

## THE ROAD NOT TAKEN? RECENTI SVILUPPI SULLA NOZIONE DI AUTORITÀ GIUDIZIARIA EMITTENTE NELL'AMBITO DEL MAE

di Alessandro Rosanò

(Assegnista di ricerca presso l'Università degli studi di Firenze)

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. La nozione di autorità giudiziaria di emissione nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale: profili normativi e chiarimenti da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea. 3. La causa *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*: i fatti e le questioni pregiudiziali; 3.1. Segue: le conclusioni dell'Avvocato generale. 3.2. Segue: la sentenza della Corte di giustizia; 4. *The Road Not Taken... this time*: alcune considerazioni alla luce della giurisprudenza della Corte sulla nozione di autorità giudiziaria emittente; 5. Conclusioni: *Zugzwang* prossimo venturo per la Corte di giustizia?

1. Nel corso degli ultimi anni, la questione dell'indipendenza del potere giudiziario ha assunto un rilievo centrale nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>1</sup>.

Nella sentenza *ASJP* del 2018<sup>2</sup>, è stato posto in evidenza che la garanzia di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale, è da ricondursi alla nozione di Stato di diritto<sup>3</sup> e che essa, in forza dell'art. 19, par. 1, secondo

---

<sup>1</sup> Come noto, la Corte di giustizia interpreta la nozione di indipendenza come espressiva della terzietà dell'organo giudicante e la articola in un elemento esterno, relativo alla capacità dell'organo in questione di resistere a pressioni e influenze provenienti da terzi, e in un elemento interno, inerente all'imparzialità intesa quale equidistanza dalle parti della controversia (al riguardo, per esempio, C.G.U.E, sentenza del 19 settembre 2006, *Wilson*, causa C-506/04, par. 49-52 e sentenza 16 febbraio 2017, *Margarit Panicello*, causa C-503/15, par. 37-38).

<sup>2</sup> C.G.U.E, sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, causa C-64/16. Per un commento, si rinvia ad A. Miglio, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2018, 421 ss. e L. Pech, S. Platon, *Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review* 2018, 1827 ss.

<sup>3</sup> Per un'introduzione ai temi della crisi dello Stato di diritto, si rinvia a R. Mastroianni, *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, a cura di E. Triggiani, F. Cherubini, I. Ingravallo, E. Nalin, R. Virzo, Bari 2017, 605 ss., L. Pech, K.L. Scheppele, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2017, 3 ss., P. Bogdanowicz, M. Schmidt, *The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258*, in *Common Market Law Review* 2018, 1061 ss., K. Kovács, K.L. Scheppele, *The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland—and the European Union*, in *Communist and Post-Communist Studies* 2018, 189 ss., O. Porchia, *Le respect de l'État de droit dans les États membres: la*

comma<sup>4</sup>, del Trattato sull'Unione europea (TUE) e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali<sup>5</sup>, si impone non solo nei confronti dei giudici dell'Unione, ma anche di quelli nazionali<sup>6</sup>.

Nella sentenza *Land Hassen* del 2020 (tra le altre)<sup>7</sup>, la Corte ha avuto modo di offrire una panoramica riguardo alla portata del tema in questione. È stato affermato che l'indipendenza dei giudici degli Stati membri è rilevante sotto tre punti di vista: rientra nel principio dello Stato di diritto, che fa parte dei valori fondativi dell'Unione ai sensi dell'articolo 2 TUE<sup>8</sup> ed è riconducibile all'articolo 19 TUE<sup>9</sup>, che concretizza tale valore per quel che riguarda la tutela giurisdizionale effettiva; è un requisito necessario per garantire il rispetto del diritto fondamentale a un giudice indipendente e imparziale di cui all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali; è essenziale al buon funzionamento del rinvio pregiudiziale ex articolo 267 del Trattato sul funzionamento

---

*complémentarité des initiatives politiques et le rôle de la Cour de justice*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino 2018, 769 ss., N. Lazzerini, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull'indipendenza dei giudici nazionali*, in *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari 2019, 171 ss., W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019 e U. Villani, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* 2020, 10 ss.

<sup>4</sup> Ai sensi del quale «gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Per un'introduzione, L.S. Rossi, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2020.

<sup>5</sup> Relativo al diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. Si ricorda in particolar modo il par. 2, ove si prevede che «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».

<sup>6</sup> C.G.U.E, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., par. 36, 41-44. In particolar modo, ai par. 42-43, la Corte ha sottolineato che «la garanzia di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale si impone 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. L'indipendenza dei giudici nazionali è essenziale, in particolare, per il buon funzionamento del sistema di cooperazione giudiziaria costituito dal meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE, in quanto [...] tale meccanismo può essere attivato unicamente da un organo, incaricato di applicare il diritto dell'Unione, che soddisfi, segnatamente, tale criterio di indipendenza».

<sup>7</sup> C.G.U.E, sentenza del 9 luglio 2020, *Land Hassen*, causa C-272/19. Si vedano ulteriormente, *ex multis*, C.G.U.E, sentenza del 21 gennaio 2020, *Banco de Santander*, C-274/14 e sentenza del 26 marzo 2020, *Riesame Simpson/Consiglio e HG/Commissione*, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II.

<sup>8</sup> Ove si riconosce che «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».

<sup>9</sup> Relativo, in generale, al ruolo della Corte di giustizia dell'Unione.

dell'Unione europea (TFUE)<sup>10</sup>, dato che esso può essere attivato unicamente da un organo indipendente<sup>11</sup>.

In questo contesto si inseriscono anche le questioni relative al ruolo che l'indipendenza del potere giudiziario assume nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale e, in particolar modo, per quel che riguarda il meccanismo definito dalla decisione quadro 2002/584/GAI quanto al mandato d'arresto europeo (MAE)<sup>12</sup>.

Sul punto, va ricordata la pronuncia *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*<sup>13</sup>, con la quale la Corte ha esteso l'ambito di applicazione del test già sviluppato nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* del 2016<sup>14</sup>. In *Aranyosi e Căldăraru*, la Corte aveva riconosciuto che l'esecuzione di un MAE può essere sospesa e, infine, abbandonata in presenza di carenze sistemiche o generalizzate per quel che riguarda il divieto di trattamenti inumani o degradanti nello Stato membro di esecuzione<sup>15</sup>. Lo stesso vale, dopo la sentenza *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*,

---

<sup>10</sup> Ai sensi del quale la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale sull'interpretazione dei trattati e sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

<sup>11</sup> C.G.U.E, *Land Hassen*, cit., par. 45.

<sup>12</sup> Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri - Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull'adozione della decisione quadro, del 13 giugno 2002, in GU L 190, 18.7.2002, 1, per un'introduzione alla quale G. Iuzzolino, M. Pedrazzi, *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano 2004, A. Damato, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (I)*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, 21 ss., Id., *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (II)*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, 203 ss., G. Della Monica, *Il mandato di arresto europeo*, Torino, 2012 e L. Klimek, *European Arrest Warrant*, Berlin, 2015.

