

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

18 luglio 2007\*

Nel procedimento C-288/05,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 35 UE, dal Bundesgerichtshof (Germania), con decisione 30 giugno 2005, pervenuta in cancelleria il 19 luglio 2005, nel procedimento penale dinanzi ad esso pendente a carico di

**Jürgen Kretzinger,**

in presenza di:

**Hauptzollamt Augsburg,**

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans, presidente di sezione, dal sig. J. Klučka, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. J. Makarczyk e L. Bay Larsen (relatore), giudici,

\* Lingua processuale: il tedesco.

avvocato generale: sig.ra E. Sharpston  
cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 4 luglio 2006,

considerate le osservazioni presentate:

- per il sig. J. Kretzinger, inizialmente dal sig. J. Kretzinger stesso, successivamente dal sig. G. Dannecker, Rechtsanwalt;
- per la Repubblica federale di Germania, dai sigg. A. Dittrich e M. Lumma, in qualità di agenti;
- per la Repubblica ceca, dal sig. T. Boček, in qualità di agente;
- per il Regno di Spagna, dal sig. M. Muñoz Pérez, in qualità di agente;
- per il Regno dei Paesi Bassi, dalle sig.re H.G. Sevenster e C.A.H.M. ten Dam, in qualità di agenti;
- per la Repubblica d’Austria, dalla sig.ra C. Pesendorfer, in qualità di agente;

- per la Repubblica di Polonia, dal sig. T. Nowakowski, in qualità di agente;
  
- per il Regno di Svezia, dalla sig.ra K. Petkovska, in qualità di agente;
  
- per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. W. Bogensberger e dalla sig.ra S. Grünheid, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 5 dicembre 2006,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 54 della convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (GU 2000, L 239, pag. 19; in prosieguo: la «CAAS»), firmata a Schengen (Lussemburgo) il 19 luglio 1990.
  
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale avviato in Germania a carico del sig. Kretzinger per ricettazione professionale di merci su cui non è stata pagata l'imposta.

## Ambito normativo

### *Il diritto comunitario*

- 3 Ai sensi dell'art. 1 del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, allegato al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea dal Trattato di Amsterdam (in prosieguo: il «protocollo»), tredici Stati membri dell'Unione europea, tra i quali la Repubblica federale di Germania e la Repubblica italiana, sono autorizzati ad instaurare tra loro, nel quadro giuridico ed istituzionale dell'Unione europea e dei Trattati UE e CE, una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione dell'acquis di Schengen, come definito nell'allegato di detto protocollo.
  
- 4 In particolare rientrano nell'acquis di Schengen, così definito, l'Accordo tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmato a Schengen il 14 giugno 1985 (GU 2000, L 239, pag. 13) (in prosieguo: l'«Accordo di Schengen»), e la CAAS.
  
- 5 In forza dell'art. 2, n. 1, primo comma, del protocollo, a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, vale a dire dal 1° maggio 1999, l'acquis di Schengen si applica immediatamente ai tredici Stati membri elencati nell'art. 1 del protocollo medesimo.

- 6 In applicazione dell'art. 2, n. 1, secondo comma, seconda frase, del protocollo, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato la decisione 20 maggio 1999, 1999/436/CE, che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del Trattato che istituisce la Comunità europea e del Trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis di Schengen (GU L 176, pag. 17). Dall'art. 2 di questa decisione, in combinato disposto con l'allegato A della medesima, risulta che il Consiglio ha indicato rispettivamente gli artt. 34 UE e 31 UE, che fanno parte del titolo VI del Trattato sull'Unione europea, intitolato «Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale», quali fondamenti normativi degli artt. 54-58 della CAAS.
- 7 Ai sensi dell'art. 54 della CAAS, ricompreso nel capitolo 3, intitolato «Applicazione del principio ne bis in idem», del titolo III di quest'ultima, a sua volta intitolato «Polizia e sicurezza»:

«Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita».

