



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

ANTHONY M. COLLINS

presentate il 13 ottobre 2022¹

Causa C-435/22 PPU

Generalstaatsanwaltschaft München

contro

HF

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht München (Tribunale superiore del Land di Monaco di Baviera, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Procedimento pregiudiziale d'urgenza – Cooperazione giudiziaria in materia penale – Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen – Articolo 54 – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articolo 50 – Principio del ne bis in idem – Libera circolazione delle persone – Cittadinanza dell'Unione – Estradizione di un cittadino di un paese terzo da parte di uno Stato membro verso gli Stati Uniti in forza di un trattato di estradizione bilaterale – Cittadino di un paese terzo condannato con sentenza definitiva per i medesimi fatti in un altro Stato membro e che ha già scontato l'intera pena in tale Stato – Accordo di estradizione tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America – Articolo 351 TFUE»

Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale proveniente dall'Oberlandesgericht München (Tribunale superiore del Land di Monaco di Baviera, Germania) è stata presentata nel contesto di una richiesta di estradizione, rivolta dagli Stati Uniti d'America alla Repubblica federale di Germania, di un cittadino di un paese terzo ai fini di un procedimento penale per fatti che, in un altro Stato membro, gli sono già valse una condanna definitiva ad una pena che ha già scontato integralmente.

2. Il principio del ne bis in idem, enunciato all'articolo 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 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995, come modificata dal regolamento (UE) n. 610/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 (GU 2013, L 182, pag. 1) (in prosieguo: la «CAAS»)², in combinato disposto con l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

¹ Lingua originale: il francese.

² GU 2000, L 239, pag. 19. La CAAS è stata conclusa allo scopo di garantire l'applicazione dell'accordo fra 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»).

europea (in prosieguo: la «Carta»), può trovare applicazione in una simile situazione, considerato che l'interessato non possiede lo status di cittadino dell'Unione? Un trattato di estradizione bilaterale concluso tra lo Stato membro richiesto e lo Stato terzo interessato può ostare a che il principio del ne bis in idem sia fatto valere per rifiutare l'estradizione di tale persona? In una simile ipotesi, quale ruolo potrebbe svolgere l'articolo 351 TFUE? Sono queste in sostanza le principali questioni che si pongono nella presente causa.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

La CAAS

3. L'articolo 20, paragrafo 1, della CAAS, contenuto al capitolo 4, intitolato «Condizioni di circolazione degli stranieri», del titolo II di quest'ultima, prevede quanto segue:

«Gli stranieri non soggetti all'obbligo del visto possono circolare liberamente nei territori delle Parti contraenti per una durata massima di 90 giorni su un periodo di 180 giorni, sempreché soddisfino le condizioni di ingresso di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettere a), c), d) ed e)»³.

4. L'articolo 54 della CAAS, contenuto al capitolo 3, intitolato «Applicazione del principio ne bis in idem», del titolo III di quest'ultima, è così formulato:

«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».

Protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nel diritto dell'Unione

5. La CAAS è stata incorporata nel diritto dell'Unione dal 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 Amsterdam⁴, a titolo di «acquis di Schengen», come definito nell'allegato di tale protocollo.

6. Dall'articolo 2 della decisione 1999/436/CE del Consiglio, del 20 maggio 1999, 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

³ V. paragrafo 10 delle presenti conclusioni.

⁴ GU 1997, C 340, pag. 93.

costituiscono l'acquis di Schengen⁵ e dall'allegato A di quest'ultima risulta che il Consiglio ha indicato gli articoli 34 e 31 UE⁶ come costituenti le basi giuridiche degli articoli da 54 a 58 della CAAS.

Accordo sull'estradizione tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America

7. L'articolo 1 dell'accordo sull'estradizione tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America, del 25 giugno 2003⁷ (in prosieguo: l'«accordo UE-USA»), intitolato «Oggetto e scopo», enuncia quanto segue:

«Le parti contraenti si impegnano, in conformità delle disposizioni del presente accordo, a prevedere l'intensificazione della cooperazione nell'ambito dei pertinenti rapporti in materia di estradizione tra gli Stati membri e gli Stati Uniti d'America che disciplinano l'estradizione degli autori di reati».

8. L'articolo 17 di tale accordo, intitolato «Inderogabilità», così dispone:

«1. Il presente accordo lascia impregiudicata la facoltà dello Stato richiesto di addurre motivi di rifiuto riguardo ad una questione non disciplinata dal presente accordo che è prevista a norma del trattato bilaterale di estradizione in vigore tra uno Stato membro e gli Stati Uniti d'America.

2. Lo Stato richiesto e lo Stato richiedente si consultano se i principi costituzionali dello Stato richiesto possono impedire l'adempimento dell'obbligo di estradizione e se nel presente accordo o nel pertinente trattato bilaterale non è prevista la soluzione della questione».

Codice frontiere Schengen

9. L'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)⁸, nella sua versione modificata dal regolamento (UE) 2018/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 settembre 2018, che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi

⁵ GU 1999, L 176, pag. 17. Tale decisione è stata adottata a norma dell'articolo 2, paragrafo 1, secondo comma, del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, il quale prevede in particolare che «[i]l Consiglio [dell'Unione europea] (...) determina, in base alle pertinenti disposizioni dei trattati, la base giuridica di ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis di Schengen».

⁶ L'articolo 34 UE è stato abrogato dal Trattato di Lisbona, mentre l'articolo 31 UE è stato sostituito dagli articoli 82, 83 e 85 TFUE.

⁷ GU 2003, L 181, pag. 27.

⁸ GU 2016, L 77, pag. 1.

(ETIAS) e che modifica i regolamenti (UE) n. 1077/2011, (UE) n. 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 e (UE) 2017/2226⁹ (in prosieguo: il «codice frontiere Schengen»), è così formulato:

«Per soggiorni previsti nel territorio degli Stati membri, la cui durata non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni, il che comporta di prendere in considerazione il periodo di 180 giorni che precede ogni giorno di soggiorno, le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi sono le seguenti:

- a) essere in possesso di un documento di viaggio valido che autorizza il titolare ad attraversare la frontiera che soddisfi i seguenti criteri:
 - i) la validità è di almeno tre mesi dopo la data prevista per la partenza dal territorio degli Stati membri. In casi di emergenza giustificati, è possibile derogare a tale obbligo;
 - ii) è stato rilasciato nel corso dei dieci anni precedenti;
- b) essere in possesso di un visto valido, se richiesto a norma del [regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo¹⁰], o di un'autorizzazione ai viaggi valida, se richiesto a norma [del medesimo regolamento], salvo che si sia in possesso di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorni di lunga durata in corso di validità;
- c) giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel paese di origine o per il transito verso un paese terzo nel quale l'ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi;
- d) non essere segnalato nel [sistema d'informazione Schengen (SIS)] ai fini della non ammissione;
- e) non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi;
- f) fornire dati biometrici (...)».

10. L'articolo 20, paragrafo 1, della CAAS dev'essere interpretato nel senso che rinvia all'articolo 6, paragrafo 1, del codice frontiere Schengen. Quest'ultima disposizione ha infatti sostituito l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)¹¹, che aveva a sua volta sostituito l'articolo 5, paragrafo 1, della CAAS.

⁹ GU 2018, L 236, pag. 1.

¹⁰ GU 2018, L 303, pag. 39.

¹¹ GU 2006, L 105, pag. 1.

Regolamento 2018/1806

11. L'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento 2018/1806 prevede quanto segue:

«I cittadini dei paesi terzi che figurano nell'elenco di cui all'allegato I devono essere in possesso di visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri».

12. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, di tale regolamento:

«I cittadini dei paesi terzi che figurano nell'elenco dell'allegato II sono esentati dall'obbligo di cui all'articolo 3, paragrafo 1, per soggiorni la cui durata globale non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni».

