

**RIFLESSIONI IN MARGINE ALLA SENTENZA  
DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA  
DEL 3 FEBBRAIO 2012  
SULLE IMMUNITÀ GIURISDIZIONALI  
DEGLI STATI**

*A cura di Gina Turatto*

**Edizioni ANRP**

**RIFLESSIONI IN MARGINE ALLA SENTENZA  
DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA  
DEL 3 FEBBRAIO 2012  
SULLE IMMUNITÀ GIURISDIZIONALI  
DEGLI STATI**

*A cura di Gina Turatto*

**Edizioni ANRP**

© 2012 - Edizioni ANRP  
00184 Roma - Via Labicana, 15a - Tel. 06 7004253  
e-mail: [anrpita@tin.it](mailto:anrpita@tin.it)  
[www.anrp.it](http://www.anrp.it)

## PRESENTAZIONE

L'Associazione Nazionale Reduci dalla Prigionia, dall'Internamento, dalla Guerra di Liberazione e loro familiari (ANRP) si vede coinvolta in prima linea nella sentenza della Corte internazionale di giustizia dell'Aja, di venerdì 3 febbraio 2012, annunciata con amaro tempismo il 27 gennaio 2012 "Giorno della Memoria".

La sentenza relativa al caso dell'immunità della giurisdizione degli stati citati in giudizio di fronte ai tribunali di uno Stato estero, ha dato ragione alla Germania contro Italia.

La risoluzione assunta dalla Corte potrà soddisfare le aspettative degli stati, specialmente di quelli coinvolti nei conflitti armati, mettendoli al riparo di azioni giudiziarie intraprese dalle vittime, che al contrario vedono le loro aspettative di giustizia tradite.

Da parte nostra riteniamo opportuno approfondire i temi sollevati da detta sentenza e lo facciamo attraverso le riflessioni trattate con attenzione da Gina Turatto, e riportate nelle pagine che seguono.

Il "taglio" tradizionale seguito nella sentenza dà ragione alle pretese della Germania, che a gran voce, sì questa volta, si era appellata al rispetto del diritto internazionale! Peccato che non lo avesse fatto anche nella Seconda guerra mondiale.

La Corte ha statuito che l'Italia ha violato, sotto vari profili, la predetta norma internazionale. Tuttavia non ha espressamente affermato, come richiesto dalla Germania, che la violazione avrebbe fatto incorrere il nostro Stato in responsabilità internazionale e che sussiste un obbligo di non ripetizione dell'illecito. Ma la sostanza non cambia.

L'unico motivo di conforto per noi può derivare dalla constatazione che l'Aja prende atto, con sorpresa e rammarico, che agli internati italiani non è stato riconosciuto lo status di prigionieri di guerra, loro dovuto, e che essi sono stati esclusi dalle misure tedesche di risarcimento. La Corte riconosce che l'immunità dalla giurisdizione impedisce alle vittime di ricorrere in giudizio contro la Germania. Ma questa - ribadisce la Corte - è una questione da risolvere con un negoziato diretto tra i due stati.

Vista la sordità dimostrata dai tribunali tedeschi a risarcire le vittime per i crimini commessi dalla Germania nazista in Italia, si moltiplicarono i procedimenti e le relative sentenze di condanna. Queste furono rese possibili proprio grazie all'apertura innovativa dei giudici italiani che, cogliendo un punto di evoluzione del diritto internazionale, avevano affermato che l'immunità dello Stato tedesco dalla giurisdizione italiana cessava, laddove si trattava di gravi crimini di guerra e di crimini contro l'umanità, come la riduzione in schiavitù. Ciò era, ad avviso della nostra Corte di Cassazione, il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità di uno Stato.

Quanto sopra aveva spinto la Germania a difendere i propri interessi di fronte alla Corte internazionale di giustizia, con buona pace delle vittime.

Da parte nostra, inoltre, dobbiamo evidenziare che grandi sono le riserve sulle buone intenzioni del presidente della Repubblica federale di Germania, Christian Wulff, quando afferma che la sentenza dell'Aja è una sentenza giuridica sull'immunità degli stati, ma non è una sentenza politica sui diritti legittimi delle vittime dei crimini nazisti (bontà sua e ci mancherebbe altro!).

Per quanto poi riguarda la dichiarazione che Italia e Germania intendano tenere aperto il dialogo e aspettare il rapporto della Commissione storica congiunta, ci domandiamo: per dire e per fare cosa? Sono sessantasette anni che le vittime italiane e i loro congiunti attendono, dagli eredi della Germania nazista e dallo stato italiano, giustizia, quindi ora chiediamo solo fatti e non parole.

E infine ci chiediamo se il governo italiano vorrà pretendere i giusti indennizzi dalla Germania e vorrà veramente sostenere un onorevole negoziato. L'ANRP è disposta a fare la sua parte.

Però non possiamo dimenticare che già nel comunicato congiunto italo-tedesco sulla via della Corte dell'Aja, per la ricerca di una soluzione pacifica delle controversie, l'Italia avrebbe potuto, sin dall'inizio, pretendere nel procedimento l'inserimento dell'accertamento se la Germania avesse effettivamente onorato tutti i risarcimenti dovuti alle vittime italiane del nazismo, e non vederselo successivamente respinto per ovvi motivi procedurali.

Peccato che i diritti dei sopravvissuti, delle famiglie delle vittime delle stragi, dei deportati e internati italiani nel Terzo Reich, vittime di gravi crimini di guerra e contro l'umanità, come la riduzione in schiavitù, non trovino ancora cittadinanza e giustizia da nessuna parte.

**Enzo Orlanducci**  
*Presidente esecutivo ANRP*

## PREMESSA

Che la questione al centro del ricorso presentato dalla Germania contro l'Italia suscitasse un vivo interesse nella comunità internazionale, ha un riscontro tangibile in un intervento del presidente della Corte internazionale di giustizia Rosalyn Higgins<sup>1</sup> davanti ai giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo, (il 30 gennaio 2009), dedicato ai temi della cooperazione giudiziaria tra la Corte dell'Aja e la Corte di Strasburgo, in cui afferma:

*“L’opposition entre les règles de droit international coutumier en matière d’immunité et l’idée qui se développe selon laquelle aucune impunité ne doit exister en cas de violation des droits de l’homme est un autre problème d’ordre juridique qui se pose aujourd’hui pour l’une et l’autre des Cours. Dans trois arrêts de Grande Chambre rendus à la fin de l’année 2001, la Cour européenne a dit que l’application du principe de l’immunité souveraine, qui fait concrètement obstacle à ce que les Etats étrangers soient traduits devant les tribunaux, ne portait pas atteinte au droit à un procès équitable découlant de l’article 6 de la Convention européenne. En 2000, dans l’affaire du Mandat d’arrêt, la Cour internationale a été saisie de la question de l’existence ou non en droit international coutumier d’une exception à l’immunité fondée sur les droits de l’homme. Elle a conclu de son examen de la pratique des juridictions régionales et nationales que, en l’état actuel du droit international général, il n’existait pas encore d’exception, sous une forme quelconque, à la règle accordant l’immunité en matière pénale aux ministres des Affaires étrangères en fonction, fussent-ils soupçonnés d’avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l’humanité. Il s’agit toutefois d’un domaine du droit qui évolue rapidement et que nos deux Cours ne manqueront certainement pas de surveiller de près.”*<sup>2</sup>

---

1 Rosalyn Higgins ha presieduto la Corte internazionale di giustizia dal 2006 sino al 15 febbraio 2009, data alla quale è succeduto il presidente Hisashi Owada.

