



TRIBUNALE ORDINARIO DI PESARO

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Nr. 2042 /07 R.G.N.R.

Nr. 3357/07 R.G.I.P.

Il Giudice

Nel procedimento a carico di :

Pirani Romeo, Ferri Guido, Barbetti Pietro, Barbetti Fabio, Barbetti Giacomo, in concorso con persone da identificare (fra cui verosimilmente: Heinz Herzer, David Carrit ed altri) per i seguenti reati:

a) Delitto p.e p. dagli artt. 110 c.p. art. 66 L. 1.6.1939 n° 1089 (oggi modificato dall'art. 123 T. U. 1999 e dall'art. 174 D. L.vo n° 42 del 22.1.2004 e succ. modif.) perché , in concorso fra loro, i primi due in qualità di comandanti delle navi a bordo delle quali il reperto fu assicurato e sbarcato sul lido di Fano e quindi avviato alle future destinazioni, i tre fratelli Barbetti quali trafugatori della statua (che prelevarono dalle mani dei pescatori che l'avevano rinvenuta in mare e poi nascosta, la trasportarono quindi in Gubbio dove la occultarono presso terza persona fino al momento della esportazione), Heinz Herzer in qualità di socio del consorzio londinese Artemis (costituito ad hoc, per gestire l'operazione di fuoriuscita , restauro e successiva allocazione della statua) materiale detentore della stessa fra il 1971 ed il 1973; David Carrit quale soggetto esponenziale del consorzio Artemis che gestì l'esportazione clandestina dall'Italia e successivo ritrasferimento oltreoceano della statua, preparavano e organizzavano l'esportazione e quindi effettivamente esportavano illecitamente (clandestinamente, senza presentare il bene protetto alla Dogana, in assenza della prescritta autorizzazione, senza l'autorizzazione prescritta di libera circolazione e in evasione dei diritti di confine) la statua Atleta Vittorioso attribuita allo scultore greco Lisippo.

In Fano, Gubbio (Londra-Monaco di Baviera), condotta iniziata a decorrere da data imprecisata (verosimilmente negli anni 1971-1972) Agli stessi indagati veniva ascritto il reato ex artt. 110, 482-476 e/o 483 c.p.

Pirani Romeo, Ferri Guido, inoltre:

b) reato p. e p. dagli artt. 81 cpv. 110 c.p., artt 510, 511 e 1146 C. N. (R. D. 30.3.1942 n° 327, Codice della navigazione) perché, in concorso

fra loro, in qualità di armatori e comandanti, rispettivamente , dei motopescherecci “Ferruccio Ferri” e “Gigliola Ferri”, e con più condotte (commissive ed omissive) esecutive di un medesimo disegno criminoso, omettevano di denunciare entro tre giorni all’Autorità marittima più vicina il relitto consistente nella statua oggi nota come L’Atleta Vittorioso, attribuita allo scultore greco Lisippo, all’Autorità marittima più vicina al luogo di sbarco, così precludendo altresì la devoluzione obbligatoria del relitto di rilevante interesse artistico-archeologico allo Stato italiano.

In Fano agosto 1964

Pirani e Ferri, inoltre:

c) reato p. e p. dagli artt. 110 c.p. e artt. 48-68 L. 10989/1939 perché in concorso fra loro e nelle qualità sopra richiamate, omettevano di denunciare il bene di straordinario valore archeologico ed artistico, alla competente Autorità amministrativa (Sovrintendenza alle belle arti) .

Fano .c.s.

d) reato ex artt. 110 c.p. 97 e s. L. 1424/ 1940 perché con la condotta descritta ai capi precedenti, violavano i diritti di confine nell’atto di importazione del bene. Fano c.s.

Sulle eccezioni sollevate dalla difesa di Stephen W. Clark legale rappresentante del The J. Paul Getty Trust;

Sentite le parti;

Letti gli atti processuali e la documentazione prodotta;

Sciogliendo la riserva posta all’udienza del 20 aprile 2009;

OSSERVA

1. Va premesso brevemente in fatto che il procedimento trae origine da un esposto presentato presso la locale Procura della Repubblica in data 5 aprile 2007, dal Presidente dell’Associazione “ Le Cento Città”, avente ad oggetto la vicenda del ritrovamento fortuito avvenuto nell’agosto 1964, nel corso di una battuta di pesca in alto mare, di una statua di bronzo (il c.d. “ Atleta Vittorioso”) attribuita allo scultore greco Lisippo, da parte dell’equipaggio del motopeschereccio “Ferruccio Ferri”, iscritta nel registro navale di Ancona e quindi battente bandiera navale italiana.

La statua in questione era già stata oggetto di un procedimento penale presso il Tribunale di Perugia nei confronti di Barbetti Pietro, Barbetti Fabio , Barbetti Giacomo e di un sacerdote loro amico, Nagni Giovanni per il reato di ricettazione, in relazione al reato di cui all’articolo 67 L. nr.1089 del 1939, commesso in Fano e Gubbio dall’agosto 1964 e dicembre 1964 fino al maggio 1965. Il procedimento si era concluso con sentenza di assoluzione in data 18.05.1966, nei confronti di tutti gli imputati, avendo il Tribunale

ritenuto l'insufficienza delle prove raccolte sia in ordine alla circostanza del ritrovamento della statua in territorio italiano (mare territoriale), sia sul valore storico ed artistico dell'oggetto, sia infine sulla sussistenza dell'elemento soggettivo dei reati contestati.

