

**Penale Sent. Sez. 6 Num. 15924 Anno 2020**

**Presidente: FIDELBO GIORGIO**

**Relatore: CALVANESE ERSILIA**

**Data Udiienza: 21/05/2020**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Mokrzycki Yanusz, nato a Nowogrodzicz (Polonia) il 22/03/1959

avverso la sentenza del 05/02/2020 della Corte di appello di Venezia

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Ersilia Calvanese;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Birritteri, che ha concluso chiedendo che il ricorso sia rigettato;

udito il difensore, avv. Alberto Berardi, che ha concluso insistendo per l'accoglimento del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe indicata, la Corte di appello di Venezia disponeva la consegna di Mokrzycki Yanusz, richiesta dalle autorità giudiziarie polacche con mandato di arresto europeo, al fine del suo perseguimento penale per i reati di associazione per delinquere in relazione a reati fiscali e di riciclaggio.

2. Avverso la suddetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'interessato, denunciando i motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Violazione di legge in relazione agli artt. 17, comma 4, e 18, lett. t) l. n. 69 del 2005.

Il provvedimento cautelare interno, così come il m.a.e., risultano privi di idonea motivazione, quanto all'esposizione degli elementi investigativi sui quali poter effettuare la verifica di idoneità richiesta dalla legge n. 69 del 2005.

Esso si limita ad una mera elencazione di asserite fonti di prova, dalle quali è impossibile evincere la loro ipotetica valenza indiziaria.

Pertanto, nessuna valutazione sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ha potuto compiere la Corte di appello.

2.2. Violazione di legge in relazione all'art. 33 l. n. 69 del 2005 e all'art. 26 della decisione quadro 2002/584/GAI.

Il ricorrente ha già interamente sofferto il periodo di custodia cautelare per il quale è stata chiesta la sua consegna (un mese di custodia cautelare) e, alla luce delle ragioni esposte nel provvedimento polacco di arresto, risultano oramai superati i *pericula libertatis* (esigenze istruttorie).

2.3. Violazione di legge in relazione agli artt. 3, 4, 6 CEDU, 47 Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI.

La Corte di appello ha applicato in modo asettico la decisione del 25 luglio 2018 della Corte U.E. che ha chiesto agli Stat membri di effettuare un'indagine mirata in relazione ai m.a.e. emessi dalle autorità giudiziarie polacche onde verificare che sia assicurato al consegnando il diritto fondamentale ad un equo processo.

In particolare, la Corte di appello non ha tenuto conto delle successive e recentissime riforme incidenti sulla autonomia ed indipendenza della magistratura polacca e stigmatizzate dalla Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, che dimostrano il reale rischio che il

consegnando sarà sottoposto ad un processo non equo, per la mancanza di terzietà del giudice.

Tale rischio era stato anche rappresentato dalla difesa facendo presente come le autorità polacche avessero ottenuto informazioni sul ricorrente attraverso la intercettazione del suo difensore. La risposta della Corte di appello (si sarebbe trattato di sommarie informazioni raccolte solo al fine di stabilire il luogo in cui il ricorrente si trovava) risulta illogica.

#### 2.4. Violazione dell'art 18, lett. h) l. n. 69 del 2005 e vizio di motivazione.

Sono state inviate generiche e non individualizzate informazioni sul trattamento carcerario riservate al consegnando in Polonia e comunque tali da rappresentare una situazione contraria agli standard fissati dalla Corte EDU e dalla giurisprudenza di legittimità, quanto al minimo spazio vitale da riservare al detenuto, tenuto viepiù conto che non sono stati neppure indicati eventuali fattori compensativi.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato nei limiti di seguito illustrati.

2. Il primo motivo va accolto.

Va precisato che, relativamente al requisito della "motivazione" del provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso, previsto dagli artt. 1, comma 3, e 18, lett. q) l. n. 69 del 2005, è oramai consolidato il principio di diritto secondo cui tale nozione non può essere parametrata a quella nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana, che richiede l'esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio: pertanto si ritiene sufficiente che l'autorità giudiziaria emittente abbia dato "ragione" del provvedimento adottato (anche se del caso attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna (Sez. U, n. 4614 del 30/01/2007, Ramoci, Rv. 235349).

