi e relativi alla composizione del collegio giudicante che ha conosciuto della sua causa penale o di qualsiasi altra circostanza rilevante ai fini della valutazione dell'indipendenza e dell'imparzialità di siffatto collegio, il diritto fondamentale della stessa persona a un equo processo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, sancito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, sia stato violato, e

– nell'ambito di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, questa stessa autorità constata che sussistono, nelle particolari circostanze della causa, seri e comprovati motivi di ritenere che, tenuto conto segnatamente degli elementi forniti dalla persona di cui trattasi e relativi alla sua situazione personale, alla natura del reato per il quale quest'ultima è sottoposta a procedimento penale, al contesto di fatto in cui tale mandato d'arresto europeo si inserisce o a qualsiasi altra circostanza rilevante ai fini della valutazione dell'indipendenza e dell'imparzialità del collegio giudicante

verosimilmente chiamato a conoscere del procedimento a carico della persona in parola, quest'ultima corra, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del diritto fondamentale di cui trattasi.

L'INDIPENDENZA DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA POLACCA E LA SENTENZA X E Y DEL 22 FEBBRAIO 2022 DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

The independence of the Polish judiciary and the X and Y judgment of 22 february 2022 of the Court of Justice of the European Union

La sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione Europea X e Y del 22 febbraio 2022 riguardante un MAE polacco ribadisce, forse in maniera non del tutto convincente, la necessità di un riscontro individualizzante nella valutazione del rischio di violazione del diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a causa di carenze sistemiche o generalizzate del sistema giudiziario dello Stato membro emittente, nella fattispecie la Repubblica di Polonia, idonee ad incidere sull'indipendenza dei giudici e quindi a provocare una violazione di tale diritto.

The Grand Chamber judgment of the Court of Justice of the European Union X Y of February 22, 2022 concerning a Polish EAW reaffirms (perhaps not entirely convincingly) the two steps approach in assessing the risk of violation of the right to a fair trial, enshrined in Article 47 of the Charter, due to systemic or generalized deficiencies in the judicial system of the issuing Member State, in this case the Republic of Poland, capable of affecting the independence of judges and thus causing a violation of that right.

di **Nicola Canestrini**
Avvocato

Sommario 1. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva come principio generale dell'Unione Europea. — 2. La "doppia anima" della DQ 2002/584 istitutiva del Mandato di Arresto Europeo. — 3. Le riforme del sistema giudiziario in Polonia e le risposte europee (cenni). — 4. La sentenza X e Y del 22 febbraio 2022. — 5. Conclusioni: una risposta (ancora) insoddisfacente?

1. IL PRINCIPIO DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA COME PRINCIPIO GENERALE DELL'UNIONE EUROPEA

La sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione Europea "CGUE" avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rechtbank Amsterdam nella causa X e Y ⁽¹⁾ ribadisce la centralità dell'indipendenza del giudice nell'Unione Europea, che

⁽¹⁾ Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 22 febbraio 2022, C-562 PPU e 563721 PPU, consultabile sub <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254385&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5693440>. Le conclusioni dell'Avvocato Generale Rantos presentate il 16 dicembre 2021 sono invece reperibili sub <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=251316&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5693440#Footnote1>.

trova tutela negli articoli 19/1 Trattato sull'Unione Europea ("TUE") e nell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ("Carta").

Come statuito sin dalla sentenza del 2018 nella causa *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* ⁽²⁾, l'Unione è infatti un'Unione di diritto in cui i singoli hanno il diritto di contestare in sede giurisdizionale la legittimità di qualsiasi decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione; l'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE, affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali che devono garantire – in collaborazione con la Corte – il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Spetta quindi agli Stati membri, segnatamente, in virtù del principio di leale cooperazione, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione ivi compreso il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione; tale principio – sempre secondo la Corte – è codificato nell'articolo 19 TUE ⁽³⁾ e costituisce un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ma anche un diritto fondamentale sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e che è (ri)affermato all'articolo 47 della Carta.

Peraltro, la Corte precisa che l'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca alla nozione di Stato di diritto, che prevede – quali requisiti connessi – il fondamento legale dell'organo giudiziario, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente.

Del resto lo stesso articolo 47, secondo comma, della Carta, menziona l'accesso a un giudice «indipendente» tra i requisiti connessi al diritto fondamentale ad un ricorso effettivo: la garanzia di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale si impone quindi non soltanto a livello dell'Unione, per i giudici dell'Unione e gli avvocati generali della Corte, come previsto dall'articolo 19, paragrafo 2, terzo comma, TUE, ma anche a livello degli Stati membri, per i giudici nazionali. Secondo la Corte, quindi, la nozione di indipendenza presuppone, in particolare, che la magistratura eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che essa sia quindi tutelata da interventi o pressioni dall'esterno idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni.

Sulla scia dei principi espressi nella sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* la CGUE ha poi ulteriormente sviluppato il nesso fra Stato di diritto e indipendenza del giudice, in particolare (ma non esclusivamente ⁽⁴⁾) riguardo alla situazione polacca.