<sup>13</sup> C.G.U.E, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, C-216/18 PPU.

<sup>14</sup> C.G.U.E, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU. Tale pronuncia è stata ampiamente analizzata. Senza pretesa di esaustività, si rinvia a G. Anagnostaras, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldăraru*, in *Common Market Law Review* 2016, 1675 ss., F. Korenica, D. Dren, *No more unconditional "mutual trust" between the Member States: an analysis of the landmark decision of the CJEU in Aranyosi and Caldăraru*, in *European Human Rights Law Review* 2016, 542 ss., N. Lazzerini, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2016, 445 ss., e S. Gáspár-Szilágyi, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2016, 197 ss.

<sup>15</sup> Come noto, il test si articola in due fasi. Nella prima, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve verificare se, in base a elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati rispetto alla situazione in atto nello Stato membro di emissione, esista un rischio reale di violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, a causa di carenze sistemiche o generalizzate nello Stato membro di emissione. Ove ritenga verificato ciò, nella seconda fase l'autorità in parola accerta, in modo concreto e preciso, se, nelle circostanze del caso di specie, esistano motivi seri e comprovati per ritenere che, in seguito alla sua consegna allo Stato membro emittente, il ricercato corra il rischio di subire quella violazione (C.G.U.E, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 88-89, 91-92).

con riferimento a ipotesi di violazioni del diritto a un processo equo, ove il destinatario del MAE, allo scopo di opporsi alla propria consegna, faccia valere l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate che incidano sull'indipendenza del potere giudiziario<sup>16</sup>.

Il tema in discussione è di particolare importanza per quel che attiene al sistema del MAE. Oltre al problema posto da un eventuale contrasto tra esecuzione del MAE e tutela del diritto a un processo equo, deve considerarsi anche un ulteriore profilo ermeneutico con il quale la Corte di giustizia ha avuto modo di confrontarsi. Esso riguarda la nozione di autorità giudiziaria emittente ai sensi dell'articolo 6 della decisione quadro sul MAE. Negli ultimi anni, i giudici di Lussemburgo hanno sviluppato un orientamento diretto a chiarire il significato di tale concetto.

La sentenza *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, resa dalla Corte di giustizia dell'Unione il 17 dicembre 2020<sup>17</sup>, si ricollega a quest'orientamento, anche se con una modalità – si potrebbe dire – *sui generis*, in forza della peculiare formulazione delle questioni pregiudiziali. Pertanto, chiarito l'orientamento della Corte di giustizia in materia di autorità giudiziaria emittente (paragrafo 2), i termini delle questioni sollevate (paragrafo 3.1) e il ragionamento seguito dall'Avvocato generale (paragrafo 3.2) e dalla Corte (paragrafo 3.3), si cercherà di chiarire come la pronuncia in discussione si collochi nell'ambito di quell'orientamento (paragrafo 4) e quali potrebbero essere gli sviluppi futuri in materia (paragrafo 5).

2. Secondo quanto previsto dall'art. 6, par. 1, della decisione quadro sul MAE, per autorità giudiziaria emittente si intende l'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente che, in base alla legge di detto Stato, è competente a emettere un mandato d'arresto europeo. La definizione non assolve alla propria funzione, dato che non identifica alcun criterio idoneo a permettere di individuare l'autorità emittente sulla base di un dato sostanziale. Limitandosi a rimettere agli Stati membri il compito di

---

<sup>16</sup> C.G.U.E, sentenza del 25 luglio 2018, *LM*, causa C-216/18, par. 60-61, 68, 76-78. Al riguardo, anche in questo caso senza pretesa di esaustività, si rimanda a P. Bárd, W. Van Ballegooij, *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM*, in *New Journal of European Criminal Law* 2018, 353 ss., T. Konstadinides, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *Common Market Law Review* 2019, 743 ss. e D. Sarmiento, *A comment on the CJEU's judgment in LM*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2018, 385 ss.

<sup>17</sup> C.G.U.E, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU.

individuare le autorità giudiziarie emittenti, essa ha una portata meramente procedurale<sup>18</sup>.

Tale impostazione trova conferma in ulteriori atti relativi alla cooperazione giudiziaria in materia penale adottati nell'ambito dell'ex terzo pilastro. Si può pensare, per esempio, alle decisioni quadro 2008/909/GAI (art. 2, par. 1)<sup>19</sup>, 2008/947/GAI (art. 3, par. 1)<sup>20</sup> e 2009/829/GAI (art. 6, par. 1)<sup>21</sup>. In tutte si stabilisce che ciascuno Stato membro informa il segretariato generale del Consiglio in merito all'autorità o alle autorità che, in forza della propria legislazione nazionale, sono competenti ai sensi di ciascuna decisione quadro, allorché lo Stato membro in questione è Stato di emissione o Stato di esecuzione.

La tendenza più recente è diversa. Può farsi riferimento alla direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale (OEI)<sup>22</sup>. Ai sensi dell'art. 2, lettera c) di quest'ultima, le autorità di emissione sono identificate in giudici, organi giurisdizionali, magistrati inquirenti, pubblici ministeri o altre autorità definite dallo Stato di emissione che agiscano in qualità di autorità inquirenti nel procedimento penale e siano competenti a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale<sup>23</sup>. Il medesimo approccio si ravvisa nel

---

<sup>18</sup> Va detto che la proposta originaria della Commissione europea risultava ben più chiara visto che, all'art. 3, lettera b) della stessa, si prevedeva che l'autorità giudiziaria emittente fosse identificata nel giudice o nel pubblico ministero di uno Stato membro (Proposta di decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, COM(2001) 522).

<sup>19</sup> Art. 2, par. 1, della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, del 27 novembre 2008, in GU L 327, 5.12.2008, 27, sulla quale S. Montaldo, *Framework Decision 2008/909/JHA on the transfer of prisoners in the EU: Advances and challenges in light of the Italian experience*, in *New Journal of European Criminal Law* 2020, 69 ss.

<sup>20</sup> Art. 3, par. 1, della decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, del 27 novembre 2008, in GU L 337, 16.12. 2008, 102, sulla quale A. Rosanò, *Tristes, Solitarias y Finales: la Convenzione di Strasburgo del 1964 e la decisione quadro 2008/947/GAI sulla sorveglianza all'estero delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* 2019, 139 ss.

<sup>21</sup> Art. 6, par. 1, della decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, del 23 ottobre 2009, in GU L 294, 11.11.2009, 20, sulla quale S. Quattrocchio, *The European Supervision Order: The Need for a New Culture of Combating Impunity*, in *The Fight against Impunity in EU Law*, edited by L. Marin, S. Montaldo, Oxford, 2020, 157 ss.