Alla luce di tale nozione, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito come vada verificato l'altro requisito dei "gravi indizi di colpevolezza" (art. 17, comma 4, legge n. 69 del 2005), richiesto per la esecuzione in Italia di un mandato di arresto europeo: la Corte di appello deve verificare che il mandato sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria emittente abbia ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna (Sez. U, n. 4614 del 30/01/2007, Ramoci, Rv. 235348).

Questo controllo, come chiarito dalla Suprema Corte nel citato arresto, va condotto sul m.a.e. e sulla eventuale documentazione trasmessa dallo Stato emittente.

Ebbene, nel caso in esame, la Corte di appello se da un lato ha correttamente ritenuto di poter svolgere la verifica in ordine ai gravi indizi di colpevolezza sulla base della richiesta cautelare dell'Ufficio della Procura distrettuale che, in merito alla descrizione del compendio indiziario, era stata espressamente richiamata dalla misura cautelare emessa nei confronti del ricorrente, dall'altro tuttavia non ha spiegato come gli elementi indiziari esposti in detto atto fossero stati ritenuti seriamente evocativi delle ipotesi di reato contestate al ricorrente.

La Corte di appello si è infatti limitata a constatare che, secondo le autorità giudiziarie polacche, il ricorrente *"aveva commesso i reati di cui è stato accusato"*.

Le carenze della verifica richiesta dall'art. 17, comma 4, legge n. 69 del 2005 impongono pertanto un nuovo esame sul punto da parte della Corte di appello.

3. Non può essere invece accolto il secondo motivo di ricorso.

La Corte di appello ha fatto corretta applicazione del principio di diritto, secondo cui il termine fissato per l'efficacia della misura cautelare estera posta a fondamento del m.a.e. decorre dal momento in cui la persona richiesta in consegna venga posta concretamente a disposizione dell'autorità giudiziaria dello Stato emittente (Sez. 6, n. 10054 del 26/02/2013, Verticale, Rv. 254822).

Né può rilevare la sussistenza in concreto della esigenza cautelare che ha motivato l'emissione del provvedimento di arresto interno, che resta insuscettibile di verifica da parte dello Stato di esecuzione (Sez. 6, n. 45525 del 20/12/2010, Donnarumma, Rv. 248970).

4. La questione del pericolo che il consegnando sia sottoposto ad un processo non equo nello Stato di emissione risulta affrontata correttamente da parte della sentenza impugnata.

4.1. Va premesso che con sentenza del 25 luglio 2018 la Grande Sezione della Corte U.E., nel proc. n. C-216/18, L.M., ha esaminato, ai fini della esecuzione di un mandato processuale di arresto europeo emesso da autorità giudiziarie polacche, la situazione venutasi a creare in Polonia a seguito di alcune riforme legislative emanate riguardanti l'organizzazione dei giudici nazionali, che, secondo una proposta motivata della Commissione europea, presentata nel

dicembre 2017 a norma dell'art. 7, par. 1, T.U.E., venivano a minare l'indipendenza del potere giudiziario.

A fronte di tali carenze sistemiche, la Corte di Lussemburgo ha stabilito che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, chiamata a decidere sulla consegna di una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo emesso dalle autorità di tale Stato, ai fini dell'esercizio di un'azione penale, 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 mandato d'arresto europeo"*, e tenuto conto delle informazioni fornite dallo Stato membro emittente, ai sensi dell'articolo 15, par. 2, della decisione quadro 2002/584, vi siano motivi seri e comprovati di ritenere che, in caso di consegna a quest'ultimo Stato, detta persona corra il *"rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un processo equo"* garantito dall'articolo 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Secondo la Corte U.E., nell'ambito di tale valutazione, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve, segnatamente, *"esaminare in quale misura le carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza dei giudici dello Stato membro emittente, attestate dagli elementi a sua disposizione, siano idonee ad avere un impatto a livello dei giudici di tale Stato membro competenti a conoscere dei procedimenti cui sarà sottoposto il ricercato"*. Se da tale esame risulta che dette carenze sono idonee a incidere su tali giudici, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve poi valutare, alla luce delle *"specifiche preoccupazioni espresse dalla persona interessata e delle informazioni eventualmente fornite da quest'ultima"*, se esistano motivi seri e comprovati per ritenere che detta persona corra un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, pertanto, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo, *"tenuto conto della sua situazione personale, nonché della natura del reato per cui è perseguita e delle circostanze di fatto poste alla base del mandato d'arresto europeo"*.

