

Patrick Actis Perinetto e Luca Pasquet

Immunità e prescrizione come estreme difese degli stati autori di gravi crimini internazionali: il caso dei deportati italiani

Nonostante l'indiscutibile necessità di offrire un rimedio alle vittime di crimini internazionali, come gli "schiavi di Hitler", sottoposti a lavori forzati in Germania in seguito alla cattura da parte delle truppe naziste, le pretese risarcitorie di tali soggetti sono state generalmente nullificate dall'operare di ostacoli procedurali quali l'immunità degli stati e la prescrizione. Tale problema, recentemente affrontato dalle corti italiane, pone in luce un contrasto tra visioni differenti del diritto (internazionale e generale), che verrà qui brevemente analizzato. Si affronteranno quindi distintamente gli istituti dell'immunità degli stati dalla giurisdizione e della prescrizione, ponendoli in relazione al valore della salvaguardia dei diritti umani, tentando in seguito di proporre una chiave di lettura che permetta il superamento di detti ostacoli procedurali, nel perseguimento di un'adeguata riparazione per le vittime di crimini internazionali.

1. L'immunità degli stati dalla giurisdizione

L'immunità ristretta e il paradosso degli atti in violazione dei diritti umani

In materia di immunità degli stati dalla giurisdizione, la dottrina dell'immunità ristretta – secondo la quale la giurisdizione può essere esercitata nei confronti degli stati stranieri soltanto in relazione ad atti di natura «commerciale» o comunque «privatistica» – è universalmente accettata almeno dalla fine degli anni '70 del secolo scorso¹. Questa teoria, che in passato ha permesso di adattare il regime internazionale delle immunità giurisdizionali alle mutate esigenze dell'economia internazionale, ha tuttavia rivelato ultimamente alcuni profili di incompatibilità rispetto all'esigenza di tutelare i diritti fondamentali dell'individuo.

L'impossibilità di qualificare come atti privatistici (cosiddetti *acta iure gestionis*) le violazioni dei diritti umani commessi dagli stati nell'esercizio di poteri sovrani (pensiamo agli atti commessi nel corso di operazioni militari, di polizia, o in carcere), ha infatti portato le corti nazionali ad accordare sistematicamente l'immunità agli stati autori di tali violazioni, anche qualora queste costituissero gravi crimini internazionali². Questo fenomeno, certamente discutibile sul piano

¹ Si veda B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 227, secondo cui la teoria dell'immunità ristretta, o relativa, può oggi considerarsi comunemente ammessa «tanto da corrispondere allo stato del diritto internazionale consuetudinario».

² Si veda J.F. FLAUSS, *Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme*,

N. 2 - FEBRUARY 2010

Abstract

The question we wish to analyse in this paper concerns the case of the recent claims for compensation submitted to the Republic of Germany by former Italian deportees, in connection with the hard labour to which they were subjected when compelled by Nazi forces during the final years of the Second World War.

It is an interesting problem, as at first the former deportees' claims clashed with the principle of immunity of the state, according to which Germany could not be forced to make compensation by a court in another sovereign state, and would indeed be immune from jurisdiction; and more recently with the principle of statute of limitation, considering that these claims for compensation are based on events dating back to more than 60 years ago.

The following question therefore arises spontaneously: can principles of international law or general principles of law (such as immunity and statute of limitation), in as much as they are valid and acknowledged, effectively overrule the claims of persons who were victims of very serious violations of human rights, thus leaving them devoid of a protection which no-one, in the abstract, would dare deny them?

In our opinion, institutions such as immunity and statute of limitation are necessarily mandatory rules with regard to cases of an ordinary nature. However, when it is a matter of providing reparation for persons who were victims of very serious violations of human rights consummated in the scope of veritable international crimes, due to reasons pertaining to both international law and national law, these principles must necessarily be surmounted from the pursuing of substantive justice perspective.

Patrick Actis Perinetto, Università degli Studi di Torino

Luca Pasquet, Università degli Studi di Torino

etico, pone inoltre in luce una questione di coerenza del sistema, nella misura in cui le corti nazionali esercitano normalmente la giurisdizione nei confronti degli stati stranieri in relazione a diritti sorti da rapporti contrattuali di vario genere, dichiarando invece il proprio difetto di giurisdizione in relazione a violazioni anche gravi dei diritti umani.