2 “Il contrasto tra le regole del diritto internazionale consuetudinario in materia di immunità e l’idea che si delinea

Questo passaggio dell'intervento, che certamente non è anticipazione del giudizio, ha il pregio di rimarcare con efficacia e incisività l'essenza del problema. In altre parole, il collegamento tra "immunità sovrana" e "impunità", e la necessità che nessuna regola di privilegio debba continuare a prevalere, in presenza di violazioni dei diritti umani.

---

che nessuna impunità possa esistere in caso di violazione dei diritti dell'uomo è un altro problema d'ordine giuridico che si pone oggi all'una e all'altra Corte. In tre decisioni della Grande Chambre rese alla fine del 2001, la Corte europea ha concluso che l'applicazione del principio dell'immunità sovrana, che è ciò che concretamente impedisce agli Stati di essere citati davanti ai tribunali, non infrangeva il diritto a un processo equo, quale risulta dall'articolo 6 della Convenzione europea. Nel 2002, nell'ambito del procedimento relativo al caso "Mandat d'arret", la Corte internazionale è stata investita circa la questione dell'esistenza o no, nel diritto internazionale consuetudinario, di un'eccezione all'immunità fondata sui diritti dell'uomo. Sulla base dell'esame delle prassi delle giurisdizioni regionali e nazionali al quale ha proceduto, essa ha concluso che, allo stato attuale del diritto internazionale generale, non esisteva ancora un'eccezione, di qualunque forma, alla regola accordante l'immunità in materia penale ai Ministri degli Esteri in carica, quand'anche sospettati di avere commesso dei crimini di guerra o dei crimini contro l'umanità. Tuttavia, si tratta di un campo del diritto che evolve rapidamente, e che le nostre Corti rispettive certamente avranno cura di sorvegliare." Le decisioni alle quali la Presidente Higgins si riferisce sono, per la Corte europea, i procedimenti *McElhinney c. Irlanda* e *Al-Adsani c. Regno Unito* del 21 novembre 2001, nonché *Kalogeropoulou c. Grecia e Germania* del 12 dicembre 2002. Per la Corte internazionale di giustizia, si tratta in particolare della richiesta di arresto al centro del procedimento *Repubblica democratica del Congo c. Belgio*.

## PARTE PRIMA

### Il caso italiano

La tendenza giurisprudenziale che si è sviluppata in Italia a partire dalla sentenza della Corte di Cassazione Ferrini<sup>3</sup> può essere compresa in questa linea di pensiero.

E infatti, a ben leggere la suddetta sentenza, la Corte non si pone su un piano puramente astratto, e neanche ignora la portata delle regole in materia di immunità dalla giurisdizione dello Stato straniero. Piuttosto, vale la ricerca di “...un vero e proprio bilanciamento tra due principi dell’ordinamento internazionale; e cioè il principio di “*sovrana uguaglianza degli Stati, cui si ricollega il riconoscimento dell’immunità statale dalla giurisdizione civile straniera*”, e quello del “*rispetto dei diritti inviolabili della persona umana*”, sotteso invece dalla disciplina dei crimini venuti in rilievo<sup>4</sup>...”.

Non a caso, le casistiche che hanno attinto a questa linea di giurisprudenza riguardano, segnatamente, la deportazione di civili e l’assoggettamento dei deportati al lavoro forzato, il trattamento degli ex internati militari italiani catturati dopo l’8 settembre 1943 (ai quali non fu mai riconosciuto, né applicato, lo “status” di prigionieri di guerra), le condotte illecite tenute dalle forze di occupazione nei confronti delle popolazioni civili nel corso delle operazioni militari di contrasto alla lotta partigiana od anche a mero scopo di azione preventiva e intimidatoria (alla stregua della strage avvenuta il 29 giugno 1944 nei territori dei comuni di Civitella, Cornia e San Pancrazio, in seguito all’uccisione di quattro soldati tedeschi).

---

3 Sezioni Unite, n. 5004 del 11 marzo 2004. Si ricorda che il Ferrini, dopo l’arresto e i maltrattamenti subiti in Italia, venne deportato in Germania, nei campi di lavoro della ditta Reimagh a Kahla, e lì obbligato al lavoro coatto. Cf. anche le successive ordinanze n. 14200-14212 del 6 maggio 2008 a titolo di regolamento preventivo di giurisdizione (Mantelli e a.), nonché sentenza della 1.a Sezione penale della Corte di Cassazione n. 1072 del 21 ottobre 2008 di rigetto del ricorso della Germania nella causa Milde. Da ultimo, anche la decisione della I. sezione civile del 12 gennaio 2011, che ha nuovamente rigettato un ricorso della RFG, relativo all’*exequatur* delle sentenze greche relative ai massacri perpetrati a Distomo.

4 P. De Sena, F. De Vittor: Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazione dei diritti dell’uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini, in *Giur. It.*, 2004



Dei comportamenti che costituiscono dei “crimini internazionali” a più di un titolo (“crimini di guerra” e “crimini contro l’umanità”), i quali non hanno trovato opportuna regolazione nell’accordo di Bonn del 1961<sup>5</sup>, e neanche nell’ambito dei dispositivi di indennizzi previsti dalla Germania. In un primo tempo, a causa delle restrizioni contenute nella legge federale del 1953 e, con riguardo alla legge 2 agosto 2000 istitutiva della Fondazione “Memoria, Responsabilità e Futuro”, a causa del non perfezionamento dei profili “soggettivi” (*specie* gli ex IMI) e “oggettivi” (*specie* i civili, alla luce dei criteri adottati in vista della verifica delle cd. “condizioni di vita estremamente dure”). Ciò, col conforto delle giurisdizioni tedesche (Camera federale della Corte Costituzionale, 28 giugno 2004<sup>6</sup>; Tribunale regionale di Berlino, 9 settembre 2004<sup>7</sup>), ed ugualmente della Corte europea di Strasburgo (decisione del 4 settembre 2007 relativa al ricorso dell’Associazione ANRP e a. contro Germania).

La linea tracciata dalla Corte di Cassazione non ignora questo contesto (che anzi ne rafforza la “causa giustificatrice”). Lo stesso si può dire, in rapporto alle decisioni di *exequatur* delle sentenze greche che hanno attinenza con i massacri compiuti a Distomo il 10 giugno 1944<sup>8</sup> (senza le quali non sarebbe stato possibile avviare le procedure di sequestro sui beni di proprietà della Germania in Italia).

## **La decisione della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012**

A distanza di tre anni dall’intervento al quale abbiamo accennato in premessa, a parte i rilievi di ordine strettamente tecnico, la decisione che la Corte internazionale di giustizia ha pronunciato il 3 febbraio 2012 non può che deludere le attese di quanti speravano in uno sviluppo del diritto generale ed in specie sul piano dei diritti umani.

Ma procediamo con ordine, per ricordare che la Corte, con una precedente ordinanza del 6 luglio 2010, aveva già respinto - per motivi procedurali - la domanda riconvenzionale, con la quale l’Italia chiedeva di accertare se la Germania avesse effettivamente onorato tutti i risarcimenti dovuti alle vittime italiane del nazismo. Conseguentemente, la Corte non è più chiamata ad esaminare questo punto specifico, e le domande che restano da valutare sono esclusivamente quelle indicate nel ricorso della Germania. Per completezza, dobbiamo inoltre ricordare l’ammissione della Grecia nel procedimento, in qualità di parte non interveniente.

