

## **BGer 1A.2/2000 vom 25. Februar 2000**

Bundesgericht, 2000-02-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.2\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.2_2000)

FR: TF 1A.2/2000 du 25 février 2000

IT: TF 1A.2/2000 del 25 febbraio 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 30**

milioni;

b) trafugato a Monaco (D) nella misura di lit. 50 milioni e consegnato ad un emissario turco di B.\_\_\_\_\_.

1.3.5 Nei giorni 19/20.11.1996 a Torino (I), preso in consegna da G.\_\_\_\_\_ l'importo di lit. 250 milioni a saldo dell'eroina di cui al punto 1.3.3 a), importo trafugato a Stabio e in seguito ad Olten ed Aarau e consegnato a I.\_\_\_\_\_, emissario turco di B.\_\_\_\_\_.

1.4

Nel periodo 25/26.1.1997

A Stabio, mediante contatti telefonici con B.\_\_\_\_\_ in Turchia e C.\_\_\_\_\_ a San Donato Milanese, come pure a Torino (I), mediante contatti personali con G.\_\_\_\_\_, fatto i preparativi per l'acquisto di 5 chili di eroina.

1.5

Nel periodo 26/27.1.1997

A Torino (I), il predetto ha preso in consegna da G.\_\_\_\_\_ l'importo di lit. 32 milioni costituente il pagamento di un chilogrammo di eroina venduto dai trafficanti turchi ai torinesi, importo trafugato a Stabio e in seguito:

a) trattenuto per sé nella misura di lit. 500'000

b) trafugato a Zurigo nella misura di lit. 31,5 milioni, importo che stava trasportando personalmente al B.\_\_\_\_\_ e che è stato sequestrato a Zurigo a momento del suo arresto.

(...)

b) L'extradizione del ricorrente all'Italia era stata inizialmente chiesta per i seguenti fatti:

-

capo A) pagg. 4-6: art. 74 DPR 309/90 associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti con il ruolo di promotore e capo (pagg. 4-6);

-

capo A1) pag. 6: art. 73 DPR 309/90 in relazione all'importazione di kg 7,146 di eroina dalla Turchia, sostanza stupefacente sequestrata a E.\_\_\_\_\_ in data 12 ottobre 1996 e per il quale il predetto è stato arrestato;

-

capo A2) pagg. 6-7: art. 73 DPR 309/90 in relazione all'importazione di kg 11 dalla Spagna di eroina, stupefacente sequestrato in parte a F.\_\_\_\_\_ e H.\_\_\_\_\_, in parte ceduto a G.\_\_\_\_\_ e L.\_\_\_\_\_;

-

capo A3) pag. 7: art. 73 DPR 309/90 in relazione all'importazione di circa kg 40 di eroina, per i quali è stato arrestato in flagranza di reato M.\_\_\_\_\_ (pag. 7);

-

capo A4) pag. 7: art. 73 DPR 309/90 in relazione alla cessione di circa kg 1,5 di eroina a N.\_\_\_\_\_ e O.\_\_\_\_\_.

Con nota diplomatica dell'11 ottobre 1999, le Auto-

rità italiane, preso atto della condanna pronunciata contro il ricorrente in Svizzera e delle imputazioni contenute nell'atto di accusa svizzero, hanno limitato la richiesta ai capi di imputazione

A ,

A3 e

A4 . Mediante la decisione

impugnata l'UFP ha quindi concesso l'estradizione per i fatti previsti in questi tre capi.

c) Occorre a questo punto esaminare se la decisione impugnata è fondata o se invece, come sostiene il ricorrente, osta a concederla il principio "ne bis in idem". In tale contesto l'UFP ha rilevato che la condizione della doppia punibilità dev'essere esaminata, secondo la giurisprudenza ( DTF 120 Ib 120 consid. 3b/bb pag. 125), sulla base dei fatti ascritti all'interessato e non delle norme penali applicabili nello Stato richiedente.