- 8 La decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU L 190, pag. 1; in prosieguo: la «decisione quadro»), definisce, all'art. 1, n. 1, il mandato d'arresto europeo come 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, in particolare, dell'esecuzione di una pena.

- 9 La decisione quadro, all'art. 3, intitolato «Motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato di arresto europeo», prevede quanto segue:

«L'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione (...) rifiuta di eseguire il mandato d'arresto europeo nei casi seguenti:

1) (...)

- 2) se in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna;

(...)).

- 10 L'art. 5 della decisione quadro, intitolato «Garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari», stabilisce:

«L'esecuzione del mandato di arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione può essere subordinata dalla legge dello Stato membro di esecuzione ad una delle seguenti condizioni:

- 1) se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena (...) pronunciata "in absentia", e se l'interessato non è stato citato personalmente né altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata in absentia, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato di arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio;

(...)).».

- 11 Dall'informazione relativa alla data di entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 1° maggio 1999 (GU L 114, pag. 56), risulta che la Repubblica federale di Germania ha effettuato una dichiarazione ai sensi dell'art. 35, n. 2, UE, con la quale ha accettato la competenza della Corte a pronunciarsi secondo le modalità di cui all'art. 35, n. 3, lett. b), UE.

### *Il diritto nazionale*

- 12 Ai sensi dell'art. 374 del codice tributario (Abgabenordnung), un soggetto può essere condannato per evasione dei dazi doganali all'importazione sorti in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania al momento dell'importazione illecita in tale altro Stato membro.

- 13 Per conformarsi alle disposizioni della decisione quadro, la Repubblica federale di Germania, in seguito alla sentenza del Bundesverfassungsgericht 18 luglio 2005 che ha annullato la prima legge tedesca di trasposizione, ha adottato la legge 20 luglio 2006 sul mandato di arresto europeo (Europäisches Haftbefehlsgesetz, BGBl. 2006 I, pag. 1721).

### **Causa principale e questioni pregiudiziali**

- 14 In due occasioni, nel maggio 1999 e nell'aprile 2000, il sig. Kretzinger ha trasportato su autocarro, dalla Grecia con destinazione Regno Unito attraverso l'Italia e la Germania, sigarette provenienti da paesi non membri dell'Unione europea e che erano state previamente introdotte di contrabbando in Grecia da terzi. Esse non sono state dichiarate a nessuna dogana.
- 15 Nel primo trasporto, il camion conteneva un carico di 34 500 stecche di sigarette, che è stato sequestrato in Italia dalla Guardia di Finanza il 3 maggio 1999. Dopo essere stato interrogato, il sig. Kretzinger è stato rilasciato il 4 maggio 1999.
- 16 Con sentenza 22 febbraio 2001, la Corte di appello di Venezia, accogliendo l'impugnazione della procura della Repubblica contro la sentenza di assoluzione in primo grado, ha condannato in contumacia il sig. Kretzinger ad una pena detentiva di un anno e otto mesi con sospensione della pena. Essa ha fondato la sua colpevolezza sul reato di importazione e detenzione in Italia di 6 900 chilogrammi di tabacco estero di contrabbando nonché sul reato di omesso pagamento dei relativi dazi doganali. In diritto italiano tale sentenza è passata in giudicato. La pena è stata iscritta nel casellario giudiziario del condannato.

