



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

rappresentati e difesi dall'avv. t

, procuratore domiciliatario;

- attori -

CONTRO

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

rappresentata e difesa dagli avv.ti

tutti

elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv

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 \_\_\_\_\_, 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. \_\_\_\_\_, 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 \_\_\_\_\_, 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. \_\_\_\_\_ 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. \_\_\_\_\_, 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 attore;
- 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,

1 \_\_\_\_\_, 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 \_\_\_\_\_ 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 \_\_\_\_\_, 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 \_\_\_\_\_ 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'eccezione di 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 preteritorio 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. 144872007; 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 (*rectius*, 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 soffra di un'eccezione tutte le volte in cui l'interessato comproui 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 [redacted] 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, 9<sup>th</sup> Circuit*, sent. 29 dicembre 1989; *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republic, US Court of Appeals, 7<sup>th</sup> 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, 9<sup>th</sup> 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 risolve 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 contemperato 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 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 ormai 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"; - cñe, 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"<sup>100</sup>, 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

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 interstatuali. 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