<sup>22</sup> Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'ordine europeo di indagine penale, del 3 aprile 2014, in GU L 130, 15.2014, 1, sulla quale S. Monici, *La direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *Eurojus*, 29 giugno 2014, M. Caianiello, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Processo penale e giustizia* 2015, pp. 1 ss. e M. Daniele, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine*, in *Diritto penale contemporaneo* 2015, 86 ss.

<sup>23</sup> Con riferimento al caso di OEI emessi da altre autorità definite dallo Stato membro di emissione

regolamento (UE) 2018/1805 sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca (art. 2, numero 8)<sup>24</sup> e nella proposta di regolamento in materia di *e-evidence* (art. 4, par. 1, lettere a) e b), e par. 3, lettere a) e b)<sup>25</sup>.

Nel corso del tempo, la Corte di giustizia ha reso diverse sentenze dirette a chiarire il significato della previsione contenuta nella decisione quadro sul MAE, le quali si caratterizzano per una significativa valorizzazione del requisito di indipendenza del potere giudiziario.

Al riguardo, nel 2016, con le sentenze *Poltorak*, *Özcelik* e *Kovalkovas*, è stato riconosciuto che quella di autorità giudiziaria emittente si configura come nozione autonoma di diritto dell'Unione europea. Essa si riferisce ad autorità che partecipano all'amministrazione della giustizia, le quali emettono i MAE all'esito di una procedura caratterizzata da un controllo giudiziario adeguato a giustificare l'elevato livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri<sup>26</sup>. Pertanto, la Corte ha escluso che possano essere considerate autorità emittenti i servizi di polizia (*Kovalkovas*)<sup>27</sup> o un Ministero della giustizia (*Poltorak*)<sup>28</sup>, ammettendo invece l'emissione di un MAE da parte di

---

che agiscano in qualità di autorità inquirenti nel procedimento penale e siano competenti a disporre l'acquisizione di prove, si richiede che l'OEI sia convalidato da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato di emissione.

<sup>24</sup> Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, del 14 novembre 2018, in GU L 303, 28.11.2018, 1, sul quale A.M. Maugeri, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 gennaio 2019 e C. Grandi, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Diritto penale e processo* 2019, 1619 ss.

All'art. 2, numero 8), si fa riferimento a organi giurisdizionali, tribunali, pubblici ministeri e altre autorità competenti in materia penale, con convalida del provvedimento di congelamento a opera di una delle prime tre; nel caso dei provvedimenti di confisca, si considera come emittente l'autorità designata dallo Stato membro che sia competente in ambito penale a eseguire un provvedimento di confisca emesso da un organo giurisdizionale in conformità del diritto nazionale.

<sup>25</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli ordini europei di produzione e di conservazione di prove elettroniche in materia penale, COM(2018) 225 final, sulla quale N.A. Smuha, *Towards the EU Harmonization of Access to Cross-Border E-Evidence: Challenges for Fundamental Rights & Consistency*, in *European Criminal Law Review* 2018, 83 ss. e A. Rosanò, *Il nuovo mondo della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea: le proposte della Commissione europea sugli ordini di produzione e conservazione di prove elettroniche (e-evidence)*, in questa *Rivista*, 16 ottobre 2020.

All'art. 4, par. 1, lettere a) e b), e par. 3, lettere a) e b) si fa riferimento a giudici, organi giurisdizionali, magistrati inquirenti, pubblici ministeri e, ulteriormente, ad altre autorità che agiscano in qualità di autorità inquirenti nel procedimento penale, con convalida del provvedimento, in quest'ultimo caso, da parte di una delle prime quattro autorità.

<sup>26</sup> Si veda in particolar modo C.G.U.E, sentenza del 10 novembre 2016, *Özcelik*, causa C-453/16 PPU, par. 29-30, 34-35.

<sup>27</sup> C.G.U.E, sentenza del 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, causa C-477/16 PPU.

<sup>28</sup> C.G.U.E, sentenza del 10 novembre 2016, *Poltorak*, causa C-452/16 PPU.

un tribunale, ove il provvedimento sia fondato su un mandato d'arresto nazionale adottato dalla polizia ma convalidato da un pubblico ministero (Özcelik)<sup>29</sup>.

Successivamente, nel 2019, con la sentenza *OG e PI (Procura di Lubeca e di Zwickau)*, la Corte ha confermato che l'autorità emittente debba partecipare all'amministrazione della giustizia e che debba essere assicurato un controllo giudiziario adeguato. Con riferimento a questo secondo requisito, è stata fornita una precisazione. Nell'ambito della procedura di emissione di un MAE, l'autorità giudiziaria emittente è chiamata a verificare il rispetto dei diritti fondamentali del destinatario, delle condizioni previste per l'adozione del mandato e della conformità di questo al principio di proporzionalità<sup>30</sup>. Simili valutazioni devono essere condotte in maniera obiettiva, prendendo in considerazione tutti gli elementi a carico e a discarico, e senza che l'autorità emittente sia esposta al rischio di essere soggetta a ordini o istruzioni esterni, in particolare provenienti dal potere esecutivo. Dunque, devono esistere nell'ordinamento dello Stato membro di emissione regole statutarie e organizzative idonee a tutelare l'indipendenza dell'autorità giudiziaria in questione<sup>31</sup>.

Sulla base di questo ragionamento, la Corte di giustizia ha escluso che potessero essere considerate come autorità emittenti le Procure di Lubeca e di Zwickau, in quanto nel sistema tedesco i Ministri della giustizia dei Länder godono del potere di impartire istruzioni nei confronti degli organi del pubblico ministero<sup>32</sup>.

In seguito, la Corte ha ritenuto non ponesse problemi lo statuto di indipendenza riconosciuto in favore del Procuratore generale di Lituania (*PF (Procuratore generale di Lituania)*)<sup>33</sup> e dei pubblici ministeri di Lione e di

---

<sup>29</sup> C.G.U.E, Özcelik, cit.

<sup>30</sup> Si vedano il punto 12 del preambolo e l'art. 1, par. 3, della decisione quadro sul MAE.

<sup>31</sup> C.G.U.E, sentenza del 27 maggio 2019, *OG e PI (Procura di Lubeca e di Zwickau)*, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, par. 67, 70-74.

<sup>32</sup> C.G.U.E, *OG e PI (Procura di Lubeca e di Zwickau)*, cit., par. 76-83, 90. Ciò ha condotto a una riforma, in forza della quale, in Germania, i MAE sono ora emessi da tribunali. Su questa pronuncia, si vedano i commenti di K. Ambos, *The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: a case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)*, in *New Journal of European Criminal Law* 2019, 399 ss., M. Böse, *The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC*, in *Common Market Law Review* 2020, 1259 ss. e A. Klip, *Eroding Mutual Trust in an European Criminal Justice Area without Added Value*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2020, 109 ss.

