

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza 26/6/2009 il Tribunale Militare di Roma ha condannato alla pena dell'ergastolo nove cittadini tedeschi (ALBERS Paul, BAUMANN Joseph, BICHLER Hubert, KUSTERER Wilhelm Ernst, ROSLER Arndold, SCHNEIDER Adolf, SCHNEIDER Max, TRAGER Heinz-Fritz, WULF Helmut), tutti nell'anno 1944 facenti parte - quali ufficiali o sottufficiali - del 16° Reparto Ricognitori Corazzati della XVI Divisione S.S., dichiarati responsabili di concorso in violenza con omicidio contro privati nemici, pluriaggravata e continuata ai sensi degli artt. 61 nn. 1 e 4, 81 cpv., 110, 112 comma primo nn.1 e 3, 575, 577 comma primo nn. 3 e 4, cod. pen., degli artt. 13 e 185 comma primo e secondo cod. pen. mil. guerra, degli artt. 47 nn. 2 e 3, 58 comma primo cod. pen. mil. pace, in relazione alla morte di circa 350 privati cittadini italiani che non prendevano parte alle operazioni militari e fra i quali vi erano numerose donne, anziani e bambini inermi, secondo le condotte e le modalità specificate nell'imputazione, nei luoghi e nelle date ivi indicate.

Con sentenza del 20/4/2011, depositata il 10/5/2011, la Corte Militare di Appello, in parziale riforma della indicata sentenza:

- ha assolto Rosler Arnold dal reato ascrittogli per non aver commesso il fatto;
- ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Albers Paul, Bichler Hubert, Schneider Adolf e Trager Heinz Fritz perché il reato loro ascritto é estinto per morte del reo;
- ha confermato le statuizioni di cui alla sentenza di primo grado riguardanti le questioni civili, salvo che nei confronti di Albers Paul, Bichler Hubert, Rosler Arnold, Schneider Adolf e Trager Heinz Fritz;
- ha, altresì, confermato nel resto la sentenza impugnata.

2. Per quanto concerne in particolare le questioni attinenti al responsabile civile -che sole qui assumono rilevanza essendo stato il giudizio di legittimità introdotto esclusivamente dall'impugnazione del responsabile civile- la Corte Militare di Appello ha argomentato nel modo che segue.

2.1. In ordine alla eccepita nullità della sentenza di primo grado per mancanza di motivazione relativamente alla questione della improponibilità e/o inammissibilità della domanda civile, la Corte di Appello, precisato che siffatta nullità é ravvisabile solo in caso di totale mancanza di motivazione, ne ha escluso la sussistenza rilevando che nella sentenza di primo grado si era sul punto fatto rinvio ad una sentenza di legittimità (sent. n. 1072 del 2009) che aveva deciso identica questione e che, peraltro, rientrava nei poteri del Giudice di Appello integrare la motivazione ritenuta carente su una delle questioni sollevate.

2.2. In ordine alla eccepita nullità della citazione del responsabile civile da parte di alcune parti civili la Corte ne ha parimenti ritenuto la non configurabilità nella specie, rilevando che si era correttamente applicata la previsione di sanatoria di cui all'art. 184 C.P.P., nel contempo assicurando il rispetto di tutte le previste garanzie difensive.

2.3. In ordine alla questione relativa alla valenza ed applicabilità del principio di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile di altro Stato la Corte di merito ha articolatamente argomentato, anche tenuti presenti i rilievi sollevati in proposito dalla difesa del responsabile civile, rilevando in particolare:

- che, pur avendo il principio della immunità degli Stati dalla giurisdizione un solido fondamento, il suo ambito di applicazione deve essere verificato alla luce della continua evoluzione del diritto internazionale;
- che meritano attenta considerazione i principi enunciati nella sentenza n.5044 del 2004 delle S.U. civili della Cassazione (principio di adattamento sancito dall'art. 10, primo comma, Cost.; principi della imprescrittibilità e della giurisdizione universale in

relazione ai crimini internazionali che si concretano nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità, dei diritti fondamentali della persona; il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana quale principio fondamentale dell'ordinamento internazionale; principio della immunità ristretta o relativa per il quale l'esenzione degli Stati dalla giurisdizione civile è limitata agli atti *iure imperii* e non si estende agli atti *iure gestionis*) così come dovevano essere pienamente condivisi i principi nuovamente articolati nelle ordinanze 29/5/2008 rese dalle S.U. civili della Cassazione in sede di regolamento preventivo di giurisdizione;