⁽²⁾ Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, C-64/16 ECLI:EU:C:2018:117, consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682&pageIndex=o&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1716702>. Si rimanda, in particolare ai par. 31ss. I ringraziamenti dell'autore vanno alla Dottoressa Irene Iannelli ed ai suoi insostituibili spunti.

⁽³⁾ "Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

⁽⁴⁾ Cfr. ad es., con riferimento alla Romania, la sentenza *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»* della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 18 maggio 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 and C-397/19, consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=241381>

2. LA “DOPPIA ANIMA” DELLA DQ 2002/584 ISTITUTIVA DEL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO

Come risulta dai *considerando* 5, 6 e 10 della decisione quadro 2002/584, l’istituzione del meccanismo del mandato di arresto europeo (“MAE”), che consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi insiti nei procedimenti di estradizione, costituisce la concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il «fondamento» della cooperazione giudiziaria e si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri, per evitare l’impunità di una persona ricercata che si trovi in uno Stato membro diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato.

L’attuazione di questo meccanismo può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all’articolo 6, paragrafo 1, TUE, constatata dal Consiglio in applicazione dell’articolo 7, paragrafo 1, dello stesso trattato, e, con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo.

Il *considerando* 12 di tale decisione quadro precisa, tuttavia, che essa rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall’articolo 6 TUE e contenuti nella Carta, fermo restando che l’esecuzione del MAE costituisce il principio, mentre il rifiuto di esecuzione è concepito come un’eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva.

Queste due «anime» della decisione quadro 2002/584⁽⁵⁾ si riflettono nel suo articolo 1 che, al paragrafo 2, stabilisce che gli Stati membri danno esecuzione ad ogni MAE in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni di tale decisione quadro e, al paragrafo 3, precisa che l’obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall’articolo 6 TUE non può essere modificato per effetto di tale decisione quadro.

Ne consegue quindi, in estrema sintesi, che le autorità giudiziarie dell’esecuzione possono, in linea di principio, rifiutare di eseguire un MAE solo per i motivi tassativamente elencati agli articoli da 3 a 4 *bis* della decisione quadro 2002/584 o – per effetto della giurisprudenza della

&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3538. In tale sentenza viene riaffermato che il principio del primato del diritto dell’Unione dev’essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa, pur di rango costituzionale, di uno Stato membro, come interpretata dal giudice costituzionale di quest’ultimo, secondo la quale un giudice di rango inferiore non è autorizzato a disapplicare, di propria iniziativa, una disposizione nazionale rientrante nell’ambito di applicazione del diritto UE, che esso considera, alla luce di una sentenza della Corte, contraria a tale sentenza o all’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE.

Lo sviluppo successivo della giurisprudenza costituzionale romena (Curtea Constituțională, sentenza 8 giugno 2021, n. 390, in *ccr.ro/wpcontent/uploads/2021/10/Decizie_380_2021.pdf*) ha poi portato alla ulteriore sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, Grande Sezione, che con la sentenza del 22 febbraio 2022, RS, C-430/21, ha concluso che l’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l’articolo 2 e l’articolo 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l’articolo 267 TFUE, nonché con il principio del primato del diritto dell’Unione, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa o a una prassi nazionale, che implica che i giudici ordinari di uno Stato membro non sono competenti a esaminare la conformità al diritto dell’Unione di una normativa nazionale che la Corte costituzionale di tale Stato membro ha dichiarato conforme a una disposizione costituzionale nazionale, che impone il rispetto del principio del primato del diritto dell’Unione; ha inoltre affermato che il diritto dell’Unione come specificato osta a una normativa o a una prassi nazionale che consente di contestare un illecito disciplinare a un giudice nazionale per il motivo che quest’ultimo ha applicato il diritto dell’Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia, discostandosi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale dello Stato membro interessato in contrasto con il principio del primato del diritto dell’Unione (sentenza consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254384&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6743>).

⁽⁵⁾ La efficace locuzione è usata dall’Avvocato Generale Rantos nelle sue conclusioni di cui in nota 1, qui ampiamente riportate.

CGUE – in caso di «circostanze eccezionali» che, per la loro gravità, impongono che siano apportate limitazioni ai principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati membri su cui si fonda la cooperazione giudiziaria in materia penale.

Al fine di accertare l'esistenza di tali circostanze eccezionali, tra le quali figura la violazione di taluni diritti fondamentali sanciti dalla Carta, la Corte ha introdotto, nella storica sentenza *Aranyosi e Căldăraru* ⁽⁶⁾ riguardante le condizioni di detenzione in alcuni Stati membri, un esame in due fasi:

– nella prima, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare il rischio concreto di violazione dei diritti fondamentali alla luce della situazione generale dello Stato membro emittente;

– nella seconda, tale autorità deve verificare, in modo concreto e preciso, se sussista un rischio concreto di violazione di un diritto fondamentale della persona ricercata, tenuto conto delle circostanze del caso di specie.