<sup>33</sup> C.G.U.E, sentenza del 27 maggio 2019, *PF (Procuratore generale di Lituania)*, causa C-509/18.

Tours (*JR e YC (Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg e Tours)*)<sup>34</sup> al fine dell'attribuzione agli stessi del compito di autorità di emissione<sup>35</sup>.

Più complessa è stata l'analisi che la Corte ha dovuto svolgere con riferimento a un caso austriaco (sentenza *NJ (Parquet de Vienne)* del 2019). In Austria, i MAE sono emessi dalle procure, con successiva convalida da parte di un tribunale. Il problema posto alla Corte ha riguardato il fatto che le procure sono soggette a ordini o istruzioni individuali provenienti dal Ministro federale della giustizia, delineandosi così una situazione simile a quella relativa alle procure tedesche. A opinione dei giudici di Lussemburgo, ciò permette di affermare che gli organi dell'accusa manchino del carattere di indipendenza richiesto; tuttavia, l'autorità giurisdizionale che interviene ai fini della convalida non è soggetta alle indicazioni provenienti dall'esecutivo e provvede a verificare le condizioni necessarie all'emissione dei MAE e la loro proporzionalità. In particolar modo, è previsto che tale funzione di controllo investa anche le eventuali istruzioni del Ministro, le quali devono essere formulate per iscritto e inserite nel fascicolo della causa. Pertanto, l'indipendenza di tale organo "salva" il sistema austriaco di emissione dei MAE<sup>36</sup>.

Nel 2020, inoltre, la Corte ha avuto modo di occuparsi della nozione di autorità giudiziaria emittente con riferimento alla direttiva sull'OEI, dovendo chiarire, in sostanza, se il pubblico ministero rientri nella nozione di autorità emittente alla luce della giurisprudenza *OG e PI (Procura di Lubeca e di Zwickau)*. Sul punto, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato che il pubblico ministero è espressamente nominato tra le autorità che possono emettere l'OEI. Posto questo e posto che l'OEI non è un atto idoneo a recare pregiudizio alla libertà dell'individuo, in quanto permette soltanto l'acquisizione di prove, la Corte ha escluso che la nozione di autorità giudiziaria emittente sviluppata con riferimento al MAE sia applicabile in relazione alla direttiva sull'OEI<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> C.G.U.E, sentenza del 12 dicembre 2019, *JR e YC (Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg e Tours)*, cause riunite C-566/19 PPU e C-626/19 PPU.

<sup>35</sup> L'orientamento emerso nella sentenza *OG e PI (Procura di Lubeca e di Zwickau)* ha trovato conferma non solo nelle pronunce da ultimo menzionate, ma anche in C.G.U.E, sentenza del 12 dicembre 2019, *Openbaar Ministerie (Procura, Svezia)*, causa C-625/19 PPU e sentenza del 12 dicembre 2019, *Openbaar Ministerie (Procuratore del Re di Bruxelles)*, causa C-627/19 PPU, inerenti ad aspetti procedurali del controllo giurisdizionale che deve essere svolto in relazione all'emissione di un MAE. Per ulteriori, futuri sviluppi si possono vedere le Conclusioni dell'Avvocato generale De La Tour dell'11 febbraio 2021, *Svishtov Regional Prosecutor's Office*, causa C-648/20.

<sup>36</sup> C.G.U.E, sentenza del 9 ottobre 2019, *NJ (Parquet de Vienne)*, causa C-489/19 PPU, par. 39-40, 43-46.

<sup>37</sup> C.G.U.E, sentenza dell'8 dicembre 2020, *Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés)*, C-



3.1. La causa *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)* trae origine da due rinvii pregiudiziali fatti dal Tribunale di Amsterdam, in qualità di autorità giudiziaria di esecuzione di due MAE, uno emesso da parte del Tribunale di Poznań al fine di sottoporre a procedimento penale un cittadino polacco accusato di traffico illecito di sostanze stupefacenti e di possesso di documenti d'identità falsi, l'altro dal Tribunale di Sieradz per eseguire il residuo della pena inflitta nei confronti di un soggetto condannato per minacce e maltrattamenti.

I dubbi quanto all'esecuzione dei due MAE nascono dal fatto che, con la sentenza *OG e PI (Procura di Lubecca e di Zwickau)*, la Corte di giustizia ha riconosciuto che l'autorità giudiziaria di emissione, nell'esercizio delle sue funzioni, deve agire in maniera indipendente<sup>38</sup> e si ricollegano a ciò che è accaduto in Polonia dalla fine del 2015 in poi<sup>39</sup>. Al riguardo, il Tribunale di Amsterdam segnala che nel periodo 2017-2018 più di cento presidenti e vicepresidenti di organi giurisdizionali sono stati sostituiti dal Ministro della giustizia, che diversi giudici polacchi sono stati sottoposti a procedimenti disciplinari sulla base della natura della loro attività o in quanto si avvalevano del diritto alla libertà di espressione e che un controllo costituzionale indipendente ed effettivo risulta carente<sup>40</sup>.

Inoltre, il tribunale rinvia ad alcune sentenze rese da parte della Corte di giustizia con riferimento a certe riforme relative al potere giudiziario approvate in Polonia. In particolare, l'autorità rimettente fa riferimento alla pronuncia *A.K.*, in cui la Corte ha rimesso al giudice del rinvio il compito di determinare se la Sezione disciplinare della Corte Suprema polacca costituisca un giudice indipendente e imparziale. Al riguardo, la Corte ha fatto presente che è necessario tenere conto delle condizioni oggettive nelle quali è stato creato l'organo, delle sue caratteristiche, del modo in cui i suoi membri sono

---

584/19.

<sup>38</sup> C.G.U.E, *OG e PI (Procura di Lubecca e di Zwickau)*, cit.

<sup>39</sup> Su questo tema, oltre ai testi richiamati *supra* e *infra*, M.A. Orlandi, *La crisi costituzionale polacca*, in *Scritti in onore di Sara Volterra*, a cura di C. Murgia, Torino 2017, 681 ss., M. Aranci, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in *Eurojus*, 13 luglio 2019, T.T. Koncewicz, *The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and Beyond: Of Institution(s), Fidelities and the Rule of Law in Flux*, in *Review of Central and East European Law* 2019, 116 ss., M. Wyrzykowski, *Experiencing the Unimaginable: the Collapse of the Rule of Law in Poland*, in *Hague Journal on the Rule of Law* 2019, 417 ss e A. Angeli, *Il principio di indipendenza e imparzialità degli organi del potere giudiziario nelle recenti evoluzioni della giurisprudenza europea e polacca*, in *Federalismi.it*, 10 febbraio 2021.

<sup>40</sup> Causa C-354/20 PPU, *Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia*, par. 12.

stati nominati, verificando se tali elementi siano idonei a generare dubbi legittimi nei singoli quanto all'impermeabilità dell'organo rispetto a influenze dirette o indirette del potere legislativo e del potere esecutivo e quanto alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti<sup>41</sup>.

