



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ATHANASIOS RANTOS
presentate il 16 dicembre 2021¹

Cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU

X (C-562/21 PPU)

Y (C-563/21 PPU)

contro

Openbaar Ministerie

[domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal rechtbank Amsterdam (tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale – Procedimento pregiudiziale d'urgenza – Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Mandato d'arresto europeo – Decisione quadro 2002/584/GAI – Articolo 1, paragrafo 3 – Consegna delle persone ricercate all'autorità giudiziaria emittente – Motivi di rifiuto dell'esecuzione – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articolo 47 – Diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale – Carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente – Assenza di un ricorso effettivo che consenta di contestare la validità della nomina dei giudici nello Stato membro emittente – Serio rischio, per la persona destinataria del mandato d'arresto europeo, di violazione del proprio diritto fondamentale a un equo processo – Criteri di verifica dell'indipendenza da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione»

I. Introduzione

1. Le presenti domande di pronuncia pregiudiziale, proposte dal rechtbank Amsterdam (tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi), vertono sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI², letto alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), e, più in particolare, sulle condizioni che consentono all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo (MAE) di rifiutare la consegna della persona ricercata, a causa del rischio, nei confronti di tale persona, di violazione del diritto a un processo equo dinanzi a un giudice indipendente nello Stato membro emittente³.

¹ Lingua originale: il francese.

² Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, pag. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU 2009, L 81, pag. 24) (in prosieguo: la «decisione quadro 2002/584»).

³ Le questioni pregiudiziali sollevate nella presente causa sono essenzialmente identiche a quelle sollevate dalla Supreme Court (Corte suprema, Irlanda) nella causa pendente Minister for Justice and Equality (C-480/21), che non è sottoposta al procedimento pregiudiziale d'urgenza.

2. La questione principale oggetto delle presenti cause è precisare, alla luce degli insegnamenti tratti dalle sentenze della Corte del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario)⁴, e del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente)⁵, se e in quale misura l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente possa, nelle circostanze del caso di specie, condurre l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a opporsi alla consegna della persona ricercata.

3. Tali cause hanno come contesto l'evoluzione e le recenti riforme del sistema giudiziario polacco (in prosieguo: le «riforme controverse»)⁶, che hanno indotto la Corte a dichiarare, in sostanza, che molte delle disposizioni introdotte dal legislatore polacco erano incompatibili con il diritto dell'Unione⁷ e che la Repubblica di Polonia era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del diritto dell'Unione sotto vari profili⁸ (in prosieguo, indistintamente: la «giurisprudenza sull'indipendenza del sistema giudiziario polacco»)⁹. In tale contesto, la recente

⁴ C-216/18 PPU, in prosieguo: la «sentenza *Minister for Justice and Equality*», EU:C:2018:586.

⁵ C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, in prosieguo: la «sentenza *Openbaar Ministerie*», EU:C:2020:1033.

⁶ Tali riforme, relative agli organi giurisdizionali costituzionali e ordinari, alla Krajowa Rada Sądownictwa (Consiglio nazionale della magistratura, Polonia; in prosieguo: la «KRS») e al pubblico ministero, hanno rafforzato l'influenza dei poteri esecutivo e legislativo sul sistema giudiziario e hanno, pertanto, ridotto l'indipendenza del potere giudiziario. Mi riferisco, in particolare, alle modifiche apportate nel 2018 alla ustawa o Sądzie Najwyższym (legge sulla Corte Suprema), che hanno dato luogo alla sentenza del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte Suprema) (C-619/18, EU:C:2019:531), nonché alle modifiche del 2019 alla legge sull'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari, all'ustawa o Sądzie Najwyższym (legge sulla Corte suprema) e alle modifiche del 2017 all'ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (legge sulla KRS), che hanno dato luogo alla sentenza del 15 luglio 2021, Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici) (C-791/19, EU:C:2021:596). Inoltre, le disposizioni che modificano la legge sull'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari, la legge sulla Corte suprema e alcune altre leggi hanno dato luogo, nell'ambito dell'attuale procedura di inadempimento nella causa C-204/21, Commissione/Polonia, all'ordinanza della vicepresidente della Corte del 14 luglio 2021, Commissione/Polonia (C-204/21 R, in prosieguo: l'«ordinanza del 14 luglio 2021», EU:C:2021:593), che ha disposto la sospensione dell'applicazione delle disposizioni nazionali cui si fa riferimento, all'ordinanza della vicepresidente della Corte del 6 ottobre 2021, Polonia/Commissione (C-204/21 R-RAP, EU:C:2021:834), che ha respinto la domanda di revoca dell'ordinanza del 14 luglio 2021, nonché all'ordinanza della vicepresidente della Corte del 27 ottobre 2021, Commissione/Polonia (C-204/21 R, non pubblicata, EU:C:2021:877), che ha imposto una penalità alla Repubblica di Polonia fino al giorno in cui tale Stato membro si conformerà agli obblighi derivanti dall'ordinanza del 14 luglio 2021 o, in mancanza, fino al giorno della pronuncia della sentenza che porrà fine al giudizio nella causa C-204/21. La questione dell'indipendenza dei giudici polacchi è oggetto altresì dei rinvii pregiudiziali pendenti nelle cause C-181/21 (G) e C-269/21 (BC e DC). Da parte sua, il giudice del rinvio fa riferimento, in particolare, alla ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (legge recante modifiche della legge sulla KRS e di talune altre leggi) dell'8 dicembre 2017 (Dz. U. del 2018, posizione 3), entrata in vigore nel 2018, riguardante il ruolo della KRS nella nomina dei membri della magistratura polacca, avendo il Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) dichiarato nella sua risoluzione del 23 gennaio 2020 (BSA I-4110-1/20) che, in virtù della legislazione entrata in vigore nel 2018, la KRS non era un organo indipendente, ma era direttamente subordinato alle autorità politiche.

⁷ V. 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 26 marzo 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234); del 2 marzo 2021, A.B. e a. (Nomina dei giudici della Corte suprema – Ricorsi) (C-824/18, EU:C:2021:153); 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), e del 16 novembre 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckie e a. (da C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:931).

⁸ 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, v. ordinanze citate alla nota a piè di pagina 6 delle presenti conclusioni).

⁹ Tale situazione ha, peraltro, indotto la Commissione europea ad adottare, il 20 dicembre 2017, una proposta motivata, sul fondamento dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, sullo stato di diritto in Polonia [proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, COM(2017) 835 final], sulla quale il Consiglio non si è ancora pronunciato. Più di recente, la Commissione ha sollevato serie preoccupazioni nella sua relazione sullo Stato di diritto nell'Unione europea 2021 [COM(2021) 700 final] – capitolo dedicato alla situazione dello Stato di diritto in Polonia [SWD(2021) 722 final]. Inoltre, nell'ambito del Consiglio d'Europa, detta situazione è stata oggetto della risoluzione 2316 (2020) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sul funzionamento delle istituzioni democratiche in Polonia, del 28 gennaio 2020, nonché del parere n. 977/2020 della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (in prosieguo: la «commissione di Venezia»), del 22 giugno 2020, sugli emendamenti alla legge sui tribunali ordinari, alla legge sulla Corte suprema e a talune altre leggi in Polonia [CDL-AD 017 (2020)]. Rilevo inoltre che l'Assemblea generale del Réseau européen des conseils de la justice [rete europea dei Consigli della magistratura] (RECJ), riunitasi a Vilnius (Lituania) il 28 ottobre 2021, ha deciso di escludere la KRS dalla RECJ.

sentenza del Trybunał Konstytucyjny (Corte costituzionale, Polonia) del 7 ottobre 2021 (K 3/21) (in prosieguo: la «sentenza della Corte costituzionale»), pronunciata posteriormente alle decisioni di rinvio pone ulteriori problemi al giudice del rinvio¹⁰.

4. Alla luce di un'analisi della giurisprudenza pertinente della Corte, preciserò le condizioni secondo cui carenze sistemiche o generalizzate concernenti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente, e in particolare l'ingerenza del potere esecutivo sull'esercizio del potere giudiziario per quanto riguarda la nomina dei giudici, rischiano di incidere sulla situazione individuale delle persone ricercate, una volta consegnate, e possono quindi condurre l'autorità giudiziaria di esecuzione a rifiutarne la consegna.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Il Trattato sull'Unione europea

5. A termini dell'articolo 2 TUE:

«L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

6. L'articolo 7 del TUE enuncia quanto segue:

«1. 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.

Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi.

