



Data sentenza

REPUBBLICA ITALIANA

18 dicembre 2007

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Data deposito

LA CORTE MILITARE DI APPELLO

25 GEN. 2008

~~IL COLLABORATORE DI CANTIERI
ROCCA Don. Renato~~

Composta dai signori:

1. Dott.	Giuseppe	MONICA	Presidente	Estensore dr.
2. Dott.	Giuseppe	MAZZI	Giudice	Giuseppe MAZZI
3. Dott.	Luigi Maria	FLAMINI	Giudice	addi
4. Gen.Div.G. d. F.	Flavio	ZANINI	Giudice	inviato estratto
5. Ten.Col.C.C.	Carmelo	FAZZINI	Giudice	esecutivo a:

con l'intervento del Sostituto Procuratore generale militare dott.

Domenico GIORDANO e con l'assistenza del Collaboratore di

cancelleria dott. Renato ROCCA ha pronunciato in pubblica udienza la

segunte

addi

redatta scheda

SENTENZA

casellario

nel procedimento penale a carico di:

MILDE Max Josef, nato il 20 novembre 1922 a Niederhermsdorf
(Germania), residente in 28203 Brema, Lubeckerstrasse n.9 (Germania),

Campione penale

art.

domiciliato, ai sensi dell'art.169 C.p.p., presso il difensore, avvocato

Ricorso per Cassazione

Jacopo Memo con studio in La Spezia in via Sant'Antonio n.7; sergente

proposto dal difensore

della Banda Musicale della Divisione Paracadutisti Corazzata " Hermann

del Responsabile Civile

Görling", libero, assente, già contumace;

identificato nella Repubblica

in seguito alle impugnazioni proposta dal difensore dell'imputato e dal

Federale di Germania

difensore del Responsabile civile, identificato nella Repubblica federale

in data 10 marzo 2007

di Germania, avverso la sentenza pronunciata in data 10 ottobre 2006 dal

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

(E. F. S. C.)

Amabile

Tribunale militare della Spezia.

1. Con decreto che dispone il giudizio emesso il 12 ottobre 2005 Milde Max Josef e Botcher Siegfried venivano chiamati a rispondere dinanzi al Tribunale militare della Spezia del reato di :

“ CONCORSO IN VIOLENZA CON OMICIDIO CONTRO PRIVATI NEMICI, PLURIAGGRAVA E CONTINUATA”(61 nn.1,4 e 5- artt 81 cpv. -110-112-co. 1 nn.1e 3, 575, 577 nn. 3 e 4 codice penale ; artt. 13 e 185 codice penale militare di guerra, artt. 47 nn. 2 e 3 – 58 co. 1 codice penale militare di pace):

“perché,durante lo stato di guerra tra l'Italia e la Germania, essendo in servizio nelle forze armate tedesche – nemiche dello Stato italiano –con i gradi e le funzioni in premessa indicati, presso i reparti parimenti sopraindicati della Divisione Paracadutisti Corazzata “Hermann Göring”, alcuni dei quali appartenenti a reparti di Feldgendarmrie, di Musikkorp e delle Compagnie di Pronto Impiego “VESUV” e “PAUKE”, tutti secondo la specifica qualità e mansione contribuendo alla materiale realizzazione del crimine e comunque reciprocamente rafforzandosi nel proposito delittuoso, nella giornata del 29 giugno 1944, nei territori dei comuni di Civitella, Cornia e S.Pancrazio (Arezzo), senza necessità e senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra e anzi nell'ambito e con finalità di un'ampia operazione di rastrellamento pianificata e condotta contro i partigiani e la popolazione civile che a quelli si mostrava solidale, cagionavano la morte di numerose persone – circa 200(duecento), tra

le quali, anziani, donne, e bambini – le quali non prendevano parte alle operazioni militari, agendo con crudeltà e premeditazione, usando inoltre violenza sessuale a molte donne e compiendo, infine, scempio di numerosi cadaveri.

Con le aggravanti:

- di cui all' art. 47 n.2 c.p.m.p., per il grado rivestito,
- di cui all'art, 47 n 3 c.p.m.p.per aver commesso il fatto con le armi in dotazione,
- di cui all'art.58 co. 1 c.p.m.p., per esser concorso con inferiori in grado,
- di cui all'art. 112 co. 1 n. 1 cp., per esser concorso nel reato in più di quattro persone,
- di cui all'art, 112 co. 1 n. 3 c.p., per aver determinato a commettere il reato persone soggette alla propria autorità o vigilanza,
- di cui all'art. 61 n. 1 c.p.,per aver commesso il fatto per motivi abietti,
- di cui all' art.61n.4 c.p., per aver commesso il fatto adoperando servizio e crudeltà verso le vittime,
- di cui all'art. 61 n. 5 c.p., per aver commesso il fatto profittando di circostanze di tempo,di luogo e di persona, tali da ostacolare la pubblica e privata difesa,
- di cui all' art. 577 n. 3 c.p., per aver commesso il fatto con premeditazione^h.

Con sentenza in data 10 ottobre 2006 il Tribunale militare della Spezia condannava Milde Max Josef alla pena dell'ergastolo e dichiarava non doversi procedere nei confronti di Botcher Siegfried perché il reato ascrittogli è estinto per morte del reo. In ordine alla posizione del Botcher la sentenza di primo grado non è stata impugnata.

 Nella motivazione il giudice, dopo aver riferito il contenuto delle attività processuali compiute nella fase dibattimentale (con specifico riferimento alle ragioni che hanno motivato l'accoglimento della richiesta di alcune parti civili di citazione del responsabile civile, Repubblica Federale di Germania), illustra, con particolare accuratezza e completezza, la vicenda per la quale è stato iniziato il presente procedimento penale, relativo alla strage compiuta in data 29 giugno 1944, nelle località di Civitella in Val di Chiana, Cornia e S. Pancrazio, da militari tedeschi appartenenti alla Divisione "Hermann Göring", con l'uccisione delle 203 persone civili indicate nel capo di imputazione. Sulla base delle prove assunte è così risultato che, a seguito della uccisione, il 18 giugno 1944, presso il Circolo ricreativo di Civitella, di tre militari tedeschi, e di un ulteriore militare tedesco, appartenente alla Feldgendarmerie, il 21 giugno 1944 (sulla strada che collega Monte S. Savino e Bucine) fu pianificata ed attuata, il successivo 29 giugno, una operazione militare, cui parteciparono appartenenti a reparti di Feldgendarmerie (compresi quelli provenienti dal Musikkorp) ed alle Compagnie di Pronto Impiego Vesuv e Pauke, che portò alla

indiscriminata uccisione delle persone civili reperite presso i centri abitati sopra citati, ovvero nelle campagne circostanti.

Nella sentenza di primo grado, che deve intendersi al riguardo (pp. 41-69) integralmente richiamata (non essendo praticabile una sintesi che non porti a sfumare la drammaticità dell'evento), sono illustrati con dovizia di particolari i diversi episodi di violenza, in modo tale da fornire un quadro vivido ed impressionante di quanto accaduto, secondo il ricordo dei sopravvissuti. E' rimasto peraltro accertato che mentre in alcuni casi i militari tedeschi risparmiarono le donne ed i bambini, in altri casi, in particolare nei pressi di Cornia, furono uccisi indiscriminatamente tutti coloro, anche bambini, donne ed anziani, che non riuscirono a fuggire.

 Il giudice di primo grado ritiene dimostrato che il Milde partecipò all'eccidio (pur non essendo provato che si sia reso autore delle violenze più efferate), sulla base dei seguenti elementi di prova:

la deposizione, a dibattimento, di Carletti Feliciana (figlia del proprietario di Villa Carletti), che ha riconosciuto l'imputato, dopo aver esaminato una sua fotografia, ricordandone con sicurezza il nome e le circostanze in cui lo conobbe (in particolare il Milde appariva informato delle decisioni riguardanti i prigionieri, ciò che implica un certo grado di coinvolgimento da parte dei superiori, dato il suo ruolo di sottufficiale);

la circostanza che l'imputato, già appartenente al disciolto Corpo musicale della Divisione, era transitato nella Feldgendarmerie, che in quei giorni aveva stabilito il proprio Comando a Villa Carletti;

il dato certo che i militari della Feldgendarmerie alloggiati presso Villa Carletti parteciparono all'azione del 29 giugno, tanto che proprio li furono portate le persone catturate a Cornia e dintorni;

la deposizione di EISINGER Philipp, anch'egli appartenente alla Feldgendarmerie e proveniente dal Musikkorp, da cui si trae la conferma che i musicisti non erano esentati da operazioni come quella in questione;

le dichiarazioni rese da altri appartenenti al Musikkorp: HUHN Fritz, che ha riconosciuto il paesaggio di Cornia e di Solaia ed ha ricordato di aver visto quindici o venti cadaveri di uomini, donne e bambini; WOLF Gerhard, che ha ricordato l'operazione del 29 giugno (riferendo che anche il sottufficiale MILDE vi partecipò) ed ha riconosciuto Villa Carletti; BERNHOLD Hermann;

le dichiarazioni dello stesso imputato, il quale ha prima affermato di aver fatto parte di un gruppo di retroguardia e di essere tornato indietro dopo aver incontrato altri militari che segnalavano la fine

dell'azione, dai quali senti riferire che erano successe cose terribili in danno della popolazione (quanto al biglietto contenente il suo indirizzo, che fu da lui consegnato a Carletti Felicina, l'imputato ha dichiarato di aver sperato di poter un giorno rivederla ed ha commentato che, se non avesse avuto la coscienza tranquilla, non avrebbe fornito i suoi dati personali: sul punto il Tribunale militare rileva che un semplice biglietto, consegnato ad una donna nell'incertezza della guerra, non sia così pregnante da poter prevalere sulle numerose prove a carico). In ultimo il Milde ha anche ammesso: di aver visto più di un cadavere (egli ha giustificato i suoi precedenti dinieghi con la parziale rimozione dalla memoria di quell'esperienza, definita come una tortura ed una azione orribile); di essersi trovato a Villa Carletti, per otto giorni, ricordando di essersi recato ad attingere acqua con la Carletti Felicina. Il Milde ha escluso di essere a conoscenza dei crimini perpetrati nella Villa; tuttavia, secondo il giudice di primo grado, "i numerosi riscontri testimoniali circa i lamenti e le urla delle persone torturate, provenienti dalla vicina casa del fattore, dimostrano che essi non potevano essere ignorati da chi si trovava nella Villa". Inoltre, "come si evince dalle dichiarazioni di EISINGER e di

BERNHOLD, l'imputato non poteva ignorare la manifesta criminalità cui era improntata l'attività del reparto di cui faceva parte come sottufficiale".

Il Tribunale militare, rilevato che tutte le prove assunte possono essere utilizzate ai fini della decisione, ritiene che nel fatto contestato sia configurabile il reato di cui all'art. 185 c.p.m.g., ed esclude di poter ravvisare una necessità militare, ovvero un giustificato motivo, per la commissione del medesimo.

dm
Il Milde deve inoltre rispondere, oltre che di quanto avvenuto nelle località in cui fu impiegata la Feldgendarmarie, dei fatti commessi anche nelle altre zone coinvolte dall'azione criminosa: le varie condotte si inseriscono in una azione unitaria, sia perché era unico l'ordine da eseguire, sia per lo stretto coordinamento tra le truppe operanti, ravvisabile, da un lato, nella coincidenza temporale di azioni attuate con le medesime modalità e, dall'altro, nella stessa prossimità dei paesi coinvolti, che consentì una precisa strategia di accerchiamento.

In particolare, il frazionamento in piccole pattuglie del contingente militare impegnato nell'azione consentì di accerchiare i maggiori centri abitati, di rastrellare gli abitanti del territorio coinvolto e di chiudere le possibili vie di fuga: l'attività di ogni pattuglia ha quindi agevolato l'esecuzione del piano criminoso. Quanto ai requisiti soggettivi del concorso di persone, il Tribunale rileva che il Milde era sicuramente consapevole della connessione della sua condotta con quella degli altri compartecipi. L'imputato, nella sua qualità di

sottufficiale, era inoltre certamente a conoscenza delle linee essenziali dell'azione, dei suoi obiettivi, e delle modalità operative, anche per la circostanza che furono tenute in precedenza specifiche riunioni. Risulta in definitiva provata la consapevole partecipazione del sottufficiale alla pianificazione ed alla realizzazione del fatto manifestamente criminoso che gli è contestato.

