

I CRIMINI DI GUERRA NAZISTI IN ITALIA
(1943-1945) NELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI CASSAZIONE *

Criminalia
Annuario di scienze penalistiche

in disCrimen dal 13.09.2018

Giovanni Canzio

SOMMARIO I. I processi penali per le stragi di civili durante l'occupazione tedesca — 1. I processi penali per i crimini di guerra nazisti — 2. La strage delle Fosse Ardeatine — 3. L'eccidio di S. Anna di Stazzema — 4. Le questioni giuridiche controverse e i principi di diritto affermati dalla Suprema Corte — 4.1. Le imputazioni e la giurisdizione militare — 4.2. L'ordine criminoso e il dovere di obbedienza — 4.3. Lo stato di necessità — 4.4. La premeditazione e la crudeltà verso le persone — 4.5. La legittimazione dell'ente esponenziale a costituirsi parte civile — 4.6. L'estinzione dei reati per la morte sopravvenuta degli imputati — II. La responsabilità civile della Repubblica Federale di Germania per i crimini di guerra nazisti — 1. L'immunità funzionale degli Stati — 2. Crimini internazionali, diritto umanitario bellico e *jus cogens* — 3. La sentenza 3 febbraio 2012 della CIG e la legge 14 gennaio 2013, n. 5 — 4. Corte costituzionale, sent. n. 238 del 2014: i "controlimiti" — 5. Ritorno al futuro: la più recente giurisprudenza di legittimità (e di merito).

I. I PROCESSI PENALI PER LE STRAGI DI CIVILI DURANTE L'OCCUPAZIONE TEDESCA

1. I processi penali per i crimini di guerra nazisti

Lo sterminio della popolazione civile (compresi donne, bambini e anziani) era annoverato, fin dall'inizio, fra le operazioni militari dei Comandi delle Forze Armate di occupazione tedesca in Italia negli anni 1943-1945, qualora fosse stato ritenuto necessario per fare "terra bruciata" attorno alle colonne dei partigiani, costituendo esso un terribile monito contro ogni forma di assistenza materiale e morale, ovvero per eseguire una "rappresaglia", feroce e indiscriminata, in risposta agli episodi di violenza e resistenza dei ribelli. Nel giudizio dei Comandi delle SS, in particolare, non era consentito distinguere i partigiani dalla popolazione civile, di cui si predicava la totale assimilazione ai fini di una, pure asimmetrica, soluzione militare¹.

* Testo, rielaborato e corredato di note, della relazione svolta a Roma il 30 maggio 2018 nel corso del convegno organizzato dall'Unione delle Comunità ebraiche italiane sul tema "*Luci e ombre nei processi per crimini di guerra in Italia. Dal processo Kappler (1948) a quello di Cefalonia (2013)*".

¹ Per un'attenta ricostruzione storica dei crimini di guerra perpetrati contro i partigiani e la popolazione civile dalle unità della Wehrmacht, delle Waffen-SS e della polizia tedesche nell'Italia

L'estate del 1994 è stata segnata dalla scoperta a Palazzo Cesi in Roma, sede degli uffici giudiziari militari di appello e di legittimità, del c.d. "armadio della vergogna" – così definito nella relazione della Commissione giustizia della Camera dei deputati all'esito dell'indagine conoscitiva deliberata il 18 gennaio 2001 – e dalla riapertura delle relative investigazioni in 695 procedimenti per crimini nazi-fascisti commessi nel periodo 1943-1945, riguardanti circa 15.000 vittime, che erano stati oggetto di "archiviazione provvisoria" in data 14 gennaio 1960 da parte dell'allora Procuratore generale presso il Tribunale supremo militare (organo soppresso nel 1981 col trasferimento delle sue funzioni al Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione)².

Di talché, la Corte di cassazione, a partire dalla seconda metà degli anni '90 del secolo scorso, è stata impegnata a definire non pochi processi penali per crimini di guerra nazisti, in termini di responsabilità penale e civile degli autori delle stragi, oltre – come si dirà appresso – i processi civili per la responsabilità aquiliana e il risarcimento dei danni a carico della Repubblica Federale di Germania.

Numerose e complesse sono state le questioni giuridiche controverse sottoposte al sindacato del giudice di legittimità, risolvendo le quali la Suprema Corte, nell'esercizio della funzione nomofilattica, ha affermato una serie di importanti principi di diritto e formato autorevoli e paradigmatici "precedenti", in una materia – quella della tutela dei diritti fondamentali e inviolabili della persona umana –, che a un'analisi strettamente storica dei fatti sembra appartenere al passato remoto, ma che, a ben vedere, risente di una persistente e drammatica attualità.

Fra i processi penali meritano una speciale considerazione quelli per le stragi delle Fosse Ardeatine e di S. Anna di Stazzema.

occupata, nel biennio 1943-1945, cons. l'importante opera di C. GENTILE (il quale ha anche svolto il ruolo di perito storico in numerosi processi per le stragi nazi-fasciste in Italia), *I crimini di guerra tedeschi in Italia 1943-1945*, Torino, Einaudi, 2015.

² Per un'utile ricostruzione della vicenda, cons. M. DE PAOLIS, P. PEZZINO, *La difficile giustizia. I processi per crimini di guerra tedeschi in Italia (1943-2013)*, Roma, Viella, 2016. V. anche App. Milano, decreto 31 gennaio 2002, Gasparini e altri c. Ministero della difesa – cassato per motivi procedurali da Cass., sez. I civ., n. 13889 del 2003 –, con riferimento alle domande di equa riparazione dei danni subiti dai familiari delle vittime, per la violazione del principio di ragionevole durata del processo penale contro Theodor Saevecke, comandante della Sicherheitpolizei-SD in Milano, responsabile della fucilazione di 15 partigiani in Piazzale Loreto il 10 agosto 1944. Il processo venne celebrato solo nel 1999 e si concluse con sentenza del Tribunale militare di Torino in data 9 giugno 1999 (divenuta irrevocabile il 14 dicembre 1999) di condanna, in contumacia, dell'imputato alla pena dell'ergastolo, con un ritardo di oltre 50 anni ascrivibile all'abnorme stasi della fase che aveva preceduto l'esercizio dell'azione penale, nonostante il fascicolo risultasse già formato nel 1945/46 con le prove sulla responsabilità del Saevecke raccolte dalle autorità inglesi di occupazione.

2. La strage delle Fosse Ardeatine

I tragici eventi, tradizionalmente definiti come la “strage delle Fosse Ardeatine”, sono stati ricostruiti nei diversi giudizi di merito e di legittimità, celebrati dal dopoguerra ad oggi, secondo percorsi di lettura sostanzialmente omogenei in linea di fatto³.

