

des Kantonsgerichtes Zug vom 29. Oktober 1915 aufgehoben und dem Rekurrenten in der Betreibung N° 133 vom 12. Juli 1915 gegen den Rekursbeklagten Baur die definitive Rechtsöffnung für 78 Fr. 70 Cts. mit Zins zu 5 % seit dem 24. März 1916 und für 12 Fr. Kosten erteilt.

IX. AUSLIEFERUNG

EXTRADITION

16. **Sentenza 12 aprile 1916**
in causa **Colombo contro Italia.**

La legge interna svizzera sull' estradizione del 22 gennaio 1892 nei confronti dei trattati internazionali; limite delle competenze del Tribunale federale. — A stregua di quali norme si determinano i reati di estradizione del trattato italo-svizzero del 1868? Il delitto di infedeltà o prevaricazione nel senso dell'art. 189 del cod. ital. per l'esercizio non è reato di estradizione.

A. — Con istanza 23 febbraio 1916 la R. Legazione d'Italia in Berna domanda l'extradizione di Colombo Moise di Israele, nato il 20 settembre 1886 in Fossano e arrestato in Lugano il 23 febbraio 1916. Alla domanda sono annessi: mandato di cattura dell'ufficiale istruttore presso il Tribunale militare territoriale di Torino, nel quale Colombo è imputato di frodi in forniture militari; una copia autentica degli art. 188, 189 e 545 del Codice penale militare d'Italia e, infine, una comunicazione 11 febbraio 1916 del sopradetto ufficiale istruttore, nella quale il reato imputato a Colombo e per cui si domanda l'extradizione è descritto come segue: « Colombo Moise, con contratto » 19 luglio 1915, si obbligava a fornire all'amministrazione » militare, direzione del commissariato Torino, 20,000

» camicie flanella lana col 30% di cotone. Dopo che le » camicie furono introdotte nei magazzini si constatò che » esse contenevano assai più del 30% di cotone e cioè dal » 30 al 40 fino 50%. Denunciato tale fatto all'avvocato » fiscale, questi richiedeva contro il Colombo mandato di » cattura quale imputato di frode in forniture militari a » sensi dell'art. 189 CPMI... Il fatto addebitato al Colombo » è punibile a sensi degli art. 189 e 545 CPMI. »

B. — L'estradando si oppone all'extradizione facendo valere, in diverse memorie interposte presso il Tribunale federale, in sostanza i seguenti motivi: Facendo capo anzitutto alla legge federale 22 giugno 1892 sull'extradizione, esso contesta che nella fattispecie si sia adempiuto alle prescrizioni d'ordine previste per la ricevibilità della domanda. Sostiene in seguito e, sulla base delle relative leggi italiane (legge 22 maggio 1915 sui poteri straordinari accordati al Governo italiano, decreto luogotenenziale 31 ottobre 1915 ecc.), dà opera a dimostrare, che la domanda venne introdotta da un giudice di eccezione per sottoporre Colombo ad un tribunale di eccezione. Il giudice che aveva rilasciato il mandato di cattura e cioè il sostituto procuratore del Re funzionante da avvocato fiscale, non è, dice l'estradando, autorità competente a mente dell'art. 1° del trattato d'extradizione italo-svizzero del 1868. Inoltre, continua il resistente, non vien stabilito dagli annessi che il mandato di cattura sia stato rilasciato in base a conclusioni conformi del pubblico ministero, come vuole l'art. 406 CPMI, e il sunnominato mandato di cattura non pervenne all'autorità federale svizzera per il tramite legale e cioè per quello previsto dall'art. 403 CPMI (Ministero della guerra).

Nel merito l'estradando contesta che il delitto per il quale si sollecita l'extradizione sia reato previsto dal trattato. L'art. 189 CPMI, per violazione del quale l'extradizione vien domandata, non è, a mente del resistente, delitto di frode, sebbene costituisce tutt'altro delitto, vale a dire il delitto di prevaricazione dei fornitori pubblici non

contemplato dall'art. 2 cif. 12 del trattato. Infine, conchiude l'estraddando, si tratta di un delitto militare per il quale l'art. 11 della legge federale 22 gennaio 1892 non concede l'estraddizione.