Ritenuta la sussistenza anche delle aggravanti contestate, il Tribunale militare applica la pena dell'ergastolo, con le pene accessorie della degradazione e della pubblicazione della sentenza di condanna, e condanna inoltre l'imputato (e solo per chi ne ha chiesto la citazione, il responsabile civile, Repubblica Federale di Germania) al risarcimento del danno a favore delle parti civili, con la determinazione delle provvisionali per ciascuna di esse indicata (tranne che per la Presidenza del Consiglio dei Ministri).

Nei confronti della predetta sentenza ha proposto anzitutto appello il difensore il quale chiede l'assoluzione dell'imputato dal reato ascritto per non aver commesso il fatto. Ha proposto inoltre appello il responsabile civile, che chiede alla Corte, in riforma della sentenza impugnata, di voler respingere le richieste di risarcimento danni avanzate nei confronti del responsabile civile Repubblica Federale di Germania.

All'odierna udienza i difensori di alcune parti civili producono anzitutto una memoria con cui chiedono che sia respinto l'appello proposto nell'interesse del responsabile civile: sul punto la Corte si riserva. In sede di conclusioni il pubblico ministero ed i difensori delle

parti civili chiedono la conferma della sentenza di primo grado; il difensore dell'imputato e del responsabile civile si riportano ai rispettivi motivi di appello, chiedendone l'accoglimento.

2. Secondo la Corte – ritenuto anzitutto che la memoria prodotta dalle parti civili possa essere acquisita ai sensi degli artt. 121 c 482 c.p.p. – non può essere accolto né l'appello dell'imputato né quello del responsabile civile e la sentenza di primo grado deve essere confermata.

Quanto in primo luogo all'appello dell'imputato, questo si articola in due distinti motivi.

mm
2.1. Con il primo si afferma la contraddittorietà ed insufficienza della prova in ordine alla responsabilità del Milde, la violazione dell'art. 192 co. 2 c.p.p. e la illogicità della sentenza appellata: nessuna delle risultanze processuali infatti prova che l'imputato abbia materialmente partecipato all'eccidio delle popolazioni civili. Con specifico riguardo, poi, alle dichiarazioni dei "compagni d'armi" dell'imputato, il tribunale militare avrebbe dovuto verificare se, alla luce dei criteri di cui all'art. 192, co. 3 c.p.p., queste potessero sorreggere la pronuncia di responsabilità a carico del Milde. Secondo l'appellante dalle prove acquisite al fascicolo non emerge nulla che possa confermare l'affermazione del giudice secondo cui "la pattuglia del Milde abbia operato con modalità analoghe a quelle degli altri drappelli operanti" e vada ritenuta la "consapevole partecipazione del sottufficiale sia alla pianificazione che alla realizzazione del fatto

manifestamente criminoso". Appare quindi evidente come "le singole circostanze indizianti non raggiungano quel grado di gravità probatoria e di precisione indispensabile".

2.2. Con il secondo motivo l'appellante eccepisce l'inutilizzabilità delle prove assunte in violazione dell'art. 63 c.p.p. e l'erronea applicazione dei criteri di valutazione della prova dichiarativa. Poiché l'impianto accusatorio ruota intorno al contributo narrativo di alcuni subordinati in grado dell'imputato (Wolf, Bernhold e Huhn), si rileva che debba essere dichiarata l'inutilizzabilità (piena ed insababile, ex art. 191 c.p.p.) di tali dichiarazioni, rese da persone che, essendo già indiziate, dovevano essere sentite fin dall'inizio con le garanzie previste per l'imputato, specificamente con il riconoscimento della facoltà di astenersi dal rispondere. Comunque si sarebbe dovuto trattare quelle dichiarazioni con le cautele imposte dalla legge per il caso delle deposizioni del coimputato o dell'imputato in procedimento connesso.

Secondo l'appellante "è vero che le dichiarazioni dei commilitoni sono sicuramente confermate in larga parte da elementi obiettivi, quali la effettiva presenza del Milde in quei giorni nei luoghi della strage, la reale appartenenza al Musikcorp, l'inserimento del Milde nella Feldgendarmerie e la presenza del Milde a Villa Carlotti": non è però di questo che si discute, bensì esclusivamente se il Milde abbia partecipato alle atrocità poste in essere. Al riguardo "non vi sono affatto elementi idonei alla verifica in parola, che non derivino puramente e semplicemente dal contesto generale nel quale i fatti si

sarebbero svolti". Le prove acquisite, oltre che comunque ed insuperabilmente inutilizzabili, sono quindi anche gravemente insufficienti a fondare una pronuncia di condanna.

2.3. Dovendosi prendere in esame, per il suo carattere pregiudiziale, la contestazione attinente alla violazione dell'art. 63 c.p.p., va rilevato che secondo la Corte le dichiarazioni dei militari tedeschi sentiti come testi nel presente procedimento sono pienamente utilizzabili ai fini della decisione. Come infatti affermato da questa Corte in casi analoghi (cfr. Corte mil. app., 21 novembre 2006, Sommer ed altri) la circostanza della presenza sul luogo delle operazioni non costituisce di per se stessa un indizio di responsabilità penale a carico dei militari di truppa (diversamente da quanto può invece ritenersi per i militari cui fosse attribuita una rilevante funzione di responsabilità nella struttura del reparto: ciò avuto riguardo alla peculiarità dell'organizzazione gerarchica militare). Pertanto, in conformità a quanto precisato dalla Corte di cassazione (Sez. III, 26 aprile 2005, n. 21747), va ritenuto che il divieto di utilizzazione *erga omnes* delle dichiarazioni rese da persona che fin dall'inizio doveva assumere la veste di indagato presuppone che a carico del soggetto da interrogare sussistano indizi di reità già prima dell'assunzione della relativa deposizione: ciò che per l'appunto nel caso di specie non si è affatto verificato, considerato oltretutto che indizi di reità nei confronti dei sunnominati Wolf, Bernhold e Huhn non risultano emersi nemmeno in un momento successivo.

2.4. Ciò premesso va d'altro canto rilevato che la ricostruzione materiale dei fatti, sulla base delle prove acquisite, appare, anche indipendentemente dalla deposizione dei suddetti testi, sostanzialmente non controversa: lo stesso imputato, dopo le iniziali negazioni, ha infine ammesso di aver fatto parte del reparto di Feldgendarmarie dislocato in Villa Carletti ed anche di aver partecipato all'operazione del 29 giugno, come componente di una delle pattuglie impiegate nell'azione, sia pure precisando di non aver preso parte direttamente ad alcuna uccisione. Al riguardo, nello stesso atto di appello si considerano incontroverse le suddette circostanze di fatto: non appare quindi necessario aggiungere nulla alle esaurienti e convincenti motivazioni che sono contenute, sul punto, nella sentenza di primo grado.

La questione giuridica che la difesa pone è quindi in definitiva la seguente: può il Milde essere considerato responsabile del reato di cui è accusato, pur non essendo stato provato che egli abbia ucciso personalmente, od ordinato di uccidere, almeno una delle vittime ?

Tale questione, peraltro, così come posta, non coglie nel segno. Al Milde non è infatti contestato di aver cagionato direttamente la morte di una, o più, delle 203 persone indicate nel capo di imputazione, ma piuttosto del concorso nel reato continuato di violenza con omicidio. Risolutiva è quindi la verifica circa l'esistenza dei requisiti del concorso di persone nel reato, che il giudice di primo grado risolve in senso positivo, con motivazione che questa Corte

condivide pienamente e che è richiamata come parte integrante anche della presente sentenza.

In termini generali, la giurisprudenza più recente ha affermato, quanto all'accertamento del nesso causale nei casi di concorso di persone nel reato, ex art. 110 c.p., che, fra i requisiti strutturali del concorso di persone vi è quello che il contributo atipico del concorrente abbia avuto una reale efficacia causale, sia stato condizione "necessaria" per la concreta realizzazione del fatto criminoso, secondo un modello unitario ed indifferenziato, ispirato allo schema della *condicio sine qua non*, proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate. Così che il criterio di imputazione causale dell'evento cagionato dalla condotta concorsuale, secondo il classico modello condizionalistico, costituisce il presupposto indispensabile di tipicità della disciplina del concorso di persone nel reato e la fonte ascrittiva della responsabilità del singolo concorrente (v. Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino).

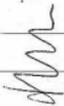
Si afferma inoltre, nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese), che, in base all'art. 40 c.p., è causa penalmente rilevante la condotta umana che si pone come condizione necessaria - *condicio sine qua non* - nella catena degli antecedenti che hanno concorso a determinare il risultato, senza la quale l'evento non si sarebbe verificato: la verifica della causalità postula quindi il ricorso ad un "giudizio controfattuale", nel senso che la condotta umana è condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente dal novero dei fatti realmente accaduti, l'evento non si

sarebbe verificato. Si aggiunge che la spiegazione causale dell'evento verificatosi *hic et nunc*, nella sua unicità ed irripetibilità, può essere dettata dall'esperienza tratta da attendibili risultati di generalizzazione del senso comune, ovvero facendo ricorso al modello generalizzante della sussunzione del singolo evento sotto leggi scientifiche esplicative dei fenomeni. E' stata ancora sottolineata la portata tipizzante del nesso di causalità e, in particolare, la funzione selettiva delle condotte rilevanti e perciò delimitativa dell'area dell'illecito penale, nelle fattispecie causalmente orientate.

mi

Quanto alla previsione dell'art. 41, comma 2, nella parte relativa alla esclusione del nesso di causalità per l'intervento di cause sopravvenute concorrenti che siano state da sole sufficienti a determinare l'evento, si è ritenuto che questa operi un temperamento dello schema condizionalistico, ma possa riferirsi solo alle ipotesi in cui la causa sopravvenuta si ponga nella serie causale in modo eccezionale, atipico e imprevedibile e dia quindi luogo ad un decorso causale privo di prevedibilità e di controllo da parte dell'agente (cfr. Cass., 27 marzo 1991, Rossini; Cass., 4 dicembre 2001, Taddeo; Cass., 10 giugno 1998, Cerando, secondo cui il concetto di causalità sopravvenuta, da sola sufficiente ad escludere il rapporto causale a norma dell'art. 41, comma 2, c.p., anche se non postula necessariamente la completa autonomia del fattore causale prossimo rispetto a quello più remoto, esige comunque che il primo non sia strettamente dipendente dall'altro e che si ponga al di fuori di ogni prevedibile linea di sviluppo dello stesso).

In sintesi, i criteri giuridici cui la Corte ritiene di doversi attenere per la verifica, nel caso di specie, circa la sussistenza del nesso di causalità tra l'evento indicato nel capo di imputazione e la condotta realizzata dal Milde, si fondano sulla teoria condizionalistica, valida sia nel caso di realizzazione monosoggettiva che plurisoggettiva del reato, con l'ulteriore necessità di verificare se l'evento sia stato determinato anche dal concorso di cause sopravvenute, il cui intervento fosse prevedibile da parte dell'imputato al momento in cui poneva in essere la condotta contestata (cfr. al riguardo Corte mil. app., 24 novembre 2005, Langer).

 Alla stregua dei predetti criteri di diritto il Milde va ritenuto responsabile, sotto il profilo oggettivo, del reato contestato. Ai fini dell'accertamento del nesso di causalità va considerato che il contributo fornito dall'imputato ai fini della realizzazione dell'evento si estrinseca (come risulta provato in modo incontrovertito dalle prove acquisite in dibattimento) nella partecipazione alla operazione del 29 giugno 1944, quale appartenente, in un ruolo gerarchico corrispondente al grado di sottufficiale rivestito, ad una delle pattuglie che agirono nella zona di Cornia, zona nella quale furono compiute, con modalità corrispondenti a quelle adottate a Civitella in Val di Chiana e a S. Pancrazio (e con ancora maggior crudeltà che altrove), uccisioni indiscriminate di uomini, donne e bambini, e furono date alle fiamme numerose abitazioni civili.

Non vale ad escludere il nesso di causalità la circostanza che non risulti provata la partecipazione diretta del Milde almeno ad uno

degli omicidi compiuti quel giorno, né assume rilievo decisivo il fatto che il Milde, così come gli altri militari provenienti dal Musikkorp, sia stato indicato dalla teste Carletti come non facente parte di quel nucleo di componenti della Feldgendarmerie, particolarmente malvagi, che praticavano le torture in Villa Carletti e che quindi, presumibilmente, si sono macchiati delle peggiori atrocità, comprese le violenze sessuali, compiute il giorno 29 giugno 1944 nella zona di Cornia.

Ai fini di una valutazione giuridica corretta, con riguardo in primo luogo alla sussistenza del nesso di causalità, occorre infatti chiedersi: se il Milde si fosse rifiutato di partecipare alla suddetta operazione militare, essa si sarebbe sviluppata in circostanze esattamente identiche, così che sostanzialmente la sua scelta personale di adesione agli ordini ricevuti è stata del tutto indifferente rispetto al verificarsi degli eventi ?

Al riguardo, pur apparendo palese che il Milde non ha affatto avuto un ruolo centrale nell'eccidio indicato in contestazione (secondo quanto risulta dalle prove acquisite), è d'altro canto certo che una sua scelta (doverosa, anche alla luce della normativa, interna ed internazionale, in vigore all'epoca dei fatti) di non obbedire all'ordine manifestamente criminoso ricevuto, avrebbe influito nella realizzazione del piano criminoso organizzato nell'ambito della divisione Hermann Göring, quanto meno nel senso di un contenimento del numero delle vittime dell'eccidio.

L'esecuzione della operazione militare in questione, oggetto di una precisa preventiva pianificazione, presupponeva infatti il

coordinamento fra tutte le pattuglie operanti, in modo da non lasciare vie di fuga alla popolazione e poter procedere ad un eccidio la cui efficacia, nel senso della esemplarità ed intimidazione, era affidata anche alla imponenza delle sue dimensioni.

In tal senso, l'assenza di uno dei sottufficiali appartenente ai reparti impiegati quel giorno avrebbe reso necessario un adattamento del piano da eseguire e quindi, anche se non avrebbe certamente impedito l'esecuzione del massacro, avrebbe influito nella sua realizzazione, consentendo a qualcuno degli uccisi di salvarsi la vita. Per non dire che una tale scelta avrebbe potuto spingere altri militari del reparto, soprattutto fra i commilitoni provenienti dal Musikkorp ed in particolare fra gli inferiori in grado, ad agire nello stesso modo, piuttosto che accettare come una fatalità ineluttabile il fatto di rendersi corresponsabili di un crimine così grave ed atroce: in questo senso la scelta di obbedienza di ognuno dei sottufficiali non può che aver rafforzato il proposito criminoso di ogni altro appartenente all'unità militare.

Nel caso di specie non è dato quindi ipotizzare l'esistenza di cause concorrenti sopravvenute che abbiano determinato l'evento: l'azione degli altri militari con i quali è contestato il concorso, ed in particolare di quelli che hanno posto in essere le singole condotte di omicidio, non da luogo infatti ad un decorso causale imprevedibile sul quale l'imputato non poteva esercitare alcun controllo. Al contrario tali condotte erano fin dall'inizio programmate come essenziali per la buona riuscita dell'azione militare, criminosa, che mirava

deliberatamente all'uccisione delle persone civili reperite nelle località in questione.

2.5. Né si può dubitare dell'esistenza dell'elemento soggettivo del reato, sotto lo specifico profilo della consapevolezza circa il carattere dell'azione criminosa e della volontà di partecipare alla sua realizzazione insieme a tutti gli altri militari coinvolti. Infatti, anche a prescindere dalla partecipazione alla specifica riunione tenuta la sera prima della strage (cui è presumibile che il Milde abbia partecipato, ma senza che la circostanza sia stata provata in modo certo), appare sicuro che:

dm

i caratteri essenziale dell'azione siano stati specificamente indicati dal Comando prima del suo inizio, quanto meno agli ufficiali e sottufficiali, in modo che ciascuno potesse guidare i propri uomini nelle zone assegnate ed ivi eseguire quanto ordinato; tra gli ordini fosse senza dubbio compreso quello di dar corso alla uccisione indiscriminata dei civili, ed alla devastazione degli abitati (è impossibile immaginare che, in assenza di un tale specifico e preventivo ordine, più unità militari, soggette peraltro ad una disciplina particolarmente rigorosa, abbiano potuto, con le stesse modalità operative, realizzare autonomamente comportamenti contrari ad ogni regola giuridica, oltre che alla stessa etica ed onore militare);

la circostanza che quello del 29 giugno non fosse il primo dei crimini contro la popolazione civile compiuto da reparti della Hermann Göring (poiché già in precedenza, nel mese di aprile 1944, episodi non meno crudeli e terribili furono compiuti nelle località di Stia, Vallucchiola, Partina e Moscaio, sempre nel territorio della provincia di Arezzo) rende indiscutibilmente certo che il Milde, nel momento in cui, la mattina del 29 giugno 1944, si è deliberato a prendere parte alla operazione programmata, ne conosceva senza dubbio i caratteri essenziali e si è pertanto assunto una responsabilità giuridica che, a prescindere dal trascorrere del tempo, ricade sulla sua persona.

2.6. Il giudice di primo grado ha estesamente argomentato come la condotta dell'imputato non possa essere giustificata, in particolare con riferimento alle scriminanti dell'adempimento del dovere e dello stato di necessità: nell'atto di appello non sono peraltro contenute, in ordine a tale aspetto, specifiche doglianze.

E' quindi sufficiente osservare, al riguardo, in conformità ad un pacifico orientamento giurisprudenziale, che (se l'inserimento in una compagine strutturata secondo una rigida disciplina gerarchica può tendere a deresponsabilizzare l'individuo, in ordine alle azioni compiute per ordine dei superiori) in tema di crimini contro l'umanità e di crimini di guerra l'obbedienza ad ordini che siano manifestamente

ed incontrovertibilmente criminosi non può mai assumere rilievo scusante. In particolare i militari che abbiano il grado di ufficiale e sottufficiale debbono essere di esempio per gli inferiori e, nel fare le proprie scelte, si assumono una responsabilità che trascende il proprio concreto operare, e si estende anche alla influenza che il comportamento del superiore esercita sugli inferiori.

dm

2.7. Il difensore dell'imputato ha chiesto, anche, alla odierna udienza, l'applicazione delle attenuanti generiche e, di conseguenza, esclusa la pena dell'ergastolo, la declaratoria di prescrizione del reato. Secondo la Corte non appare ammissibile, avendo riferimento ai criteri indicati dall'art. 133 c.p., la concessione all'imputato delle attenuanti "generiche", di cui all'art. 62 bis c.p., norma che consente al giudice di prendere in considerazione "circostanze diverse" da quelle espressamente indicate nel precedente articolo 62, "qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione di pena" (così da rendere rilevante una valutazione in concreto del fatto, che "permette di rendere congrua la pena e quindi rispettosa del principio di ragionevolezza e della finalità rieducativa": Cass., 18 luglio 1995, Faletto).

Nel caso di specie le suddette attenuanti non possono essere concesse in virtù della gravità intrinseca del fatto di reato, sia per il numero delle vittime che per la loro qualità, civili inermi e tra questi anche bambini, donne ed anziani (gravità del reato rispetto alla cui valutazione assume un peso marginale la considerazione circa il ruolo in concreto svolto dal Milde che, quale sottufficiale, non fu certamente fra i militari che disposero e pianificarono l'eccidio) e della mancanza

di elementi, in tema di capacità a delinquere, anche successivi alla realizzazione della condotta, che assumano un peso decisivo a favore dell'imputato.

In particolare, non risultano decisive a suo favore le circostanze che il Milde aveva precedentemente fatto parte del Corpo musicale della divisione e che, in presenza della Carletti, e come dalla stessa riferito, si sia lasciato andare ad un momento di sconforto con il pensiero rivolto agli orrori della guerra: infatti l'elemento provato che l'imputato avesse, compatibilmente con la giovane età, un buon livello culturale, e fosse dedito ad una attività artistica, lo rendeva certo maggiormente consapevole di altri in ordine al carattere manifestamente criminoso, e prima ancora "incivile", delle azioni a cui aveva preso parte. Tuttavia, al contrario di altri commilitoni, che cercarono di fare quanto in proprio potere per contenere almeno gli effetti delle decisioni^{dei} superiori, egli si limitò ad uno sfogo, che non lo portò però ad assumere alcun comportamento conseguente.

Quanto alla condotta susseguente al reato, pur se non risulta che il Milde, nei decenni successivi al 29 giugno 1944, abbia commesso ulteriori reati, non risultano nemmeno in atti ulteriori elementi da valutare positivamente: al contrario, appare assai significativo, a dimostrazione della inevitabilità di un apprezzamento negativo nei suoi confronti, che in nessun modo abbia dimostrato, fino ad oggi, forme di respicenza ovvero comunque di interesse per la sorte delle persone uccise, o per i loro familiari (per il rilievo secondo cui il trascorrere del tempo senza la commissione di ulteriori reati e l'età avanzatissima

dell'imputato appaiono dati marginali e trascurabili, rispetto alla inaudita gravità del fatto contestato, cfr. Corte militare appello, 7 marzo 1998, Hass).

3. Con il proprio atto di appello il responsabile civile contesta la sentenza di primo grado, nella parte concernente la decisione sulle questioni civili.

mi
Va premesso che il particolare rilievo che nella motivazione di questa sentenza assume l'impugnazione sui capi relativi al risarcimento del danno è determinato dalla circostanza che il responsabile civile, contumace in primo grado, ha proposto nell'atto di appello anche questioni che non sono state finora mai affrontate da questa Corte, né d'altro canto risultano trattate in precedenza, secondo quanto affermato anche dallo stesso difensore della parte civile, in altri processi penali. La complessità e delicatezza della problematica rendono quindi necessario un esame particolarmente attento, pur se è chiaro che la decisione sulle questioni civili assume un carattere necessariamente accessorio rispetto alla decisione sugli aspetti penali.

Ciò detto, l'appello del responsabile civile si articola in due distinti profili.

3.1. Con il primo si eccepisce l'inammissibilità e l'improponibilità dell'azione civile sulla base degli obblighi internazionali assunti dall'Italia, ovvero in base al contenuto delle leggi interne di recepimento.

In particolare, secondo l'art. 77, co. 4, del Trattato di pace del 10 febbraio 1947 (d. lgs. 28.11.1947, n. 1430) "l'Italia rinuncia, a suo

nome ed a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8.5.1945". La Corte di cassazione, sez. un., n. 285/1953, ha al riguardo chiarito che la suddetta "rinunzia" non è limitata alla sole domande proposte in giudizio e pendenti all'8 maggio 1945, ma a qualsiasi pretesa riconducibile ai rapporti verificatisi dopo il 10 settembre 1939, come confermato dal termine inglese utilizzato "all claims".

Inoltre, nell' "Accordo per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario", sottoscritto fra la Repubblica Federale Tedesca e l'Italia il 2 giugno 1961 a Bonn (d.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263), è ulteriormente stabilito che: "1. Il governo italiano dichiara che sono definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche e giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche, purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945.

2. Il Governo italiano terrà indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette".

Secondo il responsabile civile il Tribunale militare della Spezia avrebbe disapplicato la citata Convenzione di Bonn, la cui terminologia "porta ad escludere definitivamente che il concetto di 'pendenza' sia riferibile alle sole pretese fondate su azioni giudiziarie

avanzate tra il 39 ed il 45". Considerato inoltre che in ordine alla citata Convenzione di Bonn è stata emanata in Italia una specifica legge di attuazione (d.P.R. 6 ottobre 1963, n. 2043) si afferma che il giudice di primo grado ha erroneamente disapplicato una legge dello Stato. Tale aspetto non sarebbe stato preso in considerazione nella sentenza della Corte di cassazione, Sez. un. civ., n. 5044/04: il diritto al risarcimento dei danni civili ben può essere oggetto di rinuncia o transazione, da parte di uno Stato, anche a nome dei propri cittadini ed i Trattati in questione non apparivano in contrasto con norme imperative al momento della loro conclusione. Quanto inoltre alla considerazione del giudice di primo grado, secondo cui il Parlamento non ha emanato, ai sensi dell'art. 80 della Costituzione, alcuna legge di autorizzazione alla ratifica (in ordine all'Accordo in oggetto), necessaria per trattati internazionali di natura politica o che prevedano arbitrati o regolamenti giudiziari, l'appellante rileva che il giudice non avrebbe potuto comunque disapplicare una legge dello Stato, ma, semmai, sollevare una questione di costituzionalità del d.P.R. 6 ottobre 1963, n. 2043, con cui è stato emanato l'ordine di esecuzione dell'Accordo.

3.2. Secondo la Corte le suindicate eccezioni formulate dall'appellante non possono essere condivise. Quanto al Trattato di pace del 10 febbraio 1947 va rilevato anzitutto che questo non vincola Italia e Repubblica Federale Tedesca nei loro rapporti reciproci (visto che la Repubblica Federale di Germania non è parte del Trattato) e comunque si riferisce (cfr. anche d. lgs. C.p.S. 28 novembre 1947, n. 1430, ratificato con legge 25 novembre 1952, n. 3054), alle domande

già pendenti alla data dell' 8 maggio 1945 (cfr. in tal senso anche Tribunale mil. della Spezia, 3 novembre 2006, Nordhorn. Appare inoltre fondata la tesi, espressa dal giudice di primo grado, e contestata dall'appellante, secondo cui il citato art. 77 si riferisce esclusivamente alle domande concernenti diritti di natura reale. Infatti, nell'art. 77 cit., § 4, seconda parte, si precisa che "questa rinuncia sarà considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra": l'espressione "perdite o danni occorsi durante la guerra" sembra riferirsi esclusivamente ai danni materiali e non al danno, anche non patrimoniale, da risarcire ai familiari delle vittime di crimini di guerra).

ma

La tesi affermata nella sentenza n. 285/1953 della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, favorevole all'appellante, risulta senz'altro superata in virtù del successivo Accordo del 2 giugno 1961: se, infatti, ogni questione relativa alle possibili pretese che lo Stato italiano o cittadini italiani avrebbero potuto accampare contro la Germania, o cittadini germanici, fosse stata risolta dal Trattato di pace del 1947 non ci sarebbe stata alcuna ragione di sottoscrivere l'ulteriore Accordo del 1961.

Tale Accordo (anche prescindendo dalla problematica della omessa autorizzazione alla ratifica) è peraltro chiarissimo nel riferirsi soltanto alle rivendicazioni e domande "ancora" pendenti, ovvero alle sole domande per le quali fosse già iniziato un procedimento giudiziario, ancora non definito, e non anche ad ogni possibile pretesa

da far valere in futuro (cfr., ancora, Trib. Mil. La Spezia, 3 novembre 2006, cit.). Al riguardo è poi agevole rilevare che non risulta che le attuali parti civili, che hanno chiesto la citazione del responsabile civile, avessero pendenti, alla data del 2 giugno 1961, procedimenti giudiziari per il risarcimento del danno nei confronti della Germania o di cittadini germanici: l'imputato, o il responsabile civile, avrebbero peraltro avuto l'onere di fornire la prova della suddetta "pendenza", se mai esistita.

La circostanza che l'Accordo si riferisca solo alle domande di risarcimento già formalizzate alla data del 2 giugno 1961 (per diritti sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l' 8 maggio 1945) è poi confermata non solo, implicitamente, dalla stessa sentenza della Corte di cassazione, n. 5044 del 2004, ma dalla molteplicità di sentenze che, negli ultimi anni, hanno condannato militari nazisti, per crimini di guerra commessi durante la seconda mondiale, anche al risarcimento dei danni nei confronti delle parti civili costituite.

Se fosse fondata l'opinione secondo cui l'Accordo del 1961 si riferisce a qualsiasi pretesa in ordine a diritti sorti nel periodo considerato (e non solo alle domande "ancora pendenti", e quindi già proposte in sede giudiziale) ne dovrebbe derivare infatti una preclusione alla proponibilità di azioni civili non solo nei confronti dello Stato tedesco, ma anche nei confronti di cittadini germanici, considerato l'espresso tenore del sopra richiamato Accordo (cfr. in part. Trib. Mil. Roma, 22 luglio 1997, Hass e Priebke, secondo cui non può dubitarsi della sussistenza delle condizioni per la condanna al

risarcimento degli imputati alla luce dell'Accordo sottoscritto il 2 giugno 1961, giacché tale atto normativo non può sprigionare effetti nei confronti dei due imputati, i quali, alla data di entrata in vigore del relativo d.P.R., non avevano a loro carico pendenti "rivendicazioni e richieste" da parte delle attuali parti civili e per i fatti di causa. Si rileva, inoltre, nella suddetta sentenza, che nel corso dell'udienza preliminare a carico dell'imputato Priebe venne sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 270, comma 1, c.p.m.p. nella parte in cui vietava l'esercizio dell'azione civile presso il giudice militare, questione risolta dalla Corte costituzionale con declaratoria di incostituzionalità della suindicata norma: ciò non sarebbe stato possibile per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo* laddove il citato d.P.R. 1263/62 avesse avuto valenza preclusiva all'insorgere di obbligazioni civilistiche a carico degli imputati).

La suindicata conclusione trova sostegno anche nella l'affermazione (contenuta nella sentenza del Trib. Arezzo, 13 marzo 2007, Ferrini c. Repubblica Federale di Germania), secondo cui è evidente che, in seguito al sopraggiungere degli Accordi del 2 giugno 1961, non può più parlarsi di improcedibilità della domanda, come aveva ritenuto di fare la Corte di Cassazione, Sezioni Unite, con la sentenza n. 285/1953: con la suddetta sentenza si rigetta, pertanto, la eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità della domanda (cfr. pp. 16-18, ove peraltro si ritiene debba essere riconosciuta la validità dell'obbligo, assunto dallo Stato italiano con gli accordi del 1961, di

manlevare lo Stato tedesco relativamente ad eventuali azioni civili proposte contro di esso).

Sulla base di quanto sopra esposto diventa quindi irrilevante la questione (v. p. 12-13 atto di appello) sulla ammissibilità di un accordo internazionale in cui gli Stati si determinino alla transazione degli aspetti civilistici, anche a nome dei propri cittadini, del diritto al risarcimento del danno per crimini di guerra. Ciò che si contesta rispetto alla tesi del responsabile civile non è infatti l'inefficacia dell'Accordo del 1961, ma la sua inapplicabilità al procedimento in esame.

dm
4. Con un secondo motivo di appello il responsabile civile rileva che il principio di diritto enunciato nella sentenza 11 marzo 2004 n. 5044/04 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (secondo cui il principio di immunità dello Stato dalla giurisdizione non può essere invocato in caso di gravi violazioni dei diritti umani) non corrisponde allo stato attuale del diritto internazionale, alla luce della più recente giurisprudenza di quattro Stati dell'Unione Europea, nonché del contenuto della Convenzione sull'immunità degli Stati promulgata in seno alle Nazioni Unite.

4.1. Secondo l'appellante devono essere anzitutto prese in considerazione le seguenti decisioni giurisprudenziali:

il Supremo Tribunale Speciale greco, nella sentenza in data 6-17 settembre 2002, in riforma del principio precedentemente espresso dalla Suprema Corte greca in data 4 maggio 2000 (pronuncia richiamata dalle

Sezioni Unite nella sent. n. 5044/04) ha affermato che
"allo stato attuale di evoluzione del diritto
internazionale, non si è formata alcuna norma di
validità generale che permetterebbe, in deroga al
principio dell'immunità statale, di citare
legittimamente in giudizio uno Stato innanzi al
tribunale di un altro Stato per il risarcimento danni a
causa di qualsiasi genere di azione illecita, che ha
avuto luogo nello Stato del foro ed alla quale hanno
preso parte, in qualsiasi modo, le forze armate dello
Stato convenuto ... senza che venga distinto se tali
azioni abbiano violato lo *ius cogens* oppure se le forze
armate fossero state o meno coinvolte in uno scontro
con altre unità armate";

la Corte federale di Cassazione tedesca, nella sentenza
in data 26 giugno 2003, ha deciso che "secondo il
principio internazionale dell'immunità (limitata) degli
Stati, uno Stato può esigere – già nel processo di
cognizione – l'esenzione dalla giurisdizione di uno
Stato straniero, in quanto si tratti della valutazione
della sua condotta sovrana ("*acta iure imperii*")",
anche con riferimento al caso di violazione di norme
cogenti di diritto internazionale; nel senso della attuale
vigenza del principio della immunità ristretta si è

espressa anche la Corte costituzionale tedesca con la sentenza del 15 febbraio 2006;

la Corte di cassazione francese, con sentenza in data 16 dicembre 2003, ha riconosciuto che i fatti enunciati, di mobilitazione ad un servizio di lavoro obbligatorio, compiuti dalla potenza occupante non sono di natura tale da ostacolare il principio della immunità giurisdizionale;

la House of Lords del Regno unito, con sentenza in data 14 giugno 2006, "ha nuovamente ribadito l'applicazione della regola dell'immunità dalla giurisdizione civile anche in caso di gravi violazioni dei diritti umani", ed ha considerato la sentenza n. 5044/04 delle Sezioni unite "un *unicum* in contrasto con lo stato attuale del diritto internazionale".

Secondo l'appellante, quindi, il principio dell'immunità ristretta dalla giurisdizione civile deve ancora trovare piena applicazione, anche nella materia trattata dal presente procedimento, dal momento che la comunità internazionale a livello giurisprudenziale si sta costantemente esprimendo per l'applicazione dell'immunità: al riguardo sono ricordate anche tre decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (pur criticate dalla sentenza n. 5044/04) che hanno ribadito l'applicabilità della regola dell'immunità anche in presenza di violazione di norme di *ius cogens*.

Non rilevanti sarebbero invece al riguardo le decisioni delle Corti USA basate sull'emendamento del 1996 al Sovereign Immunities Act, che stabilisce la deroga all'immunità dalla giurisdizione nel caso di azioni civili nei confronti di alcuni Stati, specificamente indicati come *sponsors* del terrorismo: in questo caso "la deroga all'immunità non deriva dall'individuazione di un nucleo di norme di *ius cogens*", ma dalla mera volontà del legislatore statunitense di garantire ai propri cittadini una tutela risarcitoria nei confronti dei soli Stati indicati in una apposita lista.

Quanto ad alcune decisioni delle Corti canadesi ed inglesi, nelle quali è affermata la sussistenza della immunità, pur essendo indubitabile che entrambe le Corti abbiano rilevato nei casi loro sottoposti la mancanza dell'elemento del *forum commissi delicti*, appare altrettanto innegabile che "detto criterio è comunque irrilevante laddove si aderisca alla tesi che dalla violazione di una norma di *ius cogens* deriva l'applicazione del principio dell'universalità della giurisdizione".

Ricorda ancora il responsabile civile che la Commissione incaricata di formulare osservazioni circa il progetto di convenzione in tema di immunità degli Stati, espressamente richiesta di esprimersi circa la possibilità di inserire un articolo in tema di esenzione dall'immunità per gli Stati in caso di violazione dei diritti umani, "ha concluso evidenziando che sulla base della giurisprudenza statale esaminata, si doveva affermare anche in questi casi vigente e prevalente il principio dell'immunità". Alla conclusione dei lavori del

gruppo *ad hoc* è stata peraltro approvata, in data 9 novembre 2004, la Convenzione sulla immunità degli Stati "nella quale non si è ritenuto di inserire alcuna deroga all'immunità anche in caso di violazioni dei diritti umani (addirittura sono state espressamente escluse le azioni di guerra, così come era già avvenuto per la Convenzione Europea sull'immunità del 1976)".

In definitiva, secondo l'appellante, la copiosa e recentissima giurisprudenza, nonché gli specifici sviluppi a livello convenzionale, inducono a ritenere che, allo stato attuale, "il principio dell'accesso alla giurisdizione civile per la vittima di gravi violazioni dei diritti umani, non sia un principio prevalente rispetto alla regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile": ciò anche perché l'azione civile connessa al risarcimento dei danni subiti dalle vittime, a differenza di quella penale, non rientra nella sfera di protezione delle norme di *ius cogens*, neppure limitatamente ai casi di gravi violazioni dei diritti umani.

5. A parere della Corte il responsabile civile propone argomentazioni meritevoli di attenta riflessione.

Non appare infatti priva di rilievo la preoccupazione formulata dall'appellante sulla possibilità che certe questioni di natura civile, sulle quali può sorgere una controversia fra Stati, possano essere risolte unilateralmente dagli organi giudiziari di uno degli Stati interessati, ciò che potrebbe non assicurare i necessari requisiti di imparzialità (nello stesso modo in cui qualcuno fa notare, specularmente, che potrebbero

non assicurare la necessaria imparzialità gli organi giudiziari dello Stato convenuto).

Ciò soprattutto se si considera che i rapporti fra Stati devono svolgersi in modo da assicurare sia la certezza delle relazioni giuridiche, sia la soluzione pacifica delle controversie: la decisione unilaterale sull'azione civile da parte delle autorità giudiziarie di uno Stato potrebbe non rappresentare lo strumento più adeguato per perseguire una soddisfacente soluzione consensuale e potrebbe anzi determinare in certi casi un turbamento per la stabilità delle relazioni diplomatiche (cfr. il Preambolo alla Convenzione di New York del 2 dicembre 2004, nella parte in cui si indica l'obiettivo di rafforzare i principi dello Stato di diritto e la certezza del diritto).

Il principio generale della immunità degli Stati dalla giurisdizione ha quindi un solido fondamento, ma ciò non toglie che il suo ambito di applicazione debba essere verificato alla luce della continua evoluzione del diritto internazionale.

5.1. Ciò premesso, va anzitutto osservato che gran parte degli argomenti addotti dall'appellante sono stati già presi in considerazione nella sentenza n. 5044/04 della Corte di cassazione, Sezioni unite civili, in cui la questione in esame è stata oggetto di una approfondita ed esauriente analisi: sentenza che è stata posta dal giudice di primo grado a fondamento della decisione di accogliere la richiesta di alcune parti civili di citazione della Repubblica Federale di Germania, quale responsabile civile.

Nella sentenza della Corte di cassazione, in estrema sintesi, si afferma anzitutto che "in forza del principio di adattamento sancito dall'art. 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".

 La Corte, poi, richiama l'affermazione secondo cui i crimini internazionali "minacciano l'intera umanità e minano le fondamenta stesse della coesistenza internazionale", trattandosi di delitti che si concretano nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità, dei diritti fondamentali della persona, "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: per tali crimini sono quindi stati stabiliti i principi della imprescrittibilità e della giurisdizione universale.

Pertanto, "il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione in favore degli Stati che si siano resi responsabili di tali misfatti si pone in patetico 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 ... E non può esservi dubbio che l'antinomia debba essere risolta dando prevalenza alle norme di rango più elevato", escludendo che, in ipotesi siffatte, lo Stato possa giovare dell'immunità dalla giurisdizione straniera.

Affermano, ancora, le Sezioni unite che "il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha invero assunto, ormai, il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale 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".

5.2. Va rilevato che i principi espressi nella suddetta sentenza sono stati ribaditi, nell'ambito della giurisprudenza italiana, nella motivazione di una ulteriore sentenza della Corte di cassazione, Sezioni unite civili (sent. 21 aprile 2005, Borri), in cui, dopo l'affermazione secondo cui l'ordinamento italiano ha recepito, ai sensi dell'art. 10 Cost., il principio della immunità ristretta o relativa, in base al quale l'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile è limitata agli atti *iure imperii* e non si estende agli atti *iure gestionis*, si ricorda "l'ulteriore limite (di recente, per altro, evidenziato, in ragione del valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale assunto dall'obbligo di rispetto dei diritti inviolabili della persona umana) per cui si conviene che anche l'esercizio della sovranità non

resti coperto dalla immunità quando si risolve in comportamenti dello Stato estero lesivi, appunto, di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statuali".

Per quanto concerne la giurisprudenza di merito può essere ricordata la sentenza in data 6 febbraio 2007 della Corte app. Firenze, che ha respinto l'opposizione proposta dalla Repubblica Federale di Germania avverso un precedente decreto di esecutività della sentenza emessa dalla Corte di cassazione greca, in data 13 aprile - 4 maggio 2000, relativamente alla domanda di indennizzo proposta dagli eredi delle vittime di un massacro di civili, compiuto dall'esercito tedesco in Grecia durante la seconda guerra mondiale: in tale decisione si ribadisce che non può essere condivisa, in relazione all'oggetto del giudizio, la tesi dell'esenzione degli Stati dalla giurisdizione civile. La sentenza della Corte di appello di Firenze si riferisce alla fase della esecuzione, che nella Convenzione di New York è specificamente trattata agli artt. 18 ss., in cui si stabilisce, in generale, che non si può procedere ad alcuna misura coercitiva, quale il pignoramento o il sequestro, contro i beni di uno Stato in relazione a un procedimento davanti a un tribunale di un altro Stato.

In proposito va considerato che il problema della esecutività di sentenze civili nei confronti di uno Stato estero, in particolare se si tratta del riconoscimento dell'esecutività di sentenze emesse da giudici stranieri, presenta peraltro aspetti del tutto peculiari, trattandosi anche di considerare il rilievo che possono assumere la Convenzione di

Bruxelles del 27 settembre 1968 ed il Regolamento (CE), n. 44/2001 (al riguardo cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 15 febbraio 2007, Lechouritou; cfr. anche Corte cost., 2 luglio 1992, n. 329, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo unico del r.d.l. 30 agosto 1925, n. 1621, conv. in l. 15 luglio 1926, n. 1263, "nella parte in cui subordina alla autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia il compimento di atti conservativi o esecutivi su beni appartenenti ad uno Stato estero diversi da quelli che, secondo le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, non sono assoggettabili a misure coercitive").

Mi
Per quanto riguarda invece la sentenza del Trib. Arezzo, 13 marzo 2007, Ferrini c. Repubblica Federale di Germania, cit., questa ha un rilievo marginale, in ordine al problema in esame, essendo stato precisato, in motivazione, che "relativamente, poi, all'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice adito per l'asserita attuale vigenza nel diritto internazionale pubblico del principio dell'immunità in relazione alla materia *de qua*, deve rilevarsi che, sul punto, questo giudice non può fare a meno di conformarsi al principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte".

6. Tale essendo lo stato della giurisprudenza italiana sul punto, occorre prendere in esame le argomentazioni dell'appellante, in relazione ai due profili essenziali in cui si articolano: a) l'indicazione di numerose decisioni di giudici non italiani che sono pervenuti a conclusioni opposte rispetto a quelle della Corte di cassazione italiana;

b) il rilievo che assume la Convenzione di New York sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione.

6.1.1. In ordine alla eccezione dell'appellante sulla pluralità di organi giudiziari che, in diversi Stati, hanno affermato principi contrastanti con quelli delle Sezioni Unite Civili della Corte di cassazione, va rilevato in primo luogo che gran parte delle decisioni citate nell'atto di appello sono state esplicitamente considerate nella sentenza n. 5044/2004 cit. e la Corte di cassazione ha espresso il proprio motivato convincimento ritenendo che l'esistenza di un pregresso orientamento giurisprudenziale confliggente con la propria posizione non fosse di ostacolo alla formulazione del principio secondo cui, per le gravi violazioni dei diritti umani, non possa essere riconosciuto un diritto degli Stati alla immunità dalla giurisdizione civile.

Sembra quindi necessario prendere in considerazione specificamente soltanto le sentenze, citate nell'atto di appello, emesse successivamente al marzo 2004, data di deposito della sentenza delle Sezioni unite. In particolare, oltre alla pronuncia della Corte costituzionale tedesca del 15 febbraio 2006, il responsabile civile cita la pronuncia del 14 giugno 2006 della House of Lords inglese, nella cui motivazione la sentenza n. 5044/2004, della Corte di cassazione italiana, viene considerata un *unicum* in contrasto con lo stato attuale del diritto internazionale. All'odierna udienza il responsabile civile ha inoltre citato una recentissima sentenza della Corte Europea dei Diritti

dell'Uomo, del 4 settembre 2007, che ha ribadito il proprio precedente orientamento.

Al riguardo è opportuno in primo luogo considerare che nella sentenza delle Sezioni unite (anche se, in termini generali, si afferma che, per i "crimini internazionali, la giurisdizione andrebbe comunque individuata secondo i principi della giurisdizione universale" e che "non si dubita che il principio della universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati") si sottolinea che "i fatti sui quali si fonda la domanda si sono verificati anche in Italia".

Inoltre, con riferimento alle decisioni secondo cui 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*, nella sentenza n. 5044/2004 si precisa trattarsi di "decisioni che riguardano casi nei quali l'illecito era stato commesso in uno *Stato diverso* da quello del *foro*" (così in particolare nel noto caso Al-Adsani) "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*".

Anche con riguardo alle decisioni in ultimo emesse (con particolare riferimento a quella della House of Lords inglese, che concerneva un'azione civile iniziata, nel Regno Unito, da un cittadino

britannico, contro l'Arabia Saudita per maltrattamenti e torture subite nel territorio di quest'ultimo Stato) va rilevato che i presupposti del giudizio sono del tutto differenti, rispetto al caso esaminato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, trattandosi di procedimenti relativi a fatti avvenuti al di fuori del territorio dello Stato del foro.

Appare quindi fondato ritenere che la stessa valutazione della House of Lords, secondo cui il precedente della Corte di Cassazione italiana appare del tutto isolato, si riferisce soltanto al principio, affermato in generale dalle Sezioni Unite, della universalità della giurisdizione: secondo la House of Lords, infatti, non vi sarebbe alcuna prova che gli Stati abbiano riconosciuto l'obbligo di esercitare la giurisdizione universale su azioni derivanti da pretese violazioni di norme cogenti.

Il problema concernente le violazioni dei diritti umani commesse nel territorio dello Stato del foro rimane quindi, anche alla luce della citata decisione del giudice inglese, impregiudicato: ciò, tanto più se si considera che la sect. 5 dello *State Immunity Act* britannico, del 1978, esclude che l'immunità possa essere opposta per i danni "*caused by an act or omission in the United Kingdom*".

Lo stesso rilievo può essere mosso con riguardo alla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 settembre 2007, citata in udienza dal difensore del responsabile civile, concernente il provvedimento di un tribunale tedesco relativo a fatti commessi al di fuori del territorio dello Stato del foro.

6.1.2. Appare d'altro canto non condivisibile l'affermazione dell'appellante secondo cui l'elemento del *forum commissi delicti* "è comunque irrilevante laddove si aderisca alla tesi che dalla violazione di una norma di *ius cogens* deriva l'applicazione del principio dell'universalità della giurisdizione". L'argomento è stato meglio sviluppato in sede di discussione orale, laddove si è testualmente osservato che "la sentenza n. 5044/2004 si potrà condividere o meno (noi non la condividiamo), ma afferma un principio logico che è la scontata fine di un ragionamento coerente", che conduce alla affermazione della giurisdizione universale per la violazione di norme di *ius cogens*: per cui, o "si riconosce che esiste una giurisdizione universale" ovvero non si aderisce a tale tesi e allora non rileva più "che si discuta o meno di un fatto successo nel Paese del tribunale" (cfr. trascriz. ud. 18 dicembre 2007, pagg. 30-31).

In sostanza, secondo l'appellante, se all'indirizzo che esclude la possibilità di opporre l'immunità, per le gravi violazioni dei diritti umani, si perviene considerando prevalenti le norme imperative poste a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, in tale prospettiva la limitazione dell'immunità non può che operare prescindendo da qualsiasi limite territoriale. Appare quindi come una incoerenza, tale da compromettere la logica consequenzialità delle affermazioni di principio della Corte di cassazione, l'introduzione, alla stregua di criterio integrativo o subordinato, dell'elemento del *forum commissi delicti*.

Tale ragionamento non convince in quanto, quando occorre ricercare una soluzione giuridica in un ambito in cui operano norme confliggenti, non sempre è possibile stabilire la prevalenza integrale dell'una o dell'altra norma: l'esigenza di un equilibrato bilanciamento fra interessi contrapposti può spesso essere perseguita solo con l'adozione di criteri che consentano la parziale limitazione delle norme in conflitto (cfr., a titolo del tutto esemplificativo, Corte cost., sent. 393/2006, secondo cui "il livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della *lex mitior* - quale emerge dal grado di protezione accordatogli dal diritto interno, oltre che dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto comunitario - impone di ritenere che il valore da esso tutelato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo", con la conseguenza che lo scrutinio di costituzionalità deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza).

Nessuna incoerenza si verificherebbe quindi nel caso in cui, nella stessa prospettiva indicata autorevolmente dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, si pervenisse alla conclusione che, nel contrasto tra le norme internazionali che impongono la tutela dei diritti umani e quelle che prevedono l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, si ritenesse che la prassi internazionale è pervenuta ad un equilibrato temperamento ammettendo che il limite alla immunità opera (allo stato attuale di evoluzione del diritto internazionale), nel caso delle gravi violazioni dei diritti umani, per i fatti commessi nello Stato del foro.

Sotto tale profilo non si rivela decisiva l'obiezione secondo cui nel diritto internazionale non può ammettersi, nello stesso modo in cui avviene nel diritto interno, per pervenire ad una corretta interpretazione del diritto, l'utilizzazione del criterio del bilanciamento fra gli interessi protetti da norme diverse; e ciò tanto più quando si pongano in comparazione norme collocate in posizione differente nella gerarchia delle fonti (in tale senso si rivelerebbe fondata l'obiezione secondo cui se si ritiene che le norme di *ius cogens* prevalgono sulle altre norme internazionali, consuetudinarie o pattizie, tale prevalenza non può che operare in ogni caso, prescindendo dalla presenza di ulteriori requisiti)

Sembra invece rivelarsi decisiva proprio la prassi degli Stati, spesso ispirata, per garantire una equilibrata protezione degli interessi confliggenti rilevanti in materia (anche mediante la individuazione di una limitata deroga alla immunità degli Stati dalla giurisdizione) alla valorizzazione del criterio del *locus commissi delicti*.

In questa prospettiva, la limitazione dell'immunità dalla giurisdizione opera non solo, o tanto, quale "effetto speciale" dello *ius cogens*, ma per la positiva esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario: il criterio del bilanciamento di interessi non costituisce quindi criterio di interpretazione per risolvere l'antinomia fra norme date (per effetto del quale una delle norme, quella imperativa, esclude l'applicazione dell'altra), ma piuttosto criterio per ricostruire l'esatto contenuto ed i limiti della norma vigente

nella comunità internazionale della immunità degli Stati dalla giurisdizione (cfr. anche *infra*, sub 6.2.4.).

6.1.3. Occorre inoltre aggiungere che le pronunce delle autorità giudiziarie sono solo uno degli elementi da cui può essere tratta l'esistenza di una norma di diritto internazionale generale e comunque non si tratta certo di stabilire quale sia il numero rispettivo delle sentenze a favore delle tesi in conflitto, dal momento che ciò che conta è soprattutto la correttezza e coerenza delle argomentazioni giuridiche.

Con il che non si vuole sostenere che la giurisprudenza italiana possa eventualmente ostinarsi nel propugnare le proprie tesi (pur ritenute legittime, nell'ambito di una lettura sistematica ed evolutiva delle norme internazionali) in assoluta solitudine e quando sia accertato che in tutti gli altri Paesi si ritiene prevalente una diversa soluzione giuridica.

Sembra però che attualmente, anche se non si è verificata una adesione consistente da parte delle autorità giudiziarie degli altri Stati all'orientamento della giurisprudenza italiana, si possa affermare che la questione è ancora aperta e suscettibile di sviluppi futuri, come riconosciuto anche da quella parte della dottrina italiana che richiama ad una esigenza di cautela, ma sottolinea comunque che la decisione della Corte di Cassazione si configura quale contributo alla protezione dell'individuo vittima di gravi violazioni dei propri diritti fondamentali, in grado di incidere positivamente sul rafforzamento e lo sviluppo di tendenze alla progressiva erosione del principio dell'immunità, già in atto nell'ambito della Comunità internazionale.

6.2.1. Quanto alla approvazione, il 2 dicembre 2004, della Convenzione di New York, è vero che in tale Convenzione non è stata introdotta alcuna deroga all'immunità nel caso di violazioni dei diritti umani, ma tale circostanza non assume affatto il significato dirimente che il responsabile civile vorrebbe attribuirgli. Va peraltro subito chiarito che nella Convenzione non è contenuta una espressa esclusione per le azioni di guerra, come afferma erroneamente l'appellante: solo nella Convenzione europea di Basilea del 1976 era espressamente contenuta, all'art. 31, una esclusione concernente le immunità o i privilegi di cui gode uno Stato contraente per le azioni o omissioni delle sue Forze armate stanziato sul territorio di un altro Stato contraente o relative ad esso, ma la suddetta Convenzione di Basilea è unanimemente ritenuta di minima rilevanza in ordine al tema in esame, principalmente per essere stata ratificata da pochissimi Stati, fra i quali non c'è l'Italia.

Sulla tematica delle attività militari e belliche la Convenzione di New York, invece, nulla dice e se, in conformità alla dichiarazione del Presidente del Comitato speciale sulle immunità, tale silenzio dovesse essere interpretato nel senso che esse non rientrano nel campo di applicazione della Convenzione, ciò potrebbe solo significare che per tali attività continuano ad applicarsi le regole del diritto internazionale consuetudinario, sia con riferimento alla previsione del principio della immunità dalla giurisdizione, sia con riferimento alla individuazione di limiti nel caso di gravi violazioni dei diritti umani: in questo caso, in altre parole, il "fatto nuovo", costituito dalla

approvazione della Convenzione di New York, sarebbe del tutto irrilevante in ordine alla soluzione del problema in questione.

È importante al riguardo rilevare che la Convenzione di New York costituisce il punto di arrivo di un lungo e travagliato percorso che ha portato il diritto internazionale a superare gradualmente il principio della immunità assoluta, originariamente condiviso dalla pluralità degli Stati, e successivamente delimitato in virtù della adesione di un sempre crescente numero di Stati (inizialmente Belgio ed Italia) al principio della immunità ristretta. Sotto questo profilo l'importanza della Convenzione risiede, più che nel principio affermato nell'art. 5 (che riconosce, in generale, il beneficio per gli Stati della immunità giurisdizionale davanti ai tribunali degli altri Stati), nella previsione esplicita di casi (art. 10 ss.) in cui gli Stati non possono invocare l'immunità.

6.2.2. Di particolare rilievo appare al riguardo l'art. 12, che codifica il criterio cosiddetto della *tort exception*, secondo cui uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a un tribunale di un altro Stato, competente in materia, in un procedimento concernente un'azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o di lesione dell'integrità fisica di una persona, o in caso di danno o di perdita di un bene corporeo, dovuti a un atto o a un'omissione presumibilmente attribuibile allo Stato, se tale atto o omissione si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dell'altro Stato e se l'autore dell'atto o dell'omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l'atto o l'omissione.

E' da rilevare in proposito che già nella sentenza delle Sezioni unite n. 5044/2004 era preso in considerazione il Progetto di convenzione sull'immunità giurisdizionale degli Stati, con particolare riferimento al citato art. 12 ed alla opinione secondo cui "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", e "la distinzione tra atti commessi *iure imperii* e atti posti in essere *iure gestionis* non assume alcun valore rispetto alle pretese risarcitorie originare da 'attentati all'integrità fisica di una persona', ovvero dalla perdita o dalla lesione di un bene 'corporale'".

di
6.2.3. La circostanza che l'art. 12 si possa riferire, fra l'altro, alla violazione dei diritti umani, realizzata in ipotesi anche durante lo svolgimento di attività militari, è confermata (nonostante la contraria opinione, pur autorevole, del Presidente del Comitato *ad hoc* incaricato di redigere il testo della Convenzione), anzitutto dalla formulazione letterale della norma, che non prevede limitazioni alla sua sfera di applicabilità, oltre a quelle esplicitamente richiamate: è stato così rilevato che, ai sensi dell'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, il ricorso ai lavori preparatori è ammissibile solo quando l'interpretazione, effettuata impiegando i canoni di cui all'art. 31 della stessa Convenzione, lascia il senso ambiguo o oscuro, oppure conduce ad un risultato manifestamente ambiguo o irragionevole (pertanto, qualora i redattori della Convenzione avessero voluto escludere dalla sfera di applicazione dell'art. 12 le situazioni di

conflitto armato, avrebbero dovuto dirlo espressamente). Tale conclusione appare confortata dalle seguenti considerazioni:

nel Rapporto esplicativo sulla Convenzione delle Nazioni Unite del 2 dicembre 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati, redatto (in vista della sua approvazione da parte delle Camere Federali) dal Dipartimento federale degli affari esteri della Svizzera, in data 17 gennaio 2007 (rapporto reso pubblico tramite *internet*), si legge, con riferimento al tema "*Immunità degli Stati e diritti dell'uomo*", che "per togliere l'immunità dello Stato estero in un'azione civile derivante da lesioni all'integrità fisica di una persona o da danni ai beni, la presente Convenzione esige che due legami territoriali siano riuniti: l'atto delittuoso (o l'omissione) deve essersi prodotto sul territorio dello Stato del foro e l'autore dell'atto deve essere stato presente su tale territorio nel momento in cui si è compiuto l'atto o l'omissione (art. 12). Esigere legami specifici con il territorio dello Stato del foro per legittimare la propria competenza giurisdizionale è conforme alla pratica degli Stati in materia di immunità: si tratta soprattutto di evitare un fenomeno di "forum shopping", che implica procedimenti davanti ad autorità la cui legittimità appare dubbia e che si trovano inoltre troppo distanti dal luogo dell'atto in

questione per riuscire a risolvere una controversia in perfetta conoscenza di causa. E' tuttavia consentito chiedersi se una tale esigenza non sia sproporzionata nel caso di controversie concernenti violazioni gravi dei diritti dell'uomo. Tale questione è stata esaminata dal gruppo di lavoro della CDI al fine di determinare se fosse opportuno prevedere una disposizione specifica in grado di negare l'immunità degli Stati nel caso di azioni civili consecutive a gravi violazioni dei diritti dell'uomo **perpetrate fuori dello Stato del foro**. Il gruppo di lavoro non ha tuttavia formulato alcuna raccomandazione concreta in questo senso". Il problema si pone quindi non con riferimento ai casi in cui sussistono tutti i requisiti indicati all'art. 12 (come avviene, si ribadisce, nel presente procedimento, relativo a fatti avvenuti in Italia, e compiuti da soggetti che si trovavano in Italia al momento della commissione del fatto), ma con riguardo, invece, alle violazioni dei diritti umani perpetrate fuori dello Stato del foro: tale questione non rifeva, tuttavia, in concreto, nell'ambito del giudizio di competenza di questa Corte;

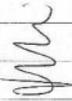
la Norvegia, nel ratificare la Convenzione di New York ha formulato una "dichiarazione", statuendo che la Convenzione non si applica alle attività militari,

includere le attività delle forze armate durante un conflitto armato, nel significato che questi termini hanno secondo il diritto internazionale umanitario, e alle attività intraprese dalle forze armate nell'adempimento ufficiale delle loro funzioni. Se per escludere le attività militari dalla sfera di applicazione della Convenzione si è considerato necessario (o comunque opportuno) formulare una specifica riserva, ciò conferma, *a contrario*, la fondatezza della tesi secondo cui l'art. 12, nella sua portata onnicomprensiva, si presta a comprendere, nel proprio ambito di rilevanza, anche le attività compiute dalle forze armate.

6.2.4. E' stato prospettato in dottrina un dubbio sulla possibilità di riconoscere effetti retroattivi all'art. 12 citato, quale norma imperativa sopravvenuta che si applica anche alle situazioni giuridiche venute in essere anteriormente all'entrata in vigore della Convenzione (Convenzione che, per l'espressa previsione dell'art. 4, non ha efficacia retroattiva).

La previsione esplicita di irretroattività può tuttavia concernere soltanto le disposizioni innovative della Convenzione e non quelle in cui viene semplicemente codificato un principio preesistente di diritto internazionale consuetudinario. In proposito (ed anche senza la necessità di richiamare il Preambolo della Convenzione di New York, secondo cui le regole del diritto internazionale consuetudinario

continuano ad applicarsi alle questioni non disciplinate dalla Convenzione) va rilevato che il principio del *forum commissi delicti*, prima ancora di essere sancito all'art. 12 della Convenzione in esame, era affermato sia in atti legislativi di alcuni Stati, sia in decisioni giudiziarie: non sembra affatto arbitrario ritenere quindi che tale principio sia da considerare vigente, sia antecedentemente che posteriormente alla Convenzione di New York (oltre che per gli infortuni da incidente stradale, e per i casi di omicidio politico) per i casi, di regola ben più gravi, di decesso o di lesione all'integrità fisica originati da atti od omissioni costituenti gravi violazioni delle norme in tema di diritto umanitario bellico ovvero di tutela dei diritti umani.

 Peraltro, ai sensi dell'art. 5 c.p.c. la giurisdizione va determinata con riferimento al momento della proposizione della domanda (come affermato anche dalla Corte di Cassazione nella sent. n. 5044/2004): nel caso di specie risulta che le parti civili, interessate alla citazione del responsabile civile, si sono costituite, nella fase dell'udienza preliminare, all'udienza del 15 giugno 2005.

A conferma dell'importanza del criterio di collegamento basato sul *locus commissi delicti* può essere ricordato, ad esempio, che (anteriamente alla formulazione, in particolare ad opera dello Statuto della Corte penale internazionale, di un principio di universalità), ai sensi dell'art. 5 della Dichiarazione adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con Ris. N. 3074 del 3 dicembre 1973, "le persone a carico delle quali esistono prove che dimostrano che esse hanno commesso crimini di guerra e crimini contro l'umanità, debbono essere

sottoposte a giudizio e, se sono riconosciute colpevoli, punite, **in linea di massima nel Paese in cui hanno commesso tali crimini**. Al riguardo, gli Stati cooperano fra di loro in tutto ciò che concerne l'extradizione di dette persone".

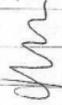
Per ciò che concerne la cooperazione in materia di estradizione anche l'art. 88, comma 2, del I Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra, stabilisce che le Alte Parti contraenti "prenderanno in debita considerazione la richiesta dello Stato **sul cui territorio è avvenuta l'infrazione**".

dm
D'altro canto, nei casi esplicitamente previsti di deroga al principio della immunità della giurisdizione, agli artt. 10 ss della Convenzione di New York, è in genere pretesa una correlazione fra la esclusione dell'immunità e la circostanza che l'oggetto della controversia sia legato al territorio dello Stato del foro (cfr. ad es.: art. 11, in ordine ai procedimenti concernenti contratti di lavoro, in cui è parte uno Stato, per prestazioni da eseguirsi, in tutto o in parte, nel territorio dell'altro Stato; art. 13, per i procedimenti inerenti a beni immobiliari situati nel territorio dello Stato del foro).

Le regole codificate nella Convenzione di New York confermano quindi, contrariamente a quanto ritiene l'appellante responsabile civile, la correttezza della decisione del giudice di primo grado sul punto. Anche con riferimento alla disciplina di cui all'art. 12, che recepisce l'esistenza di un limite alla opposizione dell'immunità, pure nel caso di gravi violazioni dei diritti umani, ma purché l'azione sia intentata presso gli organi giudiziari dello Stato in cui è avvenuta la

violazione, può ritenersi fondata l'affermazione secondo cui "il regime instaurato dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni riesce a stabilire un equilibrio soddisfacente tra l'esigenza di protezione dei soggetti di diritto e le prerogative di potere pubblico che sono appannaggio dello Stato e devono rimanere libere da qualsiasi interferenza dei tribunali esteri" (cfr., ancora, il citato Rapporto esplicativo del Dipartimento federale degli affari esteri svizzero).

7.1. Sostiene l'appellante, ancora, che il diritto al risarcimento del danno non possa essere mai configurato come imposto da norme di *ius cogens*.

 Va in proposito considerato che l'obbligo per il colpevole di un reato di risarcire il danno cagionato alla vittima (ovvero ai suoi aventi causa, in caso di decesso), pur dando luogo ad una obbligazione di natura civile, presenta indubbe peculiarità: anzitutto deve essere risarcito, oltre al danno patrimoniale, anche il danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 185 c.p.; inoltre il regime della prescrizione è ancorato a quello previsto per il reato (ai sensi dell'art. 2947, comma 3, codice civile, secondo cui "in ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile"; nel caso di specie, trattandosi di reato imprescrittibile, secondo la legge italiana anche l'azione civile non può prescrivere).

Si è inoltre rilevato che il risarcimento del danno da reato possiede un indubbio carattere affittivo e non è privo di riflessi

publicistici (cfr. ad es. artt. 62 n.6 e 165 c.p.): ciò trova una sicura conferma nella previsione (art. 35 del d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274), secondo cui, per i reati di competenza del giudice di pace, può essere dichiarata l'estinzione del reato "quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato". In definitiva, secondo la disciplina vigente, poiché la sanzione penale non ha di per sé natura riparatoria, la tutela della vittima dei reati è assicurata dalla legge anche mediante una disciplina della responsabilità civile che si distacca per aspetti non secondari dalla normativa civile ordinaria, relativa alla responsabilità per fatto illecito.

 Questo per ciò che concerne il diritto interno. Quanto al diritto internazionale va rilevato anzitutto che, ai sensi dell'art. 3 della IV Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, "La Parte belligerante che violasse le disposizioni del detto Regolamento sarà tenuta, se del caso, a pagare una indennità. Essa sarà responsabile di tutti gli atti commessi dalle persone appartenenti alle proprie forze armate". Non appare al riguardo risolutivo, considerato il contenuto obiettivo della disposizione, far notare che la responsabilità a cui allora ci si riferiva non potesse che essere quella che si può far valere sul piano internazionale.

L'art. 75 dello Statuto della Corte penale internazionale ha poi previsto che la Corte stabilisce i principi applicabili a forme di riparazione come la restituzione, l'indennizzo o la riabilitazione da

concedere alle vittime o ai loro aventi diritto; può emanare contro una persona condannata un'ordinanza che indica la riparazione dovuta alle vittime o ai loro aventi diritto. Al riguardo, nulla consente di ritenere che il diritto delle vittime all'indennizzo sia subordinato a limiti ulteriori o diversi, ad esempio in tema di prescrizione, da quelli che concernono l'azione penale per il fatto produttivo di responsabilità (cfr. anche Convenzione di New York del 10 dicembre 1984 – Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti – ratif. dall'Italia con l. 3 novembre 1988, n. 489, art. 13, secondo cui ogni Stato Parte garantisce ad ogni persona che pretenda essere stata sottoposta alla tortura su qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione, il diritto di sporgere denuncia davanti alle autorità competenti di detto Stato; art. 14, secondo cui ogni Stato Parte garantisce, nel suo sistema giuridico, alla vittima di un atto di tortura, il diritto di ottenere riparazione e di essere equamente risarcito ed in maniera adeguata, inclusi i mezzi necessari alla sua riabilitazione più completa possibile. In caso di morte della vittima, risultante da un atto di tortura, gli aventi causa di quest'ultima hanno diritto al risarcimento).

Di recente, inoltre, l'Assemblea generale delle Nazioni unite, con la risoluzione del 27 marzo 2006 (*"Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law"*), ha esortato gli Stati ad attribuire un rimedio effettivo alle vittime di gravi violazioni dei

diritti dell'uomo, in particolare invitando a riconoscere alle vittime il diritto di accesso ad un tribunale.

7.2. Nel caso di specie non appare dubbia, inoltre, la necessità di riconoscere il carattere di *ius cogens* (quale definito all'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969) alle norme che qualificano sotto il profilo penale fatti come quelli per cui è processo, e, di conseguenza, a quelle, connesse, che impongono, negli stessi casi, l'obbligo di risarcire il danno patrimoniale e non patrimoniale cagionato alle vittime.

 Vanno al riguardo richiamate molteplici norme (di diritto nazionale ed internazionale), che erano vigenti già nel 1944, o che hanno comunque riconosciuto un principio di diritto internazionale generale già precedentemente esistente:

anzitutto lo stesso art. 185 del codice penale militare di guerra del 1941 (indicato nell'imputazione), prevede il fatto della uccisione di civili nel territorio occupato da Forze militari dello Stato nemico quale illecito penale nell'ambito del Libro III, Titolo IV c.p.m.g. "Dei reati contro le leggi e gli usi della guerra" (nella Relazione al Progetto preliminare di tale codice si osserva che la Commissione ritenne opportuno "inserire nel progetto del codice bellico un titolo speciale sulle violazioni contro le leggi e gli usi della guerra per modo da creare anche per questa delicata ed importante materia un sistema organico di diritto penale militare

internazionale, **armonizzato ai principi generali del diritto delle genti**", essendo indubbio che "attraverso appunto l'elaborazione del diritto penale internazionale, si vada alla ricerca di mezzi atti ad assicurare l'osservanza delle sacre, naturali leggi di umanità e di civiltà").

dm

l'art. 46 del Regolamento allegato alla IV Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907 (sulle "Leggi e usi della guerra terrestre") prevede, nell'ambito della Sezione III (relativa alla "Autorità militare sul territorio dello Stato nemico") che "L'onore e i diritti della famiglia, la **vita degli individui** e la proprietà privata, del pari che le convinzioni religiose e l'esercizio dei culti, devono essere rispettati". Al riguardo è poi importante ricordare che, nella sentenza pronunciata dal Tribunale di Norimberga il 30 settembre 1946, si afferma che le "regole" stabilite dalla Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre, erano riconosciute ed accettate da tutte le nazioni civili, ancor prima dell'inizio del conflitto, ed avevano quindi assunto la forza e il valore di norme consuetudinarie (cfr. Corte cass., sez. un. civ., sent. n. 5044/04 cit., prg. 7.2.).

l'art. 28 della "Legge di guerra" italiana, approvata con r.d. 8 luglio 1938, n. 1415, prevede che: "In quanto la legge non disponga altrimenti, i privati che non compiano atti di ostilità, ancorché si trovino al seguito delle forze armate ..., devono essere protetti per quanto concerne la **sicurezza della persona**, l'inviolabilità della proprietà e il godimento e l'esercizio di ogni altro loro diritto";

lo Statuto del "Tribunale militare internazionale per la punizione dei grandi criminali di guerra delle Potenze dell'Asse", allegato all'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 (i cui principi sono stati confermati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 94 dell'11 dicembre 1946), prevede come crimine di guerra l'omicidio volontario delle popolazioni civili dei territori occupati e, come crimine contro l'umanità, l'omicidio volontario, ovvero lo sterminio, commessi a danno di una qualsiasi popolazione civile;

l'art. 85 del I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra qualifica come infrazione grave (e, pertanto, "crimine di guerra", secondo la definizione contenuta all'ultimo comma dello stesso articolo) il "fare oggetto di attacco la popolazione civile o le persone civili", quando si provochi "la morte o lesioni

gravi all'integrità fisica o alla salute" (cfr. anche art. 147 della IV Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, sulla "Protezione delle persone civili in tempo di guerra);

nell'ambito delle definizioni sancite in ultimo nello Statuto della Corte penale internazionale (ratif. dall'Italia con l. 12 luglio 1999, n. 232) il fatto per cui è processo appare correttamente qualificabile quale crimine contro l'umanità, in quanto consistente nella reiterata commissione di fatti di omicidio, realizzata nell'ambito di un esteso e sistematico attacco contro popolazioni civili, in attuazione di un disegno politico perseguito dalle Forze armate del Reich, consistente nel compiere atti tali da terrorizzare la popolazione civile del territorio occupato, e perseguire in questo modo un obiettivo di contrasto alla resistenza partigiana.

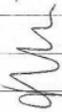
Non sembra quindi di poter condividere, alla stregua soprattutto delle espresse previsioni, già richiamate, di cui all'art. 3 della IV Conv. dell'Aja del 18 ottobre 1907 e all'art. 46 del Regolamento allegato a tale Convenzione, la pur autorevole opinione secondo cui appare dubbia la possibilità di condannare uno Stato per atti commessi quando la responsabilità dello Stato per violazioni gravi dei diritti umani non era internazionalmente riconosciuta, ad esempio per le atrocità commesse durante la seconda guerra mondiale.

8. In definitiva, occorre considerare che non spetta a questa Corte di merito esprimersi in termini generali sulla problematica della immunità degli Stati dalla giurisdizione e definire se per le azioni civili conseguenti a gravi violazioni dei diritti umani vigi o meno un principio di universalità della giurisdizione (per inciso va al riguardo osservato che, per quanto concerne la giurisdizione penale in materia di crimini di guerra, la legge italiana non prevede attualmente il principio di universalità della giurisdizione: l'art. 185 c.p.m.g. trova ad esempio applicazione soltanto nei confronti dei militari italiani – ovvero, ai sensi dell'art. 13 dello stesso codice, dei militari nemici – che abbiano commesso il fatto contro privati nemici che non prendono parte alle operazioni militari; si ritiene in dottrina inoltre che – per rendere effettivo nell'ordinamento italiano il principio di universalità, stabilito nello Statuto della Corte penale internazionale – non sia sufficiente la legge di ratifica ma siano necessarie specifiche norme interne di adattamento).

La questione che la Corte ha competenza a decidere concerne soltanto la vicenda giudiziaria per cui è processo: in concreto si tratta quindi soltanto di stabilire se lo Stato Repubblica Federale di Germania possa essere giuridicamente chiamato a rispondere, nel processo penale, quale responsabile civile ed in solido con l'imputato, per il risarcimento, alle parti civili costituite, dei danni cagionati, in territorio italiano, da un crimine di guerra (e crimine contro l'umanità) commesso il 29 giugno 1944, ad opera di un militare appartenente alle

Forze armate tedesche che si trovava, al momento della commissione del crimine, nello stesso territorio italiano.

Sul punto, in definitiva, la Corte ritiene di adeguarsi, per le ragioni sopra indicate, all'indirizzo espresso dalla Corte di cassazione, Sezioni unite civili, nella sentenza n. 5044/2004, nel senso, per ciò che qui rileva, del riconoscimento della competenza del giudice penale italiano, nel processo per crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi in territorio italiano, a decidere anche sulla responsabilità civile dello Stato nelle cui Forze armate il militare colpevole prestava servizio.

 A tal fine i criteri fondati sulla inderogabilità dello *ius cogens* e sul principio c.d. della *tori exception* non sono alternativi, come sopra precisato, ma convergono, essendo possibile l'individuazione di una norma internazionale consuetudinaria che opera nel senso di escludere la possibilità di invocare, nel presente processo penale, l'immunità dello Stato, chiamato a rispondere quale responsabile civile, dalla giurisdizione civile.

9. Ai fini del riconoscimento, nel merito, della responsabilità civile dello Stato Repubblica Federale di Germania, in solido con l'imputato Milde, va anche precisato che le stragi di civili avvenute in Italia nel 1944, durante la ritirata delle truppe tedesche (ed in particolare la strage di Civitella in Val di Chiana), furono attuate non per la decisione individuate di singoli comandanti (e certamente non per una autonoma decisione dell'attuale imputato), ma per un preciso disegno, riferibile all'Alto comando militare tedesco in Italia, ed in

definitiva agli stessi vertici politico-militari dello Stato germanico, di reagire agli attacchi dei partigiani coinvolgendo la popolazione civile, mediante eccidi di tali proporzioni da scoraggiare ogni ulteriore iniziativa da parte delle forze della resistenza.

9.1. Devono essere al riguardo ricordati gli ordini emanati dal Feldmaresciallo Kesserling in data 17 giugno e 1° luglio 1944. Nell'ordine del 17 giugno 1944 si dispone che *"La lotta contro i Partigiani deve essere portata avanti con ogni mezzo a disposizione e con estrema severità. Proteggerò ogni Comandante che vada oltre le nostre abituali restrizioni, nella scelta e nella durezza dei mezzi adottati nella lotta contro i Partigiani. In quest'ottica vale sempre il vecchio detto per cui un errore nella scelta dei mezzi per il raggiungimento di un obiettivo è sempre meglio della sconfitta o della negligenza"*. Il 1° luglio si precisava che *"E' dovere della polizia e di tutte le truppe sotto il mio comando adottare le misure più severe. Ogni atto di violenza commesso dai partigiani deve essere punito immediatamente. I rapporti riferiti devono fornire dettagli delle contro misure prese. Dove vi sono numeri considerevoli di gruppi partigiani, una parte della popolazione maschile di quell'area sarà arrestata e nel caso di atti di violenza questi stessi uomini saranno uccisi."*

E' stato così già rilevato da questa Corte (cfr. sent. 24 novembre 2005, Langer) che nell'estate 1944 i reparti militari tedeschi che occupavano l'Italia si resero responsabili di una serie impressionante di eccidi, uccisioni, soprusi a carico della popolazione civile. Tali atti, sia per la loro sistematicità, sia perché impliciti nel

sistema di ordini e direttive emanate dal Feldmaresciallo Kesslerling, devono ritenersi attuati non tanto, o solo, per una particolare malvagità delle persone che li posero in essere, quanto per un preciso disegno strategico, rispondente alla finalità di lotta alla guerriglia partigiana. Si trattava cioè di dimostrare che i militari tedeschi, non riconoscendo i partigiani come legittimi combattenti, avrebbero, in caso di attacchi contro i propri reparti, reagito coinvolgendo anche la popolazione civile. L'uccisione spietata anche di tanti bambini, donne ed anziani avveniva quindi sulla base di un piano consapevole e preordinato, secondo cui, diffondendo il terrore fra la popolazione, si sarebbe ostacolata ogni forma di sostegno e consenso alla resistenza contro i nemici occupanti.

9.2. Nel caso di specie è palese in particolare l'assoluta sproporzione fra le dimensioni dell'eccidio operato il 29 giugno 1944 (con l'uccisione di oltre duecento persone civili) e l'entità delle precedenti azioni partigiane (del 18 e 21 giugno 1944), che avevano portato alla uccisione, nel complesso, di quattro militari tedeschi. Se si considera poi che il 23 giugno 1944 un attacco mirato contro la base partigiana di Villa Montaltuzzo aveva portato alla liberazione di due ulteriori militari tedeschi che erano stati fatti prigionieri, e che i (pochi) partigiani della zona nei giorni successivi non intrapresero ulteriori iniziative, appare chiaro che la immane strage del 29 giugno 1944 fu decisa a freddo e che i precedenti limitati attacchi partigiani costituivano ormai poco più che un pretesto per l'attuazione di un piano di violenza indiscriminata contro la popolazione.

Non è dubbio quindi, nel merito, che la Repubblica Federale di Germania debba rispondere, come responsabile civile, nel processo penale iniziato in ordine ad azioni belliche compiute dalle proprie Forze armate, in ottemperanza alle direttive dei vertici politico-militari, ed in violazione delle leggi ed usi di guerra. Ciò che peraltro appare conforme, oltre che alle disposizioni della legge italiana, alla previsione di cui all'art. 3 della IV Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, già richiamata, secondo cui "La parte belligerante ... sarà responsabile di tutti gli atti commessi dalle persone appartenenti alle proprie forze armate" (disposizione che è stata peraltro ribadita in termini del tutto corrispondenti all'art. 91 del I Protocollo aggiuntivo - adottato l'8 giugno 1977 e relativo alla "Protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali" - alle Convenzioni di Ginevra del 1949).

9.3. Appare opportuno precisare, in ordine alla questione del riconoscimento di una responsabilità civile dello Stato per gli atti compiuti da appartenenti alle proprie Forze armate in situazioni di conflitto bellico, che il principio affermato dalla Corte di cassazione, Sezioni unite civili, nella ordinanza 5 giugno 2002, n. 8157 (secondo cui - con riferimento all'azione civile intentata dai familiari delle vittime, a seguito del bombardamento, il 23 aprile 1999, della sede della radiotelevisione a Belgrado, da parte di un aereo Nato decollato da una base italiana - gli atti di guerra costituiscono manifestazione di una funzione politica e "rispetto ad atti di questo tipo nessun giudice ha potere di sindacato circa il modo in cui la funzione è stata esercitata";

cf., al riguardo, anche Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 14 dicembre 2006, Markovic), principio già sottoposto a critica in dottrina, è da ritenere superato, quanto meno nella sua assolutezza, per effetto della successiva sentenza delle Sezioni unite civili, n. 5044/2004, più volte citata.

9.4. Benché sul punto non siano state proposte specifiche eccezioni, merita ribadire che l'azione civile in esame non è prescritta, in quanto discende dalla commissione di un fatto considerato dalla legge come reato punito con l'ergastolo e quindi non soggetto, secondo la legge italiana, a prescrizione (art. 157, ult. co., c.p. e art. 2947, co. 3, c.c.). In ciò è da ravvisare un essenziale elemento distintivo rispetto a quanto deciso nella sentenza del Tribunale di Arezzo (13 marzo 2007, Ferrini c. Repubblica Federale di Germania) in cui si dichiara la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, rilevando che "i fatti posti a base della richiesta non sembra siano puniti con la pena dell'ergastolo" (si aggiunge anche, in motivazione, che "sotto il profilo del diritto internazionale, non può ritenersi che, al momento in cui i fatti sono stati commessi, esisteva una norma consuetudinaria relativa all'imprescrittibilità dei crimini c.d. internazionali": tale precisazione non interessa tuttavia nei casi, come quello di specie, di diritto imprescrittibile secondo la legge interna, così come non rileva l'osservazione secondo cui il principio di imprescrittibilità dei crimini internazionali sarebbe stato recepito nell'ordinamento italiano solo con la ratifica, in data 26 luglio 1999, dello Statuto della Corte penale internazionale, ma non potrebbe riferirsi, quale principio di diritto

penale sostanziale, ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dello Statuto).

Va aggiunto che, trattandosi di un diritto imprescrittibile al risarcimento del danno, non ha alcuna rilevanza - ai fini della decorrenza del termine di prescrizione stabilito dall'art. 2947, comma 3, c.c.: data di estinzione del reato o data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile - la sentenza del Tribunale militare territoriale di Roma, 12 luglio 1950, imp. Schmalz, relativa allo stesso fatto di reato. Peraltro tale sentenza, con cui un imputato diverso da quello di cui al presente processo era assolto per non aver commesso il fatto, è comunque inidonea ad assumere qualsivoglia rilevanza ai sensi dell'art. 2947 c.c.

10. Per quanto concerne la determinazione degli importi dovuti quale provvisoria, non sono state formulate eccezioni né dall'imputato né dal responsabile civile: deve essere quindi confermata anche in tale parte la sentenza di primo grado. L'imputato deve inoltre essere condannato al pagamento delle ulteriori spese di giudizio ed al pagamento delle spese processuali sostenute dalle parti civili, nella misura indicata in dispositivo, distintamente per onorari ed indennità di trasferta: per i difensori che assistono più parti è stata indicata la misura complessiva, calcolata tenuto conto della maggiorazione prevista dalle tariffe forensi per la pluralità di parti assistite.

P. Q. M.

Visti ed applicati gli artt. 261 C.p.m.p.; 3 L. 180/81; 592, 597 e 605 c.p.p.

CONFERMA

l'appellata sentenza,

CONDANNA

Milde Max Josef al pagamento delle spese del secondo grado di giudizio nonché al pagamento delle spese processuali in favore delle parti civili, che liquida come segue:

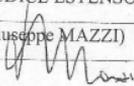
- a) Ricciarini Giò Battista, Buracchi Vanda, Ricciarini Fabrizio, Ricciarini Alessandro e Ricciarini Metello – complessivi Euro 1000,00 per onorari ed Euro 240,00 per indennità di trasferta;
 - b) Biancucci Barbara e Biancucci Beatrice – complessivi Euro 670,00 per onorari e Euro 240,00 per indennità di trasferta;
 - c) Molentacchi Sestilio – Euro 560,00 per onorari
 - d) Regione Toscana, Provincia di Arezzo, Comune di Bucine e Comune di Civitella in Val di Chiana – complessivi Euro 500,00 per onorario;
 - e) Presidenza del Consiglio dei Ministri – Euro 560 per onorario
- oltre, per tutte le parti civili. IVA e CPA come per legge.

Deposito della sentenza entro quaranta giorni.

Roma, diciotto dicembre duemilasette

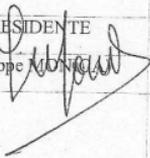
IL GIUDICE ESTENSORE

(Giuseppe MAZZI)



IL PRESIDENTE

(Giuseppe MAZZI)



Notificato estratto sentenza contumacia
all'imputato MILDE Max Josef in data
05 febbraio 2008

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

(Dott.ssa Antonella LUZZO)

Antonella Luzzo

Ricerca per Connessione proposta dal difensore
del Responsabile Civile, identificato nella
Repubblica Federale di Germania, in data
10 marzo 2008

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

(Dott.ssa Antonella LUZZO)

Antonella Luzzo