- 17 Nel secondo trasporto, l'autocarro conteneva un carico di 14 927 stecche di sigarette di contrabbando. Il sig. Kretzinger, in data 12 aprile 2000, è stato di nuovo arrestato dalla Guardia di Finanza. Egli è stato di nuovo trattenuto brevemente in Italia agli arresti di polizia e/o in custodia cautelare, poi ha raggiunto la Germania.
- 18 Con sentenza 25 gennaio 2001, il Tribunale di Ancona l'ha condannato, nuovamente in contumacia e ai sensi delle stesse disposizioni di legge italiane, a una pena detentiva di due anni senza sospensione della pena. Anche tale sentenza è passata in giudicato. La pena detentiva, che non è stata eseguita, è stata anch'essa iscritta nel casellario giudiziario del condannato.
- 19 Il giudice del rinvio osserva che, nonostante i ripetuti tentativi di ottenere chiarimenti su queste sentenze, non è stato in grado di stabilire con certezza a quali dazi all'importazione esse si riferissero esattamente e, in particolare, se almeno una di esse abbia statuito su imputazioni per frode doganale o pronunciato condanne a tale titolo.
- 20 Il Landgericht Augsburg, a conoscenza di queste decisioni italiane, ha condannato il sig. Kretzinger ad un anno e dieci mesi di reclusione per il primo trasporto e ad un anno per il secondo, fondando la sua colpevolezza su un'evasione dei dazi doganali all'importazione sorti in seguito all'importazione di merce di contrabbando in Grecia, reato punito dall'art. 374 del codice tributario.

- 21 Tale giudice, pur rilevando che le due condanne definitive emesse in Italia non erano state ancora eseguite, non ha ammesso l'esistenza di un ostacolo procedurale ai sensi dell'art. 54 della CAAS. Secondo tale giudice, benché gli stessi due trasporti di sigarette costituissero l'elemento materiale delle due condanne in Italia e delle proprie decisioni, tale articolo non poteva trovare applicazione.
- 22 Il sig. Kretzinger ha adito il Bundesgerichtshof, che ha espresso dubbi circa la compatibilità con l'art. 54 della CAAS dell'iter logico seguito dal Landgericht Augsburg.
- 23 Innanzitutto, il Bundesgerichtshof si interroga sull'interpretazione della nozione di «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.
- 24 Inoltre, per quanto riguarda la nozione di «esecuzione», il Bundesgerichtshof, che a priori ritiene che una pena detentiva come quella relativa al primo trasporto, la cui esecuzione è stata sospesa, rientri nell'art. 54 della CAAS, si chiede se una breve custodia cautelare sia sufficiente per comportare l'estinzione del procedimento penale.
- 25 Infine, per quanto riguarda l'esistenza di un ostacolo procedurale ai sensi dell'art. 54 della CAAS, il Bundesgerichtshof, pur osservando che le autorità italiane non hanno adottato alcun provvedimento in forza della decisione quadro per far eseguire la condanna del sig. Kretzinger relativa al secondo trasporto, si chiede se ed in quale misura le disposizioni della decisione quadro abbiano un'incidenza sull'interpretazione di tale articolo.

26 In tale contesto il Bundesgerichtshof ha quindi deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se un procedimento penale ha ad oggetto “i medesimi fatti” ai sensi dell’art. 54 della [CAAS] qualora un imputato sia stato condannato da un Tribunale italiano per importazione e detenzione in Italia di tabacco estero di contrabbando nonché per omesso pagamento di dazi doganali per il detto tabacco importato e, successivamente, sia stato condannato da un giudice tedesco, relativamente alla presa in possesso in Grecia delle medesime merci in un momento precedente, per evasione relativamente ai dazi all’importazione (formalmente) greci sorti in occasione dell’importazione effettuata in precedenza da parte di terzi, nella misura in cui ab origine era intenzione dell’imputato trasportare le merci, dopo averle ricevute in Grecia, nel Regno Unito attraverso l’Italia.
  
- 2) Se una pena ai sensi dell’art. 54 della [CAAS] è “stata eseguita” o è “effettivamente in corso di esecuzione attualmente”
  - a) qualora l’imputato venga condannato ad una pena detentiva alla cui esecuzione ai sensi della normativa dello Stato di condanna sia stata applicata la sospensione condizionale;
  
  - b) qualora l’imputato sia stato posto in stato di arresto di polizia e/o di custodia cautelare e di tale privazione della libertà debba essere tenuto conto ai fini di una successiva esecuzione della pena detentiva.