Tali principi, e segnatamente l'esame in due fasi, sono stati applicati dalla CGUE anche alla situazione in cui, a seguito dell'esecuzione di un MAE, sussiste un rischio di violazione del diritto a un processo equo, sancito dall'articolo 47 della Carta, a causa di carenze sistemiche o generalizzate del sistema giudiziario dello Stato membro emittente, idonee ad incidere sull'indipendenza dei giudici e quindi a provocare una violazione di tale diritto.

3. LE RIFORME DEL SISTEMA GIUDIZIARIO IN POLONIA E LE RISPOSTE EUROPEE (CENNI)

In estrema sintesi, i magistrati polacchi sono nominati dal Presidente della Repubblica (su proposta del "Consiglio nazionale della magistratura", organo che tuttavia a seguito delle riforme introdotte nel 2017 non può definirsi indipendente, come si dirà subito *infra*), i membri del Tribunale costituzionale polacco sono di nomina politica, in quanto vengono nominati dai membri di una delle due Camere che costituiscono il Parlamento polacco (il *Sejm*), e il Ministro della Giustizia svolge anche la funzione di Procuratore Generale, il quale è al vertice, secondo una scala gerarchica, di tutte le Procure della Repubblica polacche.

Infine, a seguito della nuova legge sulla magistratura del 20 dicembre 2019, anche chiamata "legge bavaglio" (a sua volta oggetto di una procedura di infrazione, v. *infra* nota 12), i giudici subiscono forti limitazioni alla loro libertà di espressione, in quanto sono soggetti al divieto di contestare la legittimità dei procedimenti di nomina dei giudici e, in generale, di contestare la legittimità delle riforme sull'ordinamento giudiziario effettuate dalla Polonia, essendo loro ad esempio precluso di sollevare questioni pregiudiziali presso la Corte di giustizia dell'UE (cfr. nota 12 nonché lo specifico comunicato stampa emanato dalla Commissione UE sul tema ⁽⁷⁾).

Inoltre, i giudici polacchi sono soggetti altresì a forti limitazioni alla loro libertà di pensiero e associazione, con particolare riferimento alle idee politiche, obbliga tutti i giudici polacchi a rendere note informazioni personali, quali l'appartenenza ad associazioni, l'esercizio di funzioni in organizzazioni senza scopo di lucro o la loro adesione e il loro ruolo in partiti politici prima del 29 dicembre 1989: la mancata ottemperanza a tali obblighi è sanzionata disciplinar-

⁽⁶⁾ Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU, consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175547&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=24353>, punto 88.

⁽⁷⁾ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_21_1524

mente. L'illegittimità di tale utilizzo del potere disciplinare sui Giudici – il quale “nasconde”, come detto, ancora una volta un controllo del potere esecutivo su quello giudiziario – è stata più volte evidenziata sia dalla CGUE ⁽⁸⁾, sia dal *Group of States against Corruption* (GRECO) ⁽⁹⁾.

Con particolare riguardo poi al Consiglio nazionale della magistratura polacco (Krajowa Rada Sądownictwa o KRS), ossia l'organo che dovrebbe assicurare l'indipendenza del Potere Giudiziario in Polonia, a seguito della legge di modifica del 2017, è stato rilevato come sia carente di autonomia e indipendenza dal potere esecutivo ⁽¹⁰⁾. Ciò in quanto tale organo, composto da 25 membri, è di nomina preminentemente politica, in quanto 21 membri su 25

⁽⁸⁾ In particolare, con l'ordinanza dd. 8 aprile 2020 (causa C-791/19 R) la Corte – nell'ambito di una procedura di infrazione avviata dalla Commissione nei confronti della Polonia – ha ordinato in via di urgenza alla Polonia di sospendere immediatamente l'applicazione delle disposizioni nazionali relative ai poteri della sezione disciplinare della Corte Suprema sui procedimenti riguardanti i giudici. Tale statuizione provvisoria è stata confermata con la sentenza dd. 15 luglio 2021 (causa C-791/19), nella quale la Corte, definitivamente pronunciando, ha constatato che il regime disciplinare applicabile ai giudici secondo la normativa polacca non è compatibile con il diritto dell'Unione. Si noti che la Polonia non ha in alcun modo adeguato la propria normativa in merito alle sanzioni disciplinari ai giudici ai principi statuiti dalla Corte di Giustizia, tanto che la Commissione ha intrapreso una nuova procedura di infrazione contro la Polonia, adendo anche in questo caso la Corte di Giustizia, la quale con ordinanza dd. 27 ottobre 2021 (causa C-204/21) ha condannato la Polonia al pagamento di una penalità di mora di importo pari a 1.000.000 euro per ogni giorno di ritardo nell'attuare quanto stabilito dalla Corte nella citata sentenza dd. 15 luglio 2021 (sanzione, finora, tuttavia ancora inefficace).

