

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2018.182

Sentenza del 4 settembre 2018

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali
Tito Ponti, giudice presidente,
Roy Garré e Stephan Blättler,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A., rappresentata dagli avv. Gianluca Generali e Marc
Weber

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna a scopo di confisca (art. 74a AIMP)

Fatti:

- A.** Il 5 febbraio 2015 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro (Italia) ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria, completata il 16 e 25 febbraio 2015, il 7 giugno e 22 luglio 2016, nonché il 5 aprile 2018, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B., A. e altri per titolo di associazione per delinquere (art. 416 CP/italiano) al fine del trasferimento illecito all'estero di dipinti di interesse artistico e storico (art. 174 D.L. 22 gennaio 2004 n. 42), in sostanza, per essersi associati tra loro, costituendo una struttura stabile e con organizzazione articolata di ruoli e competenze, al fine di trasferire all'estero tali dipinti, in assenza di attestato di libera circolazione e/o licenza di esportazione. Tra questi figura l'olio su tela raffigurante il "Ritratto di Isabella d'Este" attribuito a Leonardo Da Vinci, che le indagini italiane hanno permesso di localizzare a Lugano. Con la sua domanda di assistenza l'autorità rogante chiedeva alle autorità elvetiche di dare esecuzione a due decreti di sequestro, uno preventivo e l'altro probatorio, del dipinto in questione, emessi dal Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Pesaro del 5 febbraio 2015 (v. atto 1 MP/TI), sequestro che ha avuto luogo il 9 febbraio seguente ad opera della Polizia cantonale ticinese su ordine dell'autorità d'esecuzione della rogatoria, ossia il Ministero pubblico del Cantone Ticino (v. atti 6, 7 e 11 MP/TI). Il quadro è stato rinvenuto in un "mini caveau" preso in affitto da A. presso la C. SA (v. atto 11 MP/TI).
- B.** Con domanda di assistenza giudiziaria del 7 giugno 2016, l'autorità rogante ha chiesto alle autorità svizzere di dare esecuzione alla sentenza n. 58 emessa dal Tribunale di Pesaro in data 25 febbraio 2016 nei confronti di B., con la quale è stata disposta la confisca del dipinto di cui sopra, sentenza basata su un patteggiamento ai sensi dell'art. 447 CPP/I e che sarebbe divenuta irrevocabile in data 7 maggio 2016 (v. atto 58 MP/TI). In data 16 giugno 2016 A. ed il coimputato D. sono stati invece rinviati a giudizio dal GIP (v. atto 59 MP/TI).
- C.** Con decisione del 3 agosto 2016 l'autorità d'esecuzione ha accolto la richiesta di cui sopra, ordinando la restituzione allo Stato italiano del dipinto litigioso (v. atto 60 MP/TI).
- D.** Il 25 agosto 2016 A. ha impugnato la decisione del 3 agosto 2016 dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendone l'annullamento, gravame che è stato accolto da questa Corte, essenzialmente perché la decisione del Tribunale di Pesaro del 25 febbraio 2016, non potendosi considerare passata in giudicato ed esecutiva, non costituiva un valido titolo per una

consegna alle autorità italiane (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2016.181 del 23 dicembre 2016).

- E.** Con complemento rogatorio del 5 aprile 2018, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro ha chiesto alle autorità elvetiche di dare esecuzione all'ordine di confisca del dipinto in questione disposto dal Tribunale di Pesaro con sentenza n. 83 in data 9 marzo 2017 nei confronti di A., divenuta irrevocabile il 30 gennaio 2018 (v. atto 100 MP/TI).

- F.** Il 30 maggio 2018 l'autorità rogata, accogliendo la richiesta italiana, ha ordinato la restituzione allo Stato richiedente del dipinto litigioso (v. act. 1.3).

- G.** Il 15 giugno 2018 A. ha impugnato la decisione in questione dinanzi a questo Tribunale, chiedendo l'annullamento della stessa, la reiezione della domanda di assistenza nonché la restituzione del dipinto (v. act. 1).

