

# **BStGer RR.2011.246 vom 30. November 2011**

Bundesstrafgericht, 2011-11-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2011.246](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.246)

FR: TPF RR.2011.246 du 30 novembre 2011

IT: TPF RR.2011.246 del 30 novembre 2011

## **Regeste**

Estradizione all'Italia/Decisione di estradizione (art. 55 AIMP): diritto di essere sentito; ne bis in idem; applicazione dalla CAS; doppia punibilità; prescrizione.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In virtù degli art. 55 cpv. 3 e 25 cpv. 1 della legge federale sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (AIMP; RS 351.1), dell'art. 37 cpv. 2 lett. a n. 1 della legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e dell'art. 19 cpv. 2 del regolamento sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la II Corte dei reclami penali è competente per statuire sui ricorsi contro le decisioni d'extradizione. Interposto entro 30 giorni dalla notificazione scritta della decisione d'extradizione (art. 50 cpv. 1 PA, applicabile in virtù del rinvio previsto all'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP), il ricorso è tempe-

- 4 -

stivo. In qualità di estradando il ricorrente è manifestamente legittimato a ricorrere (v. art. 21 cpv. 3 AIMP; DTF 122 II 373 consid. 1b e rinvii).

### **E. 1.1**

L'extradizione fra la Repubblica italiana e la Confederazione Svizzera è anzitutto retta dalla Convenzione europea d'extradizione del 13 dicembre 1957 (CEEstr; RS 0.353.1), entrata in vigore il 4 novembre 1963 per la Repubblica italiana e il 20 marzo 1967 per il nostro Paese, dal Secondo Protocollo addizionale alla CEEstr del 17 marzo 1978, entrato in vigore per la Repubblica italiana il 23 aprile 1985 e per la Svizzera il 9 giugno 1985, nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 59 e segg. dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS).

### **E. 1.2**

Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'extradizione rispetto a quello convenzionale (cosiddetto principio di favore), si applica l'AIMP, unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP; DTF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2, 373 consid. 1a). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme internazionali (v. art. 59 n. 2 CAS). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c; TPF 2008 24 consid. 1.1).

## **E. 2**

Il ricorrente sostiene innanzitutto che la decisione impugnata sia priva di motivazione, violando così il suo diritto di essere sentito. Essa non permetterebbe infatti di comprendere per quali reati l'extradizione è stata concessa, con il rischio che egli possa essere perseguito in Italia per i medesimi fatti oggetto della procedura penale svizzera.

### **E. 2.1**

Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 472). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata. Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata, se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (v.

- 5 -

DTF 124 II 132 consid. 2d; 118 Ib 111 consid. 4; sentenze del Tribunale federale 1C\_159/2011 dell'11 aprile 2011, consid. 1.3, 1C\_525/2008 e 1C\_526/2008 del 28 novembre 2008, consid. 1.3 nonché 1A.54/2004 del 30 aprile 2004; TPF 2008 172 consid. 2.3; ZIMMERMANN, op. cit., n. 472)

Il diritto di ottenere una decisione motivata è parte integrante del diritto di essere sentito e deriva a sua volta dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (sentenza del Tribunale federale 1P.57/2005 del 12 agosto 2005, consid. 2.3). La motivazione può essere considerata sufficiente allorquando l'interessato è messo in condizione di conoscere gli elementi essenziali su cui l'autorità si è fondata per emanare la propria decisione, potendo così contestarla con cognizione di causa presso l'autorità di ricorso (DTF 126 I 15 consid. 2a/aa pag. 17; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a).

### **E. 2.2**

Nella fattispecie, la decisione impugnata elenca esattamente per quali fatti l'extradizione è stata concessa, ossia tutti quelli menzionati in maniera particolareggiata nelle già citate ordinanze di custodia cautelare in carcere emesse dai giudici per le indagini preliminari presso i tribunali di Napoli e Bari alla base della rogatoria del 5 marzo 2003 – anche se alla fine, visto il ritiro della rogatoria da parte delle autorità napoletane, solo i fatti dell'ordinanza barese rimangono determinanti (v. act. 55b UFG) –, fatta eccezione per quelli relativi ai tabacchi lavorati all'estero introdotti in Montenegro e al riciclaggio del denaro ricavato dalle diverse attività criminali. Per quanto riguarda il pericolo di essere estradato per i medesimi fatti oggetto della procedura svizzera, va ricordato che il principio del *ne bis in idem* può essere invocato soltanto in presenza di una sentenza definitiva (v. art. 54 CAS e 9 CEEstr; v. anche PAUL-LUKAS GOOD, *Die Schengen-Assozierung der Schweiz*, tesi di laurea, San Gallo 2010, pag. 93 e riferimenti), ciò che non è in concreto il caso, né in Italia né in Svizzera. Le censure in questo ambito vanno pertanto respinte.

## **E. 3**

L'extradando contesta l'applicabilità della CAS. La procedura estradizionale sarebbe infatti stata avviata allorché tale convenzione non era ancora in vigore. Nella misura in cui l'unico reato contestatogli dovesse essere quello di contrabbando sul territorio italiano, farebbe difetto il requisito della doppia punibilità, reato che secondo lui sarebbe comunque prescritto secondo il diritto svizzero.

### **E. 3.1**

Giusta l'art. 2 n. 1 CEEstr, danno luogo all'extradizione i fatti che le leggi della Parte richiedente e della Parte richiesta puniscono con una pena o con una misura di sicurezza privative della libertà di un massimo di almeno un anno o con una pena più severa. Di contenuto analogo è l'art. 35 cpv. 1 AIMP. Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, l'autorità non si scosta

- 6 -

dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121 e seg.). Il Tribunale non deve procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma deve semplicemente vagliare, limitandosi a un esame "prima facie", se i fatti adottati nella domanda estera - effettuata la dovuta trasposizione - sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; 118 Ib 543 consid. 3b/aa pag. 546; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188). Se l'extradizione è richiesta per diverse frazioni, la condizione della doppia punibilità deve essere adempiuta per ognuna di esse (DTF 125 II 569 consid. 6 pag. 575).

### **E. 3.2**

In Svizzera, il Tribunale federale ha già avuto modo di sottolineare che le norme applicabili in materia d'extradizione, così come d'altronde quelle riguardanti la cosiddetta assistenza accessoria o piccola assistenza, non sono disposizioni di diritto penale materiale ma di procedura, le quali – fatte salve delle eccezioni esplicitamente previste nei trattati in materia – sono applicabili a tutti i casi che devono decidersi dopo la loro entrata in vigore. La relazione tra lo Stato richiedente e quello richiesto, d'altronde, non insorge al momento in cui il fatto è stato commesso, ma al momento in cui la domanda estera è presentata. La giurisprudenza del Tribunale federale ha costantemente riconosciuto tale principio, tanto in materia di estradizione quanto in materia di assistenza accessoria. Il diritto in vigore al momento della decisione sulla domanda è determinante anche per stabilire, ove ciò sia necessario, se sussista il requisito della doppia punibilità: se il fatto perseguito è punibile si determina secondo il diritto penale in vigore nello Stato richiesto al momento della decisione sulla domanda di assistenza e non sulla scorta di quello vigente al momento della commissione del fatto e della conclusione della convenzione. Così, tanto l'extradizione quanto l'assistenza (nel caso in cui misure coercitive si rendono necessarie) sono da accordare se il fatto – punibile nello Stato richiedente – non lo era nello Stato richiesto al momento in cui è stato commesso, ma lo è divenuto, per una modifica del diritto interno, prima della decisione sulla domanda (DTF 122 II 422 consid. 2a; 112 Ib 576 consid. 2; 109 Ib 62 consid. 2a, 157 consid. 3b; sentenza del Tribunale federale 1A.96/2003 del 25

giugno 2003, consid. 2.2; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.178 del 29 novembre 2007, consid. 4.3). Ne consegue che in virtù degli art. 2 n. 1 e 15 n. 1 dell'Accordo del 26 ottobre 2004 tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea, riguardante l'associazione della

- 7 -

Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen (RS 0.360.268.1), nelle relazioni di cooperazione in materia penale con l'Italia in materia di estradizione sono applicabili anche gli art. 59 e segg. CAS. In virtù dell'art. 63 CAS le Parti contraenti si impegnano, conformemente alla Convenzione ed al trattato citati all'art. 59, ad estradare fra di loro le persone perseguite dalle autorità giudiziarie della Parte contraente richiedente per una delle infrazioni di cui all'art. 50, paragrafo 1 o da esse ricercate ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza pronunciata per tale infrazione. L'art. 50 paragrafo 1 prevede che le Parti contraenti si impegnano ad accordarsi, conformemente alla Convenzione ed al trattato di cui all'articolo 48, l'assistenza giudiziaria per le infrazioni alle disposizioni legislative e regolamentari in materia di accise, d'imposta sul valore aggiunto e di dogane (v. anche DTF 136 IV 88 consid. 3, nonché le sentenze del Tribunale penale federale RR.2009.116 dell'8 luglio 2009, consid. 6.5.1, e RR.2009.315 del 29 marzo 2010, consid. 2.2).

### **E. 3.3**

Orbene, alla luce di quanto esposto al considerando precedente, è d'uopo constatare che per i reati di contrabbando aggravato di tabacchi contestati al ricorrente in Italia la CAS è certamente applicabile, anche se i fatti perseguiti sono antecedenti all'entrata in vigore della convenzione in questione. Per quanto riguarda più particolarmente il rispetto della condizione della doppia punibilità, v'è da rilevare che, come indicato nell'ordinanza di custodia cautelare barese, il ricorrente è oggetto in Italia di una procedura penale per i reati di associazione di tipo mafioso aggravato (art. 416-bis CP italiano) e contrabbando aggravato (art. 282 lett. d, 295 lett. d e 296 D.P.R. 23.1.1973 n. 43; art. 2 Legge 18.1.1994 n. 50). L'art. 416-bis CP italiano prevede pene detentive da tre a nove anni di reclusione, mentre l'art. 295 lett. d D.P.R. 23.1.1973 n. 43 commina la reclusione da tre a cinque anni. Come rilevato dall'UFG nella decisione impugnata, il ricorrente è sospettato di aver assunto un ruolo di primo piano in seno ad un'associazione di stampo camorristico-mafioso dedita ad attività criminali (v. act. 1.1 pag. 5). Egli avrebbe partecipato, in qualità di promotore, organizzatore e dirigente, all'importazione, prima in Montenegro e poi in Italia, di grossi quantitativi di tabacchi lavorati all'estero, reimpiegando i proventi di tale attività, unitamente a quelli di altre attività illecite, in Svizzera. Il trasporto dei tabacchi sarebbe avvenuto grazie a società e con merce di copertura, utilizzando documenti accompagnatori falsi. I fatti sarebbero stati commessi tra il 1996 ed il 1998, con un'ingente sottrazione di tasse doganali (v. atto 55b UFG). Se perseguiti in Svizzera, tali fatti sarebbe senz'altro sussumibili al reato di truffa qualificata in materia fiscale ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 DPA (introdotto dal n. 12 della legge federale del 3 ottobre 2008 concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria, in vigore dal 1° febbraio 2009; RU 2009 361 e segg.), il quale prevede una pena detentiva sino a cinque anni. In queste condizioni, il requisito della doppia pu-

- 8 -

nibilità giusta l'art. 2 n. 1 CEEstr e l'art. 35 cpv. 1 AIMP è pacificamente dato.

#### **E. 4**

L'insorgente solleva anche la questione della prescrizione ritenendo altresì che le procedure penali italiane, compresa quella estradizionale, violino il principio della celerità, ritenuto che le ordinanze di custodia cautelare in carcere napoletana e barese, compresi i fatti ivi descritti, risalirebbero a più di dieci anni fa, senza che le autorità inquirenti e requirenti estere abbiano concluso alcunché.

#### **E. 4.1**

L'art. 10 CEEstr prevede che l'estradizione non sarà consentita se la prescrizione dell'azione o della pena è acquisita secondo la legislazione della Parte richiedente o della Parte richiesta.