## Sulle questioni pregiudiziali

### *Sulla prima questione*

- 28 Con tale questione, il Bundesgerichtshof chiede, in sostanza, quale sia il criterio pertinente ai fini dell'applicazione della nozione di «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS e, più in particolare, se comportamenti illeciti consistenti nella presa di possesso di tabacco estero di contrabbando in uno Stato contraente e nell'importazione e detenzione dello stesso tabacco in un altro Stato contraente rientrino in tale nozione, nella misura in cui l'imputato, che è stato perseguito in due Stati contraenti, aveva fin dall'inizio l'intenzione di trasportare il tabacco, dopo la prima presa di possesso, verso una destinazione finale attraversando diversi Stati contraenti.
- 29 A tale riguardo, la Corte ha già constatato, da un lato, al punto 36 della sentenza 9 marzo 2006, causa C-436/04, Van Esbroeck (Racc. pag. I-2333), che l'unico criterio pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 54 della CAAS è quello dell'identità dei fatti materiali, inteso come esistenza di un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro e, dall'altro, al punto 42 della stessa sentenza, che tale criterio si applica indipendentemente dalla qualificazione giuridica di tali fatti o dall'interesse giuridico tutelato (v. anche sentenza 28 settembre 2006, causa C-150/05, Van Straaten, Racc. pag. I-9327, punti 48 e 53).
- 30 Ne deriva, in primo luogo, che è irrilevante il fatto che l'incriminazione del sig. Kretzinger nel primo Stato contraente (Italia) si basasse sulla mancata dichiarazione di sigarette e/o sul mancato pagamento dei dazi doganali sorti al momento dell'importazione in tale Stato, mentre nell'altro Stato contraente (Germania) l'incriminazione si riferiva alla prima presa di possesso in Grecia del tabacco di contrabbando.

- 31 In secondo luogo, l'accertamento di un'identità dei fatti materiali, inteso come esistenza di un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra di loro, deve avvenire indipendentemente dall'interesse giuridico tutelato, che può variare da uno Stato contraente all'altro.
- 32 Tuttavia, i governi tedesco e spagnolo hanno sostenuto all'udienza, che si è svolta successivamente alla pronuncia della sentenza Van Esbroeck sopra menzionata, che il criterio basato sull'identità dei fatti materiali deve essere applicato in modo da consentire ai giudici nazionali competenti di prendere in considerazione anche l'interesse giuridico tutelato nella valutazione di un insieme di circostanze concrete.
- 33 A tal riguardo, occorre sottolineare che, data l'assenza di armonizzazione delle legislazioni penali nazionali, considerazioni basate sull'interesse giuridico tutelato sarebbero tali da creare altrettanti ostacoli alla libertà di circolazione nello spazio Schengen quanti sono i sistemi penali esistenti negli Stati contraenti (v. sentenza Van Esbroeck, cit., punto 35).
- 34 Di conseguenza, si deve confermare che i giudici nazionali competenti, che devono accertare se vi sia identità dei fatti materiali, devono limitarsi ad esaminare se questi costituiscano un insieme di fatti inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio nonché per il loro oggetto (v., in tal senso, sentenza Van Esbroeck, cit., punto 38), senza che considerazioni basate sull'interesse giuridico protetto siano considerate pertinenti.
- 35 Per quanto riguarda, più in particolare, una situazione come quella di cui alla causa principale, occorre ricordare che la Corte ha già dichiarato che i fatti punibili consistenti nell'esportazione e nell'importazione della stessa merce illecita e perseguiti in diversi Stati contraenti della CAAS costituiscono comportamenti che

possono rientrare nella nozione di «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS (v., in tal senso, sentenze Van Esbroeck, cit., punto 42, Van Straaten, cit., punto 51, e 28 settembre 2006, causa C-467/04, Gasparini e a., Racc. pag. I-9199, punto 57).