- che, pur tenuto conto delle non conformi decisioni adottate da organi giudiziari stranieri, è corretta la tesi espressa nelle sopra citate sentenze del giudice della giurisdizione secondo la quale, nel contrasto tra le norme internazionali che impongono la tutela dei diritti umani e quelle che prevedono l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, la prassi internazionale è pervenuta ad un equilibrato contemperamento, ammettendo che il limite alla immunità opera, nel caso delle gravi violazioni dei diritti umani, per i fatti commessi nello Stato del foro, rivelandosi decisiva la prassi degli Stati spesso ispirata alla valorizzazione del criterio del *locus commissi delicti*;
- che, in particolare e più esattamente, la limitazione della immunità dalla giurisdizione viene ad essere operante non tanto come "effetto speciale" dello *ius cogens* ma in ragione della positiva esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario; sicché il criterio del bilanciamento di interessi non costituisce criterio di interpretazione per risolvere l'antinomia fra norme date, ma piuttosto criterio per ricostruire l'esatto contenuto ed i limiti della norma, vigente nella comunità internazionale, della immunità degli Stati dalla giurisdizione;

- che non conduce a diversamente opinare la Convenzione di New York approvata il 2/12/2004, sia perché essa nulla dispone sulla tematica delle attività militari e belliche, sia perché essa contiene la previsione esplicita di casi in cui gli Stati non possono invocare l'immunità, codificando all'art. 12, senza limitazioni alla sua sfera di applicabilità, il criterio della *tort exception*, secondo il quale uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti ad un Tribunale di altro Stato in un procedimento concernente una azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o lesione dell'integrità fisica di una persona o in caso di danno o perdita di un bene corporeo, dovuti ad atti od omissioni attribuibili allo Stato, se essi si sono prodotti sul territorio dell'altro Stato e se l'autore era presente su tale territorio nel momento in cui si sono prodotti l'atto o l'omissione;
- che non appare dubbia la necessità di riconoscere il carattere dello *ius cogens* (quale definito all'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969) alle norme che qualificano sotto il profilo penale fatti come quelli oggetto di giudizio ed a quelle connesse che impongono in tali casi l'obbligo di risarcire il danno patrimoniale e non patrimoniale cagionato alle vittime; e ciò anche alla stregua delle molteplici norme che erano già vigenti nel 1944 o che hanno comunque riconosciuto un principio di diritto internazionale già precedentemente esistente;
- che in ragione di tutte le considerazioni svolte va riconosciuta la competenza del Giudice penale italiano, nel processo per crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi in territorio italiano, a decidere anche sulla responsabilità civile dello Stato nelle cui Forze Armate i militari colpevoli prestavano servizio, in tale senso convergendo i criteri fondati sulla inderogabilità dello *ius cogens* e sul principio c.d. della *tort exception*;

- che, ai fini del riconoscimento -nel merito- della responsabilità civile dello Stato "Repubblica Federale di Germania", va precisato che le stragi di civili avvenute in Italia nel 1944 durante la ritirata delle truppe tedesche furono attuate non per la decisione di singoli comandanti ma per un preciso disegno riferibile all'Alto Comando militare tedesco e quindi ai vertici politico-militari dello Stato tedesco, di reazione agli attacchi partigiani con coinvolgimento della popolazione civile mediante eccidi di tali proporzioni da scoraggiare ogni ulteriore iniziativa da parte delle forze della resistenza;
- che, dunque, la Repubblica Federale di Germania deve per le ragioni di cui sopra rispondere, come responsabile civile, nel processo penale relativo ad azioni belliche compiute dalle proprie Forze Armate in violazione delle leggi ed usi di guerra.

2.4. In ordine infine alla eccepita inammissibilità ed improponibilità dell'azione civile sulla base degli obblighi internazionali assunti dall'Italia ovvero sulla base del contenuto delle leggi interne di recepimento la Corte di Appello ha rilevato:

- che il Trattato di Pace del 10/2/1947 (il cui art. 77 comma 4 recita "l'Italia rinuncia a suo nome ed a nome dei cittadini italiani a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8/5/1945") non vincola Italia e Repubblica Federale Tedesca nei loro rapporti reciproci e comunque si riferisce alle domande già pendenti alla data dell'8/5/45, peraltro ove concernenti diritti di natura reale;
- che l'Accordo sottoscritto il 2/6/61 a Bonn fra la Repubblica Federale di Germania e l'Italia (laddove si stabilisce che "il governo italiano dichiara definite tutte le rivendicazioni e richieste ...ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania ...purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945") si riferisce soltanto alle rivendicazioni per le

quali fosse già iniziato un procedimento giudiziario, ancora non definito, e non anche ad ogni pretesa da far valere in futuro.

