

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Alla luce delle in equivoche indicazioni della Suprema Corte, che questo Giudice condivide e fa proprie, deve dunque essere affermata la giurisdizione del Giudice italiano pure relativamente alle domande risarcitorie di soggetti, militari o civili, anche se catturati all'estero e deportati in Germania, e dunque in ipotesi in cui il crimine internazionale sia stato commesso interamente all'estero e pur in assenza dei criteri di collegamento territoriale di cui al Regolamento CE n.44/2001 del 22.12.2000.

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

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

assicurare un indennizzo alle vittime”.

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

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

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

Più nel dettaglio la norma richiamata dispone che *“senza pregiudizio di tali disposizioni e di quelle altre disposizioni che fossero adottate in favore dell'Italia e dei cittadini italiani dalle Potenze che occupano la Germania, l'Italia rinuncia, a suo nome e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945, salvo quelle risultanti da contratti o da altre obbligazioni che fossero in forza, ed ai diritti che fossero stati acquisiti, prima del 1° settembre 1939. Questa rinuncia sarà considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra”.* A sostegno della propria eccezione parte convenuta richiama la sentenza della Suprema Corte S.U. n. 285/1953, la quale afferma che, per effetto di questa norma del Trattato, sussiste una *“improcedibilità dell'azione che si concreta in un vero e proprio difetto di giurisdizione rilevabile d'ufficio in ogni grado del processo”* che investe tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra, e quindi ogni pretesa (*all claims* nel testo inglese) a prescindere dal fatto che la rinuncia sia già stata avanzata in giudizio o meno.

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

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

In particolare l'art. 2 del Trattato di Bonn (d.P.R. n. 1263/1962) avrebbe meglio precisato la portata dell'art. 77 del Trattato di pace sancendo che *"Il Governo italiano dichiara che sono definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche, purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945. 2. Il Governo italiano terrà indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette."*

Secondo la prospettazione della difesa della R.F.G. l'impiego dei termini "rivendicazioni" e "richieste" in luogo di "domande" confermerebbero il *dictum* delle Sezioni Unite del 1953 e quindi una interpretazione estensiva dell'art. 77 cit. il quale, alla luce dell'art. 2 dell'Accordo, avrebbe finito per coprire il periodo pregresso (anche in mancanza di domande giudizialmente proposte anche perché si allega, senza fornire invero riscontri, che nessuna causa contro la R.F.G. era pendente e pertanto non avrebbe senso riferire la disposizione alle sole contenziosi giudiziari pendenti). Per il futuro invece opererebbe la manleva a carico dell'Italia.

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

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

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

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

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

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

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

Il quarto comma, invocato dal convenuto, contiene una norma di chiusura in relazione alle pretese italiane nei confronti della Germania sancendo che, senza pregiudizio per l'applicazione dei primi tre commi, e *"di quelle altre disposizioni che fossero adottate in favore dell'Italia e dei cittadini italiani dalle Potenze che occupano la Germania, l'Italia rinuncia, a suo nome e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945, salvo quelle risultanti da contratti o da altre obbligazioni che fossero in forza, ed ai diritti che fossero stati acquisiti, prima del 1° settembre 1939. Questa rinuncia sarà considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstate relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra"*.

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

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

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

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

L'idea di un'interpretazione, per così dire, "estensiva" del comma 4 viene poi totalmente travolta allorché si confronti il tenore letterale della rinuncia operata dall'Italia nei confronti della Germania (art. 77) con quello della clausola inerente alla rinuncia nei confronti degli Stati usciti vittoriosi dal conflitto. L'art. 76 infatti, senza mezzi termini e con estremo nitore, dispone che "*l'Italia rinuncia a far valere contro le Potenze Alleate ed Associate, ogni ragione di qualsiasi natura, da parte del Governo o di cittadini italiani, che possa sorgere direttamente dal fatto della guerra o dai provvedimenti adottati a seguito dell'esistenza di uno stato di guerra in Europa, dopo il 1° settembre 1939*" (comma 1) e che "*la rinuncia da parte dell'Italia, ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, si estende ad ogni domanda nascente dai provvedimenti adottati da qualunque delle Potenze Alleate ed Associate nei confronti delle navi italiane, tra il 1° settembre 1939 e la data di entrata in vigore del presente Trattato e ad ogni domanda o debito risultante dalle Convenzioni sui prigionieri di guerra, attualmente in vigore*".

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

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

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

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

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

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

Sotto il profilo letterale, poi, la terminologia adoperata nell'Accordo non si discosta, ma ricalca sostanzialmente quella del Trattato del 1947. L'art. 2 invocato dal convenuto regola le "rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche, purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945".

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

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

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

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

In tal senso si è espressa del resto, la citata pronuncia della Corte Militare d'Appello di Roma (sentenza 25 gennaio 2008) confermata da Cass. penale 21.10.2008 n. 1072/2008: *"considerato che, a seguito di detto Accordo, con il d.P.R. 6 ottobre 1963, n. 2043, sono state dettate le regole per la ripartizione della somma versata dal Governo della Repubblica Federale di Germania, merita pieno consenso l'interpretazione compiuta dalla Corte militare d'Appello, la quale, [...] ha ricostruito l'ambito applicativo dell'Accordo osservando che la somma è stata versata dalla Repubblica Federale di Germania "a definizione delle questioni economiche pendenti" (art. 1) e che la definizione concerne "tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche" (art. 2, comma 1), con la precisazione che "il Governo italiano terrà indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette" (art. 2, comma 2)".*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

È agevole rilevare che la Corte non ha dunque affrontato *ex professo* la questione della sussistenza di una regola consuetudinaria internazionale di imprescrittibilità dei crimini in parola a valenza retroattiva, né ha inteso fornire una positiva dimostrazione dell'applicabilità del regime della imprescrittibilità al caso sottoposto alla sua attenzione (peraltro analogo a quello che qui ci occupa).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Germania occupata dalle Potenze Alleate).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

P.Q.M.

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

- rigetta la domanda di risarcimento danni proposta dagli attori contro la Repubblica Federale di Germania in persona dell'Ambasciatore p.i.;
- compensa integralmente le spese tra tutte le parti in causa;

Rossano, 16.09.2011.

Depositato in Cancelleria Oggi

20 SET. 2011

EL CANCELLIERE

FRANCESCO DE PIZZOLI

IL GIUDICE DESIGNATO
Dott. Ambrogio Colombo