1.1 La Normative Hierarchy Theory

Soprattutto in ragione dell'importanza fondamentale acquisita dai diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo, sono state suggerite diverse soluzioni per risolvere l'"antinomia" descritta in precedenza tra immunità dello Stato e diritti fondamentali degli individui³. Tra le varie teorie e ricostruzioni proposte, la Normative Hierarchy Theory sembra aver riscosso il maggior successo⁴. Essa si basa sulla constatazione di come diverse norme poste a tutela dei diritti umani – si pensi al divieto di genocidio o di tortura – abbiano ormai acquisito il rango di norme di *ius cogens*, vale a dire di norme assolutamente inderogabili in ragione dell'importanza dei valori che esprimono. Così, queste norme dovrebbero prevalere su ogni altra regola di diritto internazionale, compresa quella che prescrive la concessione dell'immunità agli stati stranieri, con la conseguenza che lo stato il quale avesse violato norme cogenti poste a protezione dei diritti umani non potrebbe invocare l'immunità⁵.

Oltretutto da diversi autori, tale teoria è stata condivisa dalla Corte suprema greca⁶ – l'*Areios Pagos* – dalla Corte di cassazione italiana⁷ e da alcuni giudici della Corte europea dei diritti umani⁸. Essa è stata anche sottoposta a critiche, sulla scorta dell'argomento per cui l'immunità dello stato «*is a procedural rule [...]. It does not go to substantive law; it does not contradict a prohibition contained in a ius cogens norm but merely diverts any breach of it to a different method of settlement. [...] There is no substantive content in the procedural plea of State immunity upon which jus cogens mandate can bite*»⁹. Com'è evidente, quest'obiezione – sollevata da parte della dottrina¹⁰, ma anche dalla maggioranza delle giurisdizioni nazionali investite della questione¹¹ – pur non contestando la superiorità gerarchica delle norme di *ius cogens*, ha l'effetto di escludere ogni possibilità di contrasto tra queste ultime e la norma che prescrive la concessione dell'immunità agli stati stranieri.

in «Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen», 2000, p. 302: «les violations des droits de l'homme résultent, sauf exception, d'actes jure imperii et non pas d'actes jure gestionis»; A. BIANCHI, *L'immunità des États et les violations graves des droits de l'homme: la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international*, in «Revue Générale de Droit International Public», 2004, pp. 72-73: «la distinction traditionnelle entre actes jure imperii et actes jure gestionis est désormais inapte à couvrir des actes – en particulier les violations graves des droits de l'homme – qui, par définition, ne peuvent être classés dans aucune de ces deux catégories».

³ J.F. FLAUSS, op. cit., p. 301, parla di «prise en conscience de l'antinomie entre immunité et droits de l'homme».

⁴ In ragione di questo successo, A. ORAKHELASHVILI, *State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong*, in «The European Journal of International Law», 2008, p. 964, ha affermato: «it is no longer possible, if it ever was, to consider that the view of primacy of jus cogens is an isolated trend of the small minority, while the majority of scholars support the "traditional" or "orthodox" understanding of State immunity».

⁵ A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Bologna, 2006 p. 111: «le norme di jus cogens, che proteggono valori fondamentali per la Comunità internazionale nel suo insieme, debbono ritenersi prevalenti rispetto a norme che tutelano interessi tradizionali degli Stati, come le norme in materia di immunità dalla giurisdizione».

⁶ Sentenza Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, n. 11/2000.

⁷ Si veda la sentenza Ferrini v. Repubblica federale di Germania, Sezioni unite, 11 marzo 2004, n. 5044, in «Giustizia civile», 2004, pp. 1191-1200.

⁸ CorEDU, sentenza Al-Adsani v. Royaume-Uni, requête n. 35763/97, 21 novembre 2001, si vedano le opinioni dissenzienti degli 8 giudici componenti la minoranza.

⁹ H. FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford, 2002, p. 525.

¹⁰ Si vedano fra gli altri C. TOMUSCHAT, *Human Rights Between Idealism and Realism*, Oxford, 2003, p. 316; J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, L'Aja, 1997, pp. 145-147.

¹¹ Si veda, tra le altre, *House of Lords* del Regno Unito, sentenza Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, 14 giugno 2006, UKHL 26.

1.2 Due letture contrapposte

Gli interpreti hanno finora letto il problema del rapporto tra immunità dello stato dalla giurisdizione da due punti di vista contrapposti. Da un lato, si è sottolineato come non esistano norme internazionali afferenti il regime delle immunità le quali – in caso di gravi violazioni dei diritti umani – sanciscano un’eccezione alla regola dell’immunità dello stato per gli atti commessi nell’esercizio di poteri sovrani, affermando che l’unica norma applicabile a fattispecie di questo tipo sia quella dell’immunità ristretta, con le conseguenze di cui si è trattato in precedenza. Secondo un’altra visione, sarebbero invece presenti nell’ordinamento internazionale altre norme per effetto delle quali l’immunità non potrebbe essere concessa allo stato autore di gravi violazioni dei diritti umani. Si tratterebbe delle già menzionate norme di *ius cogens* poste a protezione dei diritti umani, le quali esprimerebbero valori d’importanza fondamentale per il diritto internazionale contemporaneo. Pur non facendo esse parte del regime delle immunità e nonostante la reticenza ad applicarle sinora dimostrata dalle giurisdizioni nazionali, non vi sarebbe, secondo questa visione, alcuna ragione per non prenderle in considerazione nei casi di cui si tratta.