Inoltre, il Tribunale di Amsterdam richiama la sentenza *Miasto Łowicz*, ove la Corte, pur dichiarando irricevibili le questioni pregiudiziali formulate, ha affermato che una norma di diritto nazionale non può impedire a un organo giurisdizionale nazionale di fare rinvio pregiudiziale e che dunque non possono essere ammesse disposizioni nazionali dalle quali derivi la sottoposizione dei giudici interni a responsabilità disciplinare per tale motivo<sup>42</sup>.

Ulteriormente, il Tribunale di Amsterdam fa riferimento all'ordinanza resa dalla Corte nella causa *Commissione / Polonia (Régime disciplinaire des juges)*, con la quale la Corte ha imposto alla Polonia di sospendere l'applicazione delle norme nazionali che permettono alla Sezione disciplinare della Corte Suprema di statuire in primo grado e in grado d'appello in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati<sup>43</sup>.

Infine, l'autorità rimettente considera anche la procedura d'infrazione avviata dalla Commissione contro la Polonia il 29 aprile 2020 con riferimento alla legge del 20 dicembre 2019 sulla magistratura, la quale amplia notevolmente la nozione di illecito disciplinare, attribuisce la competenza esclusiva a decidere su questioni inerenti all'indipendenza del potere giudiziario a un'apposita Sezione della Corte Suprema e obbliga i magistrati a rendere note informazioni quanto ad attività svolte al di fuori dell'ambito professionale da parte loro<sup>44</sup>.

Alla luce di tale contesto<sup>45</sup>, il tribunale di Amsterdam chiede alla Corte di giustizia se la decisione quadro 2002/584/GAI, l'art. 19, par. 1, TUE o l'art.

---

<sup>41</sup> C.G.U.E, sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. (Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema)*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, par. 171.

<sup>42</sup> C.G.U.E, sentenza del 26 marzo 2020, *Miasto Łowicz*, cause riunite C-558/18 e C-563/18, par. 57-58. Sul regime polacco di responsabilità disciplinare dei magistrati, K. Gajda-Roszczyńska, K. Markiewicz, *Disciplinary Proceedings as an Instrument for Breaking the Rule of Law in Poland*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 7 ottobre 2020.

<sup>43</sup> C.G.U.E, ordinanza dell'8 aprile 2020, *Commissione / Polonia (Régime disciplinaire des juges)*, causa C-791/19 R. Sui tre provvedimenti da ultimo ricordati, si rinvia ad A. Fusco, *I "terzi poteri" dell'Unione vigilano sull'indipendenza del giudice, principio cardine del costituzionalismo europeo Alcune considerazioni sulle vicende del giudice polacco (a margine di CGUE, Grande Sezione, sentt. 24 giugno 2019, 19 novembre 2019 e 26 marzo 2020)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2 giugno 2020.

<sup>44</sup> Al riguardo Commissione europea, *Rule of Law: European Commission launches infringement procedure to safeguard the independence of judges in Poland*, press release, 29 aprile 2020, in [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_772](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_772).

<sup>45</sup> Il panorama delle riforme relative al potere giudiziario in Polonia è estremamente ampio. Si reputa

47 della Carta dei diritti fondamentali impediscano all'autorità giudiziaria di esecuzione di eseguire un MAE ove, dopo l'emissione del mandato, la legge nazionale dello Stato membro emittente sia stata modificata in modo tale per cui il giudice non soddisfa più i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, dato che tale normativa non garantisce più l'indipendenza del giudice in parola.

In caso di risposta negativa alla prima questione, il tribunale di Amsterdam domanda se comunque la decisione quadro 2002/584/GAI e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali ostino all'esecuzione di un MAE allorché sia stato constatato che nello Stato membro emittente esiste un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un giudice indipendente, derivante dalla sussistenza di carenze sistemiche e generalizzate.

Nell'ipotesi di ulteriore risposta negativa, il tribunale di Amsterdam chiede alla Corte di giustizia di chiarire se l'esecuzione del MAE debba comunque avere luogo anche ove le carenze sistemiche e generalizzate non solo siano idonee a incidere negativamente, ma effettivamente incidano sui giudici dello Stato membro di emissione con riferimento ai procedimenti ai quali il destinatario del MAE sarà sottoposto, e ove pertanto sussistano motivi seri e comprovati per ritenere che il soggetto in parola corra il rischio reale di vedere violato il proprio diritto a un giudice indipendente.

3.2. Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona rileva preliminarmente che il Tribunale di Amsterdam, in veste di autorità giudiziaria di esecuzione, ha applicato il test definito da parte della Corte di giustizia nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* e poi declinato con specifico riferimento alla tutela del diritto a un processo equo in *LM*. Il problema che il tribunale olandese pone nella causa in questione consiste nel fatto che tale modo di procedere non risulterebbe più adeguato in quanto, a seguito delle riforme approvate in Polonia, a nessun imputato che compaia

---

opportuno comunque ricordare alcuni ulteriori interventi che appaiono quanto mai problematici: la fusione dell'ufficio del Procuratore Generale con quello del Ministro della Giustizia, con l'attribuzione a quest'ultimo di poteri inerenti allo svolgimento di indagini e all'esercizio dell'azione penale; la riforma dell'organo di autogoverno della magistratura, grazie alla quale ventitré dei venticinque componenti di tale organo sono espressione del potere politico; l'abbassamento dell'età di pensionamento dei magistrati. Con riferimento a quest'ultima riforma, va ricordato che la Corte di giustizia ha riconosciuto che essa non risulta coerente con gli obblighi derivanti dall'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE (C.G.U.E, sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione / Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*, causa C-619/18); su questa pronuncia P. Bogdanowicz, M. Taborowski, *How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crisis: the Polish Experience: ECJ (Grand Chamber) 24 June 2019, Case C-619/18, European Commission v Republic of Poland*, in *European Constitutional Law Review* 2020, 306 ss.).

dinanzi agli organi giurisdizionali polacchi sarebbe garantito il diritto a un giudice indipendente. Dunque, la questione è se tale stato di cose legittimi la possibilità di rifiutare l'esecuzione di qualunque MAE proveniente dalla Polonia «senza che sia necessario esaminare specificamente se le carenze sistemiche abbiano conseguenze negative per gli organi giurisdizionali concreti che devono giudicare la persona ricercata e se tale persona, per la sua situazione personale, sia soggetta a un rischio reale di violazione del suo diritto a un processo equo»<sup>46</sup>.

Ricordato che l'esecuzione di un MAE può essere rifiutata solo in presenza di uno dei motivi di rifiuto tipizzati nella decisione quadro o di circostanze eccezionali connesse alla tutela dei diritti fondamentali<sup>47</sup>, l'Avvocato generale si chiede se l'aggravamento delle carenze sistemiche o generalizzate quanto all'indipendenza del potere giudiziario in Polonia permetta di non svolgere la seconda fase del test (dunque, quella relativa al rischio concreto corso dal destinatario del MAE, ove egli venisse consegnato allo Stato membro di emissione)<sup>48</sup>.