⁽⁹⁾ Il GRECO, nel rapporto intitolato “*Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors – INTERIM COMPLIANCE REPORT POLAND*”, dd. 22 settembre 2021, definisce il regime disciplinare nei confronti dei giudici polacchi non compatibile con la CEDU. In particolare, con la raccomandazione vi), il Comitato aveva raccomandato che «le procedure disciplinari applicabili ai giudici ordinari fossero modificate, al fine di escludere qualsiasi potenziale influenza indebita da parte del potere esecutivo a questo riguardo, in particolare escludendo la possibilità per l'esecutivo di intervenire in questi procedimenti» (p. 15). Ebbene, il GRECO rileva che nulla è stato fatto dalla Polonia anche con riferimento a tale raccomandazione, in quanto l'esercizio del potere disciplinare sui giudici è ancora sotto la potente influenza del potere esecutivo: «Premettendo che la legislazione conferisce ampi poteri al Ministro della Giustizia nei procedimenti disciplinari contro i giudici [il Ministro della Giustizia, oltre ad essere membro del NJC, nomina altresì i procuratori che svolgono funzione di accusa nei procedimenti disciplinari, ndr] e richiamando le riserve già espresse dal GRECO sui procedimenti disciplinari (tra l'altro con riguardo ai diritti procedurali limitati per i giudici), il GRECO ha inoltre notato con preoccupazione che i procedimenti disciplinari sono utilizzati in modo improprio per esercitare pressioni sui giudici, che vengono sanzionati per il contenuto delle sentenze pronunciate, per aver presentato richieste di rinvio pregiudiziale alla CGUE, per aver criticato le riforme giudiziarie del governo o per essere stati presenti a eventi in cui vengono espresse tali critiche. Non si è in grado di valutare il merito di ogni accusa, ma non si può escludere che il procedimento disciplinare possa essere utilizzato in modo improprio ed essere motivato da ragioni diverse dalla cattiva condotta giudiziaria, dando luogo a gravi preoccupazioni riguardo all'indipendenza dei giudici e con conseguenze agghiaccianti per l'intero sistema giudiziario» (p. 16). Il GRECO evidenzia poi come le ultime riforme in materia di ordinamento giudiziario operate dalla Polonia abbiano ulteriormente indebolito le garanzie di indipendenza e imparzialità nell'esercizio del potere disciplinare nei confronti dei giudici: «I suddetti emendamenti sembrano anche rafforzare ulteriormente l'influenza dell'esecutivo sui procuratori disciplinari. Ai sensi dell'articolo 112 modificato della legge sui tribunali ordinari, i procuratori disciplinari (che sono stati a loro volta nominati dal Ministro della Giustizia) selezioneranno ora in autonomia i sostituti procuratori disciplinari assegnati alle corti d'appello o regionali (invece di selezionare questi sostituti procuratori disciplinari tra i giudici proposti dall'assemblea dei giudici della rispettiva corte d'appello o regionale, come avveniva prima).

In breve, piuttosto che escludere una potenziale influenza indebita dei poteri esecutivi nelle procedure disciplinari applicabili ai giudici dei Tribunali ordinari, come richiesto dalla raccomandazione, questi emendamenti alla legge sui tribunali ordinari del dicembre 2019 aumentano la potenziale influenza dell'esecutivo in tali procedimenti, lasciando i giudici sempre più vulnerabili al controllo politico, con conseguenze agghiaccianti sull'intero sistema giudiziario. Come tali, questi emendamenti rappresentano un passo indietro e aggravano una situazione già grave. Il GRECO può solo sollecitare nel modo più veemente possibile le autorità ad affrontare le preoccupazioni di cui sopra» (p. 17).

⁽¹⁰⁾ La totale carenza di indipendenza di tale organo è stata riconosciuta e stigmatizzata dalle istituzioni europee a più livelli: la Commissione dell'Unione Europea nel documento “Relazione sullo Stato di diritto 2021 – Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Polonia” dd. 20.07.2021 e dalla Corte di Giustizia UE, come si dirà; anche il

sono eletti dal Parlamento; inoltre, uno dei membri del Consiglio è il Ministro della Giustizia, a ulteriore conferma della influenza che il Potere Esecutivo ha su tale organo.

La mancanza di indipendenza del potere giudiziario polacco coinvolge peraltro anche quello che è "l'organo supremo" di tale potere in Polonia, in quanto legittimato a giudicare della costituzionalità delle leggi (analogamente alla Corte costituzionale italiana), ossia il Tribunale costituzionale polacco (Trybunał Konstytucyjny). Ciò in quanto, al pari degli altri Giudici, anche membri del Tribunale costituzionale sono tutti di nomina politica, in quanto nominati dal Sejm, una delle due Camere del Parlamento.