---

5 Circa l’accordo di Bonn del 2 giugno 1961, Le somme messe a disposizione in virtù di tale accordo (40 milioni di DM), sono state devolute, come previsto dallo stesso, ai “cittadini italiani i quali per ragioni di razza, fede o ideologia siano stati oggetto di misure di persecuzione nazionalsocialiste e che a causa di tali misure abbiano sofferto privazioni di libertà o danni alla salute, nonché a favore dei superstiti di coloro che sono deceduti a causa di queste persecuzioni”.

6 Nel procedimento intentato dall’Associazione ANRP a nome proprio e di 940 iscritti all’associazione, nonché dai signori Montagnana e Ferrini in proprio

7 Nel procedimento intentato dai signori Basile e Malberto contro la Germania e la Fondazione tedesca “Memoria, Responsabilità e Futuro”

8 Tribunale di Grande Istanza di Livadia il 30 ottobre 1997 e Corte di Cassazione *Areios Pagos* il 4 maggio 2000

## La posizione della parte tedesca

Mette conto sottolineare che la parte tedesca ha dato atto più volte, nel corso del procedimento, circa l'illiceità dei comportamenti tenuti all'epoca dei fatti incriminati, di cui non contesta in alcun modo la natura di "crimini di guerra" e di "crimini contro l'umanità". La responsabilità della Repubblica federale di Germania, quale successore giuridico del III Reich, non è perciò in discussione. Essa ritiene, tuttavia, che tutti i casi che hanno formato oggetto di decisioni in Italia rivestono la natura di atti *jure imperii* (atti che mettono in gioco l'esercizio di poteri di sovranità), in quanto tali sottratti alla competenza del giudice italiano in virtù del principio di "sovrana eguaglianza" degli Stati.

La parte tedesca considera, del pari, che non vi sono "evoluzioni" da registrare sul terreno del principio dell'immunità degli Stati, neanche sotto il profilo della regola della "eccezione territoriale" (cioè gli eventi lesivi dell'integrità fisica delle persone che si sono verificati sul territorio dello Stato del Foro competente). Vi è piuttosto, ciò che la parte tedesca definisce uno "*splendido* isolamento" della Cassazione italiana, e migliore sorte non tocca al caso Distomo, dopo l'intervento del Tribunale speciale superiore (decisione Margellos, del 17 settembre 2002).

Su un piano più generale, essa dichiara anche che non residuano sospesi tra la Germania e l'Italia. Ciò, per il fatto che tutte le questioni afferenti alla guerra sono state risolte dalla clausola di rinuncia dell'Italia prevista nell'art. 77 c. 4 del Trattato di pace del 1947. In questa prospettiva, gli accordi bilaterali del 1961 (40 milioni di DM per le vittime del nazionalsocialismo) non sono altro che degli accordi *ex gratia* (una "concessione" della Germania), così come non può essere negletto, che un certo numero di cittadini italiani ha potuto ricevere gli indennizzi previsti dalla legge del 2 agosto 2000, a titolo di lavoro forzato e di lavoro in condizioni schiavili. Gli indennizzi sono stati erogati a carico della Fondazione tedesca "Memoria Responsabilità e Futuro" tramite lo IOM di Ginevra, e tra i diretti beneficiari vi sono un migliaio circa di ex internati militari italiani, in possesso delle caratteristiche richieste.

In relazione a queste questioni, vi è anche da considerare che le persone non dispongono di diritti individuali ai risarcimenti per gli eventi bellici, che invece è materia che resta compresa nella sfera delle relazioni tra gli Stati. Perciò, avvalorare il principio dello *jus cogens* per i crimini, in genere, come per quelli commessi dal III Reich, significherebbe privare di significato i Trattati di Pace (e l'effetto, non ultimo, di uno sviluppo infinito di contenziosi sul piano legale)<sup>9</sup>.

---

9 Questi sono i principali elementi presentati dalla parte tedesca nel corso del dibattimento orale (interventanti in qualità di agenti dello Stato: Susanne Wasum-Reiner e Christian Tomuschat, e i professori Andrea Gattini e Robert Kolb).

## Costruzione giuridica della decisione della Corte internazionale e rilievi critici

Per rispondere alle questioni di diritto che investono l'ambito del ricorso della Germania, la Corte ha ritenuto necessario esaminare su un piano teorico se - come l'Italia d'altra parte sostiene - l'esecuzione non completa di un obbligo ai risarcimenti da parte di un determinato Stato, sia un elemento che interferisce, ed eventualmente con quale portata, col diritto del medesimo Stato di godere dell'immunità di giurisdizione dinanzi ai Tribunali di un altro Stato.

Infatti, questa questione è rilevante al fine di valutare in concreto, se il complessivo comportamento della Germania sulle questione dei risarcimenti alle vittime italiane del nazismo poteva costituire una ragione sufficiente per "scartare" l'immunità di questa ultima, nel contesto dei procedimenti avviati in sede civile davanti ai tribunali italiani.

A questo riguardo occorre quindi precisare brevemente, che il riconoscimento dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile straniera - all'origine "assoluto" in quanto desunto dal principio della "sovrana uguaglianza degli Stati"-, si è modificato nel tempo (teoria dell'immunità "ristretta"), in virtù di una distinzione tra le attività che costituiscono "estrinsecazione immediata e diretta della sovranità" (atti *jure imperii*) e quelle che attengono alle attività che uno Stato svolge alla stregua di un qualunque privato, come nel campo del commercio, etc. (atti *jure gestionis*), e un'ulteriore limitazione proviene dall'eccezione legata alla "regola territoriale", la quale riguarda le attività che hanno luogo sul territorio dello Stato del Foro competente, e che hanno causato la morte, o un pregiudizio fisico o materiale. Ciò, senza particolari distinzioni circa la natura delle attività (che conseguentemente è suscettibile di comprendere ugualmente gli atti *jure imperii*).

La Corte internazionale non ha, certo, accolto la tesi della parte tedesca, che voleva delimitare l'esame dell'immunità degli Stati, esclusivamente sulla base delle disposizioni (e le prassi applicative) vigenti negli anni 1943/45.

Tuttavia questo non deve trarre in inganno, poiché ciò che la Corte ci consegna, al termine di un percorso disseminato di tasselli giuridici costruiti poco per volta, attiene ad una concezione dell'immunità degli Stati che di dinamico non ha veramente nulla - anzi si caratterizza per la spinta decisamente conservatrice -, privilegiando, ancora una volta, l'interesse degli Stati (e le loro relazioni internazionali) a scapito delle vittime dei conflitti armati, che non è un problema soltanto del passato.

In queste condizioni, gli argomenti della parte italiana<sup>10</sup> sono, sì, esaminati, ma sempre e soltanto al fine di privarli del loro reale significato e di respingerli. Talvolta anche con delle considerazioni di pura autorità. D'altra parte, trattandosi di argomenti molto tecnici, non è necessario entrare in tutti i dettagli.

---

<sup>10</sup> In difesa della parte italiana si sono succeduti l'avv. Giacomo Aiello dell'avvocatura dello Stato, e i Professori Luigi Condorelli, Pierre Marie Dupuy, Paolo Palchetti e Salvatore Zappalà.

Non può tuttavia non colpire la perfetta “irrelevanza” che la Corte assegna al riconoscimento dello Stato tedesco, circa la sua responsabilità in ordine alla illiceità dei comportamenti sfociati nei fatti che sono venuti in luce nel quadro delle decisioni prese dalle Corti italiane. Il che non è poca cosa, se si considera che un’ammissione del genere non avviene quasi mai<sup>11</sup>.