3. Alla stregua di tutte le considerazioni sopra svolte la Corte Militare di Appello ha quindi concluso nei sensi più sopra precisati.

4. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il responsabile civile Repubblica Federale di Germania, in persona dell'Ambasciatore accreditato *pro tempore* in Italia, attraverso il proprio difensore, con atto del 23/6/2011 nel quale ha prospettato in quattro articolati motivi violazione, inosservanza ed erronea applicazione di leggi sostanziali e processuali nonché carenza e manifesta illogicità della motivazione sotto plurimi profili.

5. Con il primo motivo il ricorrente ha ribadito l'eccezione di nullità della sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 546 lett. e) cod. proc. pen., rilevando la totale omissione di motivazione in ordine alla questione inerente alla proponibilità e/o inammissibilità della domanda civile, articolatamente avanzata con l'atto di costituzione nonché in sede di discussione orale, nulla rilevando il richiamo alla sentenza n.1072/2009, in quanto effettuato con riferimento alla "sussistenza della giurisdizione" e non già con riferimento alla diversa questione della proponibilità, e non potendo quindi trovare ingresso nella specie i poteri di integrazione della Corte di Appello.

6. Con il secondo motivo il ricorrente ha dedotto violazioni di legge e vizi di motivazione con riferimento alla non riconosciuta immunità dalla giurisdizione civile. Premesso che era prossima in relazione a tale questione la decisione della Corte Internazionale di Giustizia, il ricorrente difensore ha richiamato ed analizzato le decisioni emesse da giudici stranieri in

relazione a vicende comportanti la soluzione della questione *de qua*, sottolineando le diverse conclusioni, rispetto alle statuizioni adottate sul punto dalla Corte Militare di Appello, alle quali in tali pronunzie si era pervenuti, rilevando che dai principi enunciati, seppure nella diversità delle singole motivazioni, si può univocamente dedurre che il principio della immunità ristretta dalla giurisdizione civile trova piena applicazione pure nella materia trattata nell'attuale procedimento, e che altresì la Comunità internazionale, a livello giurisprudenziale, si sta costantemente esprimendo per l'applicazione della immunità. Ha pertanto sottolineato come allo stato attuale, indipendentemente dall'applicazione o meno della c.d. teoria dell'immunità ristretta, il principio dell'accesso alla giurisdizione civile per la vittima di gravi violazioni dei diritti umani non sia un principio prevalente rispetto alla regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile e come, inoltre, non si possa inserire tra le norme di *ius cogens* il diritto al risarcimento dei danni civili neppure limitatamente ai casi di gravi violazioni dei diritti umani. Ha quindi sottoposto a critica le sentenze e le ordinanze che in sede civile e penale sono state emesse dalla Corte di Cassazione anche a sezioni unite, rilevando come esse fossero non solo in contrasto con la costante prassi internazionale ma anche fra loro contraddittorie, ora facendosi riferimento all'*emersione di una regola* non ancora sorretta dalla prassi internazionale, ora richiamando *una tendenza evolutiva* nella dottrina internazionalistica e in una parte ancora minoritaria della giurisprudenza interna ovvero una consuetudine internazionale *in via di formazione*, ora utilizzando il criterio del bilanciamento di interessi, ora facendo leva sul metodo *qualitativo* di rilevazione della consuetudine internazionale e privilegiando, con argomenti che si assumono di ordine sistematico e logico, la prassi qualitativamente superiore seppure minoritaria. Il ricorrente ha quindi conclusivamente rilevato che una norma internazionale consuetudinaria che non sia minimamente sorretta dalla prassi della generalità degli Stati non è considerata tale dalla comunità internazionale nel suo complesso e non esiste.