13. La Serbia compare tra i paesi terzi menzionati nell'elenco di cui al citato allegato II.

Trattato di estradizione tra la Repubblica federale di Germania e gli Stati Uniti d'America

14. L'articolo 1 dell'Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (trattato di estradizione tra la Repubblica federale di Germania e gli Stati Uniti d'America), del 20 giugno 1978¹² (in prosieguo: il «trattato di estradizione Germania-USA»), intitolato «Obbligo di estradizione», prevede quanto segue:

«(1) Le parti contraenti si impegnano alla consegna reciproca, in conformità alle disposizioni del presente trattato, delle persone perseguite per un reato commesso nel territorio dello Stato richiedente o ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza e che si trovano nel territorio dell'altra parte contraente.

(2) Se il reato è stato commesso al di fuori del territorio dello Stato richiedente, lo Stato richiesto concederà l'estradizione conformemente al presente trattato se

- a. un siffatto reato commesso in circostanze analoghe potrebbe essere sanzionato in forza della sua normativa, o
- b. la persona di cui si chiede l'estradizione è cittadino dello Stato richiedente».

15. L'articolo 2 del trattato di estradizione Germania-USA, intitolato «Reati che possono dar luogo ad estradizione», come modificato dal Zusatzvertrag zum Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (trattato addizionale al trattato di estradizione tra la Repubblica federale di Germania e gli Stati Uniti d'America), del 21 ottobre 1986¹³ (in prosieguo: il «primo trattato addizionale»), dispone quanto segue:

«(1) I reati che possono dar luogo ad estradizione in forza del presente trattato sono quelli punibili in base alla legislazione di entrambe le parti contraenti. Per stabilire se si tratti di un reato che può dare luogo ad estradizione, poco importa che il diritto delle parti contraenti classifichi il reato nella stessa categoria di reati, che esse lo riconducano alla medesima nozione, o che la doppia incriminazione risulti dal diritto federale, degli Stati o dei Länder. (...)

¹² BGBl. 1980 II, pag. 646. La decisione di rinvio spiega che tale trattato è entrato in vigore il 30 luglio 1980.

¹³ BGBl. 1988 II, pag. 1087.

(2) L'extradizione è concessa per un reato che può dar luogo ad estradizione

a. ai fini di un procedimento penale, qualora, in forza del diritto di entrambe le parti contraenti, il reato sia punibile con una pena privativa della libertà superiore nel massimo ad un anno. (...)

(...)».

16. Ai sensi dell'articolo 8 del trattato di estradizione Germania-USA, intitolato «Ne bis in idem»:

«L'extradizione non è concessa se la persona perseguita è già stata assolta o condannata in via definitiva dalle autorità competenti dello Stato richiesto per il reato per il quale è richiesta l'extradizione».

17. L'articolo 34 di tale trattato, intitolato «Ratifica; Entrata in vigore; Denuncia», al paragrafo 4 prevede quanto segue:

«Il presente trattato rimane in vigore fino alla scadenza del termine di un anno a decorrere dalla data in cui una parte contraente notifica per iscritto la sua denuncia all'altra parte».

18. Secondo il giudice del rinvio, il trattato di estradizione Germania-USA è stato adeguato all'accordo UE-USA dallo Zweiter Zusatzvertrag zum Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (secondo trattato addizionale al trattato di estradizione tra la Repubblica federale di Germania e gli Stati Uniti d'America), del 18 aprile 2006¹⁴ (in prosieguo: il «secondo trattato addizionale»).

Fatti di cui al procedimento principale e questione pregiudiziale

19. Il 20 gennaio 2022 HF, cittadino serbo, è stato sottoposto a custodia cautelare a Monaco di Baviera (Germania) sulla base di un avviso rosso, pubblicato dall'Organizzazione internazionale della polizia criminale (Interpol) su richiesta delle autorità degli Stati Uniti d'America. Queste ultime intendono ottenere l'extradizione di HF ai fini dell'avvio di un procedimento penale per reati che avrebbe commesso nel periodo compreso tra settembre del 2008 e dicembre del 2013. Detto avviso rosso è stato emesso sulla base di un mandato d'arresto spiccato il 4 dicembre 2018 dalla US District Court for the District of Columbia (Tribunale federale degli Stati Uniti d'America del distretto di Columbia) relativo ad accuse di «intesa finalizzata alla partecipazione ad organizzazioni corrotte sotto influenza criminale e [di] intesa finalizzata alla commissione di frodi bancarie e di frodi mediante impianti di telecomunicazione», conformemente, rispettivamente, al Title 18, U.S. Code, sezioni 1962 (d) e 1349¹⁵. Attualmente HF è posto in stato di arresto provvisorio a fini estradizionali in Germania in attesa di tale estradizione.

20. Con lettera del 25 gennaio 2022, le autorità degli Stati Uniti d'America hanno chiesto alle autorità tedesche di procedere all'arresto provvisorio di HF e hanno trasmesso loro il mandato d'arresto del 4 dicembre 2018 unitamente all'atto di accusa del grand jury della United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (Corte d'appello federale del circuito del

¹⁴ BGBl. 2007 II, pag. 1618.

¹⁵ La decisione di rinvio afferma che tali reati, per i quali HF compariva nell'elenco nazionale delle persone ricercate del Bundeskriminalamt (Ufficio federale della polizia giudiziaria, Germania), secondo il diritto tedesco, devono essere qualificati come «associazione per delinquere», «spionaggio e intercettazione di dati» e «sabotaggio informatico».

distretto di Columbia, Stati Uniti) della stessa data. Con lettera del 17 marzo 2022, esse hanno trasmesso alle autorità tedesche i documenti che devono accompagnare la richiesta di estradizione.

21. Al momento del suo arresto, HF ha dichiarato di risiedere in Slovenia e ha presentato un passaporto serbo rilasciato l'11 luglio 2016 e valido fino all'11 luglio 2026, un permesso di soggiorno sloveno rilasciato il 3 novembre 2017 con scadenza 3 novembre 2019 nonché una carta di identità kosovara. Secondo la decisione di rinvio, nel corso del 2020, le autorità slovene hanno respinto la richiesta di HF di proroga del suo permesso di soggiorno.

22. Su richiesta del giudice del rinvio e della Generalstaatsanwaltschaft München (procura generale di Monaco di Baviera, Germania), le autorità slovene hanno trasmesso le seguenti informazioni:

- con sentenza dell'Okrožno sodišče v Mariboru (Tribunale regionale di Maribor, Slovenia) del 6 luglio 2012, passata in giudicato il 19 ottobre 2012, HF è stato condannato ad una pena privativa della libertà di un anno e tre mesi per il reato di «attacco contro il sistema informativo», ai sensi dell'articolo 221, paragrafo IV, in combinato disposto con il paragrafo II, del Kazenski zakonik (codice penale), commesso nel periodo compreso tra dicembre del 2009 e giugno del 2010, tale pena è stata convertita in una pena di lavoro di interesse generale di 480 ore;
- HF ha scontato integralmente, fino al 25 giugno 2015, quest'ultima pena;
- con decisione del 23 settembre 2020, l'Okrožno sodišče v Kopru (Tribunale regionale di Capodistria, Slovenia) ha respinto una richiesta di estradizione di HF presentata dalle autorità degli Stati Uniti d'America ai fini di un procedimento penale, per il motivo che i fatti precedenti il mese di luglio del 2010, illustrati in tale richiesta, erano stati giudicati in via definitiva dall'Okrožno sodišče v Mariboru (Tribunale regionale di Maribor);
- non vi sono sospetti di reato in relazione agli altri fatti descritti in tale richiesta di estradizione, successivi al mese di giugno del 2010;
- detta decisione del 23 settembre 2020 è stata confermata con decisione del Višje sodišče v Kopru (Corte d'appello di Capodistria, Slovenia) dell'8 ottobre 2020 ed è passata in giudicato.

23. Secondo la decisione di rinvio, la richiesta di estradizione rivolta alle autorità slovene e la richiesta di estradizione di cui trattasi nel caso di specie riguardano gli stessi reati. Inoltre, i fatti giudicati dall'Okrožno sodišče v Mariboru (Tribunale regionale di Maribor) sono identici a quelli oggetto di quest'ultima richiesta, posto che sono ivi descritti reati commessi prima del mese di luglio del 2010.

24. Il giudice del rinvio nutre dubbi riguardo alla liceità dell'estradizione di HF verso gli Stati Uniti, per quanto concerne i fatti contestati a quest'ultimo nel mandato d'arresto e nell'atto di accusa del 4 dicembre 2018 per il periodo anteriore al mese di luglio del 2010.