La sentenza di assoluzione in primo grado veniva impugnata dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Perugia e, con sentenza emessa in data 27.1.1967, la Corte di Appello riformando la sentenza condannava i Barbetti per il delitto di ricettazione ed il Nagni per quello di favoreggiamento reale . Successivamente, a seguito di ricorso in Cassazione, la Suprema Corte annullava la sentenza di condanna della Corte di Appello di Perugia rinviando gli atti alla Corte di Appello di Roma, ritenendo il difetto della prova del rinvenimento della statua in acque nazionali e del valore artistico ed archeologico del bene, in ragione dell'impossibilità di procedere ad un suo esame diretto.

La Corte d'Appello di Roma con sentenza in 8.11.1970 assolveva tutti gli imputati in ragione dell'incertezza probatoria circa l'esistenza del reato presupposto, a sua volta derivante dal difetto di prova della provenienza della statua dal territorio nazionale, non essendo stato chiarito in quali acque la scultura era stata rinvenuta.

L'odierno procedimento prende invece in esame la complessa vicenda della scultura sotto profili completamente diversi rispetto a quelli oggetto degli altri procedimenti penali ed, in particolare, con riferimento alla condotta illecita di esportazione clandestina di beni di interesse culturale- artistico ed archeologico di cui al capo a) della imputazione ed alle ulteriori violazioni del codice della navigazione descritte al capo b), nonché, alle condotte di omessa denuncia del bene alle competenti Autorità amministrative ed alla violazione dei diritti di confine all'atto di importazione del bene di cui ai capi c) e d).

All'esito delle indagini preliminari il P.M. con riferimento ai reati ipotizzati a carico degli odierni indagati (e di altri ancora non identificati) chiedeva l'archiviazione del procedimento per prescrizione e morte del reo ma, contemporaneamente, chiedeva anche la confisca della scultura. (cfr. richiesta del 12 luglio 2007).

Con provvedimento in data 19.11.2007 il GIP riteneva la configurabilità (quantomeno in astratto) nella fattispecie, dei reati prospettati dal P.M., riconoscendo di conseguenza la natura di bene archeologico della scultura ripescata dal motopeschereccio fanese e la sua identità con la statua denominata " L'Atleta Vittorioso" attualmente nella collezione del J. Paul Getty Museum ed accoglieva la richiesta di archiviazione del P.M.

Il Giudice tuttavia respingeva la richiesta di confisca dell'opera, rilevando la sostanziale estraneità dell'attuale detentore rispetto ai reati ipotizzati dal P.M. e l'impossibilità di escludere con certezza la buona fede dei rappresentanti del museo nell'acquisto del bene.

Il P.M promuoveva quindi l'odierno incidente di esecuzione al fine di accogliere, previa instaurazione del contraddittorio tra le parti la richiesta di confisca.

Veniva pertanto fissata l'udienza camerale del 20 aprile 2009, nel corso della quale intervenivano previa citazione, attuata con rogatoria internazionale nei confronti del legale rappresentante del J. Paul Getty Museum, , il P.M, l' Avv. Prof. Alfredo Gaito del Foro di Roma e l'Avv. Alessandra Galeazzi del Foro di Ancona quali difensori di fiducia del Paul Getty Museum; il Prof. Alberto Berardi coordinatore dell'Associazione "Le Cento Città" difeso di fiducia dall'avv. Tristano Tonnini del Foro di Pesaro e l'avv. Maurizio Fiorilli per l'Avvocatura Generale dello Stato.

Il difensore del Paul Getty Museum produceva preliminarmente documentazione relativa all'acquisto dell'opera, che veniva acquisita agli atti.

2. In via preliminare, i difensori del Paul Getty Museum eccepivano, innanzitutto, l'inammissibilità dell'incidente di esecuzione proposto dal P.M. per violazione delle disposizioni di cui agli articoli 665, 671, 675, 676 cp.p. rilevando in particolare due profili sostanziali : a) l'impossibilità per il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'articolo 665 c.p.p., di accertare, così come richiesto dal P.M., l'atteggiamento psicologico dell'acquirente, al fine di verificare l'esistenza o meno della consapevolezza dal parte del Paul Getty Museum di acquistare un bene di rilevante interesse storico ed archeologico di illecita provenienza.

b) L'impossibilità di adottare un provvedimento di confisca in presenza di un decreto di archiviazione per prescrizione.

Con riferimento all'eccezione di inammissibilità rilevavano in sintesi i difensori del Paul Getty Museum, che la verifica della buona fede dell'acquirente presunta dal GIP dell'archiviazione, implicherebbe l'esercizio di poteri di cognizione preclusi al giudice dell'esecuzione che, secondo il disposto dell'articolo 665 c.p.p. è competente unicamente a conoscere ai fini dell'esecuzione del provvedimento da lui deliberato, con esclusione di qualsiasi intervento additivo sul contenuto dello stesso. (cfr. pag. 10 e segg della memoria in atti).