Ciò detto, non stupisce che gli interpreti favorevoli all’operatività della regola dell’immunità dello stato in relazione a ogni tipo di atto sovrano basino spesso la propria posizione su distinzioni volte a limitare l’applicabilità delle norme imperative di diritto internazionale concernenti i diritti umani. L’asserita esistenza di una distinzione tra norme internazionali “procedurali” e “sostanziali”, a cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, è un esempio di questo procedimento argomentativo¹².

Al contempo, gli interpreti i quali sostengono la necessità di una «human rights exception» volta a escludere l’immunità in caso di gravi violazioni dei diritti umani – e soprattutto i sostenitori della Normative Hierarchy Theory – non possono che mirare al superamento di queste distinzioni. Essi affermano conseguentemente che il regime delle immunità non possa che essere interpretato alla luce della struttura del diritto internazionale nel suo complesso e del grande peso acquisito dai diritti umani negli ultimi decenni¹³.

Un esempio di questo secondo approccio al problema dell’immunità dello stato può essere riscontrato nell’affermazione delle Sezioni Unite della Cassazione italiana, secondo cui «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, a quello sulla “sovrana uguaglianza” degli stati, cui si ricollega il riconoscimento dell’immunità»¹⁴.

1.3 La giurisprudenza della Corte di Cassazione Italiana

La Corte di Cassazione italiana ha svolto un ruolo di primo piano nel dibattito concernente il rapporto tra immunità giurisdizionale dello stato e tutela dei diritti umani. Di particolare rilevanza è la sentenza Ferrini del 2004¹⁵, concernente la richiesta di risarcimento avanzata nei confronti della Repubblica Federale di Germania da un cittadino italiano deportato, sottoposto a tortura e al lavoro forzato nel corso del secondo conflitto mondiale.

In tale occasione, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che crimini internazionali come quelli commessi dalla Germania nel caso di specie – consistenti «nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità, dei diritti fondamentali della persona umana, la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell’ordinamento internazionale» – «minacciano l’umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza internazionale»¹⁶.

La Corte ha quindi colto l’occasione per affermare l’esistenza di un contrasto tra le norme inderogabili poste a tutela dei diritti fondamentali dell’individuo e l’immunità degli stati dalla giurisdizione, asserendo che il rico-

¹² Si veda la sentenza Jones, cit.

¹³ Si veda A. ORAKHELASHVILI, op. cit., p. 968.

¹⁴ Sentenza Ferrini, cit., § 9.2.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, § 9.

noscimento dell'immunità in favore degli stati che si siano resi responsabili di crimini internazionali «ostacola la tutela di valori la cui protezione è da considerare invece [...] essenziale per l'intera comunità internazionale». La Cassazione ha dunque proseguito il proprio ragionamento affermando che «non può esservi dubbio che l'antinomia debba essere risolta dando prevalenza alle norme di rango più elevato [...] quindi escludendo che, in ipotesi siffatte, lo stato possa giovare dell'immunità dalla giurisdizione straniera»¹⁷.

Va inoltre rilevato come, per rinforzare la propria visione del diritto internazionale e la tesi dell'interazione tra norme di *ius cogens* che tutelano i diritti umani e norme che regolano la concessione dell'immunità dello stato, la Corte si sia premurata di ricordare che «le norme giuridiche non vanno [...] interpretate le une separatamente dalle altre, poiché si completano e si integrano a vicenda, condizionandosi reciprocamente nella loro applicazione»¹⁸.

1.4 La “battaglia solitaria” della Cassazione italiana

La coraggiosa giurisprudenza della sentenza Ferrini è stata confermata dalla Suprema Corte in alcune ordinanze del 2008¹⁹ e nella recente sentenza Milde del 2009²⁰. Va tuttavia ricordato come la Cassazione italiana sia a oggi l'unica corte suprema nazionale a sostenere la necessità di sottoporre alla giurisdizione dello stato del foro gli stati stranieri autori di crimini internazionali.

Con la sentenza Margellos, la Corte di Cassazione greca ha infatti rigettato gli argomenti affini alla Normative Hierarchy Theory sulla quale nel 2000 l'Areios Pagos aveva fondato la propria sentenza Prefettura di Voiotia²¹, più volte citata nella sentenza Ferrini; inoltre, nel caso Jones del 2006, la House of Lords ha criticato esplicitamente la sentenza Ferrini, sostenendo che l'immunità dello stato autore di crimini internazionali «is a procedural rule [...] it does not contradict a prohibition contained in a *jus cogens* norm»²². Del resto, posizioni molto simili erano state adottate anche prima della sentenza Ferrini dalle corti supreme di Canada e Stati Uniti, nonché dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²³.

In questo scenario, nel dicembre 2008, la Repubblica Federale di Germania ha proposto ricorso contro l'Italia alla Corte Internazionale di Giustizia, affermando che le decisioni della Cassazione violerebbero i diritti della Germania in quanto stato sovrano, per mezzo di un'illegittima espansione della giurisdizione italiana²⁴. Qualunque decisione prenda la Corte, è comunque chiaro fin d'ora che la questione sollevata concerne una contrapposizione tra visioni diverse del diritto internazionale: da un lato una concezione tradizionale, imperniata sulla nozione di sovrana uguaglianza degli stati; dall'altra una visione secondo la quale a prevalere dovrebbero essere valori come il rispetto dei diritti umani.

2. Il nuovo ostacolo: la prescrizione

Prescrizione come “sorella minore dell'immunità”

Benché la materia delle azioni giurisdizionali proposte da vittime di gravi violazioni dei diritti umani commesse dagli stati sia stata letta prevalentemente nella prospettiva del superamento dell'immunità, un altro ostacolo giuridico si frappone all'accoglimento di siffatte azioni. Si tratta ancora di un ostacolo procedurale, che

¹⁷ *Ibidem*, § 9.1.

¹⁸ *Ibidem*, § 9.2.

¹⁹ Ordinanze nn. 14200-14212, Sezioni unite, 29 maggio 2008.

²⁰ Cassazione penale, Sez. I, caso Milde, sentenza n. 1072 del 21 ottobre 2008.

²¹ Sentenza Prefecture of Voiotia, cit.

²² Sentenza Jones, cit, § 24.

²³ Si vedano le sentenze Houshang Bouzari III v. Islamic Republic of Iran, Supreme Court of Justice of Ontario, 1 marzo 2002; Al-Adsani v. Government of Kuwait, Court of Appeals (Royaume-Uni), 12 marzo 1996, in «International Law Reports», 1996, pp. 536 ss; Saudi Arabia, King Faisal Specialist Hospital and Royspec, Petitioners v. Scott Nelson et ux., Corte Suprema degli Stati Uniti, 23 marzo 1993, 113 S.Ct. 1471; CorEDU, sentenza Al-Adsani, cit.

²⁴ Corte internazionale di Giustizia, caso Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), ricorso della Repubblica Federale di Germania, 22 dicembre 2008.

mal si concilia con ipotesi di eccezioni e che è in grado, anche preso isolatamente, di nullificare le iniziative giurisdizionali proposte: la prescrizione dei diritti vantati.

Ciononostante, la prescrizione è stata poco considerata in dottrina, quasi oscurata dal suo inevitabile accompagnarsi, nei citati casi, all'immunità degli stati, la quale ha monopolizzato l'attenzione degli interpreti. Recentemente, invece, tale rapporto si è rovesciato: mentre il valore dell'immunità dello stato in materia è stato coraggiosamente negato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la prescrizione ha conquistato le luci della ribalta, assurgendo al ruolo di ultima barriera opposta dalle corti di merito italiane all'accoglimento delle richieste risarcitorie formulate degli ex-deportati italiani contro la Germania²⁵.

2.1 Un problema già affiorato e mai risolto completamente

Il problema relativo alla prescrizione, in realtà, si era manifestato sin dal primo e più noto processo celebrato contro la Germania nazista: il processo di Norimberga. In quella sede, però, la prescrizione assunse un ruolo puramente marginale: infatti, solo alcune limitate ipotesi di crimini internazionali trattate a Norimberga sarebbero risultate prescritte, considerato che il processo venne istruito e celebrato subito dopo la fine del secondo conflitto mondiale e che i crimini risalivano al di poco anteriore periodo 1939-1945. Così, mentre altri ostacoli procedurali vennero superati con l'ausilio di norme *ad hoc*, inserite direttamente nella Carta del Tribunale militare internazionale²⁶, alla prescrizione fu dedicata una norma posta solamente nell'appendice al report finale sul processo. Tale norma, inoltre, offriva una soluzione parziale e limitata, peraltro nemmeno applicabile allo stesso processo di Norimberga, ma inserita con riguardo ai futuri casi di processi a criminali nazisti²⁷.

Successivamente, nonostante anche altri documenti internazionali dedicassero poca attenzione al problema della prescrizione, si fece sempre più sentita l'esigenza di evitare che i criminali nazisti sfuggiti a Norimberga potessero rimanere impuniti²⁸. Proprio da ciò si sviluppò la necessità di un'azione della comunità internazionale per l'elaborazione di una soluzione concertata del problema, che portò infine alla sottoscrizione di due Convenzioni internazionali, le quali sancirono l'inapplicabilità del regime ordinario di prescrizione ai crimini internazionali²⁹. Tuttavia, all'evidente risultato sul piano formale non è seguito un altrettanto soddisfacente risultato sostanziale: entrambe le Convenzioni sono state ratificate da pochissimi stati e ne è pertanto conseguita un'applicazione molto limitata. La prescrivibilità dei gravi crimini commessi dai nazisti rimane quindi, tutt'oggi, inevitabilmente ancorata al disposto delle norme nazionali.

2.2 La rivincita della prescrizione: in particolare, il caso Mantelli

Così delineato il quadro generale, si tratta ora di considerare perché e soprattutto come la prescrizione sia diventata, attualmente, l'ultimo ostacolo in Italia per la risarcibilità di danni subiti da persone deportate e obbligate a svolgere lavoro coatto per conto del regime nazista.

²⁵ Gli attori citavano lo stato tedesco in virtù delle lavoro coatto svolto dagli stessi, nell'interesse dell'allora Terzo Reich, nel corso degli ultimi anni della seconda guerra mondiale.

²⁶ Art. 7 relativo all'immunità funzionale, art. 8 relativo al cosiddetto ordine superiore, art. 12 relativamente al processo in contumacia.

²⁷ Si veda l'art. 2, comma 5, dell'Appendice d del final report del processo di Norimberga, Control Council Law n. 10: «In any trial or prosecution for a crime herein referred to, the accused shall not be entitled to the benefits of any statute of limitation in respect to the period from 30 January 1933 to 1 July 1945, nor shall any immunity, pardon or amnesty granted under the Nazi regime be admitted as a bar to trial or punishment».

²⁸ Questa esigenza venne ulteriormente rafforzata dal grande clamore internazionale sollevato dal processo al funzionario nazista Adolf Eichmann, intrapreso nel 1961 dalle corti israeliane. Queste ultime riuscirono a superare l'*impasse* della prescrizione grazie alla stessa Legge israeliana, che prevede che crimini come quelli commessi da Eichmann sono imprescrittibili (si veda il paragrafo 53 della decisione Attorney General of Israel v. Eichmann: Trial Court Decision 36 Intl. L. Rep. 5 - Israel, Dist. Ct. Jerusalem 1961).

²⁹ Le due Convenzioni sono la Convenzione Onu sulla non applicabilità delle prescrizioni ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità, del 26 novembre 1968 e la Convenzione europea sulla non applicabilità delle prescrizioni ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità del Consiglio d'Europa, del 25 gennaio 1974.

La ragione della riscoperta rilevanza della prescrizione si deve al fatto che alla già riferita giurisprudenza della Cassazione, dal caso Ferrini in avanti, ha fatto da contraltare un'opposta tendenza delle corti di merito. Queste ultime, restie a seguire la Suprema Corte nelle sue innovative interpretazioni evolucionistiche del diritto, hanno infatti preferito rifugiarsi nella sicurezza dello *ius positum*, rigettando le domande di risarcimento, proprio in ragione della ritenuta prescrizione del diritto. Anche in questo caso, come con riferimento all'immunità, la vicenda giuridica può essere letta come opposizione tra un'esigenza di giustizia sostanziale – basata sul carattere assolutamente eccezionale dei crimini e sulla gravità delle violazioni dei diritti fondamentali avvenute – e un'esigenza di correttezza formale, rafforzata inoltre dal timore di avventurarsi nell'ignoto ed estendere il potere giudiziario oltrepassando la sottile linea che divide interpretazione e creazione.

L'ultima manifestazione dell'accennato orientamento sviluppato dalle corti di merito è la sentenza Mantelli del Tribunale di Torino³⁰. La questione da affrontare nella citata pronuncia era identica a quella decisa dalla Suprema Corte in Ferrini: si trattava sempre di azione di risarcimento del danno proposta da ex-deportati costretti al lavoro coatto in Germania durante il periodo del secondo conflitto mondiale. Il giudice torinese, da un lato, ha deciso la causa disattendendo in maniera alquanto sbrigativa l'eccezione dell'immunità opposta dalla Repubblica Federale di Germania³¹, dall'altro invece si è posto radicalmente in contrasto con l'orientamento della Cassazione, respingendo le richieste attoree sulla base della intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento³², all'esito, tra l'altro, di un'argomentazione serrata e molto sviluppata. Proprio nella seconda parte della pronuncia è ravvisabile l'orientamento delle corti di merito a cui si faceva riferimento poc'anzi: il giudice di Torino ha infatti ritenuto i diritti prescritti, allineandosi così ad altre due pronunce che avevano statuito analogamente³³.

Il giudice è pervenuto a tale conclusione sulla base di un ragionamento giuridico assolutamente ineccepibile dal punto di vista del diritto nazionale: in primo luogo, il giudice ha argomentato che «soltanto i reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo sono imprescrittibili mentre tutti gli altri sono soggetti a prescrizione»³⁴. In secondo luogo, ha considerato che gli attori fondavano le loro pretese sulla base della deportazione e dell'assoggettamento a lavoro forzato in condizioni di schiavitù: tali reati, pur non espressamente contemplati dal codice penale italiano, sono astrattamente riconducibili alla riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.) e alla tratta di schiavi (art. 601 c.p.). Pertanto, secondo il giudice, essendo la prescrizione prevista per tali reati³⁵, a tutto voler concedere, riconducibile al limite a 20 anni³⁶ ed essendosi consumati i reati oggetto del giudizio nel 1945, «si deve concludere che la prescrizione del diritto si era compiuta da oltre quarant'anni al momento della notifica dell'atto di citazione contenente la richiesta risarcitoria»³⁷.

Il ragionamento del giudice è invece meno condivisibile dal punto di vista del diritto internazionale, affrontato necessariamente alla luce del fatto che la Corte di Cassazione, di fronte ad analoghe domande, aveva rite-

³⁰ Sentenza del Tribunale di Torino, Sez. I civile, Mantelli Giovanni e altri contro Repubblica Federale di Germania e altri, n. 7137, depositata il 20 ottobre 2009.

³¹ Allineandosi, in questo senso, alla sentenza Ferrini, seppure, verrebbe da dire, con un malcelato rammarico: dopo aver citato la menzionata pronuncia e le conformi decisioni n. 14201/2008 e n. 4461/2009 della Corte di Cassazione, il giudice ha infatti concluso che «i tre suddetti e successivi arresti delle Sezioni Unite indicano inequivocabilmente quale sia l'interpretazione nomofilattica della fattispecie, offerta dalla Corte di Cassazione italiana, che deve utilizzare il giudice di merito nella propria pronuncia», cfr. sentenza Mantelli, 7137/2009, cit., p. 17.

³² Si tenga presente che, in questo caso, considerato quanto stabilito dall'art. 2947 terzo comma c.c., («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 [...]»), la prescrizione di riferimento è quella del reato penale e non perciò quella dell'azione ordinaria di risarcimento del danno di cinque anni dal giorno di realizzazione del fatto illecito (ai sensi dell'art. 2947 c.c., comma 1). Pertanto, qualora il reato fosse imprescrittibile, lo sarebbe di conseguenza anche l'azione risarcitoria relativa al reato stesso.

³³ Si tratta della sentenza n. 316 del 13 marzo 2007 del Tribunale di Arezzo e della sentenza n. 1077 del 16 ottobre 2008 del Tribunale di La Spezia. Sentenza Mantelli, 7137/2009, cit., p. 37.

³⁴ *Ibidem*. Si veda, in questo senso, l'art. 157, comma 7, c.p., il quale stabilisce che «la prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti».

³⁵ Non puniti con l'ergastolo, ma bensì con pene rispettivamente da cinque a quindici anni e da cinque a vent'anni.

³⁶ Alla luce dell'art. 157, comma primo, c.p.: «la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria».

³⁷ Sentenza Mantelli, 7137/2009, cit., p. 43.

nuto sussistente il principio dell'imprescrittibilità dei crimini internazionali. In questo senso, il ragionamento del giudice è censurabile non tanto nell'affermazione della non riscontrabilità nel diritto pattizio del citato principio, quanto nella parte in cui il giudice ha ritenuto che una regola consuetudinaria di imprescrittibilità dei crimini internazionali si sarebbe sviluppata solo a partire dagli anni '60 e che pertanto non avrebbe potuto avere alcuna efficacia in relazione al caso di specie, poiché sopravvenuta in seguito all'estinzione del reato. Più specificamente, secondo il giudice, il diritto internazionale viene recepito dall'ordinamento interno soltanto qualora non si ponga in contrasto con i principi fondamentali e inderogabili sanciti nella Costituzione. Ora, considerato che l'introduzione nell'ordinamento italiano di una regola consuetudinaria posteriore e più sfavorevole al reo contrasterebbe irrimediabilmente, sempre secondo il giudice, con il divieto espresso dal comma secondo dell'art. 25 della Costituzione³⁸, il recepimento di siffatta regola non potrebbe avvenire.

2.3 La critica della pronuncia: attuare la giustizia sostanziale

Tale approccio è criticabile innanzitutto, da un punto di vista generale, in quanto rigorosamente limitato a una prospettiva di diritto interno, in assoluto contrasto con il punto di vista sistemico e valoriale espresso dal contrario orientamento della Corte di Cassazione, che invece ha fatto maggiormente riferimento al diritto internazionale generale.

Oltre a ciò, sussistono numerosi e puntuali argomenti in grado di confutare le tesi del giudice. In primo luogo, relativamente alla pretesa inesistenza di una regola consuetudinaria fondante il principio dell'imprescrittibilità dei crimini internazionali nel 1945, va rilevato che già l'art. 23 della Convenzione internazionale dell'Aja sulle leggi e gli usi della guerra terrestre del 1907 prevedeva che «oltre le proibizioni stabilite dalle Convenzioni speciali, è segnatamente vietato: [...] h) di dichiarare estinti, sospesi o non ammissibili in giudizio, i diritti e le azioni dei nazionali della Parte nemica». Sempre in questo senso, il Tribunale Militare di Roma, già nella sentenza Priebke, aveva affermato, con riferimento alla Convenzione Onu del 1968 sull'imprescrittibilità, che «tale atto delle Nazioni unite rappresenta indubbiamente il punto d'arrivo di un lento ma costante processo internazionalistico (il cui inizio può essere fatto addirittura risalire al Manuale adottato dall'Istituto di diritto internazionale il 9 settembre 1880 nella sessione di Oxford, cosiddetto Manuale di Oxford) teso a reprimere in modo sempre più efficace le violazioni delle leggi e degli usi della guerra e, in tale quadro, il principio dell'imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità assume oggettivamente carattere di *ius cogens*, in quanto posto a tutela di interessi generali della società internazionale»³⁹.

In secondo luogo e in ogni caso, è molto dubbia l'applicabilità del limite dell'art. 25, comma 2 della Costituzione alla regola consuetudinaria dell'imprescrittibilità dei crimini internazionali. Si noti, infatti, che le stesse norme internazionali che sanciscono il noto principio del *nullum crimen sine lege* (l'art. 15 del Patto internazionale dei diritti civili e politici e l'art. 7 della Cedu) prevedono anche univocamente che «nothing set forth in this article shall preclude trial or conviction of a person for acts or omissions that, when committed, were criminal actions according to general principles of law recognized by the international community»⁴⁰. Inoltre, considerato che le citate norme sono state recepite nel nostro ordinamento in virtù della clausola di adeguamento automatico alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, dettata dall'art. 10 comma 1 della Costituzione, il contrasto normativo potrebbe essere risolto in due modi.

Una prima modalità, di gran lunga preferibile, consisterebbe nell'affidare al giudice il contemperamento delle opposte esigenze in modo da assicurare l'applicazione della norma tutelante l'interesse prevalente e comportante il minor danno possibile per l'altro bene in conflitto, in un'ottica di attuazione della giustizia sostanziale. Tale interpretazione avrebbe inoltre il pregio di collocarsi sulla stessa linea del ragionamento della

³⁸ Secondo cui «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», trasposizione del noto principio giuridico *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege poenali*.

³⁹ Si veda la sentenza del Tribunale militare di Roma, imputati Hass Karl e Priebke Erich del 22 luglio 1997, confermata dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 5033 del 18 settembre 1997. L'argomentazione della sentenza Priebke è stata peraltro riproposta recentemente nella sentenza del Tribunale militare di La Spezia, n. 50 del 3 novembre 2006/12 febbraio 2007, imputato Nordhorn.

⁴⁰ Quasi identica è la versione del paragrafo secondo dell'art. 7 Cedu: «This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations».

Corte di Cassazione, che aveva apertamente optato, in Ferrini, per un rilassamento delle rigidità delle regole formali di diritto (immunità e prescrizione su tutte) di fronte a un'eccezionale esigenza di tutela in caso di gravi violazioni dei diritti fondamentali. Una seconda via consisterebbe invece nel considerare che il conflitto normativo in questione, a ben vedere, non sussisterebbe solo fra l'art. 10 e l'art. 25 della Costituzione, in quanto l'applicazione del principio dell'imprescrittibilità dei crimini sarebbe sicuramente espressione della tutela dei diritti fondamentali sancita dall'art. 2 della Costituzione. Pertanto, il conflitto andrebbe risolto comunque applicando la norma prevalente, ovvero l'art. 2 della Costituzione.

