[AZA 0/2]

1A.9/2001

I CORTE DI DIRITTO PUBBLICO
****

16 febbraio 2001

Composizione della Corte: giudici federali Aemisegger, presidente
della Corte e vice-presidente del Tribunale federale, Féraud e Catenazzi.
Cancelliere: Crameri.

_____
Visto il ricorso di diritto amministrativo del 16 gennaio 2001 presentato da A.A._____, cittadino bosniaco, Savosa, patrocinato dall'avv. Aldo Ferrini e dal lic. iur. Manuele Bianchi, Lugano, contro la decisione emessa il 15 dicembre 2000 dall'Ufficio federale di giustizia, Berna, che accorda l'estradizione del ricorrente alla Germania;
Ritenuto in fatto :

A.- Con nota del 17/18 ottobre 2000 il Ministero di giustizia bavarese, a Monaco, ha chiesto l'estradizione di A.A._____, cittadino bosniaco. La richiesta si fonda su un ordine di arresto emesso il 18 settembre 2000 dal Tribunale di Traunstein. Secondo le Autorità tedesche, il ricercato sarebbe il capo di un'organizzazione criminale che avrebbe come scopo, per lucro, di facilitare l'entrata e il soggiorno di clandestini in Germania. In particolare nel 1999 l'interessato avrebbe incaricato un terzo di condurre, in sette occasioni, dei clandestini dell'ex Iugoslavia in Germania, contro una rimunerazione di DM 500.– per persona.

B.- A.A._____ è stato arrestato il 26 novembre 2000 sulla base di un ordine di arresto ai fini estradizionali spiccato il 15 novembre 2000 dall'Ufficio federale di giustizia (UFG). Il 27 novembre 2000 l'UFG ha invitato il Ministero pubblico del Cantone Ticino a esaminare la domanda di estradizione e a comunicargli se intendeva avviare, nei confronti dell'arrestato, un procedimento penale per i fatti contenuti nella richiesta. Il Ministero pubblico ha risposto il 3 novembre 2000 che per tali fatti in Ticino non vi erano istruttorie a carico di A.A._____.

C.- Nell'audizione del 27 novembre 2000 A.A._____ si è opposto all'estradizione. Nelle sue osservazioni egli ha contestato i fatti ascrittigli, che sarebbero stati del resto commessi in Svizzera, per cui la richiesta germanica, al suo dire lacunosa, doveva essere rifiutata, anche tenuto conto dei suoi legami familiari e professionali con la Svizzera. Con decisione del 15 dicembre 2000 l'UFG ha concesso l'estradizione.

D.- A.A._____ impugna questa decisione dinanzi al Tribunale federale con un ricorso di diritto amministrativo.
Chiede, concesso al gravame effetto sospensivo, di annullarla e di rifiutare l'estradizione.

Il 18 gennaio 2001 l'estradando ha inoltrato all' UFG un'istanza di revoca dell'ordine di arresto, presentata poi il 2 febbraio 2001 al Tribunale federale, competente a statuire sulla stessa. Il Tribunale federale ha informato l'istante che la richiesta sarebbe stata trattata congiuntamente al gravame.

L'UFG propone di respingere il ricorso. Con replica del 9 febbraio 2001 A.A._____ ha ribadito le proprie argomentazioni e conclusioni.

Considerando in diritto :

1.- a) L'estradizione fra la Germania e la Svizzera è retta dall'omonima Convenzione europea del 13 dice-