5.-

a) Riguardo al capo d'imputazione A)

l'UFP ha

rilevato che il ricorrente è ricercato in Italia per aver partecipato con altre persone a un importante traffico internazionale di eroina svoltosi tra la Turchia, l'Italia, la Spagna e la Svizzera. Esso ha precisato che questi fatti costituiscono secondo la legge italiana un reato e per il diritto svizzero una circostanza aggravante ma che questa differenza non sarebbe decisiva. Secondo l'UFP basta in realtà che in entrambi i Paesi i fatti costituiscano reati motivanti l'estradizione, come sarebbe il caso in concreto.

Il ricorrente avversa questa tesi, sostenendo che l'Autorità federale sarebbe incorsa in un accertamento inesatto e incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti poiché si sarebbe limitata a considerare il dispositivo della

sentenza svizzera di condanna, senza confrontare i fatti e i considerandi di quel giudizio con l'ordinanza di custodia cautelare italiana. Egli adduce a questo riguardo che, secondo quanto risulta dall'atto di accusa, il Procuratore pubblico gli ha attribuito un'infrazione aggravata alla LStup, siccome commessa quale membro di una banda (n. 1 pag. 1) : aggiunge che la Corte delle Assise criminali di Lugano ha riconosciuto l'aggravante, pur avendo precisato di ritenerla per l'ingente quantitativo di eroina trafficata, sicché non vi sarebbe stato più spazio per la seconda aggravante menzionata nell'atto di accusa, ossia la partecipazione al reato come membro di una banda. Secondo il ricorrente egli è stato in tal modo giudicato anche per aver agito come membro di una banda; e ciò per i fatti oggetto della domanda di estradizione.

Nelle osservazioni al ricorso l'UFP ribadisce che la Corte cantonale ha proceduto a una qualifica diversa da quella ritenuta dal Ministero pubblico, divergenza che non avrebbe nessun influsso poiché i fatti per i quali l'estradizione è chiesta sono punibili in entrambi i Paesi.

b) Secondo l' art. 19 LStup si è in presenza di un caso grave, tra l'altro, quando l'autore sa o deve presumere che l'infrazione si riferisce a una quantità di stupefacenti che può mettere in pericolo la salute di parecchie persone (n. 2 lett. a) o quando agisce come membro di una banda (n. 2 lett. b). La Corte cantonale, richiamando la DTF 120 IV 330, ha ritenuto l'infrazione aggravata a motivo dell'ingente quantitativo di eroina, per cui l'altra aggravante non era più decisiva (consid. 7 pag. 28 della sentenza di condanna) : in effetti, qualora sussista una circostanza aggravante, non va esaminato se l'infrazione debba essere ritenuta grave anche per altri motivi (DTF 122 IV 265 consid. 2c, che concerne un caso analogo). I giudici cantonali hanno nondimeno tenuto conto di tale fatto nel

quadro della commisurazione della pena, considerando il coinvolgimento del ricorrente all'"interno di una vera e propria banda" (consid. 8 pag. 28). Del resto, premesso che la questione della doppia punibilità è pacifica in concreto e che il principio "ne bis in idem" è applicabile anche in presenza di un reato motivante l'estradizione, decisiva non è la questione di sapere sulla base di quale aggravante è stato condannato il ricorrente, bensì la circostanza che egli è già stato definitivamente giudicato per i medesimi fatti posti a fondamento della domanda di estradizione, segnatamente riguardo al capo d'imputazione A), per cui alla sua estradizione all'Italia per questi fatti osta l'art. 9 prima frase CEEstr.