25. In proposito, il giudice del rinvio afferma che i principi sanciti dalla Corte nella sentenza del 12 maggio 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Avviso rosso dell'Interpol)*¹⁶ non sono sufficienti per risolvere la causa pendente dinanzi ad esso, tenuto conto delle differenze tra quest'ultima e la causa che ha dato origine a tale sentenza. Il giudice del rinvio rileva quindi che, nel caso di specie, in primo luogo, l'interessato non è cittadino dell'Unione, in secondo luogo, si tratta di una richiesta formale di estradizione e non di un arresto provvisorio a seguito di un avviso rosso pubblicato dall'Interpol, e, in terzo luogo, la Repubblica federale di Germania violerebbe l'obbligo di estradare risultante dal trattato di estradizione Germania-USA, se dovesse rifiutare l'estradizione di HF a causa dell'obbligo, imposto dal diritto dell'Unione, di rispettare il principio del *ne bis in idem*. Per quanto concerne quest'ultimo punto, esso afferma che, nel caso di specie, le autorità degli Stati Uniti d'America hanno presentato i documenti che, in forza dell'articolo 14 di tale trattato, devono accompagnare la richiesta di estradizione, che il comportamento contestato a HF è punibile sia nel diritto americano sia nel diritto tedesco¹⁷, e che i reati in questione sono passibili di una pena privativa della libertà della durata massima di 20 o 30 anni nel diritto americano e di una durata massima compresa tra 2 e 10 anni nel diritto tedesco¹⁸.

26. Allo stato attuale, dunque, nulla osterebbe alla liceità dell'estradizione di HF alla luce degli articoli 2 e seguenti del *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG)* (legge sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale), del 23 dicembre 1982¹⁹, e degli articoli 4 e seguenti del trattato di estradizione Germania-USA.

27. Più precisamente, riguardo al principio del *ne bis in idem* sancito dall'articolo 8 di tale trattato, il giudice del rinvio afferma che la circostanza che HF sia già stato condannato con sentenza definitiva dell'*Okrožno sodišče v Mariboru* (Tribunale regionale di Maribor) del 6 luglio 2012 per i fatti incriminati commessi prima del mese di luglio del 2010, oggetto della richiesta di estradizione di cui trattasi, e che la pena pronunciata nei suoi confronti da tale giudice sia già stata integralmente eseguita non osta alla sua estradizione verso gli Stati Uniti. Infatti, anzitutto, dalla formulazione dell'articolo in parola risulterebbe chiaramente che esso prende in considerazione soltanto la situazione in cui la persona perseguita sia già stata condannata in via definitiva dalle autorità competenti dello Stato richiesto, nel caso di specie la Repubblica federale di Germania. Non sarebbe possibile interpretarlo nel senso che si riferisca anche alle condanne pronunciate in altri Stati membri. Inoltre, la Repubblica federale di Germania e gli Stati Uniti d'America avrebbero concordato, nell'ambito dei negoziati relativi al trattato di estradizione Germania-USA, che le decisioni emesse in Stati terzi non ostano a un'estradizione. Peraltro, il secondo trattato addizionale, con il quale il trattato di estradizione Germania-USA è stato adeguato all'accordo UE-USA, non avrebbe previsto disposizioni specifiche per estendere il divieto di doppia pena a tutti gli Stati membri e non avrebbe modificato l'articolo 8 di quest'ultimo trattato. Infine, secondo la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* (Corte costituzionale federale, Germania), non sussisterebbe ancora un principio di diritto internazionale consuetudinario secondo il quale tale divieto si applichi anche in caso di condanne pronunciate in Stati terzi.

¹⁶ C-505/19, EU:C:2021:376; in prosieguo: la «sentenza Avviso rosso dell'Interpol». V. paragrafo 44 delle presenti conclusioni.

¹⁷ V., in proposito, articolo 2, paragrafo 1, del trattato di estradizione Germania-USA.

¹⁸ V., in proposito, articolo 2, paragrafo 2, del trattato di estradizione Germania-USA.

¹⁹ BGBl. 1982 I, pag. 2071.

28. Il giudice del rinvio si chiede tuttavia se l'articolo 50 della Carta, in combinato disposto con l'articolo 54 della CAAS, non imponga alla Repubblica federale di Germania di rifiutare l'estradizione di HF verso gli Stati Uniti per i reati per i quali è già stato condannato dall'Okrožno sodišče v Mariboru (Tribunale regionale di Maribor), ossia quelli collegati ai fatti oggetto della richiesta di estradizione in questione e commessi prima del mese di luglio del 2010.

29. Al riguardo, anzitutto, il giudice del rinvio ritiene che le condizioni risultanti dal combinato disposto dei due articoli in parola siano soddisfatte nel caso di specie. Infatti, in primo luogo, HF sarebbe stato condannato in via definitiva da un giudice di uno Stato membro, ossia l'Okrožno sodišče v Mariboru (Tribunale regionale di Maribor), e la pena pronunciata sarebbe stata interamente eseguita. In secondo luogo, tali disposizioni non si ricollegerebbero allo status di cittadino dell'Unione o di cittadino di uno Stato membro. In terzo luogo, dai punti 94 e 95 della sentenza Avviso rosso dell'Interpol risulterebbe che l'arresto provvisorio, da parte di uno degli Stati contraenti²⁰, di una persona interessata da un avviso rosso pubblicato dall'Interpol su richiesta di uno Stato terzo costituisce una «sottoposizione ad un procedimento penale» ai sensi dell'articolo 54 della CAAS. Pertanto, anche una decisione sulla liceità di un'estradizione che conduca alla consegna dell'interessato ad uno Stato terzo in vista di un procedimento penale dev'essere considerata una «sottoposizione ad un procedimento penale». In quarto luogo, una decisione sulla liceità dell'estradizione verso gli Stati Uniti di un cittadino di un paese terzo arrestato in uno Stato membro dell'Unione costituirebbe un'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51 della Carta, in quanto essa riguarderebbe in ogni caso l'accordo UE-USA. In sede di applicazione di tale accordo occorrerebbe dunque tener conto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Inoltre, secondo il giudice del rinvio, al momento del suo arresto, HF aveva diritto di circolare liberamente in forza dell'articolo 20, paragrafo 1, della CAAS, in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del codice frontiere Schengen nonché con l'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento 2018/1806, essendo esentato dall'obbligo del visto in quanto cittadino serbo. Anche per questo motivo, si dovrebbero prendere in considerazione detti diritti fondamentali.

30. In secondo luogo, il giudice del rinvio si chiede nondimeno se l'articolo 50 della Carta, in combinato disposto con l'articolo 54 della CAAS, possa avere come conseguenza che un cittadino di un paese terzo non possa essere estradato verso gli Stati Uniti, i quali non sono né parti della CAAS né uno Stato membro. In proposito, esso afferma che, per giustificare la sentenza Avviso rosso dell'Interpol e la sua portata, la Corte ha fatto riferimento al diritto alla libera circolazione, ai sensi dell'articolo 21 TFUE, della persona interessata da un avviso rosso nella causa che ha dato luogo a tale sentenza, ossia un cittadino tedesco. Orbene, HF, in quanto cittadino serbo, non beneficerebbe del diritto alla libera circolazione ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, TFUE. Per contro, egli beneficerebbe del diritto alla libera circolazione ai sensi dell'articolo 20 della CAAS, essendo esentato dall'obbligo del visto. Il giudice del rinvio aggiunge che, al punto 98 della sentenza Avviso rosso dell'Interpol, la Corte ha sottolineato che la situazione descritta nella domanda di pronuncia pregiudiziale in tale causa riguardava l'arresto provvisorio di una persona oggetto di un avviso rosso pubblicato dall'Interpol su richiesta di uno Stato terzo, e non l'estradizione di tale persona verso tale Stato. La Corte dunque non si sarebbe ancora pronunciata sulla situazione di cui trattasi nel caso di specie, che implica appunto una richiesta di estradizione.

²⁰ Per «Stato contraente», si deve intendere uno Stato parte dell'accordo di Schengen.