mbre 1957 (CEEstr; RS 0.353. 1), dal Secondo Protocollo addizionale alla stessa, conchiuso il 17 marzo 1978 (RS 0.353. 12) e dall'Accordo concluso tra i due Paesi il 13 novembre 1969 che completa la CEEstr e ne agevola l'applicazione (RS 0.353. 913.61). La legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP) e la relativa ordinanza del 24 febbraio 1982 (OAIMP) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale (cfr. art. 1 cpv. 1 AIMP) non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'estradizione di quello convenzionale (DTF 123 II 134 consid. 1a, 122 II 140 consid. 2 pag. 142, 485 consid. 1), riservato il rispetto dei diritti dell'uomo (DTF 123 II 595 consid. 7c pag. 616 seg.).
b) L'atto impugnato costituisce una decisione di prima istanza ai sensi dell'art. 55 cpv. 1 AIMP, contro cui il ricorso di diritto amministrativo è ammissibile giusta il rinvio dell'art. 55 cpv. 3 all'art. 25 AIMP (DTF 122 II 373 consid. 1b). Il Tribunale federale fruisce in questo ambito di piena cognizione, ma deve attenersi all'esposto dei fatti contenuto nella domanda di estradizione, salvo ch'esso risulti erroneo, lacunoso o contraddittorio (DTF 124 II 132 consid. 2d, 123 II 134 consid. 1d, 279 consid. 2b). In deroga al principio generale sancito dall'art. 114 cpv. 1 OG, il Tribunale federale non è vincolato dalle conclusioni delle parti (art. 25 cpv. 6 AIMP). Nell'applicazione del principio dell'ufficialità, esso è però tenuto a rispettare i limiti della lite poiché non gli competono funzioni di vigilanza (DTF 123 II 134 consid. 1d, 112 Ib 576 pag. 586 in medio). Anche se il Tribunale federale esamina il ricorso con piena cognizione, spetta al Giudice estero del merito, e non al Giudice svizzero dell'estradizione, pronunciarsi sulla colpevolezza della persona perseguita (DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvii); è riservato il caso ove occorra procedere alla verifica dell'alibi secondo l'art. 53 AIMP.

c) La legittimazione del ricorrente, colpito dal provvedimento di estradizione, è pacifica (art. 25 cpv. 1, 55 cpv. 3 AIMP e 103 lett. a OG).

d) La richiesta di effetto sospensivo presentata dal ricorrente è superflua, il ricorso contro una decisione che autorizza l'estradizione avendo effetto sospensivo per legge (art. 21 cpv. 4 lett. a AIMP).

2.- a) Il ricorrente, che non contesta il requisito della doppia punibilità, fa valere che la richiesta germanica sarebbe lacunosa, visto che non è accompagnata da alcun mezzo di prova, in particolare dai verbali di interrogatorio, a conferma delle accuse mossegli.

La censura non regge. Secondo l'art. 12 cpv. 2 CEEstr che, come l'art. 28 AIMP, concerne il contenuto della domanda, a sostegno della richiesta di estradizione dev' essere prodotto, oltre l'originale o la copia autentica di una decisione esecutiva di condanna o di un mandato d'arresto (lett. a), un "esposto dei fatti, per i quali l'estradizione è domandata", ritenuto che il tempo e il luogo del loro compimento, la loro qualificazione legale e il riferimento alle disposizioni legali applicabili saranno indicati "il più precisamente possibile" (lett. b); l'art. V dell' Accordo precisa che è sufficiente allegare l'originale o la copia autentica di un atto giudiziario da cui risultino gravi indizi di reità a carico dell'estradando. Le esigenze poste dall'art. 12 CEEstr al sostanziamento fattuale delle incriminazioni debbono esser interpretate con riferimento alle finalità perseguite, volte a consentire alla Parte richiesta di qualificare i fatti sotto il profilo del diritto dell'estradizione (art 2), di stabilire che non è data una sua concorrente ed esclusiva giurisdizione (art. 7), di escludere che l'azione sia prescritta (art. 10) rispettivamente che sussista altra causa d'inammissibilità dell' estradizione per motivi inerenti alla natura del reato o alla persona del ricercato (art. 2, 3-5 CEEstr; DTF 101 Ia 60 consid. 3, 416 consid. 2, 117 Ib 337 consid. 3). A ciò si aggiunge la questione di sapere se l'estradando sia eventualmente in grado di addurre la prova dell'alibi (art. 53 AIMP), ciò che è compatibile con l'obbligo dell'estradizione enunciato all'art. 1 CEEstr (DTF 123 II 279 consid. 2b pag. 282, 113 Ib 276 consid. 3c).