Secondo l'Avvocato generale, una simile impostazione si colloca in palese contrasto con quanto affermato da parte della Corte di giustizia in *LM* e si configura come foriera di almeno due ordini di problemi. Infatti, la mancata esecuzione di tutti i MAE provenienti da uno Stato membro comporterebbe l'impunità per i reati che si ricollegano all'emissione di quei MAE<sup>49</sup>, da un lato, ed escluderebbe dalla cooperazione giudiziaria in materia penale tutti i giudici polacchi, con conseguente delegittimazione degli stessi sul piano professionale, dall'altro<sup>50</sup>.

La soluzione paventata dal Tribunale di Amsterdam, si sottolinea nelle conclusioni, sarebbe conseguibile soltanto nell'ipotesi contemplata dal decimo considerando della decisione quadro 2002/584/GAI, ossia nel caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei valori

---

<sup>46</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona del 12 novembre 2020, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cause riunite C-354/20 e C-412/20, par. 31-33.

<sup>47</sup> Il riferimento è evidentemente a C.G.U.E, parere del 18 dicembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, avis 2/13, par. 191: «il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri riveste, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Orbene, tale principio impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, *tranne in circostanze eccezionali*, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo» (corsivo aggiunto).

<sup>48</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, cit., par. 39-40, 47-48.

<sup>49</sup> Sul tema della lotta all'impunità, si veda *The Fight Against Impunity in EU Law*, cit.

<sup>50</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, cit., par. 50, 52.

dell'Unione, constatata ai sensi dell'articolo 7 TUE. Dunque, solo ove il Consiglio europeo avesse deliberato nel senso di ritenere verificato un evidente rischio di violazione grave dei valori dell'Unione e, nello specifico, dei diritti fondamentali, si potrebbe giungere alla conseguenza di escludere uno Stato membro dal meccanismo di cooperazione del MAE<sup>51</sup>.

Al di fuori di tale evenienza, carenze sistemiche o generalizzate possono legittimare la mancata esecuzione di un MAE soltanto in un caso concreto, con riferimento al quale si impone l'applicazione del test definito dalla Corte. Al riguardo, l'Avvocato generale sottolinea che è irrilevante che l'aggravamento delle carenze abbia avuto luogo prima dell'emissione del MAE o in seguito: ciò che è importante è che l'organo giurisdizionale emittente mantenga la propria indipendenza<sup>52</sup>.

3.3. Nella sua pronuncia, resa nella composizione della *Grande Chambre*, anche la Corte di giustizia ricorda che un MAE può non essere eseguito solo ove si verifichi uno dei motivi di non riconoscimento ed esecuzione tipizzati nella decisione quadro e ribadisce quanto affermato nella sentenza *LM* in relazione alla tutela del diritto a un processo equo<sup>53</sup>.

Proprio con riferimento a questo secondo aspetto, la Corte valorizza il riferimento alle circostanze eccezionali che legittimerebbero la non esecuzione del MAE. Al riguardo, viene sottolineato che, avallando la soluzione prospettata da parte del Tribunale di Amsterdam con riferimento a qualunque MAE proveniente dalla Polonia, e dunque negando la qualifica di autorità giudiziaria di emissione a qualunque autorità polacca, ci si spingerebbe ben oltre le circostanze eccezionali di cui sopra, in quanto verrebbe a delinearci un'ipotesi generale di esclusione rispetto all'applicazione dei principi di fiducia reciproca e di reciproco riconoscimento<sup>54</sup>.

Inoltre, da un simile approccio deriverebbe un'ulteriore, grave conseguenza, ossia che nessuna corte dello Stato membro di emissione

---

<sup>51</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, cit., par. 66. Per un'introduzione quanto all'art. 7 TUE, L.F.M. Besselink, *The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, edited by A. Jakab, D. Kochenov, Oxford 2016, 129 ss., D. Kochenov, *Busting the myths nuclear: a commentary on Article 7 TEU*, in *EUI Working Paper*, Florence 2017 e A. Circolo, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in *DPCE online* 2019, 19 ss.

<sup>52</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, cit., par. 67, 82.

<sup>53</sup> C.G.U.E, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cit., par. 37.

<sup>54</sup> C.G.U.E, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cit., par. 43.

potrebbe più essere considerata come tale, soprattutto ai fini della formulazione di rinvii pregiudiziali<sup>55</sup>.

Con specifico riferimento alla pronuncia *OG e PI (Procura di Lubeca e di Zwickau)*, la Corte ricorda che in quell'occasione è arrivata a negare la qualifica di autorità giudiziaria emittente non in forza di elementi che dimostravano la sussistenza di carenze sistemiche o generalizzate riguardo all'indipendenza delle autorità di emissione, ma considerando le regole statutarie e organizzative definite da parte dello Stato membro di riferimento, le quali esponevano quelle autorità al rischio di essere subordinate al potere esecutivo<sup>56</sup>.

Da ciò, quindi, deriva la conseguenza che le carenze sistemiche o generalizzate inerenti all'indipendenza del potere giudiziario non sono sufficienti a negare a tutte le autorità giudiziarie di uno Stato membro la qualifica di autorità di emissione<sup>57</sup>.

Ulteriormente, la Corte chiarisce che dal fatto che siano accertate simili carenze non si può ricavare l'automatica certezza che il destinatario del MAE verrà esposto alla violazione del proprio diritto a un processo equo. A un simile esito si potrebbe arrivare – viene ribadito anche dai giudici di Lussemburgo, al pari di quanto già fatto dall'Avvocato generale – solo se il Consiglio europeo ritenesse dimostrata una violazione grave e persistente dei valori dell'Unione in uno Stato membro e il Consiglio dell'Unione sospendesse di conseguenza l'applicazione del MAE. In mancanza di ciò, l'autorità giudiziaria di esecuzione dovrà procedere con l'applicazione del test come delineato in *Aranyosi e Căldăraru* e *LM* e, dunque, svolgere anche la seconda parte di tale test quanto alla sussistenza del rischio concreto cui sarebbe esposto il destinatario del MAE, ove trasferito<sup>58</sup>.

Un'impostazione contraria andrebbe a discapito, anche secondo la Corte, della lotta all'impunità nell'Unione europea<sup>59</sup>.

4. Alla luce della pronuncia ora riassunta, appare chiaro che le questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Amsterdam sono state sostanzialmente respinte, in quanto la Corte ha ribadito la propria interpretazione in materia di tutela dei diritti fondamentali ed esecuzione dei MAE.

<sup>55</sup> C.G.U.E, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cit., par. 44.

<sup>56</sup> C.G.U.E, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cit., par. 48.

<sup>57</sup> C.G.U.E, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cit., par. 50.

<sup>58</sup> C.G.U.E, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cit., par. 58, 60.

<sup>59</sup> C.G.U.E, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, cit., par. 62.

Non sembra potersi dare torto ai giudici del Kirchberg dato il modo in cui erano state formulate le questioni pregiudiziali e, precisamente, la prima di queste con la quale, di fatto, si chiedeva se fosse possibile non eseguire tutti i MAE emessi da autorità polacche; tuttavia, viene spontaneo chiedersi che cosa avrebbe fatto la Corte nel caso in cui le fosse stato chiesto, molto più semplicemente, se il Tribunale di Poznań e il Tribunale di Sieradz potessero essere considerati autorità giudiziarie emittenti ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della decisione quadro sul MAE.

In un passaggio delle conclusioni presentate nella causa *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, l'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona afferma che l'orientamento sopra riassunto non sarebbe risultato pertinente al fine di rispondere alle questioni sollevate dal Tribunale di Amsterdam, in quanto «la mancanza di indipendenza di un pubblico ministero che può ricevere istruzioni ai sensi del diritto interno non rappresenta una carenza sistemica o generalizzata del suo regime istituzionale, ma una caratteristica propria di tale regime, che non gli consente di emettere un MAE, ma che non gli impedisce di agire quale pubblico ministero. Per contro, la mancanza generalizzata di indipendenza degli organi giurisdizionali di uno Stato membro può solo derivare da una carenza del sistema giudiziario, in quanto l'Unione non permette l'adesione di Stati che non dispongono di giudici indipendenti»<sup>60</sup>.

Come ricordato in precedenza, anche la Corte di giustizia ha escluso che l'orientamento sulla nozione di autorità giudiziaria emittente potesse essere considerato ai fini della causa.

Il problema risiede – si ritiene e si ripete – nel modo in cui le questioni pregiudiziali sono state formulate e, propriamente, nella pretesa del Tribunale di Amsterdam di non eseguire tutti i MAE provenienti dalla Polonia.

A opinione di chi scrive, la Corte avrebbe potuto rielaborare le questioni o aggiungerne una. Come noto, spetta al giudice del rinvio definire l'oggetto delle questioni da sottoporre alla Corte. Di conseguenza, la Corte non è chiamata ad esaminare problemi che il giudice abbia escluso esplicitamente o implicitamente dalla sua domanda di pronuncia pregiudiziale. Tuttavia, è stato più volte riconosciuto che, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, la Corte è competente a fornire, alla luce degli elementi del fascicolo, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella

---

<sup>60</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona del 12 novembre 2020, cause riunite 354/20 e 412/20, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, nota 29.

decisione sulla causa principale<sup>61</sup>, considerando tutti gli aspetti interpretativi del diritto sovranazionale che possano permettere di dirimere la controversia<sup>62</sup>. Dunque, la Corte può esaminare disposizioni di diritto dell'Unione non contemplate dal giudice del rinvio<sup>63</sup> e, in generale, trarre dall'insieme degli elementi forniti dal giudice nazionale gli elementi di diritto comunitario che richiedono un'interpretazione, tenuto conto dell'oggetto della controversia<sup>64</sup>.

Per questo, si è dell'opinione che la Corte avrebbe potuto cercare di stabilire se i due tribunali polacchi che avevano emesso i MAE fossero configurabili come autorità emittenti ai sensi dell'art. 6, par. 1, della decisione quadro sul MAE.

Non si è ritenuto di procedere in questo modo ma nulla esclude che, in futuro, una questione del genere, con riferimento a singoli tribunali polacchi, possa essere sollevata. In tal caso, la soluzione non sembra potere prescindere da una considerazione approfondita delle sentenze sopra ricordate, declinando quel ragionamento alla luce del contesto polacco.

In Polonia, ai sensi dell'articolo 607 del codice di procedura penale, competenti a emettere i MAE sono i tribunali, che procedono su istanza del pubblico ministero, su istanza di un'altra corte o *ex officio*<sup>65</sup>.

Si tratta di capire, allora, se il singolo tribunale, nella sua veste di autorità giudiziaria emittente, sia sufficientemente indipendente o, meglio, se nell'ordinamento polacco esistano regole statutarie e organizzative che permettano di garantire lo specifico tribunale avverso influenze e pressioni esterne.

In questo senso, va presa in considerazione la normativa polacca in materia di tribunali ordinari, riformata con la legge del 27 luglio 2017. Già prima dell'approvazione di quest'ultima, erano riconosciuti significativi poteri in favore del Ministro della giustizia, il quale poteva, tra l'altro, assegnare magistrati di nuova nomina a singoli tribunali, creare nuovi tribunali e nuove

---

<sup>61</sup> *Ex multis*, C.G.U.E, sentenza del 12 dicembre 1990, *SARPP*, causa C-241/89, par. 8 e sentenza del 2 dicembre 2009, *Aventis Pasteur*, causa C-358/08, par. 50.

<sup>62</sup> *Ex multis*, C.G.U.E, sentenza del 21 febbraio 2006, *Ritter-Coulais*, causa C-152/03, par. 29 e sentenza del 29 gennaio 2008, *Promusicae*, causa C-275/06, par. 42.

<sup>63</sup> Per esempio, C.G.U.E, Grande Sezione, sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco e a.*, causa C-105/14, par. 35 ss.

<sup>64</sup> C.G.U.E, sentenza del 18 dicembre 2014, *Abdida*, causa C-562/13, par. 37.

<sup>65</sup> In questo senso la risposta resa dalle autorità polacche al *Questionnaire on the CJEU's judgments in relation to the independence of the judicial authorities and effective judicial protection - Updated compilation of replies and certificates* elaborato da Eurojust e dallo European Judicial Network a seguito della pronuncia sulle procure tedesche ([https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN\\_RegistryDoc/EN/3079/98/o](https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_RegistryDoc/EN/3079/98/o)).



sezioni di tribunali, così come abolire tribunali, determinare l'area di competenza territoriale dei tribunali, autorizzare il trasferimento di magistrati e richiedere l'avvio di procedimenti disciplinari nei confronti di questi<sup>66</sup>.

Sulla base della nuova normativa, il Ministro della giustizia può inoltre nominare e revocare i presidenti dei tribunali, senza bisogno di motivare le proprie decisioni. Come ricordato dal Tribunale di Amsterdam nel suo rinvio, la facoltà in parola è stata ampiamente utilizzata dal Ministro in carica, il quale ha sostituito più di cento tra presidenti e vicepresidenti su un totale di settecento trenta<sup>67</sup>. Questa circostanza è di particolare rilievo, perché spetta ai presidenti assegnare i giudici alle diverse sezioni e ai singoli casi, potendo modificare la composizione degli organi giudicanti collegiali<sup>68</sup>.