2. Il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni.

¹⁰ In tale sentenza, di cui è attualmente disponibile solo il dispositivo, il Trybunał Konstytucyjny (Corte costituzionale) ha dichiarato, in sostanza, che talune disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione (ossia l'articolo 1, primo comma, TUE, l'articolo 2 TUE, l'articolo 4, paragrafo 3, TUE e l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE), in particolare laddove affermano il principio del primato del diritto dell'Unione, violano talune disposizioni fondamentali della Costituzione polacca e, di conseguenza, ha anticipato di non escludere la possibilità di far uso della propria competenza giurisdizionale e di controllare direttamente la costituzionalità delle sentenze della Corte di giustizia, così come di dichiararne la loro non applicazione nell'ordinamento giuridico polacco.

3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche.

Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dai trattati.

4. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 3, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione.

5. Le modalità di voto che, ai fini del presente articolo, si applicano al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio sono stabilite nell'articolo 354 [TFUE]».

7. L'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE così dispone:

«Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione».

2. *La Carta*

8. L'articolo 47 della Carta, rubricato «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale», prevede quanto segue:

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

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

(...)».

3. *Decisione quadro 2002/584*

9. I considerando 5, 6, 10 e 12 della decisione quadro 2002/584 sono del seguente tenore:

«(5) L'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comporta la soppressione dell'estradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie. Inoltre l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, al fine dell'esecuzione delle sentenze di condanna in materia penale o per sottoporle all'azione penale, consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina attuale in materia di estradizione. Le classiche relazioni di cooperazione finora esistenti tra Stati membri dovrebbero essere

sostituite da un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, sia intervenute in una fase anteriore alla sentenza, sia definitive, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

- (6) Il [MAE] previsto nella presente decisione quadro costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria.

(...)

- (10) Il meccanismo del del [MAE] si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri. L'attuazione di tale 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.

(...)

- (12) La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 [TUE] e contenuti nella [Carta], segnatamente il capo VI. Nessun elemento della presente decisione quadro può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un [MAE] qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi».

10. Ai termini dell'articolo 1 di tale decisione quadro, intitolato «Definizione del mandato d'arresto europeo ed obbligo di darne esecuzione»:

«1. Il [MAE] è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà.

2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni [MAE] in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro.

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

11. Gli articoli 3, 4, e 4 bis di detta decisione quadro elencano i motivi di non esecuzione obbligatoria e facoltativa del MAE.

12. L'articolo 15 della medesima decisione quadro, rubricato «Decisione sulla consegna», prevede quanto segue:

«1. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide la consegna della persona nei termini e alle condizioni stabilite dalla presente decisione quadro.

2. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione che non ritiene le informazioni comunicatele dallo Stato membro emittente sufficienti per permetterle di prendere una decisione sulla consegna, richiede urgentemente le informazioni complementari necessarie segnatamente in relazione agli articoli 3, 4, 5 e 8 e può stabilire un termine per la ricezione delle stesse, tenendo conto dell'esigenza di rispettare i termini fissati all'articolo 17.

3. L'autorità giudiziaria emittente può, in qualsiasi momento, trasmettere tutte le informazioni supplementari utili all'autorità giudiziaria dell'esecuzione».

B. Diritto dei Paesi Bassi

13. L'Overleveringswet (legge sulla consegna), del 29 aprile 2004¹¹, come da ultimo modificata dalla legge del 17 marzo 2021¹², recepisce nel diritto dei Paesi Bassi la decisione quadro 2002/584.

14. L'articolo 1 della legge sulla consegna è redatto come segue:

«Ai fini della presente legge, si intende per:

(...)

g) tribunale: il tribunale di Amsterdam;

(...)».

15. L'articolo 11 di tale legge, al suo paragrafo 1, prevede quanto segue:

«A un [MAE] non viene dato seguito in casi in cui, a giudizio del tribunale, esistono motivi seri e comprovati che la persona ricercata dopo la consegna corre un rischio reale di violazione dei suoi diritti fondamentali garantiti dalla [Carta]».

16. L'articolo 26 di detta legge, al suo paragrafo 1, così dispone:

«Il tribunale esamina (...) la possibilità di consegna (...)».

17. L'articolo 28 della medesima legge enuncia quanto segue:

«1. Al più tardi quattordici giorni dopo la chiusura dell'istruttoria in udienza il tribunale si pronuncia sulla consegna. La sentenza deve essere motivata.

2. Se il tribunale ritiene (...) che la consegna non possa essere autorizzata (...) nega la consegna nella sua sentenza.

3. Nei casi diversi da quelli di cui al paragrafo 2, il tribunale autorizza la consegna nella sua sentenza, sempre che non ritenga che, in applicazione dell'articolo 11, paragrafo 1, non si debba dar seguito al [MAE] (...)».

¹¹ Stb. 2004, n. 195.

¹² Stb. 2021, n. 155.

III. Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

A. *Causa C-562/21 PPU*

18. Il 6 aprile 2021, un'autorità giudiziaria polacca ha emesso un MAE nei confronti di X, cittadino polacco, ai fini del suo arresto e della sua consegna presso tale giudice per l'esecuzione di una pena privativa della libertà, inflitta con sentenza definitiva del 30 giugno 2020 per estorsione e minaccia di violenza.

19. L'interessato è stato posto in custodia cautelare in attesa della decisione del rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam), il giudice del rinvio, relativa alla sua consegna, alla quale non ha acconsentito.

20. Tale giudice, adito nell'ambito della richiesta di esecuzione del MAE, ha riscontrato la presenza di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente, le quali comporterebbero un rischio concreto di violazione del diritto a un giudice indipendente, sancito dall'articolo 47, paragrafo 2, della Carta in quanto contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo.

21. Inoltre, detto giudice ha rilevato che, sebbene fosse possibile, per una persona la cui consegna è richiesta ai fini dell'esecuzione di una pena o misura privativa della libertà, specificare, nella procedura di consegna, quali giudici dello Stato membro emittente abbiano partecipato al giudizio cui è soggetta, tale persona non può, dopo la propria consegna, contestare in modo effettivo la legalità della nomina di un giudice o la regolarità dell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali, in forza di una normativa entrata in vigore il 14 febbraio 2020¹³.

22. In tali circostanze, il rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Quale controllo debba essere effettuato da un'autorità giudiziaria dell'esecuzione che deve pronunciarsi sull'esecuzione di un MAE volto all'esecuzione di una pena o misura privativa della libertà non impugnabile nell'esaminare se nello Stato membro di emissione, nel giudizio che ha condotto a tale condanna, sia stato violato il diritto a un giudice precostituito per legge, allorché in tale Stato membro non era disponibile alcun ricorso avverso un'eventuale violazione di detto diritto».

B. *Causa C-563/21 PPU*

23. Le autorità giudiziarie polacche hanno emesso sei MAE nei confronti di Y, cittadino polacco, ai fini del suo arresto e della sua consegna a tali giudici. Due MAE sono stati emessi ai fini dell'esecuzione di pene privative della libertà e gli altri quattro MAE sono stati emessi ai fini dell'esercizio di un'azione penale per diversi reati, tra cui quello di frode. La causa rinviata dal giudice del rinvio verte sul MAE relativo a quest'ultimo reato, emesso il 7 aprile 2020.

¹³ Si tratta delle modifiche alla normativa sul potere giudiziario, fra cui l'ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym or az niektórych innych ustaw (legge recante modifica della legge sull'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari, della legge sulla Corte suprema e di talune altre leggi), del 20 dicembre 2019 (Dz. U. del 2020, posizione 190). In forza di tale normativa, non è consentito ai giudici polacchi esaminare un motivo di ricorso fondato sulla nomina di un giudice o sulla legittimità dell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali. V., in tal senso, parere n. 977/2020 della commissione di Venezia.

24. L'interessato è stato posto in custodia cautelare in attesa della decisione del rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam), il giudice del rinvio, relativamente alla sua consegna, alla quale non ha acconsentito.

25. Tale giudice, adito nell'ambito della richiesta di esecuzione del MAE, ha riscontrato, alla luce di quanto ha fatto nella causa C-562/21 PPU, la presenza di carenze sistemiche o generalizzate per quanto riguarda l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente, che comporterebbero un rischio concreto di violazione del diritto a un giudice indipendente, ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 2, della Carta¹⁴.

26. Inoltre, da un lato, detto giudice ha rilevato che una persona di cui si chiede la consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale non può specificare, nella procedura di consegna, quali giudici esamineranno la sua causa nello Stato membro emittente dopo la sua consegna, giacché i procedimenti vengono assegnati arbitrariamente ai giudici di un tribunale e una siffatta persona si trova dunque nell'impossibilità pratica di invocare irregolarità individuali nella nomina di uno o più giudici. Dall'altro lato, lo stesso giudice ha constatato che, dopo la sua consegna, una persona ricercata non può effettivamente contestare la legalità della nomina di un giudice o la regolarità dell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali, in virtù della normativa entrata in vigore il 14 febbraio 2020¹⁵.