#### **E. 4.2**

In concreto, l'UFG, con fax del 4 ottobre 2011, ha chiesto al Ministero della Giustizia italiano se i fatti oggetto delle ordinanze di custodia cautelare in carcere napoletana e barese fossero prescritti o meno (v. atti 239 e 241 UFG). L'autorità italiana, con fax del 13 ottobre 2011, ha informato l'autorità elvetica che i fatti relativi all'ordinanza napoletana erano effettivamente prescritti, ragione per cui, per i medesimi la rogatoria era da considerarsi ritirata. Su questo punto il ricorso deve dunque essere considerato privo d'oggetto. Il Ministero della Giustizia italiano ha invece confermato la richiesta d'estradizione per i fatti contenuti nell'ordinanza barese, affermando che "nessuna variazione, per contro, risulta, allo stato, rispetto alla richiesta di estradizione formulata con riguardo all'ordinanza di custodia cautelare in carcere del 19.2.2001, del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bari, la cui vigenza è stata da ultimo confermata con la nota della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari dell'11.1.2011" (v. atto 247 UFG). Quest'ultima autorità, pur confermando, in data 14 ottobre 2011, che "l'ordinanza di custodia cautelare emessa dal Gip Tribunale di Bari in data 19.2.2001 – in relazione a reati non prescritti – è ancora vigente e persiste l'interesse all'estradizione" (v. atto 248 UFG), non ha in realtà risposto alla precisa richiesta dell'UFG che domandava raggugli sulla prescrizione come è tenuto e legittimato a fare in virtù dell'art. 10 CEEstr. Orbene in questo campo le autorità svizzere dipendono molto dalla completezza delle informazioni fornite dallo Stato estero, tanto più laddove, come nel caso specifico, l'assodata prescrizione da parte della Corte di appello di Napoli (v. act. 1.2) presenta dei risvolti tecnici di diritto italiano altamente complessi. Da parte delle autorità italiane ci si poteva dunque attendere una risposta più precisa nelle spiegazioni ed inequivocabile nelle conclusioni. Si tratta di una questione decisiva, tanto più che dal confronto tra le ordinanze di custodia cautelare in carcere napoletana e barese si evince che i reati contestati al ricorrente nelle due procedure sono simili e in gran parte identici,

- 9 -

ossia associazione di tipo mafioso aggravato (art. 416-bis CP italiano), rispettivamente associazione per delinquere (art. 416 CP italiano) e contrabbando aggravato (art. 282 lett. d, 295 lett. d e 296 D.P.R. 23.1.1973 n. 43; art. 2 Legge 18.1.1994 n. 50), reati che sarebbero stati commessi al più tardi nel 1999 per quanto concerne la procedura napoletana e nel 1998 per quanto attiene alla procedura barese. A queste condizioni questa Corte non è in grado di valutare la sussistenza o meno di un potenziale motivo ostativo all'estradizione quale la prescrizione giusta l'art. 10 CEEstr, per cui l'estradizione non può essere concessa ed il ricorso va accolto. L'UFG è comunque abilitato ad intervenire nuovamente presso

l'autorità richiedente allo scopo di ottenere precisi ragguagli in merito ai fatti rimproverati al ricorrente dalle autorità di Bari non ancora prescritti. In tale evenienza l'UFG chiederà all'autorità richiedente di indicare in modo chiaro e distinto le fattispecie non ancora prescritte di cui all'ordinanza di custodia cautelare in carcere del 19 febbraio 2001 del Tribunale di Bari.

#### **E. 5**

Visto l'esito della procedura, non si riscuote tassa di giustizia (art. 63 cpv. 2 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP).

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (ripetibili). Nei procedimenti davanti al Tribunale penale federale le ripetibili consistono nelle spese di patrocinio (art. 11 cpv. 1 RSPPF applicabile in virtù del rinvio di cui all'art. 10 RSPPF).

L'onorario è fissato secondo il tempo, comprovato e necessario, impiegato dall'avvocato per la causa e necessario alla difesa della parte rappresentata. L'indennità oraria ammonta almeno a 200 e al massimo a 300 franchi (art. 12 cpv. 1 RSPPF). Davanti alla Corte dei reclami penali, se l'avvocato non presenta alcuna nota delle spese al più tardi al momento dell'inoltro dell'unica o ultima memoria, il giudice fissa l'onorario secondo libero apprezzamento (art. 12 cpv. 2 RSPPF). Nella fattispecie, si giustifica di fissare l'indennità a fr. 3'000.-- (IVA compresa), la quale è messa a carico dell'UFG in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

- 10 -

Per questi motivi, la II Corte dei reclami penali pronuncia:

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