31. Il giudice del rinvio ritiene che occorra rispondere alla questione pregiudiziale nel senso che, nel caso di specie, il combinato disposto dell'articolo 54 della CAAS e dell'articolo 50 della Carta non osta all'estradizione di HF verso gli Stati Uniti, dato che esso è tenuto a rispettare l'obbligo di diritto internazionale, gravante sulla Repubblica federale di Germania, di estradare la persona perseguita.

32. In tale contesto, il giudice del rinvio condivide la tesi formulata in dottrina, secondo cui l'articolo 351, primo comma, TFUE si applica alle convenzioni che, pur essendo state concluse da uno Stato membro dopo il 1° gennaio 1958, riguardano un settore con riferimento al quale l'Unione è divenuta competente soltanto successivamente «a causa di un'estensione delle competenze [che] non era obiettivamente prevedibile per lo Stato membro interessato al momento della conclusione [della convenzione di cui trattasi]». Nelle sue conclusioni nella causa *Commune de Mesquer*²¹, l'avvocato generale Kokott sembrerebbe sostenere la stessa tesi. In proposito, il giudice del rinvio rileva che l'accordo di Schengen e la CAAS sono successivi al 30 luglio 1980, data di entrata in vigore del trattato di estradizione Germania-USA, e che l'accordo di Schengen è stato incorporato nel diritto dell'Unione soltanto nel 1997, con il trattato di Amsterdam. Pertanto, nel 1978 e nel 1980, la Repubblica federale di Germania non avrebbe potuto prevedere che le questioni relative ad un principio del *ne bis in idem* applicabile «su scala europea» o alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale sarebbero state integrate nel settore di competenza dell'Unione.

33. Il giudice del rinvio considera che le modifiche apportate dal primo trattato addizionale e dal secondo trattato addizionale non mutano affatto tale situazione. Il primo trattato addizionale non costituirebbe una rinegoziazione fondamentale del trattato di estradizione Germania-USA e sarebbe entrato in vigore già l'11 marzo 1993. Con il secondo trattato addizionale, la Repubblica federale di Germania si sarebbe limitata a trasporre l'accordo UE-USA e non sarebbe stata adottata alcuna disposizione specifica relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem* «su scala europea».

34. Il giudice del rinvio afferma infine che, poiché l'accordo UE-USA non sancisce un principio *ne bis in idem* applicabile «su scala europea», conforme al combinato disposto dell'articolo 50 della Carta e dell'articolo 54 della CAAS, se ne può dedurre a contrario che un trattato di estradizione bilaterale che preveda il rispetto di tale principio soltanto in prospettiva nazionale debba continuare ad essere rispettato.

35. In tale contesto, con decisione del 21 giugno 2022, depositata nella cancelleria della Corte il 1° luglio 2022, l'Oberlandesgericht München (Tribunale superiore del Land di Monaco di Baviera) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 54 della [CAAS], in combinato disposto con l'articolo 50 della [Carta] debba essere interpretato nel senso che tali norme non ostano all'estradizione di un cittadino di uno Stato terzo, il quale non sia cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 20 TFUE, da parte delle autorità di uno Stato contraente di detta Convenzione e di uno Stato membro dell'Unione verso uno Stato terzo, qualora la persona di cui trattasi sia già stata condannata definitivamente da un altro Stato membro dell'Unione per gli stessi reati ai quali si riferisce la richiesta di estradizione e detta

²¹ C-188/07, EU:C:2008:174, paragrafo 95.

sentenza sia stata eseguita, e nel caso in cui la decisione di rifiuto dell'extradizione di detta persona verso lo Stato terzo sia possibile solo a fronte di una violazione di un trattato bilaterale esistente con detto Stato terzo».

Procedimento dinanzi alla Corte

36. Poiché HF è privato della libertà dal 20 gennaio 2022 e la domanda di pronuncia pregiudiziale solleva questioni in un ambito disciplinato dal titolo V della terza parte del trattato FUE²², il giudice del rinvio, con la stessa decisione, ha inoltre chiesto alla Corte di sottoporre il presente rinvio pregiudiziale al procedimento pregiudiziale d'urgenza previsto all'articolo 107 del suo regolamento di procedura.

37. Con decisione del 15 luglio 2022, la Corte ha deciso di accogliere tale richiesta.

38. La Generalstaatsanwaltschaft München (procura generale di Monaco di Baviera), HF, il governo tedesco e la Commissione europea hanno depositato osservazioni scritte nelle quali, in particolare, hanno risposto ai quesiti per risposta scritta rivoltigli dalla Corte. Le stesse parti hanno svolto osservazioni orali e risposto ai quesiti formulati dalla Corte all'udienza tenutasi il 13 settembre 2022.

Analisi

Osservazioni preliminari

39. L'articolo 54 della CAAS, che sancisce il principio del ne bis in idem, osta a che uno Stato contraente sottoponga ad un procedimento penale una persona per i medesimi fatti per i quali è già stata giudicata con sentenza definitiva in un altro Stato contraente, a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione o, secondo la legge di quest'ultimo Stato, non possa più essere eseguita.

40. L'articolo 50 della Carta eleva tale principio a diritto fondamentale, prevedendo che «[n]essuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».

41. Inoltre, come risulta dai due articoli in parola, il principio del ne bis in idem deriva dalle tradizioni costituzionali comuni sia agli Stati membri sia agli Stati contraenti. Occorre dunque interpretare l'articolo 54 della CAAS alla luce dell'articolo 50 della Carta, di cui garantisce il rispetto del contenuto essenziale²³.

42. Secondo la giurisprudenza, quale corollario del principio della res judicata, il principio ne bis in idem ha lo scopo di garantire la certezza del diritto e l'equità, garantendo che, allorché è stata perseguita e, se del caso, condannata, la persona interessata abbia la certezza che non sarà nuovamente perseguita per la medesima infrazione²⁴.

²² V. paragrafo 6 delle presenti conclusioni.

²³ Sentenza Avviso rosso dell'Interpol (punto 70 e giurisprudenza ivi citata).

²⁴ Sentenza del 22 marzo 2022, Nordzucker e a. (C-151/20, EU:C:2022:203, punto 62 e giurisprudenza ivi citata).

43. Al fine di rispondere alla questione pregiudiziale, valuterò, anzitutto, se i principi elaborati dalla Corte nella sentenza Avviso rosso dell'Interpol, riguardo all'interpretazione dell'articolo 54 della CAAS, siano trasponibili ad una situazione come quella oggetto del procedimento principale, successivamente, all'occorrenza, se, rifiutando di estradare HF verso gli Stati Uniti sulla base del principio ne bis in idem, la Repubblica federale di Germania venga meno ai suoi obblighi ai sensi del trattato di estradizione Germania-USA, in combinato disposto con l'accordo UE-USA, e, infine, in continuum con quest'ultimo punto, se l'articolo 351 TFUE possa incidere sull'interpretazione richiesta dal giudice del rinvio.

Sull'applicabilità nel caso di specie dei principi sanciti nella sentenza Avviso rosso dell'Interpol

44. Nella sentenza Avviso rosso dell'Interpol, la Corte ha dichiarato che l'articolo 54 della CAAS nonché l'articolo 21, paragrafo 1, TFUE, letti alla luce dell'articolo 50 della Carta, non ostano all'arresto provvisorio, da parte delle autorità di uno Stato contraente o da parte di quelle di uno Stato membro, di una persona interessata da un avviso rosso pubblicato dall'Interpol su richiesta di uno Stato terzo, a meno che non sia accertato, in una decisione giudiziaria definitiva adottata in uno Stato contraente o in uno Stato membro, che tale persona è già stata giudicata in via definitiva rispettivamente da uno Stato contraente o da uno Stato membro per gli stessi fatti su cui si basa detto avviso rosso.