L'evoluzione e le recenti riforme del sistema giudiziario polacco hanno stimolato numerose iniziative sanzionatorie attuate nei confronti della Polonia da parte della Commissione UE, la quale ha avviato ripetutamente la procedura prevista dall'art. 7 paragrafo 1 del *Trattato sull'Unione Europea* (TUE) ⁽¹¹⁾, ossia una procedura che ha lo scopo di constatare la sussistenza di un "evidente rischio di violazione grave" da parte di uno degli Stati Membri dei valori sanciti dall'art. 2 del medesimo TUE, tra cui figura il rispetto dello "Stato di diritto", valore che le istituzioni UE hanno ritenuto non salvaguardato dalla normativa polacca in materia di ordinamento giudiziario, nonché una procedura di infrazione, ai sensi degli artt. 258-259 del *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE). Una prima procedura è stata avviata nel luglio / dicembre 2017, ed altre ne sono seguite ⁽¹²⁾, tra l'altro anche in ragione di due

Consiglio d'Europa ha mosso critiche analoghe, sia con sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (sentenza *Reczkowicz c. Polonia* dd. 22.07.2021, in particolare parr. 274-276), ma anche dal *Group of States against Corruption* (GRECO, rapporto del 22.09.2021 cit. *sub* nota 9).

⁽¹¹⁾ Art. 7 par. 1 TUE: «Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura».

⁽¹²⁾ La Commissione ha infatti fatto spesso uso dei suoi strumenti come custode dei trattati per affrontare le questioni relative allo stato di diritto in Polonia: in sintesi, e senza pretese di completezza, il 29 luglio 2017, la Commissione ha avviato una prima procedura d'infrazione sulla legge polacca sui tribunali ordinari, a causa delle sue disposizioni che richiedono il pensionamento anticipato e del loro impatto sull'indipendenza della magistratura. La Commissione ha deferito il caso alla Corte il 20 dicembre 2017 (sentenza 5 novembre 2019).

Inoltre, il 2 luglio 2018, la Commissione ha avviato una ulteriore procedura di infrazione sulla legge polacca sulla Corte suprema, a causa delle sue disposizioni che richiedono il pensionamento anticipato e del loro impatto sull'indipendenza della Corte suprema. Il 24 settembre 2018 la Commissione ha deferito il caso alla CGUE. Il 17 dicembre 2018, la CGUE ha emesso un'ordinanza definitiva che impone misure provvisorie per fermare l'attuazione della legge polacca sulla Corte suprema e reintegrare i giudici costretti al pensionamento (sentenza CGUE 24 giugno 2019). Entrambe le procedure di infrazione hanno portato le autorità polacche a rimuovere le disposizioni contestate.

Il 3 aprile 2019, la Commissione ha avviato una terza procedura d'infrazione con la motivazione che il regime disciplinare mina l'indipendenza giudiziaria dei giudici polacchi e non assicura le garanzie necessarie per proteggere i giudici dal controllo politico, come richiesto dalla CGUE. Il 10 ottobre 2019, la Commissione ha deferito il caso alla CGUE. Il 14 gennaio 2020, la Commissione ha deciso di chiedere alla CGUE di imporre misure provvisorie alla Polonia, ordinandole di sospendere il funzionamento della Camera disciplinare della Corte suprema.

Il 29 aprile 2020, la Commissione ha inviato una lettera di costituzione in mora alla Polonia in relazione alla nuova legge del 20 dicembre 2019 che modifica le disposizioni che disciplinano il funzionamento del sistema giudiziario in Polonia (legge entrata in vigore il 14 febbraio 2020 e definita dai commentatori "legge bavaglio"). Nell'ambito di questa procedura d'infrazione avviata il 29 aprile 2020, la Commissione ha inviato alla Polonia un'ulteriore lettera di messa in mora adottata il 3 dicembre 2020, contestando la prosecuzione del funzionamento della Camera disciplinare della Corte suprema per quanto riguarda altri casi riguardanti i giudici. Il 31 marzo 2021 la Commissione ha anche deferito

pronunce del Tribunale costituzionale polacco, del 14 luglio ⁽¹³⁾ e del 7 ottobre 2021 ⁽¹⁴⁾, nelle quali detto Tribunale ha affermato che alcune disposizioni dei trattati dell'UE, tra cui l'art. 19(1) TUE sul diritto ad un processo equo, sono incompatibili con la Costituzione polacca, e pertanto devono essere disapplicate, in netto quanto consapevole contrasto con il primato del diritto dell'Unione europea sul diritto interno.

Come accennato, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea è intervenuta più volte, dichiarando, in sostanza, che molte delle disposizioni introdotte dal legislatore polacco erano e

la Polonia alla CGUE per proteggere l'indipendenza dei giudici polacchi e chiede misure provvisorie riguardante proprio la legge sulla magistratura del 20 dicembre 2019, dato che la Commissione ritiene che la legge polacca sulla magistratura comprometta l'indipendenza dei giudici polacchi e sia incompatibile con il primato del diritto dell'UE. Inoltre, la legge impedisce ai tribunali polacchi, anche attraverso il ricorso a procedimenti disciplinari, di applicare direttamente alcune disposizioni del diritto dell'UE che proteggono l'indipendenza giudiziaria e di sottoporre alla CGUE questioni pregiudiziali su tali questioni (!).