La regola della “eccezione territoriale”, che avrebbe consentito di includere tutti gli eventi criminosi che si sono consumati sul territorio italiano (come le stragi) o che hanno avuto comunque inizio sul territorio nazionale (come le deportazioni), non ha, sempre secondo il pensiero della Corte, ragione di essere applicata, e se ne deve in ogni caso escludere la possibilità di un’estensione agli atti compiuti dalle forze armate e dalle altre autorità di uno Stato straniero, nel contesto di un conflitto armato.

Infine, circa le ulteriori argomentazioni dirette a mettere in rilievo “la gravità della violazione”, “la relazione tra lo *jus cogens* e la regola dell’immunità”, e “il diniego di giustizia”, le risposte della Corte sono, purtroppo, un modello di formalismo.

Per esempio, sul secondo aspetto, va semplicemente notato che non esiste alcun vero conflitto delle norme, dal momento che le medesime riguardano delle questioni molto diverse. Inoltre, in questa prospettiva, alle Corti italiane è lasciato solamente il conforto di sapere, che la semplice circostanza di riconoscere l’immunità dello Stato straniero, in conformità col diritto internazionale consuetudinario, non implica l’effetto di far divenire “lecita” una situazione che si è concretizzata in violazione delle regole dello *jus cogens*, né quello di partecipare, a un qualunque titolo, alla “conservazione” della medesima violazione. I due piani sono completamente distinti, e non vi sono contrasti nemmeno in rapporto all’articolo 41 delle disposizioni della Commissione di diritto internazionale, sulla responsabilità dello Stato (autore dell’illecito).

A questo punto, non saremmo corretti, se omettessimo di riferire l’ampio monitoraggio svolto dalla Corte, in relazione alle legislazioni di un maggior numero di Stati nei riguardi della regola della “eccezione territoriale”, nonché con riguardo al quadro della giurisprudenza in casi simili a quelli italiani, o comunque inerenti a delle violazioni altrettanto gravi<sup>12</sup>.

---

11 La teoria della Corte su questo punto, è la somma globale delle constatazioni alle quali ha proceduto poco per volta: (1) l’immunità può costituire una deroga alla sovranità territoriale e all’esercizio dei poteri giurisdizionali che vi si ricollegano; (2) la distinzione in atti *jure imperii* e atti *jure gestionis*, utile a stabilire l’ampiezza della deroga alla sovranità territoriale, non è coinvolta dagli aspetti del diritto materiale che determinano la liceità o meno degli atti medesimi, quale che sia la categoria alla quale appartengono; (3) i comportamenti che fondano le richieste di risarcimento dinanzi ai tribunali italiani configurano la natura di atti *jure imperii*. Perciò, il riconoscimento della parte tedesca, sebbene esplicito, relativo al carattere “illecito” dei comportamenti, non osta alla qualificazione di cui sopra, e neanche può avere l’effetto di restringere la portata del diritto all’immunità dalla giurisdizione. Infatti, qualunque valutazione diretta ad accertare la liceità o no del comportamento lamentato, implicherebbe necessariamente di ricorrere all’esercizio della competenza giudiziaria, in contrasto con gli scopi previsti per questa specifica categoria di atti, in base al principio dell’immunità di giurisdizione.

12 Nel primo gruppo possono essere ricomprese le decisioni francesi che hanno accolto l’immunità di giurisdizione

Tuttavia, nell'uno e nell'altro caso, non sono mancati rilievi puntuali dei giudici che hanno espresso un'opinione dissenziente e, specie sul secondo punto, l'esame al quale si è proceduto non è stato completamente sufficiente, evitando di cogliere le motivazioni che, qui e là, potevano far ritenere per lo meno l'ombra di un dubbio<sup>13</sup> (ciò che resta vero anche per i contributi esterni di istituti qualificati come l'Institute of International Law ed altri).

La Corte ha concesso delle critiche severe sulle motivazioni giuridiche che hanno condotto all'esclusione degli IMI dal dispositivo della legge 2000, con l'auspicio che le casistiche venute in rilievo per l'effetto delle decisioni delle Corti, possano trovare una soluzione nel quadro di nuovi accordi (aspetti che saranno trattati nella seconda parte del contributo), ma tutto questo non modifica la conclusione di fondo di respingere tutte le ragioni invocate dalla parte italiana, e ciò travolge parimenti le decisioni che avevano accordato l'*exequatur* alle sentenze elleniche per il caso Distomo.

L'attaccamento ai valori della giustizia non deve mai venire meno. Ciò tuttavia, permane il disagio e persino il senso di ingiustizia. Lo stesso che si può cogliere nelle opinioni dissenzienti dei giudici Conçado Trindade e Yusuf, nonché del giudice ad hoc Gaja (in parte anche nell'opinione individuale del giudice Bennouna). In effetti, mentre le questioni dell'immunità e delle riparazioni erano, per le ragioni che sono ovvie, strettamente collegate, la decisione della Corte realizza un grave squilibrio. Un'immunità (degli Stati) blindata, da una parte, e praticamente il nulla, dall'altra. Il "nulla" sono i semplici individui. Conseguentemente, ancora una volta un'immunità che, nella percezione comune, è sinonimo di "impunità" (questa volta, con qualche ragione in più).

---

in procedimenti diretti contro la Germania, in risarcimento dei salari spettanti per il lavoro prestato a titolo obbligatorio in Germania. In questo senso si può vedere in particolare Corte di Cassazione, 16 dicembre 2003 (*Bucheron*) e Corte europea dei diritti dell'Uomo, 3 gennaio 2006 (*Grosz*, decisione di irricevibilità). Uguali decisioni sono state pronunciate dalla Corte Costituzionale slovena (*causa n. UP-13/99*, crimini contro l'umanità), nonché dalla Corte Suprema polacca nel gennaio 2010 (*Natoniewski*, crimini di guerra e crimini contro l'umanità). Nel secondo gruppo possono invece annoverarsi i casi *Bouzari c. Repubblica iraniana* (Corte d'appello dell'Ontario-Canada, 2004, tortura), *Fang c. Jiang* (Alta corte della Nuova Zelanda, 2007, tortura), *Jones c. Arabia Saudita* (Camera dei Lord, 2006, tortura)

13 Ciò sarebbe stato possibile, per esempio, in relazione alla decisione della Corte suprema polacca (che, secondo la lettura della parte italiana, ricollega la questione dell'immunità alla possibilità di accesso alla giustizia davanti le giurisdizioni dello Stato competente), ed ugualmente in relazione ad una sentenza della Corte di Cassazione francese del 9 marzo 2011 che ne contiene un accenno, sia pure indirettamente. Un altro caso di un certo interesse, sul quale la Corte non dice nulla, è una decisione della Corte superiore di Montreal del 21 gennaio 2011 (rif. n. 500-17-031760). Il caso attiene a una procedura di risarcimento che il figlio di una vittima di tortura in Iran, deceduto a seguito dei trattamenti inflitti, ha presentato nel doppio titolo di erede della deceduta e a nome a proprio, in rapporto al trauma psicologico che ha riportato in seguito all'accaduto. La Corte, non ha accolto la prima domanda (l'atto criminoso non si è verificato in Canada). Tuttavia, la Corte ritiene anche che se il trauma psicologico del figlio è provato, quale conseguenza degli atti svolti dal convenuto, ciò può divenire un "pregiudizio fisico" previsto dalla regola della "eccezione territoriale", in base alla legislazione canadese sull'immunità, e il procedimento può essere coltivato. Il caso non era conseguentemente totalmente privo di interesse. Inoltre .