<sup>36</sup> Trasporti di sigarette di contrabbando come quelli di cui alla causa principale, che comportano passaggi successivi di frontiere interne dello spazio Schengen, possono di conseguenza costituire un insieme di fatti che rientra nella nozione di «medesimi fatti». Tuttavia, una valutazione definitiva a tal riguardo spetta ai giudici nazionali competenti, che devono determinare se i fatti materiali di cui trattasi costituiscano un insieme di fatti inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio nonché per il loro oggetto.

<sup>37</sup> Sulla base di queste considerazioni, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 54 della CAAS dev'essere interpretato nel senso che:

- il criterio pertinente ai fini dell'applicazione del detto articolo è quello dell'identità dei fatti materiali, inteso come esistenza di un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica di tali fatti o dall'interesse giuridico tutelato;
- fatti consistenti nella presa di possesso di tabacco estero di contrabbando in uno Stato contraente e nell'importazione e detenzione dello stesso tabacco in un altro Stato contraente, caratterizzati dalla circostanza che l'imputato che è stato perseguito in due Stati contraenti aveva fin dall'inizio l'intenzione di trasportare il tabacco, dopo la prima presa di possesso, verso una destinazione finale attraversando diversi Stati contraenti, costituiscono comportamenti che possono rientrare nella nozione di «medesimi fatti» ai sensi del detto art. 54. La valutazione definitiva a tal riguardo spetta ai giudici nazionali competenti.

*Sulla seconda questione sub a)*

- 38 Con tale questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se, ai sensi dell'art. 54 della CAAS, si debba ritenere che la pena inflitta da un giudice di uno Stato contraente «sia stata eseguita» o «sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente» allorché un imputato, conformemente al diritto del detto Stato contraente, è stato condannato ad una pena detentiva alla quale sia stata applicata la sospensione condizionale.
- 39 Occorre, in primo luogo, ricordare che, ai sensi dell'art. 54 della CAAS, il divieto di un procedimento penale per i medesimi fatti si applica, nel caso di una condanna quale quella di cui trattasi nella causa principale, solo a condizione che «la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita» (in prosieguo: «la condizione di esecuzione»).
- 40 In secondo luogo, occorre sottolineare, come ha fatto l'avvocato generale ai paragrafi 44 e 45 delle sue conclusioni, che il meccanismo che consente al giudice nazionale di applicare ad una pena, se le condizioni previste dalla legge sono soddisfatte, la sospensione condizionale della sua esecuzione, è conosciuto nei sistemi penali degli Stati contraenti.
- 41 Il sig. Kretzinger, i governi che hanno presentato osservazioni nella presente causa nonché la Commissione delle Comunità europee concordano nel sostenere che una persona condannata ad una pena detentiva alla cui esecuzione è stata applicata la sospensione condizionale dev'essere considerata come penalmente perseguita, riconosciuta colpevole e condannata, con tutte le conseguenze che il sistema giuridico interessato vi collega.

- 42 A tal riguardo, occorre constatare che una pena detentiva a cui è stata applicata la sospensione condizionale costituisce, per il fatto che sanziona il comportamento illecito di un soggetto condannato, una pena ai sensi dell'art. 54 della CAAS. La detta pena dev'essere considerata come «effettivamente in corso di esecuzione attualmente» fin dal momento in cui la condanna è divenuta esecutiva e durante il periodo di sospensione. Inoltre, una volta che il periodo di sospensione è scaduto, la pena dev'essere considerata come «eseguita» ai sensi di questa stessa disposizione.
- 43 Questa interpretazione, secondo la quale anche una pena detentiva cui sia stata applicata la sospensione condizionale soddisfa la condizione di esecuzione, è corroborata, come hanno sottolineato in particolare il governo ceco e la Commissione, dal fatto che sarebbe incoerente, da un lato, considerare qualsiasi privazione della libertà effettivamente subita come un'esecuzione ai sensi dell'art. 54 della CAAS e, dall'altro, escludere che le pene cui sia stata applicata la sospensione condizionale, che vengono normalmente inflitte per reati meno gravi, possano soddisfare la condizione di esecuzione contenuta in tale articolo consentendo così un nuovo procedimento penale.
- 44 In tale contesto, occorre risolvere la seconda questione, sub a), dichiarando che, ai sensi dell'art. 54 della CAAS la pena inflitta da un giudice di uno Stato contraente è «stata eseguita» o è «effettivamente in corso di esecuzione attualmente», quando l'imputato, conformemente al diritto del detto Stato contraente, è stato condannato ad una pena detentiva alla cui esecuzione è stata applicata una sospensione condizionale.