Il 22 dicembre 2021 è stata avviata l'ultima (sinora) procedura d'infrazione contro la Polonia per violazione del diritto dell'UE da parte del suo tribunale costituzionale: si riferisce alle sentenze di luglio e ottobre 2021 in cui le disposizioni dei trattati UE sono state considerate incompatibili con la Costituzione polacca. Si segnala, per completezza, che il 7 settembre 2021 la Commissione ha chiesto alla CGUE sanzioni finanziarie contro la Polonia sull'attività della Camera disciplinare. La Commissione ha anche chiesto alla CGUE di imporre sanzioni finanziarie alla Polonia per garantire il rispetto dell'ordine di misure provvisorie della Corte richiesto ai sensi dell'articolo 279 TFUE (del 14 luglio 2021). L'ordine riguardava il funzionamento della Camera disciplinare della Corte suprema polacca e la sospensione di ulteriori disposizioni della legge polacca che incidono sull'indipendenza giudiziaria. Infine, la Commissione ha anche deciso di inviare una lettera di costituzione in mora ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, del TFUE alla Polonia, per non aver adottato le misure necessarie per conformarsi pienamente alla sentenza della CGUE (del 15 luglio 2021) che ha stabilito che la legge polacca sul regime disciplinare contro i giudici non è compatibile con il diritto dell'UE.

Cfr. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip_21_1524 e comunicati stampa sulle singole iniziative. In tale contesto si evidenzia la recente approvazione del *Regolamento (UE, EURATOM) 2020/2092 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, il quale conferisce all'Unione Europea la possibilità di adottare misure sanzionatorie di carattere economico-finanziario nei confronti degli Stati che commettano «violazioni dei principi dello Stato di diritto [...] che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione» (art. 4), e che in data 21 ottobre 2021 il Parlamento Europeo ha approvato la *Risoluzione 2021/2935(RSP)* disponibile al link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0439_IT.html, nella quale – dopo aver effettuato decise e pesanti considerazioni circa l'assenza di indipendenza del potere giudiziario in Polonia, con particolare (ma non esclusivo) riferimento al Tribunale Costituzionale – ha espressamente invitato la Commissione ad attuare le procedure sanzionatorie di cui al citato Regolamento 2020/2092 con riferimento ai finanziamenti UE del piano "Next Generation EU" (comunemente noto con il nome di "Recovery Fund"), i quali non sono ancora stati conferiti allo Stato polacco proprio in ragione dell'avvenuto accertamento da parte delle istituzioni UE di gravi violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte della Polonia. Nelle more, la Polonia ha presentato ricorso alla Corte di Giustizia richiedendo l'annullamento del Regolamento, ai sensi degli artt. 263-264-265 TFUE, ricorso che tuttavia la Corte, in seduta plenaria, ha respinto con la recentissima sentenza dd. 16 febbraio 2022 (causa C-157/21) disponibile al link:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254062&pageIndex=o&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1750651>. A seguito di tale pronuncia, la Commissione UE – la quale aveva dichiarato di voler attendere la decisione della Corte – ha ora la possibilità di proseguire con il meccanismo sanzionatorio di cui al citato Regolamento, conformemente alle richieste del Parlamento Europeo.

⁽¹³⁾ Pronuncia P 7/20 dd. 14 luglio 2021, disponibile al seguente link:

<https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11589-obowiazek-panstwa-czlonkowskiego-ue-polegajacy-na-wykonywaniu-srodkow-tymczasowych-odnoszacych-sie-do-kszaltu-ustroju-i-funkcjonowania-konstytucyjnych-organow-wladzy-sadowniczej-tego-panstwa>

⁽¹⁴⁾ Pronuncia K 3/21 dd. 7 ottobre 2021, disponibile al seguente link:

<https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-p-rzepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>

sono incompatibili con il diritto dell'Unione e che la Repubblica di Polonia era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del diritto dell'Unione sotto vari profili ⁽¹⁵⁾.

Due sono, in particolare, le pronunce che paiono rilevanti ai fini della presente analisi.

Grande importanza riveste la sentenza CGUE del 2018 LM (o "carenze del sistema giudiziario - *Minister for Justice and Equality*") ⁽¹⁶⁾ avente ad oggetto una richiesta di rinvio pregiudiziale avanzata dalla Alta Corte di Irlanda nell'ambito di una procedura MAE passiva in cui lo Stato richiedente era la Polonia. Difatti, in tale sentenza, la Corte – richiamato il principio che solo "circostanze eccezionali" legittimano le autorità giudiziarie dell'esecuzione a rifiutare di eseguire un MAE al di fuori dai motivi tassativamente elencati agli articoli da 3 a 4 bis della decisione quadro 2002/584 – effettua talune fondamentali considerazioni circa l'importanza del rispetto dei principi dello Stato di diritto da parte degli Stati membri, tra i quali riveste un ruolo fondamentale la garanzia dell'indipendenza e dell'imparzialità del potere giudiziario, facente parte del diritto ad un processo equo, e come il mancato rispetto di tali principi possa fondare il venir meno della fiducia reciproca tra gli Stati, fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale alla base del MAE ⁽¹⁷⁾.