Al riguardo, i difensori richiamavano il decreto di archiviazione, laddove il giudice aveva osservato che la causa estintiva dei reati ipotizzati dal P.M. precludeva qualsiasi ulteriore approfondimento della regiudcanda, con conseguente impossibilità nella fase esecutiva di " rivalutare" alla luce di ulteriori approfondimenti, la mala fides degli acquirenti. In sostanza secondo la tesi dei difensori del Paul Getty Museum , *"il provvedimento di archiviazione per intervenuta prescrizione, non soggetto ad impugnazione non esprime neppure superficialmente una valutazione giudiziale volta a sindacare eventuali profili di responsabilità. E non può esservi sanzione- cui la confisca è assimilabile- ove non v'è accertamento di*

responsabilità..... Dunque l'applicazione della confisca, in quanto sanzione penale, è subordinata all'accertamento del fatto reato da parte del giudice..." (cfr. pagg. 13, 14 della memoria).

Da ultimo, evidenziavano i difensori dell'acquirente , che anche volendo ammettere la compatibilità fra decreto di archiviazione e confisca, sulla base del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale contro il provvedimento di confisca pronunciato contestualmente a quello di archiviazione è consentita unicamente opposizione, davanti allo stesso giudice che ha pronunciato il provvedimento stesso, si tratterebbe tuttavia di un rimedio esperibile esclusivamente per dolersi della disposta confisca da parte dell'indagato, che ha comunque beneficiato dell'archiviazione, nonché, da parte del terzo estraneo al procedimento archiviato, titolare di un diritto reale sul bene confiscato. Si tratterebbe, in sostanza, di una particolare forma di tutela processuale prevista dall'ordinamento solo in caso in cui venga disposta la confisca, ad esclusiva tutela dell'indagato e del terzo estraneo possessore del bene confiscato concretamente lesi dal provvedimento, soprattutto, nei casi in cui il decreto di archiviazione sia stato adottato de plano, senza l'instaurazione del contraddittorio tra la parti.

Tale tutela processuale sarebbe invece preclusa al P.M nel caso in cui la richiesta di confisca venga disattesa con il decreto che, dunque, sarebbe inoppugnabile da parte del P.M. Sempre secondo tale assunto, il ricorso all'incidente di esecuzione da parte del P.M. per dolersi di un provvedimento negativo, costituirebbe un'impugnazione non consentita dalla legge, volta ad ottenere un riesame delle decisione di merito da parte dello stesso giudice, in violazione del principio di tassatività delle impugnazioni.

I difensori del Paul Getty Museum eccepivano inoltre il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana atteso che il rinvenimento della statua sarebbe avvenuto in acque non territoriali , con conseguente impossibilità per lo Stato Italiano di rivendicare la proprietà dell'oggetto del ritrovamento e ciò in conformità con quanto stabilito dalla Suprema Corte nella sentenza nr. 1291/1968 , già richiamata al paragrafo 1.

3. Ritiene il giudicante che le argomentazioni svolte di difensori del Paul Getty Museum , seppur approfondite e coerenti, non possano essere condivise.

Con riferimento all'ammissibilità dell'incidente di esecuzione, si osserva che il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, peraltro evidenziato anche dai proponenti, ritiene la compatibilità tra decreto di archiviazione e ordine di confisca.

In particolare la Corte di Cassazione ha affermato che il provvedimento che dispone la confisca, peraltro in alcuni casi prevista dalla legge come obbligatoria, non è abnorme per il fatto di essere

stato adottato in sede di archiviazione , sia perché trattasi di misura di sicurezza che può essere applicata anche quando non è stata promossa l'azione penale, sia perché il decreto di archiviazione previsto dal nuovo ordine processuale ha una portata più ampia rispetto a quella contemplata dal vecchio rito (cfr. sul punto anche le considerazioni svolte dal P.M nella memoria depositata in data 29 maggio 2009).

La Corte ha altresì affermato che il provvedimento di confisca seppur pronunciato contestualmente all'archiviazione è però da esso distinto, potendo anche essere adottato con successivo provvedimento.

Avverso il provvedimento che dispone la confisca , l'interessato non può proporre ricorso per Cassazione ma, unicamente, presentare opposizione davanti allo stesso giudice che quel provvedimento ha pronunciato, a norma dell'articolo 676 comma 1 ultimo periodo, in relazione all'articolo 667 comma 4 del vigente codice di rito.

Altrettanto chiaramente in caso di pronuncia contestuale del provvedimento di confisca e decreto di archiviazione, la Corte di Cassazione II Sezione nella sentenza 27.3.1991 ha affermato che : *“Orbene, attesa la connessione tra le due statuizioni, rispettivamente dispositive dell'archiviazione e della confisca, il capo concernente quest'ultima resta attratto nel regime di impugnazione previsto per la statuizione principale, con conseguente inoppugnabilità anche per il capo relativo alla confisca e con evidente impossibilità di far luogo al rimedio specifico ex art. 579 comma 3 c.p.p., riferibile solo ai casi di statuizione sui capi penali deliberata con provvedimento ex se impugnabile. E' d'uopo tuttavia precisare che la parte non resta priva di tutela giurisdizionale, giacchè, per consolidato principio, è legittimata a proporre incidente di esecuzione davanti al giudice che ha disposto la confisca, nel cui contesto potrà svolgere ogni utile difesa (ai sensi degli articoli 666 e segg c.p.p), con l'ulteriore possibilità di esperire ricorso per cassazione ex articolo 666 come 6° c.p.p.”* (cfr. anche Cass. Penale IV Sezione sentenza 23 aprile 1991 e I Sezione sentenza 8 aprile 1991).