Alle ore 15 del 23 marzo 1944 a Roma, in via Rasella, al passaggio di una compagnia del battaglione Bozen avveniva lo scoppio di una carica di esplosivo accompagnato dal lancio di bombe a mano. All’esito dell’attentato, opera di una squadra di partigiani appartenente all’organizzazione clandestina di resistenza contro le forze militari occupanti, perdevano la vita trentadue soldati tedeschi. Il ten. col. delle SS Herbert Kappler, comandante dell’Aussenkommando e del servizio di sicurezza di via Tasso, ebbe incarico dal gen. Maeltzer, comandante tedesco della città di Roma, di occuparsi dell’attentato. Nel corso di una conversazione svoltasi fra Maeltzer e Kappler, interrotta da colloqui telefonici con il gen. von Mackensen, comandante della 14^a armata, si discusse delle misure di rappresaglia da adottare mediante fucilazione di un non ancora definito numero di persone – fra i condannati a morte o all’ergastolo o arrestati per reati punibili con la morte –, fino al limite di dieci di esse per ogni militare deceduto. Kappler fu incaricato di preparare l’elenco. Appreso che dal m.llo Kesserling era giunto l’ordine – impartito “da molto più in alto”, forse addirittura da Hitler – di fucilare entro 24 ore un numero di cittadini italiani decuplo di quello dei soldati morti, Kappler ebbe una conversazione telefonica col gen. Harster, conclusasi con la determinazione di integrare l’ancora insufficiente numero dei destinati a morte con 57 ebrei detenuti in base a un precedente rastrellamento e in attesa di avviamento ai campi di concentramento. Kappler compilò una lista di 270 persone e fece richiesta alla polizia italiana di preparare una seconda lista – denominata “Caruso” dal nome del questore dell’epoca – di altre 50 persone, scelte fra i detenuti a disposizione di quella polizia, onde raggiungere il numero di 320 fissato per la rappresaglia.

Nel corso di un incontro svoltosi il 24 marzo nell’ufficio del gen. Maeltzer, a seguito delle difficoltà frapposte dal magg. Dobrik del battaglione Bozen e dal col. Hanser del comando della 14^a armata all’esecuzione della rappresaglia con i propri

³ P. PEZZINO, G. SCHWARZ, *From Kappler to Priebke: Holocaust Trials and the Seasons of Memory in Italy*, in “*Holocaust and Justice*”, a cura di D. Bankier e D. Michman, Jerusalem, Yad Vashem, 2010, pp. 299-328.

uomini, fu ordinato a Kappler di provvedere ad essa nel numero di 320 persone indicate nelle liste. Kappler dispose che tutti gli uomini del suo comando partecipassero all'esecuzione agli ordini del cap. Schutz, mediante l'esplosione di un solo colpo di pistola alla testa di ciascuna vittima, mentre il cap. Priebke fu incaricato del controllo del numero delle persone via via fucilate e il cap. Kochler di trovare una cava idonea per l'esecuzione. Ciascuno degli ufficiali avrebbe dovuto eseguire personalmente almeno un'uccisione a fini d'esemplarità per la truppa. Informato poco dopo del sopravvenuto decesso di un altro soldato tedesco, Kappler propose d'includere nell'elenco altri 10 ebrei arrestati quella mattina.

L'eccidio ebbe luogo a partire dal pomeriggio fino alla sera del 24 marzo all'interno delle cave Ardeatine. Nell'antistante piazzale giungevano gli autocarri con le vittime, provenienti – quelle della lista tedesca – dal carcere di via Tasso e – quelle della lista “Caruso” – dal carcere di Regina Coeli. Le operazioni erano dirette dal cap. Schutz; cinque soldati tedeschi prendevano in consegna cinque vittime, le accompagnavano in fondo alla cava debolmente illuminata da torce, le costringevano a inginocchiarsi – col passare delle ore anche sopra i cadaveri accatastati di coloro che le avevano precedute – con la testa inclinata in avanti e ciascuno di essi sparava un colpo di pistola alla nuca della persona in consegna; i cadaveri, trasportati da alcuni soldati, venivano ammucchiati fino all'altezza di un metro, in fondo alla cava, alla vista di coloro che entravano subito dopo avere sentito le grida e gli spari. Ciascuno degli ufficiali partecipò personalmente almeno ad un'esecuzione; il soldato Amons, inorridito dallo spettacolo, non ebbe la forza di sparare e svenne; i nomi delle vittime venivano cancellati di volta in volta dall'elenco tenuto dal cap. Priebke, rimasto sul posto fino a quando ebbe termine l'eccidio; subito dopo, alcune mine fatte brillare chiusero l'accesso alla cava.

I morti furono complessivamente 335, quindici in più rispetto ai 320 corrispondenti al fissato parametro di dieci a uno; 5 di essi, condotti sul luogo dell'eccidio insieme con gli altri 330, vennero individuati e collocati in disparte. Il giorno successivo Schutz e Priebke riferirono a Kappler che erano state fucilate cinque persone in più, sostenendo che la lista “Caruso” comprendeva cinquantacinque anziché cinquanta persone; ma ciò non corrispondeva al vero perché, in base al successivo riconoscimento delle salme, il numero dei detenuti a disposizione della polizia italiana risultò esattamente di cinquanta, sì che le cinque persone in più dovevano essere a disposizione del comando tedesco. In quello stesso giorno i giornali italiani pubblicarono il comunicato relativo all'attentato di via Rasella ed alla

fucilazione di dieci “comunisti badogliani” per ciascuno dei trentadue soldati tedeschi morti. Solo a seguito del successivo dissotterramento si scoprì il reale numero delle persone uccise, 335 anziché 320.

Nell'immediato dopoguerra venne disposto il rinvio a giudizio del ten. col. *Herbert Kappler* e degli ufficiali di grado inferiore Domiziaff, Clemens, Quapp, Schutze e Wiedner per rispondere del reato di concorso in violenza con omicidio continuato in danno di cittadini italiani di cui agli artt. 13 e 185, commi primo e secondo, cod. pen. mil. guerra., in relazione agli artt. 81, 110, 112 n. 1, 575, 577, nn. 3 e 4, 61 n. 4 e 5 c.p., e per il Kappler con le ulteriori aggravanti previste dall'art. 112 nn. 2 e 3 c.p., “perché, quali appartenenti alle forze armate tedesche, nemiche dello Stato italiano, in concorso tra loro e con circa 40-50 militari delle SS tedesche, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, senza necessità né giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra e in esecuzione di sanzioni collettive stabilite per un attentato commesso il 23 marzo 1944 in via Rasella a Roma, cagionavano, mediante colpi d'arma da fuoco esplosi con premeditazione, cinque per volta, alla nuca di ogni vittima, la morte di 335 persone, in grandissima maggioranza cittadini italiani, militari e civili, che non prendevano parte alle operazioni belliche, e precisamente n. 154 persone a disposizione dell'Aussenkommando sotto inchiesta di polizia, n. 43 persone a disposizione del tribunale militare tedesco – 1 assolta, 23 in attesa di giudizio, 16 condannate a pene detentive temporanee e 3 alla pena di morte –, n. 50 persone a disposizione della questura fermate per motivi politici o di p.s., n. 10 persone arrestate nei pressi di via Rasella, n. 3 persone non identificate e n. 75 ebrei, in Roma località Cave Ardeatine, il 24 marzo 1944”.

Il Tribunale militare territoriale di Roma, qualificato illegittimo il ricorso alla rappresaglia per l'enorme sproporzione fra le conseguenze dell'attentato e il numero delle vittime, in assenza altresì di necessità bellica o di giustificato motivo, effettuava (quanto alla posizione di Kappler e all'esito della “indagine sul dolo”) una distinzione tra la fucilazione di 320 persone, corrispondenti all'ordine dato dal gen. Maeltzer di uccidere dieci italiani per ogni soldato tedesco ucciso – trentadue al momento dell'ordine –, quella di ulteriori 10 persone, ordinata direttamente da Kappler dopo essere stato informato del sopravvenuto decesso di un soldato tedesco, e quella infine di altre 5 persone eccedenti l'originaria lista delle vittime. “... L'ordine di uccidere trecentoventi persone in relazione a trentadue morti, pur essendo illegittimo in quanto quelle fucilazioni costituivano degli omicidi, non può affermarsi con sicura coscienza che tale sia apparso al Kappler...”, ovvero che questi “... abbia avuto coscienza e volontà