c) Certo, l'UFP aggiunge che la condanna del ricorrente in Svizzera con l'aggravante d'essersi affiliato a una banda non sarebbe comunque rilevante, poiché essa riguarderebbe fatti da lui compiuti in Svizzera. A questo proposito si rileva però che, secondo quanto risulta dall'atto di accusa e dalla sentenza della Corte delle assise criminali, e rettamente fatto valere dal ricorrente, i fatti per i quali egli è stato giudicato e condannato a Lugano sono stati prevalentemente commessi in Italia. Ora, secondo l'art. 36 della Convenzione unica sugli stupefacenti, conclusa a New York il 30 marzo 1961 ed entrata in vigore il 22 febbraio 1970 per la Svizzera e il 14 maggio 1975 per l'Italia (RS 0.812.121.0), ogni Parte adotterà le misure necessarie affinché ogni atto contrario alle disposizioni convenzionali sia punibile quando è commesso intenzionalmente e affinché le infrazioni gravi siano passibili di una pena adeguata, specificatamente di pene detentive o di altre pene privative della libertà; tra gli atti delittuosi figurano segnatamente l'acquisto, la vendita, la consegna e l'importazione di stupefacenti non conformi alle disposizioni della Convenzione (n. 1). Queste

infrazioni, anche se commesse da cittadini stranieri, saranno perseguite dalla Parte sul cui territorio l'infrazione è stata commessa o sul territorio della quale si troverà il reo se la sua estradizione non è accettabile in conformità della legislazione della Parte alla quale la domanda è indirizzata, e se il reo non è già stato perseguito e giudicato (n. 2 lett. a/iv). I n. 1 e 2 dell'art. 36 sono poi stati modificati dal Protocollo di emendamenti concluso a Ginevra il 25 marzo 1972, entrato in vigore per la Svizzera il 22 maggio 1996 e l'8 agosto 1975 per l'Italia, che prevede in particolare che queste infrazioni costituiscono reati estradizionali (RS 0.812.121.01).

Giusta l' art. 7 cpv. 1 CEEstr , la Parte richiama può rifiutarsi di estradare l'individuo richiesto per un reato, che, secondo la sua legislazione, è stato commesso in tutto o in parte sul suo territorio ( DTF 117 Ib 210 consid. 3b). Anche il diritto svizzero permette di punire l' autore di un reato commesso all'estero, arrestato in Svizzera e non estradato, se l'atto è punibile anche nel Paese in cui è stato commesso ( art. 19 n. 4 LStup , lex specialis rispetto all' art. 85 AIMP ; DTF 116 IV 244 consid. 3b - d). Secondo la giurisprudenza, il giudice svizzero è, di regola, competente a decidere su reati in materia di stupefacenti commessi da stranieri all'estero, solo se è convinto che lo Stato in cui il reato è stato commesso non chiederà l'extradizione qualora questa sia possibile per tale infrazione: le autorità svizzere non hanno solo il diritto ma anche il dovere d'informarsi al proposito. Soltanto ove non sia possibile conoscere entro un termine ragionevole il punto di vista dello Stato estero, il giudice svizzero può e deve, eccezionalmente, dichiararsi competente senza assumere informazioni prelieve su tale questione ( DTF 118 IV 416 , 116 IV 244 consid. 4 e 5, 112 Ib 149). Nella fattispecie, come ancora si vedrà, il ricor-

rente, in virtù del principio dell'universalità vigente nel diritto penale in materia di stupefacenti, è stato perseguito e condannato - eccezion fatta per quanto attiene al capo d'imputazione A3 - per tutti i fatti punibili da lui commessi in Italia e in Svizzera. Dall'incarto risulta inoltre che il Ministero pubblico ticinese, con rogatoria del 23 luglio 1997, completata il 21 agosto 1997 e il 2 giugno 1998, ha chiesto all'Italia di trasmettergli i verbali d'interrogatorio, gli altri documenti probatori e, in particolare, una copia della decisione cautelare del GIP del 3 febbraio 1998 - su cui si fonda la domanda estera del 28 agosto 1998 - per acquisirla agli atti del procedimento pendente in Svizzera contro il ricorrente. Per di più, nell'ambito delle indagini concernenti i fatti rimproverati al ricorrente, tra le Autorità inquirenti italiane e quelle ticinesi sussisteva uno scambio "info-operativo", visto che il ricorrente risiedeva a Stabio (sentenza di condanna pag. 12). Ne segue che, sulla base di queste precise circostanze, il giudice svizzero poteva essere convinto che lo Stato italiano, informato già nel 1997 del perseguimento avviato in Svizzera contro il ricorrente per i citati fatti, non ne avrebbe chiesto l'estradizione.