4.2. Ai suddetti principi si è attenuta questa Corte Suprema nel valutare le richieste di consegna di tipo processuale provenienti da autorità giudiziarie polacche.

Si è affermato che la verifica giurisdizionale in ordine al rischio che la persona richiesta dalle autorità polacche sia esposta ad un procedimento in violazione del diritto ad un equo processo va condotta, come richiesto dalla Corte di giustizia, secondo un metodo bifasico: il consegnando deve allegare circostanze concrete che possano giustificare anche il mero sospetto del carattere non equo del procedimento in Polonia nei confronti del ricorrente, sulla base delle quali spetta poi alla Corte di appello effettuare un'indagine mirata,



formulando all'autorità di emissione una richiesta di informazioni (Sez. 6, n. 49548 del 3/12/2019, Olszewky, non mass. sul punto).

In altri termini, la Suprema Corte ha ritenuto insufficiente la mera denuncia da parte del consegnando delle pur gravi carenze sistemiche rilevate nei confronti dello Stato di emissione, in quanto da un lato non sarebbe possibile articolare una richiesta generica di informazioni sul rispetto dei principi della CEDU da parte dell'ordinamento giudiziario polacco e dall'altro in ogni caso il rifiuto della consegna deve basarsi su elementi che dimostrino la concretezza del pericolo dedotto.

4.3. Nel caso in esame la Corte di appello ha rilevato che il ricorrente non aveva allegato specifici elementi individualizzanti dai quali poter desumere la sua esposizione al pericolo di un processo non equo.

Il che rendeva quindi generica la questione sollevata dal consegnando, considerato viepiù che il procedimento penale – in ragione degli elementi disponibili – non offriva alcun elemento a sostegno della esistenza di un siffatto pericolo.

4.4. Va rilevato peraltro che, dopo la pronuncia della Corte U.E. del 25 luglio 2018, la situazione in Polonia in ordine al rispetto dei principi dello Stato di diritto si è ulteriormente aggravata a causa di successive riforme riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario, che sono state oggetto di nuovi interventi delle istanze europee a tutela dei suddetti principi.

Tra questi è appena il caso di rammentare la sentenza con la quale la Corte U.E. ha accolto il 24 giugno 2019 un ricorso della Commissione europea volto a far constatare la contrarietà all'art. 19, par. 1, secondo comma, T.U.E. ed in particolare ai principi di inamovibilità e di indipendenza dei giudici, delle riforme intervenute nel 2017 in Polonia con riferimento ai giudici della Corte Suprema (sent. Grande Sezione, causa C-619/18); la ulteriore procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea nell'aprile 2019 nei confronti della Polonia, basata sulla violazione del principio di indipendenza giudiziaria dei giudici e sulla mancanza di garanzie necessarie per proteggere i giudici dal controllo politico; l'ordinanza dell'8 aprile 2020 della Corte U.E., assunta in relazione a tale ultima iniziativa (causa C-791/19 R, Commissione c. Polonia), con la quale è stata disposta la sospensione in via cautelare della legislazione polacca in materia di procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici; la nuova procedura di infrazione avviata il 29 aprile 2020 dalla Commissione europea nei confronti della Polonia in relazione alla legge sulla magistratura entrata in vigore il 14 febbraio 2020.

Con tale ultima iniziativa la Commissione europea ha denunciato che la nuova legge sul funzionamento del sistema giudiziario polacco verrebbe a

compromettere ulteriormente l'indipendenza dei giudici nazionali, risulterebbe incompatibile con il primato del diritto dell'U.E. e verrebbe ad impedire ai tribunali polacchi di applicare direttamente determinate disposizioni del diritto dell'UE a tutela dell'indipendenza giudiziaria e di presentare alla Corte di giustizia domande di pronuncia pregiudiziale su tali questioni (la nuova legge, secondo la Commissione, avrebbe ampliato la nozione di reato disciplinare e quindi aumentato il numero di casi in cui il contenuto delle decisioni giudiziarie può essere qualificato come reato disciplinare, così trasformando il regime disciplinare come sistema di controllo politico del contenuto delle decisioni giudiziarie; essa violerebbe il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un tribunale indipendente e imparziale, in quanto garantisce alla nuova Camera di controllo straordinario e agli affari pubblici della Corte suprema la competenza esclusiva a pronunciarsi su questioni relative all'indipendenza giudiziaria, impedendo ai tribunali polacchi di adempiere al loro obbligo di applicare il diritto dell'UE o di richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE; essa sarebbe incompatibile con il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla protezione dei dati personali come garantito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dal regolamento generale sulla protezione dei dati, in quanto obbliga i giudici di diffondere dati della loro vita privata).

4.5. Ebbene, in ordine ai gravi e recenti sviluppi della situazione in Polonia intervenuti successivamente alla sentenza della Corte di appello, si osserva quanto segue

Il Collegio non ritiene necessario, ai fini della decisione sul mandato di arresto in esame, un ulteriore pronunciamento pregiudiziale della Corte U.E., posto che, come la stessa Corte di Lussemburgo ha rilevato nella sentenza del 25 luglio 2018, fin tanto che l'attuazione del meccanismo del mandato d'arresto europeo non sia sospesa, ai sensi dell'art. 7, par. 2, T.U.E., nei confronti dello Stato membro che abbia in modo grave e persistente violato i principi fondamentali sanciti dall'art. 2 T.U.E. (il che necessita di una decisione del Consiglio dell'U.E.), la possibilità del rifiuto della consegna va riconosciuta soltanto "in circostanze eccezionali" in cui l'autorità giudiziaria di esecuzione accerti, in esito ad una valutazione concreta e precisa del caso di specie, che vi sono motivi seri e comprovati per ritenere che la persona oggetto di tale mandato d'arresto europeo corra, a seguito della sua consegna all'autorità giudiziaria emittente, un rischio reale di violazione dei diritti fondamentali.

Peraltro, gli elementi sopravvenuti, in particolare successivamente alla sentenza impugnata e alla stessa proposizione del ricorso (l'entrata in vigore il 14 febbraio 2020 della nuova legge sul potere giudiziario), per la loro rilevanza

impongono un nuovo esame della questione ai fini della legittimità della consegna.

Verifica che deve necessariamente essere effettuata dalla Corte di appello, non potendo questa Corte, pur competente per l'esame nel merito delle questioni devolute alla Corte di appello, sostituirsi a quest'ultima negli apprezzamenti di fatto di nuovi elementi.

Va rammentato in ogni caso che, nel giudizio di rinvio, resta sempre preliminare nell'esame della questione l'assolvimento da parte del ricorrente dell'onere di allegare circostanze specifiche e concrete volte ad evidenziare l'impatto della normativa da ultimo sopraggiunta sul suo procedimento penale in Polonia.

5. Quanto al lamentato utilizzo di conversazioni captate tra il difensore ed il suo assistito, va osservato che la risposta fornita dalla Corte di appello non appare illogica, posto che gli elementi utilizzati dagli inquirenti (in ogni caso al fine del solo rintraccio dell'indagato) non erano stati plausibilmente ottenuti da colloqui intervenuti tra costoro, quanto piuttosto da sommarie informazioni rilasciate dalla convivente del ricorrente e dal predetto difensore.

6. E' infondata infine la questione sollevata con l'ultimo motivo.

Non appare infatti necessario richiedere informazioni individualizzate sulle condizioni carcerarie in Polonia, risultando sufficienti (tenuto conto viepiù della durata assai breve della custodia cautelare da eseguire in Polonia) quelle generali emergenti dal rapporto del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa del 25 luglio 2018, che ha definito accettabili le condizioni materiali degli istituti di custodia di polizia (le celle risulterebbero di sufficiente ampiezza e adeguatamente equipaggiate) e ha soltanto auspicato un miglioramento di quelle penitenziarie (all'epoca comunque dotate di uno spazio di 3 mq. per ogni detenuto, ovvero in linea con la soglia minima dello spazio individuale intramurario stabilito ai fini dell'art. 3 CEDU dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, cfr. tra tante, Sez. 1, n. 41211 del 26/05/2017, Gobbi, Rv. 271087).

6. Conclusivamente, la sentenza impugnata deve essere annullata affinché sia condotto un nuovo esame delle questioni indicata ai § 2 e § 4.5 del considerato in diritto, che terrà conto dei rilievi e dei principi sopra evidenziati.

La Cancelleria provvederà alle comunicazioni di rito.



**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Venezia.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di cui all'art. 22, comma 5, l. n. 69 del 2005.

Così deciso il 21/05/2020.