di obbedire a un ordine illegittimo...”, in considerazione dello “stato d’animo di solidarietà verso i tedeschi morti”, dell’“abito mentale portato all’obbedienza pronta formato nell’organizzazione delle SS dalla disciplina rigidissima”, delle circostanze che ordini analoghi in precedenza erano stati eseguiti in varie zone d’operazione e che il comando, proveniente dal gen. Maeltzer, potesse risalire addirittura a un ordine del Fuehrer. Piena era invece la responsabilità di Kappler per la fucilazione di altri dieci ebrei – costituenti dieci omicidi volontari continuati – da lui autonomamente disposta dopo avere appreso della sopravvenuta morte di un soldato tedesco senza avere ricevuto alcun ordine in proposito. Egli agì “arbitrariamente e illegalmente nell’intento di porre in rilievo la sua personalità come quello di chi adotta pronte, energiche e spregiudicate misure”, onde accrescere “il suo prestigio davanti ai capi nazisti”, rinvenendosi la causale nella “sfrenata e aberrante ambizione dell’uomo... permeato fino all’exasperazione di nazismo”. La fucilazione delle altre cinque persone, prelevate in più del numero stabilito fra i detenuti a disposizione dei tedeschi, fu dovuta invece ad un “errore”, perché il cap. Schutz e il cap. Priebke, preposti alla direzione dell’esecuzione e al controllo delle vittime, “nella frenetica foga di effettuare l’esecuzione con la massima rapidità, non s’accorsero che esse erano estranee alle liste fatte in precedenza...”; sì che “la loro uccisione si riporta alle insufficienti ed inopportune direttive date da Kappler per un’esecuzione in grande massa e alla straordinaria negligenza di quei due capitani”. Kappler, oltre che dei dieci omicidi volontari suindicati, fu dichiarato responsabile anche di questi cinque omicidi a titolo di *aberratio ictus* e condannato, con sentenza di data 20 luglio 1948, alla pena dell’ergastolo⁴.

Il Tribunale supremo militare confermava la ricostruzione fattuale e le valutazioni del primo giudice, in punto sia di “dubbio circa la coscienza e la volontà dell’imputato di obbedire ad un ordine criminoso per quanto ha tratto alla fucilazione dei

⁴ Quanto alla posizione degli altri cinque imputati, che avevano ricevuto ordine da Kappler di partecipare all’esecuzione collettiva, osservava il tribunale che: taluni, sebbene avessero presenziato alle prime indagini come Domziaff e Clemens, ovvero avessero collaborato nella compilazione delle liste come Quapp, “non erano a conoscenza di tutti gli elementi di fatto noti al loro superiore”; altri, come Schutze e Wiedner, “erano stati riuniti qualche ora prima dell’esecuzione e non sapevano che dieci persone venivano fatte fucilare al di fuori dell’ordine ricevuto né intervenivano in quell’attività che doveva determinare per errore la morte di cinque persone”. Tenuto conto dell’appartenenza ad un’organizzazione dalla disciplina rigidissima, dell’abito mentale portato alla pronta obbedienza, del timore di una denuncia al tribunale militare delle SS, e considerato che questi imputati “erano ignari dell’esatta situazione che portava alla fucilazione”, il tribunale riteneva dovesse escludersi che loro “avessero coscienza e volontà di eseguire un ordine illegittimo” e li assolveva “per avere agito nell’esecuzione di un ordine di un superiore”.

trecentoventi”, sia di responsabilità per l’uccisione delle altre quindici persone, e respingeva il ricorso di Kappler con sentenza del 25 ottobre 1952, divenuta irrevocabile il 19 dicembre 1953 a seguito di declaratoria d’inammissibilità del ricorso per cassazione.

Nella seconda metà degli anni ’90 *Herbert Hass* e *Erich Priebke* – maggiore e, rispettivamente, capitano delle SS – sono stati, a loro volta, chiamati a rispondere davanti al Tribunale militare di Roma degli stessi reati contestati a Kappler e agli altri cinque ufficiali del comando tedesco, già giudicati nel 1948.

Il Tribunale, ribadita l’illegittimità della rappresaglia, escludeva in premessa l’effetto preclusivo della *res judicata* formatasi in quel diverso giudizio, in considerazione dell’autonomia di ciascuna posizione concorsuale “in punto di dolo”. Identificati quindi i ruoli svolti da Hass e Priebke all’interno del Comando militare tedesco e nella realizzazione della strage⁵, il Tribunale affermava che l’uccisione delle cinque persone eccedenti il numero dei trecentotrenta fu posta in essere al fine di “eliminare testimoni pericolosi” e non “lasciare tracce”, perciò con piena consapevolezza, ed, escluse le cause di giustificazione dell’adempimento di un ordine e dello stato di necessità, dichiarava con sentenza in data 22 luglio 1997 gli imputati colpevoli di concorso nel delitto di violenza con omicidio continuato e pluriaggravato dalla crudeltà e dalla premeditazione. Ritenute sussistenti per entrambi gli imputati le attenuanti generiche e l’attenuante dell’art. 59 n. 1 cod. pen. mil. pace per essere stati determinati da Kappler, superiore gerarchico, a concorrere nella commissione del reato, nonché per il solo Hass anche quella della minima importanza nella partecipazione al reato di cui all’art. 59 n. 2, Hass veniva condannato alla pena di anni 10 e mesi 8 di reclusione e Priebke a quella di anni 15 di reclusione, pene condonate nella misura di anni 10, oltre al risarcimento dei danni patiti dalle parti civili.

La Corte militare d’appello, in accoglimento del gravame della pubblica accusa e in parziale riforma della decisione di primo grado, escluse le attenuanti concesse dal primo giudice, condannava gli imputati alla pena dell’ergastolo, la cui comminatoria per il reato contestato ostava in radice all’intervento della prescrizione.

⁵ Hass era dirigente del 6° reparto delle SS cui era demandato il servizio informazioni politiche; Priebke operava alle dipendenze del ten. col. Kappler e del cap. Schutz nell’ambito del 4° reparto dell’Aussenkommando della polizia politica e del servizio di sicurezza del carcere di via Tasso, uomo di massima fiducia di Kappler nell’organizzazione romana delle SS, partecipe personalmente di operazioni di polizia repressiva, arresti, interrogatori, torture di coloro che venivano imprigionati nel carcere di via Tasso. Hass partecipò alla riunione operativa del 24 marzo, presenziò alla fase dell’esecuzione, dall’inizio alla fine, mediante la personale uccisione di almeno due prigionieri per dare l’esempio alla truppa; Priebke collaborò alla preparazione dell’eccidio, mediante la formazione e la tenuta degli elenchi dei prigionieri, e alla loro uccisione, in posizione di preminenza organizzativa.

La Corte di cassazione, con sentenza del 16 novembre 1998 n. 12595, rigettava i ricorsi degli imputati Hass e Priebke.

