

CORTE MILITARE DI APPELLO

2

Udienza del 18 dicembre 2007

Ore 9,20. Entra la Corte.

PRESIDENTE. L'udienza è aperta.

Sia chiamato il procedimento a carico di Milde Max Josef.

Procediamo alla verifica delle presenze, a cominciare dall'imputato.

MESSO DI UDIENZA. L'imputato è assente.

PRESIDENTE. Il difensore di fiducia, avvocato Iacopo Memo, è presente.

Verifichiamo la presenza delle parti civili.

Il rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri è assente.

Per la Regione Toscana, la Provincia di Arezzo, il Comune di Bucine e il Comune di Civitella in Val di Chiana è presente l'avvocato Guido Calvi?

AVVOCATO LUONGO. L'avvocato Calvi è sostituito da me per nomina che ho depositato.

PRESIDENTE. Diamo atto dell'assenza dell'avvocato Guido Calvi, sostituito, come da procura esibita, dall'avvocato Gianluca Luongo.

E' altresì presente l'avvocato Pietrelli Giacomo in rappresentanza di Pietrelli Florio e Pietrelli Ranieri, l'avvocato Niki Rappuoli in rappresentanza di Biancucci Barbara e Biancucci Beatrice, l'avvocato Roberto Alboni in rappresentanza di Ricciarini Gio Battista, Buracchi Vanda, Ricciarini Fabrizio, Ricciarini Alessandro, Ricciarini Metella. Per tutti vale la preghiera di consegnare un documento al cancelliere.

L'avvocato Gianluca Luongo rappresenta anche la parte civile Malentacchi Sestilio.

Infine, è presente l'avvocato Augusto Dossena in rappresentanza del responsabile civile individuato della Repubblica Federale Tedesca.

Manca solo il rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

CANCELLIERE. L'avvocato dello Stato ha comunicato che sta per arrivare.

PRESIDENTE. Daremo atto della sua presenza nel momento in cui entrerà in Aula.

Il Procuratore generale, sull'assenza dell'imputato?

PROCURATORE GENERALE. Chiedo che la Corte dichiari la contumacia del

medesimo e prosegua oltre nel dibattimento.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE. (Alboni). Presidente, ci sarebbe una questione preliminare della difesa delle parti civili.

PRESIDENTE. Prima verifichiamo la regolare costituzione del rapporto processuale.

Per l'imputato c'è una richiesta di procedere in contumacia. Il difensore dell'imputato?

AVVOCATO DIFENSORE (Memo). Nulla oppone, signor Presidente.

PRESIDENTE. Le altre parti?

(I difensori di parte civile nulla eccepiscono al riguardo)

PRESIDENTE. Verifichiamo la regolarità della notifica del decreto di citazione all'imputato.

(Il cancelliere dà atto della notifica)

PRESIDENTE. La Corte procede nella contumacia del medesimo, nulla avendo opposto al riguardo il difensore. Ci sono questioni preliminari?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Sì, Presidente. Rappresento una delle parti civili costituite. La questione riguarda l'ammissibilità, o meglio l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dal responsabile civile.

Il nostro codice di procedura penale, all'articolo 571, terzo comma, conferisce al difensore dell'imputato il potere di proporre impugnazione in maniera autonoma, distinta da quella dell'imputato stesso. Per le altre parti, diverse dall'imputato, non esiste nel nostro codice una norma analoga che conferisca al difensore il potere di impugnare autonomamente una sentenza. Il difensore delle parti diverse dall'imputato può proporre impugnazione (poi produrremo una memoria legata alla giurisprudenza, se la Corte lo consentirà) solamente se munito di procura speciale. Procura con cui, evidentemente, sia conferito il potere di proporre impugnazione, quindi procura speciale ad hoc.

Nel caso specifico questa procura non sussiste, a nostro parere. Faccio un passo indietro. L'atto di appello è stato proposto dal difensore del responsabile civile, non dal responsabile civile personalmente, e in calce al presente atto si dice "giusta procura". A parte il fatto che si tratta di un mandato allegato in un foglio staccato rispetto all'atto di appello, quindi non riportato di seguito all'atto di appello medesimo, se andiamo a leggere il "mandato", così come espressamente viene chiamato

questo atto, conferito all'avvocato Dossena, possiamo verificare che si tratta di una semplice nomina a difensore di una parte diversa dall'imputato, quindi nomina conferita con una procura speciale quale difensore; però, in questo mandato non è contenuto alcun conferimento del potere di impugnare; è il mandato di una delega normale a rappresentare e difendere con conferimento di ogni più ampia facoltà, ivi compresa quella di farsi sostituire, ma non è quella procura speciale che serve per dare potere al difensore di impugnare una sentenza. L'unico inciso che fa un vago richiamo all'atto di appello è nella parte centrale del mandato, dove si dice che l'ambasciatore della RFT delega a rappresentare e difendere la Repubblica Federale Tedesca (nomina normale, quindi) nel giudizio di appello da promuoversi avverso la sentenza del Tribunale di La Spezia. Si capisce dal dato letterale (che è l'unico che dobbiamo prendere in considerazione) che si conferisce all'avvocato Dossena il potere di essere difensore oggi in questo giudizio di appello, e correttamente l'avvocato Dossena oggi rappresenta la Germania quale suo difensore, ma non gli si conferisce, in questo mandato, la procura, il potere di proporre il giudizio di appello. Infatti, qua si dice "nel giudizio di appello da promuoversi avverso la sentenza". Ma l'appello deve essere proposto nelle forme previste dal codice. Questa procura speciale così come prevista dal codice, però, manca. Alleghiamo la sentenza della Corte di Cassazione del '97, che prende in esame un caso assolutamente analogo rispetto a quello oggi portato alla vostra attenzione: con la delega il difensore, in questo caso quello della parte civile, aveva ogni più ampia facoltà di legge. Leggo: "Orbene, nel caso di specie il difensore della parte civile risulta munito di una semplice nomina, come testualmente recita la procura stesa in calce all'atto di impugnazione, a nulla rilevando che la stessa sia accompagnata dal conferimento di ogni più ampia facoltà di legge, non prevedendo, la legge, il conferimento di una facoltà quale quella oggetto del presente esame". Non si può quindi conferire una facoltà di questo genere; bisogna conferire il potere di impugnare. Questa è la questione che abbiamo cercato di illustrare anche con una memoria che mi permetterei di depositare.

PRESIDENTE. Prima di depositarla, la esibisca al Pubblico ministero e ne faccia avere copia alle altre parti.

(Il Pubblico ministero e le parti prendono visione della memoria e ne ricevono copia)

PRESIDENTE. Le altre parti?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Rappuoli). Presidente, mi associo facendo rilevare, ad abundantiam, che con la procura speciale si conferisce un potere, con delega si conferiscono le facoltà previste dal

codice di rito. La procura speciale ha un effetto sostanziale, mentre questa ha un effetto processuale. Mi associo, quindi, a quanto eccepito dal collega Alboni.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Pietrelli). Mi associo all'eccezione preliminare.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Presidente, prima ho dimenticato di formulare la mia richiesta, anche se è già contenuta nella mia memoria.

Chiedo che sia dichiarata l'inammissibilità della impugnazione opposta dal responsabile civile con ordinanza ex articolo 591, comma secondo c.p.p., e che il giudizio prosegua, sempre con la presenza della Repubblica Federale Tedesca, per la discussione sull'appello proposto dall'imputato, essendosi formato il giudicato sull'altra parte.