Più precisamente, nella sentenza LM la Corte per analogia ha fatto proprio l'approccio a due fasi ("*two steps approach*") adottato nella citata sentenza Aranyosi e Căldăraru sopra brevemente richiamato, stabilendo che:

– nella prima fase, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare, in base a elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati riguardanti il funzionamento del sistema giudiziario nello Stato membro emittente, il rischio concreto di violazione del diritto fondamentale a un equo processo, connesso a una mancanza di indipendenza dei giudici di detto Stato membro, a causa di carenze sistemiche o generalizzate in quest'ultimo Stato (costituendo le informazioni contenute in una proposta motivata rivolta dalla Commissione al Consiglio in base all'articolo 7, paragrafo 1, TUE elementi di particolare rilevanza ai fini di tale valutazione), mentre

– nella seconda fase la autorità dello Stato di esecuzione deve verificare, in modo concreto e preciso, anche sulla base di informazioni fornite dallo Stato membro emittente ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, se sussista un rischio concreto di violazione di un diritto fondamentale della persona ricercata, tenuto conto delle circostanze del caso di specie. Nel caso in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non possa escludere «l'esi-

⁽¹⁵⁾ Cfr. La sintesi delle conclusioni dell'Avvocato Generale Rantos presentate il 16 dicembre 2021 nei procedimenti che ha portato alla sentenza in commento; cfr. nota 1m che richiama le sentenze del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte suprema) (C-619/18, EU:C:2019: punto 56); del 5 novembre 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza degli organi giurisdizionali ordinari) (C-192/18, EU:C:2019: 531, 924), nonché del 15 luglio 2021, Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici) (C-791/19, EU:C:2021:596). È attualmente pendente un quarto procedimento per inadempimento nei confronti della Repubblica di Polonia riguardante il nuovo regime disciplinare (causa C-204/21, Commissione/Polonia, nota 6 conclusioni cit.).

⁽¹⁶⁾ C. giust. UE, Grande Sezione, 25 luglio 2018, C-216/18 PPU, consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204384&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2445>

⁽¹⁷⁾) «L'alto grado di fiducia tra gli Stati membri su cui poggia il meccanismo del mandato d'arresto europeo si fonda, dunque, sulla premessa secondo cui i giudici penali degli altri Stati membri, che, a seguito dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, dovranno esercitare l'azione penale o condurre il procedimento di esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, nonché il procedimento penale di merito, soddisfano i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, tra cui figurano, segnatamente, l'indipendenza e l'imparzialità di detti giudici» (par. 58).

stenza di un rischio reale che la persona interessata subisca, in detto Stato membro, una violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, quindi, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve astenersi dal dare seguito al mandato d'arresto europeo di cui è oggetto tale persona» (par. 78).

Nella successiva sentenza CGUE del 2020 L e P (o «indipendenza dell'autorità giudiziari emittente - Openbaar Ministerie») ⁽¹⁸⁾, riguardante un MAE emesso dalle autorità giudiziarie polacche ai fini dell'esercizio di azioni penali e dell'esecuzione di una pena detentiva, la Corte ha escluso che eventuali carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente che esistevano al momento dell'emissione o che si sono verificate successivamente possano negare la qualità di «autorità giudiziaria emittente», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584, all'autorità giudiziaria che ha emesso il MAE; la Corte ha peraltro riaffermato l'interpretazione di cui alla precedente sentenza LP o «carenze del sistema giudiziario - *Minister for Justice and Equality*» ⁽¹⁹⁾ ricordando che, anche quando constata l'esistenza delle suddette carenze sistemiche o generalizzate, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può astenersi dal compiere la seconda fase dell'esame. In questa seconda fase, spetta all'autorità valutare se vi siano motivi seri e comprovati per credere che la persona che è oggetto di un MAE corra un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale ad un processo equo in caso di consegna.

4. LA SENTENZA X E Y DEL 22 FEBBRAIO 2022

Il contesto nel quale si inserisce la sentenza in commento della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ("CGUE") avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rechtbank Amsterdam nella causa X e Y ⁽²⁰⁾ è quasi identico a quello che ha dato luogo alle sentenze *Minister for Justice and Equality* e *Openbaar Ministerie* sopra richiamate: la novità consiste nel fatto che con le questioni pregiudiziali il giudice del rinvio si chiede, in sostanza, se e come debba applicare la seconda fase dell'esame nel particolare contesto della situazione polacca.

La Corte ribadisce che qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ritenga, sulla base degli elementi già precisati nella giurisprudenza LM e L e P, che sussista un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo, segnatamente connesso alla mancanza di indipendenza dei giudici di detto Stato membro o a una violazione del requisito di un giudice preconstituito per legge, a causa di carenze sistemiche o generalizzate nello Stato membro emittente, essa non può rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo senza procedere alla seconda fase, cioè la "individualizzazione del rischio" sulla base degli elementi concreti del caso sottoposto al suo scrutinio.