C. — Il procuratore pubblico della Confederazione, nella sua memoria 17 marzo 1916, propone che l'estraddizione venga consentita e motiva il suo giudizio dicendo succintamente che nel caso in esame non si tratta di delitto puramente militare.

Considerando in diritto:

1°. — A mente della giurisprudenza di questa Corte, la legge interna svizzera sull'estraddizione del 22 gennaio 1892 non trova applicazione nei casi che sono regolati in modo positivo e vincolativo dai trattati internazionali (RU 27 I p. 62). Si è dunque a torto che, a stabilire quali siano i requisiti formali di una domanda di estraddizione, l'estraddando fa capo alla legge federale suddetta, poichè l'art. 9 del trattato italo-svizzero del 1868 determina in modo tassativo e il tramite per il quale la domanda di estraddizione deve essere inoltrata e i documenti coi quali essa è da corredarsi. Del resto, non il Tribunale federale, sibbene il Consiglio federale è competente a giudicare se una domanda di estraddizione corrisponda ai requisiti puramente formali di ricevibilità (RU 37 I 98, 39 I 385): ad esso quindi e non a questa Corte spettava il giudicare, non solo se la domanda fosse confortata dai documenti prescritti, ma anche della veste a rilasciarli delle autorità da cui essi emanano. Altre questioni d'ordine sollevate dall'estraddando, come quelle concernenti la regolarità del mandato di cattura o dell'istanza nei confronti dell'art. 406 CPMI o 403 ibidem sono poi senza dubbio questioni di diritto interno dello Stato richiedente che, come tali, non concernono le autorità svizzere e, in ogni caso, non rientrano nelle competenze del Tribunale federale.

2°. — Sull'eccezione di merita, che il delitto non sia reato di estraddizione, si osserva:

a) Esula dall'indagine di questa Corte il quesito se il reato imputato all'estraddando sia quello previsto dall'art. 206 o dall'art. 295 del Codice penale italiano e se questi delitti siano reati di estraddizione, poichè l'estraddizione fu richiesta al solo titolo di violazione dell'art. 189 CPMI. Ciò risulta in modo non dubbio e dalla descrizione dei fatti imputati all'estraddando, la quale non si applica se non a detto disposto, e dalla circostanza che l'autorità richiedente non ha annesso alla domanda copia degli art. 206 e 295 suddetti (art. 9 del trattato), limitandosi ad allegarvi gli art. 189, 188 e 545 CPM, di cui il primo concerne reato che non ha nulla di comune col fatto imputato all'estraddando ed il secondo ha tratto solo alla competenza dei tribunali militari.

b) Ridotta così nei suoi veri termini la questione da decidersi sta dunque tutta nel sapere se il reato dell'art. 189 CPMI sia reato di estraddizione a mente dell'art. 2 cif. 12 del trattato del 1868, a sensi del quale l'estraddizione deve essere concessa « per truffe, frodi e furto non qualificato ». Chiedesi, in altri termini, se le figure giuridiche di truffa e frode, di cui al detto disposto, debbano essere interpretate in senso lato ed estensivo, comprendendovi, non solo tutti i reati commessi coi mezzi di cui agli art. 413-416 CPI (raggiri ed artifizii, distrazione di documenti, abuso dell'inesperienza ecc.), ma altresì quelli che per qualche canto loro assomigliano, nei quali cioè il concetto di frode significa, non il mezzo con cui il reato fu compiuto (raggiri ed artifizii ecc.), sibbene il puro fatto di chi tende a danneggiare (« usare frode ») l'amministrazione militare (o pubblica, art. 206 CPI) « sulla natura, qualità o quantità dei lavori, della mano d'opera o delle provviste » loro destinate (art. 189 CPMI).

