

11163/11



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CONTRIBUTO UNIFICATO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Maria Gabriella Luccioli - Presidente -

Dott. Giuseppe Maria Berruti - Consigliere -

Dott. Magda Cristiano - Consigliere -

Dott. Giacinto Bisogni - Rel. Consigliere -

Dott. Carlo De Chiara - Consigliere -

R.G.N. 8707/09

Cron. 1163

Rep. 3342

Ud. 12/01/11

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

Repubblica Federale di Germania, elettivamente domiciliata in Roma, via Duilio 13, presso lo studio dell'avvocato Andrea Petrillo, rappresentata e difesa dagli avvocati Achille Accolti Gil e Augusto Dossena giusta procura a speciale in calce al ricorso;



- ricorrente -

contro

Autogestione prefettizia di Vojotia (Grecia), in persona del Prefetto Klearchos Pergantas e, in virtù della procura speciale a margine del controricorso, rappresentata e difesa dall'avvocato Joachim Lau ed elettivamente domiciliata in Roma viale XXIV Aprile n.

30

2011

Rosa



69, presso lo studio dell'avv.to Claudio Giangiacomo;

e

Presidenza del Consiglio dei Ministri

- intimata -

avverso la sentenza n. 1696/08 della Corte di Appello di Firenze, sezione civile, emessa il 21 ottobre 2008, depositata il 25 novembre 2008, R.G. n. 1849/07;

udita la relazione della causa svolta all'udienza del 12 gennaio 2011 dal Consigliere Dott. Giacinto Bisogni;

udito l'Avvocato Augusto Dossena per la ricorrente;

udito l'Avvocato Joachim Lau per la controricorrente;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Ignazio Patrone che ha concluso per il rigetto del ricorso con opposizione al rinvio della causa a nuovo ruolo;

Svolgimento del processo

1. Il 13 giugno 2006 il Presidente della Corte di appello di Firenze, su istanza dell'Autogestione Prefettizia di Vojotia in Grecia, dichiarava esecutiva la sentenza n. 137/97 del tribunale greco di Leivadia che statuiva l'obbligo della Repubblica Federale di Germania di versare all'Autorità prefettizia di Vojotia, quale rappresentante in giudizio delle vittime civili di un massacro compiuto da militari dell'esercito tedesco nel corso della seconda guerra mondiale, la complessiva somma di 7.600.000.000 di



dracme a titolo di risarcimento dei danni.

2. Proponeva opposizione al decreto la Repubblica Federale di Germania. Si costituiva in giudizio la Autogestione prefettizia di Voiotia. La Corte di appello di Firenze, con sentenza n. 1696/08, respingeva l'opposizione.

3. Ricorre per cassazione la Repubblica Federale di Germania affidandosi a sette motivi di impugnazione. Si difende con controricorso l'Autogestione prefettizia di Voiotia. Non svolge difese la Presidenza del Consiglio dei Ministri intervenuta nel giudizio svoltosi davanti la Corte di appello. Entrambe le parti depositano memorie ex articolo 378 c.p.c.

Motivi della decisione

4. Preliminarmente vanno respinte le richieste di parte ricorrente relative alla trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale trattazione della controversia da parte delle Sezioni Unite civili. La Corte di Cassazione a sezioni unite si è già pronunciata su controversie aventi ad oggetto l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile per la responsabilità derivante dalla commissione di crimini di guerra lesivi dei diritti inviolabili della persona e hanno espresso, negli ultimi anni, in questa materia, una giurisprudenza conforme, cosicché non vi è ragione di investire il Primo Presidente della Corte su tale richiesta che peraltro non è stata motivata da parte della ricorrente.

Rossini



efficacia è sospesa ai sensi del comma 1 non possono essere sottoposti, e, se proposti, sono sospesi. La sospensione opera di diritto ed è rilevata anche d'ufficio dal giudice. A tale fine, prima di adottare provvedimenti esecutivi o conservativi nei confronti di uno Stato estero il giudice accerta se sia pendente un giudizio per l'accertamento dell'immunità dalla giurisdizione italiana, anche mediante richiesta di informazioni al Ministero degli Affari Esteri, ai sensi dell'articolo 213 c.p.c.; 3. le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai procedimenti in corso e ai titoli esecutivi perfezionati alla data dell'entrata in vigore del presente decreto. Si tratta di una normativa emanata dal nostro legislatore, con chiaro intento cautelativo e una evidente volontà di non sottrarsi all'applicazione del diritto internazionale all'esito della controversia radicata presso la Corte internazionale di Giustizia. L'intervento del legislatore rappresenta uno sforzo di equilibrare e salvaguardare sia l'esigenza di una rapida definizione dei processi in corso sia quella di non ledere il diritto degli Stati esteri e in particolare di uno Stato fondatore dell'Unione europea, quale la Repubblica federale di Germania, sia pure nel tempo necessario a ottenere una pronuncia di evidente importanza, da parte della Corte Internazionale, su un tema controverso sia nella dottrina che nella giurisprudenza internazionale. In relazione a tale esigenza perseguita dal legislatore e sul presupposto

Adesso



dell'evidente irrilevanza, ai fini del decidere la presente controversia, la questione di costituzionalità sollevata da parte controricorrente della disciplina introdotta con il citato decreto legge n. 63/2010 deve ritenersi manifestamente infondata.

6. La Corte ritiene di esaminare preliminarmente i motivi di ricorso dal secondo al settimo che presentano una chiara pregiudizialità rispetto al primo.

7. Con il secondo motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 81 c.p.c., stante la carenza di *legitimatio ad causam* dell'Autogestione prefettizia di Vojetia, nella persona del prefetto Pergantas, rispetto ai soggetti titolari dei diritti di cui alla sentenza greca n. 13/1997 del Tribunale di Leivadia.

8. La ricorrente propone alla Corte il seguente quesito di diritto: se, sulla base dell'accertamento effettuato nella sentenza straniera, di cui si chiede l'esecutività in Italia, dell'esistenza di un mandato legittimante degli attori ad agire nel suddetto giudizio straniero, nel caso in cui la procura citata nella sentenza straniera non sia presente tra i documenti relativi alla fase in Italia del ricorso per esecutività e nel relativo procedimento di opposizione, e, tenuto conto che il soggetto presunto mandatario citato in detta sentenza straniera avrebbe poi conferito un successivo mandato, con atto anche esso non presente negli atti del giudizio di opposizione, al soggetto che ha poi effettivamente conferito il mandato ad litem all'avvocato che ha agito nei giudizi di

Bonaw



esecutività in Italia, sia sufficientemente provata la *legitimatio ad causam* del soggetto che agisce in Italia, sia rispetto alla fase del decreto di esecutività opposto che rispetto alla fase del successivo giudizio di opposizione; ovvero se la mera menzione nella sentenza straniera dell'esistenza di una procura rilasciata per la fase di cognizione del procedimento straniero, a soggetto diverso che avrebbe poi conferito un successivo mandato, con atto anch'esso non presente agli atti del giudizio di opposizione, al soggetto che ha poi effettivamente conferito il mandato *ad litem* all'avvocato che ha agito in Italia, sia insufficiente, ex articolo 81 c.p.c., per dichiarare la sussistenza della legittimazione ad agire del soggetto che ha agito in Italia, sia nella fase del ricorso per l'esecutività della sentenza straniera, sia nella fase dell'opposizione al decreto di esecutività.