Certo, conformemente all' art. 104 OG , il Tribunale federale interviene solo in caso di eccesso od abuso del potere di apprezzamento. Tale eccesso o abuso può essere dato allorquando, in particolare per ragioni di economia procedurale, l'estradando è già stato giudicato per l'insieme dei fatti in Svizzera (cfr., e contrario, DTF 117 Ib 210 consid. 3b).

6.-

L'UFP ha accordato l'estradizione anche per i capi d'imputazione A3) e A4), ritenendo che il ricorrente non è stato condannato in Svizzera per tali fatti.

a) In relazione al

capo A3 ) il ricorrente rileva

che dalla sentenza cantonale si evince che, tenuto conto della sua collaborazione con la polizia, l'atto di accusa non gli ha imputato il traffico di 40 kg di eroina, sequestrati a Brescia. Precisa inoltre che il Procuratore pubblico ha deciso di non aprire un perseguimento penale per tali fatti e che i giudici cantonali hanno ritenuto che in quell'ambito egli non ha avuto un ruolo specifico, per cui all'estradizione per questi fatti osterebbe l' art. 9

CEEstr .

b) Secondo l'art. 9 frase 2 CEEstr, l'assistenza può essere rifiutata se le autorità competenti hanno deciso di non aprire un perseguimento penale o di chiuderne uno già avviato per gli stessi fatti. In concreto, i Giudici cantonali hanno precisato che, proprio per tener conto della collaborazione del ricorrente con le Autorità di polizia italiane, l'atto di accusa non gli ha imputato questo traffico di droga; hanno nondimeno aggiunto che, in tale ambito, egli non ha avuto peraltro un ruolo specifico, la sostanza essendo destinata a un terzo e non a lui (sentenza di condanna pag. 27). Nel quadro della commisurazione della pena essi hanno precisato che a causa del suo ritardato arresto il ricorrente si è trovato a rispondere di traffici di maggior gravità (segnatamente anche di quello di 40 kg) : hanno poi rilevato che il principio della legalità formale va applicato con la "dovuta flessibilità", soprattutto, come nella fattispecie, laddove si tratta di inchieste che mirano a smantellare organizzazioni di narcotraffici di portata internazionale (pag. 30 seg.). È pertanto manifesto che l'Autorità competente ha deciso di non aprire, riguardo a questo traffico, un perseguimento penale.

Certo, nelle osservazioni al ricorso l'UFP, rileva-  
to che l'art. 9 seconda frase CEEstr è una norma facoltativa, adduce che la gravità dei fatti in questione giustifi-

cherebbe di dar seguito alla domanda estera, aggiungendo che il Ministero pubblico non ha pronunciato alcun decreto di abbandono. Al riguardo il ricorrente fa valere che, in realtà, la magistratura italiana avrebbe praticamente delegato il caso a quella svizzera, per cui essa dovrebbe rispettare la decisione del Ministero pubblico di non perseguirlo per tali fatti. Come si è visto, dalla sentenza svizzera di condanna risulta che il Ministero pubblico non ha rinunciato a perseguire il fatto litigioso sulla base di un decreto di abbandono per mancanza di prove o indizi sufficienti: in tale ipotesi la forza di cosa giudicata sarebbe limitata e il procedimento potrebbe essere riassunto qualora siano scoperti nuovi mezzi di prova ( DTF 120 IV 10 consid. 2b pag. 13). Del resto, giusta l'art. 9 seconda frase CEEstr, è sufficiente che l'autorità competente abbia deciso di non aprire un perseguimento penale per cui, contrariamente a quanto disposto dall' art. 5 lett. a AIMP (v. al riguardo DTF 110 Ib 385 consid. 2b), anche la mancata apertura di un procedimento per ragioni di opportunità può opporsi all'extradizione. Inoltre, il Tribunale federale considera il principio "ne bis in idem" un diritto dell'uomo che rientra nelle garanzie minime della CEDU: ora, l'extradizione dev'essere rifiutata se comporta una lesione di detto principio (sentenza inedita del 21 agosto 1995 in re B., consid. 4b; DTF 123 II 595 consid. 7c pag. 616 seg.). Per i motivi di cui si è detto e viste le particolarità della fattispecie, l'extradizione dev'essere rifiutata anche per questo capo d'imputazione.

