«Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen – Art. 54 – Principio del ne bis in idem – Nozione di "medesimi fatti" – Sigarette di contrabbando – Importazione in vari Stati contraenti – Procedimenti penali in diversi Stati contraenti – Nozione di "esecuzione" della pena – Sospensione dell'esecuzione della pena – Imputazione dei periodi di custodia cautelare di breve durata – Mandato d'arresto europeo»

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 (relatori), giudici,

avvocato generale: sig.ra E. Sharpston

cancelliere: sig. B. Fülop, 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 contrabbando di merci su cui esso 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»), inoltre, fatta eccezione dell'Union europea, fatta eccezione per il quale la Repubblica federale di Germania e la Repubblica italiana, sono autorizzati ad instaurare tra loro, nel quadro giuridico e/or istituzionale dell'Unione europea e dei Trattati UE e CE, una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione dell'acquis di Schengen, come definito dall'allegato del 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, secondo 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). Ai sensi dell'art. 2 di questa decisione, in combinato disposto con l'allegato A della medesima, tale decisione del Consiglio ha adottato 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 e 58 della CAAS.

7 Ai sensi dell'art. 54 della CAAS, ricomposto 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 in 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 della legge 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 alla persona oggetto del mandato di arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presente al giudizio;

(…)».

Il diritto nazionale

11 Dall'informazione relativa alla data di entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale della Comunità europea* del 1° maggio 1999 (GUU. 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. 51 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 contenute in numerosi pacchi. Non avendo dichiarato tale merce alla dogana, né pagato i dazi doganali e l'imposta sul tabacco, è stato quindi arrestato a seguito di controlli.

15 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 per tali fatti di contrabbando alla pena di due anni di reclusione e ad una multa pari a tre volte l'importo dell'imposta evasa. 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 dettato italiano tale sentenza è passata in giudicato. La pena è stata iscritta nel casellario giudiziale italiano.

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 tratenuto 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, mevierante in contumacia e ai sensi delle stesse disposizioni di legge italiane, a una pena detentiva di due anni sesi provvedimento di espulsione dal territorio italiano una volta eseguita la condanna del sig. Kretzinger relativa al secondo trasporto, o chiede se ed in quale misura le disposizioni della decisione quadro abbiano un'incidenza sull'interpretazione di tale articolo.

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. Infatti, secondo la giurisprudenza tedesca, l'esecuzione della pena presuppone che la condanna sia stata iscritta nel casellario giudiziale. Tale iscrizione non potrebbe avvenire nell'ipotesi di

22 Il giudice del rinvio osserva che, nonostante i ripetuti tentativi di ottenere chiarimenti su questo senso, non è stato in grado di stabilire con certezza a quali dati dell'amministrazione esse si riferissero esattamente e quale ne fosse il contenuto. Esso ritiene tuttavia che, anche ammettendo che tali informazioni siano state fornite,

23 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.

24 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. Infatti, secondo la giurisprudenza tedesca, l'esecuzione della pena presuppone che la condanna sia stata iscritta nel casellario giudiziale. Tale iscrizione non potrebbe avvenire nell'ipotesi di

25 Inoltre, 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 vista dell'esecuzione della pena, chiede se esigere la condanna del sig. Kretzinger relativa al secondo trasporto, o 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 l'"medesimi fatti" ai sensi dell'art. 54 della [CAAS] qualora un imputato sia stato condannato da un *Tribunale italiano* per importazione e detenzione di tabacco estero di contrabbando nonché per evasione dei dazi doganali all'importazione sorti per il detto tabacco importato e, successivamente, sia stato condannato da un giudice tedesco, relativamente alla prima (e in processo la Grecia non è stata menzionata come) in un successivo procedimento, per evasione relativamente ai dazi all'importazione (fraudolenta) gravi sul tabacco sull'importazione illecita in un altro Stato membro da parte di terzi, nella misura in cui tale importazione è stata resa possibile dal fatto che il primo imputato le aveva, dopo averle ricevute in Grecia, del Regno Unito attraverso l'Italia, agendo di concerto con terzi.

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.

3) Se abbiano rilevanza ai fini dell'interpretazione del concetto di esecuzione ai sensi dell'art. 54 della [CAAS]

a) il fatto che, con la trasposizione nel diritto nazionale della decisione quadro (…), dapoiu dallo Stato che per primo emette la sentenza di condanna dare esecuzione in ogni momento alla sua sentenza passata in giudicato secondo il diritto nazionale.

b) il fatto che alla domanda di assistenza giudiziaria dello Stato di condanna per la consegna del condannato o per l'esecuzione della sentenza nel territorio nazionale non si debba automaticamente seguito per il fatto che la sentenza è stata pronunciata in contumacia».

Sulla competenza della Corte

27 Dal punto 11 della presente sentenza risulta che, in forza dell'art. 35, n. 2, UE, il governo tedesco ha accettato la competenza della Corte a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 54 della CAAS e, nella misura in cui sia pertinente nella presente causa, della decisione quadro.