3. L'eccidio di S. Anna di Stazzema

Con sentenza del 22 giugno 2005 il Tribunale militare della Spezia dichiarava *Sommer Gerhard, Rauch Georg, Concina Alfred, Gropler Karl e Richter Hotst*, unitamente ai coimputati *Schoneberg Alfred, Bruss Werner, Schendel Heinrich, Sonntag Ludwig Heinrich e Goring Ludwig*, colpevoli di concorso in violenza con omicidio contro privati nemici, pluriaggravata e continuata, “perché, durante lo stato di guerra tra l’Italia e la Germania, essendo in servizio nelle forze armate tedesche – nemiche dello Stato italiano – con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, operando in concorso con altri militari del 2° battaglione - SS Panzergrenadier Regiment 35 - 16^a Division Reichsfuhrer SS, il mattino del 12 agosto 1944 in Sant’Anna di Stazzema, nell’ambito di un’ampia operazione di rastrellamento, pianificata e condotta contro i partigiani e contro la popolazione civile che a quelli si mostrava solidale, cagionavano la morte di numerose persone (calcolate fra le 457 e le 560 circa), tra le quali in prevalenza anziani, donne e bambini, che non prendevano parte alle operazioni militari”. In particolare, nell’imputazione era specificato che: a) in località Vaccarella, circa cento persone, dopo essere state riunite in tre stalle e in un cortile, anche a seguito del rastrellamento operato poco prima nelle borgate di Moriconi e Argentiera, venivano uccise mediante lancio di bombe a mano ed esplosione di colpi di mitragliatrice e fucili; b) in località Franchi un numero imprecisato di persone, previamente riunite all’interno di una stanza, veniva ucciso mediante esplosione di colpi d’arma da fuoco; c) in località Colle un numero imprecisato di persone, dapprima concentrate in un fosso, veniva ucciso mediante l’esplosione di colpi di mitragliatrice; d) nella piazza antistante la chiesa di Sant’Anna di Stazzema oltre un centinaio di persone – ivi condotte dalle case circostanti e dalla borgata Pero – erano state uccise mediante l’esplosione di colpi di mitragliatrice e i loro corpi erano stati dati alle fiamme; e) in località Coletti, verso le ore 11, un numero imprecisato di abitanti veniva allineato contro il muro di una delle case e veniva ucciso a colpi di mitragliatrice; f) altre persone, in numero imprecisato, erano state uccise con modalità simili a quelle sopra descritte, in zone limitrofe e in località Mulini, presso la borgata Alle Case e lungo la strada per Valdicastello.

Le operazioni furono eseguite, pressoché contemporaneamente, in più luoghi, seguendo una tecnica analoga, consistente nel rastrellare le persone e nel riunirle in uno stesso posto per poi ucciderle tutte a colpi di mitragliatrice; le operazioni erano state preventivate e prevedevano sin dall'inizio lo sterminio della popolazione civile, come può inferirsi dalla contestualità, dal coordinamento e dalla sostanziale omogeneità delle modalità esecutive (concentrazione di più persone inermi e successiva uccisione), pur nella distanza e nella molteplicità dei luoghi delle stragi; tenuto conto della complessità della situazione orografica e logistica, la pianificazione delle operazioni era avvenuta a livello di Battaglione; la finalità militare dell'operazione era quella di fare "terra bruciata" attorno ai partigiani e di scoraggiare, oltre agli aiuti da parte della popolazione di altri centri, anche il loro ritorno in quella zona. Sicché lo sterminio di civili inermi doveva ingenerare terrore tra gli abitanti dei centri vicini e costituire un terribile monito volto ad impedire ogni forma di sostegno e di consenso alle bande di ribelli. Invero, agli occhi dei militari delle SS, la frazione di Sant'Anna costituiva un'attivissima base partigiana e, attesa l'equiparazione compiuta dai nazisti tra partigiani e popolazione che dava loro in qualche modo assistenza, nei rapporti rinvenuti negli archivi tedeschi l'operazione era descritta come "azione contro le bande", nel corso della quale erano stati uccisi "270 banditi", ed era precisato che Sant'Anna era stata "ridotta in cenere" perché considerata "la prima base dei banditi".

Il Tribunale militare, ritenendo provato che gli imputati avevano fornito un consapevole e decisivo contributo nell'organizzazione e nella realizzazione degli eventi criminosi nella loro qualità di comandanti di squadra o di compagnia delle forze impegnate nel massacro, li condannava alla pena dell'ergastolo, oltre al risarcimento del danno a favore delle parti civili. La Corte militare di appello confermava la sentenza di primo grado e la Corte di cassazione, con sentenza in data 8 novembre 2007 n. 4060/08, rigettava i ricorsi degli imputati.

4. Le questioni giuridiche controverse e i principi di diritto affermati dalla Suprema Corte

4.1 - Le imputazioni e la giurisdizione militare

I fatti sopra descritti sono stati inquadrati nella norma incriminatrice risultante dal combinato disposto degli artt. 185 e 13 c.p.m.g., per la ragione che gli eccidi dei militari nazisti in Italia durante l'ultimo conflitto bellico sono stati commessi per cause

non estranee alla guerra, senza necessità o giustificato motivo, contro privati nemici, che non prendevano parte alle operazioni militari, da parte delle truppe tedesche di occupazione, da considerarsi forze armate nemiche. Si è ribadita l'attinenza dei massacri alle vicende belliche, per la ragione che le operazioni erano direttamente correlate all'esigenza di sradicare dal territorio le sacche di resistenza partigiana e di eliminare la rete di assistenza nella popolazione civile.

La fattispecie prevista dal codice militare di guerra, in applicazione del principio di specialità rispetto al delitto comune di omicidio, dal quale si differenzia in virtù degli elementi specializzanti costituiti dalla qualità di militare del soggetto attivo e dal compimento del fatto per cause non estranee alla guerra, è compresa fra i reati contro le leggi e gli usi della guerra, la cui principale connotazione è identificabile nell'operatività di regole dettate dagli Stati per disciplinare la violenza nei conflitti armati (*jus in bello*), in vista della salvaguardia degli interessi protetti dalla normativa internazionale e della tutela della persona umana come bene assoluto.

Di talché, le norme incriminatrici in esame, oltre ad essere strettamente collegate al diritto umanitario bellico garantito da convenzioni e consuetudini internazionali, hanno come referente le disposizioni costituzionali dettate dagli artt. 10 e 11 della Costituzione per la tutela di valori fondamentali riconosciuti in ogni società civile.

Va infine rimarcato che il conflitto di giurisdizione tra il giudice ordinario e il giudice militare in materia è stato costantemente risolto dalla Suprema Corte a favore dei tribunali militari. A base delle pronunce regolatrici del conflitto è stato rilevato che l'art. 6 d.lgs.lgt. 12 marzo 1946 n. 144, contenente norme dirette a regolare il passaggio dall'applicazione della legge penale militare di guerra a quella di pace, non può ritenersi implicitamente abrogato dall'art. 103, comma terzo, Cost., né appare incompatibile con esso. Con la conseguenza che al giudice militare va riconosciuto il carattere di giudice naturale precostituito per legge anche in relazione ai reati contro le leggi e gli usi di guerra, commessi dagli appartenenti alle Forze armate nemiche, secondo quanto previsto dagli artt. 13 e 185 c.p.m.g. La conclusione è avvalorata dall'esplicita previsione dell'art. 13, secondo cui le disposizioni relative ai reati contro le leggi e gli usi della guerra si applicano anche ai militari e a ogni altra persona appartenente alle forze armate nemiche, quando alcuno di tali reati sia commesso a danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano, ovvero di uno Stato alleato o di un suddito di questo. E, poiché il corpo delle SS naziste era organizzato secondo gli schemi delle vere e proprie formazioni militari, al comando tattico dell'esercito tedesco, avuto riguardo ai criteri di identificazione delle persone soggette alla legge

penale militare dettati negli artt. 1 e 2 c.p.m.p., gli appartenenti a detto corpo devono ritenersi ricompresi nella denominazione di “militari” e sono, pertanto, sottoposti alla giurisdizione militare. D'altra parte, la Repubblica Sociale Italiana, alleata con la Germania nazista, per le modalità di formazione, per la breve durata e per la costante soggezione politica al Terzo Reich, non ha mai acquisito i caratteri di rappresentatività effettiva propri di un'organizzazione statale, neppure provvisoria, con la conseguente irrilevanza della coincidenza degli interessi delle forze armate della potenza nemica occupante con quelli della RSI.

4.2 - *L'ordine criminoso e il dovere di obbedienza*

Alla fattispecie omicidiaria è stata ritenuta applicabile la disciplina di settore dell'art. 40 c.p.m.p.: norma di natura sostanziale, questa, abrogata dall'art. 22 legge n. 382 del 1978 ma più favorevole, in considerazione della più ristretta efficacia dell'esimente generale di cui all'art. 51 c.p.

Infatti, secondo l'art. 40 c.p.m.p., per i reati militari, se un fatto costituente reato è commesso per ordine del superiore, di esso risponde, oltre colui che lo ha dato (terzo comma), anche il militare che ha eseguito l'ordine “quando l'esecuzione di questo costituisce manifestamente reato” (quarto comma): il limite di esigibilità del dovere di disobbedienza è dunque costituito dalla manifesta criminalità dell'ordine emanato dal superiore gerarchico.

Pertanto, per escludere la pure invocata causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere, la Corte di cassazione, in entrambe le citate decisioni n. 12595/98 e n. 4060/08, riguardanti rispettivamente le stragi delle Fosse Ardeatine e di S. Anna di Stazzema, ha stabilito che fosse da considerare come manifestamente criminoso, con conseguente obbligo di non darvi esecuzione, l'ordine di effettuare uno sterminio di massa, di cui era *ictu oculi* riconoscibile la contrarietà ai più elementari principi di umanità.

Un ordine siffatto, avente ad oggetto l'esecuzione di un barbaro eccidio in danno di prigionieri inermi, in violazione sia del diritto bellico che dei più elementari principi umanitari dello *jus gentium* (nel pure inadeguato quadro normativo di riferimento all'epoca dei fatti, attesa l'irretroattività delle regole inderogabili del diritto umanitario bellico, recepite solo successivamente dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e dai due Protocolli addizionali dell'8 giugno 1977, ratificati dallo Stato italiano rispettivamente con l. n. 1739 del 1951 e l. n. 762 del 1985, e di quelle sul genocidio di cui agli artt. 1, secondo comma, e 3 l. n. 962 del

1967), ad avviso della Suprema Corte, “recava intrinsecamente ed ontologicamente, per la cinica selezione e sproporzione del numero delle vittime e per le efferate modalità di esecuzione collettiva delle uccisioni, le stimate della manifesta, macroscopica, clamorosa e *ictu oculi* riconoscibile criminalità dello sterminio di massa. Di talché, agli ufficiali destinatari di quell’ordine, obiettivamente connotato dall’incommensurabile ed incontrovertibile disvalore proprio di un orribile delitto contro l’umanità, non era consentito spazio alcuno per dubbi o incertezze interpretative e s’impondeva (pena l’accusa di concorso nell’esecuzione del disumano ordine, che la coscienza collettiva e ogni legislatore escludono categoricamente dal novero delle cause di giustificazione) il dovere di disobbedienza gerarchica. I convincimenti ideologici, di natura politico-militare, religiosa o razziale, e gli atteggiamenti psicologici d’indifferenza o addirittura di adesione alla manifesta criminalità dell’ordine, lungi dal giustificare i comportamenti delittuosi dei subordinati, costituivano anzi segnali inequivocabili e certi della cosciente rappresentazione da parte dell’agente del carattere palesemente delittuoso dell’azione imposta”.

4.3 - *Lo stato di necessità*

Parimenti infondata è stata ritenuta dalla Suprema Corte, nelle sentenze n. 12595/98 e n. 4060/08 citt., l’evocazione difensiva di un preteso stato di necessità nell’esecuzione dell’ordine criminoso.

In linea di diritto, un limite ulteriore alla fisiologica applicazione del principio di responsabilità conseguente all’esecuzione di un ordine intrinsecamente delittuoso, rispetto al già indicato limite della manifesta criminalità, è dato indubbiamente dallo stato di necessità, determinato dalla incombente minaccia di un modulo coercitivo in grado di punire il subordinato per il suo eventuale rifiuto di obbedienza gerarchica: questi sarebbe indotto all’esecuzione dell’ordine, pur manifestamente criminoso, per il timore di gravi conseguenze pregiudizievoli.

Occorre tuttavia valutare, attraverso il noto meccanismo della comparazione dei beni giuridici protetti, il rapporto fra l’entità lesiva dei fatti commessi e l’entità del pregiudizio minacciato all’agente in caso di disobbedienza, escludendosi comunque dall’area della scriminante di cui all’art. 54, terzo comma, c.p. quelle fattispecie gravemente lesive che il subordinato abbia commesso, nell’ eseguire l’ordine superiore, per salvarsi da pericoli di minore rilievo.

Nel caso concreto in esame, è stata rilevata la mancanza di apprezzabili elementi probatori per affermare che il rifiuto di partecipare al singolo eccidio da parte di

appartenenti alle milizie delle SS avrebbe avuto come inevitabile conseguenza l'uccisione di chi non avesse obbedito all'ordine. Non vi è alcuna prova in atti, neppure sotto il profilo putativo della coazione psichica, di una minaccia tale da porre in pericolo, attuale ed immediato, la vita delle persone degli ufficiali, che si fossero rifiutati di partecipare alla strage, essendo ipotizzabili tutto al più conseguenze pregiudizievoli per l'onore e il *cursus* militare o il deferimento al tribunale speciale delle SS. "E però – osserva la S.C. – punizioni disciplinari o anche misure coercitive, meramente eventuali, sembrano davvero poca e irrivante cosa a fronte della perpetrata strage di persone innocenti. Nel rapporto di misura tra i beni in conflitto difetta *ictu oculi* il requisito della proporzionalità fra l'effettivo pericolo prospettato (ma non attuale) e i fatti omicidiari che gli imputati sarebbero stati costretti a commettere".

4.4 - *La premeditazione e la crudeltà verso le persone*

Per quanto concerne l'affermata sussistenza dell'aggravante della premeditazione⁶, sia sotto il profilo psicologico che sotto quello cronologico, la Suprema Corte (Cass., n. 12595/98 e n. 4060/08 cit.), nel verificare la ricostruzione fattuale delle tragiche vicende, ha assegnato, in proposito, un ruolo centrale ai fattori sintomatici della programmata pianificazione delle concrete modalità dell'eccidio, della precisa distribuzione dei ruoli, dell'estrema organizzazione di uomini e mezzi, della previa conoscenza e della concordata deliberazione dello specifico disegno criminoso da parte dei comandanti dei reparti impiegati nelle singole operazioni, cui seguì, dopo un non irrilevante intervallo temporale, la fase esecutiva.

In ordine all'ulteriore aggravante di natura soggettiva della crudeltà verso le persone di cui all'art. 61 n. 4 c.p.⁷, il giudice di legittimità (Cass., n. 12595/98 cit.) ne ha ritenuto configurabili gli estremi nella stessa materialità del fatto e nelle concrete modalità di esecuzione dell'eccidio di massa, caratterizzato da una incommensurabile spietatezza, efferatezza e insensibilità morale di macroscopica evidenza da parte dei suoi autori, ai quali non poteva certo giovare, neppure sotto

⁶ Secondo l'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità l'aggravante della premeditazione attiene all'intensità del dolo per il perdurare nel tempo, nell'animo dell'agente, di una risoluzione criminosa irrevocabile.

⁷ L'aggravante della crudeltà, a sua volta, è intesa come assenza, nel comportamento dell'autore dell'illecito, di ogni sentimento di pietà e di umanità propri dell'uomo civile, rivelata dal *modus agendi* consistente in un *quid pluris* rispetto all'ordinaria produzione dell'evento, tale da giustificarne la maggiore riprovevolezza sotto il profilo, anch'essa, dell'intensità del dolo.

questo profilo, la circostanza che il delitto fosse stato commesso per ordine del superiore, laddove questo era – come si è già dimostrato – manifestamente criminoso e comportava anzi l’obbligo di disobbedienza.

La stessa Corte (Cass., n. 12595/98 cit.) ha condiviso, infine, il giudizio decisamente negativo espresso dal giudice di merito quanto al diniego delle attenuanti generiche, in considerazione del “peso marginale e trascurabile” del tempo trascorso dai fatti senza la commissione di ulteriori reati e dell’età avanzatissima degli imputati: elementi ritenuti subvalenti se collocati a contrasto con i connotati oggettivi di “inaudita gravità” e di “manifesta disumanità” del barbaro eccidio di cui essi si resero protagonisti, indice di “ineguagliabile malvagità”, anche sotto il profilo della capacità a delinquere e della tendenza criminosa.

4.5 - *La legittimazione dell’ente esponenziale a costituirsi parte civile*

Alla stregua dei medesimi rilievi in punto di individuazione del crimine di guerra e di violazione del diritto umanitario bellico, con riguardo al reato di cui all’art. 185 c.p.m.g., incluso tra i reati contro le leggi e gli usi di guerra, si è sottolineato da parte della Corte di cassazione (sent. n. 4060/08 cit.) che il fatto di reato è stato commesso con lo sterminio della popolazione civile, composta anche da vecchi, donne e bambini, ed è stato attuato con modalità efferate, in totale dispregio del più elementare senso di umanità e dei valori comunemente accolti in ogni società civile, anche in tempo di guerra. Sicché, avendo il crimine di guerra provocato dolore e sofferenze nella collettività, “creando nella memoria collettiva – per l’inimmaginabile livello di spietatezza e di crudeltà – una ferita non rimarginata, che ancora oggi è fonte di indelebile turbamento ed è produttiva di danno non patrimoniale risarcibile”, ben può ravvisarsi la base giustificativa alla *legitimatio ad causam* degli enti esponenziali della medesima collettività (Regione, Comune ecc.).

4.6 - *L’estinzione dei reati per la morte sopravvenuta degli imputati*

A causa del (troppo) lungo tempo trascorso dagli eventi criminali e dell’improvvida sospensione dell’esercizio dell’azione penale disposta il 15 gennaio 1960 dal Procuratore generale presso il Tribunale supremo militare, mediante l’“archiviazione provvisoria” dei relativi procedimenti, questi, una volta riaperti a metà degli anni ’90, in non pochi casi si sono conclusi innanzi alle Corti di merito o di

legittimità con la declaratoria di estinzione dei reati per essere stata accertata la sopravvenuta morte degli imputati.

Ex plurimis, mette conto di segnalare che, con sentenza del 14 gennaio 2010 n. 2921, la Corte di cassazione, pronunciando sul ricorso proposto dall'imputato *Paul Albers* avverso la sentenza 7/5/2008 della Corte militare di appello – con la quale era stata confermata quella 13/1/2007 del Tribunale militare della Spezia, che lo aveva condannato alla pena dell'ergastolo –, acquisito agli atti il certificato di morte del ricorrente, annullava senza rinvio la sentenza impugnata essendo il reato estinto per morte dello stesso. Albers, giudicato in contumacia e ritenuto responsabile, insieme ad altri nove militari della XVI Panzergrenadier Division Reichsfuhrer SS (sotto il comando del maggiore *Walter Reder*, già condannato dal Tribunale militare di Bologna per lo stesso crimine di guerra all'ergastolo nel 1951 e liberato il 23 gennaio 1985), dell'eccidio di 775 persone – uomini, donne, bambini – della popolazione civile dei comuni di Marzabotto, Monzuno e Grizzana Morandi, alle pendici del Monte Sole, fra il 29 settembre e il 5 ottobre 1944, era stato l'unico fra i dieci imputati ad avere presentato ricorso per cassazione.

Come pure merita di essere rammentata la vicenda del criminale di guerra nazista *Michael "Misha" Seifert*, il quale, caporale delle SS addetto alla sorveglianza del campo di transito di Bolzano e di quello di concentramento di Fossoli dal dicembre 1944 all'aprile 1945, si era reso responsabile della tortura e della uccisione senza giustificato motivo di numerosi prigionieri civili. Il procedimento penale a suo carico, archiviato nel 1960 e riaperto nel 1999 dalla Procura militare, si è concluso nel novembre del 2000 con sentenza irrevocabile del Tribunale militare di Verona di condanna dell'imputato, in contumacia, alla pena dell'ergastolo per essere stato riconosciuto colpevole di undici omicidi. Identificato a Vancouver ed estradato dal Canada nel febbraio 2008, Seifert è stato rinchiuso nel carcere militare di S. Maria Capua Vetere ove è poi deceduto il 6 novembre 2010 all'età di 86 anni.

II. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLA REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA PER I CRIMINI DI GUERRA NAZISTI

1. L'immunità funzionale degli Stati

La Repubblica Federale di Germania è stata più volte citata in giudizio innanzi ai giudici italiani dalle vittime – o dai loro parenti – dei crimini di guerra commessi

dal Terzo Reich nel periodo dell'occupazione militare nazista (1943-1945), per rispondere civilmente, ai sensi dell'art. 2043 c.c., dei danni cagionati a cittadini italiani da condotte illecite o criminose eseguite dai suoi organi, quali uccisioni, lesioni, deportazione, internamento, riduzione in schiavitù, lavori forzati, tortura.

Orbene, costituisce principio di fonte internazionale consuetudinaria, recepito nell'ordinamento giuridico italiano siccome norma di diritto internazionale generale in forza dell'adeguamento automatico disposto dall'art. 10, primo comma, Cost. (Corte cost., n. 48 del 1979), preesistente e prevalente sui criteri di collegamento delineati dalle norme penali, quello per cui sono sottratti alla giurisdizione civile (o penale) di uno Stato estero i fatti e gli atti eseguiti *jure imperii* dagli individui-organi di un altro Stato nell'esercizio dei compiti e delle funzioni pubbliche ad essi attribuiti.

Il principio della immunità funzionale dalla giurisdizione civile, pure nella nozione "*ristretta*" o "*relativa*", limitata cioè alle sole attività che, a differenza di quelle *jure gestionis*, sono espressione diretta e immediata della funzione sovrana degli Stati, tra le quali ontologicamente rientrano le attività eseguite nel corso di operazioni militari, ha trovato ampio riconoscimento sia nella dottrina che nella giurisprudenza, interna e internazionale. La regola costituisce il naturale corollario del principio consuetudinario sull'immunità "*ristretta*" degli Stati dalla giurisdizione straniera per la responsabilità civile derivante da attività di natura ufficiale, *jure imperii*, materialmente eseguite dai suoi organi.

Ogni Stato, indipendente e sovrano, è libero di stabilire la propria organizzazione interna e individuare le persone autorizzate ad agire per suo conto. Sicché le relative condotte esprimono l'esercizio di una funzione pubblica e sono imputabili allo Stato, comportandone, senza indebite interferenze da parte dei tribunali di un altro Stato, solo la responsabilità per l'eventuale illecito internazionale da far valere nei rapporti fra lo Stato leso e lo Stato responsabile, nel rispetto delle reciproche sovranità: "*par in parem non habet imperium vel jurisdictionem*"⁸.