27. In tali circostanze, il rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se sia opportuno applicare il controllo enunciato nella sentenza [Minister for Justice and Equality] e confermato nella sentenza [Openbaar Ministerie] allorché sussiste un rischio reale che l'interessato sarà giudicato da un giudice non precostituito per legge.
- 2) Se sia opportuno applicare il controllo enunciato nella sentenza [Minister for Justice and Equality] e confermato nella sentenza [Openbaar Ministerie] allorché una persona ricercata, che si vuole opporre alla propria consegna, non può effettuare detto controllo per il fatto che in quel momento è impossibile stabilire la composizione dei tribunali che lo giudicheranno a causa della modalità arbitraria di assegnazione delle cause.
- 3) Se la mancanza di un ricorso giurisdizionale effettivo per contestare la validità della nomina di giudici in Polonia, in circostanze in cui è chiaro che in questo momento la persona ricercata non può stabilire che i tribunali che lo giudicheranno saranno composti da giudici non nominati legittimamente, configuri una violazione dell'essenza del diritto a un processo equo, in base alla quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve negare la consegna della persona ricercata».

IV. Procedimento pregiudiziale d'urgenza

28. La Prima Sezione della Corte ha deciso, il 30 settembre 2021, di accogliere la domanda del giudice del rinvio diretta a trattare le due presenti cause con procedimento pregiudiziale d'urgenza. A tal riguardo, la Corte ha rilevato, da un lato, che le questioni pregiudiziali sollevate

¹⁴ V. paragrafo 20 delle presenti conclusioni.

¹⁵ V. nota a piè di pagina 13 delle presenti conclusioni.

vertevano sull'interpretazione di una decisione quadro rientrante nel titolo V della terza parte del trattato FUE e, dall'altro, che tale giudice aveva indicato che X e Y erano posti in stato di detenzione nei Paesi Bassi, in attesa delle sue decisioni relative alla loro consegna.

29. La Corte ha altresì deciso di riunire tali cause ai fini delle fasi scritta e orale del procedimento nonché della sentenza, tenuto conto della loro connessione.

30. Hanno presentato osservazioni scritte X, l'Openbaar Ministerie (pubblico ministero, Paesi Bassi), i governi di Paesi Bassi e Polonia, nonché la Commissione. L'Openbaar Ministerie (pubblico ministero), i governi di Paesi Bassi, Irlanda e Polonia, nonché la Commissione hanno presentato osservazioni orali all'udienza di discussione tenutasi il 16 novembre 2021.

V. Analisi

31. Con le sue questioni pregiudiziali nelle due cause, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se, in applicazione dei principi elaborati nelle sentenze Minister for Justice and Equality e Openbaar Ministerie, egli sia tenuto a rifiutare la consegna della persona ricercata nelle seguenti situazioni:

- da un lato, in occasione dell'esame di un MAE emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura privativa della libertà definitiva, laddove nello Stato membro emittente (i) nel giudizio che ha condotto alla condanna sia stato violato il diritto a un giudice precostituito per legge e (ii) non è disponibile alcun ricorso giurisdizionale effettivo avverso un'eventuale violazione di detto diritto¹⁶;
- dall'altro lato, in occasione dell'esame di un MAE emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, laddove (i) esista un rischio reale che, nello Stato membro emittente, la persona ricercata sia giudicata da un giudice che non è stato precostituito per legge¹⁷, (ii) tale persona non può stabilire la composizione dei giudici dinanzi ai quali verrà giudicata, a causa delle modalità arbitraria di assegnazione delle cause¹⁸ e (iii) non esiste un mezzo di ricorso effettivo per contestare la validità della nomina dei giudici¹⁹.

32. Ricorderò anzitutto i principi elaborati dalla decisione quadro 2002/584 e dalla giurisprudenza pertinente (A), per poi rispondere alle questioni pregiudiziali (B).

A. Sui principi derivanti dalla decisione quadro 2002/584 e dalla giurisprudenza pertinente

33. Ricorderò di seguito i principi sanciti nella decisione quadro 2002/584 ed elaborati dalla giurisprudenza per quanto riguarda i motivi di non esecuzione di un MAE connessi al rischio di violazione dei diritti fondamentali della persona ricercata (1), nonché le condizioni in cui un'irregolarità nella nomina di un giudice può portare a pregiudicare il diritto dei singoli ad un processo equo (2).

¹⁶ Questione unica nella causa C-562/21 PPU.

¹⁷ Prima questione nella causa C-563/21 PPU.

¹⁸ Seconda questione nella causa C-563/21 PPU.

¹⁹ Terza questione nella causa C-563/21 PPU.

1. I motivi di non esecuzione di un MAE connessi al rischio di violazione dei diritti fondamentali della persona ricercata

34. Come risulta dai considerando 5, 6 e 10 della decisione quadro 2002/584, l'istituzione del meccanismo 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 membri²⁰. 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 Carta²¹.

35. Queste due «anime» della decisione quadro 2002/584 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.

36. Ne consegue 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 2002/584²² o, conformemente a una giurisprudenza costante della Corte, in «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 penale²³.

37. 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 sentenza Aranyosi e Căldăraru, un esame in due fasi (in prosieguo: l'«esame in due fasi» o l'«esame»²⁴):

- 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;

²⁰ La giurisprudenza della Corte ha precisato che il meccanismo del MAE mira segnatamente a lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in uno Stato membro diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato (v. sentenza Openbaar Ministerie, punto 62 e giurisprudenza ivi citata).

²¹ La Corte ha tuttavia precisato che, mentre l'esecuzione del MAE costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva [v. sentenze Minister for Justice and Equality (punto 41 e giurisprudenza ivi citata), nonché Openbaar Ministerie (punto 37)].

²² Inoltre, l'esecuzione del MAE può essere subordinata esclusivamente a una delle condizioni tassativamente previste dall'articolo 5 della suddetta decisione quadro.

²³ V., in tal senso, parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, (EU:C:2014:2454, punto 191), nonché sentenza del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru (C-404/15 e C-659/15 PPU, in prosieguo: la «sentenza Aranyosi e Căldăraru», EU:C:2016:198, punto 82). V., altresì, le conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite L e P (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente) (C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, paragrafo 44)].

²⁴ V. sentenza Aranyosi e Căldăraru (punti 88, 89, 92 e 94).

- 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 specie²⁵.

38. Successivamente, tali principi, e segnatamente l'esame in due fasi, sono stati applicati con riferimento 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, nella fattispecie la Repubblica di Polonia, idonee ad incidere sull'indipendenza dei giudici e quindi a provocare una violazione di tale diritto.

39. Nella sentenza *Minister for Justice and Equality*, riguardante un MAE emesso da autorità giudiziarie polacche ai fini dell'esercizio di un'azione penale, la Corte ha dichiarato che, anche qualora, a seguito della prima fase dell'esame, l'autorità giudiziaria di esecuzione disponesse di elementi, come quelli contenuti in una proposta motivata della Commissione a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, a causa di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente, idonei a dimostrare l'esistenza di un rischio reale di violazione del contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo²⁶, detta autorità deve ancora valutare, nel contesto della seconda fase, in modo concreto e preciso se vi siano motivi seri e comprovati per ritenere che, in caso di consegna allo Stato membro emittente, la persona interessata corra un siffatto rischio²⁷. A tale riguardo, detta autorità deve tener conto di criteri quali la situazione personale di tale persona, la natura del reato per cui è perseguita e le circostanze di fatto poste alla base del MAE (in prosieguo: i «criteri pertinenti»), nonché delle informazioni fornite dallo Stato membro emittente ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584²⁸.

40. Nella sentenza *Openbaar Ministerie*, 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 dichiarato che, anche quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dispone di elementi che testimoniano 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, tale autorità non può 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 MAE²⁹. D'altro canto, la Corte ha ricordato che, anche quando constata l'esistenza delle suddette carenze sistemiche o generalizzate, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può

²⁵ Nella fattispecie, si trattava di un rischio concreto di trattamento inumano o degradante dei detenuti nello Stato membro emittente, tenuto conto del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell'Unione e, in particolare, dall'articolo 4 della Carta.

²⁶ Più precisamente, la mancanza di indipendenza dei giudici dello Stato membro emittente, a causa di carenze sistemiche o generalizzate in tale Stato membro [sentenza *Minister for Justice and Equality* (punti 61-67)] comporterebbe la violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, pertanto, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo [sentenza *Minister for Justice and Equality* (punto 75)].