45. Nel caso di specie, dagli accertamenti effettuati dal giudice del rinvio risulta che, con sentenza del 6 luglio 2012, l'Okrožno sodišče v Mariboru (Tribunale regionale di Maribor), ossia un giudice di uno Stato contraente, ha statuito in via definitiva sui fatti incriminati commessi da HF prima del mese di luglio del 2010 e che quest'ultimo ha scontato integralmente la pena inflittagli. Da tali accertamenti risulta inoltre che detti fatti²⁵ sono identici a quelli oggetto della richiesta di estradizione di HF presentata dagli Stati Uniti d'America, atteso che sono ivi descritti reati commessi prima del mese di luglio del 2010. Secondo la decisione di rinvio, la richiesta di estradizione delle autorità degli Stati Uniti d'America riguarda, più ampiamente, reati che HF avrebbe commesso tra il mese di settembre del 2008 e dicembre del 2013. La domanda di pronuncia pregiudiziale tuttavia riguarda soltanto i fatti relativi ai reati commessi prima del mese di luglio del 2010. Ai fini delle presenti conclusioni e dell'emananda sentenza, occorre limitarsi all'ipotesi considerata nella questione sollevata, ossia quella secondo cui i fatti – e dunque i reati – in questione sono identici. Spetta al giudice del rinvio, e non alla Corte, stabilire se i fatti giudicati in via definitiva dai giudici sloveni siano gli stessi presi in considerazione dalla richiesta di estradizione.

46. Affinché l'articolo 54 della CAAS possa trovare applicazione nel caso di specie, occorre inoltre, in particolare, essere effettivamente in presenza di nuove «azioni» penali esercitate contro HF da un altro Stato contraente, nel caso di specie la Repubblica federale di Germania, per tali fatti identici. Nella sentenza Avviso rosso dell'Interpol, la Corte ha dichiarato che l'arresto provvisorio, da parte di uno Stato contraente, di una persona interessata da un avviso rosso

²⁵ Va osservato che l'articolo 50 della Carta utilizza il termine «reato», mentre l'articolo 54 della CAAS fa riferimento alla nozione di «medesimi fatti». La giurisprudenza ha interpretato quest'ultima nozione nel senso della «sola identità dei fatti materiali, ricomprendente un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica dei fatti medesimi o dall'interesse giuridico tutelato» (sentenza del 16 novembre 2010, Mantello, C-261/09, EU:C:2010:683, punto 39 e giurisprudenza ivi citata). Nello stesso senso, per quanto attiene all'esistenza di uno stesso «reato», ai sensi dell'articolo 50 della Carta, secondo una giurisprudenza consolidata il criterio rilevante ai fini della valutazione della sussistenza di tale condizione è quello dell'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato (v., in particolare, sentenza del 20 marzo 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

pubblicato dall'Interpol, su richiesta di uno Stato terzo ai fini di un procedimento penale nei confronti di tale persona in quest'ultimo Stato, costituisce un atto di tale Stato contraente il quale si inserisce quindi nel contesto di un'azione penale che si estende al territorio degli Stati contraenti²⁶. A mio avviso, tale soluzione è perfettamente trasponibile alla controversia di cui al procedimento principale, sebbene, come sottolineato dal giudice del rinvio, quest'ultima riguardi una decisione relativa ad una richiesta formale di estradizione. Come correttamente affermato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, se è vero che un siffatto arresto provvisorio, il cui obiettivo è appunto preparare un'estradizione, rientra già nella nozione di «sottoposizione ad un procedimento penale» ai sensi dell'articolo 54 della CAAS, ciò vale a fortiori nel caso di una decisione relativa ad una richiesta di estradizione. Tale punto di vista, del resto, è condiviso dal giudice del rinvio.

47. La presente causa, pertanto, si riferisce effettivamente ad una situazione in cui una persona che è stata giudicata in via definitiva per taluni fatti in uno Stato contraente è oggetto di un nuovo procedimento per i medesimi fatti in un altro Stato contraente.

48. Un'altra differenza rilevata dal giudice del rinvio tra la causa che ha dato luogo alla sentenza Avviso rosso dell'Interpol e quella di cui al procedimento principale risiede nel fatto che, nella prima, l'interessato era un cittadino dell'Unione, beneficiante in quanto tale del diritto alla libera circolazione garantito all'articolo 21, paragrafo 1, TFUE, mentre, nella seconda, egli è cittadino di un paese terzo.

49. In proposito, va osservato, in primo luogo, che la formulazione dell'articolo 54 della CAAS fa riferimento a qualsiasi «persona» giudicata con sentenza definitiva da uno Stato contraente, senza limitarsi a quelle in possesso della cittadinanza di uno Stato membro o di uno Stato contraente. Analogamente, l'articolo 50 della Carta, che utilizza il pronome indefinito «nessuno», non instaura alcun collegamento con la cittadinanza dell'Unione. Quest'ultimo articolo del resto non è contenuto nel titolo V, intitolato «Cittadinanza», ma nel titolo VI, intitolato «Giustizia».

50. In secondo luogo, è vero che la Corte, nella sentenza Avviso rosso dell'Interpol, allorché procede all'interpretazione dell'articolo 54 della CAAS alla luce dell'obiettivo perseguito da quest'ultimo, si fonda sul principio della libera circolazione delle persone, in particolare dei cittadini dell'Unione. Così, al punto 79 di tale sentenza, essa rileva che risulta dalla giurisprudenza che il principio del *ne bis in idem* sancito da tale articolo mira ad evitare, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che una persona giudicata con sentenza definitiva venga perseguita, per il fatto di esercitare il suo diritto di libera circolazione, per gli stessi fatti nel territorio di diversi Stati contraenti. A suo avviso, infatti, occorre a tale riguardo interpretare detto articolo alla luce dell'articolo 3, paragrafo 2, TUE²⁷. Essa precisa che, più specificamente, da tale giurisprudenza discende che una persona che sia già stata giudicata con sentenza definitiva deve poter circolare liberamente senza dover temere nuovi procedimenti penali per i medesimi fatti da parte di un altro Stato contraente. È altresì vero che, in detta sentenza, il ragionamento della Corte, nella misura in cui riguarda le questioni che vengono qui in rilievo²⁸, contiene vari riferimenti all'articolo 21, paragrafo 1, TFUE²⁹.

²⁶ Sentenza Avviso rosso dell'Interpol (punti 90, 94 e 95).

²⁷ Tale disposizione prevede che «[l']Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne (...) la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima».

²⁸ Vale a dire, le questioni pregiudiziali dalla prima alla terza sollevate dal giudice del rinvio nella causa che ha dato luogo a tale sentenza.

²⁹ Sentenza Avviso rosso dell'Interpol (punti 71, 72, 85, 89, da 91 a 93, 100, 102 e 106).

51. A mio parere, tuttavia, da tali constatazioni non si può trarre la conclusione che, come sostengono la Generalstaatsanwaltschaft München (procura generale di Monaco di Baviera) ed il governo tedesco, la portata dell'articolo 54 della CAAS sia limitata ai cittadini dell'Unione che esercitano il proprio diritto alla libera circolazione.

52. A mio avviso, tali differenti riferimenti all'articolo 21, paragrafo 1, TFUE si spiegano già in larga misura con il contesto nel quale si inseriva la causa che ha dato luogo alla sentenza Avviso rosso dell'Interpol. L'interessato era, infatti, un cittadino tedesco che intendeva ottenere dal giudice del rinvio tedesco in questione che ordinasse alla Repubblica federale di Germania di adottare tutte le misure necessarie ai fini del ritiro dell'avviso rosso di cui era oggetto, in quanto la sua principale preoccupazione era che l'esistenza di quest'ultimo gli impedisse di recarsi in uno Stato membro o in uno Stato contraente diverso dalla Repubblica federale di Germania senza rischiare l'arresto. Perciò, due delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte riguardavano espressamente l'articolo 21, paragrafo 1, TFUE.

53. Quanto alla dichiarazione della Corte, citata al paragrafo 50 delle presenti conclusioni, e ripresa dal governo tedesco, secondo cui l'articolo 54 della CAAS dev'essere interpretato alla luce dell'articolo 3, paragrafo 2, TUE, il quale contiene un riferimento alla nozione di «cittadino dell'Unione», a mio avviso essa non è decisiva. Così, nella sentenza Spasic³⁰, la Corte ha proceduto ad una simile interpretazione benché l'interessato fosse cittadino serbo. Analogamente, la giurisprudenza anteriore interpretava già l'articolo 54 della CAAS alla luce della disposizione che precedeva l'articolo 3, paragrafo 2, TUE, ossia l'articolo 2, primo comma, quarto trattino, UE³¹, mentre quest'ultima disposizione non faceva riferimento a detto concetto³².