Non sembra allora che queste circostanze, valutate in uno con la riforma del sistema di responsabilità disciplinare dei magistrati, possano permettere di affermare che le regole statutarie e organizzative polacche pongano le autorità giudiziarie al riparo da possibili condizionamenti provenienti dal governo.

Un'eventuale obiezione quanto al fatto che, nel caso di un singolo, specifico MAE, tale contesto potrebbe non influire sull'emissione del provvedimento non pare rilevante. Infatti, nella sentenza *OG e PI (Procura di Lubeca e di Zwickau)*, non è stato considerato ciò da parte della Corte. Al contrario, i giudici di Lussemburgo si sono concentrati sul fatto che il potere di dare istruzioni, proprio dei Ministri dei Länder, è riconosciuto dalla legge

---

<sup>66</sup> W. Sadurski, cit., p. 115.

<sup>67</sup> Conferma la circostanza W. Sadurski, cit., p. 116, il quale afferma che il numero sia superiore a centocinquanta e ricorda che dal 2018 il Ministro della giustizia, per procedere, necessita dell'approvazione di un organo tribunale interessato dalla nomina, il *kolegium*, e dell'organo di autogoverno della magistratura. Quest'innovazione è però definita come meramente cosmetica, in quanto sia il *kolegium*, sia l'organo di autogoverno sono composti in buona parte da soggetti graditi al potere esecutivo.

<sup>68</sup> W. Sadurski, cit., p. 117. Si è consapevoli del fatto che, nella sentenza *A.K. (Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema)*, par. 133, la Corte di giustizia ha affermato che «per quanto riguarda le condizioni stesse in cui sono intervenute le nomine dei membri della Sezione disciplinare, occorre anzitutto precisare che il solo fatto che essi siano nominati dal presidente della Repubblica non è idoneo a creare una dipendenza di questi ultimi nei suoi confronti, né a generare dubbi quanto alla loro imparzialità, se, una volta nominati, gli interessati non sono soggetti ad alcuna pressione e non ricevono istruzioni nell'esercizio delle loro funzioni». Tuttavia, immediatamente dopo (al par. 134 della stessa pronuncia), la Corte sottolinea che «resta necessario garantire che i requisiti sostanziali e le modalità procedurali che presiedono all'adozione delle decisioni di nomina siano tali da non poter suscitare nei singoli dubbi legittimi in merito all'impermeabilità dei giudici interessati rispetto a elementi esterni e alla loro neutralità rispetto agli interessi contrapposti, una volta avvenuta la nomina degli interessati».

tedesca sull'ordinamento giudiziario e che quest'ultima non precisa le condizioni alle quali quel potere può essere esercitato<sup>69</sup>.

In un'altra situazione, è stata la stessa Corte a riconoscere che il requisito di indipendenza costituisce un aspetto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto a un processo equo, che presuppone «l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricusazione 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 rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti»<sup>70</sup>.

Dunque, nelle cause relative alle procure tedesche, la Corte non si è interrogata quanto alla circostanza che le procure di Lubeca e Zwickau fossero state effettivamente condizionate da istruzioni provenienti dal potere esecutivo, bensì con riferimento al rischio che ciò venisse a realizzarsi. Può dirsi, pertanto, che l'attenzione della Corte si è focalizzata su una violazione dell'indipendenza del potere giudiziario in potenza, non in atto. Lo stesso potrebbe avvenire, allora, nell'ambito di una questione pregiudiziale che avesse ad oggetto un tribunale polacco quale autorità emittente.

5. La parola tedesca *Zugzwang* significa letteralmente “obbligato a muovere”. Nel mondo degli scacchi, è utilizzata per indicare il caso del giocatore che sarà costretto a subire lo scacco matto o una perdita significativa, qualunque mossa faccia.

Può essere che presto la Corte di giustizia si trovi ad affrontare una situazione del genere in relazione alla crisi dello Stato di diritto in Polonia. Di fronte a un rinvio pregiudiziale con il quale le venga chiesto se il certo tribunale polacco che ha emesso un determinato MAE possa essere considerato un'autorità giudiziaria emittente alla luce della giurisprudenza sopra ricordata, la Corte potrebbe negare o riconoscere tale qualifica in ragione dell'accertata assenza o presenza del carattere di indipendenza.

Se la negasse, i MAE emessi da quel singolo tribunale non potrebbero più essere eseguiti. Ciò non porrebbe problemi per i MAE provenienti da altri

<sup>69</sup> C.G.U.E, *OG e PI (Procura di Lubeca e di Zwickau)*, cit., par. 81.

<sup>70</sup> C.G.U.E, sentenza del 26 marzo 2020, *Réexamen Simpson/ Consiglio*, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, par. 71, ove la Corte aggiunge che «per quanto più specificamente riguarda le decisioni di nomina, è segnatamente necessario che i requisiti sostanziali e le modalità procedurali che presiedono all'adozione di tali decisioni siano tali da non poter suscitare siffatti dubbi legittimi per quanto riguarda i giudici nominati».

tribunali polacchi, in quanto anche con riferimento a questi si imporrebbe una valutazione specifica da parte della Corte; tuttavia, come ricordato dai giudici di Lussemburgo nella sentenza qui in commento, dovrebbe considerarsi la ricaduta di una simile decisione per quel che riguarda la formulazione di rinvii pregiudiziali da parte di quel tribunale polacco. Posto infatti che l'essere indipendenti rientra tra i requisiti che devono presentare gli organi giurisdizionali nazionali per rimettere alla Corte questioni pregiudiziali, parrebbe difficile argomentare sostenendo che l'indipendenza richiesta ai fini dei MAE sia cosa diversa rispetto a quella necessaria per la procedura ex art. 267 TFUE. Quindi, si arriverebbe all'esito di escludere una singola autorità giudiziaria dalla possibilità di fare rinvio alla Corte.

Viceversa, se la si riconoscesse, non cambierebbe nulla né per quel che riguarda i MAE, né per quel che attiene al rinvio pregiudiziale, però ci si esporrebbe al rischio di offrire una forte legittimazione alle riforme volute dal governo polacco.

Lo scenario ora descritto è da intendersi come ulteriore conferma del livello di compromissione raggiunto quanto alla tutela dello Stato di diritto in Polonia. Purtroppo, una soluzione politica (o fondata sulla condizionalità economica<sup>71</sup>) non è al momento alle viste ed è dunque molto probabile che la Corte dovrà occuparsi ulteriormente di questo genere di situazioni in futuro, con tutti i problemi di ordine ermeneutico (e pratico) che ne deriveranno.

---

<sup>71</sup> Il riferimento è al recentemente approvato regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. Sulla proposta di regolamento, A. Circolo, *È la rule of law a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento «sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto»*, in *Il Diritto dell'Unione europea* 2019, 395 ss. e M. Fisicaro, *Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values*, in *European Papers* 2020, 695 ss.