7.-

a) Anche riguardo al capo A4

), relativo alla

cessione di circa 1,5 kg di eroina a N.\_\_\_\_\_ e a

O.\_\_\_\_\_, il ricorrente sostiene d'essere già stato con-

dannato. La Corte cantonale l'ha infatti ritenuto colpevole di aver mediato la consegna di circa 1,8 kg a F.\_\_\_\_\_, uomo di fiducia di C.\_\_\_\_\_, sapendo che la sostanza sarebbe stata venduta a dei calabresi (dispositivo n. 1.1.2 pag. 32). Secondo il ricorrente si tratterebbe dei medesimi fatti riferiti dal GIP riguardo alla cessione di 1,5 kg di eroina a N.\_\_\_\_\_ e a O.\_\_\_\_\_, come risulterebbe dalla sentenza di condanna, ove si fa riferimento all'identificazione dei "calabresi" che hanno ritirato l'eroina (pag. 24), indicati a pag. 17/18 dell'ordinanza di custodia cautelare italiana. Nelle osservazioni al ricorso l'UFP rileva invece che dall'ordinanza del GIP risulterebbe che il luogo di commissione del reato, la quantità della merce consegnata e i destinatari della stessa sarebbero diversi.

b) L'atto di accusa del Ministero pubblico rimproverava al ricorrente d'aver preparato e organizzato mediante contatti telefonici con la Turchia, con C.\_\_\_\_\_ a San Donato Milanese (I) e con D.\_\_\_\_\_ e F.\_\_\_\_\_ in Italia la consegna di 1,8 kg di eroina a un altro membro della banda e d'aver intermediato personalmente a Bedizzole (I) detta consegna (punto 1.2).

Al capo A4) a pagina 7 dell'ordinanza del GIP è indicato che D.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ e altri sono sospettati di aver ceduto a N.\_\_\_\_\_ e a O.\_\_\_\_\_ circa 1,5 kg di eroina, in Milano, in epoca immediatamente successiva al 12 ottobre 1996, precisando a pag. 17 segg. che

"Infatti A.\_\_\_\_\_, alcuni giorni dopo l'arresto del E.\_\_\_\_\_, si faceva consegnare, sempre dal D.\_\_\_\_\_, altri 1.5 Kg. di stupefacente, a titolo di "campione", da destinare ad altri soggetti indicati da C.\_\_\_\_\_ come "grossisti" a livello nazionale, che nella presente indagine costituiscono l'anello di congiunzione tra gli

importatori e gli spacciatori.

Il referente di tali personaggi era tale "Mimmo" identificato successivamente in N.\_\_\_\_\_ (...).

Dalle conversazioni ambientali del 25 ottobre 1996 era emerso che "MIMMO", già destinatario di 1,4 kg. di eroina, stava contrattando con il C.\_\_\_\_\_ l'acquisto di ulteriori 30 kg. di sostanza stupefacente.

(...)

Si poté così accertare la vera identità di "MIMMO", nonché del suo accompagnatore, già emerso dalle intercettazioni ambientali (O.\_\_\_\_\_ ) e procedere all'arresto dei medesimi (...).

I due si identificavano in:

N.\_\_\_\_\_ (...)

O.\_\_\_\_\_ (...)

(...)