In favore di una interpretazione estensiva dell'art. 2 cif. 12 del trattato starebbe anzitutto la circostanza che quel disposto non parla solo di truffa, ma, in modo generico, di frode e che secondo il testo italiano e francese sembrano sottomessi all'estraddizione anche i casi di

truffa o frode qualificati, cioè ogni genere di questi reati: starebbe, in secondo luogo, la circostanza che le legislazioni penali svizzere hanno, in genere, un concetto molto lato del reato di truffa e di quello di frode. Nondimeno tale interpretazione non regge a più accurato esame. Trattandosi di decidere, quale delle due legislazioni gli autori del trattato del 1868 abbiano presumibilmente preso di guida nel determinare il catalogo dei reati di estradizione contenuto nell'art. 2 del trattato, bisogna ammettere che essi abbiano inteso attenersi soprattutto alle nozioni e classazioni del codice italiano del 1859, nel 1868 assai recente e moderno e in vigore in tutte le province italiane di allora (ad eccezione delle provincie toscane e modificato in qualche punto per le provincie napoletane), mentre le leggi svizzere, per il loro numero e per la loro diversità, mal si sarebbero prestate a servire di base ad un trattato internazionale. Questa tesi trova conforto nella terminologia stessa dell'art. 2 cif. 12 del trattato in confronto con quella del codice italiano del 1859. Questo codice infatti comprende sotto lo stesso capo (titolo 10 sez. 3, art. 626 e seg.), non solo la truffa e le frodi, ma anche le appropriazioni indebite, reati che poi appaiono anche nel trattato riuniti sotto la cif. 12 dell'art. 2, nella quale, a meglio indicare l'origine della classazione, alla traduzione del termine francese «abus de confiance» con «abuso di confidenza» si aggiunge in parentesi la denominazione di «appropriazione indebita» e cioè quella propria del codice italiano del 1859.

Risultando così da queste considerazioni che le nozioni di truffa e frode di cui all'art. 2 cif. 12 del trattato vanno interpretate secondo il diritto italiano, vale a dire a stregua degli art. 413 e seg. CPI, resta solo da indagare se il reato dell'art. 189 CPM imputato a Colombo possa considerarsi come truffa o frode nel senso dei precitati disposti 413 e seg. La risposta non può essere che negativa. Il reato dell'art. 189 è sostanzialmente diverso da quello di «truffa o altre frodi» di cui agli art. 413 e seg. Infatti il

reato dell'art. 189 non figura, come le truffe e le frodi, tra i delitti diretti contro la proprietà (art. 214 CPMI e 402 e seg. CPI): esso è diretto, non contro la proprietà, ma contro quel rapporto speciale di fedeltà e di buona fede che, secondo il concetto legislativo italiano, i fornitori pubblici debbono osservare nei confronti dell'amministrazione pubblica o militare e la cui violazione costituisce appunto non solamente atto civilmente illecito, ma delitto, il delitto di «prevaricazione o di infedeltà» dell'art. 189. E se pure quel reato, come la truffa e la frode, suppone fatto volontario e doloso e tende a disonesto guadagno, esso si diversifica dalla truffa, oltre che nel diritto leso, anche in ciò che l'inganno non vi appare elemento costitutivo e che è consumato anche quando la parte lesa (amministrazione pubblica o militare) non abbia subito danno materiale (vedi Digesto italiano sotto la voce frode nelle pubbliche forniture vol. 11 parte II p. 904 e seg.; relazione Mancini del 22 novembre 1887 sul progetto Zanardelli del codice penale g. 181). Si tratta, in altri termini, nell'art. 189 del delitto specifico dei fornitori pubblici, cioè di figura di reato per sè stante, che non può considerarsi come forma speciale o qualificata del reato di truffa o frode di cui nell'art. 2 cif. 12 del trattato, ma che di questi è diverso nella sua essenza e negli estremi che concorrono a compierlo. Donde risulta che l'extradizione non può essere consentita, perchè il delitto per il quale è richiesta non è previsto dal trattato; diventa quindi superflua l'indagine, se il reato imputato a Colombo sia reato puramente militare e se l'extradizione sarebbe da negarsi anche a questo titolo.