54. Di conseguenza, sono del parere che il principio del ne bis in idem sancito all'articolo 54 della CAAS tuteli qualsiasi persona che beneficia del diritto alla libera circolazione all'interno dello spazio Schengen, a prescindere che possieda o meno lo status di cittadino dell'Unione.

55. In proposito, occorre ricordare che, come correttamente osservato dal giudice del rinvio e dalla Commissione, a determinate condizioni, in particolare se sono in possesso di un permesso di soggiorno in corso di validità o non sono soggetti all'obbligo del visto, anche i cittadini di paesi terzi hanno diritto di circolare liberamente all'interno dello spazio Schengen, perlomeno per un certo periodo. Nel caso di specie, il giudice del rinvio afferma quindi che, al momento del suo arresto, HF aveva il diritto di circolare liberamente all'interno dello spazio Schengen in forza dell'articolo 20, paragrafo 1, della CAAS, essendo esente dall'obbligo del visto in virtù della sua cittadinanza serba. La situazione di tali cittadini, nel contesto della CAAS, in taluni casi, è dunque paragonabile a quella dei cittadini dell'Unione, il che, come parimenti osservato dalla Commissione, può essere una delle ragioni per le quali le parti di tale convenzione non hanno limitato l'applicazione del principio del ne bis in idem a quest'ultima categoria di persone.

56. Certamente, come affermano la Generalstaatsanwaltschaft München (procura generale di Monaco di Baviera) ed il governo tedesco, la libertà di circolazione così riconosciuta ai cittadini di paesi terzi e quella di cui usufruiscono i cittadini dell'Unione non sono equivalenti. Resta

³⁰ Sentenza del 27 maggio 2014 (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punti da 61 a 63).

³¹ V., in particolare, sentenze dell'11 febbraio 2003, Gözütok e Brügge (C-187/01 e C-385/01, EU:C:2003:87, punto 36; una delle cause che ha dato luogo a tale sentenza riguardava un cittadino turco), e del 28 settembre 2006, Gasparini e a. (C-467/04, EU:C:2006:610, punti da 34 a 37).

³² L'articolo 2, primo comma, quarto trattino, UE prevedeva che l'Unione si prefigge l'obiettivo di «conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima».

nondimeno il fatto che, tuttavia, l'equità e la «pace civica»³³ impongono, come nel caso dei cittadini dell'Unione, che tali cittadini, qualora siano stati giudicati con sentenza definitiva in uno Stato contraente, possano avvalersi del loro diritto di circolare liberamente all'interno dello spazio Schengen senza dover temere nuovi procedimenti penali per i medesimi fatti in un altro Stato contraente.

57. In terzo luogo, concordo con la Commissione quando sostiene che il principio del *ne bis in idem* enunciato all'articolo 54 della CAAS non ha l'esclusiva finalità di garantire la libera circolazione delle persone, sebbene sia innegabile che essa svolge un importante ruolo nella giurisprudenza di riferimento³⁴. Infatti, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, tale principio mira anche a garantire la certezza del diritto attraverso il rispetto delle decisioni degli organi pubblici divenute definitive, in assenza di armonizzazione o di ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri³⁵. Il fatto che il principio del *ne bis in idem*, la cui portata, originariamente, era limitata al territorio di ciascun paese separatamente considerato, riceva, in forza dell'articolo 54 della CAAS, un'applicazione «transnazionale» è un'espressione di tale spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che si fonda sui principi della fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale. Così, nella sentenza Avviso rosso dell'Interpol, come già in varie sentenze precedenti, la Corte sottolinea che tale articolo implica necessariamente che esista una fiducia reciproca degli Stati contraenti nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di tali Stati accetti l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati contraenti, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse³⁶. Come correttamente affermato dalla Commissione, se, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, fosse possibile avviare più procedimenti penali contro una stessa persona per gli stessi fatti, ciò contrasterebbe con la finalità di un simile spazio e violerebbe i principi della fiducia reciproca e del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale.

58. Le suesposte considerazioni sembrano, peraltro, corroborate dal punto 89 della sentenza Avviso rosso dell'Interpol, nella quale la Corte ha dichiarato che, dal momento che è stabilito che il principio del *ne bis in idem* si applichi ad una persona oggetto di un avviso rosso pubblicato dall'Interpol, «*tanto* la reciproca fiducia tra Stati contraenti che l'articolo 54 della CAAS presuppone (...) *quanto* il diritto di libera circolazione garantito all'articolo 21, paragrafo 1, TFUE, letti alla luce dell'articolo 50 della Carta, ostano all'arresto provvisorio di tale persona da parte [delle] autorità [di uno Stato contraente o di uno Stato membro verso il quale tale persona si è spostata] o, se del caso, al mantenimento di tale arresto»³⁷. Pronunciandosi in tal modo, la Corte non ha subordinato l'applicazione dell'articolo 54 della CAAS a quella dell'articolo 21, paragrafo 1, TFUE e non ha neppure interpretato la prima disposizione alla luce della seconda.

59. Alla luce dell'insieme delle precedenti considerazioni, sono del parere che i principi elaborati dalla Corte nella sentenza Avviso rosso dell'Interpol, riguardo all'articolo 54 della CAAS, siano applicabili in una situazione di fatto e di diritto come quella di specie. Poiché la CAAS è parte integrante del diritto dell'Unione³⁸, occorre, inoltre, considerare che, in una simile situazione, le

³³ Sentenza del 28 settembre 2006, Gasparini e a. (C-467/04, EU:C:2006:610, punto 27).

³⁴ V., in particolare, sentenza dell'11 febbraio 2003, Gözütok e Brügge (C-187/01 e C-385/01, EU:C:2003:87, punto 38).

³⁵ Sentenza del 27 maggio 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punto 77). V. altresì, in tal senso, punto 79 della sentenza Avviso rosso dell'Interpol, il cui contenuto è riprodotto al paragrafo 50 delle presenti conclusioni.

³⁶ Sentenza Avviso rosso dell'Interpol (punto 80 e giurisprudenza ivi citata). V. altresì sentenze dell'11 febbraio 2003, Gözütok e Brügge (C-187/01 e C-385/01, EU:C:2003:87, punto 33), e del 28 settembre 2006, Van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punto 43).

³⁷ Il corsivo è mio.

³⁸ V. paragrafo 5 delle presenti conclusioni.

autorità dello Stato membro attuino il diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta e, dunque, debbano rispettare i diritti fondamentali garantiti da quest'ultima, fra cui quello di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato, sancito al suo articolo 50³⁹. Ritengo pertanto che una decisione della Repubblica federale di Germania di estradare HF verso gli Stati Uniti affinché sia ivi avviato un procedimento penale per fatti identici a quelli per i quali è già stato condannato in via definitiva in Slovenia ad una pena che ha già scontato integralmente violerebbe l'articolo 54 della CAAS, in combinato disposto con l'articolo 50 della Carta.

60. Tali conclusioni, a mio avviso, non possono essere poste in discussione dall'argomento della Generalstaatsanwaltschaft München (procura generale di Monaco di Baviera) secondo cui un'estensione del principio del ne bis in idem nell'ambito dell'estradizione verso Stati terzi, unitamente al collegamento a condanne pronunciate in Stati diversi dallo Stato richiesto, comporta il rischio che i delinquenti facciano valere abusivamente tale principio per sottrarsi a procedimenti penali. Infatti, tale argomento – del resto difficilmente comprensibile – si fonda su mere congetture⁴⁰. Inoltre, il rischio addotto potrebbe, in ogni caso, presentarsi anche in situazioni che coinvolgono unicamente Stati contraenti o che chiamano in causa cittadini dell'Unione. Infine, nella decisione di rinvio non vi è nulla che lasci pensare che HF faccia valere abusivamente il principio del ne bis in idem nel caso di specie.