Tale orientamento è costantemente condiviso dalla giurisprudenza di legittimità ed è stato ulteriormente ribadito con estrema chiarezza anche recentemente (cfr. in particolare sentenza nr 1968/2001 e sentenza Sez. I nr. 3712 4 dicembre 2008-27 gennaio 2009).

In particolare la Cassazione ha stabilito che : *“ L'incidente di esecuzione è infatti il rimedio previsto dalla legge per far valere le contestazioni in merito alla confisca ed alla restituzione del bene in sede esecutiva.”* (sentenza Sez. I nr. 3712 4 dicembre 2008-27 gennaio 2009)

Alla stregua di tali principi, non appare condivisibile l'interpretazione limitativa data dalla difesa dell'acquirente alle pronunce della Suprema Corte, nel senso di escludere la possibilità per il P.M. di ricorrere al giudice dell'esecuzione, in caso di diniego della confisca richiesta in sede di archiviazione.

Al contrario, appare evidente che il rimedio dell'incidente di esecuzione ha carattere generale, trattandosi di un strumento processuale aderente al nostro sistema normativo, appositamente previsto a tutela di tutte le parti processuali che possono aver subito un pregiudizio dalle statuizioni in materia di confisca adottate contestualmente con un decreto di archiviazione pronunciato in assenza di contraddittorio, non essendo il provvedimento emesso "de plano" impugnabile altrimenti.

Tale assunto trova del resto conferma nello stesso tenore letterale dell'articolo 676 c.p.p che non prevede alcuna limitazione per adire il giudice dell'esecuzione sulle questioni inerenti la confisca, atteso che l'incidente di esecuzione " si pone come strumento relativo alla verifica del titolo esecutivo, aperto alle questioni relative non coperte dal giudicato formatosi in sede di cognizione" (cfr. Cass. Sez. II sentenza 27 marzo 1991)

Sotto questo profilo, dunque, l'eccezione appare infondata.

Per quanto attiene alla eccepita violazione delle disposizioni di cui agli articoli 665 e segg. c.p.p, in relazione alle limitazioni dei poteri di accertamento spettanti al giudice dell'esecuzione, sono intervenute di recente le Sezioni Unite con la sentenza 10 luglio -15 ottobre 2008 nr.38834.

Il problema sottoposto al vaglio della Sezioni Unite riguardava la questione se la confisca delle cose costituenti il prezzo del reato, prevista obbligatoriamente dall'articolo 240 comma 2, nr.1 c.p. possa essere disposta anche nel caso di estinzione del reato.

Sulla stessa problematica per la verità era intervenuta in precedenza un'altra decisione delle S.U., la sentenza 25 marzo nr.5 , Carlea nr. 193120. In quel caso il Supremo Collegio era stato chiamato a pronunciarsi sul disposto dell'articolo 722 c.p. e sulla base di un'articolata interpretazione delle disposizioni di cui agli articoli 210, 236 e 240 c.p. aveva affermato che per stabilire se debba applicarsi la confisca, deve aversi riguardo alle previsioni di cui all'articolo 240 c.p e alle varie disposizioni speciali che prevedono i casi di confisca. Tale misura può essere adottata solo quando, alla stregua di tali disposizioni la sua applicazione non presupponga la condanna e possa aver luogo anche in seguito al proscioglimento. Nello specifico caso sottoposto all'esame della Corte, in cui si discuteva del reato di partecipazione al gioco d'azzardo, dichiarato estinto per amnistia, le S.U. hanno ritenuto che non potesse essere disposta la confisca ex art. 722 c.p., del denaro esposto nel giuoco, presupponendo tale norma la condanna dell'imputato. Nella motivazione della decisione le S.U. affermavano in particolare che, per disporre la confisca in caso di estinzione del reato, il giudice dovrebbe svolgere degli accertamenti che lo porterebbero a superare i limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale ed evidenziavano sul punto la differenza tra l'ipotesi di confisca esaminata e quella prevista dall'articolo 240 comma 2 nr 2 c.p., in quanto tale ultima

disposizione, che prevede espressamente la possibilità di disporre la confisca anche in assenza di condanna è incentrata sulle caratteristiche delle cose da confiscare, le quali in genere non richiedono accertamenti anomali rispetto all'obbligo dell'immediata declaratoria di estinzione del reato.

Nella pronuncia del luglio 2008, le S. U. sulla base di una diversa lettura del rapporto intercorrente tra i primi due commi dell'articolo 240 c.p., hanno affermato che la confisca delle cose costituenti il prezzo del reato, prevista obbligatoriamente dall'articolo 240 comma 2 n. 1 c.p. non può essere disposta nel caso di estinzione del reato.

Con riferimento tuttavia ai poteri di accertamento spettanti al giudice ai fini della confisca, il Supremo Collegio ha evidenziato che l'affermazione contenuta nella sentenza Carlea, deve “ *essere aggiornata anche alla luce di un sistema processuale, che si è sviluppato attraverso molteplici modifiche legislative ed incisive evoluzioni giurisprudenziali....*” Al riguardo, i giudici di legittimità richiamavano oltre all'articolo 425 c.p.p., così come modificato dal Decreto Legge 7 aprile 2000 nr.82, articolo 2 sexies comma 1, convertito con modificazioni nella legge 5 giugno 2000 nr.144, numerose disposizioni delle leggi speciali, tra cui anche l'articolo 301 del DPR 23 gennaio 1973 nr. 43, sostituito dalla legge 30 dicembre 1991 nr. 413 articolo 11 che al comma 1 dispone : “ nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto, ovvero il prodotto o il profitto.”

Affermavano in particolare le S.U che : “ *Anche in tale fattispecie, la giurisprudenza è uniforme nel ritenere che la confisca possa essere disposta sebbene il reato sia estinto per prescrizione, sempre che non venga escluso il rapporto tra la res ed il fatto di contrabbando.*”

Alla stregua di tali considerazioni, le Sezioni Unite affermavano che rispetto all'obbligo di immediata estinzione del reato, la circostanza che il giudice possa procedere ad accertamenti, non può affatto considerarsi in linea di principio “anomala”. Si osserva ancora nella suddetta decisione, conformemente al dettato della Corte Costituzionale (sen. nr. 85 del 2006) , che la categoria delle sentenze di proscioglimento comprende non solo le pronunce ampiamente liberatorie, ma anche le sentenze che pur non applicando una pena comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento di responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato stesso, ciò vale in particolare per le dichiarazioni di estinzione del reato per prescrizione.

“ *Occorre ancora considerare, in linea generale, ciò che la Corte Costituzionale osservava già nei primi anni 60 (Corte Cost. 1961 nr. 29, 1964 nr 46) e cioè che la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi ed indirizzata a varie finalità, così da assumere volta*

per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura amministrativa. Ciò che pertanto spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge..... Pertanto, considerata l'evoluzione della legislazione in materia e la sempre più ampia utilizzazione dell'istituto della confisca, al fine di contrastare i più diffusi fenomeni di criminalità, si può dire che, in caso di estinzione del reato, il riconoscimento al giudice di poteri di accertamento al fine dell'applicazione della confisca medesima non possono dirsi necessariamente legati alla facilità dell'accertamento e che, quindi, tale accertamento possa riguardare non solo le cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura(art. 240 c.p. comma 2 nr.2), ma anche quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto reato..."

Le considerazioni di diritto formulate dalla Suprema Corte non consentono, pertanto, di condividere la censura relativa al difetto dei poteri di accertamento del giudice dell'esecuzione ai fini della confisca. (cfr. in tal senso anche Cass. Sez. I sentenza nr 2453 del 4.12.2008)

I rilievi appena esposti smentiscono anche l'ultima censura sollevata in relazione all'impossibilità di disporre la confisca in presenza di un decreto di archiviazione.

Si evidenzia ancora sul punto che il reato di cui all'articolo 66 L. nr 1089/1939 prospettato dal P.M al capo a) prevede la confisca delle cose di interesse storico ed artistico esportate abusivamente, che ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando.

Ne deriva, che in tale ipotesi risulta applicabile l'articolo 301 del DPR 23 gennaio 1973 nr. 43, sostituito dalla legge 30 dicembre 1991 nr. 413 articolo 11 che al comma 1 dispone : " nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto, ovvero il prodotto o il profitto."

Tale ipotesi di confisca è stata confermata anche nell'articolo 174 del D.Lgvo nr. 42 del 2004, che si pone in rapporto di continuità normativa con il richiamato articolo 66 L. nr 1089/1939.

Trattasi dunque, in virtù delle fattispecie criminose prospettate dal P.M., di un'ipotesi di confisca obbligatoria che prescinde dall'accertamento della responsabilità penale e deve essere disposta, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, anche quando l'imputato venga prosciolto o dichiarato non punibile. Tale confisca differisce da quella prevista dall'articolo 240 c.p., che attribuisce la facoltà e non l'obbligo di disporre la misura di sicurezza patrimoniale- sempre che sia intervenuta sentenza di condanna, a meno che non si tratti di beni di intrinseco carattere criminoso.

Alla luce delle considerazioni svolte, le eccezioni relative all'inammissibilità dell'incidente di esecuzione devono essere respinte.

4. Rimane ora da esaminare la questione della giurisdizione, che nel caso in esame involge due profili sostanziali strettamente collegati tra loro : il primo di natura pregiudiziale e preliminare relativo all'individuazione della legge applicabile e del giudice competente in relazione al luogo di commissione dei reati prospettati, il secondo, conseguenza del primo ma più direttamente correlato al luogo del rinvenimento, attiene all'individuazione del regime di appartenenza del bene ed alla sussistenza di un diritto di proprietà dello Stato Italiano sul bene stesso, presupposto indispensabile per una sua eventuale confisca .

Nel caso di specie, le indagini non hanno consentito di individuare con certezza il luogo in cui si è verificato il ritrovamento della scultura e sulla base degli accertamenti esperiti, si può solo affermare, tenuto conto anche di quanto stabilito dalla Suprema Corte nella sentenza nr. 1291/1968, che la statua fu verosimilmente rinvenuta in acque non territoriali. In tal senso depongono univocamente le dichiarazioni rese all'epoca dai pescatori, l'analisi della profondità della fossa ricavabile dalla natura delle concrezioni dei molluschi che incrostavano la statua, gli studi sulla morfologia dei fondali marini acquisiti in atti.

Il dato oggettivo del rinvenimento in acque non territoriali posto a fondamento della eccepita impossibilità di applicare la legge italiana, non appare tuttavia decisivo nel caso in esame, dove occorre necessariamente attenersi alle fattispecie criminose ipotizzate dal P.M. Tale circostanza infatti assumeva certamente rilievo sostanziale nel procedimento avanti all'A.G. di Perugia, in cui era stato contestato agli attuali indagati il delitto di ricettazione di un bene compendio di furto aggravato in danno dello Stato (anche perché il bene all'epoca si trovava presumibilmente ancora in Italia).

E' ovvio che la cognizione dei giudici di Perugia e la valutazione di responsabilità penali in quella fattispecie presupponeva l'accertamento del rinvenimento della scultura in acque territoriali, condizione indispensabile per la sussistenza del reato presupposto della ricettazione.

Nel caso in esame tuttavia , il P.M ha contestato agli indagati al capo a) la condotta di esportazione illecita, in concorso con persone da identificare, al capo b) l'omessa presentazione della denuncia del ritrovamento del relitto all'Autorità Marittima competente territorialmente, al capo c) l'omessa denuncia del bene di straordinario valore archeologico alle competenti autorità amministrative ed al capo d) la violazione dei diritti di confine nell'atto di importazione del bene.

Ebbene, la ricostruzione in fatto delle vicende successive al rinvenimento della statua, così come delineate dal complesso del materiale probatorio raccolto e riassunto nel c.d. Dossier Lisippo in atti consente di ritenere sussistente non solo la giurisdizione italiana, ma anche la competenza territoriale di questa A.G, in quanto le condotte criminose risultano realizzate in tutto o almeno in parte in Fano e nel territorio della sua provincia, nonché, a Gubbio.

E' stato infatti accertato dagli inquirenti che, dopo il ritrovamento da parte dei pescatori italiani, la statua fu sbarcata sul lido di Fano e, quindi, introdotta nel territorio nazionale, trasportata in casa dell'armatore Ferri Guido in Fano ed occultata in territorio fanese per alcuni giorni o settimane da tale Felici Dario, amico del Ferri (cfr. dichiarazioni rese dal Felici nel proc. nr 2257/90). La scultura fu quindi venduta ai Barbetti e dopo un periodo di clandestinità, fu ritrovata a Monaco di Baviera nel 1972 presso il negozio dell'antiquario Herzer Heinz, dove venne restaurata per conto della galleria " Aretemis" di Londra dallo stesso antiquario, e nel 1977 la scultura fu acquistata dal Paul Getty Museum.

La statua è stata quindi, secondo l'ipotesi accusatoria, introdotta nel territorio dello Stato clandestinamente, dove è rimasta per diversi anni sempre in condizioni di clandestinità, dopodichè, sarebbe stata esportata illegalmente all'estero.

Ne deriva, che le condotte contestate ai capi b), c) e d) risultano tutte commesse in Italia, mentre il reato di cui all'articolo 66 L.1089/1939 è stato commesso quantomeno in parte in Italia dagli indagati in concorso con altri non compiutamente identificati, dove si sarebbero realizzate l'attività illecita di occultamento propedeutica al successivo trasferimento illegale del bene e l'uscita clandestina del bene dallo Stato, con conseguente giurisdizione, intesa in senso stretto come applicabilità della legge italiana, ai sensi dell'articolo 6 c.p.

Ciò posto con riferimento alle condotte contestate, occorre esaminare il profilo più problematico della questione, relativo all'individuazione del regime giuridico di appartenenza del bene rinvenuto in acque non territoriali.

Si evidenzia, al riguardo, che la problematica di cui si discute involge i rapporti tra Diritto Internazionale e Diritto Interno ed i limiti di applicazione della legge penale nazionale e della giurisdizione dello Stato Italiano oltre i confini del suo territorio.

Trattasi di tematica articolata e complessa, in continua evoluzione ed oggetto di approfondite analisi in dottrina e giurisprudenza che, nella peculiare delibazione riservata a questa sede, deve necessariamente essere toccata solo per sommi capi e limitatamente agli aspetti di ordine generale essenziali per inquadrare correttamente il contesto normativo e giurisprudenziale riferibili al caso concreto.

Orbene, è noto come l'applicabilità della legge penale incontri limiti non solo nel tempo, ma anche nello spazio, atteso che la forza obbligatoria della potestà punitiva e della sovranità di uno Stato, si

esplica necessariamente nei confronti di una determinata società stanziata su un determinato territorio . Tale materia è regolata dal diritto internazionale generale e convenzionale, inteso come complesso di norme di carattere interno dirette a tutelare beni o interessi che non sono esclusivi di un solo Stato, ma propri di più Stati e le cui disposizioni pongono una serie di limitazioni alla potestà punitiva dei singoli Stati nei confronti di fatti che presentano elementi di estraneità, per il rispetto anzitutto del principio di sovranità.

In tale ambito normativo deve dunque essere inquadrato il problema della possibilità per uno Stato di sottoporre alla propria legislazione e potestà punitiva i fatti compiuti all'estero o, comunque, al di fuori del suo territorio.

Ai fini della determinazione del campo di applicazione della legge penale nazionale sono stati elaborati in dottrina ed in giurisprudenza diversi criteri: quello della territorialità, quello della personalità, quello della difesa o tutela, quello di universalità.

Mentre secondo il principio della territorialità la legge penale nazionale obbliga tutti coloro che si trovano nel territorio dello Stato, “ il criterio della personalità attiva della legge penale..... chiama a rispondere il cittadino..... dei reati commessi dovunque egli si trovi” ed il criterio della difesa o tutela “ autorizza ciascuno Stato a perseguire i reati commessi all'estero, che ledano interessi dei propri cittadini o delle proprie istituzioni “; il principio di universalità invece postula l'applicabilità della legge nazionale a tutti i reati, ovunque e da chiunque commessi...” (cfr. Cass. Sez. I 3 marzo 1972, Poltronieri)

L'articolo 3 del nostro codice penale al primo comma accoglie espressamente il principio di territorialità, (riaffermato del resto dal successivo articolo 6, nonché dall'articolo 28 delle disposizioni delle leggi in generale) come regola generale, fatte salve tuttavia le eccezioni previste dal diritto pubblico interno e dal diritto internazionale

La stessa norma al II comma stabilisce ancora che :” La legge penale italiana obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero, ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale.

Il nostro diritto positivo prevede tuttavia numerose deroghe al principio di territorialità stabilite dagli articoli. 7, 8, 9 e 10 del codice penale ed ispirate al principio di difesa dello Stato (come accade per le eccezioni previste dai numeri 1- 4 dell'articolo 7, oppure per i delitti politici commessi all'estero di cui all'articolo 8) o al rispetto delle convenzioni internazionali (n. 5 art.7), o ancora dal criterio della personalità (delitti di cui all'articolo 9) o dall'esigenza di collaborazione internazionale e dalla opportunità di punire in Italia il colpevole che già ivi si trovi (delitti di cui all'articolo 10).

Con riferimento al concetto di territorio, delineato nel successivo articolo 4, si è affermato che in generale è territorio dello Stato ogni spazio di terra, di mare e di aria che è soggetto alla piena sovranità

dello Stato medesimo. Al riguardo, la Corte di Cassazione ha precisato che il territorio dello Stato italiano, agli effetti della legge penale, è costituito in primo luogo dalla superficie terrestre compresa nei suoi confini politico – geografici, ossia da quella zona che è parte integrante ed elemento costitutivo dello Stato, secondo i confini stabiliti dai trattati internazionali e dalle leggi di annessione dei precedenti Stati (cfr. Cass. Sez. VI 18.1.69 Koren).

Ai fini della determinazione della legge penale nello spazio, con riferimento al caso che qui interessa, vengono in rilievo anche le disposizioni di cui agli articoli 2 e 3 del codice della navigazione, che stabiliscono la soggezione alla sovranità dello Stato del mare territoriale(il limite è generalmente quello delle 12 miglia dalla costa) e dello spazio aereo che sovrasta il territorio della Repubblica ed il relativo mare territoriale

Accanto al territorio effettivo e reale, vi è poi quello considerato dall'articolo 4 secondo comma del c.p., come territorio dello Stato per *factio juris*, rappresentato dalle navi e dagli aeromobili, per i quali si fa riferimento anziché al criterio spaziale al c.d." principio della bandiera" : " le navi e gli aeromobili italiani sono considerati come territorio dello Stato ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, a una legge territoriale straniera."

Tali eccezioni stabilite dal diritto internazionale riguardano innanzitutto le navi e gli aeromobili dello Stato (militari o di polizia), ai quali è comunemente riconosciuto il privilegio della extraterritorialità, in quanto soggiacciono sempre al principio della bandiera ovunque si trovino, anche se nelle acque territoriali di uno Stato estero.

Secondo le richiamate disposizioni di cui agli articoli 3 e 4 c.p. e le norme di diritto internazionale, le navi e gli aeromobili privati sono invece soggetti alla legge penale dello Stato della bandiera quando sono in o sull'alto mare o in un territorio in cui non si esercita alcuna sovranità. Lo stesso principio è sancito dall'articolo 4 del codice della navigazione , richiamato dal P.M., secondo il quale in alto mare, le navi battenti bandiera italiana sono a tutti gli effetti equiparate al territorio dello Stato.

Nell'ambito del contesto normativo e giurisprudenziale brevemente richiamato deve, dunque, essere correttamente delineato il concetto di acque extraterritoriali, il cosiddetto "mare libero" quella zona di mare cioè non soggetta alla sovranità di alcuno Stato.

Ed invero, poichè oltre i limiti del mare territoriale cessa la tutela spaziale della potestà punitiva e della sovranità dello Stato, oltre tali limiti i poteri degli Stati concorrono: si ha cioè quella che viene definita dalla più autorevole dottrina di diritto internazionale " la concorrente libertà di tutti gli Stati".

Con riferimento al significato ed alle conseguenze concrete di tale concetto, si è infatti affermato che nell'alto mare, gli organi della coercizione dei vari Stati possono liberamente penetrare e muoversi

non incontrando più l'ostacolo costituito dalla c.d. sovranità territoriale.

Regime di libertà significa che nel "mare internazionale" tutti gli Stati hanno eguale diritto a trarre dagli spazi marini tutte le utilità e le risorse che questi possono offrire ed ognuno quindi è libero di agire, salvo il rispetto della eguale libertà degli altri Stati.

Ne deriva, che la libertà di utilizzazione del "mare internazionale" è in definitiva assicurata dal principio di diritto internazionale comune secondo cui ogni nave è sottoposta esclusivamente al potere dello Stato di cui ha la nazionalità (Stato della bandiera). Tale principio comporta che ogni Stato possa regolare la navigazione, l'attività ed, in una parola, la vita delle comunità navali che hanno la sua nazionalità e solo di esse; poiché ogni Stato deve astenersi dall'interferire nella attività delle comunità navali altrui, resta indirettamente garantita la libera utilizzazione degli spazi marini internazionali da parte di tutti gli Stati, senza interferenze da parte degli Stati stranieri.