²⁷ La Corte ha precisato a questo proposito che soltanto in presenza di una decisione del Consiglio europeo che constati, alle condizioni di cui all'articolo 7, paragrafo 2, TUE, una violazione grave e persistente nello Stato membro emittente dei principi sanciti all'articolo 2 TUE, come quelli inerenti allo Stato di diritto, seguita dalla sospensione da parte del Consiglio dell'applicazione della decisione quadro 2002/584 nei confronti di tale Stato membro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sarebbe tenuta a rifiutare automaticamente l'esecuzione di ogni MAE 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 [v. sentenza *Minister for Justice and Equality* (punto 72), nonché considerando 10 della decisione quadro 2002/584].

²⁸ V. sentenza *Minister for Justice and Equality* (punto 79).

²⁹ La Corte ha precisato che, nelle circostanze del caso di specie, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non poteva negare la qualità di «autorità giudiziaria emittente», ai sensi della citata disposizione, a qualsiasi giudice e a qualsiasi organo giurisdizionale dello Stato membro emittente, che agiscono, per loro natura, in piena indipendenza dal potere esecutivo, e che l'esistenza delle carenze rilevate non incideva necessariamente su qualsiasi decisione che gli organi giurisdizionali di detto Stato membro potevano adottare in ciascun caso concreto (sentenza *Openbaar Ministerie*, punti 41 e 42).

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 consegna³⁰. A questo proposito, la Corte ha fatto riferimento ai criteri pertinenti, elaborati nella sentenza *Minister for Justice and Equality*³¹, precisando che detta autorità può, nell'ambito del contesto fattuale nel quale si inserisce l'emissione del MAE, prendere in considerazione le dichiarazioni di autorità pubbliche che possano interferire nel trattamento da riservare a un caso individuale³².

41. In sostanza, nelle sentenze citate, pur confermando il principio della consegna della persona ricercata, la Corte ha ritenuto che l'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 giudice indipendente e, pertanto, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo, garantito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, autorizza l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ad astenersi, a titolo eccezionale, dal dare seguito a tale MAE, in base all'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584³³.

42. Tale verifica, che si traduce nell'esame in due fasi, richiede essenzialmente una valutazione generale della situazione nello Stato membro emittente, seguita da una valutazione individuale della situazione della persona interessata, da cui risulta che quest'ultima è concretamente esposta al rischio concreto di violazione dei diritti fondamentali in questione.

2. Le condizioni nelle quali un'irregolarità nella nomina di un giudice può pregiudicare il diritto dei singoli a un processo equo

43. Poiché il giudice del rinvio rileva che le carenze sistemiche o generalizzate che incidono sul diritto fondamentale a un giudice precostituito dalla legge nello Stato membro emittente derivano principalmente da un'irregolarità nella nomina dei membri del potere giudiziario³⁴, mi sembra opportuno richiamare brevemente, di seguito, i principi stabiliti dalla Corte per quanto riguarda le condizioni in cui un'irregolarità nella nomina di un giudice può rimettere in discussione il diritto dei singoli ad un processo equo.

44. Nella sentenza del 26 marzo 2020, *Riesame Simpson/Consiglio e HG/Commissione*³⁵, la Corte si è pronunciata sull'incidenza di un'irregolarità nella procedura di nomina di un giudice presso il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea sul diritto delle parti a un giudice precostituito per legge.

45. In tale sentenza, avendo constatato che, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto di essere giudicato da un tribunale «costituito per legge», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e

³⁰ V. sentenza *Openbaar Ministerie* (punto 60).

³¹ Sentenza *Minister for Justice and Equality* (punto 79). V. paragrafo 39 delle presenti conclusioni.

³² V. sentenza *Openbaar Ministerie* (punto 61).

³³ V. sentenze *Minister for Justice and Equality* (punto 59) e *Openbaar Ministerie* (punto 61). Rilevo che, sebbene, nella prima sentenza, la Corte abbia dichiarato che la situazione in questione *autorizza* l'autorità giudiziaria dell'esecuzione *ad astenersi*, in via eccezionale, dal dare seguito al MAE, nella seconda sentenza, la Corte ha precisato che, in tale situazione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione *deve astenersi* dal dare seguito al MAE.

³⁴ Il giudice del rinvio fa riferimento alla nomina dei giudici su proposta della KRS, in forza della legge recante modifica della legge sulla KRS e di talune altre leggi, dell'8 dicembre 2017.

³⁵ C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, in prosieguo: la «sentenza *Riesame Simpson*», EU:C:2020:232.

delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, al quale corrisponde l'articolo 47, secondo comma, della Carta³⁶ comprende, per sua stessa natura, il processo di nomina dei giudici³⁷, la Corte ha precisato che un'irregolarità commessa in occasione della nomina dei giudici in seno al sistema giudiziario di cui trattasi comporta una violazione dell'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta, in particolare quando tale irregolarità sia di natura e gravità tali da generare un rischio reale che altri rami del potere, in particolare l'esecutivo, possano esercitare un potere discrezionale indebito tale da mettere in pericolo l'integrità del risultato al quale conduce il processo di nomina, così suscitando un dubbio legittimo nei singoli quanto all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici interessati, il che avviene qualora vengano in rilievo norme fondamentali che costituiscono parte integrante dell'istituzione e del funzionamento di detto sistema giudiziario³⁸.

46. In detta sentenza, la Corte ha distinto tra, da un lato, la procedura di nomina del giudice controverso presso il Tribunale della funzione pubblica (vale a dire l'invito a presentare candidature), di cui il Tribunale dell'Unione europea aveva constatato l'irregolarità, e, dall'altro, le norme fondamentali relative alla nomina dei giudici presso tale organo giurisdizionale (vale a dire l'articolo 257, quarto comma, TFUE e l'articolo 3 dell'allegato I dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea) e ha concluso che la mera violazione della procedura di nomina non fosse sufficiente a dimostrare l'esistenza di una violazione di una norma fondamentale della procedura di nomina dei giudici presso il Tribunale della funzione pubblica, di natura e gravità tali da far sorgere un rischio reale che il Consiglio facesse un uso ingiustificato dei suoi poteri mettendo a repentaglio l'integrità del risultato al quale ha condotto il processo di nomina e suscitando così un dubbio legittimo nei singoli quanto all'indipendenza e all'imparzialità del giudice nominato al terzo posto, o addirittura della sezione alla quale tale giudice è stato assegnato³⁹. Questi stessi principi sono stati applicati dalla Corte con riguardo al sistema giudiziario polacco nella sentenza del 6 ottobre 2021, *W.Ż.*(sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina)⁴⁰.

47. In sostanza, questa giurisprudenza ci insegna che le irregolarità nella nomina di alcuni giudici possono avere ripercussioni sulla situazione concreta dei singoli quando creano il rischio di ingerenza del potere esecutivo nell'amministrazione della giustizia e suscitano così un dubbio nei singoli quanto all'indipendenza e all'imparzialità di questi giudici e dei tribunali a cui sono assegnati. Tali insegnamenti mi inducono a concludere che, nell'ambito della seconda fase dell'esame nei procedimenti principali, occorre verificare se la situazione delle persone ricercate, tenuto conto dei criteri pertinenti, presenti, per il potere esecutivo, un interesse che va oltre gli elementi concreti dei presunti reati e che le espone al rischio che la loro causa non sia trattata in modo imparziale, come spiegherò nel prosieguo.

³⁶ V. spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17).

³⁷ Sentenza *Riesame Simpson* (punto 74). V. Corte EDU, 1° dicembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda* (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § da 226 a 228), e Corte EDU, 22 luglio 2021, *Reczkowicz c. Polonia* (CE:ECHR:2021:0722JUD004344719, § 218).

³⁸ Sentenza *Riesame Simpson* (punto 75).

³⁹ Sentenza *Riesame Simpson* (punto 79).

⁴⁰ C-487/19, EU:C:2021:798 (punto 130).

B. Sulle questioni pregiudiziali

48. Le presenti cause si inseriscono in un contesto quasi identico a quello che ha dato luogo alle sentenze Minister for Justice and Equality e Openbaar Ministerie, nonché a quello oggetto della causa pendente C-480/21, Minister for Justice and Equality⁴¹. Esse riguardano l'esecuzione di un MAE emesso dalle autorità giudiziarie polacche ai fini di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena privativa della libertà. Come già rilevato, con le sue questioni pregiudiziali il giudice del rinvio si chiede, in sostanza, se e come debba applicare la seconda fase dell'esame⁴² nel particolare contesto del caso di specie.

