



Urgente

Corte Militare di Appello

Via degli Acquasparta nr. 2- Roma fax nr. 066874862

07/04/08 2
RACCOMANDATA

25686
27 APR. 2008

N. 57/2007 R.G.

Roma, 31/03/2008

Originale

OGGETTO: ATTO

*ricorso per cassazione proposto dal difensore del Responsabile Civile
individuato nella Repubblica Federale di Germania*

riguardante

procedimento a carico dell'imputato MILDE Max Josef

da notificare

**alla Presidenza del Consiglio dei Ministri presso L'Avvocato dello
Stato Gianmario ROCCHITTA dell'Avvocatura Distrettuale dello
Stato di Genova**

ALL'UNEP

PRESSO LA CORTE DI APPELLO

DI

16100 GENOVA



Si trasmette, in duplice copia, l'atto indicato in oggetto, con preghiera di notifica a norma di legge e di restituzione di una copia relazionata.

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
(Dott.ssa Antonella URSO)

[Handwritten signature]



84/08 Reg. Sup.

3

ALLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Tramite la Cancelleria del Tribunale di Firenze

RICORSO PER CASSAZIONE



Motivi del ricorso proposto nell'interesse del Responsabile Civile per il fatto dell'imputato, identificato nella Repubblica Federale di Germania, in persona dell'Ambasciatore accreditato pro tempore in Italia sig. Michael Steiner nato a Monaco di Baviera il 28.11.1949, residente in Italia in Roma via S. Martino della Battaglia 4, difesa dal sottoscritto difensore avv. Augusto Dossena del Foro di Firenze, iscritto nello speciale albo degli Avvocati abilitati al Patrocinio avanti alla Corte di Cassazione, giusta procura speciale in calce al presente atto con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo, sito in Firenze, Via Bolognese 55

avverso

la sentenza emessa in data 18 dicembre 2007 dalla Corte di Appello Militare di Roma, n. 72/07, nell'ambito del procedimento penale n. 57/07 R.G., n. 62/02 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale Militare di Spezia, e depositata il 25 gennaio 2008, entro il termine di 40 giorni riservato in dispositivo, con la quale è stata data conferma alla condanna di MILDE Max Josef, imputato dei reati di "concorso in violenza con omicidio contro privati nemici, pluriaggravata e continuata" (artt. 61 nn. 1, 4 e 5, 81 cpv., 110, 112 co. I nn. 1 e 3, 575, 577 nn. 3 e 4 c.p., 13 e 185 c.p.m.g., 47 nn. 2 e 3 e 58 co. I c.p.m.p.), commessi in Civitella, Cornie e S. Pancrazio (AR) il 29 giugno 1944.

I- VIOLAZIONE DELL'ART. 606 LETT. B) C.P.P. PER INOSSERVANZA ED ERRONEA APPLICAZIONE DI NORME PENALI O DI ALTRE NORME GIURIDICHE DI CUI SI DEVE TENER CONTO NELL'APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE IN RELAZIONE AI COMBINATI DISPOSTI DEGLI ARTT. 20 E 538 C.P.P., 10 COST., 185 C.P., 77 D.L.VO C.P.S. N. 1430/47, 2 D.P.R. N. 1263/62



II - VIOLAZIONE DELL'ART. 606 LETT. C) PER INOSSERVANZA DI NORME
PROCESSUALI STABILITE A PENA DI NULLITA' IN RELAZIONE AI
COMBINATI DISPOSTI DEGLI ARTT. 538, 20, 179 COMMA II C.P.P..

(Difetto di giurisdizione e/o improcedibilità, e/o inammissibilità e/o improponibilità dell'azione civile, sulla base degli obblighi internazionali assunti dall'Italia, ovvero in base al contenuto delle leggi interne di recepimento. Mancata applicazione dell'art. 77 del Trattato di pace del 1947 nonchè del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 28.11.1947, n. 1430. Mancata applicazione degli accordi italo-tedeschi di Bonn del 1961 e delle relative leggi interne di recepimento. Conseguenti violazioni delle leggi interne di recepimento, nonchè dell'art. 10 della Costituzione.)



La vicenda processuale in relazione alla quale è stata disposta la citazione del Responsabile Civile e la sua successiva condanna vedeva imputati MILDE Max Josef e BOETTCHER Siegfried, militari nazisti durante l'ultimo conflitto mondiale, tratti a giudizio per i reati di "concorso in violenza con omicidio contro privati nemici, pluriaggravata e continuata" (artt. 61 nn. 1, 4 e 5, 81 cpv., 110, 112 co. I nn. 1 e 3, 575, 577 nn. 3 e 4 c.p., 13 e 185 c.p.m.g., 47 nn. 2 e 3 e 58 co. I c.p.m.p.), reati commessi in Civitella, Cornie e S. Pancrazio (AR) il 29 giugno 1944.

Il primo grado del processo, tenutosi innanzi al Tribunale Militare di Spezia, si concludeva con l'affermazione di responsabilità del solo Milde – stante il decesso del coimputato in corso di causa – che veniva condannato alla pena dell'ergastolo e del risarcimento del danno, da liquidarsi in separata sede ma con provvisionali di differente importo immediatamente esecutive, in favore di alcune delle Parti Civili costituite, e con estensione solidale dell'obbligazione risarcitoria anche nei confronti del Responsabile Civile.

La sentenza, poi, è stata confermata in appello con la pronuncia avverso la quale viene proposto gravame.

La conclusione, per quanto attiene al rigetto dell'appello del Responsabile Civile, viene svolta alle pagg. 23 e ss. della sentenza della Corte di Appello Militare.

In buona sintesi può affermarsi che il convincimento raggiunto viene a fondarsi:

- a) sul rigetto della tesi difensiva che la questione avrebbe dovuto esser affrontata applicandosi al caso di specie quanto desumibile dal disposto dell'art. 77 comma IV del D. L.VO C.P.S. n. 1430/47 (c.d. "TRATTATO DI PACE"), la cui conseguenza avrebbe dovuto esser quella di riformare la sentenza di primo grado, dovendosi concludere per il difetto di giurisdizione nei confronti dello Stato tedesco in virtù degli accordi internazionali raggiunti e recepiti con specifiche disposizioni di legge;
- b) sul rigetto della tesi che, in subordine, la conclusione sopra indicata avrebbe dovuto esser comunque accolta in virtù degli accordi internazionali recepiti con il D.P.R. n. 1263/62, cui seguì peraltro specifica normativa d'attuazione introdotta con il D.P.R. n. 2043/63;
- c) sulla differente interpretazione, in senso maggiormente restrittivo, offerta dalla Corte con riferimento al principio generale di diritto internazionale che predica l'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione nazionale (ibidem, pagg. 29 e ss.).

Il primo motivo di doglianza, sostanzialmente unico ma che formalmente viene articolato come violazione sia della legge sostanziale (art. 606 lett. b) c.p.p.) che di quella processuale (art. 606 lett. c) c.p.p.), concerne detto capo della pronuncia, risultando fuorviate le prime due affermazioni contenute nel provvedimento da evidenti errori di diritto in quanto disapplicate norme di legge, costituzionale, ordinaria e consuetudinaria, le





quali, ove rettamente intese, avrebbero dovuto indurre ad una riforma della sentenza di primo grado nei confronti del Responsabile Civile per difetto di giurisdizione e, comunque, perchè erronea la pronuncia di condanna nei confronti del Responsabile Civile in quanto, proprio a norma delle leggi civili, lo Stato tedesco non avrebbe dovuto esser chiamato a rispondere del fatto illecito del colpevole (art. 185 comma II c.p.), per difetto di giurisdizione, e/o procedibilità, e/o inammissibilità della domanda di risarcimento avanzata nei confronti della R.F.G.

Il terzo argomento utilizzato dalla Corte, poi, costituisce spunto per la proposizione di un terzo motivo di doglianza, riconducibile al disposto dell'art. 606 lett. E) c.p.p., affrontato di seguito.

Dato conto di ciò, preme ora soffermarsi sugli argomenti che rilevano per la tesi difensiva posta a fondamento delle due prime censure di legittimità.

a) La C.M.A. ha erroneamente ritenuto non applicabile al caso in oggetto l'art. 77 del Trattato di Pace del 1947 (D.LVO C.P.S. n. 1430/47).

Per illustrare l'opinione sostenuta occorre prendere spunto dal disposto dell'art. 10 della nostra Costituzione, laddove si afferma che "*L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*".

Con il che occorre prendere atto che la regola costituzionale, nel concreto, è stata manifestamente violata, così come sono state violate le norme interne di recepimento dei Trattati che andremo ad esaminare.

Come è noto, infatti, con l'art. 77, co. 4, del Trattato di pace del 10 febbraio 1947 (cfr. decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 28.11.1947, n. 1430), l'Italia ha, tra le altre, rinunciato a suo nome ed a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda di risarcimento nei confronti della Germania per fatti accaduti in tempo di guerra: "*Senza*



pregiudizio di tali disposizioni e di quelle altre disposizioni che fossero adottate in favore dell'Italia e dei cittadini italiani dalle Potenze che occupano la Germania, l'Italia rinuncia, a suo nome ed a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8.5.1945, salvo quelle risultanti da contratti o da altre obbligazioni che fossero in forza, ed ai diritti che fossero stati acquisiti, prima del 1° settembre 1939. Questa rinuncia sarà considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstate relative ad accordi conclusi nel corso della guerra, e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danno occorsi durante la guerra."



La C.M.A. (cfr. p. 25 e segg.) ha ritenuto, in primo luogo, non applicabile il Trattato di Pace in quanto esso "...non vincola Italia e Repubblica Federale Tedesca nei loro rapporti reciproci (visto che la Germania non è parte del Trattato)".

La questione circa l'invocabilità di un Trattato da parte di uno Stato non contraente (implicitamente sollevata dalla C.M.A.), è assolutamente fuorviante.

E' infatti palese che, poiché il Trattato di Pace del 1947 è stato reso esecutivo in Italia con legge dello Stato (cfr. DL. 2.11.47 n. 1430), esso risulta applicabile non solo e non tanto in virtù degli obblighi internazionalmente assunti dall'Italia, quanto sulla base del semplice ed inoppugnabile rilievo che esso è diventato legge dello Stato, ed in quanto tale è direttamente applicabile in questo processo a prescindere da ogni considerazione di natura internazionalistica.

La Suprema Corte italiana si è già pronunciata sulla questione del campo di applicabilità dell'art. 77, 4°, del Trattato di Pace (questione, viceversa, assolutamente non trattata e non oggetto della sentenza 5044/04 delle S.U., più volte citata nella decisione qui impugnata).

Con la nota sentenza 285/1953, le S.U. hanno stabilito che con la norma sopra citata:

" La rinuncia fatta dall'Italia (art. 77 del trattato di pace con le potenze alleate ed associate, firmato a Parigi il 10.2.47 e reso, esecutivo in Italia con DL 2.11.47 n. 1430) anche per i propri cittadini, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici, pendente alla data dell'8.5.45, dà luogo ad un'improcedibilità dell'azione che si concreta in un vero e proprio difetto di giurisdizione, rilevabile di ufficio in ogni grado del processo"



In particolare circa la questione dell'applicabilità del Trattato di Pace anche nel caso in esame, riteniamo utile riportare il seguente passo di detta sentenza: "... Rinuncia pienamente operativa, in quanto mentre i trattati internazionali, da riguardarsi come contratti di buona fede, devono essere come tali interpretati ed eseguiti, essendosi con il DL su ricordato accordata piena ed integrale esecuzione in Italia al Trattato del 10.2.47, compiendosi, così, tutto quanto necessario per dare ad esso forma perfetta secondo il diritto pubblico Italiano, la fatta rinuncia tradotta, per effetto della eseguita promulgazione dello stesso trattato, in una legge dello Stato, spiega la sua efficacia anche nei confronti dei cittadini italiani. Potrà discutersi sul se, a seguito di tale rinuncia, il Governo italiano sia tenuto o meno ad indennizzare i propri cittadini del pregiudizio da essa derivato, sulla forza operativa della stessa non può cadere dubbio".

Ed ancora le S.U, sempre nella summenzionata sentenza, hanno così stabilito: "Esattissimo che, di regola, un trattato internazionale non deve né nuocere, né arrecare profitto ad un terzo, e che ove in esso sia inserito un patto che torni vantaggioso ad un terzo, dovendo questo riguardarsi come una convenzione fatta in nome altrui, per la sua operatività si richiede l'accettazione del terzo, ma se si considera che tali principi trovano applicazione nel caso in cui un trattato sia stipulato e concluso su di un piano di assoluta parità, ci si

9
TAR...
7
D...
P...
P...
P...

convince come essi non possano essere fondatamente richiamati nei riguardi del Trattato del 10.2.47, data la situazione tutt'altro che di parità nella quale vennero a trovarsi l'Italia e la Germania nei confronti delle Nazioni Alleate ed Associate a seguito degli armistizi del 1943 e del 1945. Tutto ciò non senza rilevare che nulla vieta allo Stato estraneo al Trattato od ai suoi cittadini di giovare di una disposizione stipulata in proprio favore, e trasfusa in una legge del paese cui fu imposta, opponendola davanti ai giudici di un tale Paese".

Appare chiaro pertanto che la R.F.G. ben può invocare l'applicazione dell'art. 77 del Trattato in oggetto.

Come secondo motivo per giustificare l'inapplicabilità del Trattato di Pace, la C.M.A.

ribadisce la tesi già esposta dalla Corte del primo grado, in base alla quale l'art. 77 sarebbe applicabile solo ed esclusivamente "...ai danni materiali e non al danno, anche non patrimoniale, da risarcire ai familiari delle vittime di crimini di guerra)".

In realtà detta tesi è smentita dalla semplice lettura del testo dell'art. 77 (ricordiamo che il Trattato non è stato redatto in lingua italiana, bensì in inglese, russo e francese). "*This waiver shall be deemed to include debts, all inter-governmental claims in respect of arrangements entered into in the course of the war, and all claims for loss or damage arising during the war*".

L'estrema genericità dei termini *loss e damage*, testimonia la volontà di ricomprendere ogni e qualsiasi forma di danno. Ove si fosse voluto escludere da questi concetti specifiche forme di danni, lo si sarebbe previsto. Diversamente, sostenere un'esclusione "implicita", non solo non trova alcun riscontro letterale, e non corrisponde ad alcun criterio giuridico di interpretazione, ma si scontra anche con la semplice osservazione che il Trattato di Pace coinvolgeva molteplici Stati, e l'introduzione di limitazioni (danno non patrimoniale) del

tipo di quella sostenuta dalla C.M.A., avrebbe impedito di trovare l'unanimità dei consensi degli Stati contraenti. In realtà, come gli storici hanno da sempre messo in evidenza, la volontà delle Potenze alleate, recepita dall'Italia con la sottoscrizione del Trattato, fu proprio quella di evitare che il nostro Paese potesse riservarsi il diritto di avanzare rivendicazioni nei confronti della Germania, così che le capacità economiche della Germania stessa fossero preservate a favore dei pagamenti dei debiti di guerra nei confronti delle Potenze alleate vincitrici.

Il terzo motivo in base al quale la C.M.A. ha ritenuto non pertinente il richiamo al Trattato del 1947, è collegato al rilievo che detto Accordo non sarebbe applicabile se non alle liti già pendenti alla data dell'8 maggio 1945.

 Sul punto, in primo luogo, citiamo nuovamente la summenzionata sentenza delle S.U. (285/53), dove è contenuto un ulteriore passo che risulta decisivo per la soluzione della questione in oggetto:

“...la fatta rinunzia, contrariamente a quanto dalla resistente si sostiene, non è limitata alle sole domande proposte in giudizio e pendenti alla data, e comunque ricollegantisi a rapporti o fatti sorti o verificatisi dopo il 10.9.39. E che tale sia il significato della espressione «a qualsiasi domanda» di cui all'art. 77 del citato Trattato, è confermato dal testo inglese dello stesso, pubblicato sul supplemento della Gazzetta Ufficiale n. 295 del 24.12.47, dal quale emerge che a detta espressione corrisponde l'altra «all claims», che significa appunto «qualsiasi pretesa»”.

Pertanto, al contrario di quanto stabilito nell'impugnata sentenza, le S.U. hanno chiaramente ed espressamente affermato che la rinuncia effettuata dall'Italia, anche a nome dei suoi cittadini, nel Trattato di Pace del 47, è applicabile a tutte le obbligazioni (siano esse di contenuto meramente obbligatorio o reali) sorte tra il 1939

ed il 1945, e che detta rinuncia, non è limitata alle sole domande proposte in giudizio e pendenti alla data, e comunque ricollegantisi a rapporti o fatti sorti o verificatisi dopo il 10.9.39, bensì è applicabile a pretese anche non rivendicate in giudizio a quella data, ma basate su fatti avvenuti in quel periodo.

In effetti, al di là della chiara interpretazione espressa dalla S.C. nella sentenza summenzionata, anche con la sola logica si comprende che non può in alcun modo essere condivisibile quanto pronunciato dalla C.M.A. Infatti come è possibile che le parti del Trattato intendessero riferirsi alle sole cause iniziate tra il 39 ed il 45, periodo di tempo nel quale, di fatto, era sostanzialmente impossibile per i cittadini degli Stati firmatari del Trattato di Pace pensare di poter citare in giudizio la Germania, ovvero i suoi cittadini e/o persone giuridiche?

E' ovvio che, al di là della chiarezza del testo ufficiale (in lingua inglese), l'unica interpretazione possibile è quella resa dalla S.C. nella sopra citata sentenza. Ed in effetti le S.U., stabilendo l'improponibilità della domanda, hanno fugato ogni dubbio anche in ordine al significato del termine "domanda di risarcimento". Anche l'analisi comparata del testo inglese ("claims") e italiano ("domanda"), contribuisce a determinare l'esatta volontà degli Stati contraenti: la rinuncia è da intendersi riferita a qualsiasi pretesa, sia essa già stata avanzata in giudizio o meno, abbia essa per oggetto un'obbligazione ovvero un diritto di natura reale.

L'ulteriore considerazione svolta dalla C.M.A. (cfr. p.26), in base alla quale il Trattato del 1947 sarebbe, sul punto, superato dal Trattato di Bonn del 2.6. 1961, è frutto di un'omissione che possiamo definire... "storica".

La C.M.A. afferma che (v. p. 26) "...se, infatti, ogni questione relativa alle possibili pretese che lo Stato italiano o cittadini italiani avrebbero potuto accampare contro la Germania, o



cittadini germanici, fosse stata risolta dal Trattato di Pace del 1947 non ci sarebbe stata alcuna ragione di sottoscrivere l'ulteriore Accordo del 1961".

In realtà è noto che la R.F.T., a partire dai primi anni 50, **nonostante l'esistenza di moratorie** (ad esempio nei confronti di USA, Francia e Regno Unito, cfr. art. 5 dell'Accordo Londra del 53), **ovvero anche di vere e proprie rinunce** (v. per l'Italia, il citato art. 77 del Trattato di Pace), promosse prima, e stipulò poi, tutta una serie di Trattati bilaterali, aventi per oggetto principale i risarcimenti per i danni subiti dai singoli cittadini dei Paesi che ebbero a subire l'occupazione tedesca, anche e soprattutto in relazione ai crimini che furono ivi perpetrati. Le ragioni di tali iniziative, oltre che di natura umanitaria, sono da ricercare anche nella volontà della R.F.T. di riassumere un ruolo attivo nell'ambito della Comunità internazionale, ed in questo senso non vi è dubbio che detti accordi bilaterali facilitarono la ripresa e lo sviluppo di buone relazioni diplomatiche. L'affermazioni della C.M.A. sopra riportata, oltre che censurabile giuridicamente, non tiene pertanto conto di precisi fatti storici.

b) Sulla mancata applicazione degli accordi italo-tedeschi di Bonn del 1961.

Abbiamo sopra esposto il quadro convenzionale-normativo ricostruito dalle S.U. nella sentenza 285/1953.

Pur essendo evidente che le ragioni giuridiche poste alla base di detta sentenza renderebbero superfluo qualsiasi altro approfondimento del sopra svolto motivo di ricorso, dobbiamo ulteriormente rilevare come, successivamente all'emanazione di detta sentenza, sia stata sottoscritta a Bonn (il 2.6.1961, cfr. DPR 14.4.1962, n. 1263) tra la Repubblica Federale Tedesca e l'Italia, una Convenzione denominata "*Accordo per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale economico e finanziario*".



Detto accordo fu concluso contemporaneamente ad un altro trattato italo-tedesco, concluso sempre a Bonn nel 1961 (cfr. D.P.R. 6.10.1963, n° 2043), avente per oggetto gli indennizzi ai cittadini italiani colpiti da misure nazionalsocialiste per ragioni di razza.

La C.M.A., oltre a negare l'applicazione del Trattato di Pace del 1947, nega anche l'applicazione dei due Trattati di Bonn del 1961 (in sentenza, pagg 25 e ss).

Sul punto rileviamo preliminarmente che, mentre alcuni Stati hanno definito i loro rapporti con la Germania solo con il c.d. Trattato di Mosca del 1990, con le due summenzionate Convenzioni l'Italia e la R.F.T. (che, ricordiamo, sulla base di intervenuti accordi internazionali, si era accollata tutti gli oneri relativi al debito complessivo della Germania fino al 1945), intesero disciplinare in via definitiva ogni possibile pendenza (anche di carattere economico).

L'«Accordo per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale economico e finanziario» è stato reso esecutivo con DPR 14.4.1962, n. 1263.

E' pacifico tra i due Stati che ogni questione debitoria, anche dei propri cittadini, fu definitivamente risolta con l'entrata in vigore dell'Accordo di Bonn sopra citato (DPR 14.4.1962, n. 1263). Recita infatti l'art. 2 del Trattato:

“1 Il governo italiano dichiara che sono definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche e giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche, purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945.

2. Il Governo italiano terrà indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette”.



Come si vede con l'inserimento di detto articolo nella seconda delle Convenzioni di Bonn del 1961 (in pari data, infatti, fu sottoscritto anche l'accordo con la RFT in tema di risarcimento danni a favore delle vittime di persecuzioni razziali naziste), si è voluto anche definitivamente chiarire il senso e la portata della rinuncia già espressa nell'art. 77, 4°, del Trattato di Pace del 1947. Pur essendo detta rinuncia già espressa dall'Italia pienamente operativa (come sopra esaminato), non a caso si trovano concetti codificati nell'art. 2, sopra riportato, già espressi in via interpretativa dalle S.U. nella sopra commentata sentenza del 1953. Si vedano in proposito i riferimenti alle "persone giuridiche" (nell'art. 77, 4°, si era utilizzato il termine cittadini), l'uso dei termini di "rivendicazioni e richieste" (anziché il termine domande, presente nell'art. 77, 4°), nonché il conclusivo principio dell'obbligo di manleva della Repubblica Italiana a favore della R.F.T. (principio "suggerito" già nella sentenza delle S.U. nel 1953, ma non presente nell'art. 77°, 4 del Trattato di Pace). Tutti questi concetti, che avevano dato luogo alla controversia poi sfociata nell'autorevole sentenza delle S.U. più volte richiamata, trovano la loro definitiva disciplina, per i rapporti italo-tedeschi, nella Convenzione di Bonn del 1961.

Come detto, la C.M.A. ha disapplicato la citata Convenzione di Bonn del 1961 denominata *"Accordo per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale economico e finanziario"* (come detto, reso esecutivo con DPR 14.4.1962, n. 1263), per due motivi.

Il primo motivo è identico a quello per cui la C.M.A. ha disapplicato il Trattato di Pace del 1947. Infatti, nuovamente, la Corte ha interpretato il termine "rivendicazioni e richieste.....ancora pendenti" come riferibile esclusivamente ad eventuali cause giudiziali proposte prima della stipula dei due Trattati di Bonn del 1961. In realtà, come abbiamo visto precedentemente per il Trattato di Pace del 1947, tale interpretazione era già stata



smentita dalla S.C. Essa è vieppiù infondata alla luce di quanto sopra rilevato in relazione alla terminologia utilizzata nei due Trattati del 1961, **terminologia che porta ad escludere definitivamente che il concetto di "pendenza" sia riferibile alle sole pretese fondate su azioni giudiziarie avanzate tra il 39 ed il 45.**

Sul punto non sembrano rilevanti le sentenze penali citate in motivazione dalla C.M.A., poiché in realtà la materia in questione viene ivi trattata solo parzialmente ed incidentalmente (e senza che sul punto fossero state sollevate eccezioni dalle difese); inoltre il punto del risarcimento del danno non è stato oggetto di autonoma impugnazione, e dette sentenze riguardano, tra l'altro, persone fisiche e non certo lo Stato contraente (la R.F.T.). Infine si rileva che la sentenza della C. Cost. citata sul punto dalla C.M.A., tratta esclusivamente la questione di legittimità sollevata in ordine all'art. 270, comma 1, c.p.m.p., e il rilievo operato dalla C.M.A. in ordine all'esame implicito della questione in oggetto che detta sentenza avrebbe operato, appare oggettivamente poco rilevante ai fini dell'interpretazione del Trattato di Bonn del 1961, tenuto conto dell'assoluta mancanza di esame da parte della C. Cost. del Trattato stesso.

Per inciso rileviamo anche come, sul punto dell'applicazione del Trattato di Pace del 47 e degli Accordi di Bonn del 1961, la C.M.A. abbia più volte citato la sentenza del Tribunale di Arezzo nel caso Ferrini (13.03.2007). Orbene, **la C.M.A. ha assunto un atteggiamento contraddittorio in ordine a detta sentenza di merito**, citandola esclusivamente nella parte in cui ha ritenuto che le argomentazioni svolte dal Giudice potessero essere utilizzate a sostegno delle proprie tesi, ma omettendo di citare i punti che le smentiscono.

In realtà, il Tribunale di Arezzo, in ordine all'applicabilità del citato Trattato di Bonn del 1961, al contrario di quanto motivato dalla Corte nell'impugnata sentenza, ha così espressamente stabilito (come ampiamente motivato nelle pp 16-21): (p. 19) *"In altre*

parole l'ampiezza e la genericità della formula adottata porta ad escludere che tra le ipotesi sussumibili sotto detta disposizione non possano rientrare anche i diritti vantati dall'attore in questa sede". Così conclude detta Corte: (p. 21) "Precisato, pertanto, che nella fattispecie in esame deve trovare applicazione l'art. 2 dell'accordo di Bonn del 1961...."

Pertanto il Tribunale di Arezzo ha ritenuto applicabile l'Accordo del 1961, sia in ordine alla materia *de qua* (anche il caso Ferrini è stato qualificato dalle S.U. 5044/04, come crimine di guerra), sia *ratione materiae*, sciogliendo quindi anche i dubbi sollevati dalla C.M.A. in ordine alla questione della litis pendenza.

Pertanto, sempre il Tribunale di Arezzo nella citata sentenza, ha stabilito anche che la presenza di una clausola di manleva dello Stato italiano a favore di quello tedesco (cfr. pp.17-18), comporterebbe il superamento del Tratto di Pace del 47 (per quanto riguarda la possibilità di intraprendere azioni civili). Pur essendo detta questione trattata solo molto marginalmente nella sentenza qui impugnata, riteniamo che la problematica sia meritevole di approfondimento, anche a precisazione e supporto dei nostri motivi di ricorso.

In realtà, la lettura dei tre Trattati (Parigi 47 e i due di Bonn del 1961) deve avvenire in modo complessivo e coordinato (come abbiamo sopra visto il Trattato di Bonn del 1961 sopra citato, evidenzia questa precisa volontà). La clausola di manleva contenuta nel citato accordo di Bonn del 1961, altro non è che la garanzia data dallo Stato italiano allo stato tedesco di non subire conseguenze economiche ulteriori, dopo aver pagato i debiti di guerra nella misura stabilita. Un Trattato di diritto internazionale pubblico non deve essere interpretato sulla base delle norme interne del c.p.c. Crediamo sia evidente che la Germania non avesse alcun interesse ad introdurre elementi peggiorativi di una situazione pregressa che, in Italia, già prevedeva con il Trattato di Pace del 47 l'impossibilità di



azioni individuali contro la Germania (tra l'altro quest'ultima era già forte dell'interpretazione resa dalle S.U. con la citata sentenza 285/53).

Certo non poteva essere intenzione delle parti far nascere nuovi diritti a fronte di nuovi pagamenti della Germania. Pertanto non vi era alcuna volontà implicita dei due Stati di stabilire nuove possibilità di azioni che, per l'Italia, erano già escluse dal Trattato di pace del 47. Piuttosto vi era la volontà di inserire una clausola di salvaguardia rafforzativa di una situazione già esistente. Tra l'altro si deve pensare che eventuali azioni di cittadini italiani avrebbero potuto essere svolte non solo in Italia o in Germania, ma anche presso Stati terzi, dove avrebbero potuto trovarsi beni tedeschi aggredibili. Orbene è evidente che in quegli Stati le convenzioni di Bonn del 1961, quali Trattati bilaterali tra Italia e Germania, non potevano valere, e quindi era giustificato inserire una clausola generale di manleva.

E' inoltre opportuno sottolineare come la C.M.A., ritenendo assorbenti le motivazioni sopra esposte, non abbia preso in considerazione uno dei due motivi in base al quale la Corte di primo grado aveva escluso l'applicabilità del sopra citato Trattato di Bonn del 1961. Poiché, al contrario di quanto sostenuto dalla C.M.A., i suddetti Trattati sono applicabili al caso in esame, dobbiamo esaminare anche la questione sollevata dal Tribunale di primo grado, che aveva individuato una presunta questione di incostituzionalità del Trattato stesso, per carenza dei poteri di sottoscrizione della Convenzione ex art. 80 della Costituzione (mancata emanazione della legge di autorizzazione alla ratifica).

In realtà detto Trattato è entrato in vigore per l'Italia, stante il fatto che è stata emanata una legge di attuazione (D.P.R. 6.10.1963, n° 2043) con la quale, espressamente, il legislatore ha emanato l'ordine di esecuzione dell'Accordo. Ne consegue che nessuna Giudice avrà



il potere di disapplicare una legge dello Stato, caso mai, ove ritenesse ricorrerne i presupposti, potrà eventualmente sollevare una questione di incostituzionalità. La Corte del primo grado aveva pertanto erroneamente disapplicato una legge dello Stato.

E' quindi per mero spirito di completezza difensiva che rileviamo che, in ogni caso, detta eccezione di incostituzionalità era infondata. Ricordiamo infatti che (C. Stato, sez. IV, 09-07-1998, n. 1061) *"È manifestamente infondata la questione di costituzionalità del d.p.r. 13 marzo 1976 n. 448, contenente l'ordine di esecuzione del trattato di Ramsar, in relazione alla mancata emanazione di una legge di ratifica in quanto l'art. 80 cost., impone la ratifica per legge solo per i trattati che prevedano la modificazione di leggi interne preesistenti ovvero per quelli aventi natura politica ed è il governo a poter stabilire insindacabilmente se il trattato abbia o meno tale natura e dunque se presentare o meno alle camere il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica dell'accordo"*.

In ogni caso il Trattato in questione, per il suo stesso ambito di operatività (questioni economiche), non ha per oggetto una materia rientrante tra quelle indicate dall'art. 80 della Costituzione.

Possiamo pertanto concludere che la domanda di natura civile, avente per oggetto rivendicazioni di carattere economico (danni, nella specie, di natura extra patrimoniale) subiti *iure proprio* dalle Parti Civili costituite, ai sensi del combinato disposto dell'art. 77, 4°, del Trattato di Pace del 1947, e dell'art. 2 dell'accordo italo-tedesco del 2.6.1961 sopra riportato, risulta evidentemente improcedibile e/o inammissibile, addirittura potendosi tradurre la rinuncia, in un vero e proprio difetto



di giurisdizione e/o di proponibilità dell'azione, così come già stabilito dalla S.U. della Cassazione in sentenza 285/1953.

Il suo riconoscimento, peraltro, viola per le argomentazioni svolte anche il disposto dell'art. 185 cpv. c.p., atteso che le norme evidenziate dei trattati internazionali impongono di non considerare la R.F.T. Responsabile Civile per il fatto dell'imputato.

Disapplicare le sopra richiamate Convenzioni internazionali, ovvero darne una diversa interpretazione, infatti, significa non solo violare una legge dello Stato (poiché detti Trattati sono stati resi esecutivi con legge della Repubblica), ma soprattutto violare numerosi principi di diritto internazionale, e quindi anche di diritto interno (ex art. 10 della carta costituzionale). L'interpretazione data dalla C.M.A. del Trattato di Bonn del 1961, potrebbe, oltretutto, provocare un contenzioso diplomatico tra Italia e Germania.

Tra i principi violati citiamo il fondamentale *pacta sunt servanda*, nonché il principio dell'obbligo di interpretazione seconda buona fede dei Trattati internazionali (citato ed utilizzato anche dalle S.U. nella sopra riportata sentenza 285/1953, e codificati anche nella Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei Trattati).

Non dobbiamo inoltre dimenticare che la RFT ha versato all'Italia, a titolo di risarcimento, e a fronte della conclusione degli accordi di Bonn, le somme di denaro concordate, con l'evidente ed espresso scopo di poter definitivamente escludere che la Germania dovesse risarcire i danni subiti da parte di cittadini italiani durante il secondo conflitto. Ove fosse ritenuta la proponibilità e/o l'ammissibilità della presente domanda, l'attuale Governo della Germania si troverebbe a dover pagare per la seconda volta (anzi per la terza, dovendosi anche considerare l'Accordo sui debiti esteri tedeschi del 27.2.1953) quanto già definito in base ai Trattati del 1947, Londra 53, e Bonn 1961.



Sottolineiamo come l'Italia sia una delle nazioni che più dettagliatamente ed esaurivamente ha definito convenzionalmente i rapporti con la Germania, relativamente alla materia *de qua*. Molti Stati belligeranti non hanno stipulato trattati bilaterali con la RFT, mentre altri, come ad esempio la Grecia, hanno definito esclusivamente le questioni dei risarcimenti alle vittime delle persecuzioni razziali.

Circa la validità della rinuncia operata dallo Stato italiano anche a nome dei propri cittadini, è appena il caso di ricordare che il quadro normativo internazionale posto alla base della sentenza delle S.U. 5044/04, non è cronologicamente riferibile alla situazione internazionale vigente all'epoca della conclusione dei Trattati sopra esaminati.

Pur se ancora non era in vigore, anche solo in via interpretativa appare comunque a questo proposito indicativo il disposto dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969.

L'art. 53 dispone che: *"-Trattati in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale (ius cogens)-. E' nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale. Ai fini della presente Convenzione, una norma imperativa del diritto internazionale generale è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso, come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere"*.

Al di là del fatto che questa difesa ritiene che neanche attualmente il diritto al risarcimento dei danni civili nel diritto internazionale sia qualificabile come norma di *jus cogens*, trattandosi di diritto che, a differenza di altri diritti inviolabili della persona (diritto alla



vita, diritto alla salute, ecc...), **ben può essere oggetto di rinuncia e/o transazione** (ricordiamo che lo stato tedesco ha integralmente versato tutte le somme convenzionalmente pattuite), e ritenuto quindi che uno Stato possa, anche oggi, esprimere legittimamente una rinuncia convenzionale di questo tipo anche a nome dei propri cittadini, a maggior ragione i **Trattati in questione non apparivano in contrasto con norme imperative al momento della loro conclusione**. Essi sono pertanto da considerarsi pienamente validi, sia sotto il profilo del diritto interno che sotto quello del diritto internazionale.

In ogni caso rileviamo ulteriormente, come ancora oggi il diritto al risarcimento del danno non faccia parte del contenuto della norma inderogabile a cui è afferente (nel caso di specie, risarcimento del danno per crimini di guerra). **Pertanto esso ben può essere oggetto di un accordo internazionale da parte di uno Stato, che può transigere gli aspetti civilistici anche a nome dei suoi cittadini.**

Ciò deriva anche dalla natura di norma secondaria, e quindi distinta dalla norma cogente, dell'obbligo di riparazione. Tale principio è desumibile anche dai lavori della Commissione *ad hoc* sui diritti dell'uomo delle Nazioni Unite. Infatti detta Commissione, a seguito di una lunga serie di osservazioni critiche di numerosi Stati, non ha previsto disposizioni particolari quanto alla riparazione di gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative, come invece aveva originariamente previsto nel primo progetto.

Per quanto occorrer possa, si cita anche il disposto dell'art. 45 della Convenzione di Vienna: 45 “- *Perdita del diritto di invocare una causa di nullità di un trattato o un motivo per porvi termine, di recedere da esso o di sospenderne l'applicazione*-. *Uno Stato non può più invocare una causa di nullità di un trattato o un motivo per porvi termine, o per esercitare il recesso o sospenderne l'applicazione ai sensi degli articoli da 46 a 50 o degli*



articoli 60 e 62 se, dopo aver avuto conoscenza dei fatti, questo Stato: ha esplicitamente accettato di considerare che il trattato, secondo i casi, è valido, resta in vigore o continua ad essere applicato; oppure a causa del suo comportamento fa presumere la sua acquiescenza in merito alla validità del trattato o al suo mantenimento in vigore o alla continuazione della sua applicazione”.

III - VIOLAZIONE DELL'ART. 606 LETT. B) ed E) C.P.P., PER INOSSERVANZA E/O ERRONEA APPLICAZIONE DI ALTRE NORME GIURIDICHE, DI CUI SI DEVE TENER CONTO NELL'APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE, NONCHE' PER CARENZA E MANIFESTA ILLOGICITA' DELLA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA, TENUTO CONTO DELLA PIU' RECENTE EVOLUZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE IN TEMA DI IMMUNITA' DEGLI STATI DALLA GIURISDIZIONE CIVILE. ERRONEA INTERPRATAZIONE DELLE NORME DI RIFERIMENTO INTERNAZIONALPUBBLICISTICHE CONCERNENTI L'IMMUNITA' DEGLI STATI DALLA GIURISDIZIONE CIVILE.

Con questo terzo motivo di doglianza, si censura il terzo argomento utilizzato dalla Corte di Appello per dare conferma alla pronuncia di condanna del Responsabile Civile, assumendosi che la soluzione adottata in sentenza, sia frutto di un'errata applicazione, e/o di un'errata interpretazione della lettera della legge (in questo caso dei principi internazionali in tema di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile e quindi dell'art. 10 della Costituzione), e di una sua ingiustificata disapplicazione, e si traduca necessariamente nel lamentato vizio di motivazione, posto che la legge processuale regola la motivazione come atto processuale necessario alla costruzione del discorso



argomentativo e che esso, laddove sia stata omessa, ovvero errata, l'applicazione di una norma o la sua retta applicazione, non potrà non esser fuorviato, portando così a conclusioni illogiche e sfornite di sostegno giuridico.

Violazione di legge, omissione ed illogicità che, nel caso in esame, si assumono evidenti in quanto microscopicamente condizionanti l'*iter* argomentativo adottato per come desumibile dal tenore del provvedimento.

c) In particolare sull'interpretazione fornita dalla Corte Militare del principio dell'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione nazionale.

La R.F.G. nel proprio atto di appello, pur nella piena consapevolezza del principio di diritto enunciato nella sentenza 5044/04 dalle Sezioni Unite, posto alla base anche della sentenza della C.M.A., ha rilevato come il principio affermato nella sentenza delle S.U. sopra richiamata, alla luce della più recente giurisprudenza di ben quattro Stati dell'U.E., nonché sulla base del contenuto della Convenzione sull'immunità degli Stati promulgato in seno alle N.U., non corrispondesse allo stato attuale del diritto internazionale.

In particolare nell'atto di appello è stato evidenziato come, esattamente sulla stessa questione di diritto affrontata nella citata sentenza delle S.U. (pressoché identiche erano anche le fattispecie in punto di fatto), si sono recentemente pronunciate tre S.C. (greca, tedesca e francese), con sentenze che pur se emanata antecedentemente alla sentenza delle S.U., erano inedite al momento del procedimento suddetto, e quindi non furono esaminate dalle S.U. nel procedimento che ha portato all'emanazione della sentenza 5044/04.

Alle suddette tre sentenze deve inoltre aggiungersi una recente pronuncia della Corte Costituzionale tedesca e (15.02.06), e una pronuncia della *House of Lords* inglese (sentenza del 14 giugno 2006). Inoltre, non a caso, le stesse problematiche giuridiche esaminate in atto di appello, sono state sottoposte anche alle S.U. in ben 11 ricorsi per



regolamento di giurisdizione, per i quali si è in attesa della fissazione delle relative udienze.

Pur riconoscendo la C.M.A. in più punti della sentenza il ruolo fondamentale della prassi giurisprudenziale internazionale, al fine della corretta individuazione dei principi di diritto internazionale pubblico applicabili, la Corte stessa ha poi omesso di esaminare alcune fondamentali decisioni citate nell'atto di appello della R.F.G., sulla base della considerazione che, essendo stata emessa la sentenza 5044/04 delle S.U. nel marzo del 2004, solo le sentenze emanate successivamente possono rilevare al fine della decisione dell'appello (cfr. p. 39 della sentenza).



In realtà detta motivazione appare non convincente e contraddittoria. Infatti, come sopra rilevato (ed evidenziato anche nell'atto di appello della RFG), le S.U. non avevano potuto prendere in considerazione questi importanti precedenti giurisprudenziali, solo perchè si trattava di sentenze inedite.

Non si può che ribadire come la natura stessa del diritto internazionale, che, in particolare per la materia in questione, poggia in gran parte non su testi normativi universalmente applicati, bensì sulla prassi dei singoli Stati, ci impone di considerare lo sviluppo della materia anche, e diremmo soprattutto, sulla base degli sviluppi giurisprudenziali nazionali. Tale procedimento logico-giuridico è stato certamente adottato nella sopra citata sentenza delle S.U. della S.C (ed anche nella stessa sentenza qui impugnata), rispetto alla quale, peraltro, riteniamo risultino svolgere un ruolo determinante le quattro decisioni che, anche alla luce del mancato esame da parte della C.M.A., non possiamo esimerci dall'analizzare.

In particolare al punto 8 sentenza delle S.U. 5044/04 (pp. 16-18), è stata ampiamente esaminata la sentenza n. 11 del 4.5.2000 della S.C. (Areopago) greca (*Prefettura di Voiotia c. Repubblica Federale di Germania*), con la quale è stato escluso che la R.F. di



Germania possa usufruire dell'immunità dalla giurisdizione civile. Trattasi di una decisione che svolge un ruolo fondamentale nell'ambito delle tesi svolte nella citata sentenza delle S.U., poichè a ben vedere, rappresenta in concreto l'unico precedente giurisprudenziale realmente favorevole alla teoria della non applicabilità del principio dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile,

Infatti le S.U., pur non condividendo la teoria della rinuncia implicita all'immunità espressa dalla S.C. greca nella sopra citata sentenza, ne hanno fatta propria la conclusione. Come evidenziato anche da quella parte della dottrina internazionalistica che ha condiviso le motivazioni di fondo della sentenza 5044/04, *"Sebbene le due sentenze differiscano in termini di ragionamento, la loro complementarietà è evidente"* (Bianchi, in The American Journal of International Law, vol. 99, n° 1, gennaio 2005, p. 245).

Orbene, dobbiamo rilevare che con sentenza 6-17/9/2002, depositata in data 17.9.2002, il Supremo Tribunale Speciale greco, organo sovraordinato all'Aeropago, competente a decidere in ordine alla legittimità delle decisioni in materia di diritto internazionale (ex art. 100, comma 1, lett. f, della Costituzione greca), ha riformato il principio precedentemente espresso nella citata sentenza e, cassando e rinviando all'Areopago, ha così stabilito:

(dispositivo) *"Per questi motivi Il Tribunale decide che allo stato attuale dell'evoluzione del diritto internazionale, sussiste ancora una norma di quest'ultimo, generalmente riconosciuta, secondo la quale è inammissibile citare in giudizio uno Stato innanzi al Tribunale di un altro Stato per il risarcimento di danni a causa di un qualsiasi delitto, commesso nel territorio nazionale dello Stato del foro, nel quale erano a qualsiasi titolo coinvolte le forze armate dello Stato convenuto, e ciò sia in caso di guerra che di pace"*.

Al punto 14 della motivazione della sentenza si legge ancora: *" 14. Indipendentemente dalle decisioni adottate nelle sentenze esposte nel paragrafo precedente, dall'esame di*



tutte le circostanze di fatto elencate, il Tribunale conclude che, allo stato attuale di evoluzione del diritto internazionale, non si è formata alcuna norma di validità generale che permetterebbe, in deroga al principio dell'immunità statale, di citare legittimamente in giudizio uno Stato innanzi al tribunale di un altro Stato per il risarcimento danni a causa di qualsiasi genere di azione illecita, che ha avuto luogo nel territorio nazionale dello Stato del foro ed alla quale hanno preso parte, in qualsiasi modo, le forze armate dello Stato convenuto, sia in tempo di pace che di guerra, e che tale risposta alla trattazione delle questioni giuridiche esposte nella decisione di rinvio è sufficiente. Piuttosto si deduce da tutte le circostanze di fatto, *senza eccezioni*, che lo Stato straniero continua a godere del privilegio dell'immunità statale, se questo venga citato in giudizio a causa di azioni che avevano avuto luogo nel territorio nazionale dello Stato del foro ed alle quali avevano preso parte in qualsiasi modo le sue forze armate, *senza che venga distinto se tali azioni abbiano violato lo ius cogens oppure se le forze armate fossero state o meno coinvolte in uno scontro con altre unità armate* “.



E' quindi evidente l'importanza dell'omissione della C.M.A., che non ha preso in esame la decisione che ha ribaltato l'unico precedente favorevole alla teoria espressa dalle S.U.

Inoltre, in data 26.06.2003, la Corte federale di Cassazione tedesca, in più ricorsi presentati contro la R.F. di Germania da cittadini greci, ha, tra le altre questioni, affrontato il tema dell'esenzione dalla giurisdizione civile degli Stati, così decidendo in punto d'immunità, (III ZR 245/98): (punto B-2- a, della sentenza): “Secondo il principio internazionale dell'immunità (limitata) degli Stati, uno Stato può esigere – già nel processo di cognizione - l'esenzione dalla giurisdizione di uno Stato straniero, in quanto si tratti della valutazione della sua condotta sovrana (“*acta iure imperii*”), mentre uno Stato non è tenuto a concedere l'esenzione dalla giurisdizione ad uno Stato straniero in un



processo di cognizione, intentato contro questo, in cui si deve giudicare sulla sua condotta non-sovrana ("acta iure gestionis") (cfr. BVerfGE¹ - n.d.t. Corte Costituzionale tedesca - 16,27; 46,342; Gloria, in : Ipsen, Völkerecht 4a ed. [1999] § 26 margine nr.16 ss.; perizia Tomuschat/McCaffrey presentata dal convenuto del 24 ottobre 2000, pagg. 6 ss., 8, 14)".

Al punto B-2-b, sempre della citata sentenza tedesca, si legge ancora: " b) D'altra parte, in tempi più recenti si registrano aspirazioni ad interpretare ancora più restrittivamente il principio di immunità degli Stati territoriali e a non riconoscere l'immunità nel caso di violazioni di norme cogenti di diritto internazionale ("ius cogens") (v. le esposizioni di Wirth, Jura 2000, 70,72 ss.; Ambos JZ² 1999,16,21 ss.). Secondo l'opinione dominante non si tratta in questo caso, tuttavia, di diritto internazionale vigente (cfr. Heß, Staatenimmunität bei Distanzdelikten [1992] pag. 292 s.; Kämmerer, Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen? ArchVölkerR³ Vol. 37 [1999] pag.307 s.; Rensmann IPRax 1998,44,47; Seidl-Hohenveldern IPRax 1996, 52,53 s.; Scheffler, Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte [1997], 87 s.; contra: Kokott, Festschrift Rudolf Bernhardt [1995], 135,148 s.); altrimenti la riserva di immunità risulterebbe ampiamente priva di contenuti (cfr. Reimann IPRax 1995,123,127)".

Al punto B-2-d, sempre della citata sentenza tedesca, si legge ulteriormente: "Il Supremo Tribunale Speciale della Grecia, il 17 settembre 2002, in un'altra causa contro la Repubblica Federale Tedesca per pretese giuridiche poste negli stessi termini, su un rinvio dell'Areopago, ha sentenziato "che allo stato attuale di evoluzione del diritto internazionale sussiste ancora una norma di questo diritto, generalmente riconosciuta, secondo la quale è inammissibile citare in giudizio uno Stato innanzi al Tribunale di un

² N.d.t.: abbr. di "Juristen Zeitung" (rivista giuridica)

³ N.d.t.: abbr. di "Archiv des Völkerrechts" (rivista giuridica)



altro Stato per il risarcimento di danni a causa di un qualsiasi delitto, commesso nel territorio nazionale dello Stato del foro, nel quale erano in qualsiasi modo (specie) coinvolte le forze armate dello Paese convenuto, e ciò sia in caso di guerra che di pace”.

Pertanto anche la contraria massima del Collegio dell'Areopago del 4 maggio 2000 riguardo al processo degli attori innanzi al Tribunale Provinciale di Livadeia, per quel che concerne il giudizio generale internazionale attraverso i tribunali in Grecia, è da ritenere “superata”.

Non riteniamo condivisibile liquidare questa decisione della S.C. tedesca (nonché quella della Corte costituzionale tedesca che citeremo in prosieguo) semplicemente rilevando che si tratta di una decisione resa da una Corte in una fattispecie che la vede direttamente “interessata”, poiché, se si estendesse questo ragionamento, si potrebbe arrivare a sostenere che la stessa sentenza delle S.U. potrebbe essere considerata non rilevante ai fini internazionalistici, perché resa in una fattispecie che coinvolge propri cittadini contro uno Stato estero.

Ricordiamo anche un'altra importante sentenza non esaminata dalle S.U., e il cui esame è stato omissso dalla C.M.A.

Con sentenza del 16 dicembre 2003 (n° 1878 FS-P, all. 1 al fascicolo del primo grado pendente), la Corte di Cassazione francese si è così espressa in una fattispecie sempre avente per oggetto il ricorso di un cittadino francese condotto in Germania durante la seconda guerra mondiale come lavoratore c.d. “forzato”, al quale la Corte di Appello di Parigi aveva rigettato la domanda di pagamento di compensi e risarcimento danni, applicando il principio dell'immunità ristretta: *“E sul secondo motivo: Considerando che egli (n.d.t. il ricorrente), rimprovera alla sentenza impugnata di avere deciso che la RFT fruiva allora dell'immunità di giurisdizione, a motivo che quest'ultima non può essere*

invocata nell'ambito di un'istanza inerente ad un contratto di lavoro con lo Stato in causa e compiuto sul territorio dello stesso, in tal modo che la Corte d'appello ha violato "i principi in vigore e segnatamente l'articolo 11 del rapporto della Commissione del Diritto Internazionale sui lavori della 43° sessione"; ma considerando che la Corte d'Appello ha deciso a ragion veduta che i fatti enunciati, e consistenti nell'obbligare delle persone mobilitate a titolo di servizio di lavoro obbligatorio a lavorare in un Paese nemico, erano stati compiuti in qualità di potenza pubblica occupante dal Terzo Reich, di cui la RFT è il successore, e che in assenza del trattato di cui la Francia è parte, essi non erano di natura tale da ostacolare il principio dell'immunità giurisdizionale della RFT in conformità della procedura giudiziaria francese; che il mezzo non è fondato; Per questo motivi rigetta il ricorso".

Sul tema in questione si è inoltre recentemente espressa la *Corte Costituzionale tedesca* (sentenza del 15.2.06, BverfG, 2BvR 1476/03), nella quale espressamente, al punto 18, si ribadisce l'applicabilità e l'attuale vigenza del principio dell'immunità ristretta.

In sostanza, tra tutte le decisioni citate in atto di appello da questa difesa, la C.M.A. ha preso in considerazione esclusivamente quella della *House of Lords* del 14 giugno 2006, UKHL 26 /2006, nel caso *Judgments - Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya -the Kingdom of Saudi Arabia and others-* (il cui testo è pubblicato su internet al seguente indirizzo -

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones-1.htm>). La

House of Lords con questa decisione ha nuovamente ribadito l'applicazione della regola dell'immunità dalla giurisdizione civile anche in caso di gravi violazioni dei diritti umani (nel caso di specie si trattava di torture). Per inciso notiamo che la sentenza delle S.U. 5044/04, è espressamente analizzata dalla Corte inglese, ma che essa viene



considerata un **unicum in contrasto con lo stato attuale del diritto internazionale** (cfr. p. 23, p. 15, della sentenza).

La C.M.A., esaminando questa sentenza, ha ritenuto non pertinente il suo richiamo, sottolineando che la fattispecie giudicata dalla Corte inglese si riferiva, a differenza del caso in esame, (cfr. p. 41 della sentenza) *"...a fatti avvenuti fuori dal territorio del foro"*. In realtà, non solo la distinzione operata dalla C.M.A. tra fattispecie illecite interne ed estere non appare convincente (come esamineremo meglio in appresso), ma oltretutto, per quanto riguarda la decisione della House of Lords, **la C.M.A. ha omissso, con tutta evidenza, di prendere in considerazione i principi generali espressi nella suddetta sentenza inglese**, principi che non si riferiscono al solo caso oggetto della decisione, bensì allo stato attuale del diritto internazionale pubblico in tema di immunità. La C.M.A. sbaglia quindi quando afferma (cfr. p. 41) che: *"Appare quindi fondato ritenere che la stessa valutazione della House of Lord, secondo cui il precedente della Corte di cassazione italiana appare del tutto isolato, si riferisce soltanto al principio, affermato in generale dalle Sezioni unite, della universalità della giurisdizione: secondo la House of Lord, infatti, non vi sarebbe alcuna prova che gli Stati abbiano riconosciuto l'obbligo di esercitare la giurisdizione universale su azioni derivanti da pretese violazioni di norme cogenti"*.

La lettura integrale della decisione permette di rendersi conto che la sentenza inglese contiene principi non basati sulla mera distinzione tra giurisdizione universale e criterio del *locus commissi delicti*: Tra gli altri passi citiamo il seguente punto: *"24.In primo luogo, gli attori sono obbligati ad accettare, alla luce della decisione sul caso del mandato d'arresto della Corte Internazionale di Giustizia [2002] ICJ Rep 3, che l'immunità ratione personae può essere invocata per un ministro degli affari esteri in servizio accusato di aver commesso crimini contro l'umanità. Pertanto, persino in tale contesto, il divieto di*

tali crimini previsto dal diritto internazionale, essendo su un piano di parità con il divieto della tortura, non prevale. Ne segue che tale divieto non prevale automaticamente su tutte le altre norme di diritto internazionale. La Corte Internazionale di Giustizia ha evidenziato che la violazione di una norma imperativa di diritto internazionale non è sufficiente per la legittimazione ad agire (Repubblica Democratica del Congo c. Ruanda (non pubblicata) 3 febbraio 2006, par. 64). Come sostiene Hazel Fox QC (The Law of State Immunity (2004), p. 525), "L'immunità degli Stati è una norma procedurale che riguarda la competenza giurisdizionale di un tribunale nazionale. Essa non riguarda il diritto sostanziale, non contraddice un divieto contenuto in una norma di jus cogens, ma semplicemente rimanda la violazione della stessa ad un diverso metodo di riparazione. Si potrebbe pertanto sostenere che non esiste contenuto sostanziale nel mezzo procedurale dell'immunità giurisdizionale sulla quale possa incidere una norma di diritto cogente." Laddove è applicabile il principio dell'immunità giurisdizionale, il tribunale nazionale non esercita la propria competenza."

Per ciò che concerne il Regno Unito, oltre alla recentissima decisione della *House of Lords* sopra citata, ricordiamo che nel caso Pinochet è stata affermata la sussistenza della sola giurisdizione penale, e che, se pur solo incidentalmente, per quanto concerne la giurisdizione civile, è stata viceversa affermata la sussistenza dell'immunità (cfr. le opinioni dei Giudici della *House of Lords* Lord Hutton, Lord Millet e Lord Phillips, nella sentenza *R. v. Bow street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet*, 24.3.1999, pubblicate in *Int. Legal Materials*, 1999, rispettivamente alle pp. 640, 651, 653).

Inoltre, sempre per quanto riguarda il Regno Unito, non possiamo esimerci dal rammentare il caso Al-Adsani (rimandiamo per tutti i richiami alla sentenza della Corte di Strasburgo



sopra richiamata), che ha dato luogo alla successiva sentenza della Corte dei diritti dell'uomo, nella quale è stata affermato con chiarezza l'applicazione del principio dell'immunità pur in presenza di gravi violazioni di diritti umani.

Analoghe considerazioni valgano per la sentenza canadese, anch'essa richiamata nella sentenza delle S.U. 5044/04, nel caso Houshang Bouzari. E' indubitabile che entrambe le Corti, canadese ed inglese, abbiano rilevato nei casi loro sottoposti la mancanza dell'elemento del *forum commissi delicti*, ma è altrettanto innegabile che, come coerentemente evidenziato nella sentenza 5044/04 delle S.U. (p.20 della sentenza), detto criterio è comunque irrilevante laddove si aderisca alla tesi che dalla violazione di una norma di *jus cogens* deriva l'applicazione del principio dell'universalità della giurisdizione.

In particolare ricordiamo che la Corte canadese, nel caso sopra ricordato, ha espressamente qualificato i fatti oggetto di causa come violazioni di norme di *jus cogens*, negando però, sulla base dell'analisi dello stato attuale del diritto internazionale (la sentenza è dell' 1.5.2002), che da ciò derivi l'affermazione del principio della sussistenza della giurisdizione civile nei confronti di uno Stato, con prevalenza sul principio consuetudinario dell'immunità (la sentenza è integralmente pubblicata in *Int. Law Reports*, vol. 124, pp. 427 e ss.).

In effetti, come giuristi, non possiamo che apprezzare lo sforzo compiuto dalla C.M.A. per contemperare il principio assolutistico espresso dalle S.U. 5044/04, con il quale, come detto, si afferma espressamente (p. 20) "...Per la stessa ragione, non si dubita che il principio della universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati".



La C.M.A. infatti, evidentemente nella consapevolezza dell' impossibilità di sostenere che la tesi della universalità della giurisdizione corrisponda all'attuale stato del diritto internazionale, elabora quella che potremmo definire una "terza via". Infatti, davanti alla seguente considerazione espressa da questa difesa (e riportata alle pp. 42-43 della sentenza qui impugnata) *"In sostanza, secondo l'appellante, se all'indirizzo che esclude la possibilità di opporre l'immunità, per le gravi violazioni dei diritti umani, si perviene considerando prevalenti le norme imperative poste a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, in tale prospettiva la limitazione dell'immunità non può che operare prescindendo da qualsiasi limite territoriale. Appare quindi come una incoerenza, tale da compromettere la logica consequenzialità delle affermazioni di principio della Corte di cassazione, l'introduzione, alla stregua di criterio integrativo o subordinato, dell'elemento del forum commissi delicti"*, la C.M.A. ha tracciato una soluzione "mediata" (p. 43): *"Tale ragionamento non convince in quanto, quando occorre ricercare una soluzione giuridica in un ambito in cui operano norme confliggenti, non sempre è possibile stabilire la prevalenza integrale dell'una o dell'altra norma: l'esigenza di un equilibrato bilanciamento fra interessi contrapposti può spesso essere perseguita solo con l'adozione di criteri che consentano la parziale limitazione delle norme in conflitto"*, così concludendo (sempre a p. 43): *"Nessuna incoerenza si verificherebbe quindi nel caso in cui, nella stessa prospettiva indicata autorevolmente dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, si pervenisse alla conclusione che, nel contrasto tra le norme internazionali che impongono la tutela dei diritti umani e quelle che prevedono l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, si ritenesse che la prassi internazionale è pervenuta ad un equilibrato contemperamento ammettendo che il limite alla immunità opera (allo stato*



attuale di evoluzione del diritto internazionale), nel caso delle gravi violazioni dei diritti umani, per i fatti commessi nello Stato del foro”.

Come detto, si tratta di una tesi degna del massimo rispetto sotto il profilo scientifico, ma che non poggia in alcun modo sulle affermazioni contenute nella prassi delle Corti internazionali citate da questa difesa in appello e che la C.M.A. ha, seppure parzialmente, esaminato nella sua sentenza.

In realtà l'analisi che abbiamo sopra svolto evidenzia, al di là di ogni ragionevole dubbio, come tutta l'ormai copiosa giurisprudenza internazionale sviluppatasi sulla materia negli ultimi 4-5- anni, ad eccezione della nota sentenza delle S.U. 5044/04, abbia in realtà affermato l'attuale vigenza nel diritto internazionale pubblico del principio dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile, anche in casi di crimini di guerra. Anche se in alcune di queste sentenze (non certo tutte, vedi, ad esempio, la giurisprudenza greca, tedesca e francese), si trattava di casi in cui il *locus commissi delicti* non coincideva con il territorio del foro, l'esame attento di queste sentenze consente di verificare che in esse sono contenute affermazioni generali di principio che sono applicabili anche ai casi in cui vi sia coincidenza, come nel nostro caso, tra *locus commissi delicti* e foro adito.

Pertanto la terza via, e cioè la soluzione mediata sopra riportata elaborata dalla C.M.A. e su cui poggia l'intera motivazione, non può in alcun modo rappresentare l'effettivo stato del diritto internazionale nella materia *de qua*.

In realtà la contraddizione intrinseca tra l'affermazione della giurisdizione universale nella materia in oggetto, ed il ricorso al criterio del *locus commissi delicti*, è già stata rilevata dalla totalità della dottrina che ha esaminato la questione (cfr. Simone, “Immunità dalla giurisdizione civile..”, in *Riv. Dir. Proc.* 2006, p 545), : “Inoltre, per quanto attiene all'universalità, il ricorso fatto dalla Suprema Corte alla *lex loci commissi delicti* sopra



citata, che delimita l'ambito di applicazione della deroga all'immunità dello Stato del foro, è *perlomeno contraddittorio* se raffrontato all'esigenza di garantire una repressione universale e obbligatoria dei crimini internazionali proclamata dalla pronuncia in esame in quanto direttamente connessa al valore cogente delle norme internazionali sui crimini *medesimi*".

Si sottolinea che sul punto tutta la più autorevole dottrina, che pur ha accolto la sentenza 5044/04 delle S.U. come un lodevole tentativo di apertura verso le più recenti istanze sviluppatesi nel campo del diritto umanitario, ha rilevato la contraddizione sopra esposta (cfr. Ciampi, *Crimini internazionali e giurisdizione civile*, in *Cass pen.* 2004, p-2670, Nappi, *Diritti inviolabili...*, in *Diritto e giustizia*, 2004, p.26 e segg., Bianchi, *Ferrini v. FRG*, in *American Journal of International Law*, 2004, p. 246, Gattini, *War Crimes and State Immunity...*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005).

Ed in effetti, sempre in dottrina così si è concluso (cfr. Simone, cit, p. 545): "*Comparando la decisione in parola con le pronunce emesse da altri giudici nazionali investiti di questione analoghe a quelle qui affrontate, ci si rende conto di essere in presenza di principi non ancora definitivamente affermati e i cui contorni non sono ancora completamente delineati*". Ed ancora lo stesso autore afferma: "*Orbene, le vicende alle quali ci si è appena riferiti, nonostante il tenore della decisioni cui hanno inizialmente dato luogo, non possono indurre a far ritenere che nelle questioni connesse alla violazione dei diritti umani fondamentali il superamento della distinzione tra atti espressivi di pubbliche funzioni e atti negoziali iure privatorum sia un principio pienamente affermato, ma solamente che il principio medesimo è in via di iniziale affermazione*".

Non rilevanti appaiono poi le citazioni operate dalla C.M.A, sia in ordine alla sentenza della C. App. Fi 06.02.07, che alla Cass. 21.04.05 (ord. 11225). La prima, tratta di una



richiesta di riconoscimento di una sentenza greca ex Reg. CE 44/01. In detta sentenza, oltre ad affermarsi l'applicabilità del regolamento in questione alla materia del risarcimento danni per crimini di guerra commesso da appartenenti ad un esercito (tesi in realtà già smentita dalle S.U. nel preambolo della decisione sul caso Ferrini -5044/04, e definitivamente smentita poi dalla C.G.E. sezione II; sentenza, 15-02-2007, n. causa C-292/05), si cita pedissequamente la sentenza delle S.U. 5044/04 senza nulla aggiungere. Lo stesso dicasi per l'ordinanza 20.04.05 della S.C. nel caso sopra citato.

Quanto poi al riferimento alla recentissima sentenza della Corte dei diritti dell'uomo (citata da questa difesa all'udienza di appello), la C.M.A. la giudica non pertinente perchè relativa ad una fattispecie inerente ad un caso tedesco, con illecito avvenuto fuori dal territorio della Germania. Si tratta del caso n° 45563/04 (decisione del 4.9.07), sul ricorso presentato da ex deportati italiani nei confronti della R.F.G. in relazione al mancato riconoscimento degli indennizzi previsti da una legge interna tedesca a favore degli ex deportati. In realtà nella motivazione di inammissibilità non si esamina la distinzione tra *locus commissi delicti* e fatti avvenuti fuori dal territorio dello Stato del foro adito (come deduce la C.M.A. (cfr. p. 41), bensì (e ciò rileva ai nostri fini) la Corte ha stabilito che al momento dell'entrata in vigore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, **non** esistevano norme internazionali (ovvero interne tedesche), che consentissero ai ricorrenti di citare la R.F.G. per il risarcimento dei danni subiti a seguito della **deportazione**. A seguito di detta pronuncia i ricorrenti hanno, tra l'altro, rinunciato ai relativi procedimenti amministrativi promossi in Germania (Verwaltungsgericht Berlin VG 9 ST 1.06, v. decisione del 1.10.07).

A questo proposito ricordiamo che ben tre sono state le decisioni della **Corte europea dei diritti dell'uomo** (tutte citate, pur se espressamente criticate, dalla sentenza 5044/04) che





hanno ribadito l'applicabilità della regola dell'immunità pur in presenza di violazioni di norme di c.d. *jus cogens* (Al-Adsany c. Regno Unito, sentenza del 21.1.2001, caso n° 35763/97, Mc.Elhinney sentenza del 21.11.2001, Kalogeropoulou + altri c. Grecia e Germania, decisione del 12.12.2002, caso 59021/00).

Tra l'altro notiamo come le sentenze delle Corti USA citate nella sentenza delle S.U. 5044/04 (cfr. p. 29 della sentenza) a sostegno della propria tesi (che, in sostanza, una volta riformata la sentenza greca sopra citata, sono le uniche decisioni che hanno derogato all'immunità), non siano basate sulla tesi espressa dalle S.U., bensì sono fondate su un emendamento del 1996 al Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) del 1976, che stabilisce la deroga all'immunità dalla giurisdizione degli Stati nel caso di azioni civili nei confronti di alcuni Stati, specificatamente indicati come Stati sponsors del terrorismo. La normativa prevede che la deroga all'immunità si applichi, a condizione che la vittima o l'attore siano cittadini USA al momento del fatto, e che quest'ultimo non si sia verificato sul territorio dello Stato terrorista. In ogni caso, come è evidente, **la deroga all'immunità non deriva dall'individuazione di un nucleo di norme di *jus cogens***, che devono prevalere sulla norma consuetudinaria in tema di immunità degli Stati, bensì dalla mera volontà del legislatore statunitense di consentire, solo ai propri cittadini, una tutela risarcitoria, limitata oltretutto nei confronti dei soli Stati espressamente qualificati nell'apposita lista (che viene periodicamente aggiornata) come Stati terroristi.

Viceversa, innumerevoli sono le sentenze statunitensi, nelle quali si è espressamente affermato il principio dell'applicazione del principio dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, anche in presenza di gravi violazioni dei diritti umani. Tra le altre ricordiamo: il caso *Sidermann de Blake vs The Republic of Argentina* (sentenza della Corte di Appello del nono circuito del 22.5.1992, pubblicata in *Int. Law Reports*, vol 103, pp.

454 e ss.), il caso *Nelson vs. Saudi Arabia*, nel quale la prevalenza del principio dell'immunità è stata affermato in tre gradi di giudizio (la sentenza finale della Corte Suprema del 23.3.1993 è pubblicata in *Int. Law Reports*, vol 100, pp. 544 e ss.), il caso *Princz vs Federal Republic of Germany*, in cui l'immunità era stata affermata in primo grado e negata in Appello (le due sentenze, rispettivamente del del 23.12.1992 e del 1.7.1994, sono pubblicate in *Int. Law Reports*, vol 1003, pp. 598 e ss., e pp. 604 e ss.), il caso *Smith vs Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya* (sentenza della Corte di Appello del secondo distretto del 26.11.1996, pubblicata in *Int. Law Reports*, vol 113, pp. 534 e ss.), il caso *Hirsch vs State of Israel and State of Germany* (sentenza della Corte distrettuale del distretto meridionale dello Stato di New York, dell'8.4.1997, pubblicata in *Int. Law Reports*, vol 113, pp. 542 e e ss.), il caso *Sampson vs Federal Republic of Germany* (sentenza della Corte di Appello del settimo circuito, del 23 maggio 2001, pubblicata in *American Int. Law Cases*, 2001, vol. 2, pp. 542 e ss.).

Dall'esame dei principi enunciati dalle sopra richiamate sentenze, seppure nella diversità delle singole motivazioni, crediamo si possa univocamente dedurre che il principio dell'immunità ristretta dalla giurisdizione civile, anche nella materia trattata dal presente procedimento, debba ancora trovare piena applicazione E ciò, sottolineiamo, **pur avendo espressamente preso in considerazione le Corti citate, l'ipotesi della qualificazione dei fatti *de quibus* quali violazioni di norme di c.d. *jus cogens*.**

Alle decisioni delle S.C. dei suddetti Stati, crediamo debba aggiungersi anche un'ulteriore considerazione: pressochè la totalità dei giudizi citati nella sentenza 5044/04 delle S.U., si è conclusa con l'applicazione della teoria dell'immunità. Così come sottolineato dalla stessa dottrina che ha favorevolmente commentato la citata decisione delle S.U., la sentenza in questione rappresenta un *unicum*, che non trova alcun analogo



corrispondente in nessun precedente giurisprudenziale (v. De Sena-De Vittor, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court decision on the Ferrini Case*, in *The European Journal of International Law* alle pp- 107 e 108).

In realtà la Comunità internazionale a livello giurisprudenziale, pur se si vanno moltiplicando le cause vertenti su questioni afferenti al tema in oggetto, si sta costantemente esprimendo per l'applicazione dell'immunità.

Sempre al fine di individuare lo stato attuale del diritto internazionale in materia di immunità dalla giurisdizione civile, questa difesa già in appello aveva richiamato la relazione del Gruppo di lavoro *ad hoc*, creato all'interno della Commissione del diritto internazionale su indicazione dell'Assemblea Generale delle N.U.

Detta Commissione, incaricata di formulare osservazioni circa il progetto di convenzione in tema di immunità degli Stati e dei loro beni, espressamente richiesta di esprimersi circa la possibilità di inserire un articolo in tema di esenzione dall'immunità per gli Stati in caso di violazione dei diritti umani, ha concluso evidenziando che sulla base della giurisprudenza statale esaminata, si doveva affermare anche in questi casi ancora vigente e prevalente il principio dell'immunità (cfr. il par. 3 dell'allegato al *Report of the Working Group on Jurisdiction Immunities of States and Their Property*, pubblicato in *Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-first Session, 1999, doc. A/54/10*).

Riteniamo tale dato particolarmente rilevante, ove si pensi che a tutt'oggi la migliore dottrina, in assenza di specifiche norme convenzionali, ritiene di individuare le norme di *jus cogens* con gli obblighi posti dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite (cfr., Conforti, *Diritto Internazionale*, 2002, pp. 174 e ss.). E' evidente che laddove la Commissione in seno alle N.U. avesse ritenuto che l'accesso alla giurisdizione civile in



caso di gravi violazioni di diritti umani rappresentava una violazione di un obbligo assunto dagli Stati ex art. 103 della Carta, costituente quindi principio di *jus cogens*, avrebbe affermato la sussistenza del principio, proponendone la codificazione, sulla base dei principi stessi della Carta.

La conclusione dei lavori del gruppo *ad hoc*, ha portato all'emanazione della **Convenzione sull'immunità degli Stati in seno alle N.U.** nel 2004 (il progetto è stato pubblicato in data successiva all'emanazione della sentenza 5044/04, ed esattamente il 5 marzo 2004, cfr. doc. A/59/22, quindi la Convenzione è stata approvata il 9.11.2004, e sottoposta alla firma degli Stati nel termine che va dal 17.1.05 al 17.01.2007, ad oggi già sottoscritta tra gli altri Stati (28 in tutto), da Austria, Belgio, Cina, Finlandia, Islanda, Norvegia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Svezia; lo strumento di ratifica è intervenuto solo per la Norvegia, Portogallo, Austria e Romania), nella quale non si è ritenuto di inserire alcuna deroga all'immunità per i casi di violazioni dei diritti umani durante gli eventi bellici (escludendosi le azioni di guerra dal campo di applicazione del Trattato, così come era già avvenuto per la Convenzione Europea sull'immunità del 1976).

La C.M.A. ha dedicato ampio spazio a questa Convenzione, ritenendola, a ragione, molto importante per la verifica dello stato attuale del diritto internazionale.

Purtroppo la Corte ha concluso sul punto, **errando in modo evidente circa il campo di applicazione di questo Accordo.** La C.M.A. ha infatti ritenuto applicabile la Convenzione stessa anche alle attività compiute dalle forze armate.

Detta conclusione è espressamente smentita da tutta una serie di documenti ufficiali delle N.U., nonché dalla stessa fonte citata dalla C.M.A. nella sua sentenza.

Infatti la Corte, ha ritenuto opportuno citare in modo alquanto ampio (cfr. pp. 49-50) un'autorevole fonte (il Dipartimento degli affari esteri svizzero), che ha pubblicato



(consultabile anche in lingua italiana all'indirizzo internet www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/1413/Bericht.pdf) un articolato rapporto esplicativo della suddetta Convenzione (in vista della futura ratifica del Trattato da parte delle Svizzera). Peraltro la Corte ha esaminato solo la parte di detto rapporto relativa al commento all'art. 12 (dove è contenuto il riferimento al criterio del locus commissi delicti citato dalla C.M.A.), ma ha completamente omesso di esaminare la parte (2.2. pp-10 e 11) inerente al campo di applicazione della Convenzione di New York, ove il Ministero degli Affari esteri svizzero così si esprime:

Nel preambolo viene inoltre specificato che le questioni non regolate dalla Convenzione continuano a essere disciplinate dalle regole del diritto internazionale consuetudinario. Il silenzio della Convenzione sulle attività militari indica che queste non entrano nel suo campo d'applicazione. Tale ragionamento è confermato da una dichiarazione del presidente del Comitato speciale sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni in occasione della presentazione della Convenzione davanti alla Commissione delle questioni giuridiche dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. (n. 24 Cfr. l'ordine del giorno della seduta della sesta Commissione del 25 ottobre 2004, punto 142 (UN Doc. A/C.6/59/SR13) [in francese].

Come si vede la stessa fonte citata dalla C.M.A. afferma il principio esattamente opposto a quello riportato in sentenza, e cioè viene ribadita l'esclusione dalla sfera di applicazione del Trattato degli atti compiuti dalle forze armate.

Ma vi è di più. La C.M.A., sempre a sostegno della propria tesi, riporta il fatto che la Norvegia nella sua dichiarazione di ratifica abbia escluso l'applicabilità del Trattato agli atti bellici. La C.M.A., con ragionamento induttivo, conclude deducendo che se la Norvegia ha sentito il bisogno di escludere qualcosa, ciò significa che il Trattato la



comprendeva. Detta tesi, astrattamente, potrebbe sembrare convincente, se non fosse che dalla lettura della dichiarazione norvegese emerge esattamente il contrario. Per non correre il rischio di sintetizzare erroneamente, riportiamo per esteso il testo di detta dichiarazione:

"Recalling inter alia resolution 59/38 adopted by the General Assembly of the United Nations on 2 December 2004, in which the General Assembly took into account, when adopting the Convention, the statement of 25 October 2004 of the Chairman of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property introducing the Committee's report, Norway hereby states its understanding that the Convention does not apply to military activities, including the activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, and activities undertaken by military forces of a State in the exercise of their official duties. Such activities remain subject to other rules of international law.

Come si vede, emerge con chiarezza che la Norvegia non ha esercitato una riserva, esprimendo una facoltà di esclusione di una materia ricompresa nel Trattato, bensì ha dichiarato di essere d'accordo con quanto statuito (*inter alia*) con la risoluzione 59/38 dall'Assemblea Generale, in sede di adozione del Trattato, sulla base della comunicazione del Presidente della Commissione *ad hoc*. In pratica la Norvegia non ha escluso alcunché, bensì ha voluto ribadire quanto già stabilito (in più atti delle N.U., v. anche sopra quanto riefrito dal Dipartimento degli Affari esteri elvetico) anche in sede di approvazione del testo dell'Accordo.

Anche il ragionamento espresso dalla C.M.A. circa la retorattività della Convenzione è viziato da ben due errori interpretativi (cfr. pp. 51 e 52).

In primo luogo, e trattasi di motivo assorbente, la Convenzione non si applica alle azioni compiute durante eventi bellici.

In secondo luogo, sostenere che il principio del *forum commissi delicti* era vigente anche prima della ratifica della Convenzione (cfr. p. 52), **non significa certo che esso costituisse norma di *jus cogens* prevalente sui principi internazionali in tema di immunità.** Al contrario la giurisprudenza sopra esaminata porta ad accertare esattamente il contrario. Infine, i richiami a convenzioni di diritto penale operati nella decisione (ccr. pp. 52 e 53) sono inconferenti, essendo evidente che la materia penale (dove si discute in tema di responsabilità personale), è diversa e del tutto distinta da quella civile in tema di riparazione del danno.

Per inciso aggiungiamo anche che la Convenzione di New York non trova applicazione (cfr. sempre Ris N.U. Ass. Gen. 59/38 del 2.12.04), ai processi penali (per i quali quindi permane senza dubbio alcuno la regola dell'immunità),

Pertanto la copiosa e recentissima giurisprudenza emanata dalle Corti di svariati Paesi, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (organismo che, in materia di diritti dell'uomo, **rappresenta l'opinione iuris di ben 44 Stati !**), gli specifici sviluppi a livello convenzionale sopra esaminati, tutti questi elementi inducono ad affermare che, allo stato attuale, indipendentemente dall'applicazione o meno della c.d. teoria dell'immunità ristretta, il principio dell'accesso alla giurisdizione civile per la vittima di gravi violazione dei diritti umani, non sia un principio prevalente rispetto alla regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile.

Rileviamo inoltre come, dovendosi anche considerare l'assenza di una specifica codificazione convenzionale delle norme di *jus cogens*, un ruolo fondamentale per l'individuazione di tale categoria di norme, lo svolge proprio la giurisprudenza.

Dall'analisi sopra svolta emerge anche l'ulteriore dato che, allo stato, non si può inserire tra le norme di *jus cogens* il diritto al risarcimento dei danni civili, neppure limitatamente ai casi di gravi violazioni dei diritti umani (rimandiamo alle opinioni dottrinali e alla giurisprudenza citati da Gianelli, *Crimini internazionali...*, in Riv. Dir. Int., p. 680).

Infatti la giurisprudenza internazionale esaminata, anche per i casi in cui in cui ha giudicato fatti gravemente lesivi di diritti umani, ha stabilito che l'azione civile connessa al risarcimento dei danni subiti dalle vittime, a differenza di quella penale, non rientri nella sfera di protezione delle norme di *jus cogens*, e debba trovare ancora la sua disciplina nei rapporti interstatali, e non nelle azioni del singolo individuo.

Ciò deriva anche, come sopra abbiamo già ricordato, dalla natura di norma secondaria, e quindi distinta dalla norma cogente, dell'obbligo di riparazione. Tale principio è desumibile anche dai lavori della Commissione *ad hoc* sui diritti dell'uomo delle Nazioni Unite. Infatti detta Commissione, come sopra già rilevato, a seguito di una lunga serie di osservazioni critiche di numerosi Stati, non ha previsto disposizioni particolari quanto alla riparazione di gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative, come invece aveva originariamente previsto nel primo progetto.

Viceversa la C.M.A. giunge alla conclusione contraria, citando a supporto (cfr. pp. 54-60) una serie di norme di Trattati internazionali.

Anche questo ragionamento è viziato alla base. L'esistenza di alcune norme convenzionali che sanciscono il dovere di risarcire il danno alle vittime di crimini internazionali, al di là della loro effettiva vigenza per l'Italia, intanto non significa certo automaticamente che esse hanno formato una vera e propria norma di diritto consuetudinario (non è comunque



questo il punto della questione), ma soprattutto non è certo sufficiente per affermare che detto principio costituisce una norma di *jus cogens*.

Abbiamo già rilevato come autorevolissima dottrina, in assenza di specifiche norme convenzionali, ritiene di far coincidere le norme di *jus cogens* con gli obblighi posti dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite (cfr., Conforti, *Diritto Internazionale*, 2002, pp. 174 e ss.). Tra detti obblighi non è certamente previsto quello relativo al risarcimento a favore delle vittime di crimini di guerra.

In questo senso si è espressa anche la Corte di Cassazione tedesca, in una recente sentenza (R.G.: III ZR 190/05, pubblicata in data 2.11.06, di cui, ove codesta Ecc.ma Corte lo ritenesse opportuno, si offre fin d'ora di fornirne la traduzione in lingua italiana).

Ecco, dunque, le ragioni che consentono di sostenere, oltre alla violazione dei principi internazionalistici citati, anche il vizio di motivazione come sopra lamentato.

P.Q.M.

visto il disposto degli artt. 620 e 621 c.p.p., si conclude perché l'Ecc.ma Corte di Cassazione, Sezione Assegnanda, Voglia annullare la sentenza gravata senza rinvio per quanto attiene ai capi civili della medesima concernenti la condanna solidale del Responsabile Civile nei confronti delle Parti Civili.

Firenze, li

Avv. Augusto Dossena

*Autografo depositato
dal Dossena
per la Cassazione
20/3/08*



66

**NOMINA DEL DIFENSORE DEL RESPONSABILE CIVILE
CON CONFERIMENTO DI PROCURA SPECIALE
PER LA PROPOSIZIONE DI RICORSO PER CASSAZIONE
(Artt. 84, 100, 122, 575 e 613 c.p.p.)**

Il sottoscritto MICHAEL STEINER,
nato a Monaco di Baviera il 28/11/1949
residente in Roma, via San Martino della Battaglia, 4
nella sua qualità di Ambasciatore accreditato presso lo Stato italiano della
Repubblica Federale di Germania, indicata essere Responsabile Civile per il
fatto dell'imputato nell'ambito del procedimento penale n. 62/02 R.G.N.R.
della Procura Militare presso il Tribunale Militare della Spezia, in cui risulta
imputato il sig. MILDE MAX JOSEF

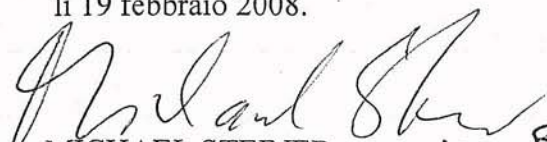
nomina

difensore di fiducia del Responsabile Civile citato l'avv. AUGUSTO
DOSSENA del Foro di Firenze, iscritto nello speciale albo degli avvocati
abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di Cassazione, conferendogli ogni
facoltà di legge ed eleggendo domicilio presso il suo studio, sito in Firenze,
via Bolognese n. 55.
Conferisce, altresì, al medesimo difensore

procura speciale

per proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza emessa il 18 dicembre
2007 dalla Corte Militare di Appello di Roma (n. 57/07 R.G.), in relazione al
menzionato procedimento penale, con la quale è stata confermata la condanna
del sig. MILDE MAX JOSEF, nato il 20.11.22 a Niederhermsdorf
(Germania) - tratto a giudizio per i reati di concorso in violenza con omicidio
contro privati nemici, pluriaggravata e continuata (artt. 61 nn. 1,4, e 5, 81 cpv.,
110, 112, I co., nn.1 e 3, 575, 577 nn. 3 e 4 c.p., 3 e 185 c.p.m.g., 47 nn. 2 e 3,
58, I co., c.p.m.p.)- e del medesimo Responsabile Civile.
Sentenza depositata in data 25 gennaio 2008.

li 19 febbraio 2008.


MICHAEL STEINER

V. l. B' AUTENTICA



E' copia conforme all'originale
composta da n. 44 fogli che
si rilascia per uso di notificazione

Roma, 31/03/2008

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

(Dott.ssa Antonella URSO)


44


10/3/08
IL CANCELLIERE
Dr.ssa Francesca Bernabei