9. Con il terzo motivo di ricorso si deduce la violazione dell'articolo 81 c.p.c. e degli articoli 63, primo comma, 74, primo comma, del codice di procedura civile greco.

10. La ricorrente propone alla Corte il seguente quesito di diritto: se, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 81 c.p.c. e degli articoli 63, primo comma, 74, primo comma, del codice di procedura civile greco, un mandatario che agisca sulla base di una procura greca rilasciatagli da altro mandatario greco, abbia poteri rappresentativi che gli consentano di

Brogi



nominare validamente avvocati in nome, per conto e nell'interesse degli originari rappresentati.

11. Quanto al secondo motivo di ricorso la difesa della ricorrente ripropone una serie di censure cui la Corte di appello ha già risposto incisivamente e correttamente rilevando che non era fondata e andava respinta l'eccezione di invalidità o inefficacia del mandato difensivo annesso al ricorso volto ad ottenere la dichiarazione di esecutività della sentenza straniera. Dalla lettura della sentenza greca, ha chiarito la corte fiorentina, emerge la legittimazione del Prefetto di Vojotia a chiedere il pagamento delle somme liquidate a titolo di risarcimento danni e, siccome la sentenza è passata in giudicato nel Paese di origine, ogni aspetto sostanziale e processuale della vicenda deve ritenersi indiscutibile, ivi compreso il profilo della legittimazione attiva del Prefetto di Vojotia che, in persona del titolare pro tempore, Klearchos Pergantas, ha conferito il mandato difensivo all'avvocato Joachim Lau. Nessun elemento contrario è stato fornito in questo giudizio dalla ricorrente sicché deve ritenersi che i titolari del diritto al risarcimento abbiano conferito procura al Prefetto di Vojotia, nella persona del titolare pro tempore della carica, per agire in giudizio e ottenere il pagamento di quanto loro spettante a titolo di risarcimento.

12. Quanto al terzo motivo di ricorso, non possono che ribadirsi le stesse considerazioni in quanto sulla esistenza o meno della potestà del Prefetto titolare

Brown



dell'Autogestione Prefettizia di Vojotia di nominare difensori secondo le previsioni del codice di rito greco si è formato il giudicato. Né può ipotizzarsi una violazione dell'articolo 81 del codice di procedura civile italiano, atteso che il Prefetto Pergantas è da considerare, per quanto si è detto sinora, mandatario dei soggetti titolari del diritto al risarcimento e ha la potestà di nominare difensori che li rappresentino e difendano nel giudizio finalizzato alla dichiarazione di esecutività in Italia della sentenza greca.

13. Con il quarto motivo di ricorso si deduce la violazione del combinato disposto degli articoli 64 e 67 della legge n. 218/1995 nonché dell'articolo 38 del regolamento CE n. 44/2001, per carenza del requisito dell'esecutività della sentenza straniera.

14. La ricorrente propone alla Corte il seguente quesito di diritto: se, una sentenza greca che ha statuito in ordine a una domanda di riconoscimento dell'obbligo della convenuta a versare determinate somme di denaro, del tipo di quella di cui alla sentenza del Tribunale di Livadia n. 137/1997, emanata nei confronti della R.F.G., sia considerata esecutiva nel paese di provenienza (Grecia), e se la formula esecutiva apposta in calce alla sentenza suddetta sia riferibile alla sola parte delle spese legali od anche al merito, e quindi possa essere dichiarata esecutiva in Italia ai sensi dell'articolo 38, primo comma, del regolamento n. 44/2001 CE, ovvero ai sensi degli articoli 64 e seguenti della legge n. 218/1995, anche

Bm



la parte della sentenza relativa alle statuizioni di merito.

15. Sul punto la sentenza della Corte di appello di Firenze ha già rilevato che l'eccezione di carenza di esecutività della sentenza greca si basa su due aspetti: la natura dichiarativa e non di condanna della sentenza (e quindi la esecutività della sola parte riguardante la condanna al pagamento delle spese legali) e la mancata autorizzazione governativa necessaria, ex art. 923 del codice di procedura civile greco. Quanto al primo aspetto la Corte fiorentina ha messo in rilievo che la natura di condanna emerge: a) dal tenore del dispositivo in base a una sua lettura conforme ai canoni ermeneutici classici; b) dalla formula esecutiva espressa apposta dal Tribunale emittente la sentenza; c) dallo stesso provvedimento di sospensione della vendita dei beni pignorati emesso dalla Corte di appello di Atene, in conseguenza della mancata autorizzazione governativa richiesta dal citato art. 923, nel cui testo si legge che i creditori possono realizzare il loro diritto all'esecuzione della sentenza n. 137/97 del Tribunale di Leivadia in un altro Stato o in un altro momento più idoneo. Con tale affermazione la Corte di appello ateniese ha inequivocamente, secondo la Corte di appello di Firenze, attestato la avvenuta acquisizione da parte della sentenza del Tribunale di Leivadia di efficacia esecutiva, concretamente utilizzabile in Grecia qualora venisse rimosso l'impedimento apposto dall'autorità di



governo in base a una valutazione politica o in un altro ordinamento estero non condizionato da una necessità autorizzativa del tipo previsto dall'art. 923 c.p.c.g. Tali motivazioni addotte dalla Corte di appello fiorentina appaiono del tutto convincenti.

16. Da parte della ricorrente si insiste nel ritenere la sentenza del Tribunale di Leivadia meramente dichiarativa portando a sostegno di tale opinione le informazioni rilasciate dall'Istituto Ellenico di diritto internazionale e straniero. Dalla lettura di tali informazioni, contenute nella nota del 5 settembre 2008 a firma del prof. Spiridon Vrellis, a cui si aggiungono quelle contenute nella nota dell'11 settembre 2008 diretta all'Ambasciata di Germania in Atene, non emerge affatto che si sia compiuta da parte del citato Istituto ellenico una valutazione (e tanto meno una valutazione argomentata) circa la natura meramente dichiarativa della sentenza in questione. Vengono fornite informazioni di carattere generale sul sistema processuale civile greco che prevede tre tipi di sentenze: declaratorie (che rappresentano, secondo il relatore, la "fotografia ufficiale" del rapporto giuridico controverso), di rigetto (equiparabili alle sentenze di condanna), costitutive. La sentenza di rigetto ha innanzitutto lo stesso contenuto di quella declaratoria. In più, ordina al convenuto di attenersi al contenuto della pretesa che è stata riconosciuta. Salvo opinioni dottrinali minoritarie si ritiene, da parte della giurisprudenza greca, che la sentenza è

Brown



titolo esecutivo solo per il fatto e nella parte in cui costituisce una pronuncia di condanna. Alla sentenza deve aggiungersi, per il concreto inizio dell'esecuzione forzata, la formula esecutiva che nel caso di sentenze declaratorie si riferirà esclusivamente alla condanna al pagamento delle spese processuali. Come si vede tali informazioni, che attestano un quadro normativo del tutto omologo a quello italiano, rafforzano semmai le considerazioni della Corte fiorentina circa il carattere esecutivo della sentenza del Tribunale di Leivadia.

17. Con il quinto motivo di ricorso si deduce la violazione dell'articolo 132 c.p.c., palese contraddittorietà tra motivazione e dispositivo della sentenza impugnata, con conseguente nullità, almeno parziale, ex articolo 156 c.p.c., della sentenza.