Nel procedimento davanti la Corte internazionale si è fatto più volte riferimento alla decisione della Corte dei Lord (2006) nel caso Jones, il quale attiene a una richiesta di risarcimento in sede civile, per i gravi trattamenti inflitti all'interessato nel corso di un soggiorno in Arabia Saudita per motivi di lavoro. Poiché il caso è pendente, insieme ad altri, davanti la Corte europea dei diritti dell'uomo (n. 34356/06 e n. 40528/06), è sperabile che la Corte di Strasburgo, facendo leva sulle specifiche disposizioni della Convenzione ONU sulla tortura, voglia superare la sua precedente giurisprudenza Al-Adsani del 2001. Nulla di questo però è sicuro, e la decisione della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, di certo non incoraggia questo processo.

## PARTE SECONDA

Nella decisione del 3 febbraio 2012, la Corte internazionale di giustizia non ha potuto mancare di censurare il fondamento del parere legale che ha escluso la quasi totalità dei richiedenti IMI dagli indennizzi previsti dalla legge 2 agosto 2000.

Ciò risulta espressamente dal punto 99 della decisione in cui la Corte considera *“qu’il est surprenant - et regrettable - que l’Allemagne ait refusé d’accorder réparation à un groupe de victimes au motif que celles-ci auraient eu droit à un statut que, à l’époque pertinente, elle a refusé de leur reconnaître, particulièrement parce que ces victimes se sont vues, de ce fait, privées de la protection juridique à laquelle ce statut leur donnait droit”*<sup>14</sup>.

D’altra parte, nella consapevolezza che l’immunità di giurisdizione riconosciuta alla Germania per l’effetto del diritto internazionale potrebbe impedire ai cittadini italiani interessati di ottenere un riconoscimento in sede giudiziaria, la Corte aggiunge, nel successivo punto 104, che *“les demandes résultant du traitement des internés militaires italiens mentionnés au paragraphe 99, ainsi que d’autres réclamations de nationaux italiens qui resteraient à régler - qui ont été à l’origine des procédures italiennes - pourraient faire l’objet de nouvelles négociations impliquant les deux Etats en vue de parvenir à une solution”*<sup>15</sup>.

Pertanto, che si sia o meno d’accordo con le enunciazioni della Corte circa la portata della regola dell’immunità giurisdizionale, questi passaggi della decisione richiedono un approfondimento.

Una constatazione del genere significa che i casi da cui sono originate le decisioni delle Corti italiane non hanno potuto non impressionare il collegio giudicante (si tratta pur sempre di “crimini di guerra” e di “crimini contro l’umanità”) e significa anche ammettere che il contenzioso italo-tedesco in materia di riparazioni non è

---

14 “È sorprendente - e cosa di cui rammaricarsi - che la Germania abbia rifiutato di accordare il risarcimento a un gruppo di vittime, per la ragione che queste ultime avrebbero avuto diritto a uno “status” che essa stessa ha rifiutato di riconoscere nel periodo pertinente, particolarmente in quanto, a causa di questo, dette vittime si sono viste private delle protezioni giuridiche alle quali questo “status” dava loro diritto”.

15 “Le richieste che si collegano al trattamento degli internati militari italiani indicati nel punto 99, ed eventuali altri reclami dei cittadini italiani che restassero ancora da regolare - e che sono stati all’origine delle procedure italiane - potrebbero essere oggetto di nuovi negoziati tra i due Stati, in vista di giungere ad una soluzione”.

definitivamente chiuso, e neanche lasciato alla esclusiva “benevolenza” della Germania.

Per ciò che riguarda gli IMI, merita ricordare che il punto di diritto messo in rilievo dalla Corte è lo stesso evidenziato nel parere della Prof. Maria Rita Saulle, sollecitato dall’associazione ANRP<sup>16</sup>. Per esempio, quando, con riferimento alla posizione di questi militari, dice:

*“occorre certamente ricorrere ai principi del diritto internazionale, in base ai quali, per determinare se un fatto o un evento debba ricondursi o meno ad una data categoria giuridica, devono considerarsi tutti gli elementi concreti che lo formano o che gli sono attinenti per decidere se il fatto rientri o meno nella categoria giuridica in ipotesi considerata o in un’altra”.*

Inoltre, la richiesta delle associazioni rappresentative di ricorrere alla consulenza di un perito terzo (autorità indipendente) per una composizione della controversia è un’altra questione sulla quale la Fondazione e il governo tedesco hanno opposto un sostanziale rifiuto<sup>17</sup>.

In conseguenza, è legittimo ritenere che il punto sopra riferito, impropriamente respinto dall’esperto designato dal governo tedesco - il Prof. Christian Tomuschat - fa cadere l’intero impianto che ha condotto all’esclusione degli IMI dai benefici della legge del 2 agosto 2000, con la sola eccezione dei militari che, eventualmente, furono “sottoposti, per ragioni razziali, a condizioni particolarmente pesanti oppure, anche per altri motivi, rinchiusi in un campo di concentramento” (all’incirca 1.300 persone, secondo le informazioni acquisite dall’esperto).

Del pari, si deve ricordare che, all’infuori del succitato punto di diritto, non vi erano maggiori divergenze circa il fatto che, a prescindere dalla denominazione formale, per l’intera durata della prigionia, i suddetti militari italiani non furono trattati dalla Germania né come appartenenti a Forze militari alleate, né come prigionieri di guerra, ma in prevalenza furono adibiti coattivamente a lavori pesanti e pericolosi. Ciò su cui concordano ampiamente anche gli storici tedeschi.

Sebbene siano trascorsi 11 anni, non può non venire in rilievo che il dispositivo 2000 è stato inficiato da vistosi errori di interpretazione (per lo meno nei riguardi degli IMI), con conseguenze analoghe sulle decisioni comunicate dallo IOM e dallo IOM Appeal Body, quale Commissione dei ricorsi.

Basti dire che dai report dello IOM i rigetti confermati in sede di ricorso (29.245 in totale) hanno riguardato, per oltre la metà, proprio gli Internati militari italiani. Non è perciò inutile ricordare i termini precisi delle lettere di conferma dei rigetti

---

<sup>16</sup> parere consegnato al Prof. Christian Tomuschat a Berlino, il 27 giugno 2001, nel corso di un incontro con una delegazione composta dalla stessa consulente e dell’associazione ANRP e di altre associazioni rappresentative degli internati militari.

<sup>17</sup> Sul punto cf. il comunicato delle associazioni del 10 ottobre 2001



inviato dallo IOM Appeal Body:

*“... poiché gli IMI hanno conservato lo status di prigioniero di guerra dal momento del loro arresto fino alla fine della seconda guerra mondiale, per il governo tedesco, supportato da una perizia legale, il passaggio alla condizione di lavoratori civili operato dalle autorità naziste rimane privo di efficacia secondo il diritto internazionale. La sola eccezione alla non eleggibilità degli IMI si configura per quanti furono detenuti in un campo di sterminio KZ riconosciuto ai sensi della legge sulla Fondazione.*

*Sulla base dei criteri legali in vigore e delle linee guida della Fondazione, l'Organo di Appello IOM conclude che il ricorrente deteneva, al tempo del suo arresto, lo status di Prigioniero di Guerra secondo il diritto internazionale applicabile.*

*Il ricorrente non è riuscito a fornire sufficienti informazioni tali da dimostrare il suo trasferimento o la sua detenzione in un campo che legittima la concessione dell'indennizzo per “lavoro in condizioni di schiavitù”. Pertanto l'organo di appello IOM ritiene che non sussistano i presupposti per modificare la decisione iniziale adottata dallo IOM.*

*La decisione è definitiva (...) Ulteriori richieste per il riesame di tale istanza non verranno prese in considerazione ...”.*

Per identità di motivi, si attenua, necessariamente, anche il valore legale delle decisioni delle giurisdizioni tedesche, specie di quella della Camera della Corte Costituzionale del 28 giugno 2004.

In rapporto a ciò, la questione non investe la legittimità (come tale) della regola (§ 11cpv. 3 della legge del 2 agosto 2000) che esclude, in via di principio generale, la “prigionia di guerra” dal regime degli indennizzi, nel presupposto che, in conformità con le prescrizioni del diritto internazionale, i prigionieri di guerra possono essere impiegati come lavoratori dallo Stato che li ha fatti prigionieri.

Essa riguarda invece la circostanza che nelle motivazioni della decisione la Corte si riferisce espressamente alle conclusioni della perizia Tomuschat, facendole sostanzialmente sue. Di seguito, ecco il passaggio cruciale della decisione, nella traduzione realizzata a cura delle associazioni italiane (le sottolineature sono nostre):

*“Un prigioniero di guerra che è stato costretto a realizzare lavori a carattere civile, non ha diritto a richiedere il risarcimento se durante tutto il periodo del lavoro coatto ha avuto lo status di prigioniero di guerra. Secondo il diritto internazionale di guerra è ammesso che i prigionieri di guerra vengano costretti a lavorare. Se quindi il prigioniero di guerra è impiegato solo di fatto come lavoratore civile, ma non è stato dotato formalmente dello status di civile, non ci sono i parametri per avere diritto a richiedere il risarcimento.*

*[...] Il governo federale ha fatto valutare da una persona qualificata se gli internati militari italiani, che erano stati costretti al lavoro, dal punto di vista del diritto avessero acquisito lo status di civili. La perizia nega che lo avessero acquisito. Il governo federale ha fatto propria l'interpretazione della perizia. In base ai criteri individuati dalla Legge sulla Fondazione il governo federale non riconosce agli internati militari italiani il diritto a ricevere le prestazioni. Ai prigionieri di guerra che sono stati deportati in un KZ non può comunque essere contestato lo status di prigionieri di guerra, dal momento che nel KZ le discriminazioni e i maltrattamenti erano principalmente frutto dell'ideologia nazionalsocialista, e di conseguenza decisivi, e la prigionia in un campo di concentramento non può essere considerata come un destino comune a tutti.*

*La perizia si basa soprattutto sulla convinzione che lo status di prigioniero di guerra, che comporta particolare protezione del diritto internazionale, non può essere sospeso dallo Stato in obbligo di rispettarlo.*

Un altro punto che non può essere dimenticato è il raccordo con gli analoghi benefici a carico del Fondo austriaco di conciliazione, competente per quanto riguarda gli internamenti che si sono verificati sul territorio dell'attuale Repubblica Austriaca, il quale, nel caso degli IMI, ha fatto proprie le direttive emanate dalla Fondazione tedesca.

I civili deportati dall'Italia hanno avuto scarso o nullo riconoscimento, sul presupposto che gli ex lavoratori forzati dell'Europa Occidentale (cf. modulo di rigetto IOM) :

*“Non sono ammessi all'indennizzo ai sensi della legge istitutiva della Fondazione tedesca, poiché non subirono specifiche discriminazioni in base a decreti o regolamenti ufficiali del regime nazista e non furono quindi sottoposti alle condizioni di vita estremamente dure di cui alla suddetta legge”.*

Ciò stante, gli indennizzi sono stati concessi quasi esclusivamente agli internati nei campi di concentramento KZ (a titolo di lavoro in condizioni schiavili), e a un numero, neanche tanto sufficiente, di cittadini di “etnia slava”.

Il problema (del resto non solo italiano) è in diretto rapporto con la Risoluzione della Fondazione dell'agosto 2001 sul diritto di risarcimento dei lavoratori coatti dell'Europa Orientale, in relazione ai quali - e lo si ricava anche da alcuni passaggi della decisione della Corte tedesca del 28 giugno 2004 - occorre individuare parametri “alternativi” (in caso contrario, i lavoratori coatti dell'Europa dell'Est non sarebbero rientrati nel criterio cd. delle “condizioni di vita estremamente dure”. E, ciò, aggiunge ancora la Corte, in quanto bisogna partire dal presupposto che essi non si trovavano in condizioni di “prigionia”).

La decisione di interpretare, in senso restrittivo, la nozione relativa alle “condizioni di vita estremamente dure” si spiega con questa necessità, quasi che la deportazione di civili di ogni luogo, e l’assoggettamento dei deportati al lavoro forzato, non fosse già di per sé, cosa che giustifica una riparazione.

Il tutto peraltro, in un quadro che pare ignorare che gran parte delle disposizioni previste dallo statuto dell’*Ostarbeiter*, hanno trovato applicazione anche nei confronti dei lavoratori dell’Europa Occidentale. Nello specifico caso, non possono inoltre essere ignorate le tensioni legate al clima - di disprezzo e di cinismo insieme - per il “tradimento” italiano<sup>18</sup>.

Un altro punto di contestazione riguarda, infine, i lavoratori presenti in Germania nel settembre 1943 (in larga parte per impieghi a carattere stagionale), i quali sono stati esclusi d’ufficio dai benefici della legge 2 agosto 2000, per l’effetto del carattere “volontario” della loro presenza in Germania. Tuttavia, questa interpretazione non considera che, a partire dal 13 ottobre 1943, questo gruppo di lavoratori sono stati trattati alla stregua dei cittadini italiani deportati dall’Italia.

Per quanto riguarda invece la terza categoria di crimini evidenziati attraverso le decisioni delle corti italiane (le vittime delle stragi naziste compiute sul territorio italiano durante l’occupazione), la fattispecie non è ricollegabile agli indennizzi in base alla legge del 2 agosto 2000 e, segnatamente, neanche in base all’accordo di Bonn del 1961.

## **A proposito della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo**

Nel procedimento tenuto davanti la Corte internazionale dell’Aja, la parte tedesca non ha mancato di dare risalto ai ricorsi giudiziari, in Germania come a Strasburgo, introdotti dai cittadini italiani, ex deportati IMI e civili, e le loro associazioni rappresentative. Ciò, in particolare, al fine di dimostrare:

1. *che* i suddetti cittadini non sono mai stati privati di una “tutela giurisdizionale” ( il diritto di portare le loro richieste davanti a un tribunale);
2. *che* all’esito dei ricorsi, ed in specie l’irricevibilità pronunciata dalla Corte europea il 4 settembre 2007, è consentito concludere, legittimamente, che le domande degli interessati erano prive di fondamento giuridico;
3. *che* questa conclusione s’impone a tutti, compresi i cittadini suindicati.

---

<sup>18</sup> Un clima che, per esempio fa scrivere a Goebbels, nel suo diario, il 15 settembre 1943 “Il vecchio Hindenburg aveva indubbiamente ragione quando disse che nemmeno Mussolini sarebbe mai riuscito a fare degli italiani altro che degli italiani”, e dieci giorni dopo: “La catastrofe italiana si è rivelata un buon affare per noi, sia con la cattura delle armi sia con l’acquisto di manodopera”. Joseph Goebbels, Diario intimo, Milano 1948 pagina 598 e pagina 641. Citato da Paolo Spriano in Storia del Partito comunista italiano. Edizioni Einaudi, Volume V, pagina 39

Anzitutto, si deve ricordare che il ricorso alla Corte europea di Strasburgo, che risale al 20 dicembre 2004, aveva alle spalle non una, ma ben due decisioni avverse della Germania (alla decisione del 28 giugno 2004 era, infatti, seguita la decisione del Tribunale di Berlino del 9 settembre 2004, con la quale, nel confermare l'assenza di ricorso giurisdizionale relativamente agli indennizzi previsti dalla legge del 2 agosto 2000, il giudice adito aveva anche dichiarato l'assenza di legittimazione dei ricorrenti nei confronti della Fondazione tedesca, alla luce delle peculiari competenze poste in capo allo IOM nel suo ruolo di "organizzazione partner").

Conseguentemente, le questioni sollevate riguardavano le condizioni dell'esclusione degli IMI dagli indennizzi per il lavoro forzato (suscettibili di integrare le vesti di un trattamento discriminatorio ai sensi dell'art. 14 Convenzione unitamente all'articolo 1 del Protocollo 1 allegato alla Convenzione europea), oltre, evidentemente, l'impedimento all'esercizio del ricorso giurisdizionale, all'esito delle procedure IOM, lesivo dell'articolo 6 della Convenzione.

Circa il primo aspetto, è persino superfluo osservare che ciò che la Corte internazionale ha rilevato nel punto 99 della decisione del 3 febbraio 2012, sostanza le ragioni degli ex internati militari, le quali non possono essere viste neanche come uno stravolgimento dell'impianto normativo (come, per es. la creazione di "nuove" categorie di aventi diritto), dal momento che la questione centrale è stata sempre e soltanto di chiarire la portata della regola di esclusione dei "prigionieri di guerra" (POW), in un contesto in cui un suddetto "status" non è mai stato riconosciuto, né applicato.

Per quanto riguarda invece gli effetti sul piano materiale della Convenzione, la decisione della Corte contrasta con diverse altre decisioni (precedenti e successive) relative ai risarcimenti versati in Polonia dalla Fondazione per la riconciliazione germano-polacca. Infatti, in tale contesto la Corte ha riconosciuto il "carattere civile" - agli effetti dell'art. 6 Convenzione - delle provvidenze versate dalla Fondazione (valevole anche per conferire alle medesime provvidenze il valore di un "bene" tutelato dalla Convenzione a norma dell'art. 1 del Protocollo 1), anzitutto con riguardo al regime di indennizzi fondato sull'accordo bilaterale germano-polacco del 16 ottobre 1991 (cf. la decisione Wos del 8 giugno 2006), nonché con riguardo al regime previsto dalla legge tedesca del 2 agosto 2000, purché non si tratti di pretese manifestamente incompatibili con gli scopi della legge, come la modifica dei criteri di eleggibilità (Jakowic, n. 16778/02, decisione del 13 ottobre 2009 sulla non ricevibilità)<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup>Lo Jakowic, che era stato internato per 44 mesi, a partire dal 1941, nel campo Hammerstein (Czarne) POW destinato ai prigionieri di guerra sovietici, riteneva di avere diritto al risarcimento nella misura prevista dalla prima categoria (lavoratori-schiavi), adducendo motivi legati al contesto storico e fattuale. Segnatamente, che l'accorpamento dei civili polacchi ai soldati russi fatti prigionieri dipendeva dal fatto che, prima dell'invasione della Polonia da parte dei tedeschi, l'area territoriale interessata si trovava sotto l'influenza sovietica per l'effetto di precedenti operazioni militari, ed inoltre che le condizioni della detenzione erano state delle più dure, atteso anche che nei primi dodici mesi il suddetto campo era stato utilizzato come centro di sterminio. Ciò tuttavia,

In altri termini, ciò significa che le pretese che si rapportano a errori puramente materiali o che sono in diretto rapporto col margine di discrezionalità che la legge 2 agosto 2000 conferisce alle organizzazioni partner, per quanto riguarda l'individuazione di categorie di vittime diverse da quelle menzionate in base al paragrafo 11, punti 1 e 2, in particolare i lavoratori coatti nell'ambito agricolo, danno titolo alle tutele previste dalla Convenzione europea, e un esempio di ciò si ha precisamente nelle decisioni della Corte Kadluczka (n. 31438/06) e Krosta (n. 36137/04) del 2 febbraio 2010, nonché la decisione Kostka (n. 29334/06) del 16 febbraio 2010. Infatti, in tutti questi casi le domande di risarcimento erano state respinte per la mancanza dei requisiti (Kostka e Kadluczka) o per l'insufficienza della documentazione prodotta (Krosta). Inoltre, stante la conferma della Commissione dei reclami appositamente istituita dalla Fondazione polacca, le reiezioni erano divenute definitive, e quanto al Kostka, che si era appellato anche al tribunale, era stato opposto che la controversia fuoriusciva dalla competenza giurisdizionale (orientamento che sarà modificato soltanto dopo la risoluzione della Corte suprema polacca del 27 giugno 2007).

Nei succitati casi, la Corte europea non giudica la pertinenza dei singoli motivi di esclusione, ma invece ritiene, in tutti i casi, la lesione dei diritti garantiti a norma dell'articolo 6 Convenzione (al Kostka, anche con la liquidazione di 5.000 euro a titolo di danno morale). Infatti, la commissione di verifica, nonché la commissione di appello, non sono comparabili a dei tribunali rispondenti alle necessità dell'art. 6, § 1, della Convenzione, e le particolari peculiarità del dispositivo (per via del collegamento con la legge tedesca del 2 agosto 2000) non modificano questo punto di vista<sup>20</sup>. E ciò è ugualmente confermato nelle decisioni Belka (n. 20870/04), Czekien (n. 25168/05) e Szal (n. 41285/02) del 18 maggio 2010, in cui la Corte ha parimenti liquidato un importo fisso di 5.000 euro a titolo di danno morale.

La distinzione alla quale la Corte rimanda, in base alla decisione Jakowic, non è facile, e conferma, da un certo punto di vista, le ristrettezze riscontrate nella decisione del 4 settembre 2007, riguardo al fatto di considerare fuori dalla portata della Convenzione europea, qualunque genere di contestazione suscettibile di passare per una "modifica" dell'impianto di legge.

---

poiché questo campo non era incluso nella lista ufficiale della Germania, la Fondazione polacca aveva limitato il risarcimento nella sola misura prevista per il "lavoro forzato". Dal canto suo, la Corte europea ritiene che una domanda del genere supera l'ambito della legge 2 agosto 2000, in quanto non considera il carattere "imperativo" delle liste ufficiali dei campi di concentramento KZ, agli effetti di individuare i diretti beneficiari degli indennizzi della categoria dei "lavoratori-schiavi".

20 La Germania è intervenuta in più d'una di queste procedure, al fine di sostenere, da un lato, l'estraneità, sua e della Fondazione tedesca, in rapporto all'autonomia decisionale della Fondazione polacca, e, dall'altro, le ragioni che giustificano l'assenza di tutela giurisdizionale in base alla legge del 2 agosto 2000 (la natura assolutamente "concessoria" dei benefici, che pertanto non integrano i profili di un diritto di proprietà).

Questa prudenza della Corte, che per altro verso si ricollega alla constatazione che la Convenzione europea non determina, in capo agli Stati contraenti, degli obblighi di risarcimento per i danni occasionati precedentemente alla data di entrata in vigore, non è nello specifico realmente giustificata, specie se si considera che la legge emana, nel pieno vigore della Convenzione, dallo Stato che assume la responsabilità giuridica delle azioni compiute sotto il III Reich.