Il regime della libertà dei mari come sopra delineato è stabilito anche dalla Convenzione di Ginevra, di cui molte norme possono considerarsi come corollario del principio della sottoposizione della nave, al potere di governo dello Stato della bandiera (cfr. in particolare gli articoli 7-13).

Stesso principio è stato recepito dalla Convenzione di Montego Bay del 1982, correttamente richiamata dal P.M., laddove all'articolo 92 si prevede che: "le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla presente Convenzione, nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva.

In sostanza e volendo riassumere quanto finora detto, può affermarsi che le navi in alto mare sono sottoposte alla potestà dei singoli Stati cui appartengono ed il trovarsi a bordo di una nave in acque internazionali equivale a trovarsi nel territorio dello Stato del quale la nave ha la bandiera.

Alla luce delle considerazioni esposte, si può dunque affermare che in caso di rinvenimento in alto mare di relitti marini di pregio storico ed artistico da parte di una nave battente bandiera italiana, come avvenuto nel caso di specie, si applica la legge italiana ed, in particolare, le norme nazionali in materia di beni culturali.

Dall'accertamento positivo dell'applicabilità delle legge italiana, discende, la sussistenza di un diritto di proprietà dello Stato Italiano sul bene in oggetto, quale diretta conseguenza dell'applicazione delle legge dello Stato di bandiera. Estremamente significativa sul punto, risulta la celebre sentenza emessa dal Tribunale di Sciacca il 9 gennaio 1963. In quel caso, analogamente a quanto avvenuto nell'odierna vicenda processuale, si trattava del rinvenimento di un'antica statuetta bronzea fenicea rimasta impigliata nella rete di un motopeschereccio di nazionalità italiana, che navigava in alto mare. Il Tribunale in base all'articolo 49 della l. nr. 1089/1939, riconobbe la

proprietà del bene in favore dello Stato Italiano rilevando che appena una cosa mobile del fondo marino si impiglia nella rete deve ritenersi entrata nel territorio italiano e quindi soggetto alla legge italiana.

Appaiono al riguardo pienamente condivisibili le argomentazioni esposte dal P.M. nella memoria depositata in data 29 maggio 2009 (cfr. pagine 8, 9 e 10) laddove, in particolare, si afferma l'esistenza di un diritto di proprietà immediato dello Stato Italiano per effetto dell'applicazione del principio di diritto internazionale sopra menzionato, anche argomentando sulla base dei principi dettati dalla Corte Costituzionale nella sentenza nr. 67 /1961.

Si evidenzia ancora che, come è stato accertato nel decreto di archiviazione, la scultura in contestazione , è un bene archeologico rivenuto da cittadini italiani a bordo di un peschereccio italiano, introdotto nel porto di Fano ed approdato sul lido della stessa località.

Tali circostanze, indipendentemente dalle questioni del rinvenimento del bene in acque non territoriali e della sua introduzione a Fano senza il rilascio della autorizzazione ex art. 42 L. 1089/1939 comporta la sua c.d. "nazionalizzazione" intesa come l'acquisizione di un diritto di proprietà da parte dello Stato sul bene, definito dal P.M. come diritto a titolo successivo o conseguente, in quanto derivante dalla disciplina vincolistica che grava su tutti i beni di valore artistico- archeologico - storico, in virtù della quale lo Stato : " *gode di un indiscusso diritto di prelazione (in occasione di ogni atto di trasferimento del bene) e di un altrettanto indiscusso diritto di acquisto coattivo (al prezzo indicato in denuncia dal privato) in occasione della successiva esportazione, sol che lo Stato sia messo nella condizione di esercitare tali diritti potestativi...*" (cfr. pag 9 della memoria del P.M., nonché, l'approfondita analisi contenuta nelle note d'udienza depositate il 5.06.2009 dall'Avvocato dello Stato, pagine 5 – 13 e segg.).

Sul punto la giurisprudenza di legittimità richiamata anche dal P.M. ha costantemente affermato che : " *La semplice appartenenza del bene alla categoria delle cose di interesse archeologico, ne comporta l'assegnazione al patrimonio indisponibile dello Stato, non essendo necessario l'espresso riconoscimento dell'interesse culturale dell'oggetto di cui si tratta da parte dell'Autorità*" (cfr. Cass. nr. 2995/2006).

Invero, dopo l'entrata in vigore della legge nr. 364/1909 per i reperti archeologici il nostro ordinamento prevede solo un regime di proprietà pubblica. Si richiamano sul punto le argomentazioni svolte dal P.M e dall'Avvocato dello Stato.

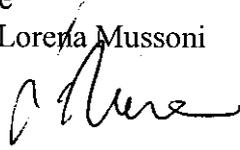
Alla luce delle considerazioni esposte, anche l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione risulta infondata.

L'incidente di esecuzione proposto dal P.M. è dunque ammissibile, è applicabile nel caso di specie la legge italiana, con conseguente giurisdizione di questa A.G.

P.Q.M

Respinge tutte le eccezioni così come proposte e dispone procedersi oltre.

Pesaro li 12.06.2009
Il Giudice
Dott.ssa Lorena Mussoni



per copia conforme all'originale

Pesaro, li 12/06/09
IL CANCELLIERE
Torcellini Patrizia