b) Dalla domanda di estradizione e dall'ordine di arresto del 18 settembre 2000 risulta che il ricorrente è sospettato di essere il capo di un'organizzazione dedita al trasporto di clandestini in Germania; secondo l'Autorità richiedente egli fungerebbe, nel suo bar "X._____" di Savosa, da mediatore procurando clandestini ad automobilisti che li trasporterebbero e li farebbero soggiornare illegalmente in Germania. Così, il 28 novembre 1999 l'indagato B._____ avrebbe fatto entrare e soggiornare illegalmente cittadini jugoslavi, nominativamente elencati nell' ordine di arresto, il ricorrente avendo agito da intermediario tra lui e i clandestini. Fra il 30 settembre e il 18 novembre 1999 B._____ avrebbe compiuto altri sette viaggi, trasportando, dall'Italia

alla Germania, da quattro a sei persone per volta; i clandestini gli sarebbero stati indicati dal ricorrente, che per l'intermediazione avrebbe incassato DM 500.– a persona.

Tenuto conto delle citate finalità dell'art. 12 CEEstr, la descrizione contenuta nella domanda, considerata anche la natura del procedimento nel quale è coinvolto il ricorrente, consente di esaminare tutti gli elementi sui quali deve pronunciarsi il Giudice dell'estradizione. La Parte richiedente non deve provare infatti la commissione del reato ma soltanto esporre in modo sufficiente le circostanze sulle quali fonda i propri sospetti (DTF 122 II 367 consid. 2c, 118 Ib 111 consid. 5b pag. 122). Inoltre, contrariamente all'assunto ricorsuale, lo Stato richiedente, eccetto gli atti indicati all'art. 12 cpv. 2 lett. a CEEstr, non deve produrre i mezzi di prova sui quali fonda la domanda, essendo sufficiente che ne renda verosimile l'esistenza (sentenza inedita del 13 ottobre 1995 in re I., consid. 2d; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berna 1999, n. 165). Visto che la domanda non è lacunosa, non è necessario richiedere il postulato supplemento di informazioni secondo l'art. 13 CEEstr o l'analogo art. 28 cpv. 6 AIMP.

c) Il ricorrente sostiene che le accuse mossegli sarebbero fantasiose e inverosimili. Egli, non potendo ottenere il visto necessario, non potrebbe recarsi in Germania, mentre si sarebbe allontanato dalla Svizzera solo in un'occasione, nella primavera del 2000, per recarsi nel suo paese d'origine al fine di passarvi le vacanze. Egli non avrebbe pertanto potuto costruire un'organizzazione criminale dedita all'immigrazione clandestina, né il suo tenore di vita e la sua situazione economica militerebbero a favore dei prospettati reati.

La circostanza che il ricorrente non si sarebbe recato in Germania non è decisiva, visto che l'Autorità estera gli rimprovera d'aver organizzato, fungendo da intermediario, i traffici illegali nel suo bar di Savosa. Il ricorrente disattende inoltre che secondo la giurisprudenza, la nozione di alibi secondo l'art. 53 AIMP, da lui implicitamente richiamata, dev'essere intesa nel senso classico, cioè di prova che, al momento del fatto, la persona perseguita non si trovava - contrariamente a quanto esplicitamente o implicitamente assumerebbe la domanda di estradizione - nel luogo di commissione del reato; una versione dei fatti diversa da quella descritta nella domanda, o semplicemente argomenti a discarico, non possono essere ritenuti in tale ambito (DTF 123 II 279 consid. 2b, 122 II 373 consid. c, 113 Ib 276 consid. 3a, 112 Ib 215 consid. 5b).
In concreto è manifesto che, vista la natura degli addebiti mossi al ricorrente, una prova dell'alibi non può essere presa in considerazione. Non spetta allo Stato richiesto pronunciarsi sulla colpevolezza dell'estradando e sulla fondatezza delle accuse mossegli (DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvii, 112 Ib 347 consid. 4).