18. La ricorrente propone alla Corte il seguente quesito di diritto: se costituisca un vizio di nullità della sentenza il mancato, anche solo parziale, accoglimento di una opposizione proposta avverso l'efficacia di un decreto di esecutività di una sentenza straniera, emanato ai sensi del regolamento n. 44/2001 CE, e la conseguente mancata revoca del decreto impugnato, nel caso in cui nella motivazione della sentenza sia stata accertata l'assoluta inapplicabilità alla materia oggetto della sentenza straniera del regolamento n. 44/01 CE.

Bras



19. Con il sesto motivo di ricorso si deduce la violazione del combinato disposto degli artt. 64 e 67 della legge n. 218/1995.

20. La ricorrente propone alla Corte il seguente quesito di diritto: se, possa essere dichiarata la esecutività, e non il riconoscimento, di una sentenza straniera ex articolo 64 della legge n. 218/1995, senza che la parte, nei propri atti difensivi, provveda: all'esposizione essenziale dell'oggetto del giudizio che ha dato luogo al *dictum* straniero; all'individuazione specifica di ciascuno dei requisiti richiesti dall'articolo 64 della legge n. 218/1995; all'indicazione delle circostanze di fatto e/o delle ragioni giuridiche che attestino la sussistenza dei requisiti di cui alle lettere a), b), c), d) dell'art. 64 della legge n. 218/1995.

21. Con il settimo motivo di ricorso si deduce l'inosservanza del divieto di introdurre una domanda nuova nel giudizio di opposizione e la violazione degli articoli 167, 183, 345, 645 c.p.c.

22. La ricorrente propone alla Corte il seguente quesito di diritto: se sia procedibile e/o ammissibile, nell'ambito di un giudizio di opposizione ex articolo 43 Reg. n. 44/01 CE, una domanda riconvenzionale proposta dall'opposto, avente per oggetto la dichiarazione di esecutività della sentenza straniera non ex articolo 43 del regolamento CE n. 44/2001, bensì ex articoli 67 e 64 della legge n. 218/1995.

Brogn



23. Deduce la ricorrente che dalla lettura della sentenza impugnata emerge con chiarezza che il regolamento C.E. n. 44/2001 (cd. regolamento Bruxelles I) non può trovare applicazione nella fattispecie in esame, ma la Corte d'appello ha ritenuto comunque di potersi pronunciare sulla domanda riconvenzionale svolta dal Prefetto di Vojotia con la quale si è chiesto di pronunciare l'esecutività della sentenza ex art. 64 della legge n. 218/1995. La Corte nel fare ciò ha errato, secondo la ricorrente, nel non revocare il decreto impugnato e ciò ha avuto conseguenze sfavorevoli per la parte che si è vista iscrivere ipoteca, basata sul decreto dotato di formula esecutiva, su un immobile di sua proprietà sito nel territorio del comune di Como. Iscrizione a cui si è opposta contestando la legittimità della formula esecutiva e l'inefficacia del decreto. Ritene poi la ricorrente che la domanda svolta in via riconvenzionale dal Prefetto di Vojotia era improcedibile perché l'azione ex art. 67 della legge n. 218/1995 non può essere volta alla dichiarazione di esecutività, ma deve avere per oggetto l'accertamento dei requisiti del riconoscimento previsti dall'art. 64 della stessa legge e contenere una serie di elementi assenti nel caso di specie. Infine, secondo la ricorrente, la domanda riconvenzionale del Prefetto doveva essere dichiarata improcedibile anche sotto il profilo, meramente processuale, dell'inammissibilità della domanda riconvenzionale in un giudizio come il presente,

Brook



caratterizzato da forti analogie con il procedimento monitorio, in cui, rivestendo l'opposto la posizione sostanziale di attore, gli è preclusa la possibilità di agire in via riconvenzionale se non nei casi in cui si profili, per effetto della domanda riconvenzionale dell'opponente, la necessità di garantire il diritto di difesa dell'opposto mediante lo strumento della *reconventio reconventionis*.

24. Tali deduzioni devono ritenersi infondate o comunque superabili ai fini del decidere. Deve ritenersi, in primo luogo, pacifico che il regolamento n. 44/2001 è inapplicabile alla controversia, come già è stato affermato dalla sentenza n. 14199/2008 delle Sezioni Unite civili di questa Corte, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, formatasi già in sede di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 (si veda sul punto la sentenza n. 5044/2004 delle SS.UU.). Peraltro, con la stessa sentenza n. 14199 del 6 maggio 2008 si è ritenuto che "l'improprio riferimento al Regolamento C.E. n. 44/01 - inapplicabile alla fattispecie *ratione materiae* (cfr. Corte di Giustizia C.E. n. 295/05), oltretutto *ratione temporis*, comporta la correzione (sul punto) della motivazione ma, ex art. 384 c.p.c., ultima parte, non anche la cassazione della sentenza impugnata, atteso che l'esecutività in Italia della pronunzia greca vi risulta dichiarata in corretta applicazione, comunque, delle norme di diritto internazionale privato di cui alla L. n. 218 del 1995,

Boon



art. 64 e segg.". Quanto alla doglianza relativa alla mancata revoca del decreto di esecutività, ottenuto, inaudita altera parte, a seguito della presentazione del ricorso ex regolamento n. 44/2001 (ma, anche, ex articolo 67 della legge n. 218/1995) va rilevato che, come già ritenuto dalla Corte di appello, non v'è dubbio che, nel quadro della procedura ordinaria, la dichiarazione di esecutività dovrebbe giungere all'esito della delibazione, tuttavia l'accoglimento della domanda di delibazione formulata dalla parte opposta consente la dichiarazione di esecutività in Italia della sentenza del Tribunale di Leivadia, dichiarazione che si sostituisce a quella pronunciata con il decreto, la cui legittimità ed efficacia può essere verificata allo stato solo con riferimento agli effetti prodotti dalla sua esecuzione, e quindi in sede di opposizione alla iscrizione ipotecaria pendente davanti al Tribunale di Como. Quanto invece alla genericamente dedotta mancanza nella domanda di delibazione della indicazione dei requisiti richiesti dall'articolo 64 della legge n. 218 del 1995, si rileva che la Corte di appello di Firenze ha avuto ben chiaro l'oggetto del giudizio, che ha dato luogo alla sentenza del Tribunale di Leivadia, e, quanto agli altri requisiti, li ha potuti verificare direttamente sulla base della stessa sentenza prodotta anche nella sua traduzione in lingua italiana e in relazione al comportamento e alle deduzioni delle parti. Quanto alle condizioni di cui alle lettere d, e, f dell'art. 64,

Rov



esse risultano pacificamente esistenti, mentre l'accertamento della non contrarietà all'ordine pubblico italiano costituisce l'oggetto del primo motivo di ricorso.

25. Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione del principio di ordine pubblico di cui all'articolo 64, comma 1, lettera g), della legge n. 218/1995 e di cui all'articolo 34, comma 1, del regolamento C.E. n. 44/01 (articolo 360 n. 3 c.p.c.).

26. La ricorrente propone alla Corte il seguente quesito di diritto: se, in base all'ordinamento italiano, alla luce dei principi generali vigenti nel diritto internazionale pubblico, applicabili ex articolo 10, primo comma, della nostra Carta costituzionale, sia contraria al principio dell'ordine pubblico (di cui all'art. 64, comma primo lettera g) della legge n. 218/1995 e di cui all'articolo 34, primo comma, del regolamento CE n. 44/2001), una sentenza greca che ha dichiarato la sussistenza della giurisdizione civile nei confronti di uno Stato estero in materia di risarcimento danni per gravi violazioni dei diritti umani.

27. La ricorrente si dice ben conscia dei principi espressi dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione sin dal caso Ferrini (S.U. 5044/2004), principi ribaditi nelle ordinanze da 14201 a 14213 del maggio 2009, ma ricorda che la Repubblica Federale di Germania ha sempre affermato di non condividere la tesi, espressa dalle Sezioni Unite, affermativa della

Roma



sussistenza della giurisdizione civile nei confronti di uno Stato estero in materia di risarcimento danni per gravi violazioni dei diritti umani. Ritiene la ricorrente che la comunità internazionale dopo la sentenza Ferrini abbia espresso una sostanziale conferma del principio di diritto internazionale dell'immunità civile per gli Stati anche in caso di gravi violazioni dei diritti umani e tende quindi a considerare la giurisprudenza Ferrini come isolata nel panorama internazionale.

28. Osserva la Corte che la giurisprudenza delle Sezioni Unite, lungi dal poter essere considerata isolata nel panorama della giurisprudenza e della dottrina internazionale, ha costituito un indubbio progresso in tema di conformazione dell'immunità giurisdizionale al nuovo ordine internazionale e pertanto merita di essere confermata in questa sede, dopo un'attenta analisi delle deduzioni della ricorrente.

29. La sentenza Ferrini parte dalla ricognizione dell'esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale, che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri, e della sua operatività nell'ordinamento italiano, in virtù di quanto disposto dall'articolo 10, primo comma, della Costituzione, anche se rileva che la portata di tale principio (un tempo di carattere davvero assoluto) è andata e va progressivamente restringendosi. In

Bmop



particolare si pone il problema di accertare se l'immunità dalla giurisdizione possa operare anche in presenza di comportamenti che si configurino, per la loro estrema gravità, come crimini internazionali. La gravità di tali crimini minaccia l'umanità intera e mina le fondamenta stesse della coesistenza internazionale. Si tratta infatti di crimini che si concretano nella violazione di valori e diritti fondamentali 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, e quindi, anche su quelle in tema di immunità. A riprova del carattere sopraordinato delle norme di tutela la sentenza Ferrini rileva che una parte consistente della dottrina e della giurisprudenza qualifica tali diritti come imprescrittibili e perseguibili secondo il criterio della universalità della giurisdizione anche in sede civile. L'antinomia fra tali norme internazionali di tutela dei diritti umani e il principio di immunità degli Stati deve risolversi quindi dando prevalenza alle norme di rango più elevato. Questo rapporto di sovraordinazione incide direttamente sulla qualificazione dell'immunità iure imperii degli Stati (categoria elaborata in antitesi alla soggezione alla giurisdizione degli Stati quando agiscono iure gestionis) non come immunità assoluta ma come immunità condizionata al rispetto delle norme di protezione dei diritti umani.

Bozzi



30. A tali assunti essenziali della sentenza Ferrini la successiva giurisprudenza delle Sezioni Unite (ord.ze da 14201 a 14213/2008) ha aggiunto un ulteriore tassello rilevando, rispetto alle decisioni contrastanti esistenti nella giurisprudenza internazionale, menzionate criticamente nella stessa sentenza Ferrini, che la prevalenza del principio di intangibilità dei diritti inviolabili della persona rispetto al principio di immunità degli Stati è il frutto di una regola conformativa dell'immunità degli Stati. Essa è già insita nel sistema dell'ordinamento internazionale, che eleva al ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di meta-valore, la tutela dei diritti inviolabili della persona, alla cui emersione contribuisce consapevolmente la giurisprudenza Ferrini.

31. Si legge nel ricorso che, successivamente alla sentenza Ferrini, sono intervenuti nuovi sviluppi, non solo giurisprudenziali, che confermano la non corrispondenza dei suoi assunti al diritto internazionale cui l'ordinamento italiano deve conformarsi, in ossequio al disposto dell'articolo 10 della Costituzione. In particolare la ricorrente rileva che di norme di diritto internazionale non convenzionali si può affermare l'esistenza solo se si dimostra che esse corrispondono ad una prassi costantemente seguita dagli Stati. Non vi è invece la prova dell'esistenza, nella prassi internazionale, di un principio di prevalenza assoluta delle norme di *jus*

Broggi



cogens rispetto alle norme di rango ordinario. Inoltre le norme di diritto internazionale si caratterizzano per non essere qualificabili secondo criteri gerarchici. Gli sviluppi cui il primo motivo del ricorso fa riferimento sono le sentenze: a) del 15 febbraio 2006 della Corte costituzionale tedesca che riafferma al punto 18 la vigenza del principio di immunità ristretta, b) del 14 giugno 2006 della House of Lords che ribadisce l'applicazione della regola della immunità dalla giurisdizione civile anche in caso di gravi violazioni dei diritti umani, c) del 4 settembre 2007 della Corte europea dei diritti dell'uomo che afferma come, al momento dell'entrata in vigore della Convenzione, non esistevano norme internazionali che consentissero ai deportati italiani del Reich tedesco di agire per il risarcimento dei danni subiti a seguito della deportazione. Oltre a tale giurisprudenza la ricorrente fa riferimento al testo della recente convenzione O.N.U. sull'immunità degli Stati, approvata il 2 dicembre 2004, nel quale non è stata inserita alcuna deroga all'immunità per gli avvenimenti occorsi durante gli eventi bellici, i quali dovrebbero quindi continuare ad essere regolati dalle norme di diritto consuetudinario. La ricorrente sottolinea l'analogia con l'articolo 31 della Convenzione europea sull'immunità del 16 maggio 1972.

32. Come è stato correttamente rilevato dalla sentenza n.72/07 della Corte militare di appello del 18.12.2007/25.1.2008, nel procedimento penale a carico

Broggi



di Max Josef Milde, sia la sentenza della *House of Lords* del 2006 che la decisione della Corte Europea del 2007 sono state emesse con una considerazione decisiva del *locus commissi delicti* e si sono poste in contrasto con la sentenza Ferrini nella parte in cui quest'ultima ha richiamato il carattere universale della giurisdizione in materia di tutela dei diritti inviolabili della persona. Questo rilievo è particolarmente importante perché, da un lato, come si è detto, la sentenza Ferrini spende i suoi riferimenti alla dottrina sulla universalità della giurisdizione (unitamente a quella sulla imprescrittibilità del diritto al risarcimento) semplicemente come argomento per avvalorare la prevalenza, nel contesto internazionale, della tutela dei diritti inviolabili rispetto all'immunità degli Stati. D'altro lato perché la legislazione del Regno Unito (*State Immunity Act* del 1978 section 5) prevede una ben diversa soluzione nell'ipotesi in cui l'immunità venga invocata per escludere la giurisdizione rispetto ad azioni risarcitorie dipendenti da atti o colpe omissive verificatesi nel territorio del Regno Unito. Nella specie la sentenza della *House of Lords* ha escluso la giurisdizione inglese con riferimento a un'azione civile iniziata da un cittadino britannico contro l'Arabia Saudita per maltrattamenti e torture subite nello Stato convenuto in giudizio. In precedenza la stessa *House of Lords*, con la nota sentenza Pinochet del 24 marzo 1999, si era pronunciata sulla natura

Rovato



cogente del divieto di tortura con la conseguenza, evidenziata da alcuni giudici, dell'applicabilità del principio della giurisdizione universale. In questo senso si sono espressi, all'interno del collegio giudicante, Lord Browne-Wilkinson, affermando che "the jus cogens nature of the international crime of torture justifies states in taking universal jurisdiction wherever committed" e Lord Millet, secondo il quale "crimes prohibited by international law attract universal jurisdiction under customary international law if two criteria are satisfied. First, they must be contrary to a peremptory norm of international law so as to infringe a jus cogens. Secondly, they must be so serious and on such a scale that they can justly be regarded as an attack on the international legal order". Va peraltro specificato, come è stato messo in rilievo in dottrina, che la *ratio decidendi* di questa pronuncia è stata in primo luogo il riferimento alla Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura il cui articolo 2 sancisce la giurisdizione penale universale in materia. Nondimeno il riferimento nelle motivazioni dei Lords è importante perché collega a una fonte convenzionale un effetto conformativo di *jus cogens*. E' da rilevare che su questa impostazione si ritrovano analoghi riferimenti nella pronuncia della Camera di prima istanza del Tribunale per la ex Jugoslavia nel caso *Prosecutor v. Anto Furundzija* (par. 156), e nella sentenza del 19 aprile 2005 dell'Audiencia Nacional spagnola nel caso *Scilingo*.

Brown



33. Si può già a questo punto dedurre che la giurisprudenza Ferrini non appare affatto isolata, se rapportata al criterio limitativo del *locus commissi delicti*. Diverso discorso deve farsi invece se alla stessa giurisprudenza vuole attribuirsi il significato che peraltro non ha, specificamente se la si rapporta al caso concreto in cui è stata elaborata, di affermazione di una giurisdizione con competenza universale, sulla tutela dei diritti umani, sovraordinata rispetto al principio consuetudinario di immunità degli Stati. A tale conclusione si perverrà con maggiore cognizione di causa dopo un necessariamente sintetico panorama di alcune decisioni particolarmente significative, che possono servire a collocare meglio la giurisprudenza Ferrini nel panorama internazionale, a cominciare da quelle che hanno visto contrapposte la Prefettura di Vojotia in Grecia e la Germania, e dopo una breve ricognizione delle elaborazioni dottrinali favorevoli alla limitazione del principio di immunità degli Stati nel contesto internazionale della seconda metà del Novecento e della prima decade di questo secolo.

34. Le decisioni rilevanti a livello internazionale sono molto numerose e non è certo compito della motivazione di questa sentenza darne conto mentre appare, invece, necessario evidenziare i tratti più significativi di alcune di esse al fine di verificare come, in tema di violazione dei diritti umani da parte degli Stati, siano significative, e provenienti da

B. B. B.



contesti quanto mai eterogenei, le pronunce che considerano recessive, o non operanti, le immunità dalla giurisdizione. Va anche analizzata la pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia, nel caso *Repubblica Democratica del Congo - Belgio*, che disegna una figura generale di immunità di fonte consuetudinaria partendo da una ipotesi specifica di immunità, e ne mette in rilievo il carattere funzionale al buon esercizio delle relazioni interstatuali piuttosto che la derivazione da principi dommatici come quello della parità sovrana fra Stati (*par in parem non habet imperium*).

35. La sentenza emessa in primo grado dal Tribunale di Leivadia, il 30 ottobre 1997, nella causa fra la Prefettura di Vojotia e la Repubblica Federale di Germania ha pronunciato su una azione risarcitoria relativa a fatti svoltisi nel corso dell'occupazione militare della Grecia durante la seconda guerra mondiale. Nella regione di Vojotia furono commessi atti criminali da parte delle truppe militari tedesche nei confronti della popolazione civile. In particolare, a Distomo, fu perpetrato un vero e proprio eccidio indiscriminato della popolazione e furono compiuti atti di distruzione delle proprietà dei civili. Nel 1993 gli eredi e alcuni sopravvissuti alla strage adivano il Tribunale di Leivadia per ottenere dalla Repubblica federale di Germania il risarcimento dei danni morali e patrimoniali subiti per opera dei militari occupanti. Nel ritenere la propria giurisdizione il Tribunale di

Bisign



prima istanza ha fatto un esplicito riferimento al carattere prevalente, in dottrina e nella prassi internazionale, dell'opinione secondo cui uno Stato non può invocare immunità quando l'atto che gli viene imputato è stato compiuto in violazione di una regola di *jus cogens*. Nella specie tale regola è stata identificata dal Tribunale di Leivadia negli articoli 43 e 46 del regolamento allegato alla Convenzione dell'Aja del 1907 sul rispetto delle leggi e delle consuetudini di guerra. In particolare l'articolo 43 di tale convenzione impone all'autorità occupante di rispettare le leggi in vigore nel territorio occupato e di assicurare l'ordine pubblico e la sicurezza della popolazione, mentre l'articolo 46 impone all'occupante il rispetto della vita, dell'onore, della famiglia, della proprietà privata e delle convinzioni religiose della popolazione civile. La motivazione del Tribunale greco si basa sui seguenti punti essenziali: 1) se uno Stato infrange norme cogenti di diritto internazionale non può legittimamente essere protetto dal diritto all'immunità perché il suo comportamento attesta una rinuncia implicita all'immunità, 2) gli atti dello Stato che si pongono in contrasto con norme cogenti del diritto internazionale non possono essere qualificati come atti *iure imperii* ma devono, al contrario, essere considerati estranei all'esercizio della sovranità, 3) gli atti contrari al diritto internazionale sono giuridicamente invalidi e non possono dare luogo a diritti (*ex iniuria ius non oritur*), 4) il

Boat



riconoscimento dell'immunità per un atto compiuto in spregio del diritto internazionale cogente comporterebbe la complicità della corte nazionale nel suffragare un atto fortemente stigmatizzato dall'ordine pubblico internazionale, 5) la richiesta dell'immunità per atti compiuti in violazione del diritto internazionale cogente costituisce un abuso di diritto, 6) sul presupposto della prevalenza del principio di sovranità territoriale - in quanto norma fondamentale dell'ordine pubblico internazionale - sul principio di immunità giurisdizionale degli Stati, uno Stato che infrange il principio di sovranità ponendo in essere una occupazione illegale del territorio straniero non può invocare il principio di immunità per atti commessi nel corso di tale occupazione militare illegittima.

36. La sentenza della Corte Suprema Greca (*Areios Pagos*) del 4 maggio 2000 n. 11/2000 ha confermato la decisione di cui al punto precedente affermando che gli illeciti compiuti da uno Stato straniero nel territorio dello Stato competente a decidere la controversia non sono coperti dal principio di immunità giurisdizionale, in base a una eccezione consuetudinaria internazionale applicabile anche agli atti qualificabili come atti *iure imperii*. Né l'immunità può derivare dalla commissione di tali illeciti nel corso di un conflitto militare perché nel caso di occupazione militare di un territorio, derivante dall'esistenza di uno stato di guerra, l'articolo 43 dei regolamenti allegati alla Convenzione dell'Aja del 1907 impone allo Stato

Brown



occupante di assumere la sovranità territoriale e di rispettare le leggi dello Stato occupato. Tale norma, che ha assunto un contenuto consuetudinario cogente, impedisce l'attribuzione di immunità ai crimini commessi dagli organi dello Stato occupante abusando del loro potere sovrano proprio perché in quanto tali gli abusi di sovranità non possono considerarsi atti *iure imperii*. Non si può non sottolineare la piena condivisibilità di tali affermazioni se ci si pone nell'ottica dell'ordinamento giuridico italiano e, per altro verso, non si può non rimarcare l'analogia del percorso interpretativo che ha guidato la Corte Suprema greca, al fine di esaudire il dovere di conformazione dell'ordinamento interno a quello internazionale in adempimento del disposto dell'articolo 28, primo comma, della Costituzione greca, secondo cui una norma generalmente riconosciuta nel diritto internazionale costituisce una parte integrante dell'ordinamento giuridico greco.

37. Con la sentenza del 5 novembre 1980 la *United States District Court for the District of Columbia*, nel caso *Isabel Morel De Letelier v. The Republic of Chile* fu chiamata a decidere sull'azione proposta dalla vedova Letelier e da altre persone per ottenere il risarcimento dei danni morali e materiali subiti a causa dell'assassinio dell'ex ambasciatore del Cile, Orlando Letelier compiuto, a Washington, il 21 settembre 1976, da persone accusate di essere state istruite e organizzate dai servizi segreti cileni. La

Braschi



Corte del distretto di Columbia ha affermato che è fuori dalla sfera discrezionale che uno Stato possa attribuire ai suoi organi quella di perpetrare condotte finalizzate all'assassinio di individui e pertanto chiaramente contrarie ai principi umanitari recepiti sia dal diritto interno che internazionale. Conseguentemente ha escluso che potesse considerarsi applicabile, come causa di immunità, la sezione 1605 del *Foreign Sovereign Immunities Act* del 1976 al comportamento di uno stato straniero inteso ad aiutare la commissione di un assassinio nel territorio degli Stati Uniti perché non riconducibile nella categoria degli atti discrezionali previsti da tale sezione (in armonia con la definizione di atti discrezionali contenuta nel *Federal Tort Claims Act*). La decisione appare rilevante perché evidenzia l'inadeguatezza della teoria degli *acta iure imperii* a dirimere la questione della immunità nelle ipotesi di violazione di norme di rilevante importanza come quelle poste a tutela dei diritti umani. Né sembra corretto restringere tale importanza in relazione alla esistenza di una fonte normativa interna che ha determinato la decisione della Corte del Distretto di Columbia. Rilevante è stato, da un lato, il ruolo interpretativo della Corte che ha respinto la lettura proposta dalla difesa dello Stato convenuto intesa a far combaciare le disposizioni del F.S.I.A. con una riproposizione dogmatica della teoria degli *acta iure imperii*. Per altro verso, appare rilevante la ricostruzione storica che la Corte

Brook



americana ha esposto in motivazione circa il passaggio dalla fase giurisprudenziale alla fase regolamentata *ex lege* del principio di immunità. Una rinuncia alla giurisdizione nei confronti di uno Stato estero si verifica, per la prima volta, nel 1812, nel diritto americano con la celebre sentenza *The Schooner Exchange v. Mc Faddon*, pronunciata dal giudice Marshall, che ritenne accoglibile la richiesta di immunità, supportata dall'esecutivo, nel contesto della prassi dei rapporti fra le nazioni diretti a consentire l'esercizio delle funzioni sovrane. Si trattava della requisizione, fuori delle acque territoriali, di una nave commerciale da parte dell'esercito francese. Immobilizzata, dalle cattive condizioni del mare, nel porto di Filadelfia la nave costituì l'oggetto di un'azione di restituzione da parte dei proprietari statunitensi nei confronti della Francia. Nel corso del ventesimo secolo, nonostante l'affidamento delle corti ai principi generali del diritto internazionale, si cominciò a dare spazio alle prassi e alle politiche del Dipartimento di Stato, articolate in vere e proprie richieste e suggerimenti alle corti. Come fu affermato in una lettera del 1952, inviata dal consigliere giuridico del Dipartimento di Stato, Jack Tate, all'Attorney General, la linea del Dipartimento di Stato era quella di proporre l'immunità solo in quelle limitate istanze nelle quali gli atti di uno stato straniero amico erano di natura pubblica o sovrana (*acta jure imperii*) piuttosto che semplicemente private

Boop



o commerciali (*jure gestionis*). La distinzione fra attività pubbliche di uno Stato e quelle private o commerciali era però una di quelle distinzioni più facili da proclamare che da applicare. La determinazione dell'esecutivo su quello che costituiva un atto pubblico rispetto a un atto di natura privata o commerciale coinvolgeva spesso considerazioni di carattere diplomatico piuttosto che giuridiche che, conseguentemente, portavano, spesso, a proposte di immunità non conformi con la linea indicata dalla lettera di Tate. Inoltre anche quando le valutazioni dell'esecutivo non entravano in gioco restava il problema della mancanza di uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale. Per affrontare questi problemi il Congresso discusse e approvò il Foreign Sovereign Immunities Act del 1976. Uno degli intenti principali fu proprio quello di ridurre le implicazioni di politica estera nelle decisioni relative all'immunità degli stati e di assicurare alle parti in giudizio che queste decisioni cruciali sarebbero state prese, d'ora in poi, in base a considerazioni meramente giuridiche trasferendo completamente la responsabilità di esse dall'esecutivo al giudiziario.

38. Un'altra sentenza, emessa, il 29 dicembre 1989, dalla *United States Ninth Circuit Court of Appeal*, ha deciso su un assassinio politico. Si trattava della causa *Helen Liu v. the Republic of China* resa famosa anche dalla sua trasposizione letteraria e

Boas



cinematografica. Il caso riguardava l'assassinio dello storico e giornalista Henry Liu, cittadino americano nato a Taiwan e ucciso, per ordine di Wong Hsi-ling, direttore del Defense Intelligence Bureau della Repubblica di Cina (Taiwan), il 15 ottobre 1984 presso la sua abitazione a Dan City, un sobborgo di San Francisco. La Corte di appello del nono circuito applicò la giurisprudenza Letelier quanto alla definizione di atto concernente la sfera discrezionale di uno Stato sovrano escludendo che un assassinio potesse integrare tale definizione ai fini dell'applicazione del F.S.I.A. del 1976. Ma la decisione è importante anche perché la Corte ribaltò il giudizio, reso in primo grado, che aveva portato la Corte del Distretto della California settentrionale ad escludere la responsabilità sussidiaria di Taiwan perché, in applicazione della legge californiana, l'ordine di Wong Hsi-ling di uccidere Henry Liu doveva considerarsi estraneo all'oggetto della pubblica funzione da lui svolta consistendo in un atto contrario alla legge di Taiwan. I giudici di primo grado avevano inoltre ritenuto che la *act of state doctrine* impediva di rivedere le risultanze processuali accertate nei processi svoltisi a Taiwan che avevano escluso una cospirazione interna allo Stato taiwanese, attribuendo in sostanza al solo Wong la responsabilità morale dell'assassinio. Fra le affermazioni della Corte a tale proposito merita di essere ricordata quella per cui Wong credette in ogni caso di rendere un favore alla

Bianchi



Repubblica taiwanese mettendo a tacere una voce critica come quella di Liu. Anche se il grande clamore levatosi sull'assassinio finì per danneggiare Taiwan nondimeno il potenziale beneficio cui era finalizzato l'omicidio faceva ritenere la responsabilità dello Stato quale datore di lavoro di Wong (*enterprise theory of liability*) anche sotto il profilo dell'abuso (*misuse*) della sua funzione (la Corte richiama il caso *White v. County of Orange* nel quale si afferma che il modo in cui un pubblico ufficiale usa della sua autorità è sicuramente rilevante quanto ai suoi doveri e costituisce una parte integrante di essi). Infine la Corte descrive il contenuto della *state act doctrine*, affermando che con essa si pone una limitazione non di carattere giurisdizionale alle corti ma piuttosto di natura costituzionale, basata su una teoria prudenziale, diretta ad evitare l'esercizio della giurisdizione in aree sensibili, che, nella logica della separazione dei poteri, consiste nel riconoscimento del ruolo preminente del Congresso e del Presidente nella risoluzione dei conflitti politici e nell'adozione della politica estera. La Corte, pur ponendosi nell'ottica di tale dottrina, giunge alla conclusione per cui sarebbe molto più imbarazzante, per il potere esecutivo degli Stati Uniti, se la sua autorità giudiziaria ricorresse alla *state act doctrine* per paralizzare l'azione di una cittadina americana intesa a ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa dell'assassinio del marito, anch'egli cittadino

Brook



americano, ucciso sul territorio statunitense su mandato di un pubblico ufficiale di uno Stato estero.

39. La Corte Suprema degli Stati Uniti con la sentenza del 7 giugno 2004, nella causa *Altmann v. Republic of Austria*, ha adottato una decisione di forte rilievo costituzionale in materia di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile. Maria V. Altmann aveva agito dinanzi alla Corte distrettuale della California nei confronti della Repubblica austriaca e dell'ente pubblico Galleria Austriaca per ottenere la restituzione di alcuni dipinti di Gustav Klimt da lei ereditati e sequestrati dai nazisti nel 1938, con la complicità del governo austriaco. Dopo la fine della guerra i dipinti furono trasferiti nella proprietà della Galleria Austriaca che ne è ancora in possesso. La Corte Suprema ha ritenuto l'applicabilità del F.S.I.A. rilevando, rispetto alla giurisprudenza Langraff (1994), secondo cui una legge non può applicarsi retroattivamente modificando i diritti o gli obblighi delle parti rispetto a una situazione già compiuta, che prima del 1952 sostanzialmente le corti rimettevano all'esecutivo la decisione sull'immunità mentre dopo tale data, a seguito della citata presa di posizione del Dipartimento di Stato, a favore della nozione restrittiva dell'immunità, sussisteva semmai una *justifiable expectation, as a matter of comity*, di ottenere l'immunità per gli atti compiuti *iure imperii*. Si tratta di una decisione che appare rilevante in questa sede soprattutto perché attesta autorevolmente

Boop



la origine "interna" e non consuetudinaria, ma politica, dell'immunità dalla giurisdizione, nell'area di common law americana. Come si è detto a tale conformazione si è sostituita progressivamente, come del resto negli altri paesi di common law, una regolamentazione normativa. Attualmente, negli U.S.A., tale regolamentazione si è fortemente differenziata nei confronti degli Stati considerati come sponsor del terrorismo dando luogo a una giurisprudenza diversificata, di cui la sentenza Ferrini dà ampiamente conto. Va anche rilevato che la sentenza della Corte suprema ha ampiamente rivalutato nella sua motivazione il contenuto politico della materia dell'immunità, riaprendo un ruolo di intervento per il potere esecutivo che il giudice Kennedy ha fortemente criticato nella sua *dissenting opinion*.

40. La Corte Internazionale di Giustizia il 14 febbraio 2002 nella controversia fra la Repubblica Democratica del Congo e il Belgio ha chiarito quali siano le ragioni fondative e il contenuto dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione penale. La controversia fra i due Stati nasceva da un mandato di arresto internazionale "in absentia" emesso l'11 aprile 2000 da un magistrato inquirente belga nei confronti del Ministro degli Affari esteri della Repubblica democratica del Congo, sulla base di assunte violazioni di norme poste a tutela dei diritti umani. La Corte Internazionale di Giustizia ha ritenuto che nel diritto internazionale è stabilito chiaramente che, alla

Boschi



stregua dei diplomatici e degli agenti consolari, alcuni titolari di cariche rappresentative dello Stato, come quella del Capo di Stato, del Capo di Governo e del Ministro degli Affari Esteri, godono di immunità dalla giurisdizione, sia civile che penale, degli altri Stati. Quello che appare rilevante, ai fini della ricognizione che si sta effettuando, è la base razionale su cui la Corte ha ricostruito l'esistenza di una norma internazionale relativa all'immunità degli Stati. Secondo la Corte una consuetudine giuridica internazionale impone l'immunità per i Ministri degli Esteri al fine di assicurare l'effettivo svolgimento delle loro funzioni per l'espletamento del loro mandato nei confronti dei rispettivi Stati e per proteggere le persone che rivestono tali cariche nei confronti di qualsiasi atto di un altro Stato che potrebbe ostacolare lo svolgimento dei loro compiti. Si tratta in sostanza di una norma che, nell'escludere l'esercizio della giurisdizione, persegue la finalità di assicurare lo svolgimento di incarichi che promuovono l'interesse reciproco degli Stati e quello della Comunità delle nazioni. Questa definizione della norma consuetudinaria internazionale esprime un concetto di immunità del tutto diverso da quello che, nella categoria dicotomica *acta iure imperii* - *acta iure gestionis*, si riconnette al principio di eguaglianza fra gli Stati, secondo la massima *par in parem non habet imperium*. Le teorie che fondano l'immunità sul principio di eguaglianza degli Stati

Boon



sono portate a configurare un diritto assoluto all'immunità che, come dimostra l'esperienza statunitense, non è, in realtà, mai esistito. Si tratta di una visione astratta dello spazio internazionale, inteso come spazio vuoto piuttosto che come spazio di cooperazione. Mentre la storia degli ultimi decenni ha visto affermarsi, sempre di più, una sfera di normazione sovranazionale intesa al rispetto e alla tutela dei diritti umani.

41. Se quindi l'esercizio della giurisdizione civile nei confronti di altri Stati, per atti che sicuramente fuoriescono dalla categoria degli atti *iure gestionis*, e si caratterizzano per integrare una intensa violazione dei diritti inviolabili della persona, non costituisce un fatto isolato né circoscritto a una specifica area geografica, si deve verificare quale sia l'accoglienza, nella dottrina internazionalistica, delle teorie che limitano l'immunità degli Stati di fronte all'esigenza di tutela dei diritti umani. Infatti, se la verifica della prassi costituisce l'elemento oggettivo che consente di affermare l'esistenza di una consuetudine, l'altro aspetto che tradizionalmente viene indicato come il formante soggettivo del diritto consuetudinario è costituito proprio dall'*opinio iuris* che attribuisce l'elemento della consapevolezza alla prassi.

42. In questa prospettiva la teoria gerarchica, o quella che, più correntemente, si indica come *Normative Hierarchy Doctrine* (N.H.T) costituisce senza dubbio il

Bravo



retroterra dogmatico più importante sia della giurisprudenza Ferrini che della giurisprudenza greca che interessa il presente giudizio. Questa teoria, sintetizzata da un nostro autorevole autore nell'affermazione per cui "le norme di *jus cogens* che proteggono valori fondamentali per la Comunità internazionale nel suo insieme, debbono ritenersi prevalenti rispetto a norme che tutelano interessi tradizionali degli Stati, come le norme in materia di immunità dalla giurisdizione", ha avuto un largo consenso negli ultimi decenni fra gli studiosi del diritto internazionale tanto da far affermare, nel 2008, sull'*European Journal of International Law*, che "non è più possibile, se mai lo è stato, ritenere che il punto di vista della primazia dello *jus cogens* è una tendenza isolata di una piccola minoranza di studiosi a fronte della lettura tradizionale o ortodossa del concetto di immunità degli Stati che godrebbe invece del supporto dalla maggioranza degli autori".

43. Al di là di queste considerazioni deve rilevarsi che la teoria della prevalenza gerarchica dello *jus cogens* si basa su solide elaborazioni da entrambe le sponde dell'Atlantico e ha avuto un impatto universalmente rilevante nel dibattito sul diritto internazionale contemporaneo. Nondimeno tale teoria ha ricevuto critiche, non solo da parte degli autori legati a una visione tradizionale dell'immunità, ma anche da parte di chi ha visto negli schemi rigidi che essa propone un ostacolo alla migliore soluzione del

Bio



problema della tutela dei diritti umani dagli atti lesivi posti in essere dagli Stati.

44. Nata in America, come reazione alle limitazioni poste dal Federal Sovereign Immunities Act (F.S.I.A.) del 1976 alla possibilità di ottenere accesso alle Corti nei confronti degli Stati autori di atti lesivi del diritto internazionale (specificamente in considerazione del caso *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* del 1989) la N.H.T. ha preso da subito come punto di riferimento il profondo cambiamento portato nel diritto internazionale dall'esito della seconda guerra mondiale, e specificamente dal processo di Norimberga, per affermare la primazia delle norme di *jus cogens* introdotte per garantire pacifiche relazioni internazionali e come tali inderogabili da parte degli Stati. La teoria ha elaborato la ipotesi della rinuncia implicita all'immunità da parte dello Stato che ha violato la norma di *jus cogens* (il riferimento negli autori americani è al disposto della sezione 1605 del F.S.I.A.). Una chiara influenza della N.H.T. si incontra in alcuni importanti casi giudiziari (come *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* del 1990) e nella relazione di minoranza del giudice Patricia Wald del caso *Prinz v. Federal Republic of Germany* del 1994, relativo a un'azione proposta da un ex prigioniero del Reich costretto al lavoro forzato, in cui si afferma che le norme di *jus cogens* sono per definizione non derogabili e la loro violazione si pone

Bosch



in contrasto con la volontà dell'intera comunità internazionale e rende impossibile il ricorso all'immunità.

45. L'elaborazione europea di questa teoria condivide con quella nord-americana il postulato del rapporto gerarchico fra *jus cogens* e norme o consuetudini che assicurano agli Stati l'immunità dalla giurisdizione. Si differenzia da essa per il diverso scenario giurisdizionale e normativo in cui viene ad operare nel contesto europeo continentale, caratterizzato dall'assenza di normative statali in tema di immunità degli Stati e dalla presenza (specificamente nel nostro Paese e in Grecia) di norme costituzionali che impongono l'adeguamento dell'ordinamento interno a quello internazionale. Questo dato rende più rigida la formulazione della N.H.T. negli Stati europei continentali, in cui l'assenza di normative sull'immunità fa ricadere sulla attività interpretativa delle Corti l'adempimento del compito conformativo al diritto internazionale. Ciò, si è ritenuto, spinge gli autori europei a valorizzare al massimo la origine consuetudinaria del principio di immunità, creando, però, dei problemi dommatici non indifferenti, stante la tradizionale configurazione non gerarchica del rapporto fra le norme di diritto internazionale. In altri termini, l'attribuzione al diritto internazionale di una norma generale consuetudinaria istitutiva dell'immunità degli Stati che agiscono *iure imperi* comporta seri problemi per l'interprete che si trova a

Borgh



dover decidere sulla richiesta di tutela dalle violazioni di diritti inviolabili della persona nei confronti di atti compiuti dagli Stati e che si rivelano in aperto contrasto con lo *jus cogens* internazionale. La strada è infatti quella della rielaborazione del concetto di atti *iure imperi* o quella dell'adozione dell'ipotesi di una rinuncia alla immunità da parte dello Stato che pone in essere la violazione. Due soluzioni impervie per il compito definitorio che sottende alla prima e per l'estraneità al contesto europeo dell'ipotesi della rinuncia implicita all'immunità da parte degli Stati.

46. A risultati più appropriati conduce, come si è visto, l'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. Tale distinzione, nata in un clima di

Brogn



intensificazione dei rapporti commerciali e al fine di non ostacolare il loro libero esercizio nel contesto internazionale, non può evidentemente spiegare effetti anche nella esclusione dell'applicazione di norme internazionali di *jus cogens* che sono di per sé vincolanti nei confronti degli Stati, e sarebbe assurdo che non lo fossero nel caso della commissione di crimini internazionali lesivi dei valori fondamentali dell'ordinamento internazionale. La distinzione potrà invece continuare ad avere un suo specifico significato nell'applicazione di quelle prassi adottate dagli Stati per assicurare lo svolgimento di funzioni e attività che perseguono il loro interesse reciproco e quello della Comunità internazionale.

47. 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

Bras



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'articolo 31, prevede che nessuna disposizione della convenzione tocca 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'articolo 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.

Borja



48. 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

Bisign



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

B. D. M.



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.

49. 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. Rispetto a questa nuova configurazione dell'ordine pubblico internazionale il dettato costituzionale italiano è non solo coerente, ma è anche diretto alla sua piena attuazione nel territorio nazionale. Il richiamo è ovviamente all'articolo 10, primo comma, della Costituzione, secondo cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, e all'articolo 11, secondo cui l'Italia, oltre a ripudiare la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali, consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni. Deve quindi escludersi, alla luce dei principi costituzionali italiani e dei principi generali del diritto internazionale, che l'esecuzione in Italia di una sentenza di uno Stato estero con la quale si impone a un altro Stato estero, nella specie entrambi aderenti

Basso



alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'Unione europea, di risarcire le vittime (e per loro gli eredi) di gravissimi crimini di guerra, che hanno negato i loro diritti personali inviolabili e in primo luogo quello alla vita, possa porsi in contrasto con il rispetto dell'ordine pubblico italiano richiamato dall'articolo 64 primo comma lettera g) della legge n. 218/1995.

50. Né può ritenersi che una diversa valutazione potrebbe farsi se si avesse presente lo stato dei rapporti di diritto internazionale vigente all'epoca dei fatti che costituiscono l'oggetto del presente giudizio. I giudici greci hanno infatti messo appropriatamente in rilievo come, già dall'inizio del secolo scorso, con la Convenzione dell'Aja del 1907, si era sentita l'esigenza di regolare in maniera responsabile la protezione dei civili nei ricorrenti periodi di guerra, rendendo le nazioni occupanti responsabili dell'esercizio della sovranità nei confronti delle popolazioni dei territori occupati militarmente. Tali norme di diritto internazionale sono state gravemente violate, durante l'occupazione della regione di Vojotia, dall'esercito tedesco che ha commesso atti gravemente lesivi dei diritti inviolabili della popolazione civile. Alla sentenza dei giudici greci, che sancisce il risarcimento delle vittime di tali violazioni, potrà dunque essere data esecuzione in Italia, non costituendo, in alcun modo, il riconoscimento della sua esecutività un evento che

Bingo



possa qualificarsi in contrasto con l'ordine pubblico interno per tutte le ragioni espresse nella motivazione.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali del giudizio di cassazione che liquida in complessivi euro 148.100 di cui 100 per spese, oltre spese generali e accessori di legge e con distrazione a favore dell'avvocato Joachim Lau antistatario.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 gennaio 2011.

Il Giudice relatore

Dott. Giacinto Bisogni

Il Presidente

Dott. Maria Gabriella Luccioli

Depositato in Cancelleria

20 MAG 2011

IL CANCELLIERE