Sul trattato di estradizione Germania-USA e sull'accordo UE-USA

61. Alla luce delle precedenti conclusioni, occorre valutare se, come sostiene il giudice del rinvio, rifiutando di estradare HF verso gli Stati Uniti, sulla base del principio del ne bis in idem, la Repubblica federale di Germania violerebbe i suoi obblighi derivanti dal trattato di estradizione Germania-USA, eventualmente interpretato in combinato disposto con l'accordo UE-USA, e, in caso affermativo, se ciò possa ostare ad un simile rifiuto.

62. Alla luce delle constatazioni contenute nella decisione di rinvio, riprodotte ai paragrafi da 25 a 27 delle presenti conclusioni, sembra che, nel caso di specie, come afferma il giudice del rinvio, le autorità tedesche, in linea di principio, siano tenute ad estradare HF verso gli Stati Uniti in forza dell'articolo 1 del trattato di estradizione Germania-USA, posto che tutte le condizioni previste da tale trattato appaiono soddisfatte. Per quanto attiene, più specificamente, al motivo di rifiuto previsto all'articolo 8 (intitolato «Ne bis in idem») di detto trattato, il giudice del rinvio afferma che non è applicabile nella presente causa, in quanto la precedente decisione definitiva proviene dalle autorità slovene e non da quelle dello Stato richiesto, ossia la Repubblica federale di Germania.

63. Il giudice del rinvio invoca l'accordo UE-USA, rilevando che esso non prevede l'applicabilità di un principio ne bis in idem «su scala europea», per dedurne a contrario che l'obbligo di estradizione derivante dal trattato di estradizione Germania-USA dev'essere rispettato.

³⁹ V., in particolare, sentenza del 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.* (C-537/16, EU:C:2018:193, punto 26 e giurisprudenza ivi citata). V. altresì paragrafo 41 delle presenti conclusioni.

⁴⁰ Nelle sue osservazioni scritte, la Generalstaatsanwaltschaft München (procura generale di Monaco di Baviera) afferma così che «[l]a persona interessata può sempre provocare l'avvio di un procedimento a suo carico autodenunciandosi» e che, se «fa inoltre confessioni rudimentali, si procura la possibilità di un'ampia sospensione senza seguito, cosa che ci si deve attendere se altri elementi di prova non rientrano nella sfera di influenza dell'autorità incaricata dell'indagine e se l'autorità non coglie l'ampiezza del reato sulla base delle confessioni».

64. In proposito, ritengo, come il giudice del rinvio e la Commissione, che l'accordo UE-USA, il cui scopo, conformemente al suo articolo 1, è rafforzare la cooperazione tra l'Unione e gli Stati Uniti d'America nel contesto delle relazioni esistenti tra gli Stati membri e tale Stato terzo in materia di estradizione, sia applicabile in una situazione come quella di specie⁴¹. Come correttamente precisato dalla Commissione, tale accordo «fornisce un quadro comune che integra e si sovrappone agli accordi bilaterali di estradizione conclusi fra gli Stati membri e gli Stati Uniti [d'America] e dunque, in linea di principio, si applica a tutti i rapporti di estradizione fra tali parti». Da nessuna disposizione di detto accordo si può dedurre che i trattati bilaterali di estradizione conclusi dagli Stati membri prevalgano su di esso. In particolare, un'eventuale subordinazione dell'accordo UE-USA a tali trattati non può risultare né dal suo articolo 3, secondo il quale talune disposizioni di tale accordo sono applicate soltanto in assenza di corrispondenti disposizioni in detti trattati, né dal suo articolo 17, paragrafo 1, secondo il quale lo Stato richiesto conserva la possibilità di far valere motivi di rifiuto dell'estradizione contenuti in un trattato di estradizione bilaterale e che si riferiscono ad una questione non disciplinata da detto accordo. Al contrario, altre disposizioni dell'accordo UE-USA, quali il suo articolo 18 da cui risulta che dopo la sua entrata in vigore tra uno Stato membro e gli Stati Uniti d'America possono essere conclusi soltanto accordi bilaterali conformi a tale accordo, confermano che esso è di applicazione generale.

65. Certamente, come rilevato dalla Corte al punto 97 della sentenza Avviso rosso dell'Interpol, l'accordo UE-USA non prevede esplicitamente che l'applicabilità del principio del ne bis in idem consenta alle autorità degli Stati membri di rifiutare un'estradizione richiesta dagli Stati Uniti d'America. Più in generale, ad eccezione del suo articolo 13 riguardante la pena di morte, tale accordo non prevede specifici motivi di rifiuto dell'estradizione⁴². Come sottolineato dall'avvocato generale Bobek nelle sue conclusioni nella causa Bundesrepublik Deutschland (Avviso rosso dell'Interpol)⁴³, in assenza di una disciplina dell'Unione in materia, essa rientra nella competenza degli Stati membri, i quali, in tale contesto, possono concludere accordi bilaterali con Stati terzi. Tuttavia, gli Stati membri sono tenuti ad esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione e, più specificamente, dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta, fra cui il principio del ne bis in idem enunciato al suo articolo 50, e pertanto non possono assumere impegni incompatibili con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

66. Pertanto, sono del parere che l'argomento del giudice del rinvio fondato su un'interpretazione a contrario dell'accordo UE-USA non possa trovare accoglimento e che, fatte salve le disposizioni dell'articolo 351 TFUE, che saranno esaminate nel prosieguo, si debba concludere che la Repubblica federale di Germania non può addurre i propri obblighi derivanti dal trattato di estradizione Germania-USA per accogliere la richiesta di estradizione di HF.

67. Ciò detto, basandosi appunto sull'accordo UE-USA, si potrebbe ritenere, come la Commissione, che un rifiuto di estradare HF verso gli Stati Uniti non violi necessariamente il trattato di estradizione Germania-USA. Dall'articolo 17, paragrafo 2, di tale accordo risulta infatti che «i principi costituzionali dello Stato richiesto o decisioni giudiziarie definitive aventi carattere vincolante» possono essere «di natura tale da ostare all'esecuzione del suo obbligo di estradizione» e che, se «né [detto] accordo né il trattato bilaterale applicabile permettono di risolvere la questione, lo Stato richiesto e lo Stato richiedente procedono a consultazioni». Sebbene sia vero

⁴¹ Il che conferma, se ve ne fosse bisogno, che ci troviamo nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e che occorre in particolare tener conto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta.

⁴² Sentenza del 10 aprile 2018, Piscioti (C-191/16, EU:C:2018:222, punto 38).

⁴³ C-505/19, EU:C:2020:939, paragrafi da 78 a 80. V. altresì, in tal senso, sentenze del 6 settembre 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punto 26), e Avviso rosso dell'Interpol (punto 100).

che la citata disposizione prevede quale sola conseguenza giuridica, in tale ipotesi, un obbligo di consultazione fra gli Stati interessati, resta nondimeno il fatto che essa riflette la volontà delle parti dell'accordo UE-USA di riconoscere che talune circostanze non espressamente previste dal trattato di estradizione bilaterale applicabile possono costituire un ostacolo all'estradizione⁴⁴.

68. Oltre al fatto che la sentenza dell'Okrožno sodišče v Mariboru (Tribunale regionale di Maribor) del 6 luglio 2012 può essere considerata una «decisione giudiziaria definitiva avente effetto vincolante» per la Repubblica federale di Germania, mi sembra che, tra i «principi costituzionali» di uno Stato membro, si possano includere in particolare il primato del diritto dell'Unione e la tutela dei diritti fondamentali. A mio avviso, dunque, in una situazione come quella di specie, spetta anzitutto alle autorità competenti dello Stato membro richiesto avviare consultazioni con le autorità competenti degli Stati Uniti d'America. Sebbene io condivida la valutazione della Commissione secondo cui dette consultazioni non possono condurre tale Stato membro ad ignorare l'«ostacolo» creato dal diritto dell'Unione, per contro, non mi spingerò fino a dire, come fa tale istituzione, che il trattato di estradizione Germania-USA, in combinato disposto con l'accordo UE-USA, in definitiva, non è contrario al diritto dell'Unione. Se simili consultazioni non dovessero portare al ritiro o, eventualmente, ad una limitazione della richiesta di estradizione da parte delle competenti autorità degli Stati Uniti d'America, lo Stato membro richiesto non avrebbe altra scelta che far prevalere il diritto dell'Unione sui suoi obblighi derivanti dal trattato di estradizione bilaterale.