1. Sulla prima fase dell'esame

49. Per quanto riguarda, in via preliminare, la prima fase dell'esame, il giudice del rinvio, senza sollevare alcuna questione pregiudiziale al riguardo, constata l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente, che esistevano al momento dell'emissione del MAE, che continuano a sussistere e che hanno persino subito un costante aggravamento negli ultimi anni. Tale giudice basa tale constatazione principalmente sulla nomina dei giudici su proposta della KRS in forza della legge recante modifica della legge sulla KRS e di talune altre leggi, dell'8 dicembre 2017⁴³ nonché sull'impossibilità, per una persona consegnata, di contestare effettivamente la legalità della nomina di un giudice o la regolarità dell'esercizio delle sue funzioni giudiziarie in forza della normativa entrata in vigore il 14 febbraio 2020⁴⁴.

50. Senza voler invadere le competenze del giudice del rinvio e fatte salve le verifiche che gli spettano sull'attualità di tale analisi e sui possibili sviluppi della situazione a livello nazionale⁴⁵, posso condividere, in linea di principio, alla luce della giurisprudenza sull'indipendenza del potere giudiziario polacco, le conclusioni tratte da tale giudice⁴⁶.

2. Sulla seconda fase dell'esame

51. Per quanto riguarda la seconda fase dell'esame, la Corte è chiamata a chiarire l'applicazione dei criteri pertinenti in caso, da un lato, di esecuzione di un MAE emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura privativa della libertà e, dall'altro, dell'esecuzione di un MAE emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale⁴⁷.

⁴¹ Anche tale causa riguarda alcuni MAE emessi dalle autorità giudiziarie polacche ai fini di azioni penali e dell'esecuzione di una pena privativa della libertà. Con il suo rinvio pregiudiziale, la Supreme Court (Corte suprema) ha rilevato, da un lato, che non le è possibile individuare la composizione dell'organo giurisdizionale dinanzi al quale gli interessati dovranno comparire, a causa di un sistema arbitrario di assegnazione delle cause e, dall'altro, che tali interessati non potranno contestare in giudizio la composizione dell'organo giurisdizionale dinanzi al quale compariranno, anche se dovessero ritenere che la sua composizione sia irregolare. Il giudice del rinvio si chiede, di conseguenza, se le carenze sistemiche o generalizzate nel sistema giudiziario polacco siano tali da comportare, di per sé, una violazione del contenuto essenziale del diritto a un processo equo, il che, in sostanza, lo esenterebbe dalla seconda fase dell'esame in due fasi.

⁴² V. paragrafi da 37 a 40 delle presenti conclusioni.

⁴³ V. nota a piè di pagina 6 delle presenti conclusioni.

⁴⁴ V. nota a piè di pagina 13 delle presenti conclusioni.

⁴⁵ A tal riguardo, mi rincesce constatare che, dopo l'introduzione dei presenti rinvii pregiudiziali, la situazione si è evoluta in modo particolarmente inquietante, alla luce della sentenza della Corte costituzionale.

⁴⁶ Infatti, con tale giurisprudenza, la Corte ha stabilito che diversi aspetti delle riforme del sistema giudiziario polacco si ponevano in contrasto con il diritto fondamentale a un processo equo a causa della mancanza di indipendenza di taluni giudici di tale Stato membro. V. in particolare la recente 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).

⁴⁷ V. paragrafo 31 delle presenti conclusioni.

52. Occorre quindi esaminare se le carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente, qualora esse comportino o possano comportare carenze specifiche nella nomina dei giudici che hanno condannato la persona ricercata o che dovrebbero giudicarla dopo la sua consegna, possano causare, nel caso di specie, una violazione del diritto di tale persona a un giudice indipendente, garantito dall'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta. In caso affermativo, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve astenersi, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, dal dare seguito al MAE, mentre, in caso contrario, essa deve procedere all'esecuzione di quest'ultimo⁴⁸.

53. Per quanto riguarda, da un lato, l'esecuzione di un MAE emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura privativa della libertà, il giudice del rinvio rileva che esiste un rischio reale che al giudizio nei confronti della persona oggetto di tale MAE abbiano partecipato uno o più giudici nominati all'esito delle riforme controverse⁴⁹. Tale giudice aggiunge che, sebbene sia materialmente possibile per tale persona specificare quali giudici dello Stato membro emittente abbiano partecipato al giudizio nei suoi confronti, detta persona non può contestare effettivamente la legalità della nomina di un giudice o la regolarità dell'esercizio delle sue funzioni giudiziarie, in forza di una modifica legislativa introdotta nel corso del 2020 nell'ambito delle riforme controverse⁵⁰.

54. Per quanto riguarda, dall'altro lato, l'esecuzione di un MAE emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, il giudice del rinvio constata che una persona ricercata non è in grado di sapere quali giudici esamineranno la sua causa dopo la sua consegna, alla luce del meccanismo arbitrario di assegnazione delle cause ai giudici di un organo giurisdizionale, anch'esso introdotto nell'ambito delle riforme controverse.

55. Rilevo che, in queste due fattispecie, si possono prospettare due situazioni, vale a dire quella in cui è possibile escludere l'esistenza di irregolarità nella nomina di uno o più giudici che hanno trattato o che dovrebbero trattare il procedimento nei confronti delle persone ricercate (a) e quella in cui esistano irregolarità o il rischio reale di irregolarità in una siffatta nomina (b). In questa seconda situazione, oggetto delle questioni pregiudiziali, occorre precisare se e in quale misura l'esistenza o il rischio di siffatte irregolarità possa indurre l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a rifiutare l'esecuzione del MAE. Infine, mi sembra opportuno fornire alcune indicazioni quanto alle possibili conseguenze, sull'esame sopra menzionato, della sentenza della Corte costituzionale, la quale, pur essendo intervenuta successivamente alle presenti domande di pronuncia pregiudiziale, costituisce un elemento di cui il giudice del rinvio dovrà tener conto nella sua valutazione (c).

⁴⁸ Rilevo che un eventuale rifiuto di esecuzione di un MAE non pregiudica, in particolare, la possibilità che, qualora il diritto dello Stato membro dell'esecuzione lo consenta, la persona oggetto di tale MAE sia perseguita nello Stato membro dell'esecuzione per gli stessi fatti che sono alla base del MAE o che tale Stato membro si impegni esso stesso ad eseguire la pena o la misura di sicurezza per la quale il MAE è stato rilasciato. Peraltro, una siffatta possibilità è prevista all'articolo 4, punti 2 e 6, della decisione quadro 2002/584 tra i motivi di non esecuzione facoltativa del MAE.

⁴⁹ Il giudice del rinvio fa riferimento, in particolare, alla nomina dei giudici su proposta della KRS, in forza della legge recante modifica della legge sulla KRS e di talune altre leggi, dell'8 dicembre 2017.

⁵⁰ V. paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

a) Sull'assenza di irregolarità nella nomina dei giudici nazionali competenti

56. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione, sulla base delle sue verifiche ed eventualmente di uno scambio di informazioni con le autorità competenti dello Stato membro emittente in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, potrebbe giungere alla conclusione che l'autorità giudiziaria che ha inflitto la pena o la misura privativa della libertà nei confronti della persona ricercata non era composta da giudici nominati conformemente alle norme derivanti dalle riforme controverse⁵¹, o che non sussiste un rischio concreto che la persona di cui è richiesta la consegna ai fini dell'esercizio di un'azione penale sia giudicata da un'autorità giudiziaria composta da giudici nominati sulla base di tali regole.

57. In tali situazioni, le carenze sistemiche o generalizzate che incidono sul sistema giudiziario dello Stato membro emittente non dovrebbero ostare alla consegna della persona interessata a tale Stato membro, in assenza di altri motivi che giustifichino il rifiuto di tale consegna⁵².

b) Sull'esistenza o sul rischio concreto di irregolarità nella nomina dei giudici nazionali competenti

58. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione, sempre sulla base delle sue verifiche ed eventualmente di uno scambio di informazioni con le autorità competenti dello Stato membro emittente in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, potrebbe constatare che l'autorità giudiziaria che ha irrogato la pena o la misura privativa della libertà era in effetti composta da uno o più giudici nominati sulla base delle norme derivanti dalle riforme controverse, o che sussiste un rischio concreto che i giudici che hanno pronunciato la condanna della persona ricercata o che esamineranno il procedimento nei suoi confronti dopo la sua consegna appartengano alla categoria dei giudici nominati conformemente a tali norme. Tali situazioni, oggetto della prima e della seconda questione pregiudiziale nella causa C-563/21 PPU, sono caratterizzate dal dubbio, in capo all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, quanto all'incidenza effettiva della partecipazione (effettiva o probabile) dei giudici nominati in modo irregolare sul rispetto del diritto fondamentale di detta persona a un giudice indipendente.