*Sulla seconda questione sub b)*

- 45 Con tale questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se, ai sensi dell'art. 54 della CAAS, la pena inflitta da un giudice di uno Stato contraente debba essere considerata come «eseguita» o «effettivamente in corso di esecuzione attualmente» quando l'imputato sia stato posto per breve tempo in stato di arresto di polizia e/o di

custodia cautelare e quando, in base al diritto dello Stato di condanna, di tale privazione della libertà si deve tenere conto nell'esecuzione successiva della pena detentiva.

<sup>46</sup> A tal riguardo occorre esaminare se, nel caso in cui le altre condizioni poste dall'art. 54 della CAAS siano soddisfatte, un breve periodo di privazione della libertà quale l'arresto di polizia e/o la custodia cautelare, subito prima che la condanna in un primo Stato contraente sia passata in giudicato e la cui durata è imputabile su quella della pena definitivamente inflitta, possa avere per effetto di soddisfare anticipatamente la condizione di esecuzione e, in tal modo, di escludere un nuovo procedimento penale in un secondo Stato contraente.

<sup>47</sup> All'udienza, il sig. Kretzinger ha in particolare fatto valere che, in generale, in un caso come quello oggetto della causa principale, in cui lo Stato contraente di condanna non ha fatto eseguire una pena detentiva incondizionata senza che esistano motivi giuridici che glielo abbiano impedito, la condizione di esecuzione non è più applicabile a decorrere dalla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen.

<sup>48</sup> Per contro, i sette governi che hanno presentato osservazioni scritte dinanzi alla Corte, nonché la Commissione, hanno fatto valere che i periodi di arresto di polizia e di custodia cautelare non devono automaticamente essere considerati come l'esecuzione di una pena ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

<sup>49</sup> A tal riguardo, occorre rilevare che dalla formulazione stessa del detto articolo risulta che esso non può trovare applicazione prima che il soggetto di cui trattasi

«sia stato giudicato con sentenza definitiva». Ora, si deve constatare che nel corso di un procedimento giudiziario, sia l'arresto di polizia sia la custodia cautelare si collocano prima della sentenza definitiva.

50 Ne deriva, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 59 delle sue conclusioni, che l'art. 54 della CAAS non può essere applicato a tali periodi di privazione della libertà, anche se questi dovranno essere presi in considerazione, in forza del diritto nazionale, nell'esecuzione successiva di un'eventuale pena detentiva.

51 Questa interpretazione, come hanno osservato i governi tedesco, spagnolo e austriaco nonché la Commissione, è corroborata dal fatto che la finalità di una custodia cautelare è molto diversa da quella della condizione di esecuzione prevista all'art. 54 della CAAS. Infatti, mentre la finalità della prima è piuttosto preventiva, quella della seconda è di evitare che un soggetto che è stato giudicato con sentenza definitiva in un primo Stato contraente non possa più essere perseguito per i medesimi fatti e resti quindi, alla fine, impunito quando il primo Stato di condanna non ha fatto eseguire la pena inflitta.

52 Di conseguenza, occorre risolvere la seconda questione, sub b), dichiarando che, ai sensi dell'art. 54 della CAAS, la pena inflitta da un giudice di uno Stato contraente non deve essere considerata come «eseguita» o «effettivamente in corso di esecuzione attualmente» quando l'imputato è stato posto brevemente in stato di arresto di polizia e/o di custodia cautelare e quando, secondo il diritto dello Stato di condanna, di tale privazione della libertà si deve tener conto nell'esecuzione successiva della pena detentiva.