⁸ L'immunità, quale regola generale nei procedimenti civili, è inoltre enunciata sia nella Convenzione europea sull'immunità degli Stati del 16 maggio 1972, sia nella Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 2 dicembre 2004, redatte secondo il metodo della "lista" delle *commercial exceptions* con riguardo ad attività di tipo privatistico. Restano comunque escluse dalla c.d. *tort exception*, e perciò dalla sfera di applicazione convenzionale, le azioni o le omissioni produttive di lesioni personali e danni, imputabili alle forze armate di uno Stato straniero stanziate sul territorio di altro Stato, vieppiù in situazioni di conflitto armato, che continuano ad essere regolate da "*the rules of customary international law*" (art. 12 della Convenzione di New York).

2. Crimini internazionali, diritto umanitario bellico e *jus cogens*

Pur dandosi atto della prevalenza dell'opposta tesi, che al più ammette deroghe solo di fonte convenzionale, come per il genocidio o la tortura, alla dottrina dell'immunità dello Stato, "*as the current rule of public international law*", in alcune decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (Cedu, 21/11/2001, *Al Adsani* e 12/12/2002, *Kalogeropoulou*) si è avvertito, tuttavia, che ciò "*does not preclude a development in customary international law in the future*".

Ed invero, alla stregua delle lucide argomentazioni sviluppate negli anni 2004-2011 dalle sezioni unite civili della Suprema Corte, a partire dalla nota sentenza *Ferrini*⁹, condivise dalla giurisprudenza penale di legittimità formatasi negli stessi anni circa la posizione dello Stato tedesco, citato in giudizio in qualità di responsabile civile nei processi per crimini di guerra nazisti (caso *Milde*)¹⁰, si è inaugurata una tendenza evolutiva, diretta a contrastare l'assolutezza della regola consuetudinaria sull'immunità dello Stato estero, relativamente alla responsabilità civile derivante dall'attività illecita compiuta *jure imperii* da un suo organo, oltre che sull'immunità dalla giurisdizione penale dell'individuo-organo autore del medesimo illecito. Di essa se ne è, infatti, prospettata la cedevolezza, laddove gli atti siano stati eseguiti in violazione di norme di diritto internazionale cogente, come in tema di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, per essersi l'individuo-organo reso colpevole di "crimini internazionali", a garanzia di valori fondanti la comunità internazionale nel suo insieme.

Si è pertanto ritenuta "in via di formazione" una consuetudine internazionale la quale, in considerazione del carattere cogente e imperativo delle norme di diritto internazionale umanitario ("*peremptory norms of general international law*", nella dizione dell'art. 53 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati), che impongono il rispetto dei diritti umani fondamentali, e della concreta lesività di "valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali", è diretta a limitare l'immunità dalla responsabilità civile dello Stato estero, il

⁹ Cass., sez. un. civ., n. 5044 del 2004; sez. un. civ., nn. 14199 e 14201 del 2008; cui *adde* sez. I civ., n. 11163 del 2011.

¹⁰ Cass., sez. I pen., 21 ottobre 2008 n. 1072/09, *Milde*. La Corte militare d'appello aveva pronunciato sentenza definitiva di condanna dell'imputato – ritenute non configurabili le scriminanti dell'adempimento di un dovere e dello stato di necessità e non applicabili le attenuanti generiche – alla pena dell'ergastolo per il reato di cui all'art. 185 c.p.m.g., per avere lo stesso partecipato, in qualità di sergente della Divisione paracadutisti corazzata "Hermann Goring", al rastrellamento e al massacro di 244 civili, fra cui donne, bambini e anziani, perpetrati il 29 giugno 1944 nei comuni di Civitella, Cornia e San Pancrazio in Val di Chiana, a titolo di rappresaglia per l'uccisione di tre soldati tedeschi da parte di partigiani operanti nella zona.

cui organo, pur nell'esercizio di un'attività *jure imperii*, come in situazioni belliche, si sia tuttavia reso autore di atti di gravità tale da "minare le fondamenta stesse della coesistenza tra i popoli", configurabili perciò come "crimini internazionali".

Dalla parallela e antinomica coesistenza nell'ordinamento internazionale dei due principi, entrambi di portata generale, consegue, come logico corollario, che l'eventuale conflitto, laddove essi vengano contemporaneamente in rilievo, debba risolversi sul piano sistematico del coordinamento e sulla base del criterio del bilanciamento degli interessi, dandosi prevalenza al principio di rango più elevato e di *jus cogens*.

Riveste quindi primario rilievo la garanzia che non resteranno impuniti i più gravi crimini lesivi dei diritti inviolabili di libertà e dignità della persona umana, "per il suo contenuto assiologico di meta-valore" nella comunità internazionale, rispetto agli interessi degli Stati all'uguaglianza sovrana e alla non interferenza, rappresentando la violazione di quei diritti fondamentali "il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità", in altre parole l'"abuso di sovranità" dello Stato¹¹.

D'altra parte, sul diverso piano del regime della responsabilità penale individuale per talune fattispecie di crimini contro l'umanità, crimini di guerra o atti di genocidio commessi dall'individuo-organo di uno Stato estero, pure nell'esercizio di funzioni ufficiali, la Corte di cassazione italiana, in armonia con le decisioni pronunziate nei confronti di criminali nazisti dai Tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokyo, dalla Corte suprema israeliana il 29 maggio 1962 nel caso *Eichmann* e da altre Corti supreme nazionali, ha affermato l'imprescrittibilità dei reati e, in considerazione del criterio di collegamento della nazionalità delle vittime o del luogo di commissione del delitto ovvero in forza della universalità della giurisdizione *ex art. 7 n. 5 c.p.*, ha ritenuto pacificamente sussistente la giurisdizione passiva o per taluni versi universale.

E ciò – come si è già detto – sull'assorbente rilievo che l'esecuzione di un barbaro eccidio di prigionieri inermi, in violazione del diritto bellico e dei più elementari principi umanitari dello *jus gentium*, nel pur inadeguato quadro di riferimento vigente all'epoca dei fatti (Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 sulle leggi e gli usi di guerra terrestre e marittima), anteriore al regime delle regole del diritto umanitario bellico di cui alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e ai

¹¹ Cfr., esattamente in termini, Cass., sez. I pen., n. 31171 del 2008, P.G. in proc. *Lozano*, che ha tuttavia ritenuto *ex adverso* il difetto di giurisdizione penale dello Stato italiano per l'uccisione e il ferimento di cittadini italiani da parte di personale militare statunitense partecipante alla Forza Multinazionale in Iraq, essendo stata esclusa nel caso concreto la configurabilità di un crimine contro l'umanità o di un crimine di guerra.

due Protocolli addizionali del 1977, reca ontologicamente “le stimmate” della riconoscibile contrarietà ai più elementari principi di umanità e della clamorosa criminalità dello sterminio di massa¹².

3. La sentenza 3 febbraio 2012 della CIG e la legge 14 gennaio 2013, n. 5

E però, la Corte internazionale di giustizia dell’Aja (con 12 voti contro 3), chiamata a dirimere la controversia fra Germania e Italia originata dal menzionato orientamento evolutivo dei giudici italiani, ha ritenuto con sentenza del 3 febbraio 2012 che l’Italia, attraverso le suddette pronunce, avesse violato il principio di diritto internazionale consuetudinario della immunità funzionale dalla giurisdizione civile degli Stati esteri, ancorché si trattasse di giudizi risarcitori conseguenti alla commissione di crimini di guerra o contro l’umanità, così smentendo l’opposto indirizzo giurisprudenziale inaugurato nel 2004 dalla sentenza “*Ferrini*” delle sezioni unite civili.

Di talché la Corte di cassazione, preso atto della sentenza della CIG, non recepiva ulteriori applicazioni della tesi che non era stata convalidata in sede di giustizia internazionale, dichiarando conseguentemente il difetto di giurisdizione del giudice italiano relativamente ad analoghe pretese risarcitorie avanzate nei confronti della Repubblica Federale di Germania, sia in sede civile¹³ che penale¹⁴.

E poiché la CIG, con la richiamata sentenza, ammoniva che “la Repubblica italiana, promulgando l’opportuna legislazione o facendo ricorso ad altro metodo a sua scelta, dovrà fare in modo che le decisioni dei suoi giudici e quelle di altre autorità giudiziarie che violano l’immunità riconosciuta alla Repubblica Federale di Germania

¹² Così Cass., n. 12595/98 e n. 4060/08 citt., rispettivamente per le stragi delle Fosse Ardeatine e di Sant’Anna di Stazzema.

¹³ Cass., sez. un. civ., n. 4284 del 2013, nella causa di risarcimento dei danni conseguenti alla detenzione ed alle torture subite dal padre dell’attore nel carcere di via Tasso in Roma, tra il 27 gennaio e il 24 marzo 1944, ed alla successiva uccisione avvenuta alle Fosse Ardeatine il 24 marzo; sez. un. civ., n. 1136 del 2014, nella causa promossa da un cittadino italiano che lamentava di essere stato catturato a seguito dell’occupazione nazista e deportato in Germania.

¹⁴ Cass., sez. I pen., n. 32139 del 2012, ricorrente la Repubblica Federale di Germania, in qualità di responsabile civile, in proc. *Albers, Bauman e altri*. Gli imputati, ex combattenti della XVI Panzergrenadier Division Reichsführer SS sotto il comando del maggiore Walter Reder, erano stati ritenuti dal giudice di merito responsabili dell’eccidio di 350 civili inermi (la “strage di San Terenzo – Vinca”), avvenuta tra il 19 ed il 27 agosto 1944 nel territorio del comune di Fivizzano in Lunigiana. La Corte militare d’appello, con sentenza irrevocabile dell’aprile 2011, aveva confermato per alcuni di essi la condanna alla pena dell’ergastolo pronunciata dal Tribunale militare di Roma il 26 giugno 2009, mentre per altri aveva dichiarato l’estinzione del reato per la sopravvenuta morte degli imputati.

dal diritto internazionale siano rese inefficaci”, il Parlamento italiano, al fine di garantire il rispetto di tale sentenza, emanava la legge 14 gennaio 2013, n. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno). Questa stabilisce, al primo comma dell’art. 3, che “Ai fini di cui all’articolo 94, paragrafo 1, dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 e reso esecutivo dalla legge 17 agosto 1957 n. 848, quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l’assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte rileva, d’ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo”; e, al secondo comma del medesimo art. 3, che “Le sentenze passate in giudicato in contrasto con la sentenza della CIG di cui al comma 1, anche se successivamente emessa, possono essere impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall’art. 395 c.p.c., anche per difetto di giurisdizione civile e in tale caso non si applica l’art. 396 del citato c.p.c.”.

4. Corte costituzionale, sent. n. 238 del 2014: i “controlimiti”

Ma non era stato ancora scritto l’ultimo capitolo della vicenda riguardante l’immunità giurisdizionale dello Stato estero nei giudizi risarcitori per i danni subiti dalle vittime dei crimini di guerra e contro l’umanità.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, per insanabile contrasto con gli artt. 2 e 24 Cost., del citato art. 3 l. n. 5 del 2013 e dell’art. 1 l. n. 848 del 1957, limitatamente all’esecuzione data all’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della CIG del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la giurisdizione (“senza che sia prevista alcuna forma di riparazione giudiziaria dei diritti fondamentali violati”), in riferimento agli atti commessi *jure imperii* da uno Stato straniero sul territorio italiano, qualificati come crimini di guerra e contro l’umanità. Questi, eseguiti nell’“esercizio illegittimo della potestà di governo”, si configurano come lesione della dignità e dei diritti inviolabili della persona, i quali, siccome metavalori di primario rilievo costituzionale, si frappongono da “controlimiti”

al rinvio di cui all'art. 10 Cost. quanto all'ingresso nell'ordinamento interno delle norme internazionali consuetudinarie generalmente riconosciute.

5. Ritorno al futuro: la più recente giurisprudenza di legittimità (e di merito)

Il radicale cambiamento del quadro normativo determinato dall'intervento demolitorio della Corte costituzionale ha imposto una rivalutazione della questione di giurisdizione da parte delle sezioni unite civili della Corte di cassazione. Nel senso che l'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati esteri per atti *jure imperii* costituisce una prerogativa (e non un diritto) riconosciuta da norme consuetudinarie internazionali, la cui operatività è preclusa nel nostro ordinamento, a seguito della sentenza della Corte cost. n. 238 del 2014, per i *delicta imperii*, per quei crimini, cioè, compiuti in violazione di norme internazionali di *jus cogens*, in quanto tali lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali¹⁵.

Con la più recente sentenza – la n. 762 del 2017 –, la Suprema Corte ha ritenuto sussistente la giurisdizione italiana in relazione alla domanda risarcitoria promossa, nei confronti della Repubblica Federale di Germania, da un cittadino italiano che lamentava di essere stato catturato a seguito dell'occupazione nazista durante la seconda guerra mondiale e deportato in Germania per essere utilizzato quale mano d'opera non volontaria al servizio di imprese tedesche, atteso che sia la deportazione che l'assoggettamento ai lavori forzati devono essere annoverati tra i crimini di guerra di diritto internazionale.

Secondo la Corte di legittimità, la norma consuetudinaria di diritto internazionale generalmente riconosciuta, che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri per gli atti *jure imperii*, “non ha carattere incondizionato”, ma, quando venga in contrapposizione con il parallelo principio del primato assoluto dei valori fondamentali della libertà e dignità della persona, “ne rimane conformata”. Con la conseguenza che allo Stato straniero non è accordata un'immunità totale dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale, in presenza di comportamenti di tale gravità da configurarsi quali crimini contro l'umanità, che, in quanto lesivi di quei valori universali di rispetto della libertà e della dignità della persona che trascendono

¹⁵ Cass., sez. un. civ., nn. 21946 del 2015, 15812 del 2016 e 762 del 2017.

gli interessi delle singole comunità statali, segnano “il punto di rottura dell’esercizio tollerabile della sovranità”.

Il nuovo orientamento, che ha trovato puntuale conferma anche fra i giudici di merito¹⁶, si riporta, in sostanza confermandolo, al precedente indirizzo ermeneutico, inaugurato dalla sentenza *Ferrini* del 2004 ed espresso in analoghe fattispecie prima della sentenza della CIG del 2012 e della riforma legislativa di cui all’art. 3 l. n. 5 del 2013, secondo il quale il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana assume, anche nell’ordinamento internazionale, il valore di principio fondamentale, tale da ridurre la portata e l’ambito di altri principi cui lo stesso ordinamento si è tradizionalmente ispirato, quale quello del rispetto delle reciproche sovranità e del riconoscimento dell’immunità statale dalla giurisdizione civile straniera.

¹⁶ Da ultimo v., in senso conforme, Trib. Sulmona, ord. 2 novembre 2017, in relazione all’eccidio commesso fra il 16 e il 21 novembre 1943 da soldati appartenenti alla I Divisione paracadutisti del LXXVI Corpo d’armata tedesco di stanza sulla linea Gustav, ai danni di 128 abitanti – per la maggior parte anziani, donne e bambini – della frazione di Pietransieri nel comune di Roccaraso.