Precisa in particolare la Corte che siffatti elementi potrebbero consistere, ad esempio, in dichiarazioni rese da autorità pubbliche che potrebbero incidere nel caso concreto o in qual-

⁽¹⁸⁾ C. giust. UE, Grande Sezione, 17 dicembre 2020, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=235719&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=29884>.

⁽¹⁹⁾ C. giust. UE, Grande Sezione, 25 luglio 2018, C-216/18 PPU, consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204384&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2445> cit. *supra*.

⁽²⁰⁾ Cfr. nota 1.

siasi altra informazione che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ritenga pertinente, come quella relativa alla situazione personale della persona interessata, alla natura del reato per il quale quest'ultima è perseguita e al contesto di fatto in cui si inserisce l'emissione del mandato d'arresto europeo di cui trattasi, ma del pari, eventualmente, su qualsiasi altra informazione di cui disponga per quanto riguarda i giudici che compongono i collegi giudicanti verosimilmente competenti a conoscere del procedimento di cui tale persona sarà oggetto dopo la sua consegna allo Stato membro emittente (parr. 96 ss.)⁽²¹⁾.

In proposito la Corte tuttavia precisa che il solo fatto che il giudice coinvolto nel procedimento nazionale sia stato nominato su proposta di un organo composto, in maniera preponderante, di membri che rappresentano i poteri legislativo o esecutivo o scelti da questi ultimi, come nel caso della KRS dopo l'entrata in vigore della legge dell'8 dicembre 2017 non può essere sufficiente per constatare che la persona interessata corre, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale ad un equo processo dinanzi a un giudice precostituito per legge. Una siffatta constatazione presuppone infatti nel ragionamento della Corte comunque una valutazione caso per caso della procedura di nomina del giudice o dei giudici interessati.

Ribadisce peraltro la Corte che «qualora, in esito ad una valutazione complessiva, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione constati che sussistono seri e comprovati motivi di ritenere che la persona interessata corra, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un equo processo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, tale autorità deve astenersi, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, di tale decisione quadro, dall'eseguire il mandato d'arresto europeo interessato» (par. 101)⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ La stessa sentenza individua nel cd. distacco del giudice una ulteriore esemplificazione di elementi individualizzanti del rischio in parola: «così, ad esempio, informazioni di cui disponesse l'autorità giudiziaria dell'esecuzione e che menzionassero un distacco di un determinato giudice all'interno del collegio giudicante che ha conosciuto della causa penale riguardante la persona di cui è chiesta la consegna, distacco deciso dal Ministro della Giustizia sulla base di criteri non conosciuti in anticipo e revocabile in qualsiasi momento da una decisione non motivata dal medesimo ministro, possono fondare motivi seri e comprovati per concludere nel senso dell'esistenza di un rischio reale di violazione, nel caso concreto della persona interessata, di tale diritto fondamentale [del diritto ad un processo equo, ndr]» (par. 89). La Corte, in tale passaggio, opera un riferimento all'art. 77 della *Legge sull'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari polacca (Prawo o ustroju sądów powszechnych)* dd. 27.07.2001, in base al quale il Ministro della Giustizia polacco che è anche capo gerarchico di tutte le Procure della Repubblica della Polonia ha il potere di inviare i Giudici in distacco, per un periodo limitato o anche illimitato, in un Tribunale diverso rispetto a quello in cui esercitano la loro funzione. Si noti che siffatto potere del Ministro viene peraltro esercitato senza che siano noti criteri e/o le ragioni con cui vengono decisi i distacamenti, con decisione non sindacabile; per contro, lo stesso Ministro della Giustizia può, in qualsiasi momento e con decisione non motivata, revocare tale distacco, indipendentemente dalla durata determinata o indeterminata del medesimo; cfr., in termini, la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea WB, XA e YZ, DT, ZY, AX, BV e CU (cause riunite C 748/19, C 749/19, C 750/19, C 751/19, C 752/19, C 753/19 e C 754/19) dd. 16.11.2021, Grande Sezione, nella quale la Corte ha evidenziato che «il Ministro della Giustizia, che è anche procuratore generale, dispone, sulla base di criteri che non sono ufficialmente noti, del potere di distaccare giudici presso organi giurisdizionali di grado superiore e di porre fine al loro distacco, in qualsiasi momento e senza dover motivare tale decisione, con la conseguenza che, durante il periodo in cui tali giudici sono distaccati, essi non godono delle garanzie e dell'indipendenza di cui qualsiasi giudice dovrebbe generalmente godere in uno Stato di diritto. Un potere del genere non può essere considerato compatibile con l'obbligo di rispettare il requisito dell'indipendenza» (paragrafo 87).

La sentenza completa è disponibile al link: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=249321&pageIndex=0&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1007937>.

⁽²²⁾ Queste le conclusioni della sentenza in commento: «L'articolo 1, paragrafi 2 e 3, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra

