



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROSSANO

Sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Ambrogio Colombo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 1140/2006,

TRA

CURIA SERAFINO, CURIA CARLO, CURIA CLAUDIO, CURIA LUCIO, CURIA TOMMASO, GOLLUSCIO CLELIA;

rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Tagliaferro, procuratore domiciliatario;

- attori -

CONTRO

REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA in persona dell'Ambasciatore accreditato in Italia;

rappresentata e difesa dagli avv.ti Achille Accolti Gil e Augusto Dossena, tutti elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Giacomo Zanfei del foro di Cosenza, da ritenersi domiciliati presso la cancelleria di questo Tribunale;

- convenuta -

NONCHÉ CONTRO

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente del Consiglio p.t.;

rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, presso i cui uffici è domiciliata *ex lege*;

- terza chiamata -

avente ad oggetto il risarcimento dei danni richiesto dagli eredi di Curia Vincenzo causati dalla deportazione dello stesso in Germania e dal successivo internamento nel campo Lager III D di Berlino

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 04.05.2011, i procuratori delle parti hanno così concluso:

- l'avv. Tagliaferro, per gli attori, concludeva per la condanna della Repubblica Federale di Germania nonché della Repubblica Italiana, in solido, al risarcimento dei danni morali e patrimoniali subiti dagli attori in proprio ed in qualità di eredi di Curia Vincenzo, nella complessiva misura di € 1.000.000,00 ovvero nella somma ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione, con vittoria delle spese di lite;

- l'avv. Zanfei, per la R.F.G., si riportava ai propri scritti difensivi e alle richieste, istanze ed eccezioni ivi formulate che possono così essere riassunte:

- in via preliminare, dichiarare l'improcedibilità della domanda;
- sempre in via preliminare dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice adito nei confronti della R.F.G.;
- dichiarare la nullità della citazione ex art. 164 co. 4, per mancata esposizione dei fatti;
- in via subordinata, dichiarare prescritto il credito in forza del diritto italiano o del diritto tedesco;
- in via ulteriormente subordinata rigettare la domanda perché infondata in fatto ed in diritto;
- in via ancora più gradata, nel caso di condanna della R.F.G., accertare il diritto della stessa ad essere manlevata dalla Repubblica Italiana in virtù dell'accordo italo-tedesco siglato a Bonn il 02.06.1961;

il tutto con vittoria delle spese di lite;

- l'avv. Di Vico, in sostituzione dell'Avvocatura dello Stato, per la Repubblica Italiana si riportava alle conclusioni rassegnate nella comparsa di risposta:

- dichiarare inammissibile la chiamata in garanzia dello Stato italiano;
- in via gradata dichiarare l'improcedibilità della domanda attorea;
- in via ulteriormente gradata dichiarare il credito prescritto;

il tutto con vittoria delle spese di lite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione depositato il 28.06.2006, Curia Serafino, Curia Carlo, Curia Claudio, Curia Lucio, Curia Tommaso, Golluscio Clelia, convenivano in giudizio, citandola per l'udienza del 28.11.2006, la Repubblica Federale di Germania (successivamente R.F.G.) per vederla condannata al risarcimento dei presunti danni subiti in proprio e nella qualità di eredi di Curia Vincenzo cagionati dai maltrattamenti da questo subiti nel corso del secondo conflitto mondiale quando fu deportato in Germania e adibito ai lavori forzati presso il Lager III D di Berlino.

Esponevano in particolare che Curia Vincenzo, arruolato l'08.01.1942 nel 128° Rgt. Fanteria di Firenze ed impiegato nelle operazioni belliche in Grecia e in Albania sin dal 24.05.1942, fu poi ivi catturato dalle forze armate del III Reich e deportato a Berlino come prigioniero di guerra.

Internato nel Lager III D, dove venivano lavorate grandi quantità di ferro, fu costretto ai lavori forzati per la costruzione di armamenti da guerra per l'esercito tedesco per circa due anni, dal 09.09.1943 sino al 24.04.1945, giorno in cui fu liberato dalle forze alleate per essere poi ivi trattenuto sino al 30.09.1945, quando fu fatto rientrare in Italia, aggregandolo al Centro Alloggio di Verona.

Ottenuta licenza straordinaria di rimpatrio in quanto prigioniero di guerra, fu infine collocato in congedo illimitato con circ. Min. n. 40001/26 del 04.07.1946.

Gli odierni attori pertanto concludevano per il risarcimento dei danni morali e patrimoniali subiti dagli attori in proprio ed in qualità di eredi di Curia Vincenzo, per i maltrattamenti e le vessazioni da questi subiti nel corso dei due anni di prigionia, quantificati nella complessiva misura di € 1.000.000,00 ovvero nella somma ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Spostata ex art. 168 *bis* c.p.c. la prima udienza al 18.04.2007, perveniva al Giudice originariamente designato per la trattazione del presente giudizio istanza del 24.07.2006 con cui la difesa delle parti attrici, dando atto che la notifica del libello introduttivo non era andata buon fine, chiedeva l'autorizzazione per procedere a nuova notifica dell'atto di citazione. Con ordinanza del 26.07.2006 il Tribunale concedeva agli attori di notificare l'atto introduttivo, nel rispetto dei termini di legge e di quelli a comparire, lasciando ferma l'udienza del 18.04.2007. A tale udienza il Giudice si riservava di provvedere sulla regolarità del contraddittorio.

Sciogliendo la riserva, con ordinanza del 26.04.2007, il Tribunale dichiarava nulla la notifica dell'atto introduttivo – in quanto avvenuta secondo le modalità di cui all'art. 142

c.p.c. e non secondo quelle prescritte dal Regolamento CE n. 1348/2000, prevalente nei rapporti intracomunitari rispetto alla convenzione dell'Aja del 15.11.1965 - assegnando termine perentorio sino al 30.09.2007 per la rinnovazione della notifica dell'atto di citazione fissando una nuova prima udienza al 04.03.2008.

Con istanza dell'11.06.2007, alla luce delle formalità necessarie per procedere alla notifica secondo le modalità prescritte dalla disciplina comunitaria, gli attori chiedevano la concessione di un maggior termine ed un differimento nell'udienza fissata. In accoglimento di tale istanza il Giudice fissava termine perentorio sino al 31.12.2007 per la notifica e differiva l'udienza al 10.06.2008.

All'udienza così fissata, il G.O.T., nel frattempo succeduto nella trattazione del presente giudizio al Giudice togato, si riservava sulla valutazione della regolarità della notifica e sulle richieste istruttorie avanzate dagli attori e, a scioglimento della riserva, con ordinanza del 17.06.2008, dichiarava la contumacia della R.F.G. ammettendo le prove testimoniali richieste dagli eredi Curia.

All'udienza del 15.07.2008, si costituiva in giudizio la Repubblica Federale Tedesca depositando la relativa comparsa e con la quale eccepiva l'improcedibilità della domanda in quanto gli attori avrebbero provveduto alla rinnovazione della notifica del libello introduttivo oltre il termine assegnato dal Giudice ai sensi dell'art. 291 co. 1 c.p.c., non risultando comunque rispettato il termine a comparire di 150 giorni applicabile ai casi in cui parte convenuta si trovi all'estero (art. 163 c.p.c.).

Eccepiva poi il difetto di giurisdizione del Giudice adito alla luce del diritto internazionale pubblico che pone il principio della immunità degli Stati esteri (c.d. immunità ristretta) nonché il difetto di giurisdizione del Giudice adito ovvero l'improcedibilità e/o l'inammissibilità della domanda ai sensi degli effetti del combinato disposto dell'art. 77, co. 4, del Trattato di Pace del 1947, reso esecutivo con decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato del 28.11.1947, n. 1430, e dell'art. 2 dell'accordo italo-tedesco di Bonn del 16.02.1961 in materia di indennizzi ai cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione da parte dei nazionalsocialisti.

Deduceva ancora la nullità della citazione per omessa esposizione dei fatti di cui all'art. 163, n. 4, c.p.c., e la prescrizione del diritto azionato.

In via ancora subordinata eccepiva poi l'infondatezza in fatto in diritto della pretesa attorea ed, in estremo subordine, instava per l'accertamento del diritto della R.F.G. ad essere manlevata, ai sensi del citato accordo di Bonn, dalla Repubblica Italiana di ogni e qualsiasi

somma che lo Stato tedesco fosse eventualmente condannato a pagare in favore degli attori. Chiedeva pertanto di essere autorizzata alla chiamata in causa dello Stato italiano.

Concludeva quindi per l'accoglimento delle proprie istanze, richieste ed eccezioni con vittoria delle spese di lite.

All'udienza del 15.07.2008, tenuta da altro GOT, si procedeva all'escussione dei testi di parte attrice e all'esito il giudicante si riservava sulle istanze formulate dalle parti e, a scioglimento della stessa (ordinanza del 23.09.2008) revocava la dichiarata contumacia dell'odierna convenuta autorizzandola alla chiamata in garanzia.

Si costituiva quindi in giudizio, con comparsa depositata il 17.06.2009, per la Repubblica Italiana la Presidenza del Consiglio dei Ministri la quale deduceva l'inammissibilità della chiamata in garanzia dello Stato italiano, aderendo, in subordine, alle eccezioni di improcedibilità della domanda attorea e di prescrizione del credito azionato, già sollevate dalla difesa della R.F.G.

Dopo una serie di rinvii legati alla peculiare situazione dell'organico di questo Ufficio, all'udienza del 04.05.2011 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni come innanzi riportate ed il Tribunale si riservava per la decisione previa concessione dei termini di rito per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 1 - Sull'eccezione di improcedibilità per violazione del termine assegnato ex art. 291 c.p.c. e per mancato rispetto del termine a comparire - Deve essere affrontata *in limine* la questione relativa all'eccepita improcedibilità dell'azione.

§ 1.1. - In particolare la difesa della R.F.G. deduce che il Giudice avrebbe erroneamente concesso ben tre successivi termini per rinnovare la notifica e, pertanto, previa revoca delle ordinanze relative, conclude per la declaratoria di improcedibilità della domanda spiegata dagli odierni attori per violazione del termine perentorio ad essi assegnato ai sensi dell'art. 291 c.p.c.

La questione merita un'analisi delle fasi introduttive del presente giudizio già sopra lumeggiate.

Va preliminarmente rilevato che il primo tentativo di notificare l'atto introduttivo del giudizio non andava a buon fine pervenendo il plico in restituzione alla parte richiedente in quanto non notificato per "*destinatario sconosciuto*". Gli attori invero incorrevano in un errore nelle modalità di notifica non considerando che trattavasi di notifica ad uno Stato straniero da eseguirsi presso l'Ambasciata tedesca d'Italia, in zona c.d. extraterritoriale

(sull'effettivo significato dell'extraterritorialità vedi *infra*). .

La notifica *de qua* dunque non è da ritenersi nulla, bensì giuridicamente inesistente presentando soltanto gli estremi di un mero tentativo di notifica (cfr., tra le altre, Cass. n. 14487/2007; Cass. n. 1242/1995).

Su istanza degli attori (24.07.2006) con ordinanza del 26.07.2006 il Giudice autorizzava pertanto una nuova notifica lasciando ferma l'udienza già fissata ex art. 168 *bis* c.p.c. al 18.04.2007.

È agevole però intendere che la fattispecie testé descritta non è sussumibile nell'alveo dello schema di cui all'art. 291 c.p.c. atteso che tale disposizione opera nei soli casi di nullità della notifica e non anche nei casi, come quello che qui ci occupa, di inesistenza.

Del resto, correttamente, nell'ordinanza del 26.07.2006 il Giudice non disponeva la rinnovazione della notifica, né fissava il termine perentorio secondo i crismi dell'art. 291 c.p.c. limitandosi ad autorizzare gli istanti alla notifica nel rispetto dei termini di legge.

Per completezza espositiva va precisato che, ancorché inesistente, la notificazione, perfezionandosi per il notificante con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, consente a quest'ultimo di compiere le attività, tra cui l'iscrizione a ruolo, che presuppongono la notifica dell'atto introduttivo (cfr. C. Cost. n. 107/2004), fermo restando che la successiva valida notifica spiega effetti *ex nunc* (cfr., tra le tante, Cass. n. 6237/2005).

Solo quella eseguita al secondo tentativo può dunque dirsi notifica esistente ma nulla in quanto eseguita nelle forme dell'art. 142 c.p.c. – mediante consegna di copia alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Rossano al fine della relativa trasmissione al Ministero degli Affari Esteri – in luogo delle modalità prescritte dagli artt. 4 e ss. del Regolamento CE 1348/2000. Ed infatti, con ordinanza del 26.04.2007, il Giudice, rilevato che parte convenuta non si era costituita e dichiarata nulla la notifica, fissava, a norma dell'art. 291 c.p.c., termine perentorio sino al 30.09.2007 per la rinnovazione della stessa, rinviando la causa per il prosieguo della prima udienza al 04.03.2008.

Successivamente, su richiesta degli attori, imponendo il Regolamento comunitario una serie di formalità, il Giudice (ordinanza 10.06.2007) posticipava il termine perentorio già fissato al 31.12.2007 e differiva l'udienza al 10.06.2008.

Alla luce di quanto innanzi non trova conferma quanto asserito dalle difese della R.F.G. e della Repubblica Italiana, ossia che il Giudice originariamente designato alla trattazione del presente giudizio abbia assegnato tre successivi termini per la rinnovazione della

notifica della citazione.

Come detto, a fronte della inesistenza della prima notifica (*rectus*, tentativo di notifica) nessun provvedimento di rinnovazione veniva adottato, né, invero, per quanto sopra chiarito, lo si sarebbe potuto adottare. Solo con l'ordinanza del 26.04.2007 veniva disposta la rinnovazione ex art. 291 c.p.c., a fronte della rilevata nullità della notifica, e con successiva ordinanza del 10.06.2007 veniva meramente prorogato il termine già fissato.

Orbene, è noto che il termine perentorio fissato dal Giudice per il compimento di atti processuali non può essere sospeso o prorogato, neanche per accordo delle parti e che tanto vale anche per la rinnovazione della notificazione in virtù del combinato disposto degli artt. 153 e 291 c.p.c.

Ritiene tuttavia questo Giudice che tale regola debba essere oggetto di un'interpretazione costituzionalmente orientata (cfr. artt. 24 e 111 Cost.) che induce a riconoscere che essa soffre di un'eccezione tutte le volte in cui l'interessato compri una difficoltà a lui non imputabile tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di difesa.

Tale approdo ermeneutico risulta peraltro confortato, oltre che da una serie di norme di diritto positivo dalle quali è desumibile il principio sopra esposto (artt. 2965 c.c., 153 c.p.c.- nella formulazione introdotta dalla novella del 2009 - e 184 *bis* c.p.c. - nella formulazione vigente sino alla novella del 2009), anche dalla costante giurisprudenza della Suprema Corte sul punto (cfr., solo per citarne alcune, Cass. n. 4867/2006; Cass. n. 2899/2005).

Ebbene, nella specie, la difesa attorea ha rappresentato con l'istanza del 11.06.2007, avanzata prima della scadenza del termine originariamente fissato, le difficoltà connesse all'esecuzione della notifica secondo forme e modalità prescritte dal Regolamento CE n. 1348/2000 (comportanti, tra l'altro, la compilazione di appositi modelli - art. 4 - e la traduzione dell'atto - art. 5) a fronte del termine perentorio del 30.09.2007 e dell'udienza del 04.03.2008.

Invero il Giudice, nel fissare termini perentori alle parti, è tenuto ad esercitare la propria discrezionalità comparando l'interesse della persona gravata con quello al sollecito compimento dell'atto processuale (Corte Cost., ord. n. 485/2000) e, nel caso che qui ci occupa, nessun termine risulta essere infruttuosamente decorso essendo stata avanzata istanza di proroga ben prima della scadenza del termine originariamente fissato per la rinnovazione. La proroga del termine è poi stata concessa proprio in virtù della valutazione

operata dall'allora Giudice istruttore – valutazione che questo Tribunale condivide e fa propria - della brevità del termine originariamente fissato a fronte delle incombenze imposte dalla normativa comunitaria, incombenze ritenute tali da renderne impossibile o eccessivamente difficile il puntuale rispetto.

Del resto né la R.F.G. né la Presidenza del Consiglio, terza chiamata hanno contestato le difficoltà dedotte dalle controparti con l'istanza dell'11.06.2007, né è stata oggetto di censure la valutazione della fondatezza della stessa operata con l'ordinanza citata, limitandosi parte convenuta a chiederne la revoca per essere stati erroneamente concessi "tre successivi termini per rinnovare la notifica", circostanza questa che come detto non risulta rispondere ad una corretta ricostruzione delle iniziali vicende processuali del presente giudizio.

L'eccezione di improcedibilità della domanda è dunque infondata e deve essere rigettata.

§ 1.2. - Ad una diversa conclusione nemmeno può impingere la dedotta inosservanza dei termini a comparire di cui all'art. 163 *bis* c.p.c. Ed invero a tale vizio, che determina la nullità della citazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 164 co. 3 c.p.c., nessuna rilevanza può riconoscersi sotto il profilo della improcedibilità della domanda.

D'altra parte la nullità *de qua* è sanata per effetto della costituzione del convenuto solo se questi, costituendosi, non faccia richiesta di fissazione di una nuova udienza nel rispetto dei termini (cfr. la costante giurisprudenza di legittimità, ad es. Cass. n. 12129/2004; Cass. n. 17151/2002) e nella specie nessuna richiesta in tal senso risulta essere stata avanzata dalla difesa della R.F.G. che ha dedotto il mancato rispetto dei termini a comparire solo quale argomento *a fortiori* per avallare l'eccezione di improcedibilità.

Va poi osservato che la notifica è avvenuta presso l'Ambasciata tedesca in Italia, in Roma alla via S. Martino della Battaglia, n. 4 ed il luogo della notifica pertanto non si trova all'estero, ma in Italia atteso che le ambasciate straniere non costituiscono *enclaves* all'interno del territorio nazionale.

Ed invero, quella parte di territorio occupato dalle ambasciate straniere non è da considerarsi extraterritoriale, ma è e resta ad ogni effetto giuridico parte integrante del territorio dello Stato ospitante il quale incontra semplicemente una serie particolarmente ampia e intensa di limitazioni alla sovranità. La c.d. extraterritorialità - espressione in realtà impropria, imprecisa, approssimativa, forse sostanzialmente inesatta – costituisce infatti un'espressione di comodo, un termine con cui sinteticamente si indicano obblighi di trattamento che gravano sullo Stato ospitante ed in particolare le inviolabilità e le immunità

che esso garantisce alla missione diplomatica straniera, ma non indica che il luogo in cui si trova la missione diplomatica straniera non possa considerarsi estranea al territorio dello Stato locale o comunque sottratta alla sua autorità o sovranità.

Ed allora, se così è, il termine a comparire applicabile nella specie è quello di 90 giorni il quale alla luce della documentazione in atti appare rispettato.

Né del resto può essere posta in discussione la legittimazione dell'ambasciatore a rappresentare il proprio Stato nei giudizi in cui questo sia parte, ancorché relativi a rapporti privatistici, senza bisogno di alcun atto autorizzativo particolare. Invero, avendo le ambasciate e le rappresentanze diplomatiche natura di organi esterni dello Stato cui appartengono, esse esercitano un potere rappresentativo attraverso un rapporto di compenetrazione organica (cfr., tra le molteplici pronunce, Cass. n. 14549/2000, e da ultimo anche Cass. n. 2041/2010)

Non merita pertanto accoglimento l'eccezione di improcedibilità della domanda formulata dallo Stato convenuto ed alla quale si è associata l'Avvocatura dello Stato nell'interesse della Repubblica Italiana (e per essa la Presidenza del Consiglio dei Ministri), terza chiamata in causa.

§ 2. – Sul difetto di giurisdizione – Passando ora all'eccezione relativa al difetto di giurisdizione, preme osservare che tale questione è stata sollevata dalla R.F.G. sotto tre profili differenti: in primo luogo, in virtù del principio della immunità degli Stati per gli atti espressione della loro sovranità; in secondo luogo, in base alla considerazione che la cattura di Curia Vincenzo era avvenuta in uno stato terzo, la Grecia, mancando quindi ogni collegamento con il foro ai sensi e per gli effetti del disposto dell'art. 3 l. n. 218/1995; in terzo luogo, in base all'art. 77 co. 4 del Trattato di Pace del 10 febbraio 1947 e dell'Accordo Italo-Tedesco del 02.06.1961, ove l'Italia rinunciava – a nome proprio e dei cittadini italiani – a qualsiasi domanda di risarcimento nei confronti della Germania e dei suoi cittadini pendente alla data dell'8 maggio 1945.

§ 2.1. – Sulla eccezione operatività della immunità ristretta - La delicatezza della questione rende opportuno affrontare in maniera approfondita il dedotto difetto di giurisdizione del Giudice italiano in relazione ai principi di diritto internazionale in materia di immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile (*par in parem non habet jurisdictionem*).

Il problema che si pone, infatti, è quello di verificare se l'immunità dalla giurisdizione operi in presenza di crimini internazionali, ossia condotte caratterizzate da un'estrema

gravità, lesive di valori fondamentali universalmente riconosciuti. Occorre cioè verificare se la *ratio* di fondo dell'immunità evitare che determinate questioni in materia civile, suscettibili di far sorgere una controversia tra Stati, possano essere unilateralmente decise dagli organi giurisdizionali di uno dei Paesi interessati che potrebbero non godere della dovuta serenità o imparzialità – regga anche a fronte di crimini internazionali.

§ 2.1.1. Al riguardo preme dare atto che in origine la regola dell'immunità era ritenuta vincolante in maniera pressoché assoluta e pertanto, non ammettendo alcuna eccezione, agli Stati veniva riconosciuta una totale immunità rispetto alla giurisdizione di altri Stati a prescindere dalla natura e dall'oggetto della controversia.

Dopo il primo conflitto mondiale fu però l'elaborazione giurisprudenziale italiana, seguita da quella belga, a fare breccia nel granitico principio *de quo*, attraverso l'elaborazione della c.d. immunità ristretta, operante cioè relativamente a quelle controversie che coinvolgono l'esercizio del potere pubblicistico esercitato *jure imperii* dagli Stati, ma escludendola, per converso, in relazione a controversie inerenti ad atti di natura commerciale o comunque privatistica, allorché gli Stati stranieri agissero *jure privatorum*.

Ora, è indubbio che le violazioni dei diritti umani commesse dagli Stati nell'esercizio di poteri sovrani, come la deportazione e l'assoggettamento ai lavori forzati nell'ambito delle attività belliche, non possano essere qualificati come atti privatistici. Il loro essere espressione dell'esercizio di un potere sovrano ha infatti portato tradizionalmente le Corti nazionali ad accordare l'immunità agli Stati autori di tali violazioni, anche qualora queste costituissero gravi crimini internazionali.

Riconoscono infatti l'immunità le pronunce richiamate dalla difesa della R.F.G. (Tribunale Supremo della Grecia 17 settembre 2002; Corte Federale di Cassazione tedesca (*Bundesgerichtshof*) 26 giugno 2003; Corte di Cassazione francese 16 dicembre 2003; Corte Suprema degli Stati Uniti d'America (*Supreme Court of the United States*) 07.06.2004; House of Lords del Regno Unito 14 giugno 2006; arresti della CEDU, 21 novembre 2001 *Al-Adsami e Governo Regno Unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord*; 12 dicembre 2002 *Kalogeropoulou ec. c. Grecia e Germania*).

Non può però sottacersi la circostanza che il diritto internazionale consuetudinario conosce uno sviluppo progressivo ed invero la teoria della immunità relativa può dirsi universalmente accettata solo sino agli anni '70 del secolo scorso allorché, in considerazione dell'importanza fondamentale acquisita dai diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo, iniziarono ad essere elaborati schemi teorici miranti al suo

superamento proprio al fine di risolvere la patente antinomia tra essa e la tutela dei diritti fondamentali degli individui.

Tra le varie ricostruzioni merita menzione la c.d. *Normative Hierarchy Theory* condivisa dalla Corte Suprema greca, l'*Areios Pagos*, (decisione n. 11 del 04.05.2000, poi però riformata dalla decisione del 17 settembre 2002 della Corte Suprema Speciale della Grecia, *Anotato Eidiko Dikastirio*, avente nell'ordinamento ellenico funzioni analoghe alla nostra Corte Costituzionale) dalla Corte di Cassazione italiana, e da alcuni giudici della Corte Europea dei Diritti Umani.

Assunto fondamentale della teoria in esame è il rilievo che, nel panorama del diritto internazionale consuetudinario, diversi principi preordinati alla tutela dei diritti umani fondamentali – si pensi al divieto di genocidio o di tortura – abbiano assunto il rango di *jus*

cogens, divenendo norme assolutamente inderogabili in virtù dell'importanza dei valori ad essi sottese. Da qui, dunque, la loro piena prevalenza su ogni altra regola di diritto internazionale, compresa quella dell'immunità invocata dall'odierna convenuta la cui operatività sarebbe del tutto prosciugata nei casi di violazione dello *jus cogens* posto a tutela dei diritti fondamentali e pertanto in tali evenienze non si potrebbe invocare detta immunità.

In questo solco si inseriscono anche talune pronunce di giudici di merito statunitensi, anche esse tuttavia tendenzialmente sconfessate dalla giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti talune Corti nazionali (solo per citarne alcune: *Letelier v. Chile, District Court, District of Columbia*, sent. 11 marzo 1980; *Liu v. Republic of China, Court of Appeals, 9th Circuit*, sent. 29 dicembre 1989; *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republic, US Court of Appeals, 7th Circuit*, sent. 1 maggio 1985 *Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics, US District Court, District of Columbia*, sent. 15 ottobre 1985 *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping, US Supreme Court*, sent. 23 gennaio 1989 *Nelson v. Saudi Arabia, US Court of Appeals, 9th Circuit* 22 maggio 1992 *Princz v. Federal Republic of Germany*).

Vanno poi annoverate anche la Relazione di minoranza allegata alla sentenza CEDU del 21.11.2001, cit., - che fa discendere dal divieto di tortura l'inefficacia dell'immunità - e la sentenza CEDU del 12.12.2002 riconosce espressamente che nel diritto internazionale è in via di formazione il principio dell'eccezione e/o limitazioni alla regola dell'immunità per lo Stato che si sia "macchiato" di crimini contro l'umanità.

Come già avvenuto in passato nel passaggio dall'immunità assoluta a quella ristretta o

relativa, ancora una volta è la giurisprudenza italiana, ed in particolare la Corte di Cassazione, a svolgere un ruolo primario nel dibattito concernente i limiti e le eccezioni all'immunità giurisdizionale dello Stato e a fornire una sollecitazione ed un spinta all'evoluzione del diritto internazionale.

Ed infatti a partire dalla oramai nota pronuncia delle Sezioni Unite n. 5044 del 11 marzo 2004 si è inaugurato un orientamento che ha poi trovato piena conferma in decisioni successive (Cass. S.U. n. 11225/2005, nel caso dei *bonds* argentini ha affermato che l'immunità conosce un "*limite (di recente, per altro, evidenziato, in ragione del valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale assunto dall'obbligo di rispetto dei diritti inviolabili della persona umana) per cui si conviene che anche l'esercizio della sovranità non resti coperto dalla immunità quando si risolva in comportamenti dello Stato estero lesivi, appunto, di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statuali (cfr., sul punto, Sez. un. n. 5044/2004, in fattispecie di domanda risarcitoria di danni connessi a crimini di guerra imputabili allo Stato estero convenuto in giudizio da cittadino italiano innanzi al Giudice nazionale)*"; Cass. civ. S.U. n. 14199/2008; Cass. civ. S.U. nn. 14201/2008, 14202/2008, 14203/2008, 14204/2008, 14205/2008, 14206/2008, 14207/2008, 14208/2008, 14209/2008, 14210/2008, 14211/2008, 14212/2008; Cass. pen. n. 1072/2008, imp. Milde; Cass. S.U. n. 6831/2010; vanno annoverate inoltre molteplici pronunce di merito, solo per citarne alcune: Corte d'Appello di Firenze 06.02.2006; Tribunale di Arezzo 13.03.2007; Tribunale di Torino, 09.05.2010) con le quali in modo costante si è affermato che deve essere dichiarata la giurisdizione civile del Giudice italiano in rapporto a una domanda di risarcimento del danno o di indennizzo proposta nei confronti di uno Stato straniero per i fatti che siano configurabili come crimini contro l'umanità, in quanto in tali casi non può invocarsi lo "scudo" immunitario che garantisce gli Stati dalla giurisdizione civile di un altro Stato.

Da ultimo sul punto ha avuto modo di pronunciarsi ancora la recentissima sentenza n. 11163 del 20.05.2011 della prima sezione civile della S.C.

L'orientamento inaugurato nel 2004 può dirsi oggi graniticamente consolidato nella giurisprudenza italiana a tal punto che nella pronuncia del 2011 veniva giustamente respinta la richiesta della R.F.G. relativa alla trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale trattazione della controversia da parte delle Sezioni Unite civili atteso che le stesse "*hanno espresso, negli ultimi anni, in questa materia, una giurisprudenza conforme,*

cosicché non vi è ragione di investire il Primo Presidente della Corte su tale richiesta che peraltro non è stata motivata da parte della ricorrente" (così, Cass. n. 11163/2011, cit.).

§ 2.1.2. Va subito osservato che gli argomenti addotti in questa sede dal convenuto sono stati già in realtà presi in considerazione e superati dalle pronunce della Suprema Corte.

È tuttavia opportuno ripercorrere, sia pur in sintesi, le approfondite argomentazioni ed analisi che il Giudice della nomofiliachia ha operato dal 2004 ad oggi.

Innanzitutto con l'arresto del 2004, caso Ferrini, la Corte ha avuto modo di chiarire che la fattispecie che qui ci occupa non entra nel fuoco degli immediati precedenti affrontati dalla Cassazione nel 2000 e nel 2002 nei quali si è riconosciuta l'immunità allo Stato straniero: in essi non si discettava di immunità a fronte di condotte sussumibili nell'alveo dei crimini contro l'umanità ma di questioni ontologicamente diverse (con la sentenza delle S.U. n.

530/2000 si è affrontato il problema della "nocività", per l'incolumità fisica e la salute dei residenti, dell'attività di addestramento di velivoli alla guerra, in funzione difensiva, effettuata, in base alle previsioni del Trattato NATO, dagli Stati Uniti d'America sul territorio italiano; nel 2002 - Cass. S.U. n. 8157/2002, caso Markovic - oggetto della pronuncia è stato invece il risarcimento proposto nei confronti della Repubblica Italiana per l'avvenuta distruzione, nel corso delle operazioni aeree della NATO contro la Repubblica Federale di Jugoslavia, di un obiettivo non militare, e al conseguente decesso di alcuni civili).

Tanto con la pronuncia del 2004 che con quelle successive del 2008 la Corte ha riconosciuto l'operatività della norma di diritto internazionale consuetudinario (art. 10 Cost.) che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale sugli atti compiuti da uno Stato straniero, sottolineando tuttavia che l'ambito applicativo della stessa è andato e va progressivamente restringendosi. Tale principio infatti deve essere inevitabilmente temperato alla luce di altri principi di carattere generale che permeano di sé l'ordinamento internazionale anche in considerazione della sua continua evoluzione.

In particolare, tali limiti possono derivare da altre norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10, co. 1, Cost) tra i quali trovano cittadinanza i principi "che tutelano la libertà e la dignità della persona umana come valori fondamentali e configurano come "crimini internazionali" i comportamenti che più gravemente attentano all'integrità di tali valori" (così, Cass. S.U. n. 5044/2004, cit.).

Orbene è indubbio che la deportazione e l'assoggettamento dei deportati al lavoro forzato

integrano gli estremi di un crimine contro l'umanità. Ed invero la prassi internazionale dimostra come le violazioni lamentate oggi dagli eredi Curia siano contrarie a quei valori universali condivisi da tutta la comunità degli Stati, valori posti oggi a fondamento dell'ordinamento internazionale: vedi: art. 6, lett. b, dello Statuto delle Nazioni Unite firmato a Londra l'8 agosto 1945; Risoluzione 95 dell'11 dicembre 1946 della Assemblea Generale delle N.U.; sentenza del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga; Principi di diritto internazionale adottati nel giugno 1950 dalla Commissione delle N.U., sub VI; artt. 2 e 5 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia; art. 3 Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda; cfr. anche le pronunce delle Sezioni Unite sopra citate; con legge del 02.08.2000, istitutiva della "Fondazione Responsabilità e Futuro", la stessa Germania ha riconosciuto la gravità dei crimini oggetto del presente giudizio.

Riconosciuto il carattere fondamentale dei valori sottesi alle norme violate, la Corte giunge infine ad affermare che il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione allo Stato che abbia agito in palese contrasto con tale ordine di valori è chiaramente incompatibile con un'interpretazione sistematica e coerente dell'ordinamento internazionale (cfr. Cass. S.U. n. 5044/2004, par. 9.1.). In altri termini, l'esigenza di tutelare valori di particolare rilievo - come appunto quelli violati in caso di crimini individuali - ha comportato profonde modifiche nel regime della responsabilità dello Stato: "*violazioni così gravi debbano comportare, anche rispetto agli Stati, una reazione qualitativamente diversa (e più severa) di quella stabilita dagli altri illeciti*" (cfr. Cass. S.U. n. 5044/2004, par. 9, in cui la Corte fa esplicito riferimento al *Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati* approvato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001 e alla sentenza *Furundzija, ICTY Trial Chamber, Prosecutor v. Furundzija*, sent. 10 dicembre 1998, par. 155).

In sostanza la Corte nega l'immunità della Germania dalla giurisdizione italiana non tanto sulla base del dato meramente formale della superiorità gerarchica della categoria normativa dello *jus cogens* - nella quale si iscrivono le norme violate nel caso di specie -, ma, per il particolare rilievo sostanziale attribuibile ai valori tutelati da dette norme nell'ambito dell'ordinamento internazionale, a fronte del tradizionale principio della sovranità dello Stato.

Secondo la Corte, cioè, le norme sull'immunità, così come tutte le altre norme del diritto internazionale, devono infatti essere interpretate in maniera sistematica alla luce degli altri principi dello stesso ordinamento ("*le norme giuridiche non vanno, infatti, interpretate le*

une separatemente dalle altre, poiché si completano e si integrano a vicenda, condizionandosi reciprocamente nella loro applicazione", par. 9.2 della sentenza cit.).

Ne consegue che, se la coerenza dell'ordinamento lo richiede, anche deroghe all'immunità ulteriori e diverse, rispetto a quelle sino ad ora stabilite e codificate, possono essere riconosciute. Una di tali deroghe, sarebbe proprio quella dovuta all'esigenza di dare "prevalenza alle norme di rango più elevato" (*id est, jus cogens*), poiché, in caso di loro violazione, il riconoscimento dell'immunità «ostacola la tutela di valori la cui protezione è da considerare [...] essenziale per l'intera comunità internazionale» (par. 9.1 della sentenza).

Il disconoscimento dell'immunità della Germania dalla giurisdizione è determinato dunque dall'esigenza di dare realizzazione a valori essenziali dell'ordinamento internazionale, quali

quelli riguardanti il rispetto della persona umana, operando un bilanciamento tra il principio fondamentale di sovrana uguaglianza degli Stati, cui si ricollega il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera, e quello del rispetto dei diritti inviolabili della persona umana, sotteso invece dalla disciplina della repressione dei crimini contro l'umanità.

In tal senso depone anche l'*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* approvato negli Stati Uniti nel 1996 che conferma il "rilievo prioritario che, in presenza di attività delittuose di particolare gravità, viene ormai attribuito alla tutela della persona umana rispetto alla protezione dell'interesse dello Stato al riconoscimento della propria immunità" (cfr. par. 10.2 della sentenza). Anche se tale normativa si riferisce solo ad alcuni Paesi (ossia gli Stati *sponsor of terrorism*) è palese che il mancato riconoscimento dell'immunità dello Stato operata dal Legislatore statunitense è il frutto di un contemperamento tra la norma relativa alla sovranità statale e le norme cogenti relative alla tutela della dignità della persona umana. Orbene, è indubbio che tali principi - quello della sovranità e della tutela dei diritti fondamentali - debbano avere la medesima portata e non possono che valere in egual modo per tutti gli Stati ed indipendentemente dalla nazionalità della vittima e dell'autore della loro violazione.

In sostanza un tale contemperamento non può che condurre ad una soluzione costante, destinata a variare, tutt'al più, in funzione del particolare diritto violato, ma non in relazione alle relazioni diplomatiche intrattenute tra lo Stato del foro e l'autore della violazione.

Rileva inoltre la Suprema Corte (par. 11 sent. cit.) come la disciplina dei crimini

internazionali individuali prevede che gli autori dei crimini suddetti possono essere chiamati a risponderne, in virtù del principio della giurisdizione penale universale, anche nel caso in cui essi abbiano agito in qualità di organi dello Stato di appartenenza, in deroga alla regola generale dell'immunità funzionale. Poiché l'immunità funzionale dell'individuo-organo ed immunità dello Stato sono espressioni di un medesimo obbligo internazionale di non esercitare la giurisdizione sugli Stati stranieri, la prassi relativa alla punizione di individui-organi autori di crimini internazionali consente di dedurre in via di inferenza la possibilità di assoggettare alla giurisdizione anche gli Stati stranieri cui tali crimini risultino attribuibili.

§ 2.1.3. Con numerose ordinanze del 2008 le Sezioni Unite hanno poi sostanzialmente confermato l'impostazione data nel 2004 alla questione che qui ci occupai e, al di là delle differenti sfumature rimarcate dalla difesa della R.F.G. nei propri scritti difensivi, le conclusioni delle Sezioni Unite civili sono state poi ancora condivise e fatte proprie dalla Cassazione penale.

In particolare nel caso Lozano (Cass. pen., sez. I, 24.07.2008, n. 31171) si opera un esplicito richiamo all'arresto Ferrini e la S.C. penale afferma che dalla parallela e antinomica coesistenza nell'ordinamento internazionale dei due principi (quello dell'immunità funzionale e quello che impone il rispetto dei diritti umani fondamentali), entrambi di portata generale, consegue, come logico corollario, che l'eventuale conflitto, laddove essi vengano contemporaneamente in rilievo, debba risolversi sul piano sistematico del coordinamento e sulla base del criterio del bilanciamento degli interessi, dandosi prevalenza al principio di rango più elevato e di *jus cogens*, e quindi alla garanzia che non resteranno impuniti i più gravi crimini lesivi dei diritti inviolabili di libertà e dignità della persona umana. Ed infatti anche in tale arresto la Corte sostiene che la perdita dell'immunità funzionale sia il "*logico corollario*" della norma cogente in materia di crimini contro l'umanità (salvo poi negare nel caso di specie che il delitto imputato al Lozano potesse essere qualificato come tale) e che l'antinomia tra principi parimenti generali deve risolversi in base ad un 'bilanciamento di interessi' tendente a far prevalere quelli posti a tutela dei diritti inviolabili della persona umana, bilanciamento che non può operarsi che sul piano dei 'valori'.

Ancora nel caso Milde (Cass. pen., sez. I., n. 1072/2008; P.M. conforme; imputato Max Josef Milde) - nel quale la R.F.G. è stata riconosciuta responsabile civile per le stragi perpetrate dai nazisti il 29 giugno 1944 di Civitella, Cornia e San Pancrazio in provincia di

Arezzo - la Corte penale si limita a prestare piena adesione alle pronunce delle S.U. civili senza dilungarsi in ulteriori argomentazioni lasciando di fatto emergere come quello della sussistenza della giurisdizione del Giudice italiano rispetto ad un'azione proposta contro uno Stato straniero per danni derivanti da crimini contro l'umanità costituisca oramai un principio consolidato nel panorama giurisprudenziale italiano.

In particolare la Suprema Corte penale ha affermato che *"non sussiste l'immunità di Stato straniero per gli atti riconducibili all'esercizio di poteri sovrani - quali quelli posti in essere nello svolgimento di operazioni belliche - e dalla relativa responsabilità civile, nel caso in cui sia configurabile un crimine internazionale contro l'umanità, atteso che le norme del diritto internazionale consuetudinario sono automaticamente riconosciute nell'ordinamento interno, ai sensi dell'art. 10 cost., con il limite dei principi costituzionali*

inderogabili, tra i quali rientrano i diritti fondamentali della persona umana" (Cass. pen. n. 1072/2008, cit.).