PRESIDENTE. Il concetto è chiarissimo.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Luongo). Mi associo alla richiesta del collega.

PRESIDENTE. L'avvocato Dossena?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Dossena per la RFT). Faccio rilevare che la procura ai sensi dell'articolo 122 ha tutti i requisiti di forma e di sostanza previsti dalla legge. In particolare, si fa riferimento espresso alla promozione dell'appello e quindi i poteri sono ritualmente conferiti. La giurisprudenza citata si riferisce a una fattispecie completamente diversa dove c'era un generico mandato, ma che non era riferito, come in questo caso, alla fattispecie specifica dell'impugnazione della sentenza e con riferimento ai poteri conferiti ai fini della impugnazione dell'appello.

In subordine, faccio comunque rilevare che a questa parte non è mai stato notificato il dispositivo della sentenza di primo grado. L'unico atto comunicato per via diplomatica, in via del tutto informale, alla Repubblica di Germania presso l'ambasciata, è una semplice comunicazione, mi correggo, una nota verbale, del Ministero degli affari esteri, fatta pervenire in maniera informale, lo ribadisco, quindi per nulla assimilabile a una notifica. Tant'è che lo stesso Ministero fa presente di effettuarla a "titolo di collaborazione", non nella veste di ufficiale giudiziario, che il Ministero non può avere. Poiché la sentenza era stata depositata fuori dal termine di novanta giorni, il responsabile civile aveva diritto di ricevere la notifica dell'avvenuto deposito, che non è mai avvenuta. L'unico atto ricevuto dall'ambasciata è una nota verbale che, come sappiamo, per

la prassi vigente del diritto internazionale pubblico per i rapporti interstatali, è un atto che lo stesso Ministero specifica essere "atto di cortesia".

(Il Presidente invita l'avvocato Dossena ad avvicinarsi a un microfono)

AVVOCATO DEL RESPONSABILE CIVILE (Dossena). Chiedo scusa. Se si dà un'occhiata a tutte le precedenti notificazioni effettuate nelle fasi del procedimento di primo grado, si vede che sempre il Ministero ha accompagnato la nota verbale con l'atto materiale di notifica. Questo è avvenuto per la citazione del responsabile civile, per la fissazione dell'udienza preliminare e per tutti gli altri atti. Nel fascicolo troverete sempre le note verbali del Ministero degli Affari esteri che preannunciano l'accompagnamento dell'atto materiale della notifica all'atto vero e proprio. Nel caso di specie, invece, il dispositivo non è stato mai notificato; solo a titolo di cortesia il Ministero avvisa essere stato depositato un dispositivo che però materialmente non è stato poi notificato. In subordine faccio quindi rilevare l'inesistenza dell'atto di notifica.

Tale vizio è ancora più importante perché, al di là degli effetti processuali interni, come più volte lo stesso Ministero degli esteri ha ufficialmente comunicato all'ambasciata tedesca in questo e in altri procedimenti oggi pendenti su analoghe fattispecie, non nel campo penale, ma in campo civile, la Repubblica italiana aderisce (ho il testo delle sue comunicazioni ufficiali) alla prassi internazionale vigente in materia diplomatica in base alla quale, al di là delle norme processuali interne, lo stato estero ha sempre diritto di ricevere copia notificata con tutti gli atti con traduzione.

In questo caso è stata completamente omessa la notifica e tanto meno è stato notificato il dispositivo. Faccio nuovamente rilevare che in tutte le fasi precedenti di questo processo, viceversa, era stato sempre notificato e con traduzione giurata.

Siamo rimasti sorpresi che un atto essenziale come la notifica del dispositivo, dovuto al responsabile civile in quanto la sentenza era stata anche notificata fuori del termine dei 90 giorni, sia stato completamente omesso.

Faccio presente inoltre che la Cassazione, recentemente, ha ribadito che non solo in un caso simile, ma addirittura in un caso di notifica effettuata sì, ma irregolarmente rispetto alle norme vigenti di diritto internazionale, in violazione quindi dei principi di diritto internazionale pubblico sulle relazioni di notifica tra stati, la notifica era da considerarsi inesistente. Cito un caso in ambito civile. La Cassazione ha però più volte ribadito che, in tema di notifica agli stati esteri, la violazione di norme di diritto internazionale pubblico comporta l'inesistenza dell'atto e

l'insanabilità dello stesso.

PRESIDENTE. Avvocato, lei ha eccepito il difetto di notifica del dispositivo della sentenza di primo grado. Le chiedo se ha richieste specifiche da formulare al riguardo, perché su questo punto non ha fatto precisazioni.

AVVOCATO DEL RESPONSABILE CIVILE. Non ho richieste specifiche.

PRESIDENTE. Si limita a rappresentare?

AVVOCATO DEL RESPONSABILE CIVILE. Mi limito a rappresentare questa situazione anche perché l'ambasciata ci teneva in quanto trattasi di un precedente abbastanza "noioso" per l'ambasciata stessa.

PRESIDENTE. Bene. Il Pubblico ministero, sull'eccezione della parte civile rappresentata dall'avvocato Alboni?

PROCURATORE GENERALE. Non si oppone all'eccezione per quanto riguarda l'appello formulato dal responsabile civile.

(Interviene in udienza l'avvocato dello Stato Ventrella in rappresentanza della Presidenza del Consiglio dei ministri)

PRESIDENTE. Diamo atto della presenza dell'avvocato Ventrella dell'Avvocatura dello Stato.

Avvocato, la ragguglio brevemente. L'avvocato Alboni ha sollevato l'inammissibilità dell'appello proposto dal difensore della Repubblica Federale Tedesca. A questa sua istanza si sono associate tutte le altre parti civili; si è opposto l'avvocato difensore della RFT eccependo a sua volta (e qui passiamo alla seconda fase di questa prefase dibattimentale) il difetto di notifica del dispositivo della sentenza di primo grado alla Repubblica Federale Tedesca. Lei è intervenuto allorché il difensore della RFT stava svolgendo l'ultima parte del suo intervento.

Riprendiamo il giro partendo dall'avvocato Alboni. A fronte di questa eccezione, avvocato?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Alboni). Due parole per dire che l'appello, benché inammissibile, ha efficacia sanante di questa eventuale omessa notifica, anche perché nel mandato con cui è stato nominato l'avvocato Dossena si dà atto e del numero, quindi della conoscenza della sentenza, e della data di deposito della sentenza medesima. Quindi la costituzione in giudizio oggi mediante il difensore, non ai fini dell'impugnazione, ha secondo noi efficacia sanante, come pure la riproposizione dell'appello.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE. (Rappuoli). Mi associo.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Pietrelli). Mi associo.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Luongo). Sebbene formalmente non si può dubitare di quanto sostenuto dall'avvocato Dossena, credo che la sua presenza e l'aver proposto appello abbiano di fatto sanato l'eventuale omessa notifica del dispositivo della sentenza. Quindi chiedo che si proceda oltre.

PRESIDENTE. L'avvocato Ventrella?

RAPPRESENTANTE DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO. Aderisco all'eccezione di inammissibilità dell'appello della Repubblica Federale Tedesca e ritengo, unitamente ai colleghi di parte civile, che anche un appello inammissibile possa avere una limitata efficacia in ordine alla natura sanante dell'eventuale vizio di notifica della sentenza.

PRESIDENTE. Il Pubblico Ministero?

PROCURATORE GENERALE. Si associa alle osservazioni delle parti civili.

AVVOCATO DEL RESPONSABILE CIVILE. Un'ultima osservazione, Presidente. Nella mia precedente considerazione, in subordine e in caso di denegata ipotesi di dichiarazione di inammissibilità...

PRESIDENTE. Mi scusi, avvocato, non possiamo fare delle sottopotesi.

AVVOCATO DEL RESPONSABILE CIVILE. No, è sempre l'ipotesi precedente. Chiedo cioè il rinnovo della notifica del dispositivo.

PRESIDENTE. Prima le avevo chiesto se desiderava fare richieste in proposito. Adesso lei ci ha ripensato.

AVVOCATO DEL RESPONSABILE CIVILE. Non è che ci abbia ripensato, Presidente. Formulo diversamente la mia richiesta. Faccio notare che l'osservazione sull'eventuale effetto sanante è basata sul diritto processuale interno. L'osservazione che io ho svolto si basa su una norma di diritto internazionale pubblico che, ex articolo 10 della Costituzione, è considerata norma speciale e, in quanto tale, prevale sulla norma di diritto processuale interno. Mai una norma processuale interna potrà sanare la violazione di una norma di natura costituzionale in base alla quale l'Italia adatta il proprio ordinamento al diritto internazionale.

PRESIDENTE. Diamo atto della replica da parte dell'avvocato Dossena.

Ci sono osservazioni?

(Gli avvocati Alboni, Rappuoli e Luongo dichiarano che nulla hanno da eccepire)

RAPPRESENTANTE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO (Ventrella). Si tratta di norme di natura processuale. Questo ragionamento suggestivo dell'articolo 10, a mio sommo avviso, non è pertinente. Si applica il diritto processuale interno.

PRESIDENTE. Il Pubblico ministero?

PROCURATORE GENERALE. Anche per me si tratta di norme di natura processuale, quindi mi oppongo alla richiesta dell'avvocato Dossena.

PRESIDENTE. La Corte si ritira per deliberare.

Ore 9,45. La Corte si ritira.

Ore 10,43. Entra la Corte.

PRESIDENTE. Il Collegio ha emesso la seguente ordinanza.

(Il Presidente dà lettura dell'ordinanza con cui la Corte respinge la questione preliminare avanzata dall'avvocato Alboni e dispone procedersi oltre nel dibattimento)

PRESIDENTE. Ci sono altre questioni?

Allora, prego il collega di svolgere la relazione.

(Il giudice Mazzi svolge la relazione)

PRESIDENTE. Ci sono istanze, richieste?

PROCURATORE GENERALE. Il Pm chiede l'utilizzabilità di tutti gli atti del giudizio di primo grado.

PRESIDENTE. La parola ai difensori di parte civile.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Prendiamo posizione anzitutto sulla questione dell'appello del responsabile civile; poi, sull'appello dell'imputato, ci associamo fin d'ora a quanto chiederà il Procuratore generale, se le sue richieste saranno di conferma della sentenza.

La questione dell'impugnazione della Repubblica Federale di Germania. Dei due motivi di appello, riteniamo di dover trattare

prima il motivo attinente alla giurisdizione e poi quello sull'asserita rinuncia dello Stato italiano al risarcimento del danno in nome e per conto dei cittadini.

Sulla giurisdizione, la sentenza di primo grado, come ha giustamente riferito il relatore, ha preso a proprio fondamento la nota Sentenza Ferrini delle Sezioni unite della Cassazione del 2004. Nell'appello si tenta di sostenere che questo costituisce un unicum e che la giurisprudenza più recente di altri stati e anche della Corte Europea dei diritti dell'uomo avrebbero adottato provvedimenti di segno contrario alla Sentenza Ferrini. Si cerca di indurre il lettore a ritenere che le sentenze in esame abbiano avuto un oggetto identico a quello per cui oggi è processo e a quello per cui si è svolto il processo Ferrini. In realtà nella nostra memoria abbiamo illustrato ampiamente, allegando anche commenti di dottrina e giurisprudenza, che i casi citati dal responsabile civile riguardano fattispecie diverse da quella per cui oggi è processo, per varie ragioni. Esamineremo poi rapidamente queste ragioni, dopodiché mi rimetterò alla lettura della memoria.

La prima ragione è che alcuni di questi casi riguardano crimini commessi fuori dal territorio dello Stato del foro, quindi illeciti extraterritoriali e non illeciti quale quello per cui oggi è processo e per cui era processo Ferrini, commessi nello Stato del foro.

Oppure questi casi attengono a giurisprudenza che riguarda la fase esecutiva e non la fase punitiva, come quella che oggi ci occupa; ovvero giurisprudenza formatasi in Germania, dove la Suprema corte di Germania ha pronunciato oltre che sentenza per vicende attinenti a questioni esecutive, sentenza in re sua, dove la Germania è stata giudice di sé stessa, in sostanza. Mi sembra piuttosto scontato, quindi, che abbia adottato decisioni del genere. Passo rapidamente ad elencare le sentenze richiamate nell'appello del responsabile civile.

La prima. Si fa riferimento a una sentenza dell'Areios Pagos, la Corte Suprema greca, e si afferma che sarebbe relativa al massacro di Distomo reso il 4 maggio 2000. In realtà questa sentenza richiamata dalla controparte non fa riferimento - lo abbiamo documentato - al massacro di Distomo, bensì al caso Margellos, e il procedimento aveva ad oggetto una questione totalmente diversa da quella della giurisdizione: cioè la verifica dell'applicabilità dell'articolo 11 della Convenzione di Basilea. In questa sentenza (adottata con una maggioranza di sei a cinque) è vero che la Corte Suprema greca, incidentalmente, quindi con un obiter dictum, ha affermato non esserci giurisdizione, ma lo ha affermato non nel dispositivo, come si cerca di sostenere nell'appello, bensì all'interno della motivazione della sentenza, con maggioranza di sei a cinque, discostandosi dalla precedente pronuncia della Corte Suprema medesima sul caso Distomo, sentenza, quest'ultima, che è stata analizzata anche in Italia da una pronuncia resa pochi mesi fa

della Corte d'appello di Firenze.

Viene poi richiamata dalla controparte una sentenza della Corte di Cassazione tedesca, che, lo abbiamo già detto, è un giudizio adottato in re sua, oltretutto relativo al riconoscimento di una sentenza per la fase esecutiva (fattispecie diversa dalla nostra), che non poteva che concludersi con una dichiarazione di difetto di giurisdizione, perché con quella sentenza i giudici sono stati giudici di sé stessi in quanto si parlava di questioni interne della Germania.

Casi totalmente diversi sono quelli della Corte di Cassazione francese e della House of Lords (rispettivamente del 2003 e del 2006) in quanto in queste fattispecie si parlava di illeciti extraterritoriali. Nel caso della Francia l'illecito era stato commesso in Germania ai danni di un cittadino francese; nel caso della House of Lords si trattava di un illecito commesso in Arabia Saudita.

Il locus commissi delicti, che la nostra Corte di Cassazione ha preso come riferimento, è quello che deve guidarci nell'affermazione della giurisdizione del giudice italiano, che è il criterio che differenzia il nostro caso dalle sentenze appena citate, richiamate nell'atto di appello. Non solo, nel caso della sentenza inglese, laddove si fosse giudicato di un illecito territoriale del foro, probabilmente il ricorrente avrebbe trovato accesso alla giurisdizione, in quanto in Inghilterra esiste una disposizione contenuta nello State Immunity Act che conferisce giurisdizione al giudice inglese per fatti quali quelli di cui oggi è processo, commessi all'interno del territorio inglese.

Quindi le pronunce richiamate dalla controparte non smentiscono assolutamente la Sentenza Ferrini; contribuiscono a delinearne i contorni; ci dicono - se vogliamo attribuire ad esse la natura di guida nell'interpretazione del diritto internazionale - in quali casi non c'è giurisdizione, ma non ci dicono che nel nostro caso non c'è giurisdizione. Nessuna di queste sentenze ce lo dice.

Per quanto riguarda la pronuncia della Corte europea dei Diritti dell'uomo emessa nel caso Al-Adsani, il cittadino Al-Adsani, con doppia cittadinanza, kuwaitiana e inglese, si era rivolto all'Alta Corte inglese per far valere le sue ragioni su un illecito extraterritoriale, una tortura subita in Kuwait. La Corte Europea di giustizia ha in quel caso negato l'accesso al giudice su una fattispecie che, però, era diversa da quella di cui oggi si discute, aprendo, con quella sentenza, in maniera molto importante, a casi assimilabili a quello di Al-Adsani, perché, come si legge nel testo della sentenza: "La Corte non ha ritenuto che fosse ancora provata" - non negando quindi totalmente, con la parola "ancora", la possibilità che in un futuro si possa accedere alla giustizia per illeciti commessi fuori dal territorio - "l'accettazione, nel diritto internazionale, della proposizione che gli stati non godono di immunità in relazione ad azioni civili, per danni e per atti di

tortura commessi fuori dallo Stato del foro". Questa decisione del 2001 ha dunque lasciato la porta aperta e sappiamo come nel diritto internazionale ci sia un'evoluzione continua. Sono già passati sei anni. E non è detto che oggi la Corte Europea adotterebbe la stessa decisione anche in una fattispecie identica. Oltretutto si tratta di una decisione anch'essa adottata 8 contro 9, se non erro, con una maggioranza risicatissima che ci fa capire quale sia l'evoluzione del diritto internazionale anche per gli illeciti extraterritoriali. Figuriamoci per gli illeciti commessi nel territorio, che voi siete chiamati a giudicare.

Quanto alla Sentenza Kalogeropoulou contro Grecia e Germania, adottata in Grecia e richiamata dalla controparte, che ha negato l'accesso alla giurisdizione, era anch'essa relativa alla fase esecutiva, non alla fase cognitiva.

Bisogna pertanto concludere che il principio enunciato dalla Sentenza Ferrini non è stato smentito dalla giurisprudenza successiva di nessuna corte internazionale e che anzi, in Italia, è stato confermato da alcune sentenze. Noi conosciamo quella del Tribunale di Arezzo resa il 13 marzo 2007 proprio nel caso Ferrini (la sentenza è allegata) dove il Tribunale, pur dichiarando la prescrizione del delitto, ha dichiarato la giurisdizione del giudice italiano. Soprattutto sappiamo di un importante precedente della Corte d'appello di Firenze, sentenza del 6 febbraio 2007, resa proprio in fase esecutiva della sentenza greca sulla strage di Distomo, in cui la Corte d'appello di Firenze, alla quale si era rivolta la Repubblica Federale di Germania (credo sempre attraverso l'avvocato Dossena) chiedendo che fosse revocata l'esecutività data alla sentenza greca contro la Germania, ha rigettato l'opposizione della Repubblica Federale di Germania, condannandola alle spese (prendendo posizione anche su alcune citazioni fatte nel ricorso in maniera non proprio ortodossa) e affermando nuovamente la giurisdizione del giudice italiano, qui addirittura nella fase esecutiva, con richiamo di tutti i principi già espressi dalla Sentenza Ferrini.

Di fronte a una sentenza così importante quale quella delle Sezioni unite della Cassazione, ci pare indubbio che anche in questo caso si possa dichiarare la giurisdizione - contrariamente a quanto affermato dall'appellante - perché vi è assoluta identità di ratio tra il caso Ferrini e il nostro. Anzi, il nostro caso, se si può dire, ha un'importanza ancora maggiore rispetto al caso Ferrini in quanto il fatto per cui si discute, se è possibile, è ancora più grave di quello Ferrini, dove vi fu una deportazione con dei lavori forzati. Nel nostro caso vi è stata una strage delle dimensioni come quelle risultate dalla sentenza. Questo è il primo motivo con cui ci opponiamo alla dichiarazione del difetto di giurisdizione. Il secondo motivo è riferito a una regola di diritto internazionale pubblico ormai unanimemente accettato dagli stati, deroga alla regola dell'immunità, che va sotto il nome di Tort Exception. Il

mio collega Rappuoli tratterà poi meglio questa eccezione all'immunità degli stati. Sulla questione dell'immunità vorrei comunque ricordare che qui siamo in un processo penale, non in una causa civile in cui un soggetto ha chiamato in giudizio uno stato. Qui la Repubblica Federale di Germania è chiamata a rispondere quale responsabile civile e noi riteniamo che in questo caso non possa sussistere nemmeno in astratto quella regola che costituisce il fondamento dell'immunità degli stati, ossia la regola per cui uno stato non può interferire nell'organizzazione interna, le prerogative dell'altro stato e l'esercizio interno delle sue attività. La sentenza di primo grado di cui oggi chiediamo la conferma, però, non va a interferire sull'attività dello stato straniero, perché la condanna del responsabile civile consegue in maniera automatica - e ha una caratterizzazione meramente economica - alla condanna dell'imputato. La Corte oggi non è chiamata, così come non lo era il Tribunale di primo grado, a emettere un giudizio sulle questioni interne dell'organizzazione dello stato tedesco, ma semplicemente a fare applicazione delle norme di procedura penale e a estendere anche al responsabile civile la condanna pecuniaria irrogata all'imputato. E' un caso, questo, assimilabile mutatis mutandis alla giurisprudenza che si è formata in Italia (abbiamo fatto richiamo anche alla dottrina del Conforti attraverso gli allegati) in tema di diritto del lavoro, sul quale la Cassazione italiana in sintesi ha detto: se il giudice si deve occupare di questioni meramente economiche e deve stabilire se il dipendente dell'ambasciata deve avere 1.000 euro piuttosto che 1.200 euro di TFR, può farlo perché non interferisce nelle scelte interne della RFT o di un altro stato straniero; se invece deve giudicare di questioni come l'esistenza di un requisito per il licenziamento, lo stato gode di immunità perché il giudizio andrebbe a estendersi su questioni di gestione dell'organizzazione interna. Nel nostro caso vale lo stesso ragionamento: con la condanna estesa al responsabile civile si fa un'mera ed automatica applicazione del principio per cui il responsabile civile deve rispondere dei danni cui è chiamato a rispondere l'imputato. E sulla questione che la Germania sia civilmente responsabile dei danni provocati dall'imputato credo non possa esservi dubbio dal punto di vista dell'automaticità, perché il rapporto organico tra il Milde e la Germania non è stato nemmeno oggetto di impugnazione. Questi sono i motivi per i quali chiediamo venga respinto l'appello in tema di giurisdizione.

Vengo ora alla questione dell'asserita rinuncia dello Stato italiano alle pretese dei propri cittadini relative ai danni di guerra. Una prima curiosità è che la difesa avversaria si dilunga molto nel richiamare una sentenza del '53 delle Sezioni unite, che considera sempre attuale e ritiene essere un caposaldo di questa sua argomentazione, mentre trascura la sentenza del 2004, sempre delle Sezioni unite, sostenendo che è già superata. Noi riteniamo che

anche in questo caso l'appello sia infondato, in quanto il senso del Trattato del '47 deve essere prima di tutto interpretato con un metodo obiettivo, come correttamente ha fatto il giudice di primo grado. Il metodo obiettivo, che costituisce la prima regola dell'interpretazione dei trattati, ci impone di vedere che cosa stabilisce la lettera di quella norma. In quella norma è scritto che si rinuncia a tutte le pretese pendenti a quelle data. Le pretese pendenti sono quelle "pendenti in quel momento", giudiziariamente pendenti. La controparte sostiene che per "pendenti" si intendono tutti i diritti pendenti in quel momento, ma la lettera del Trattato dice una cosa completamente diversa. Mi domando che bisogno c'era nel '61 di rifare un altro trattato sui danni di guerra (sia pure per questioni di natura diversa da quella che oggi ci riguarda) se il Trattato del '47 aveva già posto fine a ogni questione.

Evidentemente non aveva posto fine a ogni questione. Questa difesa chiede pertanto la conferma della sentenza per le motivazioni già esposte dal giudice di primo grado e poi ha altre argomentazioni da portare a sostegno di quella conclusione.

La controparte cerca di ingenerare un equivoco indicando come norma di diritto cogente che sarebbe alla base del ragionamento del giudice primo grado, quella per cui avrebbe carattere cogente il diritto individuale al risarcimento del danno. Questa difesa ritiene che questa sia un'interpretazione sbagliata, perché il diritto cogente di cui qui si discute è un altro.

Il primo diritto cogente è quello dell'integrità della vita, naturalmente, e quindi l'immunità trova un limite nel momento in cui si pongono in essere azioni contro l'uomo e atti quali quello per cui è processo, cioè crimini contro l'umanità. Quindi la norma di diritto cogente da tenere presente in primo luogo è l'impossibilità di derogare ai diritti derivanti dai gravi crimini contro l'umanità. Quella che contestiamo noi non è tanto la possibilità di rinunciare al diritto individuale al risarcimento del danno, quanto il potere dello stato di transigere su questioni come questa. Attribuire allo Stato la possibilità di rinunciare in nome e per conto dei cittadini al risarcimento del danno vuol dire contraddire l'essenza stessa del diritto cogente all'integrità delle persone.

Se quindi si conclude, come noi riteniamo si debba fare, che lo Stato non possa rinunciare (perché incontra un limite di carattere imperativo) alle pretese dei propri cittadini, vediamo che cosa succede in questa situazione. Se si viola una norma di diritto cogente opera la Convenzione di Vienna, che all'articolo 65 stabilisce che un trattato che va contro norme di diritto cogente debba essere dichiarato dal giudice o invalido o estinto, a seconda che la norma di diritto cogente preesista rispetto al Trattato o intervenga successivamente. Noi riteniamo che in questo caso la norma di diritto cogente, violata asseritamente nel momento in

cui l'Italia ha rinunciato ai diritti anche per conto dei cittadini sia sopravvenuta con l'evoluzione del diritto internazionale. E, alla sopravvenienza di una nuova norma imperativa del diritto internazionale generale consegue l'estinzione del Trattato, che deve essere dichiarata dal giudice, nella parte in cui si viola la norma di diritto cogente. Questa è dottrina che abbiamo ricavato dal testo del Conforti, che il Collegio potrà poi leggere in maniera più esaustiva di quanto io abbia potuto illustrare.

Nell'ipotesi in cui si ritenga che con quel Trattato l'Italia abbia rinunciato non solo alle cause pendenti, ma anche a tutti i diritti pendenti al '47, chiediamo che quel trattato venga dichiarato estinto. Questa è un'interpretazione che consente anche di dare una lettura costituzionalmente coerente della questione.

Mi fermo qua e lascio la parola al mio collega, salvo poi replicare all'avvocato Dossena.

All'esito della discussione depositerò la memoria a cui facevo riferimento.

PRESIDENTE. Prima di proseguire con le parti civili, inviterei il Pubblico ministero a concludere le sue richieste finali.

PROCURATORE GENERALE. Il Pubblico ministero, in relazione al punto, richiama le esatte argomentazioni addotte nella sentenza di primo grado e dell'ordinanza emessa dal Tribunale militare di La Spezia in data 13 gennaio 2006 relativa alla citazione e costituzione del responsabile civile, vale a dire della Repubblica Federale Tedesca. Chiede pertanto il rigetto dell'appello proposto dal responsabile civile.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE. Presidente, deposito le conclusioni scritte e la notula.

PRESIDENTE. Mostri le conclusioni scritte alle parti e in primo luogo al Pubblico ministero.

(L'avvocato Alboni esibisce alle parti la notula e le conclusioni scritte. Esibisce altresì una memoria con allegata documentazione)

PRESIDENTE. Su questa avvenuta esibizione di memoria, ci sono richieste?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE. (Avvocato Rappuoli). Presidente, la produzione della memoria viene da tre parti civili, come verificherà in calce, è sottoscritta da tre difensori.

PRESIDENTE. Lo verificherò, ma non facciamo confusione. La memoria è stata esibita dall'avvocato Alboni. Sulla documentazione esibizione dall'avvocato Alboni, ci sono istanze, richieste, espressioni di

consenso o dissenso?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Avvocato Rappuoli). C'è associazione delle parti civili.

(Gi altri difensori di parte civile nulla osservano)

PRESIDENTE. Il difensore del responsabile civile e il difensore dell'imputato?

DIFENSORE DEL RESPONSABILE CIVILE (Dossena). Ai sensi dell'articolo 121, primo comma, le memorie andrebbero depositate in cancelleria, anche per una regolare tutela del contraddittorio.

PRESIDENTE. A questa memoria sono anche allegate le conclusioni scritte, se non sbaglio.

Non ho ben capito se l'avvocato del responsabile civile ha fatto espressa opposizione al riguardo.

DEIFENSORE DEL RESPONSABILE CIVILE. C'è opposizione, signor Presidente, per il semplice fatto che quelle a me non sembrano semplicemente delle conclusioni. Si tratta di produzione documentale, di memorie, di questioni giuridiche di cui il responsabile civile non ha potuto prendere visione. Naturalmente replicherò integralmente oggi, ma ritengo che ci sia una chiara violazione del diritto al contraddittorio.

PRESIDENTE. Il difensore dell'imputato?

AVVOCATO DIFENSORE (Memo). La difesa dell'imputato nulla osserva in relazione alla produzione.

PRESIDENTE. Il Pubblico ministero?

PROCURATORE GENERALE. Nulla osserva al riguardo.

PRESIDENTE. Le parti civili, molto brevemente, vogliono replicare?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Alboni). Gli allegati sono per facilitare la lettura della memoria.

PRESIDENTE. Lo abbiamo appurato, però non si tratta di conclusioni, dice il difensore del responsabile civile.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Alboni). No, abbiamo messo per iscritto ciò che è stato oggetto della discussione orale. Nelle conclusioni ci richiamiamo anche a questo scritto.

PRESIDENTE. La questione è un'altra. Che voi abbiate messo per iscritto la conclusione orale è dato per scontato, però l'avvocato Dossena eccepisce che questo svolgimento di argomentazioni con il supporto di documentazione allegata, anche dottrinale, non può avvenire in questa fase dibattimentale. Al riguardo le che cosa ha da dire?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Alboni). Posso dire questo: le memorie si possono depositare in ogni stato e grado del procedimento, se non ricordo male; potrei creare disturbo leggendo tutto quello che è scritto nella memoria perché rimanga a verbale.

PRESIDENTE. Ma lei non l'ha fatto. Inutile parlarne.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Alboni). Potrebbe farlo il mio collega.

PRESIDENTE. Avvocato, qui non si tratta di azione di disturbo, ma di correttezza processuale. L'avvocato ha eccepito una questione. Lei ha da replicare brevemente qualcosa sul fatto che quelle che ha esibito siano o non siano conclusioni?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE. (Fuori microfono. Incomprensibile)

PRESIDENTE. Lei eccepisce che si è limitato a mettere per iscritto quello che ha detto. Va bene.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Alboni). Sono allegate le conclusioni.

PRESIDENTE. Le altre parti civili che si sono associate alla proposizione di questa memoria?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Rappuoli). Ritengo che si tratti di una produzione legittima perché si tratta semplicemente del testo che, in alternativa, andrei a leggere nel mio intervento. E sarei legittimato a farlo. Come sono legittimato a produrlo per iscritto, perché nessuna norma è ostativa a questo.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Pietrelli). Mi associo a quanto detto dai colleghi.

PRESIDENTE. Bene. Il Collegio, per quanto concerne la produzione della memoria - non delle conclusioni e non della nota spese - si riserva di decidere.

Procediamo oltre nelle conclusioni.

Continuiamo con gli interventi degli avvocati delle parti civili.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Rappuoli). Chiedo all'avvocato Dossena, che ha sollevato l'eccezione, se dà per letta la memoria che vado

a depositare o se ritiene necessario che la debba leggere io.

PRESIDENTE. Anche se l'avvocato potesse consentire, non la darei io per letta. Gentilmente, concluda.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Rappuoli). Le parti civili ritengono che l'appello presentato dal responsabile civile sia infondato in quanto i due motivi di quell'appello vengono partitamente analizzati in ordine inverso rispetto a quello proposto nell'appello medesimo, perché si ritiene che da parte nostra sia elemento essenziale stabilire se questa Corte e il Tribunale di La Spezia avevano e hanno la giurisdizione sulla materia di cui trattiamo o se non l'hanno, prima di vedere se quella materia sia coperta da trattati che avrebbero fatto una transazione sul diritto dei privati cittadini.

Per quanto concerne l'esplicazione degli argomenti relativi alla seconda delle ipotesi, cioè alla copertura da parte dei trattati del '47 e del '61 della domanda proposta da queste parti civili nel procedimento penale odierno, non posso che sposare quanto sostenuto dal collega Alboni, il quale ha compiutamente esposto l'argomento, senza bisogno che io ci torni sopra.

Per quanto concerne la giurisdizione che la Corte, a nostro avviso ha, come il Tribunale aveva, sulla materia, vorrei solo aggiungere una cosa rispetto a quanto detto esaurientemente dal collega: negare la nostra giurisdizione ci porterebbe al livello del Pakistan, unico paese all'interno del quale non è prevista la Tort Exception, cioè una deroga entrata anche nel nostro ordinamento grazie all'adeguamento automatico previsto dall'articolo 10 della Costituzione a cui si è fatto prima riferimento. La Tort Exception è una normativa di origine statunitense, inglese, canadese, affrontata anche nei lavori preparatori dell'Institut de Droit International. Se il deposito della nostra documentazione non fosse ancora sub iudice, inviterei a leggere la relazione del Brolli, tra i nostri allegati. La Tort Exception è il diritto che il singolo cittadino ha di agire nei confronti di uno stato sovrano straniero per i torti che subisce all'interno nel proprio paese. Esempificando banalmente, non sarà la macchina di un'ambasciata o l'aereo di un paese straniero che procura un danno a un cittadino italiano in Italia a essere da ostacolo o a essere dirimente nello stabilire che quel cittadino non potrà ricevere il risarcimento dei danni da quello stato straniero. La Tort exception, infatti, prevede la possibilità di tutelare questo diritto per il cittadino del paese in cui la norma è vigente. Grazie al recepimento della Convenzione di Basilea attraverso l'articolo 10 della Costituzione, anche nel nostro paese è vigente, quindi chiunque ha la possibilità di tutelare il proprio diritto, sulla base di questa eccezione. La Commission de droit international, istituita ad hoc per valutare se la Tort Exception dovesse avere rango di normativa di diritto

internazionale generale e potesse essere recepita (cosa che poi è avvenuta) non fa nessuna distinzione tra atti iure imperii e atti iure gestionis, da parte di uno stato.

Sulla scorta delle argomentazioni prima trattate dal mio collega e di questa relativa alla norma introdotta attraverso il meccanismo di adeguamento automatico, si ritiene che la giurisdizione vada affermata in relazione a tutti gli illeciti attribuibili a uno stato straniero, commessi nel territorio dello Stato del foro.

La Tort Exception trova applicazione non riguardo a fatti necessariamente riconducibili a gravi e sistematiche condotte di uno stato. La gravità e la particolare efferatezza dei crimini che sono a fondamento della richiesta che sosteniamo e che vorremmo voi confermastene non può che rafforzare ancor di più questa norma che all'interno del nostro ordinamento esiste e pertanto è giusto che venga applicata.

Su questo punto concludo sostenendo che la giurisdizione del giudice italiano deve comunque essere affermata, indipendentemente dal dritto cogente e dalla questione sollevata dal collega, in quanto la giurisdizione dello Stato nel cui territorio si sono verificati fatti all'origine della richiesta di risarcimento danni (principio del forum delicti) è consentita sulla base della Tort Exception, prevista dalla quasi totalità delle legislazioni nazionali (l'unico paese che fa eccezione è il Pakistan, ripeto, ma spero che l'Italia non sia in quella condizione di diritti sociali), nonché dalla Convenzione di codificazione delle Nazioni Unite che fa sì che quella norma diventi diritto internazionale generale e che venga recepita ai sensi dell'articolo 10 della nostra Costituzione.

Deposito conclusioni scritte, nonché la mia notula.

Le conclusioni, naturalmente, sono per la conferma della sentenza di primo grado, nessuna eccezione fatta.

PRESIDENTE. Ne consegna copia anche al Pm e agli altri difensori.

(consegna copia delle proprie conclusioni alle parti e al Pubblico ministero)

PRESIDENTE. La parola all'avvocato Pietrelli.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Pietrelli). Non posso che associarmi a quanto detto prima dai miei colleghi, anche perché ho sottoscritto tutta la documentazione prodotta. Vorrei entrare nel merito della sentenza, una sentenza fatta bene, precisa, motivata, puntuale e, soprattutto esaustiva sugli indizi e le circostanze di colpevolezza e sulle prove, in quanto la responsabilità penale del Milde viene dimostrata attraverso le testimonianze, cosa molto rara in questo tipo di processi, poiché specialmente nella zona di operazione del Milde testi non ce ne sono rimasti. Si tratta infatti di uno dei luoghi dove la ferocia è stata massima e non sono state risparmiate

né donne né i bambini e tanto meno gli adulti, naturalmente. Testi come la Carletti hanno riconosciuto il Milde e ci dicono che era inquadrato nella feldgendarmerie, che era direttamente agli ordini del capitano Barths, il quale era il cervello, il comandante di tutta l'operazione. Dice anche, la Carletti, che il Milde ha effettivamente partecipato alle operazioni e che non era neppure tra quei tedeschi cosiddetti "buoni" che erano di guardia a Villa Carletti, dove era appunto il comando della feldgendarmerie del capitano Barths.

La Carletti riferisce di un accenno al fatto che sarebbero stati uccisi tutti i proprietari della Villa (il Milde non sapeva che stava parlando proprio con una futura vittima che poi, fortunatamente, vittima non è stata) e quindi il Milde era al corrente di tutta l'operazione. Non poteva non esserlo, essendo un sottufficiale. Il Ctu Gentile, attraverso le sue ricerche, ha dimostrato che anche un sergente aveva ruoli importanti di comando in quel momento nella Herman Goering, soprattutto nelle piccole compagnie che venivano fatte operare subito dietro la linea del fronte. Non c'erano più tanti ufficiali e venivano dati poteri di comando anche a sottufficiali come il Milde.

Soprattutto, sono comprovanti e decisive le dichiarazioni dei commilitoni del Milde, i quali dicono che hanno operato nella zona delle stragi, raccontano di aver visto pagliai in fiamme, donne e bambini morti. E' quindi innegabile la partecipazione fattiva, concreta, a questo eccidio, che si è svolto in una zona molto vasta comprendente tre paesi. Il Milde ha operato proprio nella zona dove la ferocia è stata massima. E' stato confermato dai suoi stessi commilitoni. Chi altro poteva dire che lui era presente.

Wolf ha riferito che anche il sottufficiale Milde partecipò all'azione, riferendo di un incendio di fienili e di persone morte. Quindi il lavoro del Tribunale di primo grado è stato preciso, puntuale e merita integrale accoglimento in una decisione di conferma da parte di questa Corte.

Faccio poi un breve accenno alla produzione della memoria. L'articolo 482, primo comma, recita: "Le parti hanno diritto di inserire nel verbale, entro limiti strettamente necessari, ogni dichiarazione a cui abbiano interesse, purché non contraria alla legge".

Articolo 598: "Memorie scritte presentate dalle parti a sostegno delle proprie richieste e conclusioni sono allegate a verbale".

PRESIDENTE. Di questo abbiamo già parlato. Vuole riprendere le sue conclusioni finali, avvocato?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Pietrelli). Ho fatto una breve digressione. Sul merito ho già detto.

Il consigliere relatore nella sua esposizione è stato anche lui molto puntuale ed esauriente, nonostante la difficoltà e l'ampiezza della materia trattata, vista l'importanza di una sentenza di questo

genere.

Quindi concludo riportandomi alle conclusioni scritte per le parti civili Florio Pietrelli e Ranieri Pietrelli.

Ne do per letto il contenuto. Concludo affinché la Corte militare di Appello di Roma confermi integralmente la sentenza del tribunale militare di La Spezia del 10/10/06, con ulteriori spese di giudizio.

PRESIDENTE. Esibisca la copia delle sue conclusioni al Pm e alle altre parti.

(L'avvocato Pietrelli esibisce conclusioni)

PRESIDENTE. Diamo atto che l'avvocato Pietrelli presenta soltanto le conclusioni scritte e non la nota.

PROCURATORE GENERALE. Presidente, vorrei chiedere la parola.

PRESIDENTE. Per replicare a quello che hanno detto le parti civili?

PROCURATORE GENERALE. No, per fare precisazioni sull'appello proposto dal Milde, sul quale non ho esposto le mie conclusioni.

PRESIDENTE. Se vuole integrare le sue richieste, lo può fare.

PROCURATORE GENERALE. Ad integrazione delle mie richieste di poc'anzi, per quanto riguarda l'appello del Milde, il Pubblico Ministero richiama le esatte argomentazioni dell'impugnata sentenza in ordine alla sussistenza degli elementi soggettivo ed oggettivo del reato ascritto a titolo di concorso all'imputato Milde, osservando che il quadro probatorio si fonda: 1) sulla testimonianza assunta in dibattimento della signora Carletti; 2) sulla raccolta di documenti e di precise dichiarazioni acquisite a suo tempo dallo Special Investigation Branch nell'ambito dell'attività investigativa svolta nell'autunno del '44 e nella primavera del '45 dopo questi tragici eventi (atti che devono essere intesi come prove documentali a norma dell'articolo 238 del codice di rito); 3) sui verbali delle testimonianze raccolte dal giudice istruttore militare presso il Tribunale Militare territoriale di Firenze e presso il Tribunale militare territoriale di Roma nell'ambito del procedimento a carico del generale Smartz, che essendo intesi come verbali di prova (articolo 238 del codice di rito) possono appunto essere utilizzati come fonte di prova nell'ambito di questo processo; 4) sulla documentazione di atti compiuti in procedimenti davanti all'autorità giudiziaria tedesca acquisiti con rogatoria internazionale; tale documentazione è assoggettata al regime previsto dall'articolo 238 del codice di rito, come disposto dall'articolo 78 e dalle successive norme di attuazione e coordinamento del codice di rito stesso e deve essere

utilizzata in quanto ai sensi dell'articolo 238, comma terzo, del codice di rito può essere acquisita se la ripetizione di questi atti è divenuta impossibile o per circostanze o per sopravvenuti fatti imprevedibili (come appunto la morte di coloro che hanno rilasciato queste dichiarazioni); 5) su atti ripetibili che a suo tempo furono acquisiti con il consenso delle parti, sul materiale fotografico, sui documenti militari, sui certificati di morte, sulle prove testimoniali e sulle consulenze tecniche acquisite durante il giudizio di primo grado.

La responsabilità del Milde trova inoltre riscontro nelle dichiarazioni dei suoi ex subordinati Wolf, Wernold e Uhn. che all'epoca dei fatti hanno rilasciato dichiarazioni.

Il Pubblico ministero, infine, rileva come risultino fortemente contrastanti le dichiarazioni rese dall'imputato con quanto emerso dal quadro probatorio, or ora ricordato, e che invece ha trovato riscontro nella compiuta istruzione dibattimentale nell'ambito del procedimento di primo grado e quindi chiede la conferma dell'impugnata sentenza anche su questo punto.

PRESIDENTE. Chi interviene per le parti civili?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Presidente, se posso avere un momento la parola, sulla questione incidentale della memoria, sulla quale voi vi siete riservati, noi chiederemo una decisione immediata.