7. Con il terzo motivo il ricorrente ha dedotto violazione, inosservanza ed erronea applicazione di legge in punto di procedibilità e/o inammissibilità della domanda di risarcimento avanzata nei confronti della Repubblica Federale di Germania. In proposito ha rilevato che la Corte di Appello, nel ritenere erroneamente non applicabile al caso in questione l'art. 77 del Trattato di Pace, non aveva tenuto conto che esso é stato reso esecutivo in Italia con il D.L. 2/11/47 n.1430, che il citato articolo, come é lecito dedurre dal suo tenore, é applicabile anche ai danni non patrimoniali, che la rinuncia in esso contemplata assume valenza con riferimento a tutte le pretese basate su fatti avvenuti nel periodo tra il 1939 ed il 1945. Quanto poi agli accordi bilaterali di Bonn del 1961 la Corte di Appello aveva parimenti erroneamente limitato la riferibilità degli accordi alle sole pretese fondate su azioni giudiziarie precedenti e fatto inconfidente richiamo a precedenti giudiziari e ad una decisione della Corte Costituzionale, non significativi sul punto. Il ricorrente ha quindi ribadito la improcedibilità e/o l'inammissibilità della domanda risarcitoria civile ed ha altresì sostenuto la violazione dell'art. 185 comma secondo C.P. atteso che le norme dei trattati internazionali esaminate (pienamente valide perché non in contrasto con norme imperative e ben potendo il diritto al risarcimento dei danni civili -non qualificabile nel diritto internazionale come norma di *ius cogens*- essere oggetto di rinuncia o transazione) impongono di non considerare la Repubblica Federale tedesca responsabile civile per il fatto dell'imputato.

8. Con il quarto motivo il ricorrente ha dedotto violazione di legge e vizi di motivazione con riferimento alla condanna al pagamento delle spese processuali a favore anche di parti che non si erano costituite parti civili nei confronti della Repubblica Federale di Germania.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva il Collegio -con riguardo alla assorbente questione posta nel secondo motivo del ricorso- che alla vigilia della discussione, fissata per l'8/2/2012, è stata pubblicata la sentenza resa dalla Corte Internazionale di Giustizia dell'Aja (il 3/2/2012) a definizione del ricorso depositato il 23/12/2008 dalla Repubblica Federale di Germania, diretto a far accertare la violazione degli obblighi internazionali commessa dalla Repubblica Italiana, non avendo, a criterio della Repubblica Federale di Germania, i suoi organi giurisdizionali rispettato l'immunità della Germania stessa prevista dal diritto internazionale. Per la disamina di detta sentenza è stato quindi disposto rinvio dell'udienza ed all'esito il ricorso è stato deciso. Tale decisione, come appresso sinteticamente sarà evidenziato, comporta la condivisione parziale delle censure poste nel motivo richiamato e pertanto impone l'adozione della pronuncia di annullamento senza rinvio delle decisioni emesse nella sentenza impugnata con riguardo ai capi relativi al risarcimento dei danni posti a carico del responsabile civile (Repubblica Federale di Germania) ed a quelli con essi consequenziali.

2. La questione che si è dunque presentata al Collegio, astretto nei limiti del *devolutum* posti dal ricorso del responsabile civile, è di decidere se, all'indomani della indicata sentenza della Corte Internazionale, sussista ancora (alla stregua dei pronunziati delle Sezioni Unite Civili di questa Corte, ampiamente citati nella sentenza di merito e nel ricorso), o -di converso- se non sussista più la giurisdizione italiana a conoscere delle domande risarcitorie proposte nei confronti della Repubblica Federale di Germania con riguardo ad attività *jure imperii* ritenute lesive dei valori fondamentali della persona o integranti crimini contro l'umanità.

3. Giova, in primo luogo, rammentare l'approdo cui è giunta la Corte regolatrice nelle appena richiamate pronunzie, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite Civili n. 5044 dell'11 marzo 2004 (che decise il noto caso *Ferrini*), con la quale, per la prima volta, è stata esclusa l'illimitatezza dell'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati esteri le volte in cui essi operino nell'esercizio della loro sovranità, ma quando le relative condotte integrino crimini contro l'umanità (segnatamente nella fattispecie trattandosi della vicenda di cittadini italiani che, deportati in Germania dopo l'8 settembre 1943, erano stati costretti al lavoro forzato al servizio dell'industria bellica tedesca).

La motivazione della pronunzia del 2004 si è dislocata attorno ad alcuni punti: A) il rilievo per il quale nelle decisioni delle Corti supreme internazionali è rinvenibile con frequenza l'affermazione che i crimini internazionali *"minacciano l'umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza internazionale"*; B) la constatazione per la quale la tutela dei diritti fondamentali *"è affidata a norme, inderogabili, al vertice dell'ordinamento internazionale, che prevalgono su ogni altra disposizione, anche di carattere consuetudinario"*, conseguentemente e correlativamente essendo statuite l'imprescrittibilità di detti diritti e l'universalità della giurisdizione anche civile perché essa è riparatoria di tali crimini; C) il rilievo per il quale riconoscere l'immunità dalla giurisdizione degli Stati, in tali ipotesi, si porrebbe in contrasto con le norme a tutela dei diritti fondamentali, la cui protezione è *"essenziale per la Comunità internazionale, tanto da imporre, nei casi più gravi, forme di reazione obbligatoria"*; D) la scelta di comporre il conflitto tra le due esigenze *"dando prevalenza alle norme di rango più elevato"*, e pertanto negandosi che lo Stato possa avvalersi dell'immunità dalla giurisdizione civile straniera per ricusare l'applicazione della tutela riparatoria; E) la rimozione di alcuna rilevanza al fatto che non sia prevista espressa deroga alla immunità degli Stati per la detta prevalenza dei diritti: e ciò alla luce del valore, ormai riconosciuto, di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale del rispetto dei

diritti inviolabili della persona umana, che non può non riverberarsi sugli altri principi operanti nello stesso ordinamento, tra cui quello del riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera.

Le Sezioni Unite Civili di questa Corte hanno quindi affermato che nell'ordinamento internazionale il *principio di preminenza* dei valori fondamentali della libertà e della dignità della persona, in ragione della sovraordinazione a tutti gli altri, comportava che la sua lesione non sarebbe stata consentita neanche agli Stati ove e quand'anche avessero agito *jure imperii*.

Nel 2008, con 13 ordinanze aventi lo stesso oggetto (tra le quali si ricorda la n. 14201, massimata dall'Ufficio di questa Corte) ed una sentenza, la n. 14199, le Sezioni Unite Civili hanno dato continuità all'orientamento introdotto con la pronuncia resa nel caso Ferrini, anche facendosi carico dei rilievi critici sulla questione svolti da altre Corti Supreme (la *House of Lords*, in particolare, nella decisione 14/6/2006, in causa *Jones c. Arabia Saudita*, aveva criticato l'arresto della Corte italiana negando che si potesse disconoscere - mancando alcuna norma consuetudinaria internazionale - l'immunità dalla giurisdizione per gli Stati esteri accusati di aver compiuto atti di tortura all'estero).

Le Sezioni Unite con le decisioni del 2008 hanno sottolineato che le decisioni delle Corti supreme, nazionali ed europee, spesso declinatorie della giurisdizione ma accompagnate dalla emersione della prevista *dissenting opinion*, non sarebbero sintomatiche né della esistenza né, al contempo e di converso, della inesistenza, allo stato, di indiscutibile consuetudine internazionale, a termini della quale il principio dell'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile potesse ritenersi derogato per la commissione di atti *jure imperii* configurabili come crimini di guerra. A criterio delle Sezioni Unite Civili, in realtà, i due principi (quello dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile per gli atti posti in essere nell'esercizio della sovranità e quello del primato assoluto dei valori fondamentali della

libertà e dignità della persona umana) *convivono* nell'ordinamento internazionale. Ma le S.U. hanno anche soggiunto che nel rispetto della gerarchia dei valori il secondo dei principi finisce per improntare di sé, necessariamente, il primo, dovendosi assegnare "*prevalenza alla norma di rango più elevato, ossia quella che ha assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di meta-valore*".

La conclusione di questo percorso logico, fatto proprio anche da un successivo pronunciato di Sezione semplice (Cass. Prima Civ. n. 11163 del 2011), è che nell'ordinamento internazionale esiste – in quanto desumibile da una pluralità di fonti giurisdizionali e normative – una regola consuetudinaria che si erge a limite all'esercizio della sovranità e che attribuisce, correlativamente escludendo ogni immunità, la permanenza della giurisdizione civile nei confronti degli Stati per quelle condotte illecite *disumane* che segnano "*il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità*" nazionale. E si precisa con chiarezza che tale affermazione obbedisce ad una precisa funzione, quella di "*contribuire all'emersione di una regola conformativa dell'immunità dello Stato estero*", "*comunque già insita nel sistema dell'ordinamento internazionale*". Tale norma consuetudinaria internazionale (alla cui emersione la Corte stessa dichiara di **partecipare** attivamente con il sostegno di prevalente dottrina internazionale) riconosce l'esistenza di uno *jus cogens*, che si concretizza nella responsabilità anche degli Stati per la commissione di crimini internazionali lesivi dei diritti fondamentali: detta norma *supera* quindi la norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati per il compimento di atti *jure imperi*, pur residuando a suo beneficio un differente ambito e, segnatamente, quello delle regole funzionali ad assicurare il buon funzionamento delle relazioni interstatuali.



4. E' dunque in tale contesto sopravvenuta, in data 3/2/2012, la già rammentata decisione della Corte dell'Aja (assunta a maggioranza), che ha accolto il ricorso proposto il 23/12/2008 dalla Repubblica Federale di Germania contro l'Italia, statuendo (vd. punto 139-dispositivo) che l'Italia aveva mancato di riconoscere l'immunità, riconosciuta dal diritto internazionale, ad un altro Stato sovrano come la Germania per aver accolto in sede civile le pretese vantate nei confronti della Germania per violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dal Reich tedesco tra il 1943 ed il 1945, ed ha disposto che la Repubblica italiana, promulgando l'opportuna legislazione o facendo ricorso ad altro metodo a sua scelta, avrebbe dovuto fare in modo che le decisioni dei suoi giudici e quelle di altre autorità giudiziarie che violano l'immunità riconosciuta alla Repubblica Federale di Germania dal diritto internazionale fossero rese inefficaci.

Si osserva, doverosamente sottoponendo ad esame l'ampia motivazione, che viene da detta Corte presa in considerazione, in primo luogo, la tesi che escluderebbe il diritto all'immunità rispetto ad atti che cagionano morte, lesioni personali o danni ai beni quando siano stati commessi sul territorio dello Stato del foro dalle forze armate di uno Stato straniero ovvero da altri organi dello Stato che collaboravano con tali forze armate, nel corso di un conflitto armato. Tale tesi viene confutata sull'assunto che da nessuna norma – della Convenzione Europea o delle Nazioni Unite – emerge una esplicita limitazione dell'immunità di uno Stato in queste situazioni, men che meno una simile indicazione emergendo dalla legislazione nazionale dei numerosi Stati indicati dalle parti, nel mentre dalle giurisprudenze nazionali risultano prevalenti le decisioni nel senso del riconoscimento dell'immunità per atti delle forze armate straniere classificati come *jure imperii*. La sentenza ha rilevato, inoltre, che l'unico Stato in cui esisteva un precedente in senso favorevole era la Grecia, nel contempo sottolineando come la sentenza della Corte Suprema di tale Stato affermante il "principio

della territorialità per illecito commesso”, fosse stata però contraddetta nel 2002 dalla Corte Suprema Speciale greca con principio poi seguito dalla giurisprudenza di merito.

Si è esaminato poi il principio affermato dalla Corte di cassazione italiana per il quale, in presenza di gravi violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo, commesse in caso di conflitti armati, di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità, non può essere riconosciuta l'immunità allo Stato straniero reo di tali condotte stante la inderogabilità delle norme di diritto internazionale violate (*jus cogens*) e la loro prevalenza sulla norma consuetudinaria che riconosce l'immunità allo Stato.

Ed all'esito di tale disamina la Corte è pervenuta ad una conclusione negativa sottolineando che: 1) l'esame della prassi internazionale, della giurisprudenza delle Corti (Internazionali e Supreme) e dei comportamenti degli Stati non conforterebbe affatto la tesi per la quale, ad oggi, esisterebbe una consuetudine internazionale secondo la quale il diritto all'immunità è condizionato alla gravità dell'atto di cui lo Stato è accusato o al carattere inderogabile della norma che detto Stato avrebbe violato; 2) neanche varrebbe addurre quale precedente, la decisione della *House of Lords* sul caso *Pinochet*, posto che esso concerneva l'immunità di un Capo di Stato e non di uno Stato e veniva in considerazione un procedimento penale e non un procedimento civile; 3) non sarebbe poi configurabile alcun *conflitto* tra la norma consuetudinaria internazionale che riconosce agli Stati l'immunità dalla giurisdizione e le norme di *jus cogens*, posto che queste due categorie di norme si ricollegano a profili diversi, considerando che quelle che regolano l'immunità dello Stato sono di natura procedurale e si limitano a stabilire se i giudici di uno Stato siano autorizzati ad esercitare la loro giurisdizione verso un altro; si è puntualizzato in particolare (par. 95-traduzione italiana) che *“una norma dello jus cogens è una norma che non subisce alcuna deroga, ma le norme che determinano la portata e l'estensione della giurisdizione, così come le condizioni nelle quali tale giurisdizione può essere esercitata, non contravvengono alle norme di natura materiale con*

valore di *jus cogens*, e non vi è nulla di intrinseco alla nozione di *jus cogens* che imporrebbe di modificare tali norme o di scartarne l'applicazione"; 4) dovrebbe infine escludersi che sussista alcuna prassi seguita dagli Stati tale da far affermare che il diritto internazionale colleghi il diritto di uno Stato all'immunità all'esistenza di altri rimedi efficaci in grado di far conseguire il risarcimento.

Quanto alle ulteriori contestate violazioni, la Corte internazionale è approdata ad analoghe conclusioni confermando la piena operatività dell'immunità degli Stati in sede esecutiva, ed al momento stesso del riconoscimento dell'*exequatur* per il quale il giudice deve chiedersi se, ove adito nel merito per una questione identica a quella decisa, avrebbe o meno dovuto accordare l'immunità, quindi doverosamente pronunciandosi alla stregua degli stessi principi sopra enunciati.

5. Orbene, balza all'attenzione con particolare evidenza che, nell'ambito dell'analisi compiuta dalla Corte internazionale sullo *jus cogens*, si predica che non vi sarebbe nessun conflitto tra le norme imperative di diritto internazionale e la norma consuetudinaria che concede l'immunità allo Stato, posto che le stesse opererebbero *su due livelli diversi*, le prime, di natura sostanziale, idonee ad attribuire un valore alle azioni dello Stato e la seconda connotata dal suo carattere procedurale, sicché tra esse non vi sarebbe alcuna interferenza (con la corretta conseguenza per la quale dalla improcedibilità della domanda non si potrebbe dedurre la liceità della condotta dello Stato in violazione dei diritti umani).

Tale affermazione ingenera nel Collegio alcune perplessità in relazione alla sua coerenza con i principi generali in materia di interpretazione delle norme, apparendo indebitamente riduttivo confinare la categoria dello *jus cogens* alla sua sola portata sostanziale, ignorando che la sua *effettività* concreta si misura proprio alla stregua delle conseguenze giuridiche che derivano dalla violazione delle norme imperative. E – d'altro canto – non appare marginale

considerare che proprio la predicata distinzione tra norme “sostanziali” e “procedurali” cagiona null’altro che l’impunità dei soggetti e finisce per riaffermare la poca persuasiva attrazione, nella sfera della esenzione dalla giurisdizione, propria degli atti adottati *jure imperii*, di atti quali i crimini contro l’umanità che in quella categoria stentano ad essere ricompresi.

Nondimeno occorre del *decisum* del 3/2/2012 prendere atto, tanto in ragione della sua indiscutibile autorevolezza quanto per i suoi non assenti tratti di persuasività (nel quadro di una generale non condivisione da parte delle Corti europee dell’indirizzo di questa Corte: e si cita da ultimo la sentenza 247 del 2011 della Corte francese-*Premiere Chambre Civile*), scrutinandone i riflessi sullo stato del diritto formatosi sulla questione di giurisdizione ad opera delle ampiamente citate pronunzie di questa Corte ed interrogandosi sulla incidenza della decisione sul giudizio pendente in questa sede.

6. Ritiene il Collegio doversi valutare l’effetto che sullo stato dei “principi viventi” in tema di giurisdizione ha avuto il detto pronunziato, e pertanto esaminandolo come *dictum* del Giudice internazionale ben prima che come fonte di una soluzione giuridica dotata di elevata plausibilità: ci si riferisce in particolare alla affermazione per la quale, allo stato attuale del diritto internazionale, si deve escludere che le violazioni dello *jus cogens* siano suscettibili di incidere sul diritto all’immunità che spetta agli Stati e si deve, di contro, affermare che esse interessano la sola conservazione della sovranità, nessuna -per quanto esecrabile- condotta potendo raggiungere il valore di “*punto di rottura dell’esercizio tollerabile della sovranità*” nazionale. Alla chiarezza di tale *dictum* va altresì giustapposto il rilievo per il quale, come rilevato dalla decisione del 3/2/2012, nessuna Corte Suprema ha espresso pronunziati animati dagli stessi principi assunti dalle Sezioni Unite di questa Corte a fondamento delle decisioni del 2004 e del 2008.

E pertanto, se è ben vero che non è dato desumere dalla statuizione della Corte internazionale argomenti in grado di **sconfessare** la persuasività e solidità giuridica dei principi fino ad ora affermati da questa Corte, tale statuizione, nel rammentato quadro di sostanziale isolamento della posizione del Giudice italiano, consiglia certamente di valutare le statuizioni del 2004 e del 2008 – espressamente intese come fonti di un contributo “*all’emersione di una regola conformativa dell’immunità dello Stato estero*” – come un tentativo, dettato da esigenze di affermazione di principi di civiltà giuridica, che, in difetto della sua “convalida” da parte della Comunità internazionale della quale la Corte dell’Aja è il massimo momento di sintesi giurisdizionale, non è stato, o non è stato **ancora**, fornito della necessaria condivisione, e che, per questa ineluttabile considerazione, **non può essere portato ad ulteriori applicazioni**.

Le espressioni di pieno consenso alle posizioni della Corte italiana da parte di autorevole parte della dottrina e lo stesso sintomatico emergere di opinioni dissenzienti nella pronuncia della Corte internazionale non fanno escludere che in avvenire il principio del necessario ritrarsi della immunità per gli Stati che agiscano *jure imperii* quando l’azione incida sui diritti individuali di rilievo primario per i cittadini possa essere in tutto o in parte acquisito dalla Comunità internazionale. Ma allo stato ciò non è.

Quanto all’incidenza giuridica della sentenza della Corte internazionale sul giudizio in questa sede di legittimità rispetto alla questione decisa, nella specie, dai giudici militari, va rammentato che detta Corte internazionale, esaminando le vicende processuali fatte segno a ricorso della Repubblica Federale, ha affermato la responsabilità internazionale dell’Italia per l’attività dei propri giudici (di merito e di legittimità, ivi comprese le Sezioni Unite della Corte di cassazione) che, nelle rammentate vicende, non ebbero a concedere l’immunità giurisdizionale alla Germania. E, di qui, la Corte ha statuito che l’Italia dovesse, a titolo di riparazione, *ripristinare* la situazione che esisteva prima che l’atto illecito fosse commesso, intervenendo su tutti i piani possibili e senza che, a tal fine, assumesse alcun rilievo che talune

decisioni siano passate in giudicato. E ciò nella logica per la quale, individuati gli obblighi imposti all'Italia, residuasse a quest'ultima la determinazione delle modalità.

Orbene, pur nella evidenza della totale autonomia della funzione giurisdizionale – e pertanto della piena libertà di decidere della Corte di legittimità che di essa è massima espressione – da vincoli diretti ed immediati scaturenti dal *dictum* della Corte internazionale, ancor più per la estraneità della vicenda sostanziale e processuale qui in disamina da quella fatta segno al ricorso della Repubblica Federale di Germania, appare al Collegio che sia decisione conforme al sopra ricordato stato del diritto internazionale e, al contempo, coerente con gli obblighi della Repubblica Italiana, quella di accoglimento – come anticipato in premessa – dell'assorbente secondo motivo del ricorso.

Né, si badi, il riconoscimento dell'immunità per atti o comportamenti lesivi di diritti fondamentali - come prospettato nella specie dal motivo ritenuto fondato - pone al Collegio una rilevante questione di legittimità costituzionale. E' ben vero, infatti, che l'art. 10, comma primo, Cost., nel disporre che l'ordinamento interno si conforma al diritto internazionale generalmente riconosciuto, richiede che ogni fonte interna sia non incompatibile con le norme consuetudinarie internazionali, con la conseguenza che la consuetudine internazionale assume bensì valore di fonte primaria – e quindi subordinata alla Costituzione (e ad essa sola) – e che le relative norme acquisiscono la funzione di “norme interposte” nel giudizio di legittimità costituzionale, sicché le norme ordinarie sono suscettibili di sindacato secondo il modello applicato con riferimento all'art. 117 Cost.

Ma è anche vero che, ben più che per considerazioni riferibili ai rapporti internazionali (non potendosi escludere che l'incidente di costituzionalità esporrebbe l'Italia ad un nuovo ricorso innanzi alla Corte internazionale di giustizia), è la stessa considerazione dianzi formulata con riguardo alla portata della sentenza della Corte dell'Aja che toglie ogni rilevanza al dubbio sopra formulato ed impone pertanto di non sollevare la questione: ed infatti il diniego della

attuale sussistenza di una consuetudine internazionale quale quella divisata a suo tempo dalle Sezioni Unite di questa Corte comporta necessariamente l'inesistenza delle "norme interposte" e fa venir meno, di necessità, alcuna **rilevanza** al dubbio stesso di illegittimità costituzionale.

7. Alla stregua di quanto sopra devono, pertanto, annullarsi senza rinvio le sentenze di merito del Tribunale e della Corte Militare nei limiti precisati in dispositivo, non potendo l'esaminata azione civile essere conosciuta dal giudice italiano.

**P.Q.M.**

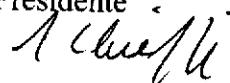
Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella di primo grado limitatamente alle statuizioni concernenti la condanna del responsabile civile (Repubblica Federale di Germania) al risarcimento dei danni, al pagamento delle spese processuali ed alla refusione delle spese liquidate a favore delle parti civili.

Così deciso il 30/5/2012.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**Prima Sezione Penale**

Depositata in Cancelleria oggi

Roma - 9 AGO 2012



IL CANCELLIERE

Giuseppe Esposito