*Sulla terza questione*

- 53 Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se, ed in quale misura, le disposizioni della decisione quadro incidano sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.
- 54 Al fine di risolvere tale questione occorre precisare, in via preliminare, che, poiché la decisione quadro è stata trasposta in Germania con effetto dal 2 agosto 2006, l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo è ridivenuta possibile e non si può quindi immediatamente escludere che le disposizioni di questa decisione quadro possano avere un'incidenza nella causa principale.
- 55 Inoltre, dall'art. 32 della decisione quadro risulta che essa si applica alle richieste relative a fatti che, come quelli nella causa principale, sono stati commessi prima della scadenza del termine di recepimento di tale decisione, ossia il 1° gennaio 2004, a condizione che lo Stato membro di esecuzione non abbia fatto una dichiarazione secondo cui continuerà a trattare queste richieste conformemente al sistema di estradizione applicabile prima di tale data. Non risulta che la Repubblica federale di Germania abbia fatto una tale dichiarazione.

*Sulla terza questione sub a)*

- 56 Con tale questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il fatto che uno Stato membro, in forza della decisione quadro, possa emettere un mandato di arresto europeo mirante ad arrestare una persona che ha costituito oggetto di una sentenza definitiva di condanna nel suo diritto interno e ad eseguire questa sentenza, incida sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

- 57 All'udienza il sig. Kretzinger ha sostenuto che la facoltà giuridica che la decisione quadro concede allo Stato di condanna di emettere un mandato di arresto europeo al fine di procedere all'esecuzione di una sentenza divenuta definitiva ha come conseguenza che la condizione di esecuzione dev'essere considerata soddisfatta, ragion per cui i giudici competenti in Germania non potrebbero più perseguirlo.
- 58 Per contro, i sette governi che hanno presentato osservazioni scritte nonché la Commissione ritengono che la decisione quadro non influenzi affatto l'interpretazione dell'art. 54 della CAAS e contestano il fatto che la sola facoltà concessa allo Stato di condanna di emettere un mandato di arresto europeo possa di per sé essere sufficiente per soddisfare la condizione di esecuzione, che richiede che le pene siano state effettivamente eseguite.
- 59 A tal riguardo, si deve constatare che l'interpretazione dell'art. 54 della CAAS auspicata dal sig. Kretzinger sarebbe incompatibile con la formulazione stessa di questa disposizione che, salvo l'esistenza di una condanna definitiva per i medesimi fatti, richiede esplicitamente che la condizione di esecuzione sia anch'essa soddisfatta.
- 60 Questa condizione di esecuzione non può, per definizione, essere soddisfatta allorché, come avviene nella causa principale, un eventuale mandato di arresto europeo viene emesso dopo una sentenza di condanna in un primo Stato membro proprio al fine di assicurare l'esecuzione di una pena detentiva che non è stata ancora eseguita ai sensi dell'art. 54 della CAAS.
- 61 Questa constatazione è confermata dalla decisione quadro stessa la quale, all'art. 3, punto 2, obbliga lo Stato membro richiesto a rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo allorché risulta dalle informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro e che, in caso di condanna, la condizione di esecuzione è soddisfatta.

- 62 Inoltre, come hanno rilevato i governi spagnolo e austriaco nonché la Commissione, questo risultato è corroborato dal fatto che l'interpretazione dell'art. 54 della CAAS non può dipendere dalle disposizioni della decisione quadro senza dar luogo ad un'incertezza giuridica che deriverebbe, da un lato, dal fatto che non tutti gli Stati membri vincolati dalla decisione quadro lo sono anche dalla CAAS — la quale inoltre, si applica a taluni Stati terzi — e, dall'altro, dalla circostanza che il campo di applicazione del mandato di arresto europeo è limitato, cosa che non vale per l'art. 54 della CAAS, che è valido per tutte le infrazioni sanzionate dagli Stati membri che hanno aderito a tale convenzione.
- 63 Pertanto, il fatto che una pena detentiva definitiva possa eventualmente essere eseguita nello Stato di condanna in seguito alla consegna da parte di un altro Stato di una persona condannata non può incidere sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.
- 64 Occorre quindi risolvere la terza questione sub a) dichiarando che il fatto che uno Stato membro nel quale una persona ha costituito oggetto di una sentenza definitiva di condanna nel diritto interno possa emettere un mandato di arresto europeo inteso a far arrestare questa persona al fine di eseguire tale sentenza a titolo della decisione quadro, non può incidere sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