3°. — In favore di questa soluzione milita anche la considerazione che se si ammettesse la tesi contraria, la Svizzera sarebbe tenuta a concedere l'extradizione in un caso in cui essa stessa non potrebbe chiederla, poichè il disposto dell'art. 189 CPMI non trova perfetto riscontro nella legislazione svizzera, il codice penale ticinese non conoscendo questo reato ed il codice militare federale non

considerando punibili (art. 150 CPMS 27 agosto 1851 e art. 1° cod. proc. pen. mil. svizz. 28 giugno 1889) i delitti dei fornitori se non ove l'agente sia militare o per lo meno in rapporto di servizio stabile coll'amministrazione militare (vedi all'incontro art. 595 CPMI). L'ammissione della presente domanda sarebbe dunque contraria alla massima della parità degli obblighi assunti dagli stati che hanno stipulato un trattato di estradizione e urterebbe inoltre contro altra massima, riconosciuta dalla dottrina e giurisprudenza anche all'infuori di speciale disposto nel trattato, secondo la quale l'extradizione non è ammissibile quando l'atto, per il quale essa viene richiesta, non costituisce infrazione di natura penale anche a mente del diritto dello stato di rifugio ;

il Tribunale federale
pronuncia :

L'opposizione di Moise Colombo è ammessa e la domanda di estradizione respinta.

X. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

17. Arrêt du 2 mars 1916

dans la cause dame Schmutz contre dame Baecker.

Traité italo-suisse d'établissement : les contestations relatives à la succession d'un Suisse décédé en Italie sont placées dans la compétence des tribunaux du lieu d'origine du défunt, quelle que soit la nationalité des parties en procès.

En 1853, David Schmutz, citoyen fribourgeois, est décédé à Florence, laissant trois enfants, Aristide, Tacite

et Valérie. Ceux-ci ont fondé une maison de banque à Florence. Tacite Schmutz est décédé en 1900, instituant héritière universelle sa sœur Valérie, épouse de Henri Baecker, citoyen allemand. Le 23 mai 1900 Aristide Schmutz a passé avec sa sœur une convention aux termes de laquelle il lui céda sa part au patrimoine commun, moyennant paiement de deux rentes viagères, l'une de 12,007 fr. et l'autre de 12,000 fr., cette dernière réversible, au décès de Aristide Schmutz, à sa femme Elise Morelli.

Le 22 juillet 1911 Aristide Schmutz est décédé à Florence, laissant, par testament du 8 août 1906, sa femme héritière de tous ses biens.

Dame Baecker-Schmutz a intenté action à sa belle-sœur, veuve Schmutz-Morelli devant les tribunaux fribourgeois en concluant principalement 1° à la nullité du testament d'Aristide Schmutz; 2° à ce que la veuve de ce dernier doive lui faire remise de la succession, et, subsidiairement, à ce que la défenderesse soit condamnée :

1° à consentir à la suppression de la rente de 12,000 fr.,

2° à lui restituer la rente perçue dès le 22 juillet 1911,

3° à lui payer une somme de 36,280 fr. dont Aristide Schmutz s'est enrichi à ses dépens,

4° à lui payer une somme de 30,000 fr. fixée dans une lettre du 11 novembre 1895 de Tacite à Aristide Schmutz,

5° à lui rendre des meubles de la maison Tacite Schmutz,

6° à lui restituer des souvenirs de la famille Schmutz.

Pour fonder la compétence des tribunaux fribourgeois, la demanderesse invoque l'art. 17 du traité italo-suisse d'établissement du 22 juillet 1868 aux termes duquel :

« Les contestations qui pourraient s'élever entre les » héritiers d'un Italien mort en Suisse, au sujet de sa succession, seront portées devant le juge du dernier domicile » que l'Italien avait en Italie. La réciprocité aura lieu » à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre