

Cassazione, sezioni unite n. 5044/04, depositata l'11.03.2004

Pubblicata in Diritto e Giustizia, del 16.03.04

Cassazione – Sezioni unite civili – sentenza 6 novembre 2003-11 marzo 2004, n. 5044

Presidente Carbone – Relatore Marziale

Pm Marziale – difforme – ricorrente Ferrini – controricorrente Repubblica Federale di Germania

Svolgimento del processo

1. con atto notificato il 23 settembre 1998, il signor Luigi Ferrini conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Arezzo, la Repubblica Federale di Germania, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti per essere stato catturato in provincia di Arezzo, il 4 agosto 1944, da forze militari tedesche e, quindi, deportato in Germania per essere utilizzato presso imprese tedesche quale lavoratore “forzato”. Aggiungeva l’attore che la sua permanenza in un lager di sterminio a Kahla, dove la Reimagh Werke (Reich Marschall Hermann Goring Werke) e la Messerschmitt costruivano aeroplani, missili e altre armi da guerra, si era protratta fino al 20 aprile 1945.

La parte convenute eccepiva il difetto di giurisdizione dell’autorità giudiziaria italiana e dichiarava di non accettare il contraddittorio sul merito della vicenda.

1.1. Il Tribunale, con sentenza del 3 novembre 2000, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice italiano, sul rilievo che la domanda avanzata dall’attore trovava il suo fondamento in fatti compiuti da uno Stato straniero nell’esercizio della sua sovranità e che, pertanto, la controversia era sottratta alla cognizione dello Stato territoriale in base al principio della cd. Immunità ristretta fondato sul diritto internazionale consuetudinario.

1.2. La Corte d’appello di Firenze respingeva l’appello del Ferrini, ribadendo quanto già affermato dal Tribunale e osservando, in particolare, che il riconoscimento della giurisdizione del giudice italiano nella controversia in esame non avrebbe potuto trovare fondamento:

- nella Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Bruxelles il 27 giugno 1968 (d’ora innanzi: Convenzione), essendo escluse dal suo ambito di applicazione, secondo il costante orientamento della Corte di giustizia, le materie attinenti all’esercizio di potestà pubbliche da parte di autorità statali;
- e neppure nella Dichiarazione universale dei Diritti dell’uomo, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite, essendo le sue disposizioni rivolte (non agli individui, ma) agli Stati e prive di valore precettivo immediato.

1.3. Il Ferrini chiede la cassazione di tale sentenza con quattro motivi di ricorso, illustrati con memoria.

La Repubblica Federale di Germania resiste.

Motivi della decisione

2. Con il primo motivo il ricorrente – denunciando violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 5, terzo comma, e 57 della Convenzione sulla competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale firmata a Bruxelles il 27 settembre 1968 (d’ora innanzi: Convenzione) censura la sentenza impugnata per aver negato la giurisdizione del giudice italiano senza considerare che nella specie erano applicabili i criteri di individuazione della competenza giurisdizionale stabiliti in detta Convenzione, posto che:

- la controversia intercorre tra un soggetto avente il proprio domicilio in uno Stato contraente (l’Italia) nei confronti di un altro Stato contraente (la Repubblica Federale di Germania) e, quindi, per definizione localizzato entro l’ambito territoriale di applicazione della Convenzione;
- che la pretesa risarcitoria trova fondamento in fatti avvenuti nel territorio italiano;
- che, secondo il diritto italiano e tedesco, anche le domande risarcitorie proposte nei confronti di un ente pubblico hanno natura “civile”;
- che le disposizioni contenute nella Convenzione prevalgono sulle norme internazionali di diritto consuetudinario e, quindi, anche sul principio sul quale si fonda l’immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri;
- che, in base al criterio stabilito dall’articolo 5, n. 3, “in materia di delitti o quasi delitti”, il convenuto domiciliato in un altro Stato contraente può essere citato davanti al giudice dello Stato in cui l’evento dannoso si è verificato, anche quando si tratti di uno Stato contraente diverso da quello in cui il convenuto è domiciliato.

2.1. La censura, in tali termini formulata, è palesemente infondata.

Invero, la Convenzione (i cui contenuti sono ora assorbiti, salvo che per la Danimarca, dal Regolamento CE 44/01 emanato il 22 dicembre 2000 dal Consiglio dell’Unione Europea), non è applicabile alle controversie relative ad attività che costituiscono espressione della sovranità dei singoli Stati, come è stato chiarito a più riprese dalla Corte di giustizia affermando, in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione, che la pretesa risarcitoria del danneggiato assume carattere “civile” (e rientra, quindi, nell’ambito di applicazione della Convenzione) solo se è fondata su fatti che non siano stati commessi dalla Pubblica Amministrazione “nell’esercizio della sua potestà d’impero” (sentenza 21 aprile 1993, c. 171/91; 16 dicembre 1980, c. 814/79; 14 ottobre 1976, c. 29/76).

3. L’infondatezza, per le ragioni indicate nel precedente paragrafo, della censura formulata con il primo motivo, porta a ritenere assorbito il terzo motivo, con il quale il ricorrente – denunciando violazione degli articoli 2 e 3 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione – si duole che la Corte territoriale non abbia rimesso alla Corte di giustizia Ce la questione interpretativa volta a chiarire se la domanda di risarcimento proposta nei confronti della Germania nel ricorso rientri, o meno, nell’ambito di operatività della Convenzione medesima.

Invero, anche quando la rimessione della questione alla Corte di giustizia è obbligatoria (ma tale non era nel caso di specie, dal momento che la Corte d’appello non era chiamata a decidere quale giudice di ultima istanza e non ricorrevano, quindi, le condizioni per applicare il principio posto dall’articolo 234, ultimo comma, del Trattato CE), deve pur sempre considerarsi che l’obbligatorietà del rinvio non è assoluta, in quanto esso risponde all’esigenza di assicurare la corretta e uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati membri e il giudice (anche se di ultima istanza) può quindi astenersi legittimamente dal sottomettere la questione interpretativa all’esame della Corte di giustizia tutte le volte che la sua soluzione si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio (Corte di giustizia CE 6 ottobre 1982, c. 283/81; 16 gennaio 1974, c. 166/73; 27 marzo 1963, Cause riunite 28-30/62; Cassazione 22 novembre 1996 10359).

4. Con il secondo e il quarto motivo, tra loro strettamente connessi, il ricorrente – denunciando violazione degli articoli 10 e 24 Cost. – censura la sentenza impugnata per aver ritenuto:

- che il principio della immunità giurisdizionale degli stati stranieri ha natura e valore di principio generale di diritto internazionale consuetudinario;
- che detto principio può operare anche in presenza della violazione di norme di *jus cogens* e, in

particolare di quelle che attengono al rispetto della dignità umana e dei diritti inviolabili della persona.

5. Contrariamente a quel che mostra di ritenere il ricorrente, l'esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dell'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri e la sua operatività, nel nostro ordinamento, in virtù di quanto disposto dall'articolo 10, primo comma, Costit., consono revocabili in dubbio, anche se deve riconoscersi, come si dirà tra breve, che la portata di tale principio (che un tempo aveva carattere assoluto, nel senso che accordava allo Stato straniero un'immunità totale, quale che fossero la natura e l'oggetto della controversia, rispetto alla giurisdizione dello Stato territoriale) è andata progressivamente restringendosi (Cassazione, SU 3 agosto 2000 n. 530/SU; 3 febbraio 1996 n. 919; v. altresì, *infra*, § 10.1).

La censura è pertanto, sotto tale riguardo, chiaramente infondata.

6. Il suo esame, sotto l'altro profilo, richiede un più lungo discorso.

Con la già citata sentenza n. 530/SU del 2000, questa Corte – chiamata a giudicare 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 – dopo aver ribadito che l'immunità dalla giurisdizione civile può essere riconosciuta solo limitatamente alle attività che costituiscano “estrinsecazione immediata e diretta” della sovranità di uno Stato estero, ha negato che la “potenziale incidenza negativa” di attività siffatte “sui diritti fondamentali dell'uomo” potesse assumere “valore e portata discriminatoria” in ordine alla loro riconducibilità “alla sfera del diritto pubblico” e alla loro idoneità “alla realizzazione dei fini istituzionali dello Stato”, precisando che “tale dato” avrebbe consentito soltanto di affermare che esse erano potenzialmente nocive sotto i profili sopra indicati, ma non avrebbe consentito di escludere che si trattava di attività sovrane, sottratte, in quanto tali, al potere di giurisdizione dello Stato territoriale. Questo perché l'attività di addestramento alla guerra della forza armata in funzione difensiva “rappresenta un fine pubblico essenziale...dello Stato” e, quindi, un'attività “indefettibilmente e ontologicamente *iure imperii*”.

6.1. Nella stessa ottica sembra porsi la sentenza pronunciata il 15 dicembre 1995 dalla Corte suprema d'Irlanda nel caso McElhinney.

L'Inghilterra era stata convenuta in giudizio da un cittadino della Repubblica d'Irlanda davanti ai giudici di quel Paese per rispondere dei danni subiti a causa di uno “shock post-traumatico” causatogli da un militare inglese in servizio al confine tra la Repubblica d'Irlanda e l'Irlanda del Nord. Al passaggio della frontiera, l'autovettura del sig. McElhinney aveva urtato il militare, che aveva reagito inseguendolo anche oltre la linea di confine ed esplodendo alcuni colpi di arma da fuoco, tre dei quali in territorio irlandese.

Dopo averlo raggiunto, il militare gli aveva puntato contro l'arma, premendo il grilletto, che si era però inceppato.

La corte ha ritenuto che l'Inghilterra potesse beneficiare dell'immunità dalla giurisdizione, osservando che il militare aveva agito nell'esercizio di potere inerenti all'attività di controllo sulla linea di confine, riconducibili, in quanto tali, all'esercizio della sovranità dello Stato convenuto.

Questa impostazione è stata fatta propria, con la sentenza 21 novembre 2001, McElhinney v. Ireland, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (alla quale l'attore aveva fatto ricorso assumendo che la Repubblica d'Irlanda, declinando la propria giurisdizione, gli aveva precluso la possibilità di tutelare il suo diritto in via giudiziaria, violando l'articolo 6.1. della Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo), ma sulla base di considerazioni che, come si preciserà in seguito, non possono essere condivise (*infra*, § 10.1).

7. Il problema che viene in considerazione nel presente giudizio è profondamente diverso.

Che gli atti a suo tempo compiuti dalla Germania, sui quali si radica la pretesa avanzata dal Ferrini, fossero espressione della sua potestà d'impero, non è invero revocabile in dubbio, trattandosi di atti posti in essere nel corso di operazioni belliche. Il problema che si pone, infatti, è quello di accertare se l'immunità dalla giurisdizione possa operare anche in presenza di comportamenti che, a

differenza di quelli considerati nel precedente paragrafo, assumono connotati di estrema gravità, configurandosi, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, quali crimini internazionali, in quanto lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali (v. infra, § 9).

7.1. La circostanza che tali comportamenti si inserissero nello svolgimento delle operazioni belliche pone peraltro una questione preliminare.

Con ordinanza del 5 giugno 2002 n. 8157 queste SU hanno infatti statuito che gli atti compiuti dallo Stato nella conduzione di ostilità belliche si sottraggano ad ogni sindacato giurisdizionale, costituendo espressione di una funzione di “indirizzo politico”, rispetto alla quale “non è configurabile una situazione di interesse protetto a che gli atti in cui detta funzione si manifesta assumano o meno un determinato contenuto”. In applicazione di detto principio è stato dichiarato il difetto di giurisdizione su una domanda di risarcimento proposta nei confronti della Presidenza del Consiglio e del ministero della Difesa dell’Italia 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.

È agevole però osservare, da un lato, che l’insindacabilità delle modalità di svolgimento delle attività di suprema direzione della cosa pubblica non è di ostacolo all’accertamento degli eventuali reati commessi nel corso del loro esercizio e delle conseguenti responsabilità, sia sul piano penale che su quello civile (articoli 90 e 96 Costituzione; articolo 15,1 cost. 11 marzo 1953 n. 1; articolo 30, legge 25 gennaio 1962 n. 20); dall’altro, che, in forza del principio di adattamento sancito dall’articolo 10, primo comma, della nostra Carta costituzionale, le norme di diritto internazionale “generalmente riconosciute” 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, sono divenute “automaticamente” parte integrante del nostro ordinamento e sono, pertanto, pienamente idonee ad assumere il ruolo di parametro dell’ingiustizia del danno causato da un “fatto” doloso o colposo altrui.

È quindi evidente che i principi contenuti in detta pronuncia non possono venire in considerazione nel caso di specie.

7.2. Come si è riferito (retro, § 1), i fatti posti a fondamento della domanda risarcitoria avanzata dal ricorrente si erano concretati nella sua cattura e nella sua deportazione in Germania per essere utilizzato quale “mano d’opera non volontaria” al servizio di imprese tedesche.

Alla stregua della Risoluzione 95-I dell’11 dicembre 1946, con la quale l’Assemblea generale delle Nazioni Unite “confermò” i principi di diritto internazionale dello Statuto e dalla sentenza del Tribunale militare internazionale di Norimberga, sia la deportazione che l’assoggettamento ai lavori forzati dovevano essere annoverati tra i “crimini di guerra” e, quindi, tra i crimini di diritto internazionale.

Nello Statuto, firmato a Londra l’8 agosto 1945, si precisava, infatti, che la categoria dei “crimini di guerra” comprende anche “la deportazione per costringere ad eseguire lavori forzati” (articolo 6, lettera b)).

Nella sentenza pronunciata dal Tribunale di Norimberga il 30 settembre 1946, si poneva in evidenza che un comportamento siffatto costituiva violazione “flagrante” della Convenzione relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre, stipulata a L’Aia il 18 ottobre 1907, il cui Regolamento allegato stabiliva che servizi agli “abitanti” possano essere imposti alla popolazione civile (soltanto) per le necessità dell’esercizio di occupazione” (articolo 52), escludendo pertanto che prestazioni siffatte potessero essere richieste per fini diversi. L’applicabilità di quest’ultima disposizione era stata contestata dalla difesa degli imputati, la quale si era richiamata all’articolo 2 della Convenzione, facendo presente che tale Convenzione non era stata sottoscritta da alcuni Stati belligeranti. L’obiezione fu però superata dal Tribunale osservando che nel 1939 (e, quindi, prima dell’inizio del conflitto) le “regole” da essa stabilite erano riconosciute e accettate da tutte le nazioni civili ed avevano quindi assunto la forza e il valore di norme consuetudinarie.

7.3. La configurazione come “crimine internazionale” della deportazione e dell’assoggettamento dei

deportati al lavoro forzato trova conferma sia nei Principi di diritto internazionale adottati nel giugno 1950 della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite (principio VI); sia nelle Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite 25 maggio 1993, 927/93 e 8 novembre 1994 n. 955/94, con le quali sono stati adottati, rispettivamente, lo Statuto del Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia (articoli 2 e 5) e lo Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (articolo 3); sia, infine, nella Convenzione con la quale è stata istituita la Corte penale internazionale, sottoscritta a Roma il 17 luglio 1998 da ben 139 Stati (dei quali 120 ratificanti) ed entrata in vigore il 1° luglio 2002 (articoli 7 e 8).

7.4. Anche a voler prescindere da quel che si afferma nella sentenza richiamata nel precedente paragrafo, non è quindi revocabile in dubbio che si sia al riguardo formata una norma di diritto consuetudinario di portata generale per tutti i componenti della comunità internazionale.

La gravità di tali crimini è stata del resto riconosciuta dalla stessa Germania che, prendendo atto delle sofferenze inflitte dallo Stato nazista a quanti furono deportati e assoggettati al “lavoro coatto” e facendosi carico della relativa responsabilità politica e morale, ha istituito, con il concorso delle imprese tedesche che avevano beneficiato di tali prestazioni “non volontarie”, una Fondazione, denominata “Memoria, responsabilità e futuro”, allo scopo di mantenere vivo il ricorso dell’accaduto e di assicurare alle vittime un indennizzo (legge 2 agosto 2000, BGBl 2000, I, 1263), subordinando peraltro l’individuazione degli “aventi diritto” alla ricorrenza di determinati requisiti (ivi, articolo 11).

Quest’ultima legge assume rilievo anche sotto un ulteriore profilo, in quanto conferma che i fatti posti dal ricorrente a fondamento della propria pretesa non costituivano episodi isolati, ma rispondevano ad una precisa strategia perseguita in quell’epoca, con ferma determinazione, dallo Stato tedesco.

8. La Corte suprema di Grecia ha escluso che possa fruire dell’immunità dalla giurisdizione civile uno Stato straniero (anche in quel caso si trattava della Germania) in relazione ad un giudizio promosso da cittadini greci per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa di atti gravemente lesivi dei diritti umani (erano state uccise per rappresaglia circa duecento persone che non avevano alcun rapporto, diretto o indiretto, con le operazioni militari) compiuti in territorio greco dalle sue truppe di occupazione durante la seconda guerra mondiale (sentenza 4 maggio 2000, n.11, Prefettura di Voiotia c. Repubblica Federale di Germania).

La Corte ha fatto anzitutto ricorso all’articolo 11 della Convenzione europea sull’immunità degli Stati, stipulata il 16 maggio 1972, il quale nega che lo Stato possa invocare l’immunità dalla giurisdizione civile quando sia convenuto in giudizio davanti all’autorità giudiziaria di uno Stato straniero con una pretesa risarcitoria fondata su un illecito commesso nel territorio soggetto alla sua sovranità.

Secondo quel che si afferma nella sentenza in esame, tale regola varrebbe anche per gli illeciti commessi nell’esercizio di un’attività d’impero e sarebbe espressione di un principio di natura consuetudinaria, efficace, in quanto tale, anche rispetto ai paesi che, come la Grecia, non hanno sottoscritto la Convenzione.

8.1. Il richiamo a tale disposizione non è stato però ritenuto risolutivo, in quanto i giudici si sono fatti carico dell’obiezione che poteva essere tratta dall’articolo 31, in cui si precisa che il campo di applicazione della Convenzione non si estende alla disciplina delle situazioni che possono determinarsi in caso di conflitto armato. E hanno ritenuto di poterla superare affermando che la violazione di norme imperative poste a tutela dei diritti fondamentali della persona umana implica rinuncia ai benefici (e ai privilegi) accordati dal diritto internazionale, e che doveva quindi ritenersi che la Germania, rendendosi responsabile di quei crimini, avesse rinunciato implicitamente all’immunità.

8.2. Ma è agevole replicare che non vi è atto il quale presupponga necessariamente una determinata volontà. Una rinuncia non può quindi essere ipotizzata in astratto, ma solo riscontrata in concreto, se i fatti accertati consentono di qualificare un determinato contegno come “abdicativo”. Del resto, appare improbabile che colui che si rende colpevole di violazioni così gravi intenda rinunciare al

beneficio che gli deriva dall'immunità giurisdizionale, trattandosi di prerogativa che (se non impedisce del tutto) rende certamente più difficile l'accertamento della sua responsabilità.

8.3. Se l'argomento addotto non può dirsi, pertanto, pienamente persuasivo, la conclusione alla quale la Corte greca è pervenuta merita invece di essere pienamente condivisa, anche se per ragioni diverse da quelle appena esposte.

9. È ricorrente l'affermazione che i crimini internazionali «minacciano l'umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza internazionale» (così, ad es. Corte costituzionale di Ungheria 13 ottobre 1993, n. 53). Si tratta, infatti, di delitti che si concretano nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità (arg. *ex* articolo 40, secondo comma, del Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, adottato nell'agosto del 2001 dalla Commissione di diritto internazionale dell'ONU), 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 (Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia, 10 dicembre 1998, Furunduzija, 153-155; 14 gennaio 2000, Kupreskic, 520; Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 novembre 2001, Al-Adsani c. Regno Unito, 61) e, quindi, anche su quelle in tema di immunità.

Per questo ne è stata sancita l'imprescrittibilità (Convenzione ONU, del 26 novembre 1968; Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 gennaio 1974) e si è riconosciuto che ogni Stato può reprimerli, indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi, secondo i principi della giurisdizione universale (sentenza Furunduzija, 155 e 156): in alcuni casi la loro repressione è stata anzi prevista come obbligatoria (così, in particolare, l'articolo 146 della IV Convenzione di Ginevra, relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra). Per la stessa ragione, non si dubita che il principio della universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati.

Va poi consolidandosi il convincimento che violazioni così gravi debbano comportare, anche rispetto agli Stati, una reazione qualitativamente diversa (e più severa) di quella stabilita per gli altri illeciti. In linea con tale tendenza nella sentenza da ultimo ricordata si afferma gli Stati rimasti estranei all'illecito hanno il dovere di non riconoscere le situazioni determinate dalla sua commissione (ivi, 155). E, sempre in questa prospettiva, il Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, cit., "vieta" agli Stati di prestare alcun aiuto o assistenza al mantenimento delle situazioni originate dalla violazione e li "obbliga" a concorrere, con mezzi legittimi, alla cessazione dell'attività illecita (articolo 41).

9.1. Il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione in favore degli Stati che si siano resi responsabili di tali misfatti si pone in palese contrasto con i dati normativi appena ricordati, poiché detto riconoscimento, lungi dal favorire, ostacola la tutela di valori, la cui protezione è da considerare invece, alla stregua di tali norme e principi, essenziale per l'intera Comunità internazionale, tanto da giustificare, nelle ipotesi più gravi, anche forme di reazione obbligatorie. E non può esservi dubbio che l'antinomia debba essere risolta dando prevalenza alle norme di rango più elevato, come puntualizzato nelle opinioni dissidenti espresse dai giudici di minoranza (otto contro nove) allegate alla sentenza Al-Adsani (retro, § 9): quindi, escludendo che, in ipotesi siffatte, lo Stato possa giovare dell'immunità della giurisdizione straniera. In questa prospettiva sembra collocarsi la sentenza Furunduzija (loc.ult. cit.), che annovera tra gli effetti della violazione di norme di questo tipo, operanti "a livello interstatale", la possibilità, per le vittime, di "avviare un'azione civile di risarcimento davanti ai Tribunali di uno Stato straniero".

9.2. Non vale opporre che tale deroga al principio dell'immunità non è espressamente prevista da alcuna norma (così, ad es., oltre la sentenza, Al-Adsani, 61; Superior Court of Justice – Ontario (Canada), 1 maggio 2002, Houshang Bouzari+3 v. Islamic Republic of Iran, 63).

Il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha invero assunto, ormai, il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale (in tal senso, oltre alle sentenze già ricordate, Corte internazionale di Giustizia 9 aprile 1949, Regno Unito c. Albania, 27 giugno 1986, Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua, 219). E l'emersione di tale principio non può

non riflettersi sulla portata degli altri principi ai quali tale ordinamento è tradizionalmente ispirato e, in particolare, di quello sulla “sovrana uguaglianza” degli Stati, cui si ricollega il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera.

Le norme giuridiche non vanno infatti interpretate le une separatamente dalle altre, poiché si completano e si integrano a vicenda, condizionandosi reciprocamente nella loro applicazione, (sentenze *Al-Adsani*, cit. 55; *McElhinney*, cit. 36). Queste decisioni fanno specifico riferimento alle norme convenzionali. Ma non vi è dubbio che criteri analoghi valgono per l’interpretazione di quelle consuetudinarie, che, non diversamente dalle altre, sono inserite in un sistema e possono, pertanto, essere correttamente intese solo se poste in relazione alle altre norme che fanno parte integrante dello stesso ordine giuridico (così ad. Es., Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo, adottata dall’Assemblea ONU il 10 dicembre 1948, articolo 30).

10. Questa Corte è consapevole che, anche di recente, si è affermato che gli Stati hanno il diritto di avvalersi dell’immunità dalla giurisdizione pur in presenza di domande dirette ad ottenere il risarcimento dei danni derivati dalla commissione di *crimini internazionali*. Si tratta, però, di decisioni che riguardano casi nei quali l’illecito era stato commesso in uno *Stato diverso* da quello del *foro* (così, in particolare, oltre le sentenze relative ai casi *Al-Adsani*, e *Houshang Bouzari*, retro, §9.2., la sentenza 24 marzo 1999 della House of Lords, nel caso *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet*; con particolare riferimento all’opinione espressa da Lord Hutton, il quale ebbe a rilevare incidentalmente (il giudizio riguardava infatti una persona fisica: il generale Pinochet) che il Cile, pur dovendo ritenersi responsabile sul piano internazionale dei crimini commessi durante il suo regime, avrebbe potuto opporre l’immunità se la domanda risarcitoria fosse stata proposta innanzi a un giudice inglese) e, quindi, non pienamente coincidenti con la situazione che viene in considerazione nel presente giudizio, caratterizzata, come si è già posto in rilievo, dalla circostanza che l’azione criminosa era iniziata nel paese in cui il giudizio è stato instaurato e si era configurata, già in quell’ambito territoriale, come crimine *internazionale* (retro, §§ 1, 6.2, 6.3.).

Le considerazioni contenute in dette sentenze non sono comunque tali da infirmare la validità delle conclusioni esposte nei §§ 9.1. e 9.2. Esse si compendiano, infatti, nell’assunto (implicitamente ribadito dalla Corte di Strasburgo anche con la decisione 12 dicembre 2002, *Kalogeropoulou e altri c. Grecia e Germania*, che peraltro aveva specifico riferimento all’immunità della giurisdizione esecutiva, diversa pertanto da quella che viene in considerazione nel presente giudizio) che solo un’espressa previsione normativa potrebbe giustificare una deroga al principio dell’immunità giurisdizionale, ma tale affermazione, per quanto si è detto, non può essere condivisa.

10.1. L’opinione esposta nei precedenti paragrafi deve essere quindi tenuta ferma.

Tanto più che, in tema di responsabilità da fatti illeciti, la prassi va evolvendosi verso l’adozione di un criterio diverso da quello fondato sulla distinzione tra atti *iure imperii e iure gestionis*, la cui inadeguatezza rispetto a tal genere di controversie è stata del resto segnalata in dottrina.

Ciò emerge con chiarezza dalle sentenze relative ai casi *Al-Adsani* e *Houshang Bouzari*, pronunciate rispettivamente in Inghilterra e in Canada (retro, § 9, 9.2.). Da esse si desume, infatti, che i giudici, pur in presenza di torture commesse da agenti e funzionari di polizia su persone tradotte in carcere (e, come tali, riconducibili all’esercizio della potestà d’impero), hanno attribuito rilievo determinante, ai fini del riconoscimento dell’immunità dalla giurisdizione in favore dello Stato straniero, alla circostanza che in entrambi i casi esso l’illecito era stato commesso in uno stato diverso da quello nel quale il processo era stato instaurato.

In effetti, secondo le norme vigenti sia in Inghilterra che in Canada l’opponibilità dell’immunità dalla giurisdizione civile da parte dello Stato estero, relativamente alle controversie aventi ad oggetto domande risarcitorie per danni alla persona o alle cose, è regolata secondo tale diverso criterio.

La sect. 5 dello State Immunity Act of 1978, esclude, infatti, che l’immunità possa essere opposta per i danni “caused by an act or omission in the United Kingdom”. Analoga è l’impostazione dello

State Immunity Act del Canada, che del pari nega il beneficio dell'immunità quando la domanda risarcitoria riguarda danni "that occurs in Canada" (sect. 6). Ed è importante rilevare che a principi non diversi si ispirano sia la Convenzione europea sull'immunità degli Stati, cit. (retro, § 8), entrata in vigore l'11 giugno 1976 e ratificata fino a questo momento da otto Stati, tra i quali la stessa Inghilterra; sia le legislazioni interne di alcuni Paesi, tra i quali, oltre al Canada, gli Stati Uniti d'America (Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, sect. 1605,5), il Sud Africa (Foreign States Immunity Act of 1981, sect. 3), l'Australia (Foreign States Immunity Act of 1985) che non hanno sottoscritto tale Convenzione; sia, infine, l'articolo 12 del Progetto di Convenzione sull'immunità giurisdizionale degli Stati e delle loro proprietà, redatto dalla Commissione di Diritto Internazionale dell'Onu.

Contrariamente a quel che si afferma nella sentenza pronunciata il 21 novembre 2001 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso McElhinney, l'orientamento espresso dalle norme passate in rassegna non riguarda soltanto i danni derivanti da atti estranei all'esercizio della sovranità dello Stato straniero. La Corte ha basato il proprio convincimento su un passo del Rapporto esplicativo della Commissione di Diritto Internazionale al Progetto di Convenzione ONU sulle immunità, in cui si afferma che il citato articolo 12 si riferirebbe "essenzialmente" ai danni "assicurabili", vale a dire a quelli derivanti dall'ordinaria circolazione dei veicoli (sentenza ult. cit. 38). Ma tale affermazione, come viene posto in evidenza nella "opinione dissidente" dei giudici Caflisch, Cabral, Barreto e Vajic è inserita in un più ampio contesto, nel quale si precisa che la deroga al principio dell'immunità, stabilita dalla norma in esame, ricomprende anche i danni "intenzionali" e quelli derivanti da reato, non esclusi l'omicidio e l'assassinio politico, aggiungendo (e la puntualizzazione, ai fini che qui interessano, è risolutiva) che la distinzione tra atti commessi *iure imperii* e atti posti in essere *iure gestionis* non assume alcun valore rispetto alle pretese risarcitorie originarie da "attentati all'integrità fisica di una persona", ovvero dalla perdita o dalla lesione di un bene "corporale".

Dette disposizioni, come è riconosciuto anche dalla difesa della parte resistente (controricorso, p. 9), denotano quindi una tendenza al superamento della teoria dell'immunità ristretta. Anzi, secondo quel che si afferma nella sentenza Voiotia il criterio da esse espresso avrebbe ormai assunto il valore di una norma consuetudinaria (retro, § 7). È comunque certo che la loro presenza impedisce che il criterio fondato sulla natura dell'atto lesivo possa essere considerato ancora di portata generale.

10.2. Un riscontro ulteriore del progressivo attenuarsi della rilevanza di tale criterio rispetto alle controversie aventi ad oggetto pretese risarcitorie fondate su illeciti può cogliersi (come rilevato nel Rapporto redatto il 6 luglio 1999 dal Gruppo di lavoro della Commissione di Diritto Internazionale sulle Immunità degli Stati (ivi, Appendici, §§ 9-10) nell'emendamento apportato nel 1996 al Foreign Sovereign Immunities Act degli Usa. Esso, infatti, aggiunge un ulteriore caso di esclusione dell'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, a quelli già contemplati dalla sect. 1605 del FSIA, riguardante le pretese dirette ad ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa di lesioni personali o della morte determinate da "tortura, assassinio, sabotaggio di aereo, presa di ostaggi" (sect. 221, Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act).

L'ambito di applicazione di tale emendamento è circoscritto, poiché la deroga vale solo per gli Stati individuati dal Dipartimento di Stato U.S.A., come "sponsor" del terrorismo. Proprio per questo sono state manifestate riserve in ordine alla sua introduzione, sul rilievo che la creazione di una categoria di Stati privi di prerogative riconosciute in favore di tutti gli altri componenti della comunità internazionale (e, per giunta, su determinazione unilaterale di un singolo Paese) non sembra conciliarsi con il principio di "sovranità eguaglianza" degli Stati, il quale implica che questi ultimi siano giuridicamente eguali e possano operare nei loro reciproci rapporti in condizioni di perfetta parità, usufruendo di tutti i diritti inerenti alla loro "piena sovranità" (Dichiarazione ONU sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati, approvata dall'Assemblea ONU il 24 ottobre 1970).

Non è difficile, tuttavia, cogliere in tale norma una conferma del rilievo prioritario che, in presenza

di attività delittuose di particolare gravità, viene ormai attribuito alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana rispetto alla protezione dell'interesse dello Stato al riconoscimento della propria immunità dalla giurisdizione straniera anche in paese, come gli U.S.A., tenaci assertori, fino ad un recente passato, della teoria dell'immunità assoluta. Tanto più significativa ove si consideri che il principio in essa enunciato è stato già posto a fondamento di numerose decisioni: alla fine del 2001 erano almeno dodici le sentenze di condanna pronunciate da Corti U.S.A. nei confronti di Stati stranieri (*Alejandro v. Republic of Cuba*, del 17 dicembre 1997; *Flatow v. Islamic Republic of Iran* dell'11 marzo 1998; *Cicippio v. Islamic Republic of Iran*, del 27 agosto 1998; *Anderson v. Islamic Republic of Iran*, del 24 marzo 2000; *Eisenfeld v. Islamic Republic of Iran*, dell'11 luglio 2000; *Higgins v. Islamic Republic of Iran*, del 21 settembre 2000; *Sutherland v. Islamic Republic of Iran*, del 25 giugno 2001; *Polhill v. Islamic Republic of Iran*, del 23 agosto 2001; *Wagner v. Islamic Republic of Iran*, del 6 novembre 2001; *Mousa v. Islamic Republic of Iran*, del 19 settembre 2001; *Jenco v. Islamic Republic of Iran* del 2001; *Da Liberti v. Islamic Republic of Irak* del 5 dicembre 2001), delle quali tre risalenti ad epoca anteriore alla data di instaurazione del presente giudizio (23 settembre 1998). A tali sentenze devono essere poi aggiunte le ordinanze pronunziate, il 26 febbraio 1998, dalla Corte distrettuale di New York e, il 15 dicembre 1998, dalla Corte d'appello del 2° circuito che, sempre in applicazione dello stesso principio, hanno affermato la giurisdizione dei giudici statunitensi in relazione al caso *Rein v. Libya*, relativo all'attentato di Lockerbie.

11. Un'ultima considerazione. È ormai pacifico che, in presenza di crimini internazionali, l'immunità funzionale degli organi dello Stato estero non può essere invocata.

La normativa convenzionale è, a tale riguardo, in equivoca (così, da ultimo, l'articolo 27 dello Statuto della Corte penale internazionale, che ribadisce un principio già presente nello Statuto del Tribunale di Norimberga e in quelli del Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda, retro § 6.3.). Per quel che riguarda la prassi giudiziaria è sufficiente richiamare la sentenza della Corte Suprema di Israele 29 maggio 1962, sul caso *Eichmann*, quelle pronunziate negli U.S.A., il 30 maggio 1980, dalla Corte d'appello federale del secondo Circuito nel caso *Filartiga v. Pena-Irala*, il 12 aprile 1995 dalla Corte distrettuale del Massachusset nel caso *Xuncax v. Gramajo* e il 18 aprile 1998 dalla Corte distrettuale di New York nel caso *Cabiri v. Assasie Gymah*, tutte concordi nell'escludere che detta immunità possa assumere rilievo quando siano stati commessi crimini internazionali.

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.

12. Tutto ciò conferma che la Repubblica Federale di Germania non il diritto di essere riconosciuta, nella presente controversia, immune dalla giurisdizione del giudice italiano, la cui giurisdizione deve essere quindi dichiarata. E che tale situazione, a livello normativo, si era già determinata quando il presente giudizio è stato instaurato (23 settembre 1998).

Si è posto in evidenza che i fatti sui quali si fonda la domanda si sono verificati anche in Italia. Ma è appena il caso di rilevare che, essendo essi qualificabili come crimini internazionali, la giurisdizione andrebbe comunque individuata secondo i principi della giurisdizione universale (retro, § 9).

Ogni questione relativa all'esistenza del diritto fatto valere dal ricorrente e alla proponibilità della domanda rimane naturalmente impregiudicata (articolo 386 c.p.c.).

Il ricorso deve essere pertanto accolto e la sentenza impugnata cassata, con conseguente rinvio al Tribunale di Arezzo, che provvederà anche alla liquidazione delle spese della presente fase.

La Corte di cassazione, a SU, accoglie il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice italiano.
Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Arezzo