- H.** Con scritto del 5 luglio 2018, il Ministero pubblico ticinese ha comunicato di non avere osservazioni al riguardo, rimettendosi al giudizio di questa Corte (v. act. 6). Con osservazioni del 9 luglio 2018, l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha postulato la reiezione del ricorso, nella misura della sua ammissibilità (v. act. 7).

- I.** Con replica del 27 luglio 2018, trasmessa al MP/TI e all'UFG per conoscenza (v. act. 11), la ricorrente si è sostanzialmente riconfermata nelle sue conclusioni (v. act. 10).

Le ulteriori argomentazioni delle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

1

- 1.1** In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71), la Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

- 1.2** I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero), nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; testo non pubblicato nella RS ma ora consultabile nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2014). Di rilievo nella fattispecie sono anche la Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, conclusa a Parigi il 14 novembre 1970, entrata in vigore il 3 gennaio 2004 per la Svizzera ed il 2 gennaio 1979 per l'Italia (Convenzione UNESCO; RS 0.444.1), l'Accordo tra il Consiglio federale svizzero e il Governo della Repubblica Italiana sull'importazione e il rimpatrio di beni culturali del 20 ottobre 2006 (RS 0.444.145.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 27 aprile 2008, nonché la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS 0.311.53). 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'assistenza rispetto a quello pattizio (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 Accordo italo-svizzero; DTF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS, 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo-svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).
- 1.3** La procedura di ricorso è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e dalle disposizioni dei relativi atti normativi in materia di assistenza giudiziaria (art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP e 12 cpv. 1 AIMP; v. DANGUBIC/KESHELAVA, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.
- 1.4** Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Locataria del "mini caveau" nel quale è stato rinvenuto il dipinto oggetto della

decisione impugnata, A. è legittimata a ricorrere (v. art. 9a lett. b OAIMP; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

2. La ricorrente sostiene innanzitutto che la decisione impugnata non rispetterebbe il principio della doppia punibilità.
 - 2.1 Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. 1 CEAG e la riserva formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 866). L'art. X n. 1 dell'Accordo italo-svizzero prevede a sua volta che l'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva è concessa solo se il fatto che ha dato luogo alla commissione rogatoria è punibile secondo il diritto dei due Stati. Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP. Il giudice dell'assistenza e prima di esso le autorità d'esecuzione non devono procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma devono 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). Diversamente dall'ambito estradizionale, le misure di cooperazione sono già ammesse se la condizione della doppia punibilità è ossequiata alla luce di una singola fattispecie (sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007 consid. 2.3 e rinvii).
 - 2.2 In concreto, la ricorrente è stata condannata il 9 marzo 2017, unitamente a D., ad una pena di un anno e due mesi di reclusione per il reato di cui all'art. 174 Decreto legislativo n. 42/2004, per avere, in concorso con D., e con B. (già condannato mediante patteggiamento), trasferito in territorio elvetico, in assenza della prescritta licenza di esportazione, il dipinto olio su tela raffigurante "Ritratto di Isabella d'Este", dimensioni cm 61x46,5, attribuito al maestro Leonardo da Vinci e comunque opera pittorica risalente al XVI secolo (v. atto 100, allegato 8, MP/TI). Tale sentenza è stata confermata il 17 luglio 2017 dalla Corte di Appello di Ancona (v. atto 100, allegato 9, MP/TI) e dopo la sentenza della Corte suprema di cassazione italiana, che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da A. e da D. contro la sentenza d'appello, la condanna è divenuta irrevocabile ed esecutiva (v. atto 100, allegato 10, MP/TI). Ora, se trasposti nel