d) Né si è in presenza di un caso irrilevante ove l'importanza del reato, tenuto conto del principio della proporzionalità, non giustificherebbe l'estradizione conformemente agli art. 4 AIMP (DTF 120 Ib 120 consid. 3d) e 2 CEEstr. In effetti, nell'ordine di arresto si rileva espressamente che l'estradando rischia una grave pena privativa della libertà personale che, in caso di condanna, non potrà essere sospesa condizionalmente ("Gewerbs- und bandenmässigen Einschleusen von Ausländern gemäss §§ 92 b Abs. 1, 92 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, 92 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 des deutschen Ausländergesetzes, § 53 deutsches Strafgesetzbuch", reati per i quali è prevista una pena massima di 10 anni di reclusione; nel diritto svizzero i fatti rimproverati al ricorrente sarebbero punibili secondo l'art. 23 cpv. 2 LDDS, RS 142. 20, che prevede la pena della detenzione e la multa fino a centomila franchi).

3.- Il ricorrente sostiene che la domanda dovrebbe essere negata in applicazione degli art. 7 CEEstr e 37 AIMP perché avrebbe compiuto i prospettati reati esclusivamente sul territorio svizzero; inoltre, anche la sua situazione familiare e professionale giustificherebbe l'assunzione del procedimento penale da parte della Svizzera, dove sarebbe incentrata l'istruttoria. Il ricorrente rileva poi ch'egli, proprietario del bar "X._____" di Savosa, e la moglie sono al beneficio di un permesso di domicilio, che la figlia B.A._____, nata nel 1982, è diventata cittadina svizzera ed è iscritta al liceo, mentre l'altra figlia, C.A._____, nata nel 1987, frequenta la scuola media. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito dall'art. 8 CEDU osterebbe pertanto all'estradizione.

a) L'art. 7 CEEstr dispone che la Parte richiesta potrà rifiutare di estradare l'individuo richiesto per un reato che, secondo la sua legislazione, è stato commesso, in tutto o in parte sul suo territorio (cpv. 1); qualora

il reato motivante l'estradizione sia stato commesso fuori dal territorio della Parte richiedente, l'estradizione potrà essere rifiutata soltanto se la legislazione della Parte richiesta non autorizza il perseguimento di un reato dello stesso genere commesso fuori dal suo territorio o non autorizza l'estradizione per il reato oggetto della domanda (cpv. 2). Il ricorrente non sostiene che quest'ultima premessa sia adempiuta.

L'art. 37 AIMP dispone inoltre che l'estradizione può essere negata se la Svizzera può assumere il perseguimento del reato o l'esecuzione della decisione penale straniera e ciò sembra opportuno riguardo al reinserimento sociale della persona perseguita (cpv. 1).

L'art. 1 CEEstr istituisce l'obbligo di estradare le persone perseguite per un reato dalle autorità giudiziarie della Parte richiedente. Al riguardo la Convenzione non lascia alcuno spazio di apprezzamento allo Stato richiesto:
eccezioni all'obbligo di estradare sono ammissibili, conformemente al principio della buona fede vigente nel diritto internazionale pubblico e al principio del rispetto dei trattati (art. 26 e 27 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, RS 0.111), soltanto se sono previste da norme della Convenzione medesima o, eventualmente, da altre regole internazionali (DTF 122 II 485 consid. 3a e c). Tali riserve, come ad esempio l'assenza della doppia punibilità (art. 2 CEEstr), l'esistenza di reati politici, militari o fiscali (art. 3, 4 e 5 CEEstr), la non estradizione dei propri cittadini (art. 6 CEEstr), il perseguimento per gli stessi fatti nello Stato richiesto (art. 8 CEEstr), la violazione del principio del "ne bis in idem" (art. 9 CEEstr), la prescrizione dell'azione penale (art. 10 CEEstr) o la punizione del fatto con la pena capitale (art. 11 CEEstr), non sono realizzate nella fattispecie, né il ricorrente pretende che lo siano.

A sostegno della sua tesi egli richiama una sentenza del Tribunale federale del 1°novembre 1996, ove era stata rifiutata l'estradizione per l'esecuzione del saldo di una pena di 473 giorni. Ora, proprio in quella decisione, pubblicata parzialmente in DTF 122 II 485 (e apparsa in Pra 1997 n. 53 pag. 278 segg.), è stato ritenuto che anche l'entrata in vigore dell'art. 37 AIMP, posteriore all'entrata in vigore della CEEstr e dell'Accordo bilaterale, non mette in discussione il primato del diritto internazionale sul diritto interno: nell'ambito dell' assistenza giudiziaria internazionale, la presenza di un trattato non priva invece la Svizzera della facoltà di concederla sulla base di regole eventualmente più estese rispetto a quelle del suo diritto interno, poiché questi trattati perseguono lo scopo di favorire la cooperazione internazionale (DTF 122 II 485 consid. 3a e b, 140 consid. 2, 120 Ib 120 consid. 1a). Nell'invocata sentenza il Tribunale federale ha accertato che l'applicazione dell'art. 37 AIMP era certamente favorevole al ricorrente, permettendogli di scontare il saldo della pena in Svizzera, ma ha ritenuto ch'essa avrebbe nel contempo limitato i diritti dello Stato richiedente e concluso pertanto che l'art. 37 AIMP, contrario al diritto internazionale, era inapplicabile (DTF 122 II 485 consid. 3b, sentenza confermata nella DTF 123 II 279 consid. 2d).

b) Il Tribunale federale ha quindi stabilito che solo un'altra regola internazionale, vincolante sia per la Germania che per la Svizzera - nella fattispecie segnatamente l'art. 7 cpv. 1 CEEstr. invocato dal ricorrente - poteva eventualmente, per motivi particolarmente gravi, giustificare un rifiuto dell'estradizione. In quella causa il Tribunale federale ha richiamato - seppure la stessa non fosse applicabile al ricorrente, cittadino italiano domiciliato in Svizzera - la Convenzione sul trasferimento dei condannati del 21 marzo 1983 (RS 0.343), entrata in vigore sia per la Svizzera che per la Germania, che, secondo il suo preambolo, tende a favorire il reinserimento sociale dei condannati (DTF 122 II 485 consid. 3c e d inedito; cfr.
al riguardo DTF 118 Ib 337).

Certo, in quella decisione il Tribunale federale aveva negato, in applicazione dell'art. 8 CEDU, l'estradizione del ricorrente alla Germania; la Svizzera si era quindi impegnata ad assumere, a sue spese, il proseguimento dell'esecuzione della pena. Ciò è avvenuto, come precisato in quel giudizio, sulla base di circostanze di fatto eccezionali.
Si trattava in effetti, in particolare, di scontare il saldo di una pena inflitta per reati contro il patrimonio (ricettazione di radio rubate da autovetture); dagli atti risultava che il ricorrente ricopriva un ruolo essenziale per la vita della sua famiglia, vista la grande fragilità psichica di sua moglie, invalida al 100%, e l'età delle bambine, una alle soglie dell'adolescenza, l'altra di sei anni. La ponderazione degli interessi privati del ricorrente prevaleva

quindi sul legittimo interesse della Germania a eseguire la pena sul suo territorio.

Simili circostanze non sono adempiute in concreto.
In primo luogo perché non si è in presenza della semplice esecuzione di un saldo di pena ma del perseguimento penale del ricorrente: inoltre, il procedimento estero non è diretto soltanto contro di lui ma anche contro altri coautori o complici, per cui l'assunto ricorsuale secondo cui il centro dell'istruttoria sarebbe incentrato in Svizzera non regge. In effetti, i clandestini e i testimoni B._____ e C._____ sono stati interrogati in Germania, dove sono verosimilmente perseguiti anche altri membri della banda. È del resto manifesto che il reato non è commesso solo nel luogo in cui l'agente l'ha compiuto, ma anche in quello in cui si verifica l'evento (art. 7 CP), ossia in Germania.