Dalle intercettazioni ambientali emergeva che il C.\_\_\_\_\_, dopo l'arresto del N.\_\_\_\_\_, aveva la necessità di recuperare il denaro, per il 1,5 kg. di eroina fornita ai calabresi, da utilizzare per il viaggio di A.\_\_\_\_\_ per la Turchia; incaricava così il F.\_\_\_\_\_ e il nipote di P.\_\_\_\_\_ di stabilire un contatto con i calabresi per recuperare il credito.

Nella circostanza, venerdì 1° novembre 1996 avveniva l'incontro tra il F.\_\_\_\_\_, il P.\_\_\_\_\_ e il A.\_\_\_\_\_, ma poiché non si erano presentati i calabresi, mentre il A.\_\_\_\_\_ faceva rientro in Svizzera in attesa di ulteriori disposizioni, il F.\_\_\_\_\_ (...) gli investigatori individuavano il luogo di recapito dei calabresi in un cascinale sito in via XXX in Bovisio Masciago (MI)..."

In replica il ricorrente sostiene che il quantitativo di 1,5 kg di eroina sarebbe lo stesso di quello di 1,8 kg di cui egli ha riferito nell'ambito del procedimento svizzero (pag. 23 seg. della sentenza di condanna) : poiché tale sostanza non è stata ritrovata vi sarebbe incertezza sul suo peso effettivo. I destinatari della merce sarebbero gli stessi, ossia i "calabresi", identificati dagli inquirenti italiani nelle persone di N.\_\_\_\_\_ e O.\_\_\_\_\_, come menzionato nella sentenza di condanna (pag. 24), che rinvia espressamente alle pagine 17 e segg. dell'ordinanza del GIP, appena citate. Secondo il ricorrente il luogo di consegna dell'eroina è Bedizzole (Brescia Est), ma il covo dei calabresi era in provincia di Milano.

Da quanto appena esposto risulta che i fatti oggetto della sentenza svizzera di condanna corrispondono, essenzialmente, a quelli del capo A4, ciò che è sufficiente vista la natura dei reati di cui si tratta (cfr.

Paolo Ber -

nasconi , Rogatorie penali italo-svizzere, Milano 1997, pag. 195). In effetti, anche nell'ordinanza del GIP al capo A4 si parla di "circa" 1,5 kg di eroina. Inoltre, nella sentenza svizzera si rileva espressamente che il ricorrente è indagato anche in Italia "per i fatti qui in giudizio" (pag. 31). Per di più, nella relazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano allegata alla nota diplomatica dell'11 ottobre 1999, l'Autorità estera non ha minimamente precisato in che modo il capo A4) si differenzerebbe da quanto esposto nell'atto di accusa svizzero. L'extradizione dev'essere rifiutata quindi nella sua totalità.

8.-

a) Il ricorso contro una decisione che autorizza l'extradizione ha effetto sospensivo per legge ( art. 21 cpv. 4 lett. a AIMP ). Con l'emanazione del presente

giudizio tale questione diventa comunque senza oggetto.

b) L'esito del gravame rende prive di oggetto la domanda di assistenza giudiziaria e di gratuito patrocinio.

Non si riscuote tassa di giustizia ( art. 156 cpv. 2 OG ). Al ricorrente, che si è avvalso del patrocinio di un legale, spettano ripetibili della sede federale, a carico dell'UFP ( art. 159 cpv. 1 OG ).

Per questi motivi,

i l T r i b u n a l e f e d e r a l e

p r o n u n c i a :

1. Il ricorso è accolto e la sentenza impugnata è annullata.
2. Non si riscuote tassa di giustizia. L'Ufficio federale di polizia rifonderà al ricorrente un'indennità di fr. 2000.-- per ripetibili della sede federale.
3. Comunicazione al patrocinatore del ricorrente e all'Ufficio federale di polizia.

Losanna, 25 febbraio 2000

MDE

In nome della I Corte di diritto pubblico

del TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO:

Il Presidente, Il Cancelliere

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.