Entrambe le pronunce della Cassazione penale richiamano, tra l'altro, al collegamento tra l'immunità funzionale dell'individuo-organo e l'immunità dello Stato, già affrontato nella sentenza Ferrini laddove si argomenta che *"l'immunità funzionale, secondo l'opinione prevalente, costituisce specificazione di quella che compete agli Stati, poiché risponde all'esigenza di impedire che il divieto di convenire in giudizio lo Stato straniero possa essere vanificato agendo nei confronti della persona mediante la quale la sua attività si è esternata. Ma se il rilievo è esatto, come sembra a questa Corte, deve allora convenirsi con quanti affermano che se l'immunità funzionale non può trovare applicazione, perché l'atto compiuto si configura quale crimine internazionale, non vi è alcuna valida ragione per tener ferma l'immunità dello Stato e per negare, conseguentemente, che la sua responsabilità possa essere fatta valere davanti all'autorità giudiziaria di uno Stato straniero"* (così, Cass. S.U. n. 5044/2004, espressamente richiamata e riportata da Cass. pen. n. 1072/2008).

L'orientamento inaugurato nel 2004 può dirsi oggi graniticamente consolidato nella giurisprudenza della Cassazione italiana (cfr. Cass. S.U. n. 6831/2010) e da ultimo è intervenuta la recentissima e già citata sentenza n. 11163 del 20.05.2011 della prima sezione civile.

§ 2.1.4. Non ci si può esimere dal rilevare poi che, come già più sopra osservato, molte delle deduzioni oggi riproposte a questo Tribunale sono state in realtà prese in considerazione e superate dalla stessa Suprema Corte.

In particolare la R.F.G. ripropone anche in questa sede l'esistenza di pronunce di segno opposto più o meno recenti di Corti supreme di altri Stati dalle quali emergerebbe una prassi contraria all'approdo ermeneutico cui giunge Cassazione italiana.

Invero, rileva il Tribunale che le pronunce citate dalla difesa della Repubblica convenuta siano tutte precedenti rispetto agli arresti delle Sezioni Unite e alla pronuncia del 2011 sopra menzionati e quindi ben si potrebbe pensare che esse rappresentino una situazione evolutiva del diritto internazionale più risalente rispetto quella ricostruita dalla Corte italiana.

Come detto, rispetto ad esse la Corte ha già espresso il proprio motivato convincimento ritenendo che non siano ostative alla formulazione del principio di deroga all'immunità in caso di violazione dei valori proprio del c.d. diritto umanitario.

Nel 2008 le Sezioni Unite hanno infatti evidenziato che la giurisdizione del Giudice italiano nei confronti della Germania, non solo (e non tanto) sulla base della prevalenza formale del diritto cogente, ma, piuttosto, procedendo ad un'interpretazione sistematica dell'ordinamento internazionale, alla luce dei valori fondamentali che lo caratterizzano sul piano sostanziale.

In sostanza la Suprema Corte afferma esplicitamente di non applicare una norma di diritto internazionale generale esistente, ma di contribuire piuttosto, in uno stato di incertezza del diritto, alla formazione di limiti e deroghe all'immunità dello Stato che si sia reso autore di crimini contro l'umanità.

Ciò vale a dire che la Corte italiana ha inaugurato nel 2004 l'orientamento ermeneutico sopra descritto non ignorando le pronunce delle altre Corti straniere ed europee ma nella piena conoscenza e consapevolezza delle stesse e benché esse fossero di segno opposto. Tanto ha fatto con l'esplicito e dichiarato intento di contribuire, in seno all'ordinamento internazionale, alla definitiva e piena emersione di una regola conformativa dell'immunità dello stato straniero (sul punto infatti le Sezioni Unite nel 2008 hanno testualmente rilevato che: *"le decisioni delle Corti supreme, nazionali ed europea richiamate dalla ricorrente non altro stanno a dimostrare che ciò di cui queste Sezioni unite, con la sentenza n. 5044 del 2004, si erano dichiarate già "consapevoli": il fatto, vale a dire, che non esista, allo stato, una sicura ed esplicita consuetudine internazionale per cui il principio della immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile per gli atti dal medesimo compiuti iure imperii (tra i quali innegabilmente rientrano anche quelli, in particolare, relativi alla conduzione delle attività belliche: cfr., S.U. n. 8157/02) possa ritenersi derogato a fronte*

di atti di gravità tale da configurarsi come "crimini contro l'umanità"; - che, per altro, le suddette decisioni (anche in ragione della peculiarità delle fattispecie considerate e dei particolari contesti in cui sono state adottate) neppure possono, altrettanto sicuramente, reputarsi espressive di una consuetudine di segno opposto; - che anzi - come, tra l'altro, emerge anche dalla Relazione di minoranza allegata alla sentenza CEDU 21 novembre 2001, in causa Al- Adsani v. Regno Unito (che trae dalla natura cogente del divieto di tortura l'inefficacia della regola di immunità) e da un significativo obiter in motivazione della successiva sentenza, della stessa Corte europea, 12 dicembre 2002, in causa Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany - un principio limitativo dell'immunità dello Stato che si sia reso autore di crimini contro l'umanità può presumersi "in via di formazione"', così testualmente Cass. S.U. n. 14199/2008).

In assenza quindi di una norma giuridica 'vigente' o di una prassi costante tendente ad escludere l'immunità, la Corte procede ad un'analisi sistematica dell'ordinamento giuridico internazionale, constatando *che, di fatto, il principio consuetudinario di immunità dalla giurisdizione civile dello Stato straniero (volto a favorire le relazioni internazionali con il rispetto delle reciproche sovranità) coesiste, dunque, nell'ordinamento internazionale, con l'altro parallelo principio, di pari portata generale, per cui i crimini internazionali "minacciano l'umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza tra i popoli" (così, testualmente, ad esempio, Corte costituzionale di Ungheria 1993 n. 53; e, analogamente, tra altre, Tribunale penale per la ex Jugoslavia 10 dicembre 1998 e 14 gennaio 2000; CEDU 21 novembre 2001, A. v. Regno Unito)". Tale "innegabile "antinomia" tra i riferiti principi - i quali risultano entrambi automaticamente recepiti dal nostro ordinamento per effetto della norma (di produzione) di cui all'art. 10 Cost., nel momento in cui questi vengano, come nella specie, contemporaneamente, ed antagonisticamente, in rilievo, non può altrimenti risolversi - di ciò queste Sezioni unite restano persuase - che, sul piano sistematico, dando prevalenza alle norme di rango più elevato (secondo il criterio già prospettato dai giudici di minoranza nella sopra citata CEDU 21 novembre 2001) ovvero il rispetto dei diritti inviolabili della persona che "ha assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di metavalore" (così gli arresti "gemelli" del 29.05.2008, ad es. Cass. S.U. n. 14201/2008, cit.).*

Allo Stato straniero non può essere dunque accordata un'immunità dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale, "in presenza di comportamenti di tale gravità da configurarsi

quali crimini contro l'umanità che, in quanto lesivi di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali" (così, Cass. S.U. n. 14199/2008 cit.) osservando peraltro come "[...] sarebbe a dir poco "incongruo" che la giurisdizione civile, che l'ordinamento internazionale già consente di esercitare nei confronti dello Stato straniero in caso di violazioni, ad esso addebitabili, di obbligazioni negoziali, resti, invece, esclusa a fronte di ben più gravi violazioni, quali quelle costituenti crimini addirittura contro l'umanità, e che segnano anche il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità" (cfr. ancora gli arresti "gemelli" del 29.05.2008, ad es. Cass. S.U. n. 14201/2008, cit.).

In altri termini, le azioni condotte *jure imperii* dagli Stati non possono ritenersi *tout court* ammantate da un'assoluta immunità ma incontrano un ben preciso limite del rispetto dei valori universali rispetto ai quali assume un incontestabile carattere recessivo.

2.1.5. Nel 2011, a sviluppo e completamento di quanto già chiaramente espresso dalle Sezioni Unite nelle pronunce più sopra richiamate, la Suprema Corte fornisce ulteriori argomentazioni atte a superare l'eccezionale sussistenza di pronunce di segno opposto all'orientamento della giurisprudenza italiana.

Argomentazioni alle quali questo Tribunale intende richiamarsi condividendole pienamente (Cass. n. 11163/2011, par. 31 – 48).

Nel più recente arresto, a distanza di sette anni dalla prima fondamentale sentenza nella materia *de qua*, la Corte ha infatti osservato che la pronuncia delle Sezioni Unite "*lungi dal poter essere considerata isolata nel panorama della giurisprudenza e della dottrina internazionale, ha costituito un indubbio progresso in tema di conformazione dell'immunità giurisdizionale al nuovo ordine internazionale e pertanto merita di essere confermata*".

Tanto la Suprema Corte ha asserito nonostante le difese ivi spiegate dalla R.F.G., difese, invero sostanzialmente pedissequae rispetto a quelle oggi qui riproposte.

Basti in questa sede rilevare come già la sentenza n. 72/07 della Corte Militare di Appello di Roma e la Cassazione penale (sent. n. 1072/2008), abbiano già evidenziato che, sia la sentenza della *House of Lords* del 2006 che la decisione della Corte Europea del 2007 sono state emesse con una considerazione decisiva del *locus commissi delicti* che, come è noto, assume una valenza maggiormente pregnante nei Paesi di Common Law mentre tale principio nelle argomentazioni della Cassazione italiana riveste una minore rilevanza (cfr. *infra* § 2.2.).

Nel suo recentissimo arresto nel 2011 la Suprema Corte ha poi evidenziato come *"in tema di violazione dei diritti umani da parte degli Stati, siano significative, e provenienti da contesti quanto mai eterogenei, le pronunce che considerano recessive, o non operanti, le immunità dalla giurisdizione"* e tra esse: Tribunale di Leivadia, il 30 ottobre 1997; caso Isabel Morel De Letelier v. *The Republic of Chile*, 5 novembre 1980 della *United States District Court for the District of Columbia*; sentenza del 29 dicembre 1989, dalla *United States Ninth Circuit Court of Appeal*; Corte Suprema degli Stati Uniti con la sentenza del 7 giugno 2004, nella causa *A. v. Republic of Austria*; Corte Internazionale di Giustizia nel caso Repubblica Democratica del Congo – Belgio che disegna una figura generale di immunità di fonte consuetudinaria partendo da una ipotesi specifica di immunità, e ne mette in rilievo il carattere funzionale al buon esercizio delle relazioni interstatuali

piuttosto che la derivazione da principi dogmatici come quello della parità sovrana fra Stati.

Orbene - fermo restando che le pronunce delle Autorità Giudiziarie costituiscono solo uno degli elementi dai quali è possibile trarre l'esistenza di una prassi e che deve tenersi in debito conto anche la coerenza delle argomentazioni - analizzando le pronunce su elencate

la Suprema Corte osserva che *"se quindi l'esercizio della giurisdizione civile nei confronti di altri Stati, per atti che sicuramente fuoriescono dalla categoria degli atti iure gestionis, e si caratterizzano per integrare una intensa violazione dei diritti inviolabili della persona, non costituisce un fatto isolato né circoscritto a una specifica area geografica, si deve verificare quale sia l'accoglienza, nella dottrina internazionalistica, delle teorie che limitano l'immunità degli Stati di fronte all'esigenza di tutela dei diritti umani.*

Infatti, se la verifica della prassi costituisce l'elemento oggettivo che consente di affermare l'esistenza di una consuetudine, l'altro aspetto che tradizionalmente viene indicato come il formante soggettivo del diritto consuetudinario è costituito proprio dall'opinio iuris che attribuisce l'elemento della consapevolezza alla prassi.

42. In questa prospettiva la teoria gerarchica, o quella che, più correntemente, si indica come Normative Hierarchy Doctrine (N.H.T) [cfr. § 2.1.1.] costituisce senza dubbio il retroterra dogmatico più importante sia della giurisprudenza Ferrini che della giurisprudenza greca che interessa il presente giudizio. Questa teoria, sintetizzata da un nostro autorevole autore nell'affermazione per cui *"le norme di jus cogens che proteggono valori fondamentali per la Comunità internazionale nel suo insieme, debbono ritenersi prevalenti rispetto a norme che tutelano interessi tradizionali degli Stati, come le norme in*

materia di immunità dalla giurisdizione", ha avuto un largo consenso negli ultimi decenni fra gli studiosi del diritto internazionale tanto da far affermare, nel 2008, sull'European Journal of International Law, che "non è più possibile, se mai lo è stato, ritenere che il punto di vista della primazia dello jus cogens è una tendenza isolata di una piccola minoranza di studiosi a fronte della lettura tradizionale o ortodossa del concetto di immunità degli Stati che godrebbe invece del supporto dalla maggioranza degli autori". "

43. Al di là di queste considerazioni deve rilevarsi che la teoria della prevalenza gerarchica dello jus cogens si basa su solide elaborazioni da entrambe le sponde dell'Atlantico e ha avuto un impatto universalmente rilevante nel dibattito sul diritto internazionale contemporaneo.[...]"

La Corte poi fa riferimento all'insegnamento della Corte Internazionale di Giustizia nel caso Repubblica Democratica del Congo - Belgio, basato sulla ricognizione di una prassi comune degli Stati che porta "all'adozione di norme dirette a costituire un codice di reciproco comportamento, finalizzato al buon funzionamento delle relazioni interstatali. In questo modo viene definitivamente risolto il problema del rapporto di gerarchia fra le norme internazionali di jus cogens che saranno valutate per il loro effettivo contenuto cogente e non per la loro capacità di sovrastare un presunto principio consuetudinario assoluto di immunità. Si supererà, per altro verso, la obsoleta distinzione fra atti iure imperii e iure gestionis come criterio per valutare l'applicazione o meno dell'immunità dalla giurisdizione".

La Corte poi rileva che "attualmente due convenzioni multilaterali si occupano dell'immunità degli Stati: la Convenzione europea sull'immunità degli Stati, approvata a Basilea il 16 maggio 1972 e ancora non firmata né ratificata dall'Italia, e la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 2 dicembre 2004, aperta alla firma degli Stati il 17 gennaio 2005 e destinata ad entrare in vigore trenta giorni dopo il deposito del trentesimo strumento di ratifica. Si tratta di due convenzioni che regolano, in particolare, le attività iure gestionis degli Stati contraenti sancendo la tendenza verso l'esclusione di queste attività dall'immunità giurisdizionale, salve le eccezioni previste dalle convenzioni stesse. Scarso è quindi l'interesse che le due convenzioni possono avere in questo giudizio anche perché, oltre all'evidente problema di irretroattività, entrambe escludono la loro applicazione in caso di guerra (esplicitamente la Convenzione europea, all'art. 31, prevede che nessuna disposizione della convenzione tocchi le immunità e i privilegi di cui

gode uno Stato contraente per quanto concerne qualsiasi atto od omissione delle proprie forze armate o in relazione con le stesse, quando esse si trovino sul territorio di un altro Stato contraente). L'art. 27 della Convenzione europea, al secondo paragrafo, prevede poi che i tribunali degli Stati contraenti non possono decidere sugli atti compiuti da uno Stato contraente nell'esercizio del potere pubblico (acta iure imperii). Si tratta di una disposizione che non ha alcun riflesso nella presente controversia, dato che la convenzione non si applica a nessuno degli Stati interessati e non prende in considerazione gli atti contrari a norme internazionali di jus cogens. Trarre quindi da queste due convenzioni il convincimento che la teoria tradizionale della immunità, basata sulla distinzione astratta fra atti iure imperii e atti iure gestionis e sul carattere assoluto della definizione e dell'intangibilità di questi ultimi, sia stata riconfermata dal consenso degli Stati appare a

questa Corte quanto mai discutibile se non fuorviante, soprattutto se si ha riguardo al ruolo svolto dall'O.N.U. nella creazione del diritto internazionale.

In definitiva, le motivazioni della Corte dunque non paiono superabili alla luce dei rilievi mossi dalla difesa della R.F.G. che riflettono, invece, un contrapposto punto di vista legato alla tradizione della immunità ristretta quale unica norma applicabile a fattispecie quale quella che qui ci occupa prescindendo dalla considerazione di altre norme generali pur riconosciute nell'ordinamento internazionale, come se l'una e le altre pur condividendo il piano di esistenza (l'ordinamento nazionale, appunto) fossero racchiuse in compartimenti stagni insuscettibili di "contaminarsi" reciprocamente e di spiegare una reciproca influenza. Da qui una lettura asistemica del diritto internazionale per blocchi separati che finisce con il negare allo stesso le qualità proprie di ogni ordinamento giuridico e comunque con l'occultare indebitamente il problema della antinomia fra le norme internazionali di tutela dei diritti umani e il principio di immunità degli Stati.

Secondo la visione della Suprema Corte, alla quale il Tribunale aderisce con convinzione, il regime delle immunità, invece, non può che essere determinato alla luce di una corretta visione d'insieme del diritto internazionale considerato nel suo complesso ed in considerazione del grande peso progressivamente acquisito dai diritti umani negli ultimi decenni.

Ed invero, nonostante la reticenza a leggere l'immunità indossando le lenti dei valori d'importanza fondamentale per il diritto internazionale contemporaneo dimostrata dalle giurisdizioni nazionali, non vi è alcuna seria ragione per non prenderli in debita considerazione per individuare i corretti confini del legittimo uso dell'immunità statale.

Il fondato percorso logico-giuridico seguito dalla Suprema Corte mira infatti a dimostrare che il rilievo attribuito dall'ordinamento internazionale a tali valori non può che determinare l'erosione della tutela della sovranità statale anche in tema di giurisdizione sugli Stati stranieri.

Si è già detto (sono le stesse S.U. a riconoscerlo) infatti che il disconoscimento dell'immunità della Germania poggia più che sul richiamo della prassi, più che sull'attuale contenuto delle norme di *jus cogens* e della loro superiorità formale, ma piuttosto su un'interpretazione sistematica dell'ordinamento internazionale, e cioè, facendo quindi ricorso ai principi generali e ai valori di fondo di cui lo stesso è permeato, secondo un metodo già utilizzato nel caso Pinochet (già utilizzato nella sentenza 24 marzo 1999 della *House of Lords*, nel caso *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet*, inerente alla responsabilità dell'organo dello Stato di appartenenza).

In sostanza l'approdo a cui si giunge risulta ampiamente giustificato alla luce di giudizio valoristico e della intima *Weltanschauung* dell'ordinamento internazionale contemporaneo che consente di ritenere prevalente, nel caso in questione, il valore del rispetto dei diritti della persona sul valore del rispetto della sovranità statale.

In tal senso depone anche la Risoluzione 27.03.2006 dell'Assemblea delle Nazioni Unite che ha esortato gli Stati a riconoscere nei propri ordinamenti un effettivo rimedio (in particolare giurisdizionale: l'accesso all'Autorità Giudiziaria) in favore delle vittime di gravi violazioni dei principi fondamentali del c.d. diritto umanitario.

Osserva al riguardo la Suprema Corte nel 2011 che *"indubbiamente lo scenario del diritto internazionale è profondamente mutato dopo la seconda guerra mondiale per almeno tre fattori. Il primo è costituito da una ben diversa incidenza rispetto al passato della esistenza di un organismo sovranazionale a tendenza universale, qual è l'O.N.U., che ha potuto operare efficacemente nel corso di un periodo privo di conflitti mondiali durato per decenni, come mai era avvenuto in passato nella storia delle relazioni internazionali. L'incidenza di tale organismo è stata evidente nella materia che qui interessa perché, mai come in questi decenni, è stata possibile una cooperazione degli Stati nella lotta contro la perpetrazione di crimini internazionali e specificamente di crimini contro i diritti umani. Ciò ha comportato l'istituzione di tribunali sovranazionali ad hoc, a partire dai tribunali di Norimberga e di Tokio, deputati all'accertamento e alla sanzione di crimini commessi in relazione a particolari fasi storiche o guerre civili o situazione di pericolosa attenuazione*

della sovranità degli Stati. Inoltre, anche qui per la prima volta nella storia, si è resa possibile l'istituzione di una Corte penale internazionale permanente, chiamata a perseguire e giudicare permanentemente i reati contro l'umanità, il genocidio, i crimini di guerra, le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra. Parallelamente, a livello europeo, questi decenni successivi all'ultima guerra mondiale, hanno visto un incessante processo di integrazione fra gli Stati europei che ha reso possibile in particolare la stipulazione e la messa in opera di una Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, collegata all'istituzione di una Corte europea dei diritti dell'uomo che esercita la sua giurisdizione su ricorso dei cittadini europei vittime delle violazioni dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione. Nello stesso tempo, si è venuta a creare una Unione fra gli Stati europei che presenta le inedite caratteristiche di una sovranità multilivello cui si accompagna una stretta interconnessione di tipo federale fra gli Stati aderenti, gli stessi che sino a pochi decenni orsono non cessavano di combattersi in guerre sanguinose. Questa integrazione fra gli Stati ha comportato l'istituzione di una cittadinanza europea, l'adozione di una carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la creazione di uno spazio di giustizia nel quale si delinea una integrazione sempre più stretta e un regime di riconoscimento reciproco fra gli ordinamenti giurisdizionali degli Stati. Il periodo che ci separa dal secondo conflitto mondiale ha visto l'affermazione dei regimi democratici, specificamente nel continente europeo (e, in particolare in Italia, oltre che in Grecia e in Germania), accompagnata da un enorme processo di decolonizzazione e di affermazione della sovranità dei popoli e della intangibilità del territorio di appartenenza. Una nuova cultura giuridica e sociale ha alimentato la nascita e la affermazione di nuovi diritti fondamentali e il rafforzamento di quelli tradizionali con la redazione di nuove carte costituzionali e l'istituzione di Corti costituzionali nazionali a tutela del loro rispetto.

Tutte queste conquiste civili dell'umanità, e del nostro continente in particolare, configurano un nuovo ordine pubblico internazionale ed europeo alla cui realizzazione il nostro Paese, insieme alla Germania e alla Grecia, ha pienamente contribuito".

Da qui il riconoscimento di una *human rights exception* volta a escludere l'immunità in caso di gravi violazioni dei diritti umani qualificabili come crimini internazionali attraverso una visione unitaria del diritto internazionale e dei valori comuni cui lo stesso si ispira.

In sostanza atteso che la tutela dei diritti inviolabili della persona è insita nel sistema

dell'ordinamento internazionale, che, per il suo contenuto assiologico di meta-valore, la eleva al ruolo di principio fondamentale sovraordinato rispetto l'immunità *jure imperii* degli Stati, l'immunità statale non può che essere un'immunità condizionata al rispetto delle norme di protezione dei diritti umani.

Ritiene pertanto il Tribunale che, laddove, come nella specie, si configurino condotte atte ad integrare gli estremi dei crimini contro l'umanità, l'immunità statale assume carattere recessivo e cade lo "scudo" nei confronti della giurisdizione di altri Stati non risultando esso più tollerabile o giustificabile stridendo con la scala dei valori fondamentali condivisa dalla Comunità Internazionale.

§ 2.1.6. Chiarito il panorama giurisprudenziale italiano all'interno del quale si colloca questo giudizio, questo Tribunale esprime totale e convinta adesione ai principi elaborati dalla Suprema Corte a partire dalla sentenza Ferrini, tenendo fermo il principio della recessività dell'immunità statale a fronte di condotte suscettibili di integrare gli estremi dei crimini contro l'umanità.

Non induce ad opinare diversamente nemmeno la Convenzione di New York del 2004 immagine icastica del travagliato passaggio dall'immunità assoluta ha condotto all'immunità ristretta (cfr. § 2.1.1) la quale pertanto assume rilievo non laddove riconosce (art. 5) l'immunità ma laddove ne esplicita limiti e deroghe (art. 10 e ss.).

Si pensi ad esempio all'art. 12 che disciplina la *tort exception* rispetto alla quale il rilievo della distinzione tra atti *jure imperii* e atti *jure gestionis* viene del tutto prosciugata. La norma contempla, tra le altre ipotesi, anche l'eventuale violazione dei diritti umani posta in essere anche nel corso di attività belliche e la circostanza che non si prevedano limiti di applicazione al di là delle ipotesi esplicitamente richiamate suona quale argomento a favore dei principi elaborati dalla Cassazione italiana.

Sul punto del resto si sono già sufficientemente soffermate tanto la Corte di Appello Militare di Roma che la Cassazione penale nel caso Milde con convincenti argomentazioni condivise da questo Giudice.

§ 2.1.7. Ritiene ancora il Tribunale che non si possano trarre argomenti di segno contrario nemmeno dalla pendenza davanti alla Corte Internazionale di Giustizia (C.I.G.) di un procedimento tra la Repubblica Italiana e la R.F.G. inerente alla medesima questione che qui ci occupa.

Allo stato (cfr. il sito della C.I.G., <http://www.icj-cij.org/>), in data 04.07.2011 risulta essere stata concessa l'autorizzazione all'intervento alla Repubblica Ellenica, interessata alla

questione in relazione alle decisioni rese dai propri Tribunali interni e dotate di *exequatur* dalle Corti italiane e tale evenienza rimarca il fatto che, nonostante la pronuncia dell'*Anotato Eidiko Dikastirio*, il problema del rapporto tra l'immunità ed i crimini internazionale è ben lungi dal considerarsi risolto in favore della prima nella stessa Grecia. Ciò detto, va rilevato che è vero che la pronuncia resa dalla C.I.G. avrà effetto vincolante per i due Stati, impegnati a conformarsi alle decisioni della Corte in ogni controversia di cui siano parte ai sensi dell'art. 94 dello Statuto C.I.G. tuttavia sul tema, come osservato dalla Suprema Corte nella citata sentenza n. 11163/2011, preme rilevare che *"In primo luogo [...] tale pronuncia avrà ad oggetto nel suo complesso i rapporti fra gli Stati italiano e tedesco relativamente a questo tipo di controversie. La Repubblica Federale di Germania ha chiesto alla Corte Internazionale di Giustizia di accertare e dichiarare che è contraria al principio di diritto internazionale dell'immunità giurisdizionale degli Stati la possibilità di: a) celebrare processi civili in Italia basati sulla deduzione di violazioni delle norme di diritto internazionale sulla protezione dei diritti umani commesse dal III Reich nel periodo compreso fra il settembre 1943 e il maggio 1945; b) sottoporre a misure restrittive i beni di proprietà dello Stato tedesco adibiti a finalità pubbliche non commerciali e dichiarare eseguibili in Italia le sentenze di altri Stati, in particolare della Grecia, basate sull'accertamento delle predette violazioni. Come si vede, tale azione davanti alla Corte Internazionale di Giustizia è diretta, se pure con riferimento specifico alla presente controversia e ad altre analoghe, a una pronuncia di carattere generale a cui l'Italia dovrà eventualmente assoggettarsi adottando a sua volta misure legislative e/o amministrative di carattere generale dirette a impedire la deroga al principio di immunità giurisdizionale nelle descritte circostanze"* (cfr. Cass. n. 11163/2011, par. 3).

Ed allora le modalità e le forme attraverso le quali la Repubblica Italiana deciderà di conformarsi a una eventuale pronuncia del Giudice internazionale di segno opposto rispetto all'approdo cui sono giunte le Sezioni Unite non comportano necessariamente la estromissione della R.F.G. dai giudizi pendenti e *"se allo stato tali misure non sussistono, sussiste, per converso, il diritto di azione"* costituzionalmente garantito dagli artt. 24 e 111 Cost.

Il consolidato orientamento sopra illustrato peraltro induce a non disporre nemmeno una sospensione del giudizio in attesa della pronuncia della C.I.G. (sospensione peraltro non richiesta dalla parte convenuta).

§ 2.2. – Sul rilievo del *locus commissi delicti* - Non esclude la giurisdizione italiana

nemmeno la circostanza che quello che qui ci occupa inerisce ad un militare la cui cattura era avvenuta all'estero.

Vero è che la Corte di Giustizia CE ha rilevato che la materia *de qua* non rientra nell'ambito del Regolamento CE n. 44/2001 (Causa C-292/2005; sent. del 15.02.2007), ma - al di là della circostanza che opererebbe comunque la l. n. 218/1998, la quale, all'art. 3 co. 1, afferma la giurisdizione italiana quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante autorizzato a stare in giudizio a norma dell'art. 77 c.p.c. e tali ben potrebbero essere le ambasciate e le rappresentanze diplomatiche aventi pieno potere rappresentativo dello Stato di appartenenza (*"le ambasciate o rappresentanze diplomatiche sono organi esterni dello Stato cui appartengono ed i loro titolari (ambasciatori o agenti diplomatici) hanno la funzione di rappresentare ad ogni effetto il proprio Stato presso quello straniero dove sono accreditati, non esaurendosi la loro attività nel campo strettamente politico e pubblico, ma estendendosi altresì - senza che vi osti alcuna norma di diritto internazionale - ad ogni altro campo, compreso quello privatistico, nel quale sia necessario tutelare gli interessi dello Stato rappresentato. Ne consegue che l'ambasciatore è legittimato, in quanto tale, a rappresentare il proprio Stato nei giudizi in cui questo sia parte, ancorché relativi a rapporti privatistici, senza bisogno di alcun atto autorizzativo particolare, svolgendosi il potere rappresentativo attraverso un rapporto di compenetrazione organica"*), così testualmente, Cass. n. 2041/2010, cit.; cfr. anche Cass. S.U. n. 14570/2007 e Cass. n. 12951/1992; vedi anche quanto già osservato sub § 1) - le stesse Sezioni Unite nelle caso Ferrini hanno rilevato che per i crimini internazionali *"non si dubita che il principio di universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati"* ed anche se i fatti in quella sede sottoposti alla sua attenzione si erano verificati in Italia, hanno precisato che *"essendo essi qualificabili come crimini internazionali, la giurisdizione andrebbe comunque individuata secondo i principi della giurisdizione universale"* (cfr. par. 9 e 12 Cass. S.U. n. 5044/2004).

In sostanza, il criterio del *locus commissi delicti* è stato menzionato dalla nostra Corte di nomofiliachia quale mero argomento *a fortiori* e al fine di evidenziare come alcune delle pronunce straniere citate (anche in questa sede) dalla R.F.G. inerivano a domande risarcitorie per danni alla persona o alle cose proposte innanzi agli organi giurisdizionali di Stati (di *common law*, in particolare, Inghilterra e Canada), in cui la giurisdizione è regolata secondo tale criterio (cfr. par. 10 ordin. n. 5044/2004 delle S.U.).

Del resto l'applicabilità della giurisdizione universale e la rilevanza solo *a fortiori* del criterio del *locus commissi delicti* trova ampia conferma negli arresti successivi del supremo consesso della nomofilachia: nel 2008 le Sezioni Unite (vedi sent. cit.) hanno affermato che la giurisdizione italiana "*va pertanto dichiarata - anche in ragione del fatto che la condotta illecita si è verificata anche in Italia*"; ancora, nel 2009, sempre le S.U. (Cass. S.U. n. 4461/2009) hanno riaffermato espressamente i principi indicati nel 2004 nel caso Ferrini.

Alla luce delle in equivoche indicazioni della Suprema Corte, che questo Giudice condivide e fa proprie, deve dunque essere affermata la giurisdizione del Giudice italiano pure relativamente alle domande risarcitorie di soggetti, militari o civili, anche se catturati all'estero e deportati in Germania, e dunque in ipotesi in cui il crimine internazionale sia

stato commesso interamente all'estero e pur in assenza dei criteri di collegamento territoriale di cui al Regolamento CE n. 44/2001 del 22.12.2000.

In definitiva, ove si verificano la violazione dei diritti umani fondamentali e la commissione di crimini contro l'umanità si innesca l'applicazione dell'universalità della giurisdizione ponendosi in non cale il *locus commissi delicti*.

§ 2.3. - Sul difetto di giurisdizione e il diritto internazionale convenzionale del Tratto del 1947 e dell'Accordo del 1961 - In relazione poi al dedotto difetto di giurisdizione sulla base del Trattato del 1947 e dell'Accordo del 1961, ritiene il Tribunale, condividendo quanto affermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nelle ordinanze del 2008 (ad es. n. 14201/2008 e 14209/2008; cfr. anche Cass. pen. n. 1072/2008, imp. Milde), che l'art. 77 del Trattato di Pace con l'Italia del 20 febbraio 1947 (d.lgs. 28 novembre 1947 n. 1430) e l'Accordo fra Italia e Germania del 2 giugno 1961 (d.P.R. 14 aprile 1962 n. 1263) non disciplinano la giurisdizione, ma rapporti di diritto sostanziale concernenti domande di risarcimento proposte nei confronti della Germania e di cittadini tedeschi derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra l'1 settembre 1939 e l'8 maggio 1945 e pertanto "*non valgono [...] ad escludere la giurisdizione del Giudice italiano [...] (spettando al Giudice eventualmente adito decidere nel merito in ordine alle domande oggetto della rinuncia e, in primo luogo, alla data di acquisizione del diritto); diversamente opinando non si spiegherebbe l'impegno assunto dalla Repubblica italiana di "tener indenne la Repubblica Federale di Germania da ogni eventuale azione o altra pretesa legale", né il fatto che la stessa R.F.G. abbia istituito, con il concorso delle imprese tedesche che si erano avvalse del lavoro dei deportati, una fondazione ("Memoria responsabilità e futuro") anche per*

assicurare un indennizzo alle vittime".

§ 2.4. - Conclusioni in relazione all'eccezione difetto di Giurisdizione – Le motivazioni che precedono inducono pertanto a ritenere sussistente nel caso che qui ci occupa la giurisdizione del Giudice italiano e l'eccezione del relativo difetto formulato dalla difesa della R.F.G. non merita accoglimento.

§ 3. – Sull'improcedibilità e/o inammissibilità e/o improponibilità dell'azione alla luce del diritto internazionale pattizio – Rilevato che la giurisdizione italiana non è elisa nemmeno alla luce del Trattato del 1947 e dell'Accordo del 1961 (cfr. § 2.3) resta da esaminare se tali obblighi pattiziamente assunti dall'Italia e le leggi nazionali di ricezione degli stessi incidano sulla ammissibilità o sulla proponibilità della domanda.

§ 3.1. Rileva la difesa dello Stato tedesco che per effetto dell'art. 77, co. 4, del Trattato di Pace del 10.02.1947 l'Italia avrebbe rinunciato, a nome proprio e dei suoi cittadini, a qualsiasi domanda di risarcimento per fatti accaduti in tempo di guerra.

Più nel dettaglio la norma richiamata dispone che *"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 e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 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 interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra"*. A sostegno della propria eccezione parte convenuta richiama la sentenza della Suprema Corte S.U. n. 285/1953, la quale afferma che, per effetto di questa norma del Trattato, sussiste una *"improcedibilità dell'azione che si concreta in un vero e proprio difetto di giurisdizione rilevabile d'ufficio in ogni grado del processo"* che investe tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra, e quindi ogni pretesa (*all claims* nel testo inglese) a prescindere dal fatto che la rinuncia sia già stata avanzata in giudizio o meno.

Evidenzia poi la R.F.G. che, circa 9 anni dopo la sentenza sopra richiamata, il 2 giugno 1961 venne siglato a Bonn un Accordo bilaterale avente ad oggetto il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale economico e finanziario recepito in Italia con d.P.R. n. 1263/1962. In tale Accordo veniva sostanzialmente trasfuso l'art. 77 del Trattato di pace del 1947, del quale la Germania non era parte, al fine di formalizzare anche nei

confronti dello Stato tedesco gli impegni assunti dall'Italia con gli Alleati. Contemporaneamente i due Stati ex membri dell'Asse siglavano un ulteriore Accordo (reso esecutivo in Italia con il d.P.R. n. 2043/1962) inerente agli indennizzi in favore dei cittadini italiani colpiti da misure nazionalsocialista per ragioni di razza.

In particolare l'art. 2 del Trattato di Bonn (d.P.R. n. 1263/1962) avrebbe meglio precisato la portata dell'art. 77 del Trattato di pace sancendo che *"Il Governo italiano dichiara che sono definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o 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."

Secondo la prospettazione della difesa della R.F.G. l'impiego dei termini "rivendicazioni" e "richieste" in luogo di "domande" confermerebbero il *dictum* delle Sezioni Unite del 1958 e quindi una interpretazione estensiva dell'art. 77 cit. il quale, alla luce dell'art. 2 dell'Accordo, avrebbe finito per coprire il periodo pregresso (anche in mancanza di domande giudizialmente proposte anche perché si allega, senza fornire invero riscontri, che nessuna causa contro la R.F.G. era pendente e pertanto non avrebbe senso riferire la disposizione alle sole contenziosi giudiziari pendenti). Per il futuro invece opererebbe la manleva a carico dell'Italia.

L'odierno convenuto, poi, rileva la legittimità di una rinuncia o transazione operata dallo Stato anche a nome dei cittadini, non essendo tale possibilità in contrasto con norme imperative vigenti *ratione temporis* al momento dei fatti.

§ 3.2. Ritiene il Tribunale che l'eccezione sia infondata non potendo trovare accoglimento l'interpretazione dell'art. 77 co. 4 del Trattato e dell'art. 2 dell'Accordo proposta dalla R.F.G.

Occorre invero procedere ad una corretta esegesi delle disposizioni invocate dal convenuto. A tal fine è necessario rifuggire dalla tentazione di una lettura "atomistica" delle disposizioni invocate dalla repubblica convenuta per accedere ad un'interpretazione che, partendo dalla lettera, ne individui una l'esatta portata alla luce del contesto in cui si collocano, privilegiandone un'analisi sistematica.

In particolare, l'art. 77, co. 4, del Trattato del 1947 non può essere estrapolato dal contesto

suo proprio dovendo esso essere interpretata alla luce dei commi che la precedono.

Non ci si può esimere dal rilevare innanzitutto che l'art. 77 del Trattato di pace si inserisce infatti nella sezione III dedicata alla disciplina della rinuncia delle pretese (*claims*) italiane nei confronti degli Alleati (art. 76) e alle regole delle reciproche restituzioni di beni tra l'Italia e la Germania (art. 77, appunto).

I primi tre commi dell'art. 77 infatti regolano la restituzione e rimessione in pristino dei beni italiani esistenti in Germania (inclusi quelli ivi trasferiti dal territorio italiano con la violenza o la costrizione dopo il 3 settembre 1943) e di quelli tedeschi presenti in Italia. L'ultimo comma, il quinto, contempla l'impegno dell'Italia a facilitare i trasferimenti dei beni tedeschi presenti sul proprio territorio.

Il quarto comma, invocato dal convenuto, contiene una norma di chiusura in relazione alle pretese italiane nei confronti della Germania sancendo che, senza pregiudizio per l'applicazione dei primi tre commi, 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 e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 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 interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra"*.

Ebbene, il tenore letterale ed il contesto sistematico in cui il co. 4 si inserisce, interpretando le clausole pattizie le une per mezzo delle altre, rivelano come non costituiscano oggetto del fuoco della rinuncia anche le domande di risarcimento del danno da illecito extracontrattuale, occupandosi la disposizione pattizia essenzialmente di rapporti economici e di restituzione dei beni. Ne deriva pertanto che *"perdite o danni occorsi durante la guerra"* sono da riferire ai danni materiali e non al danno patrimoniale e non patrimoniale conseguenza di eventuali crimini di guerra.

Tale approdo ermeneutico risulta anche in linea con un inoppugnabile dato storico, ossia la circostanza che, ancora nel 1947, l'emersione dei crimini contro l'umanità perpetrati dalla Germania nazista era ancora agli arbori e pertanto prospettare che il Trattato di pace intendesse con il quarto comma dell'art. 77 coprire anche le pretese risarcitorie delle vittime di tali illeciti è senz'altro un fuor d'opera storico-giuridico.

Sotto un diverso profilo poi preme attribuire il giusto rilievo ai limiti temporali ai quali l'art. 77 fa riferimento espresso ed inequivocabile.

La precisa formulazione della norma (che fa riferimento alle "pendenze" e pone una data ben specifica: "*qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945*") rende evidente che essa non abbia voluto fare generico riferimento ad ogni e qualsiasi controversia, pretesa o rivendicazione aventi fonte o scaturigine dagli eventi bellici e, del resto, lo stesso concetto di pendenza non pare seriamente e logicamente riferibile se non alle controversie giudiziali.

L'idea di un'interpretazione, per così dire, "estensiva" del comma 4 viene poi totalmente travolta allorché si confronti il tenore letterale della rinuncia operata dall'Italia nei confronti della Germania (art. 77) con quello della clausola inerente alla rinuncia nei

confronti degli Stati usciti vittoriosi dal conflitto. L'art. 76 infatti, senza mezzi termini e con estremo nitore, dispone che *"l'Italia rinuncia a far valere contro le Potenze Alleate ed Associate, ogni ragione di qualsiasi natura, da parte del Governo o di cittadini italiani, che possa sorgere direttamente dal fatto della guerra o dai provvedimenti adottati a seguito dell'esistenza di uno stato di guerra in Europa, dopo il 1° settembre 1939"* (comma 1) e che *"la rinuncia da parte dell'Italia, ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, si estende ad ogni domanda nascente dai provvedimenti adottati da qualunque delle Potenze Alleate ed Associate nei confronti delle navi italiane, tra il 1° settembre 1939 e la data di entrata in vigore del presente Trattato e ad ogni domanda o debito risultante dalle Convenzioni sui prigionieri di guerra, attualmente in vigore"*.

È evidente allora che laddove nel Trattato si è voluto imporre all'Italia una rinuncia a tutto tondo a pretese scaturenti dalle vicende belliche lo si è fatto con formule che non lasciano adito a dubbi di sorta sulla portata e l'operatività delle clausole pattizie. Tanto invece non si riscontra nella formulazione dell'art. 77 co. 4 il cui ambito applicativo dunque non copre tutte le controversie derivanti dagli eventi bellici, e comunque non opera in relazione a controversie aventi ad oggetto il risarcimento di danni da fatto illecito come i crimini di guerra.

In definitiva, come chiarito anche dalla Corte d'Appello Militare di Roma, con sent. n. 72 del 18.12.2007, nel caso Milde, (con cui si confermava la sentenza del 10.10.2006 del Tribunale Militare di La Spezia, poi, a sua volta, pienamente confermata dalla Corte di Cassazione (Cass. pen. n. 1072/2008, cit.); la disciplina del Trattato *"riguarda diritti di natura reale relativi a danni materiali e non anche i danni morali che devono essere*

risarciti ai familiari delle vittime di crimini di guerra" e non inficia con l'improcedibilità, inammissibilità o improponibilità le domande di risarcimento dei danni per crimini di guerra.

In relazione all'Accordo di Bonn del 2 giugno 1961 va poi precisato che esso ha ad oggetto il "*regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario*"; e segnatamente: beni sequestrati, conti bancari, marchi d'impresa.

Con l. n. 607/1964 l'Italia ha proceduto a dare concreta applicazione a detto accordo fornendone una sorta di interpretazione autentica (cfr. Cass. n. 10002/1993). La legge autorizza la corresponsione di indennizzi a favore delle persone fisiche e giuridiche di nazionalità italiana, titolari dei diritti o ragioni relativi a "*a) saldo concernente i risparmi salariali dei lavoratori italiani in Germania; b) depositi in Reichsmark dello Stato italiano e di enti e cittadini italiani, esistenti presso banche, casse di risparmio, uffici postali ed enti pubblici e privati tedeschi, nel territorio della Repubblica Federale di Germania e del Land di Berlino; c) crediti documentati non connessi con gli eventi bellici; d) titoli di debito pubblico tedesco; e) banconote di pertinenza di cittadini italiani rimpatriati entro il 1° luglio 1946 dalla prigionia, dell'internamento o dal lavoro non volontario in Germania*" (artt. 1 e 3 l. n. 607/1964).

Anche qui, dunque, non è seriamente dubitabile che l'Accordo e la legge prendano in considerazione pretese aventi natura ontologicamente diversa da quella qui azionata dagli eredi Curia.

Sotto il profilo letterale, poi, la terminologia adoperata nell'Accordo non si discosta, ma ricalca sostanzialmente quella del Trattato del 1947. L'art. 2 invocato dal convenuto regola le "*rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o 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*".

Anche qui si fa riferimento a rivendicazioni o richieste "*ancora*" pendenti alla stipula dell'Accordo per diritti sorti nell'intervallo di tempo che va dal 01.09.1939 al 08.05.1945, ed è dunque ragionevole ritenere che anche la portata dell'art. 2 risulti essere circoscritta alle controversie giudiziarie iniziate e non definite a quella data.

Nemmeno risulta che le odierne parti attrici o il Curia Vincenzo al 2 giugno 1962 avessero intentato alcun procedimento giudiziario nei confronti della Germania per il risarcimento dei danni oggi domandato.

In sostanza con l'Accordo ed il riparto delle somme versate dalla Germania sono state definite tutte le rivendicazioni e richieste all'epoca già pendenti nei confronti della R.F.G. con l'impegno del Governo italiano di farsi carico in proprio di soddisfare tali pretese tenendo indenne la Germania che già aveva dunque provveduto al versamento di quanto pattuito.

Non rileva pertanto la distinzione tra il pregresso, che sarebbe *in toto* oggetto di rinuncia, e il futuro, oggetto di manleva.

In tal senso si è espressa del resto, la citata pronuncia della Corte Militare d'Appello di Roma (sentenza 25 gennaio 2008) confermata da Cass. penale 21.10.2008 n. 1072/2008:

"considerato che, a seguito di detto Accordo, con il d.P.R. 6 ottobre 1963, n. 2043, sono state dettate le regole per la ripartizione della somma versata dal Governo della

Repubblica Federale di Germania, merita pieno consenso l'interpretazione compiuta dalla Corte militare d'Appello, la quale, [...] ha ricostruito l'ambito applicativo dell'Accordo osservando che la somma è stata versata dalla Repubblica Federale di Germania "a definizione delle questioni economiche pendenti" (art. 1) e che la definizione concerne "tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche" (art. 2, comma 1), con la precisazione che "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" (art. 2, comma 2)".

In definitiva l'eccezione sollevata dalla R.F.G. non può trovare accoglimento così come l'interpretazione "estensiva" delle disposizioni invocate, atteso che le controversie aventi ad oggetto il risarcimento di danni da fatto illecito, quale quella che qui ci occupa, sono del tutto estranee all'oggetto tanto dell'art. 77 del Trattato che dell'art. 2 dell'Accordo, sia perché tanto l'uno quanto l'altro prendono in considerazione essenzialmente le controversie giudiziali pendenti alla data della rispettiva stipula e tanto pur a voler leggere l'Accordo in chiave interpretativa della effettiva portata dell'art. 77 co. 4 del Trattato.

Alla luce delle motivazioni che precedono diviene irrilevante e va posto in non cale il problema dell'ammissibilità e della legittimità di un accordo internazionale con cui uno Stato operi rinunce e transazioni anche a nome e nell'interesse dei propri cittadini.

§ 4. – Sull'eccezione di prescrizione – Passando ora alla all'eccezione di prescrizione del

diritto azionato, preme rilevare che in casi analoghi a quello oggetto dell'attenzione di questo Tribunale la stragrande maggioranza delle pronunce di merito ha opinato in senso favorevole alla difesa della R.F.G.

Le pronunce in questione (richiamate peraltro dall'odierna convenuta nelle sue difese: Tribunale di Arezzo sent. n. 316/2007; Tribunale di La Spezia sent. n. 1077/2008; Tribunale di Torino sent. n. 7137/2009; Tribunale di Catania n. 63/2010), in sintesi, partono dal presupposto che l'illecito extracontrattuale, qualora il fatto costituisca reato, si prescrive nel termine previsto per il reato stesso (art. 2947 3° comma c.c.) e che i fatti dedotti nel presente giudizio sono astrattamente riconducibili alle fattispecie criminose di cui agli artt. 600 e/o 601 e/o 605 c.p. (ossia: riduzione in schiavitù, tratta di schiavi, sequestro di persona) ovvero agli artt. 209 e/o 212 c.p.m.g. (sevizie e maltrattamenti, costringimento a dare informazioni o a compiere lavori vietati, applicabili ex art. 13 c.p.m.g. anche ai componenti delle Forze Armate nemiche quando siano commessi a danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano, ovvero di uno Stato alleato o di un "suddito" di questo). Orbene poiché nessuna delle fattispecie in esame risulta punita con l'ergastolo, ci si trova di fronte a reati astrattamente prescrivibili per i quali il relativo termine di prescrizione è da intendersi come già ampiamente decorso al momento della domanda.

Sotto un diverso profilo si esclude che la deportazione e l'adibizione a lavori forzati possa essere considerato imprescrittibile sulla base di norme di diritto internazionale (consuetudinario o convenzionale) in quanto all'epoca dei fatti non esistevano norme internazionali che obbligassero gli Stati a perseguire le violazioni dei diritti umani, e meno ancora norme che sancissero la imprescrittibilità di tali crimini. Secondo tale impostazione infatti, una norma consuetudinaria di tale schiatta può ritenersi che sia sorta al massimo solo alla fine del secolo scorso o all'inizio del presente (fine XX, inizi del XXI sec.) ma ne va esclusa l'applicazione retroattiva a fatti verificatisi in precedenza al suo formarsi, risultando altrimenti in contrasto con il principio costituzionale dell'irretroattività delle norme penali di cui all'art. 25 Cost.

Solo il Tribunale di Torino nella sentenza n. 3464/2010 (nella persona di un Giudice diverso da quello della sent. n. 7137/2009) ha opinato diversamente riconoscendo l'imprescrittibilità del diritto al risarcimento nei casi come quello che qui ci occupa sulla base del rilievo che si sarebbe formata una consuetudine internazionale retroattiva relativa alla imprescrittibilità dei crimini nazisti.

§ 4.1. – Sul punto questo Giudice ritiene doveroso rilevare che il problema della

prescrizione è stato solo sfiorato dalle Sezioni Unite nel caso Ferrini.

Con tale pronuncia la S.C. ha affermato infatti che i crimini internazionali hanno attitudine a minacciare le fondamenta stesse della coesistenza internazionale trattandosi "*di delitti che si concretano nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità [...] dei diritti fondamentali della persona umana, la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell'ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario [...]. Per questo ne è stata sancita l'imprescrittibilità (Convenzione ONU, del 26 novembre 1968; Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 gennaio 1974)*" (cfr. par. 9, sent. cit.).

È agevole rilevare che la Corte non ha dunque affrontato *ex professo* la questione della sussistenza di una regola consuetudinaria internazionale di imprescrittibilità dei crimini in

parola a valenza retroattiva, né ha inteso fornire una positiva dimostrazione dell'applicabilità del regime della imprescrittibilità al caso sottoposto alla sua attenzione (peraltro analogo a quello che qui ci occupa).

Nel passo sopra riportato il Supremo Collegio ha semplicemente inteso rimarcare la gravità delle condotte integranti i crimini internazionali, gravità che ha indotto l'ONU ed il Consiglio di Europa ad attivarsi sancendo con apposite convenzioni il principio *de quo*, ma non si pronuncia in merito all'esistenza di una regola generale di imprescrittibilità dei crimini internazionali.

È d'uopo pertanto procedere ad una breve rassegna dell'evoluzione dell'ordinamento internazionale sul punto al fine di verificare se possa dirsi effettivamente esistente una tale norma e se essa sia suscettibile di applicazione nel caso *de quo*.

Vero è che già l'art. 23 della Convenzione internazionale dell'Aja sulle leggi e gli usi della guerra terrestre del 1907 prevedeva che "*oltre le proibizioni stabilite dalle Convenzioni speciali, è segnatamente vietato: [...] h) di dichiarare estinti, sospesi o non ammissibili in giudizio, i diritti e le azioni dei nazionali della Parte nemica*" e che la questione della prescrizione dei crimini nazisti si era *in nuce* manifestato sin dal processo di Norimberga.

Qui però il problema della prescrizione assunse una posizione grandemente marginale attesa la relativa incidenza che la stessa avrebbe potuto avere in un processo istruito e celebrato subito dopo la fine del secondo conflitto mondiale per crimini che risalivano ad un periodo di poco anteriore (1939-1945).

Ed infatti, mentre altri ostacoli procedurali vennero superati con l'ausilio di norme *ad hoc*, inserite direttamente nella Carta del Tribunale Militare Internazionale, alla prescrizione fu

dedicata una norma posta solamente nell'appendice al *report* finale sul processo (l'art. 2, comma 5, dell'Appendice d del *final report* del processo di Norimberga, *Control Council Law* n. 10: «*In any trial or prosecution for a crime herein referred to, the accused shall not be entitled to the benefits of any statute of limitation in respect to the period from 30 January 1933 to 1 July 1945, nor shall any immunity, pardon or amnesty granted under the Nazi regime be admitted as a bar to trial or punishment*»).

La Legge n. 10/1945 del Consiglio di Controllo Alleato per la Germania escludeva, poi, dal computo del tempo utile alla prescrizione il periodo trascorso durante il regime nazista. Che tuttavia una regola di imprescrittibilità non si fosse formata lo mostra la circostanza che ancora negli anni '60 del secolo scorso emerse con chiarezza l'esigenza di evitare che i criminali nazisti sfuggiti a Norimberga potessero rimanere impuniti.

Fu in particolare nel processo ad Adolf Eichmann del 1961, celebrato in Israele, a porre definitivamente la questione alla ribalta sul piano internazionale, anche se l'eccepsita prescrizione fu superata dall'Autorità Giudiziaria israeliana, non sul piano del diritto internazionale, ma sulla base del proprio ordinamento interno che per crimini come quelli commessi da Eichmann prevedeva e prevede l'imprescrittibilità (*Attorney General of Israel v. Eichmann: Trial Court Decision* 36 Intl. L. Rep. 5 - Israel, Dist. Ct. Jerusalem 1961, par. 53, Decisione A).

Il clamore suscitato dal caso Eichmann fece germinare però nella comunità internazionale la progressiva consapevolezza della opportunità di una soluzione condivisa del problema ed in tale contesto si giunse alla sottoscrizione delle due Convenzioni internazionali, menzionate nella pronuncia Ferrini, le quali sancirono l'inapplicabilità del regime ordinario di prescrizione ai crimini internazionali.

Tanto la convenzione O.N.U. che quella europea però sono state ratificate da pochissimi Stati ed hanno avuto un'applicazione pratica a dir poco irrisoria continuando i singoli Paesi a preferire soluzioni sul piano del diritto interno, con l'emanazione di apposite leggi attraverso le quali o si prolungarono, in via retroattiva, i termini di prescrizione per tali crimini ovvero si predisposero meccanismi che avrebbero comunque consentito la punizione dei crimini nazisti (ad esempio, la stessa R.F.G. il 13 aprile 1965 adottò una legge in virtù della quale il decorso della prescrizione doveva considerarsi sospeso durante il periodo che andava dall'08.05.1945 - data di capitolazione del III *Reich* - al 31.12.1949 in quanto tra la prima data ed il 1° gennaio 1950 - data di fondazione della Repubblica federale - l'apparato giudiziario tedesco non era stato in grado di funzionare, essendo la

Germania occupata dalle Potenze Alleate).

In particolare, la Convenzione O.N.U. del 26.11.1968 sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità non è mai stata ratificata dall'Italia e dalla stragrande maggioranza dei Paesi di *common law*. Gli stessi Stati membri del Consiglio di Europa, pur concordando sulla necessità di sancire in uno strumento internazionale l'imprescrittibilità dei crimini internazionali, si astennero o votarono contro (Gran Bretagna) l'approvazione della Convenzione (invero solo Cipro votò, invece, a favore). Tale atteggiamento fu dettato essenzialmente da motivi tecnici tra i quali proprio quello legato alla retroattività del nuovo regime della prescrizione.

Ed invero la Convenzione avrebbe obbligato gli Stati a sancire l'imprescrittibilità anche per reati commessi prima della sua stessa entrata in vigore, ed anche se i termini prescizionali fossero già decorsi, in patente deroga al principio di non retroattività della legge penale (cfr. l'art. 1 della Convenzione, laddove viene prevista l'imprescrittibilità per i crimini ivi contemplati indipendentemente dalla data della loro commissione).

Da qui le resistenze avverso l'approvazione e/o la ratifica della Convenzione O.N.U. che indussero il Consiglio di Europa ad intervenire promuovendo un'ulteriore e, per certi aspetti, diversa Convenzione in materia: la Convenzione del Consiglio d'Europa del 25.01.1974, in vigore solo dal 27.06.2003.

Anche questo strumento di diritto internazionale pattizio non risulta essere ratificato dal nostro Paese, ancorché la Convenzione del '74 si è limitata a prevedere espressamente l'imprescrittibilità per i crimini contemplati dalla Convenzione sul genocidio lasciando impregiudicata la questione per altre fattispecie, prevedendo, all'art. 1 par. 3, un meccanismo di apertura della lista dei reati imprescrittibili, mediante il quale gli Stati membri possono, attraverso una dichiarazione, obbligarsi ad individuare altri reati che violino il diritto o gli usi internazionali da sottrarre alla prescrizione.

Inoltre, tenendo conto delle critiche tecniche alla Convenzione O.N.U. sopra lumeggiate, nel disporre l'imprescrittibilità, la Convenzione europea prende in considerazione il criterio della gravità del crimine commesso e, mitigandone la portata, ne esclude l'operatività almeno per quanto riguarda i crimini già estinti per decorso del termine al momento della sua entrata in vigore (cfr. art. 2, par. 2 della Convenzione).

Anche questa disposizione ha sollevato critiche già durante i lavori di redazione della Convenzione in quanto sempre implicante un obbligo incompatibile con il principio di non retroattività della legge penale e per questo era stata avanzata una proposta, poi non

accolta, di inserire una disposizione *ad hoc*, affinché gli Stati, il cui ordinamento interno è incompatibile con l'obbligo prescritto dal citato articolo 2, co. 2, potessero effettuare una riserva, volta ad escludere l'applicazione della Convenzione ai crimini commessi prima della sua entrata in vigore.

4.2. – L'*excursus* di cui sopra mostra con tutta evidenza ancora per tutti gli anni '60 e '70 del '900 non risultava sussistere una regola consuetudinaria di imprescrittibilità dei crimini internazionali e, *a fortiori*, una regola di imprescrittibilità con valenza retroattiva.

Se così fosse stato, e la Convenzione O.N.U. del 1968 si fosse limitata a recepire una regola consuetudinaria, condivisa dalla comunità internazionale, di imprescrittibilità con efficacia retroattiva, essa non sarebbe andata incontro ad alcun insuccesso, non avrebbe incontrato la riottosità degli Stati alla relativa ratifica e non si sarebbe scontrata con i problemi tecnico-giuridici sopra sommariamente riportati.

Problemi, che come detto, hanno riguardato anche la Convenzione europea ancorché di portata ben più "mite" sotto il profilo della retroattività.

Può dirsi allora che non è seriamente dubitabile che la regola dell'imprescrittibilità dei crimini internazionali, oltre a non esistere nell'immediato dopoguerra, non può dirsi formata negli anni '60 e '70 del XX sec. In tali anni nella comunità internazionale iniziava soltanto ad emergere un'aspirazione o una tendenza evolutiva peraltro contrastata e non pacifica, come dimostrano le difficoltà che hanno incontrato le Convenzioni che hanno tentato - invero invano - di proporre un principio generale di imprescrittibilità onde evitare che i singoli Stati procedessero in ordine sparso nella risoluzione del problema.

Occorre attendere la pronuncia della Corte di Cassazione francese nell'*affaire* Barbie del 1985 per vedere affermato che i crimini commessi contro i resistenti (crimini di guerra) hanno natura di crimini contro l'umanità imprescrivibili qualora siano perpetrati "*in modo sistematico*" e "*in nome di uno Stato che pratica una politica di egemonia ideologica*" contro gli avversari di tale politica. In senso analogo si è espressa poi annoverato la Corte Costituzionale Ungherese n. 53/1993 (cit.).

Altra pronuncia di rilievo è quella del Tribunale Militare di Roma in relazione al caso Priebke (sent. del 22.07.1997) dove invero il problema della prescrizione assume valenza residuale attesa l'imprescrittibilità dei crimini commessi dall'imputato già nell'ottica del diritto interno.

Solo con l'istituzione della Corte Penale Internazionale (Convenzione del 17.7.1998, in vigore il 01.07.2002) il diritto pattizio ha poi sancito, finalmente in maniera largamente

condivisa, la regola della imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità escludendo sempre ed espressamente ogni possibile effetto retroattivo (cfr. artt. 24 e 29). Va rilevato peraltro che, tra le fattispecie criminose perseguibili dalla Corte – la quale ha giurisdizione nei confronti dei soli Stati che abbiano ratificato lo Statuto o che abbiano espresso il proprio esplicito consenso –, lo Statuto contempla espressamente, tra le altre, la riduzione in schiavitù, la tratta delle persone, le deportazioni, le sparizioni forzate.

Le considerazioni che precedono inducono a ritenere che solo sul finire del sec. XX si sia consolidata tanto nel diritto pattizio che in quello consuetudinario la regola della imprescrittibilità la quale in ogni caso non ha assunto mai valenza retroattiva o se l'ha assunta lo ha fatto con esclusione dei crimini già estinti per decorso del termine di prescrizione al momento del suo formarsi.

Né una regola retroattiva di imprescrittibilità risulta essersi consolidata in maniera specifica nei confronti delle *gross violations* perpetrate dalla Germania del III Reich. Di tanto a un riscontro risulta invero emergere nel panorama internazionale.

Ritiene pertanto il Tribunale che la questione della prescrivibilità dei gravi crimini commessi dai nazisti rimane quindi, tutt'oggi, inevitabilmente ancorata al disposto delle norme nazionali.

4.2. – Applicando il diritto interno, va preliminarmente considerato che qualora l'illecito civile integri altresì gli estremi di un reato ed il giudizio penale non sia stato promosso, all'azione risarcitoria si applica comunque l'eventuale più lunga prescrizione prevista per il reato (art. 2947, co. 3, c.c.), purché il Giudice civile accerti *incidenter tantum* la sussumibilità della fattispecie concreta in quella prevista da una norma incriminatrice ed il termine decorre dalla data del fatto stesso (cfr., tra le altre, Cass. S.U. n. 27337/2008).

I fatti dedotti nel presente giudizio, come detto, sono poi astrattamente riconducibili alle fattispecie criminose di cui agli artt. 600 e/o 601 e/o 605 c.p. (ossia: riduzione in schiavitù, tratta di schiavi, sequestro di persona, puniti, in base alla disciplina antecedente alla novella del 2003, con la reclusione rispettivamente da cinque a quindici anni per la riduzione in schiavitù, da cinque a vent'anni e da uno a dieci anni) ovvero agli artt. 209 e/o 212 c.p.m.g. (sevizie e maltrattamenti, costringimento a dare informazioni o a compiere lavori vietati), fattispecie non sanzionate con l'ergastolo ma con la reclusione nel massimo sino a venti. Il termine di prescrizione per il reato più grave risulta essere quello di quindici anni in base alla formulazione dell'art. 157 n. 2 c.p.c. antecedente alla c.d. legge Cirielli (l. n. 251/2005) dovendosi nella specie applicare il termine di prescrizione previsto nel tempo

in cui fu commesso il reato (e, cioè, nel 1945) o comunque la norma sopravvenuta ove *lex mitior* (art. 2 co. 4 c.p.).

Alla luce della disciplina della prescrizione (artt. 157 e 158 c.p.) al momento della proposizione della domanda risarcitoria risulta ampiamente decorso il relativo termine pur tenendo conto della natura di reato permanente e/o continuato che caratterizza le fattispecie in esame.

Tale conclusione rimane ferma anche ad applicare al caso che qui ci occupa la legge sostanziale straniera, e quindi il regime della prescrizione vigente nell'ordinamento tedesco, alla luce del disposto dell'art. 62 l. n. 218/1995.

A voler poi ritenere operante la regola consuetudinaria internazionale che stabilisce l'imprescrittibilità, preme evidenziare che nel 1945 una norma simile non trovava cittadinanza nell'ordinamento internazionale e, come è noto, dovendosi riconoscere all'istituto della prescrizione del reato natura sostanziale e non processuale, esso soggiace al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole al reo di cui agli artt. 25, co 2, Cost. e 2 c.p. (principio peraltro comune alla tradizione costituzionale dei Paesi europei). Ed allora, essendo invalsa la regola della imprescrittibilità sul finire del secolo XX, essa non sarebbe suscettibile di applicazione ai crimini che qui ci occupano.

Ove ancora si riconosca alla imprescrittibilità una limitata efficacia retroattiva escludendo dalla sua operatività nei confronti dei crimini già estinti per prescrizione al momento della sua entrata in vigore, ugualmente essa non opererebbe in relazione al caso di specie.

In primo luogo, se è vero che le norme del diritto internazionale consuetudinario sono automaticamente riconosciute nell'ordinamento interno, ai sensi dell'art. 10 cost., è anche vero che opera comunque il limite invalicabile dei principi costituzionali inderogabili (cfr., tra le tante, Cass. S.U. n. 530/2000; Cass. pen. n. 1072/2008, cit.) tra i quali deve necessariamente essere annoverato proprio il principio della irretroattività della norma penale sfavorevole che impedirebbe l'ingresso nel nostro ordinamento anche al riconoscimento di una pur limitata efficacia retroattiva alla imprescrittibilità.

In secondo luogo, pur a voler superare l'assorbente rilievo di cui sopra, i fatti criminosi oggetto del presente giudizio sarebbero ben prescritti al momento della sua formazione nell'ordinamento internazionale. Ed infatti, la norma successiva attinente alla prescrizione più sfavorevole non può mai applicarsi al reato estinto per già intervenuta prescrizione (cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. II, 26.11.1992).

Come osservato sub § 4.1. non risulta poi formatasi poi nel panorama internazionale una

regola di imprescrittibilità con efficacia retroattiva ed anche ove lo fosse essa incontrerebbe *a fortiori* l'invalidabile limite dei principi fondamentali.

Ad un diverso approdo non pare potersi addivenire nemmeno in base all'art. 7 co. 2 CEDU non ritenuto in grado di derogare ai principi fondamentali, senza contare che da tale previsione pattizia non è possibile, in via di inferenza (come pare fare Tribunale di Torino sent. n. 3464/2010) desumere la sussistenza di una norma internazionale comunemente accettata e condivisa che ammetta, anche in via retroattiva, la punibilità di fattispecie criminose secondo i principi generali del diritto riconosciuto dalle nazioni civili.

5. – In definitiva, in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla difesa della convenuta R.F.G. e della Presidenza del Consiglio dei Ministri della Repubblica Italiana, va rigettata la domanda attorea risultando prescritto il diritto azionato al momento della introduzione del presente giudizio.

La domanda di manleva della R.F.G. contro la Repubblica Italiana, rappresentata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, rimane assorbita.

Vista la peculiarità e la delicatezza delle questioni affrontate, ritiene il Tribunale sussistenti giusti motivi, alla luce dell'art. 92 c.p.c. nella formulazione *ratione temporis* applicabile al caso di specie, per compensare integralmente tra tutte le parti in causa le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rossano, pronunciando in via definitiva sulla domanda di cui in epigrafe, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa, così provvede:

- rigetta la domanda di risarcimento danni proposta dagli attori contro la Repubblica Federale di Germania in persona dell'Ambasciatore p.t.;
- compensa integralmente le spese tra tutte le parti in causa;

Rossano, 16.09.2011.

IL GIUDICE DESIGNATO
Dott. Ambrogio Colombo