c) Inoltre, neppure la situazione familiare del ricorrente è paragonabile a quella oggetto dell'invocata sentenza. L'art. 8 n. 2 CEDU prevede del resto che può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, é necessaria, tra l'altro, per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati o quella dei diritti e delle libertà altrui. L'art. 8 CEDU non conferisce il diritto di risiedere sul territorio di uno Stato o di non esserne espulso o estradato. Certo, una estradizione può nondimeno, di fronte a circostanze particolari, portare a una violazione dell'art. 8 CEDU se ha come conseguenza di distruggere i legami familiari, provocando in tal modo nei riguardi dell'interessato un'ingerenza sproporzionata nel diritto garantito dalla Convenzione (DTF 123 II 279 consid. 2d pag. 284; Zimmermann, op. cit. , n. 97). In concreto non sussistono indizi concreti secondo cui la famiglia del ricorrente venga sciolta a causa della contestata misura, anche se è innegabile che questa avrà ripercussioni importanti, in particolare
riguardo alle figlie:
il ricorrente non fa d'altra parte valere che a loro non possa provvedere la madre, né accenna al fatto, risultante dagli atti, che un procedimento è aperto anche nei suoi confronti.

Gli organi di Strasburgo, pronunciandosi sull'applicazione dell'art. 8 n. 2 CEDU a casi di estradizione, hanno ritenuto che, di massima, allo scopo di perseguire reati, un'ingerenza nella vita privata e familiare è giustificata (DTF 117 Ib 210 consid. 3b/cc pag. 216 con riferimenti, 122 II 433 consid. 3b). Come nell'ambito di ogni altro procedimento penale, con l'estradizione e l'esecuzione di un'eventuale pena, la vita familiare del ricorrente verrà limitata, ciò che rappresenta tuttavia, come si è visto, un'intromissione ammissibile, visto altresì che i suoi familiari potranno visitarlo in Germania, scrivergli e telefonargli (DTF 117 Ib 210 consid. 3b/cc pag. 216, concernente il caso di un cittadino belga sposato con una svizzera).

d) Accordando l'estradizione, l'UFG non ha pertanto violato l'ampio potere di apprezzamento che gli compete, dopo che il Ministero pubblico ticinese, nella risposta del 3 novembre 2000, ha indicato di far proseguire la richiesta di estradizione: in tale ambito il Tribunale federale interviene in effetti solo in caso di eccesso o di abuso del potere di apprezzamento (art. 80i cpv. 1 lett. a; DTF 117 Ib 210 consid. 3b). Ora, secondo l'art. 7 cpv. 1 CEEstr, il rifiuto dell'estradizione costituisce una mera facoltà della Parte richiesta e nella fattispecie l'efficace perseguimento dei reati in Germania prevale sugli interessi privati del ricorrente, visto che evidenti motivi di economia processuale e la possibilità di far esaminare nello Stato richiedente la globalità dei prospettati reati è senz'altro sostenibile ed è conforme alla giurisprudenza (cfr. l'art.
III cpv. 1 dell'Accordo; DTF 117 Ib 210 consid. 3b/cc, 109 Ib 317 consid. 11f pag. 328 seg. ; cfr. anche DTF 112 Ib 149 consid. 5a, 225 consid. 5b; sentenze inedite del 7 agosto 1998 in re G., consid. 2, del 5 novembre 1996 in re S., consid. 2c-d, del 19 luglio 1995 in re von W., consid. 2b, del 25 agosto 1989 in re G., consid. 3b e del 19 febbraio 1991 in re S., consid. 5). Il quesito di sapere, se, dal profilo dell'art. 8 CEDU e di un miglior reinserimento sociale del ricorrente, l'esecuzione di un'eventuale pena privativa di libertà, su richiesta della Germania, possa avvenire in Svizzera, tenuto conto delle circostanze di quel momento, non dev'essere qui trattato.

4.- Ne segue che il ricorso dev'essere respinto.

L'emanazione del presente giudizio rende priva d'oggetto la domanda di scarcerazione. Al riguardo giova rilevare che la detenzione estradizionale è la regola (art. 50 cpv. 3 e 51 cpv. 1 AIMP; DTF 117 IV 359 consid. 2a e rinvio; Zimmermann, op. cit. , n. 192).

Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG).

Per questi motivi

il Tribunale federale

pronuncia :

1. Il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 2000.– è posta a carico del ricorrente.

3. Comunicazione ai patrocinatori del ricorrente e all'Ufficio federale di giustizia (B 102936-FUS).
Losanna, 16 febbraio 2001 VIZ

In nome della I Corte di diritto pubblico
del TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO:
Il Presidente, Il Cancelliere