diritto svizzero, i medesimi fatti sarebbero senz'altro sussumibili al reato previsto all'art. 24 della legge federale sul trasferimento internazionale dei beni culturali (LTBC; RS 444.1), il quale prevede che, salvo che per il reato sia comminata una pena più severa in virtù di un'altra disposizione, è punito con la detenzione fino a un anno o con la multa fino a 100'000 franchi chiunque, intenzionalmente: importa, vende, distribuisce, procura per mediazione, acquista o esporta beni culturali rubati o andati persi contra la volontà del proprietario (lett. a); si appropria di prodotti di scavi ai sensi dell'articolo 724 del Codice civile (lett. b); importa illecitamente beni culturali o li dichiara in modo inesatto all'importazione o al transito (lett. c); esporta illecitamente o dichiara in modo inesatto all'esportazione beni culturali iscritti nell'Elenco federale (lett. d). In questo ambito, la dottrina ha del resto già avuto modo di evidenziare che, grazie alla normativa in questione, la condizione della doppia punibilità è ugualmente soddisfatta se i fatti alla base della domanda di assistenza estera si riferiscono unicamente a esportazioni o importazioni illecite di beni culturali. Prima dell'entrata in vigore della LTBC, ossia il 1° giugno 2005, se la condizione della doppia punibilità non era adempiuta in relazione ad un'altra disposizione, le autorità svizzere non potevano, ad esempio, dare seguito positivo ad una rogatoria con la quale veniva richiesto il sequestro di un bene culturale la cui esportazione era vietata nello Stato richiedente, ma che era stato nondimeno esportato illecitamente in Svizzera o in un altro Stato (v. BOMIO, *L'entraide internationale et les biens culturels*, in Renold (ed.), *L'entraide judiciaire internationale dans le domaine des biens culturels*, 2011, p. 26 e seg.). È d'uopo precisare che la normativa penale svizzera in questione trae le proprie origini dalla Convenzione UNESCO, e più precisamente dai suoi art. 8 e 10 (v. GABUS/RENOLD, *Commentaire LTBC*, 2006, n. 1 e segg. ad art. 24 LTBC). Giusta l'art. 8 Convenzione UNESCO, gli Stati parti della Convenzione s'impegnano a imporre sanzioni penali o amministrative a qualsiasi persona responsabile di una infrazione ai divieti previsti negli articoli 6 b) e 7 b) della Convenzione. L'art. 6 a) Convenzione UNESCO prevede che gli Stati parti alla Convenzione s'impegnano a istituire un certificato appropriato mediante il quale lo Stato esportatore specifica che l'esportazione del o dei beni culturali in questione è autorizzata. Tale certificato deve accompagnare il o i beni culturali regolarmente esportati. Secondo l'art. 6 b) della stessa Convenzione, gli Stati s'impegnano a proibire l'esportazione dal proprio territorio dei beni culturali non accompagnati dal certificato di esportazione sopra menzionato. Ciò vuol dire, in definitiva, che già solo il fatto di non dichiarare in Svizzera l'esportazione di un bene culturale (e quindi di non disporre del certificato d'esportazione) viola la normativa in questione. Quanto precede permette quindi di ritenere adempiuto il requisito della doppia punibilità e di respingere la censura della ricorrente.

3. Premettendo che la cooperazione in materia penale sarebbe di fatto facoltativa e che l'art. 74 AIMP sarebbe una disposizione che non statuisce un obbligo,

bensi una facoltà, l'insorgente afferma che la consegna all'Italia del dipinto litigioso sarebbe completamente sproporzionata oltre che infondata. Tenuto conto del fatto che lo stesso sarebbe stato acquisito in modo del tutto lecito e che il medesimo, da svariati decenni in Svizzera, si sarebbe trovato in Italia solo per due o tre ore, l'autorità d'esecuzione, con la contestata decisione, avrebbe superato, se non violato, in modo crasso il proprio margine di valutazione e azione.