59. Orbene, mi sembra che, alla luce della giurisprudenza della Corte esaminata ai paragrafi da 37 a 41 delle presenti conclusioni, tale dubbio non sia sufficiente, di per sé, a dimostrare l'esistenza di un rischio concreto di violazione del diritto fondamentale della persona ricercata a un giudice indipendente nell'ambito della seconda fase dell'esame e quindi a giustificare un eventuale rifiuto

⁵¹ A tal riguardo, non condivido gli argomenti di X, secondo i quali, anche in un caso del genere, da un lato, non è escluso che, in un determinato momento dopo la consegna, un giudice sia adito di controversie o istanze connesse all'esecuzione delle pene privative della libertà, come domande di revisione della condanna, di liberazione condizionale, di sospensione della pena o di grazia e, dall'altro, è erroneo partire dal principio che esiste una sentenza definitiva, che vorrebbe far valere in giudizio. Infatti, non mi sembra che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sia tenuta ad esaminare, in modo generale e ipotetico, il sistema giudiziario dello Stato membro emittente al fine di evitare che, in qualsiasi fase eventuale e successiva della causa, la persona consegnata possa essere esposta al rischio di una pronuncia non indipendente sulla sua causa.

⁵² Tengo a precisare che tale conclusione è connessa alla questione degli effetti, nei casi concreti, delle carenze sistemiche e generalizzate dello Stato membro emittente menzionate dal giudice del rinvio, vale a dire quelle riguardanti l'assenza di indipendenza degli organi giurisdizionali a causa delle irregolarità nella nomina di vari giudici. Essa non riguarda le eventuali conseguenze, negli stessi casi, di altre carenze sistemiche o generalizzate del sistema giudiziario dello Stato membro emittente, come quelle riguardanti il regime disciplinare dei giudici [v. sentenza del 15 luglio 2021, Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici) (C-791/19, EU:C:2021:596)]. In una fattispecie del genere, nell'ipotesi in cui la persona ricercata fornisca elementi idonei a far sorgere dubbi concreti quanto agli effetti delle carenze sistemiche o generalizzate riguardanti il regime disciplinare dei giudici sulla sua situazione, spetterebbe all'autorità giudiziaria dell'esecuzione verificare, eventualmente sulla base delle informazioni fornite dallo Stato membro emittente in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, se, tenuto conto dei criteri pertinenti, sussistano motivi sufficienti per ritenere che l'esistenza o il rischio di procedimenti disciplinari possa aver influenzato la decisione (di condanna o di esercizio dell'azione penale) sulla quale si basa il MAE. Tuttavia, dalle domande di pronuncia pregiudiziale non risulta che nei procedimenti principali sia stata sollevata tale questione.

da parte di tale autorità di eseguire il MAE. Infatti, al pari delle carenze sistemiche o generalizzate del sistema giudiziario dello Stato membro emittente, la mera ripercussione di tali carenze sui procedimenti nazionali stessi, definiti o futuri, nei confronti della persona ricercata, pur incitando detta autorità a dar prova di maggiore vigilanza nella valutazione delle circostanze relative all'emissione del MAE⁵³, non può esentare la medesima autorità dall'esame dei criteri pertinenti.

60. A tal riguardo, ricordo che, nella sua giurisprudenza sull'indipendenza del sistema giudiziario polacco, la Corte ha dichiarato, in sostanza, che la Repubblica di Polonia ha consentito, attraverso le riforme controverse, al potere esecutivo di intervenire in modo decisivo sulla nomina dei giudici e sul loro regime disciplinare. Inoltre, la giurisprudenza della Corte esaminata al paragrafo 45 delle presenti conclusioni ha precisato che un'irregolarità nella nomina dei giudici comporta una violazione dell'articolo 47, secondo comma, della Carta segnatamente quando crea il rischio di un'ingerenza del potere esecutivo nell'esercizio del potere giudiziario, consentendo così al potere esecutivo di esercitare un'influenza su quest'ultimo e pregiudicando la separazione dei poteri e quindi l'indipendenza del potere giudiziario⁵⁴.

61. Ritengo pertanto che la valutazione degli effetti delle carenze sistemiche o generalizzate sulla situazione particolare delle persone ricercate debba essere effettuata in funzione della natura delle carenze rilevate. Nel caso di specie, tenuto conto delle carenze constatate riguardanti l'ingerenza del potere esecutivo nell'esercizio del potere giudiziario, la questione è stabilire se tale ingerenza sia in grado di incidere sulla trattazione delle cause riguardanti le persone ricercate.

62. Spetta dunque al giudice del rinvio, sulla base degli elementi forniti dalla persona ricercata e delle informazioni eventualmente ottenute da autorità dello Stato membro che ha emesso il MAE in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, verificare se la mancanza di indipendenza dei giudici polacchi, dovuta ad un'ingerenza del potere esecutivo nell'esercizio del potere giudiziario, possa violare il diritto delle persone ricercate a un giudice indipendente, tenuto conto dei criteri pertinenti, nonché degli eventuali sviluppi del quadro legislativo e giudiziario dello Stato membro emittente⁵⁵.

63. Nel caso di specie devono quindi essere applicati i criteri pertinenti, alla luce dell'eventuale rischio di ingerenza del potere esecutivo nei procedimenti riguardanti le persone ricercate. Più in particolare, in applicazione di tali criteri, anzitutto, spetterà al giudice del rinvio valutare se la *situazione personale* delle persone ricercate possa comportare un rischio che esse siano giudicate sulla base di elementi diversi da quelli rilevanti ai fini dell'esame della loro condotta asseritamente illecita, quali l'eventuale partecipazione di tali persone alla vita politica o la loro appartenenza ad una categoria, a una minoranza o ceto sociale particolarmente esposti alle ingerenze del potere esecutivo, tenuto conto delle politiche attuate da quest'ultimo. In secondo luogo, tale giudice sarà tenuto a verificare se la *natura dei reati* per i quali dette persone sono perseguite possa

⁵³ V., per quanto riguarda l'aggravamento delle carenze sistemiche e generalizzate, le conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite L e P (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente) (C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, paragrafo 76), nonché la sentenza Openbaar Ministerie (punto 60).

⁵⁴ Invece, la valutazione sarebbe stata diversa se queste carenze avessero riguardato un aspetto diverso, come le norme che garantiscono la competenza dei giudici nominati o la durata del loro mandato [v., in tal senso, sentenza Riesame Simpson (punti da 77 a 81)].

⁵⁵ Mi riferisco in particolare all'ordinanza del 14 luglio 2021, con cui quest'ultima ha ordinato alla Repubblica di Polonia di sospendere diverse disposizioni di diritto nazionale relative all'indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema, sino alla pronuncia della sentenza che porrà fine al giudizio nella causa C-204/21, nonché all'ordinanza del vicepresidente della Corte del 27 ottobre 2021, Commissione/Polonia (C-204/21 R, non pubblicata, EU:C:2021:877), con la quale quest'ultimo ha imposto una penalità alla Repubblica di Polonia al fine di dissuadere tale Stato membro dal ritardare l'adeguamento del suo comportamento a detta ordinanza. In udienza, il rappresentante della Repubblica di Polonia ha precisato che l'applicazione della legge in questione è stata sospesa a seguito dell'ordinanza della vicepresidente della Corte del 14 luglio 2021, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

comportare il rischio che queste stesse persone non siano giudicate in modo indipendente⁵⁶. Infine, lo stesso giudice dovrà valutare se tale rischio possa derivare dalle *circostanze di fatto* alla base del MAE, tenendo conto di eventuali dichiarazioni da parte delle autorità pubbliche che potrebbero interferire con il trattamento riservato a un singolo caso.

64. Inoltre, nel contesto dell'analisi di cui sopra, il giudice del rinvio può anche essere indotto a esaminare se la legislazione dello Stato membro emittente garantisca alle persone ricercate un ricorso giurisdizionale effettivo che consenta di far valere l'eventuale irregolarità nella nomina del giudice o dei giudici interessati (v. paragrafo 53 delle presenti conclusioni), aspetto che è oggetto dell'unica questione pregiudiziale nella causa C-562/21 PPU e della terza questione pregiudiziale nella causa C-563/21 PPU⁵⁷.

65. Per quanto riguarda la portata dell'analisi che deve effettuare l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, ritengo che spetti alla persona ricercata fornire al giudice del rinvio gli elementi dai quali risulti prima facie il rischio che, alla luce dei criteri menzionati al paragrafo 63 delle presenti conclusioni, il processo cui è sottoposto possa essere giudicato in modo non indipendente. Sebbene non si possa pretendere una prova completa al riguardo, tale dimostrazione non può limitarsi ad evocare il rischio generico che le carenze sistemiche o generalizzate del sistema giudiziario dello Stato membro emittente possano ripercuotersi sul suo processo, poiché tale valutazione rientra ancora nella prima fase dell'esame. Spetta, a mio avviso, alla persona ricercata, da un lato, fornire elementi da cui risulti che i giudici coinvolti o probabilmente coinvolti nel processo cui è sottoposta fanno parte dei giudici nominati ai sensi delle riforme controverse o che la stessa autorità giudiziaria emittente non è indipendente dal potere esecutivo e, dall'altro, fornire le ragioni per le quali ritiene che una siffatta situazione possa avere ripercussioni negative sul proprio processo, alla luce delle condizioni pertinenti relative alla propria situazione personale, alla natura dei reati di cui trattasi e alle circostanze di fatto alla base del MAE⁵⁸. A mio avviso, siffatti elementi saranno di norma sufficienti per indurre l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a rifiutare la consegna di tale persona, a meno che l'autorità giudiziaria emittente non fornisca essa stessa assicurazioni o impegni concreti relativi al trattamento riservato a detta persona dopo la sua consegna tali da dissipare ogni dubbio quanto ai rischi evocati dalla persona medesima.

c) Sulle conseguenze della sentenza della Corte costituzionale

66. La sentenza della Corte costituzionale, pur essendo stata pronunciata dopo il rinvio delle presenti domande di pronuncia pregiudiziale, costituisce, in quanto fatto notorio, un elemento di cui il giudice di rinvio dovrà tenere conto al momento della sua decisione.

⁵⁶ Poiché i reati menzionati dal giudice del rinvio fanno riferimento a reati di diritto comune – e non, ad esempio, a reati per i quali le persone interessate potrebbero temere un'ingerenza del potere esecutivo – mi sembra, di primo acchito, improbabile che, nel caso di specie, la natura di tali reati possa comportare, di per sé e fatta salva una valutazione concreta da parte di tale giudice, un rischio reale che le persone interessate non siano giudicate in modo indipendente.

⁵⁷ Il giudice del rinvio fa riferimento, a tal riguardo, alla normativa entrata in vigore il 14 febbraio 2020 (v. paragrafo 21 delle presenti conclusioni). Spetta a tale giudice verificare se le disposizioni controverse di tale normativa saranno in vigore al momento dell'eventuale consegna delle persone ricercate, alla luce delle precisazioni fornite dal rappresentante della Repubblica di Polonia in udienza (v. nota a piè di pagina 56 delle presenti conclusioni).

⁵⁸ In tale contesto, può essere utile per la persona ricercata dimostrare, per quanto possibile, di aver sollevato la questione dinanzi agli organi competenti dello Stato membro emittente, in particolare sperando i mezzi di ricorso disponibili ai sensi del diritto di tale Stato membro, e di aver dato prova di diligenza, in particolare per quanto riguarda la sua comparizione al processo dinanzi al giudice competente di detto Stato membro.

67. Sebbene la sua motivazione non sia ancora disponibile, dal dispositivo di tale sentenza risulta che il Trybunał Konstytucyjny (Corte costituzionale) rimette in discussione l'applicabilità stessa di talune disposizioni fondamentali del trattato UE in tale Stato membro, nonché il ruolo primario della Corte di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, conformemente all'articolo 19, paragrafo 1, TUE, anche per quanto riguarda la questione controversa dell'indipendenza degli organi giurisdizionali, che è una delle caratteristiche fondamentali dello Stato di diritto garantito dall'articolo 2 TUE⁵⁹. Contrariamente alle rassicurazioni fornite in udienza dal rappresentante del governo polacco, sembra che, laddove ricorrano situazioni giuridiche nelle quali il Trybunał Konstytucyjny (Corte costituzionale) ritiene che sulla base della Costituzione polacca s'imponga una determinata interpretazione, l'applicazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali non possa essere soggetta ad alcun controllo.

68. A prima vista, detta sentenza rappresenta l'espressione di una politica giudiziaria, perseguita al massimo livello costituzionale, diretta a rimettere in discussione la ripartizione dei principi e dei valori fondamentali dell'Unione da parte di tale Stato membro⁶⁰, benché la partecipazione del medesimo Stato membro all'Unione non sembri, tuttavia, in discussione⁶¹.

69. Invero, prima di trarre qualsiasi conclusione dalla sentenza della Corte costituzionale per il caso in esame, il giudice del rinvio dovrà comportarsi con estrema cautela, tenuto conto del fatto che le implicazioni di questa sentenza dovranno essere verificate mediante un attento esame della sua motivazione e delle modalità concrete della sua applicazione⁶², e tenendo conto anche del fatto che si tratta di una situazione in piena evoluzione⁶³. In particolare, affermare che, de facto, la suddetta sentenza comporta da adesso in poi l'impossibilità di dare esecuzione a tutti i MAE emessi dallo Stato membro in questione comporterebbe l'impunità per numerosi reati, con la conseguente violazione dei diritti delle vittime dei reati in questione, e costituirebbe una

⁵⁹ V. nota a piè di pagina 10 delle presenti conclusioni.

⁶⁰ Infatti, contrariamente a talune decisioni dei giudici costituzionali di altri Stati membri, la sentenza della Corte costituzionale non prende in considerazione puramente e semplicemente un controllo dell'eventuale natura ultra vires delle sentenze della Corte, ma rimette in discussione le caratteristiche specifiche relative alla natura stessa del diritto dell'Unione, tra le quali figura il principio del primato del diritto dell'Unione [v. in particolare parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 166].

⁶¹ In effetti, mi sembra che la sentenza della Corte costituzionale non possa sostituire una notifica ai sensi dell'articolo 50 TUE, alla luce della sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a. (C-621/18, EU:C:2018:999) [v., in particolare, in tal senso, R. Repasi, «Poland's withdrawal from the "Community of Law" is no withdrawal from the EU», del 15 ottobre 2021 (<https://eulawlive.com/>)], nonché Curti Gialdino, C., «In cammino verso la Polexit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021» (<https://www.federalismi.it/>); in senso contrario, v., in particolare, Hofmann, H., «Sealed, Stamped and Delivered. The Publication of the Polish Constitutional Court's Judgement on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Art. 50 TEU?», in *Verfassungsblog*, 13 ottobre 2021]. Peraltro, il governo polacco, ad oggi, sembra negare qualsiasi intenzione di recesso (v., in particolare, «Letter from Prime Minister Mateusz Morawiecki to the Heads of Governments and the Presidents of the European Council, the European Commission and the European Parliament on relations between national law and European law», del 18 ottobre 2021, disponibile sul sito Internet del governo polacco, <https://www.gov.pl/web/primeminister/letter-from-prime-minister-mateusz-morawiecki-to-the-heads-of-governments-and-the-presidents-of-the-european-council-the-european-commission-and-the-european-parliament-on-relations-between-national-law-and-european-law>).

⁶² Ricordo, peraltro, che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rimesso in discussione la qualifica stessa del Trybunał Konstytucyjny (Corte costituzionale) come «giudice costituito per legge», a seguito della nomina irregolare di alcuni dei suoi membri (v. Corte EDU, 7 agosto 2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia, CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), e che la legalità della sentenza della Corte costituzionale è contestata da ex giudici della stessa Corte [v. «Statement of retired judges of the Constitutional Tribunal», del 10 ottobre 2021 (<http://themis-sedziowie.eu/>)].

⁶³ Ad esempio, la Commissione non ha escluso la possibilità di adire la Corte con un ricorso per inadempimento (v. dichiarazione della Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, 21/5163, Strasburgo, 8 ottobre 2021). Inoltre, la natura dichiarativa della sentenza della Corte costituzionale, con la quale il Trybunał Konstytucyjny (Corte costituzionale) ha risposto a questioni sollevate dal governo, ha essa stessa suscitato commenti estremamente critici rispetto alla possibilità che tale sentenza sia il prodotto di un'iniziativa strumentale del governo. Alcuni autori parlano di una «risposta stereotipata» a questioni sollevate dal governo polacco volte a provocare una crisi giuridica [Atik, J., e Groussot, X., «Constitutional attack or political feint? Poland's resort to lawfare in Case K 3/21», del 18 ottobre 2021 (<https://eulawlive.com/>)].

delegittimazione dell'attività professionale dei giudici della Repubblica di Polonia che si sforzano di avvalersi dei meccanismi di cooperazione giudiziaria previsti dal diritto dell'Unione⁶⁴. Ciò potrebbe di per sé costituire un diniego di giustizia e comportare gravi conseguenze, anche al di là dell'ambito di applicazione della decisione quadro 2002/584 e della cooperazione giudiziaria in materia penale⁶⁵.

70. Ciò premesso, mi sembra che un siffatto approccio possa rimettere in discussione il principio del riconoscimento reciproco e la cooperazione giudiziaria tra i giudici degli Stati membri nonché tra questi ultimi e la Corte, che costituiscono il fondamento del sistema del MAE. Infatti, in una situazione del genere, non vedo come possa essere garantito l'elevato livello di fiducia e di riconoscimento reciproci su cui si fonda il regime del MAE.

71. L'interpretazione che sembra emergere dal dispositivo di tale sentenza è tale da far dubitare che un singolo, destinatario di una decisione di un'autorità giudiziaria polacca, possa, ad oggi, far valere i principi fondamentali del diritto dell'Unione per porre rimedio a eventuali incompatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione, ivi comprese le proprie norme costituzionali. Per quanto riguarda i procedimenti principali, detta sentenza potrebbe comportare, in particolare, l'impossibilità di porre rimedio, attraverso l'applicazione dei principi del primato e l'applicazione diretta del diritto dell'Unione, alla mancanza nella legislazione nazionale di un ricorso giurisdizionale effettivo che consenta di tutelare gli individui, ivi comprese le persone consegnate, da eventuali violazioni del loro diritto a un processo equo⁶⁶.

72. Pertanto, le conseguenze della sentenza della Corte costituzionale potrebbero svolgere un ruolo non già in assoluto, bensì in sede di analisi dei rischi concreti, per le persone ricercate, una volta consegnate, di una violazione del loro diritto a un processo equo e, in particolare, nella misura in cui tale sentenza impedisce di porre rimedio all'assenza di un mezzo di ricorso (ricusazione, impugnazione, ecc.) che consenta di contestare la nomina irregolare dei giudici coinvolti nei procedimenti ai quali esse saranno sottoposte, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare⁶⁷, qualora tali persone forniscano elementi al riguardo.

73. In simili circostanze, non escludo che, fintantoché tale situazione persista, e la persona ricercata dimostri, da un lato, la sussistenza di un rischio concreto di trattamento non imparziale alla luce della sua situazione particolare, sulla base dei criteri pertinenti, e, dall'altro, l'impossibilità di far valere la composizione irregolare degli organi giurisdizionali competenti a conoscere dei procedimenti ai quali essa sarà sottoposta, il giudice del rinvio possa essere tenuto a rifiutare l'esecuzione dei MAE in questione, nonostante le deplorabili conseguenze di tale sospensione sull'obiettivo, proprio del MAE, di contrasto all'impunità delle persone ricercate che si trovano in uno Stato membro diverso da quello in cui si presume che abbiano commesso reati. Spetta a tale giudice valutare la necessità di un siffatto rifiuto, alla luce dei criteri pertinenti esposti in dettaglio

⁶⁴ V., in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite L e P (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente) [C -354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:925 (paragrafi da 50 a 52)].

⁶⁵ Mi riferisco, in particolare, al settore della cooperazione in materia civile e commerciale, ad esempio al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni giudiziarie attraverso misure di attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁶⁶ In altri termini, in una situazione del genere, il giudice nazionale è normalmente in grado di disapplicare qualsiasi disposizione contraria di diritto nazionale e di garantire alla persona consegnata la possibilità di far valere i diritti garantiti dall'Unione e segnatamente dalla Carta. È evidente, in tal caso, che l'applicazione uniforme ed effettiva del meccanismo del MAE nel territorio dell'Unione è gravemente compromessa, il che induce le autorità giurisdizionali dell'esecuzione degli altri Stati membri a diffidare dell'indipendenza dei giudici polacchi e ad opporsi sempre più spesso all'esecuzione dei MAE emessi da tale Stato membro.

⁶⁷ Secondo il giudice del rinvio, ciò sembrerebbe verificarsi in seguito alla normativa entrata in vigore il 14 febbraio 2020, che, tuttavia, sembrerebbe essere stata sospesa, secondo le affermazioni del rappresentante della Repubblica di Polonia in udienza (v. nota a piè di pagina 56 delle presenti conclusioni), cosa che spetta al giudice del rinvio verificare.

ai paragrafi da 61 a 64 delle presenti conclusioni e delle eventuali conseguenze della sentenza della Corte costituzionale, e tenuto conto altresì del fatto che si tratta di una situazione in costante evoluzione.

74. In tali circostanze, propongo di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dichiarando che l'articolo 1, paragrafi 2 e 3, della decisione quadro 2002/584 deve essere interpretato nel senso che, qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, chiamata a decidere sulla consegna di una persona oggetto di un MAE emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà o dell'esercizio di un'azione penale, disponga di elementi idonei a dimostrare l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo garantito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, a causa di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente, detta autorità deve verificare in modo concreto e preciso se, alla luce della situazione personale di tale persona, nonché della natura del reato per cui è perseguita e delle circostanze di fatto poste alla base del MAE, e tenuto conto delle informazioni fornite da detto Stato membro, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, di tale decisione quadro, vi siano motivi seri e comprovati per ritenere che, in caso di consegna al suddetto Stato membro, detta persona corra un simile rischio.

75. A questo proposito, le circostanze quali la sussistenza del rischio reale che, in seguito alla sua consegna, la persona interessata sia giudicata da un tribunale non precostituito per legge o l'impossibilità di stabilire la composizione degli organi giurisdizionali dinanzi ai quali sarà giudicata, nonché l'assenza di un mezzo di ricorso effettivo per contestare la validità della nomina dei giudici interessati non esonerano il giudice di rinvio dalla valutazione del rischio concreto di violazione del diritto di tale persona a un processo equo in relazione ai criteri sopra indicati.

76. Spetta, in particolare, al giudice del rinvio, alla luce di tali criteri e tenuto conto degli sviluppi della situazione relativa al sistema giudiziario dello Stato membro emittente, verificare se la persona ricercata, una volta consegnata, corra il rischio che il suo diritto a un processo equo sia influenzato da un'ingerenza del potere esecutivo sui giudici competenti, tenuto conto dell'eventuale assenza di qualsiasi ricorso giurisdizionale effettivo che consenta di contestare la nomina irregolare del giudice o dei giudici che hanno trattato o che sono competenti a trattare il procedimento nei confronti di tale persona, e di una prassi giurisprudenziale costituzionale che, mettendo in discussione il primato del diritto dell'Unione, non consente di porre rimedio a tale assenza.

VI. Conclusione

77. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) nel modo seguente:

- 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 Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, deve essere interpretato nel senso che, qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, chiamata a decidere sulla consegna di una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo (MAE) emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà o dell'esercizio di un'azione penale, disponga di elementi idonei a dimostrare l'esistenza di un

rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo garantito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a causa di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente, detta autorità deve verificare in modo concreto e preciso se, alla luce della situazione personale di tale persona, nonché della natura del reato per cui è perseguita e delle circostanze di fatto poste alla base del MAE, e tenuto conto delle informazioni fornite da detto Stato membro ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, di tale decisione quadro, vi siano motivi seri e comprovati per ritenere che, in caso di consegna al suddetto Stato membro, detta persona corra un simile rischio.

- A questo proposito, le circostanze quali la sussistenza del rischio reale che, in seguito alla sua consegna, la persona interessata sia giudicata da un tribunale non precostituito per legge o l'impossibilità di stabilire la composizione degli organi giurisdizionali dinanzi ai quali sarà giudicata, nonché l'assenza di un mezzo di ricorso effettivo per contestare la validità della nomina dei giudici interessati non esonerano il giudice di rinvio dalla valutazione del rischio concreto di violazione del diritto di tale persona a un processo equo in relazione ai criteri sopra indicati.
- Spetta, in particolare, al giudice del rinvio, alla luce di tali criteri e tenuto conto degli sviluppi della situazione relativa al sistema giudiziario dello Stato membro emittente, verificare se la persona ricercata, una volta consegnata, corra il rischio che il suo diritto a un processo equo sia influenzato da un'ingerenza del potere esecutivo sui giudici competenti, tenuto conto dell'eventuale assenza di qualsiasi ricorso giurisdizionale effettivo che consenta di contestare la nomina irregolare del giudice o dei giudici che hanno trattato o che sono competenti a trattare il procedimento nei confronti di tale persona, e di una prassi giurisprudenziale costituzionale che, mettendo in discussione il primato del diritto dell'Unione, non consente di porre rimedio a tale assenza.