Sulla terza questione sub b)

- 65 Con la terza questione sub b), il giudice del rinvio chiede in sostanza se, nel regime istituito dall'art. 5, punto 1, della decisione quadro, il fatto che lo Stato membro di esecuzione non sia automaticamente tenuto ad eseguire un mandato di arresto

europeo emesso al fine dell'esecuzione di una sentenza pronunciata in contumacia, incida sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

- 66 A tal riguardo, occorre constatare che, come risulta dai punti 59-64 della presente sentenza, la facoltà concessa ad uno Stato membro di emettere un mandato di arresto europeo non ha incidenza sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS. Ora, come hanno rilevato giustamente il governo spagnolo e la Commissione, in circostanze quali quelle descritte nella causa principale, il fatto che la sentenza fatta valere a sostegno di un eventuale mandato di arresto europeo sia stata emessa in contumacia non è tale da inficiare detta constatazione.
- 67 Ne deriva che, nella presente causa, non è necessario esaminare la questione se una sentenza emessa in contumacia, la cui forza esecutiva può essere subordinata a condizioni in forza dell'art. 5, punto 1, della decisione quadro, debba essere considerata come una decisione con la quale una persona «sia stata giudicata con sentenza definitiva» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.
- 68 Di conseguenza, non occorre risolvere la terza questione, sub b).

### **Sulle spese**

- 69 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice del rinvio, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

**1) L'art. 54 della convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990, dev'essere interpretato nel senso che:**

— **il criterio pertinente ai fini dell'applicazione del detto articolo è quello dell'identità dei fatti materiali, inteso come esistenza di un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica di tali fatti o dall'interesse giuridico tutelato;**

— **fatti consistenti nella presa di possesso di tabacco estero di contrabbando in uno Stato contraente e nell'importazione e detenzione dello stesso tabacco in un altro Stato contraente, caratterizzati dalla circostanza che l'imputato che è stato perseguito in due Stati contraenti aveva fin dall'inizio l'intenzione di trasportare il tabacco, dopo la prima presa di possesso, verso una destinazione finale attraversando diversi Stati contraenti, costituiscono comportamenti che possono rientrare nella nozione di «medesimi fatti» ai sensi del detto art. 54. La valutazione definitiva a tal riguardo spetta ai giudici nazionali competenti.**

**2) Ai sensi dell'art. 54 della convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, la pena inflitta da un giudice di uno Stato contraente è «stata**

**eseguita» o è «effettivamente in corso di esecuzione attualmente», allorché l'imputato, conformemente al diritto del detto Stato contraente, è stato condannato ad una pena detentiva alla cui esecuzione è stata applicata una sospensione condizionale.**

- 3) Ai sensi dell'art. 54 della convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, la pena inflitta da un giudice di uno Stato contraente non dev'essere considerata come «eseguita» o «effettivamente in corso di esecuzione attualmente», quando l'imputato è stato posto brevemente in stato di arresto di polizia e/o di custodia cautelare e quando, secondo il diritto dello Stato di condanna, di tale privazione della libertà si deve tener conto nell'esecuzione successiva della pena detentiva.**
  
- 4) Il fatto che uno Stato membro nel quale una persona ha costituito oggetto di una sentenza definitiva di condanna nel diritto interno possa emettere un mandato di arresto europeo inteso a far arrestare questa persona al fine di eseguire tale sentenza a titolo della decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, non può incidere sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen.**

Firme