Diversamente dalla Polonia, gli indennizzi versati ai cittadini italiani sono stati gestiti dallo IOM (e dallo IOM Appeal body per gli eventuali reclami), e non vi sono ragioni valide per ritenere che l'attività espletata dai suddetti organi rivestisse le garanzie richieste dall'art. 6 (§1) della Convenzione.

Lo IOM, che inizialmente era lui stesso sostenitore del diritto al risarcimento degli ex internati militari in relazione ai periodi di lavoro forzato successivi alla "civiltizzazione" (tesi in realtà insostenibile per i motivi addotti nel parere della Professoressa Saulle, la cui giustificazione giuridica riposava invece nell'assoggettamento al suddetto lavoro forzato, per l'intero periodo di prigionia, senza soluzione di continuità, all'infuori delle garanzie previste dallo "status" di prigionieri di guerra, e quindi, in questo senso, equiparabile al lavoro forzato dei civili all'uopo deportati), per il seguito non ha fatto altro che "allinearsi" alle direttive della Fondazione tedesca.

La stessa Fondazione che, in una nota del 12 febbraio 2002 indirizzata a Dirk De Winter nella sua qualità di direttore dello IOM, scrive<sup>21</sup>:

*“Da parte del Governo Federale, è stato stabilito in maniera vincolante, per la fondazione e le organizzazioni gemellate, che la concessione di un contributo agli internati militari che non sono stati in campi di concentramento è inammissibile. Perciò, in forza del paragrafo 19 della legge d'istituzione della fondazione, anche in un procedimento di reclamo, questi casi devono essere risolti in senso negativo. L'ufficio reclami presso le organizzazioni gemellate non può in alcun caso ignorare le decisioni dell'istanza di sorveglianza. Qualora ciò si verificasse, la fondazione dovrebbe escludere il caso in questione dalla lista fornita per i pagamenti”.*

Tutto ciò considerato, senza nulla togliere alle competenze della Corte europea, pensiamo che la suindicata decisione del 4 settembre 2007 non sia una pagina scritta per sempre, e resta il fatto che una più attenta valutazione degli eventi che si sono verificati prima dell'entrata in vigore della Convenzione, avrebbe permesso di comprendere meglio la natura delle contestazioni.

Inoltre, per quello che riguarda il campo di applicazione temporale, non si può del pari non considerare, che i comportamenti di cui si tratta sono compresi nella

---

21 Citazione e testo ripresi dallo studio di Gabriele Hammermann “Le trattative per il risarcimento degli internati militari italiani.1945-1947”. Pubblicato nella rivista “Italia contemporanea”. Dicembre 2007, n. 249, pag. 555.

nozione di “crimini di guerra” e di “crimini contro l’umanità”, con la conseguenza che i valori fondamentali che sono soggiacenti alla Convenzione non dovrebbero mai essere dimenticati.

Questa dimensione non è estranea alla Corte, e in un certo senso se ne ha un’indicazione nel rovescio di giurisprudenza costituito dalla decisione della Grande Chambre Kononov c. Lettonia del 17 maggio 2010 (in un campo tutto diverso si veda anche la decisione Silih c. Slovenia del 9 aprile 2009).

Un altro procedimento che solleva delle questioni in relazione alla sfera di applicazione temporale della Convenzione europea, ha attinenza con i tragici fatti di Katyn, nel 1940, e l’eccidio di oltre 20.000 cittadini polacchi, tra militari e civili, per mano dei sovietici. Il procedimento davanti la Corte attiene all’inchiesta penale che la Russia ha avviato nel 1990, per fare luce sull’origine dei massacri, apparentemente senza grandi risultati. Il relativo reclamo è stato dichiarato ricevibile (articoli 2 e 3 della convenzione) nel luglio 2011, pure se con la riserva della competenza *ratione temporis*, che è l’aspetto ora all’esame della Grande Chambre. Il procedimento non investe la materia dei risarcimenti, ma si tratta pur sempre di questioni inerenti a fatti accaduti anteriormente alla ratifica della Convenzione europea da parte della Russia (e persino prima dell’entrata in vigore della medesima Convenzione).

In quest’ordine di idee, si deve anche ricordare il procedimento pendente davanti la Corte di Giustizia del Lussemburgo, (causa n. C-611/2011, Gennaro Currà e a. c. Repubblica federale di Germania, su rinvio del Tribunale ordinario di Biella), relativa alle seguenti questioni pregiudiziali:

1. *se, in base agli obblighi internazionali dello Stato tedesco (artt. 2 e 5, § 2, della Convenzione di Londra per i debiti del deutsches Reich 1953, ecc.), il preteso privilegio di immunità civile [di detto Stato] dinanzi al giudice italiano per i fatti della causa (...) - del quale non può più godere dall’11 marzo 2004 (sentenza Ferrini) - e l’accordo [firmato a Trieste con il Governo italiano il 18 novembre 2008] di iniziare una causa innanzi alla Corte internazionale ([causa] n. 143/2008 General list), [unitamente alla] relativa normativa italiana [di cui alla] legge n. 89/2010 che rende inesequibili le sentenze italiane basate su gravi crimini contro l’umanità, siano in contrasto con l’art. 6 [TUE] e con gli artt. 17, 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali [dell’Unione] europea del 18 dicembre 2000;*
2. *se l’applicazione dell’art. 7 del Reichsbeamtenhaftungsgesetz (BGH, sentenza 26 giugno 2003, III ZR 245/98, [e] Bundensverfassungsgericht, sentenza 15 febbraio 2006, 2 Bvr 1476/03), relativa ai crimini di guerra e crimini contro l’umanità, che esclude i cittadini europei dal diritto al risarcimento nei confronti dello Stato tedesco, in contrasto con l’art. 2 della Convenzione di Londra per i debiti del deutsches Reich 1953, ledesse i diritti degli attori in base agli artt. 17 e 47 della Carta dei diritti*

*fondamentali [dell'Unione] europea fino all'11 marzo 2004 (sentenza Ferrini) e [se], pertanto, l'invocazione di un termine di prescrizione sia in contrasto con gli obblighi comunitari e, specificamente, con gli artt. 3 e 4, comma 3, ultimo capoverso, [TUE] e con il principio "non conceditur contra venire factum proprio";*

- 3. se l'eccezione dell'immunità giurisdizionale della convenuta Repubblica federale di Germania sia in contrasto con gli art. 4, comma 3, ultimo capoverso, e 21 [TUE] in quanto escluderebbe la responsabilità civile in base ai principi comuni europei (art. 340 [TFUE]) della convenuta per la sua violazione del diritto internazionale (divieto di schiavitù e del lavoro forzato) nei confronti di cittadini di un altro Stato membro.*

Il governo italiano è parte interveniente nel procedimento, e anche questo è un risvolto del complesso problema che attiene alla circostanza di ottemperare alla decisione della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012.

Non ultimo, resta da considerare anche la posizione giuridica della Fondazione tedesca "Memoria, Responsabilità e Futuro", laddove sia stata convenuta in giudizio, insieme alla Germania, in seguito al rigetto delle domande di indennizzo presentate nel vigore della legge del 2 agosto 2000. Ciò, in particolare, dal punto di vista delle regole dell'immunità giurisdizionale.



Finito di stampare  
nel mese di febbraio 2012  
presso Edizioni Grafiche Manfredi  
Roma