Sull'applicabilità dell'articolo 351 TFUE

69. Resta da stabilire se la Repubblica federale di Germania possa far valere il primo comma dell'articolo 351 TFUE per adempiere il suo obbligo, derivante dal trattato di estradizione Germania-USA, di estradare HF verso gli Stati Uniti nonostante il contrasto di tale obbligo con il diritto dell'Unione⁴⁵.

70. L'articolo 351 TFUE, al primo comma, stabilisce che le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra⁴⁶.

71. Il trattato di estradizione Germania-USA è stato firmato il 20 giugno 1978 ed è entrato in vigore il 30 luglio 1980, ossia successivamente al 1° gennaio 1958, data in cui la Repubblica federale di Germania era già membro di quella che allora era la Comunità economica europea. Pertanto, se ci si attiene ad un'interpretazione restrittiva dell'articolo 351, primo comma, TFUE, si dovrebbe concludere che la disposizione in parola non trova applicazione nel caso di specie.

⁴⁴ V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa Bundesrepublik Deutschland (Avviso rosso dell'Interpol) (C-505/19, EU:C:2020:939, paragrafo 76).

⁴⁵ Tale articolo ha portata generale e si applica a qualsiasi convenzione internazionale, indipendentemente dal suo oggetto, che possa incidere sull'applicazione del Trattato (sentenza del 5 novembre 2002, Commissione/Regno Unito, C-466/98, EU:C:2002:624, punto 23 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto esso può essere applicato con riferimento al trattato di estradizione Germania-USA.

⁴⁶ Secondo la giurisprudenza, tale disposizione ha lo scopo di precisare, conformemente ai principi di diritto internazionale, che l'applicazione dei trattati non pregiudica l'impegno assunto dallo Stato membro interessato di rispettare i diritti degli Stati terzi risultanti da una convenzione anteriore e di osservare i relativi obblighi (sentenza del 9 febbraio 2012, Luksan, C-277/10, EU:C:2012:65, punto 61 e giurisprudenza ivi citata). Per riprendere le parole dell'avvocato generale Jääskinen nelle sue conclusioni nella causa Commissione/Slovacchia, «[t]ale disposizione, quindi, risolve il conflitto tra i due obblighi incompatibili in favore di quello anteriore e così codifica il principio di diritto internazionale in base al quale un trattato successivo che sia in conflitto con un trattato anteriore non può avere effetti giuridici sui diritti dello Stato che è parte unicamente del trattato precedentemente concluso» (C-264/09, EU:C:2011:150, paragrafo 73).

72. Ritengo tuttavia, al pari del giudice del rinvio, della Generalstaatsanwaltschaft München (procura generale di Monaco di Baviera), del governo tedesco e della Commissione, che l'articolo 351, primo comma, TFUE debba essere interpretato estensivamente, nel senso che esso riguarda, per analogia, anche le convenzioni concluse da uno Stato membro successivamente al 1° gennaio 1958 o alla data della sua adesione, ma prima della data in cui l'Unione è divenuta competente nel settore interessato da tali convenzioni.

73. Nel caso di specie, l'Unione è divenuta competente nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale soltanto a seguito dell'entrata in vigore, anzitutto, del trattato di Maastricht, il 1° novembre 1993, e, successivamente, del trattato di Amsterdam, il 1° maggio 1999, date successive a quella dell'entrata in vigore del trattato di estradizione Germania-USA. La stessa constatazione s'impone se si prendono in considerazione l'accordo di Schengen e la CAAS, che sono stati firmati rispettivamente il 14 giugno 1985 ed il 19 giugno 1990 e sono stati inseriti nel diritto dell'Unione solo con il trattato di Amsterdam.

74. Mi sembra pertanto che si possa ritenere che la Repubblica federale di Germania, allorché ha concluso con gli Stati Uniti d'America il trattato di estradizione Germania-USA, si trovasse in una situazione analoga a quella di cui all'articolo 351, primo comma, TFUE.

75. Ciò significa tuttavia che, nel caso di specie, essa dovrebbe essere autorizzata ad accogliere la richiesta di estradizione di HF verso gli Stati Uniti d'America? Non credo.

76. Nella sua sentenza Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, la Corte ha infatti già dichiarato che l'articolo 307 CE, che precedeva l'articolo 351 TFUE, non potrebbe in alcun caso consentire di mettere in discussione i principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico dell'Unione, tra i quali quello della tutela dei diritti fondamentali⁴⁷. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, i principi così elaborati dalla Corte in tale sentenza sono pienamente applicabili al caso di specie, dal momento che non occorre distinguere, all'interno dei diritti fondamentali, alcuni che siano più fondamentali di altri⁴⁸. Ne consegue, a mio avviso, che la Repubblica federale di Germania non può giustificare la violazione del principio del ne bis in idem sancito all'articolo 50 della Carta, che comporterebbe l'estradizione di HF verso gli Stati Uniti, con l'obbligo di conformarsi al trattato di estradizione Germania-USA.

77. Il secondo comma dell'articolo 351 TFUE impone inoltre agli Stati membri di ricorrere a tutti i mezzi atti ad eliminare le eventuali incompatibilità fra le convenzioni in questione ed i trattati. Tali mezzi potrebbero esigere dai loro giudici che verifichino se una simile incompatibilità possa essere evitata fornendo alla convenzione un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, ove possibile e nel rispetto del diritto internazionale⁴⁹. Ove non sia possibile realizzare una simile interpretazione conforme, in un caso come quello di specie, gli Stati membri potrebbero procedere a consultazioni, come previsto all'articolo 17, paragrafo 2, dell'accordo UE-USA, ed anche essere tenuti, qualora incontrino difficoltà che rendono impossibile la modifica di una

⁴⁷ Sentenza del 3 settembre 2008 (C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, punto 304).

⁴⁸ Del resto, per riprendere le parole utilizzate dall'avvocato generale Wahl nelle sue conclusioni nella causa Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, il principio del ne bis in idem costituisce «una dell[e] pietre angolari di ogni sistema giuridico fondato sullo Stato di diritto» (C-617/17, EU:C:2018:976, paragrafo 18). Analogamente, la giurisprudenza lo qualifica come «principio fondamentale del diritto dell'Unione» (v., in particolare, sentenza del 25 febbraio 2021, Slovak Telekom, C-857/19, EU:C:2021:139, punto 40).

⁴⁹ Sentenza del 22 ottobre 2020, Ferrari (C-720/18 e C-721/18, EU:C:2020:854, punto 68 e giurisprudenza ivi citata).

convenzione, a denunciarla⁵⁰. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, va osservato che l'articolo 34, paragrafo 4, del trattato di estradizione Germania-USA contiene una clausola che prevede esplicitamente la possibilità per ciascuna delle parti di denunciare tale trattato.

Conclusione

78. Alla luce delle precedenti considerazioni, propongo alla Corte di rispondere nei seguenti termini alla questione pregiudiziale sollevata dall'Oberlandesgericht München (Tribunale superiore del Land di Monaco di Baviera, Germania):

L'articolo 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 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995, come modificata dal regolamento (UE) n. 610/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, in combinato disposto con l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,

dev'essere interpretato nel senso che:

tali disposizioni ostano all'estradizione di una persona, a prescindere che possieda o meno lo status di cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 20 TFUE, da parte delle autorità di uno Stato membro dell'Unione europea verso uno Stato terzo, qualora tale persona sia già stata giudicata con sentenza definitiva in un altro Stato membro per i medesimi fatti ai quali si riferisce la richiesta di estradizione presentata da tale Stato terzo e detta sentenza sia stata eseguita, ciò anche se la decisione di rifiutare l'estradizione è possibile soltanto a costo della violazione di un trattato di estradizione bilaterale esistente con tale Stato terzo.

⁵⁰ V., in tal senso, sentenza del 22 ottobre 2020, Ferrari (C-720/18 e C-721/18, EU:C:2020:854, punto 69).