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 da dall'inizio l'intenzione di importare il tabacco, dopo la prima presa di possesso, in Grecia del Regno Unito attraverso l'Italia, agendo di concerto con terzi.

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 di detto articolo è quello dell'identità dei fatti materiali, intesa 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-9409, punto 47).

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 riferisse alla presa di possesso in Grecia del tabacco di contrabbando.

31 In secondo luogo, l'accertamento di un'identità dei fatti materiali, intesa come esistenza di un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra di loro, deve avvenire indipendentemente dall'interesse giuridico tutelato nello Stato contraente interessato.

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 concreti.

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 libera circolazione all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che l'art. 54 della CAAS mira a garantire (v., in tal senso, Van Straaten, cit., punto 58), senza che considerazioni siffatte siano tali da garantire il rispetto di tale principio.

34 Per quanto riguarda, più in particolare, l'interesse giuridico tutelato, occorre ricordare che la Corte ha già dichiarato che i fatti punibili consistenti nell'esportazione e nell'importazione di stupefacenti non sono idonei a pervenire all'applicazione dell'art. 54 della CAAS contrariamente a quanto ritengono alcuni governi nelle memorie e «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).

35 Trasporti di sigarette di contrabbando come quelli di cui alla causa principale, che comportano passaggi successivi di frontiere tra diversi Stati membri, possono di conseguenza costituire un insieme di fatti materiali inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio e per il loro oggetto, una valutazione che spetta ai giudici nazionali competenti, che devono determinare se i fatti materiali di cui trattasi continuazione un insieme di fatti inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio nonché per il loro oggetto.

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

– il criterio pertinente ai fini dell'applicazione del detto articolo è quello dell'identità dei fatti materiali, intesa 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 importare il tabacco, dopo la prima presa di possesso, verso una destinazione finale attraverso 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 dello 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 se la pena inflitta sia stata eseguita, sia in corso di esecuzione attualmente o possa ancora essere eseguita secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita» (in prosieguo: «la condizione di esecuzione»).

40 In secondo luogo, occorre rilevare che, se 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 sia applicata la sospensione condizionale dev' essere considerata come effettivamente 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 è costituisce, per il diritto penale sostanziale di competenza dell'Stato di un soggetto condannato, una pena definitiva, in quanto pena detentiva che è stata pronunciata come sanzione definitiva e come conseguenza di un reato penale, e che può essere eseguita in caso di inosservanza delle condizioni di sospensione, ma che non può più essere modificata a seguito di tale inosservanza.

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, ritenere che una pena detentiva 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 tutte contesto, occorre rilevare la seconda questione, sub b), richiamando 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 dello Stato contraente, è stato condannato ad una pena detentiva alla cui esecuzione è stata applicata una sospensione condizionale.

Sulla terza questione

45 Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se, al di sopra misura, le disposizioni della decisione quadro incidano sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

46 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 non può essere più quale fondamentalmente anche che di procedimento di esecuzione di questa decisione quadro possano essere un'incidenza nella causa principale.

47 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 quelle richieste conformemente al sistema di estradizione applicabile prima di tale data. Non risulta che la Repubblica federale di Germania abbia fatta una tale dichiarazione.

Sulla terza questione sub a)

50 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 condannato ogni sentenza definitiva di condanna nel suo diritto 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.

51 Nell'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 diventata definitiva ha come conseguenza che la condizione di esecuzione dev'essere considerata soddisfatta, ragion per cui i giudici competenti in Germania non possono più perseguirlo.

52 Per contro, i suoi 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 per sé essere sufficiente per soddisfare la condizione di esecuzione, che richiede che la pena sia stata effettivamente eseguita.

53 A tal riguardo, si deve constatare che l'interpretazione dell'art. 54 della CAAS auspicata dal sig. Kretzinger potrebbe 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.

54 Questa conclusione 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 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.

55 Tale conclusione è corroborata dalla circostanza che, qualora l'interpretazione auspicata dal sig. Kretzinger dovesse essere accolta, ciò sarebbe tale da creare un'ingiustificata disparità di trattamento tra gli Stati membri che emettono un mandato di arresto europeo e quelli che lo eseguono, in quanto i primi sarebbero privati della possibilità di rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo in base all'art. 3, punto 2, della decisione quadro, mentre i secondi sarebbero costretti a eseguire un mandato di arresto europeo anche se la condizione di esecuzione non fosse soddisfatta.

56 Pertanto, il fatto che una pena definitiva possa eventualmente essere eseguita nello Stato di condanna in seguito alla consegna della persona da parte di un altro Stato membro non può influire sull'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

57 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 intesa 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 del art. 54 della CAAS.

Sulla terza questione sub b)

58 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 a eseguire un mandato di arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una sentenza pronunciata in contumacia, inclusi nell'interpretazione della nozione di «esecuzione» ai sensi dell'art. 54 della CAAS.

60 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 viene definitivamente giudicata 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, intesa 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 importare il tabacco, dopo la prima presa di possesso, verso una destinazione finale attraverso 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 dello 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, 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 intesa 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

[1] Lingua processuale: il tedesco.