- 3.1** Giusta l'art. 74a cpv. 1 AIMP gli oggetti o i beni sequestrati a scopo conservativo possono essere consegnati su richiesta all'autorità estere competente a scopo di confisca o di restituzione agli aventi diritto dopo la chiusura della procedura d'assistenza giudiziaria. La consegna può avvenire in ogni stadio del procedimento estero, di regola su decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente (cpv. 3). Secondo l'art. 74a cpv. 4 AIMP, gli oggetti o i beni possono essere trattenuti in Svizzera se: il danneggiato cui devono essere restituiti dimora abitualmente in Svizzera (lett. a); un'autorità fa valere diritti su di essi (lett. b); una persona estranea al reato, le cui pretese non sono garantite dallo Stato richiedente, rende verosimile di aver acquisito in buona fede diritti su tali oggetti o beni in Svizzera o, in quanto dimorante abitualmente in Svizzera, all'estero (lett. c); gli oggetti o i beni sono necessari per un procedimento penale pendente in Svizzera o sono suscettibili di essere confiscati in Svizzera (lett. d). Non vengono consegnati gli oggetti e i beni di cui al capoverso 1 che spettano alla Svizzera in esecuzione di un accordo di ripartizione in applicazione della legge federale del 19 marzo 2004 sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati (LRVC; RS 312.4).
- 3.2** Orbene, se è vero che l'art. 74a AIMP lascia un grande margine d'apprezzamento all'autorità d'esecuzione per decidere se e a quali condizioni una consegna può avere luogo, occorre constatare che in concreto non vi sono motivi particolari – la dottrina cita i casi d'abuso (v. AEPLI, Commentario basilese, 2015, n. 10 ad art. 74a AIMP) – che si oppongono ad una consegna del dipinto litigioso. Che il dipinto si sia trovato per svariati decenni in Svizzera e che la richiesta italiana si basi su una presenza dello stesso in Italia di poche ore, come asserito dalla ricorrente, non costituisce un caso d'abuso. La breve durata della presenza dell'opera in Italia non è infatti certamente né un fattore scriminante né disculpante, visto che ciò non toglie che esportazione illecita ci sia stata e che a tali condizioni la fattispecie sarebbe adempiuta anche secondo il diritto del nostro Paese (v. *supra* consid. 2.2). Che il passaggio della dogana con una simile opera soggiaccia a regole precise doveva del resto essere noto alla ricorrente (v. già LOOSLI, Kulturgüterschutz in Italien, 1996, pag. 126 e segg.). Per quanto riguarda più particolarmente l'art. 74a cpv. 3 AIMP, si rileva che il margine di apprezzamento è legato al potere decisionale dell'autorità rogata in assenza di una decisione definitiva di confisca (v. DTF 123 II 595 consid. 4; cfr. anche DTF 123 II 268 consid. 4a). Quindi, nella misura in cui una decisione di confisca passata in giudicato è pacificamente data, essendo questa connessa

alla condanna penale della ricorrente (v. già *supra* consid. 2.2), e che non vi sono motivi per trattenere in Svizzera i valori litigiosi giusta l'art. 74a cpv. 4 AIMP, l'autorità d'esecuzione non ha abusato del proprio potere d'apprezzamento e nulla osta alla consegna del dipinto litigioso alle autorità estere.

4. La ricorrente afferma poi che non vi sarebbe nessuna base legale valida per la consegna del dipinto e che la CRic non sarebbe applicabile nella fattispecie. Ella aggiunge che l'autorità rogante non disporrebbe neppure di pretese civili sull'opera litigiosa, la quale sarebbe di sua proprietà.

Come rilevato al considerando precedente, le basi legali per la consegna sono date. Che la ricorrente fosse la legittima proprietaria del dipinto non ha nessuna incidenza sulla decisione di consegna dello stesso allo Stato estero, il quale, sulla base della propria legislazione, lo ha confiscato (v. più ampiamente per quanto riguarda il diritto svizzero PIOTET, *Les effets civils de la confiscation pénale*, 1995, pag. 21 e seg.). Essendo la ricorrente stessa coautrice del reato, non si applica la riserva di cui all'art. 174 n. 3 del sopraccitato decreto, la cui logica corrisponde in sostanza al contenuto dell'art. 74a cpv. 4 lett. c AIMP. Le censure in questo ambito vanno quindi tutte disattese.

5. In conclusione, il ricorso è integralmente respinto e la decisione impugnata confermata.
6. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4^{bis} PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162), ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.-; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.– è posta a carico della ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 4 settembre 2018

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Giudice Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Gianluca Generali e Marc Weber
- Ministero pubblico del Cantone Ticino
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria,

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'estradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).