

## Versione anonimizzata

Traduzione

C-398/19 – 1

**Causa C-398/19**

**Rinvio pregiudiziale**

**Data di deposito:**

23 maggio 2019

**Giudice del rinvio:**

Kammergericht Berlin (Germania)

**Data della decisione di rinvio:**

14 maggio 2019

**Procedimento principale relativo a:**

BY

---

**KAMMERGERICHT (TRIBUNALE SUPERIORE DEL LAND)**

**Ordinanza**

(OMISSIS)

Nel procedimento in materia di estradizione relativo al

cittadino ucraino e rumeno

BY,

nato il 6 ottobre 1973 a Zastavna (Ucraina),

residente a (OMISSIS) Berlino (Germania), (OMISSIS)

alias

BY,

la Quarta Sezione penale del Kammergericht (Tribunale superiore del Land) di Berlino (Germania) ha così deciso il 14 maggio 2019:

Alla Corte di giustizia dell'Unione europea vengono sottoposte le seguenti questioni pregiudiziali, ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»):

1. Se i principi enunciati nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15) sull'applicazione **[Or. 2]** degli articoli 18 e 21 del TFUE nel caso di una richiesta di estradizione di un cittadino dell'Unione presentata da uno Stato terzo valgano anche se l'imputato ha spostato il centro dei propri interessi nello Stato membro richiesto in un momento in cui non era ancora cittadino dell'Unione.

2. Se, in base alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15), lo Stato membro di cittadinanza informato di una richiesta di estradizione sia tenuto a chiedere allo Stato terzo richiedente di trasmettere gli atti al fine di esaminare se procedere con l'assunzione del procedimento penale.

3. Se, sulla base della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15), lo Stato membro che riceve da uno Stato terzo una richiesta di estradizione di un cittadino dell'Unione sia tenuto a rifiutare l'extradizione e ad esercitare direttamente l'azione penale qualora ciò gli sia consentito ai sensi del suo diritto nazionale.

Motivazione:

## 1 I. Fatti

1. Le autorità ucraine, tramite il Ministero della Giustizia (articolo 5 del secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione), hanno trasmesso una richiesta formale di estradizione della Procura dell'Ucraina, conforme ai requisiti di cui all'articolo 12 della Convenzione europea di estradizione e datata 15 marzo 2016 (OMISSIS), e hanno chiesto l'arresto e l'extradizione dell'imputato ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Esse hanno comunicato che il 26 febbraio 2016 il Tribunale distrettuale di Zastavna (Ucraina) ha emesso un mandato d'arresto nei confronti dell'imputato, con cui si ordinava la sua custodia cautelare sulla base dei fatti oggetto del presente procedimento **[Or. 3]**. Sulla base della richiesta e della descrizione dei fatti contenuta sia nell'allegata domanda del 26 febbraio 2016 della sezione investigativa del dipartimento di polizia della città di Zastavna sia nel mandato d'arresto, l'imputato si sarebbe ripetutamente e indebitamente appropriato di denaro [nei confronti di un'impresa statale ucraina]. Nel dettaglio:

2 a) Nel periodo dall'8 agosto al 1° settembre 2010, l'imputato avrebbe sottratto 2 044 litri di gasolio per un valore di UAH 11 589 da un quantitativo messo a disposizione della filiale al fine di eliminare le conseguenze di una calamità naturale e avrebbe prodotto, insieme ad altri complici, falsi documenti di

copertura che indicavano veicoli fittizi come supposti destinatari del gasolio allo scopo previsto.

b) Il 24 gennaio 2011 l'imputato avrebbe disposto il pagamento di una sanzione amministrativa dell'importo di UAH 1 700 con fondi [dell'impresa interessata], che avrebbe dovuto essere pagata da lui personalmente ai sensi della decisione del Fondo Pensione dell'Ucraina. Il pagamento sarebbe stato effettuato con ordine di pagamento del 29 marzo 2011.

c) Nel gennaio-febbraio 2011, l'imputato avrebbe compiuto un viaggio nella Repubblica federale di Germania per motivi personali, ma lo avrebbe dichiarato come un presunto viaggio di lavoro diretto alla conclusione di contratti per la fornitura di attrezzature per opere stradali. Al suo rientro, egli avrebbe chiesto e ottenuto una ricompensa, in realtà non spettantegli, per il periodo dell'asserito viaggio di lavoro, pari a UAH 2 333,70.

d) Il 1° agosto 2011, l'imputato avrebbe disposto il pagamento di una sanzione amministrativa dell'importo di UAH 3 400 con fondi [dell'impresa interessata], che avrebbe dovuto essere pagata da lui personalmente ai sensi della decisione del Fondo Pensione dell'Ucraina. Il pagamento sarebbe stato effettuato con ritardo.

- 3 2. Il 26 luglio 2016 l'imputato è stato arrestato e posto in detenzione provvisoria ai sensi dell'articolo 19 del Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (legge tedesca sulla cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale; in prosieguo: l'«IRG»). Nelle comparizioni dinanzi al giudice tenutesi rispettivamente lo stesso giorno ai sensi dell'articolo 22 dell'IRG e il 23 agosto 2016 ai sensi dell'articolo 28 [Or. 4] dell'IRG, egli si è opposto alla propria estradizione, si è dichiarato contrario all'extradizione semplificata (articolo 41 dell'IRG) e, in quest'ultima comparizione, non ha rinunciato al rispetto della regola della specialità (articolo 14 della Convenzione europea di estradizione).
- 4 Con ordinanza del 1° agosto 2016 la presente Sezione ha disposto nei confronti dell'imputato l'arresto a fini estradizionali e con ordinanza del 29 settembre 2016 ne ha disposto il mantenimento. Con ordinanza del 28 novembre 2016, il giudice del rinvio ha revocato la prosecuzione della custodia cautelare dell'imputato contro il pagamento di una cauzione dell'importo di EUR 10 000, con obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, e gli ha vietato di lasciare la Repubblica federale di Germania senza il suo consenso. Dopo il deposito della cauzione il 2 dicembre 2016, l'imputato è stato rilasciato dall'arresto a fini estradizionali il giorno stesso.
- 5 3. L'imputato è (anche) cittadino rumeno, ma apparentemente non ha mai avuto il centro dei suoi interessi in Romania e nel 2012 si è, invece, trasferito dall'Ucraina, dove aveva vissuto fino ad allora, in Germania. Egli ha ottenuto la cittadinanza rumena, in quanto discendente di cittadini rumeni che vivevano nell'allora rumena Bucovina, (solo) nel 2014, su sua istanza.

- 6 In considerazione della cittadinanza rumena dell'imputato, la Procura della Repubblica di Berlino (Germania), facendo riferimento alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15), con lettera del 9 novembre 2016, allegando una copia dell'ordinanza della presente Sezione del 1° agosto 2016, ha informato il Ministero della Giustizia della Romania della richiesta di estradizione, chiedendo se intendesse procedere con l'assunzione del procedimento penale. In risposta a tale domanda, il Ministero della Giustizia rumeno, con lettera del 22 novembre 2016, ha comunicato che un'assunzione del procedimento penale poteva essere disposta solo su richiesta delle autorità giudiziarie ucraine. Su iniziativa del giudice del rinvio, la Procura generale, con lettera del 2 gennaio 2017, ha inoltre chiesto al Ministero della Giustizia della Romania **[Or. 5]** se fosse possibile applicare il diritto penale rumeno ai fatti addebitati all'imputato indipendentemente da una richiesta di assunzione del procedimento penale rivolta dall'autorità giudiziaria ucraina (ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, della Convenzione europea di estradizione). Nella sua risposta del 15 marzo 2017, il Ministero della Giustizia rumeno ha dichiarato che l'emissione di un mandato d'arresto nazionale, quale condizione preliminare per l'emissione di un mandato d'arresto europeo, presupporrebbe la sussistenza di sufficienti elementi di prova per attribuire il reato all'imputato, e ha chiesto, pertanto, alla Procura generale di Berlino di trasmettere documenti e copie delle prove provenienti dall'Ucraina. Il giudice del rinvio intende tale lettera, la quale non risponde direttamente alla domanda posta nella lettera di riferimento, nel senso che il diritto rumeno consente, in linea di principio, di perseguire un cittadino rumeno per fatti commessi all'estero.
- 7 4. La Procura generale di Berlino ha chiesto che l'extradizione dell'imputato verso l'Ucraina ai fini dell'esercizio dell'azione penale fosse dichiarata legittima sulla base dei fatti descritti nella richiesta di estradizione del 15 marzo 2016 (OMISSIS) della Procura generale ucraina.
- 8 5. La presente Sezione considera l'extradizione dell'imputato legittima. Essa ritiene tuttavia che l'adozione di una decisione in tal senso le sia impedita dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15), in quanto le autorità giudiziarie rumene non si sarebbero ancora pronunciate, né positivamente né negativamente, sul perseguimento in Romania dei reati oggetto della richiesta di estradizione.
- 9 II. Motivazione delle questioni pregiudiziali
1. La Repubblica federale di Germania non estrada i propri cittadini verso paesi terzi. Al riguardo, l'articolo 16, paragrafo 2, del Grundgesetz (Costituzione tedesca) così stabilisce: **[Or. 6]**
- «Nessun cittadino tedesco può essere estradato all'estero. Una disciplina derogatoria può essere adottata dalla legge ai fini dell'extradizione verso uno Stato membro dell'Unione europea o una corte internazionale, purché siano garantiti i principi dello Stato di diritto».

- 10 Per i cittadini di altri Stati membri non esiste un analogo divieto giuridico di estradizione.
- 11 Tuttavia, un divieto del genere discende, in presenza di determinate condizioni, dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15) la quale, tenendo conto del divieto di discriminazione di cui all'articolo 18 del TFUE, fa valere il diritto alla libera circolazione ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, del TFUE, che conferisce a ogni cittadino dell'Unione il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.
- 12 Tuttavia, la presente causa si discosta dai fatti alla base della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15), in quanto, quando l'imputato ha trasferito il centro dei suoi interessi dall'Ucraina alla Repubblica federale di Germania, egli non possedeva ancora la cittadinanza rumena, ma aveva esclusivamente la cittadinanza ucraina. L'imputato non ha quindi motivato il suo soggiorno nella Repubblica federale di Germania richiamandosi all'esercizio del diritto di cui all'articolo 21, paragrafo 1, del TFUE.
- 13 Il giudice del rinvio chiede pertanto:
- Se i principi enunciati nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15) sull'applicazione degli articoli 18 e 21 del TFUE nel caso di una richiesta di estradizione di un cittadino dell'Unione presentata da uno Stato terzo valgano anche se l'imputato ha spostato il centro dei suoi interessi nello Stato membro richiesto in un momento in cui non era ancora cittadino dell'Unione. [Or. 7]
- 14 2. Le autorità giudiziarie rumene hanno chiaramente esposto che, per decidere sull'emissione di un mandato d'arresto nazionale, in base al quale potrebbe quindi essere emesso un mandato d'arresto europeo, hanno bisogno delle prove a carico dell'imputato al fine di esaminare l'accusa di reato.
- 15 Le autorità tedesche non dispongono di tali prove in quanto, di norma, nessuna prova deve essere allegata ad una richiesta di estradizione nell'ambito della cooperazione giudiziaria prevista dai trattati. Al riguardo, l'articolo 12, paragrafo 2, della Convenzione europea di estradizione richiede soltanto quanto segue:

«A sostegno della domanda sarà prodotto:

(...)

b) un esposto dei fatti, per i quali l'extradizione è domandata. Il tempo e il luogo del loro compimento, la loro qualificazione di legge e il riferimento alle disposizioni legali loro applicabili saranno indicate il più esattamente possibile;

(...)).

- 16 Pertanto le autorità tedesche non sono autorizzate a trasmettere alle autorità giudiziarie rumene gli elementi di prova alla base dei fatti oggetto della richiesta di estradizione. Inoltre, appare anche dubbio che tali prove, qualora fossero fornite nell'ambito della richiesta di estradizione, possano essere trasmesse ipso facto ad un altro Stato o se invece tale trasmissione non sia soggetta unicamente alla decisione sovrana dello Stato terzo richiedente. Lo stesso vale per la trasmissione allo Stato membro di cui l'imputato ha la cittadinanza dell'intera richiesta di estradizione, che in ogni caso è di norma insufficiente ai fini della decisione di emettere un mandato d'arresto.
- 17 Pertanto, nell'attuazione dei principi enunciati dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15), sull'applicazione degli articoli 18 e 21 del TFUE, sorge il problema pratico che, per consentire allo Stato membro di cittadinanza di esaminare se procedere con l'assunzione del procedimento penale, non sono sufficienti [Or. 8] semplici informazioni sulla richiesta di estradizione, ma occorre che lo Stato membro di cittadinanza chieda gli atti al paese terzo richiedente. Ciò richiederebbe un notevole impiego di tempo - sia per la procedura diplomatica da seguire, sia per la necessità di tradurre gli atti del procedimento, che in alcuni casi possono essere anche molto numerosi - che sarebbe difficilmente giustificabile, in particolare qualora l'imputato si trovasse in stato di arresto ai fini dell'extradizione.
- 18 Il tempo occorrente non sarebbe inferiore se lo Stato membro richiesto invitasse lo Stato terzo richiedente a indirizzare allo Stato membro di cittadinanza una richiesta di assunzione del procedimento penale. Tale approccio potrebbe comunque essere impraticabile anche perché lo Stato membro richiesto non sarà normalmente neppure in grado di valutare se la legislazione nazionale dello Stato membro di cittadinanza consenta a detto Stato di esercitare l'azione penale.
- 19 Il giudice del rinvio chiede pertanto:
- Se, in base alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15), lo Stato membro di cittadinanza informato di una richiesta di estradizione sia tenuto a chiedere allo Stato terzo richiedente di trasmettere gli atti al fine di esaminare se procedere con l'assunzione del procedimento penale.
- 20 3. Ai sensi del diritto tedesco sussiste una competenza (sussidiaria) per perseguire reati commessi all'estero in caso di mancata estradizione. L'articolo 7 del Strafgesetzbuch (codice penale tedesco; il prosieguo: il «StGB») è così formulato:

«(1) Il diritto penale tedesco si applica a reati commessi all'estero a danno di un cittadino tedesco, qualora il reato sia altresì punito nello Stato in cui è stato commesso o il luogo in cui esso è stato commesso non rientri nella giurisdizione penale di alcuno Stato.

(2) Per altri reati commessi all'estero, si applica il diritto penale tedesco qualora il reato sia altresì punito nello Stato in cui è stato commesso o il luogo in cui esso è stato commesso non rientri nella giurisdizione penale di alcuno Stato e se l'autore **[Or. 9]**

1. era tedesco al momento del reato o è diventato tedesco dopo il reato, oppure

**2. era un cittadino straniero al momento del reato, viene rinvenuto sul territorio nazionale e, sebbene la legge sull'extradizione ne consenta l'extradizione in base alla natura del reato, non è estradato perché una richiesta di estradizione non è stata presentata entro un tempo ragionevole o è stata rifiutata o l'extradizione non è eseguibile».**

21 Di conseguenza, si potrebbe anche far valere il divieto di discriminazione di cui all'articolo 18 del TFUE dichiarando illegittima l'extradizione di un cittadino dell'Unione verso un paese terzo, in quanto questa costituirebbe un'illegittima discriminazione ai sensi del diritto dell'Unione rispetto a un cittadino tedesco, e procedendo con l'assunzione del procedimento penale da parte delle autorità tedesche responsabili dell'azione penale.

22 Il giudice del rinvio ritiene, però, che un tale approccio metterebbe notevolmente a rischio l'efficacia dell'azione penale. Se l'extradizione di un cittadino europeo dalla Germania verso un paese terzo è prima facie illegittima in forza della possibilità, data dall'articolo 7, paragrafo 2, n. 2, del StGB, di esercitare direttamente l'azione penale, allora non sarebbe neanche in questione l'emissione di un mandato d'arresto ai fini di estradizione. Infatti, l'articolo 15 dell'IRG così dispone:

«(1) In seguito alla ricezione della richiesta di estradizione, l'arresto dell'imputato a fini di estradizione può essere disposto se (...)

**(2) Il paragrafo 1 non si applica qualora l'extradizione risulti prima facie illegittima».**

23 Per contro, in questa fase del procedimento non è neppure possibile emettere un mandato d'arresto nazionale tedesco, in quanto esso presuppone un grave sospetto di reato [articolo 112, paragrafo 1, prima frase, del Strafprozeßordnung (codice di procedura penale tedesco; in prosieguo: il «StPO»)], che può essere stabilito solo sulla base di un esame delle prove disponibili a carico dell'imputato. Per ottenere tali prove, le autorità tedesche dovrebbero proporre allo Stato terzo richiedente l'assunzione del procedimento penale o invitare il paese terzo a presentare una richiesta in tal senso. Sussiste **[Or. 10]** il timore che l'imputato utilizzi il tempo necessario a tal fine - in cui non sarebbe possibile adottare misure per assicurare il procedimento - per ulteriori fughe, sottraendosi così (ancora una volta) all'azione penale.

24 Il giudice del rinvio chiede pertanto:

Se, sulla base della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2016 nella causa Petruhhin (C-182/15), lo Stato membro che riceve da uno Stato terzo una richiesta di estradizione di un cittadino dell'Unione sia tenuto a rifiutare l'extradizione e ad esercitare direttamente l'azione penale qualora ciò gli sia consentito ai sensi del suo diritto nazionale.

(OMISSIS)

DOCUMENTO DI LAVORO