Del resto, altre Corti nazionali hanno escluso radicalmente l'applicabilità di obiezioni legate all'irretroattività delle legge penale in casi analoghi: così, la Corte distrettuale di Gerusalemme, nella sentenza Eichmann ha ritenuto il celebre giurista Blackstone, che «there may be occasions and circumstances involving the safety of the state, or even the conduct of individual subjects, the justice of which prospective laws, made for ordinary occasions and the usual exigencies of society, for want of prevision fail to meet, and in which the execution of the law as it stood at the time may involve practical public inconvenience and wrong, summum ius summa iniuria. [...] A law that authorizes the punishment of Nazis and their collaborators does not "conflict", through its retroactive application, "with the rules of natural justice", in the words of the President; on the contrary, it enforces the dictates of elementary justice»⁴¹.

Da ultimo, va notato che la stessa ratio del principio della prescrizione mal si concilia con casi come quello di specie: infatti, come testualmente disponeva la Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, «affinché l'istituto della prescrizione risponda alle ragioni di opportunità politica su rilevate, è necessario che siasi quasi perduta la memoria del fatto criminoso e che l'allarme sociale, da esso suscitato, sia scomparso. Or una così radicale e profonda modificazione di cose non si verifica per i reati atroci e gravissimi, che lasciano nella memoria degli uomini un'orma e un ricordo tanto pauroso da non eliminare mai completamente l'allarme sociale»⁴².

Conclusione

Quando eccepite da autori di crimini internazionali, sia la prescrizione che l'immunità dello stato possono essere ricondotte a un unico filone: entrambe costituiscono, infatti, ostacoli procedurali contrastanti con l'obbligo giuridico e la necessità morale di offrire un rimedio alle vittime di gravi violazioni dei diritti umani.

Come sottolineato da eminente dottrina e da un'autorevole giurisprudenza⁴³, il conflitto di cui sopra deve necessariamente essere risolto in un'ottica sistemica, avendo riguardo cioè al diritto internazionale nel suo complesso e all'importanza acquisita dai diritti umani, piuttosto che a singole norme settoriali, interpretate come se si trattasse di camere stagnhe e ci si trovasse di fronte a casi ordinari. Procedendo in questo modo appare chiaro come norme fondamentali, aventi rango di *ius cogens*, non possano che prevalere su regole di tipo procedurale di rango inferiore o addirittura non prescritte da alcuna norma di diritto internazionale generale. Il giudice Ferrari Bravo, nella sua opinione dissenziente nella sentenza Al-Adsani, ha sicuramente colto l'essenza della problematica, affermando che «tout Etat doit contribuer à la punition de la torture [vale a dire di un atto vietato da norme di *ius cogens*] et ne peut pas se réfugier derrière des formalismes pour éviter de se prononcer»⁴⁴.

In quest'ottica, non si può che valutare positivamente il fatto che la Corte di Cassazione abbia confermato la propria giurisprudenza nella recente sentenza Milde⁴⁵, nonostante l'opera demolitoria del *decisum* di Ferrini operata dalle Corti di merito. Non solo: in quest'ultima pronuncia la Corte ha precisato che «se è vero che le norme sorte a tutela della libertà e della dignità umana trovano base giustificativa in principi universali e inderogabili, percepiti come tali dall'intera comunità internazionale, la coerenza interna del sistema esige che alla violazione di quei valori fondamentali segua immancabilmente la reazione repressiva dei componenti di

⁴¹ Si veda la pronuncia Attorney General of Israel v. Eichmann: Trial Court Decision 36 Intl. L. Rep. 5 - Israel, Dist. Ct. Jerusalem 1961, par. 7.

⁴² Relazione ministeriale sul progetto del codice penale Rocco, vol. 1, p. 206.

⁴³ Sentenza Ferrini, cit., sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; Al-Adsani c. Regno Unito, cit.

⁴⁴ Sentenza Al-Adsani, cit., opinione dissidente del giudice Ferrari Bravo.

⁴⁵ Corte di Cassazione penale, n. 1072/2008, cit.

detta comunità e delle stesse vittime che hanno subito la lesione, dato che, se così non fosse, non avrebbe senso proclamare il primato dei diritti fondamentali della persona e, poi, contraddittoriamente escludere la possibilità di accesso al giudice negando, in tal modo, agli individui la possibilità di usare i mezzi indispensabili ad assicurare l'effettività e la preminenza di quei diritti fondamentali conculcati dall'azione criminosa di uno stato»⁴⁶. Dunque, la visione sistemica ha trovato pieno accoglimento da parte del supremo giudice dell'ordinamento italiano: non resta quindi che chiedersi se la stessa lettura verrà adottata dalla Corte Internazionale di Giustizia, investita della questione dalla Repubblica Federale tedesca⁴⁷.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Atti consultabili all'indirizzo web <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=gi&case=143&k=60>.