PRESIDENTE. Avvocato, abbia pazienza, la questione l'abbiamo già definita, mi permette di andare avanti? Siamo nella fase delle conclusioni finali. Lei, in relazione a quello che ha detto il Pubblico ministero, ha qualcosa da eccepire?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). No. Però mi scusi se insisto, Presidente. Voi vi siete riservati di decidere e io chiedo che la decisione intervenga prima delle repliche perché è una questione incidentale...

PRESIDENTE. Noi ci siamo già riservati di decidere, quindi la decisione è quella già adottata su una sua precisa istanza. Lei non può fare la replica a una decisione che già ha partecipato il Collegio in pubblica udienza.

Detto questo, mi dispiace ma le debbo togliere la parola. È tutto registrato, quindi lei in qualunque momento può adottare i provvedimenti che ritiene opportuni. Vogliamo gentilmente riprendere l'ordine delle parti civili che devono parlare?

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Luongo, in sostituzione dell'avvocato Calvi). Mi limiterò ad affrontare il merito della responsabilità

penale dell'imputato non avendo concluso in primo grado contro il responsabile civile e non intendendo farlo ora nel giudizio di appello.

A mio avviso, come è emerso anche dalla requisitoria del Pubblico ministero e sulla base della relazione del relatore, la responsabilità penale dell'imputato è emersa con evidenza. Voglio offrirvi solo alcuni spunti. Vi sono dichiarazioni testimoniali, assunte come tali, di commilitoni dell'odierno imputato che ne hanno rappresentato la presenza sui luoghi dell'eccidio, tra l'altro proprio nelle zone in cui la forma che assunse questo eccidio fu più efferata. La vastità della zona in cui quel 29 giugno 1944 operarono la Feldgendarmerie e le Compagnie Vesuv e Pauc ci deve far presumere, e ci consente di assumere questo dato per acquisito, che tutti gli effettivi presenti in quelle zone furono impegnati in un'azione di tali proporzioni.

Possiamo assumere per acquisito un altro dato di esperienza e di conoscenza. Gli effettivi, in quel momento - come ho avuto modo di evidenziare in un altro processo, Presidente, siamo nell'estate del '44 e l'esercito tedesco è in ritirata veloce perché gli Alleati risalgono la penisola - sono ridotti a circa il 50 per cento. Questo significa che la catena di comando assume dentro di sé anche sottufficiali e comunque soldati che in altre occasioni, o qualora gli effettivi fossero stati completi, non ne avrebbero fatto parte. Quindi anche appartenenti al Music Corps - il dato può destare stupore ma conoscendo gli accadimenti non può destarlo - possono essere stati dirottati ad eseguire azioni di repressione delle bande partigiane che operavano in quei territori e di "rappresaglia" per l'uccisione di altri militari tedeschi avvenuta circa dieci giorni prima nel Comune di Civitella.

Proprio in quella zona era previsto il passaggio - che poi si verificò - della colonna tedesca che risaliva la penisola italiana e dunque vi era la necessità - come abbiamo già potuto verificare in altre zone non lontane da quelle dei comuni dove si verificò questo eccidio - di fare in modo che la colonna tedesca non incappasse in agguati, non trovasse intoppi in questa veloce ritirata. Quindi, se da un lato vi fu un'azione di "rappresaglia" - lo dico sempre fra virgolette perché la rappresaglia prevede ben altri presupposti, è un istituto di guerra riconosciuto e disciplinato - dunque se vi fu la volontà di vendicare l'uccisione di tre militari tedeschi vi fu anche la necessità (ecco la vastità dell'operazione) di bonificare il terreno da quelle che potevano essere azioni di disturbo della ritirata da parte di bande partigiane. L'uccisione dei tre militari tedeschi avvenuta dieci giorni prima era stata perpetrata da alcuni partigiani che operavano nella zona.

Vi era la necessità - ne siamo a conoscenza come dato storico, possiamo attribuire lo svolgimento e l'esecuzione di quel tipo di azione anche all'editto Kesselring che era stato da poco emanato -

di spezzare quella solidarietà che si era creata e si veniva creando sempre più tra la popolazione e i partigiani che operavano nella zona. Ecco dunque il motivo di un'azione di tale proporzione ed efferatezza.

Il Milde, per il grado che ricopriva, non può non aver preso parte all'azione. Ne abbiamo testimonianza diretta, ma anche un dato di esperienza e conoscenza ci deve convincere, così come ha convinto i giudici di primo grado, che il Milde non può non aver preso parte ad un'azione simile, non può non averne condiviso i presupposti, gli obiettivi e le modalità esecutive proprio perché appartenente alla catena di comando, proprio perché stazionava nel luogo in cui il comando della Feldgendarmarie si trovava, cioè Villa Carletti, e proprio perché in un momento di debolezza egli stesso ne fa racconto ad alcune persone affermando che la guerra non andrebbe fatta contro i civili ma contro altri militari, lasciando così presumere il fatto di essere a conoscenza e di aver partecipato all'azione che era stata condotta solo il giorno prima. Per tale motivo insisto, e presenterò delle conclusioni scritte in tal senso, chiedendo la conferma della condanna inflitta dal Tribunale Militare di La Spezia in primo grado e la condanna alle spese del presente grado di giudizio, come da nota spese che allego.

PRESIDENTE. Quindi, presenta conclusioni scritte e nota spese. Esibisca le conclusioni scritte alle altre parti.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE (Luongo). Voglio soltanto far presente che le conclusioni sono doppie.

PRESIDENTE. Precisiamo, allora, che le conclusioni sono sia per la parte civile Malentacchi che per i vari enti locali difesi dall'avvocato Calvi di cui l'avvocato Luongo è sostituto).

(Il Presidente esamina i documenti)

PRESIDENTE. Le conclusioni sono distinte per Provincia, Regione e Comune di Civitella. La nota spese è a firma dell'avvocato Calvi, mentre per la parte civile Malentacchi è a firma sua. Procediamo con l'avvocato generale dello Stato.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Avvocatura Generale dello Stato). Signor Presidente e signori della Corte, anch'io come il collega di parte civile privata che mi ha preceduto mi limiterò a concludere soltanto nei confronti dell'imputato e non nei confronti del responsabile civile non avendone fatto richiesta né avendo concluso in primo grado.

Ovvie ragioni di economia processuale mi inducono ad astenermi dal prendere posizioni su questioni giuridicamente estremamente

interessanti, quindi mi forzerò in questo senso, ma la correttezza e il gioco delle parti impongono che io mi taccia su quelle questioni. Mi limiterò ad esaminare sinteticamente - anche per le considerazioni che mi hanno preceduto del Procuratore generale e dell'avvocato di parte civile - la sentenza, alla luce anche della impugnazione dell'imputato, sotto il profilo dell'accertamento della penale responsabilità dell'imputato e conseguentemente della condanna al risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri che rappresenta in questa sede.

La sentenza impugnata non merita le censure che il difensore dell'imputato muove, limitandosi peraltro a due profili. Il primo: la valutazione delle prove. Sappiamo che questo rientra nella discrezionalità del giudice di merito. È un processo indiziario come ce ne sono tanti, ma questo non deve scandalizzare, né sorprendere o stupire. Spesso la prova indiziaria è quella che si forma nel ragionamento logico, nel processo induttivo deduttivo matematico di raccolta dei dati e di valutazione degli indizi secondo i canoni previsti dal nostro rito di gravità, di precisione e di concordanza e spesso supera delle prove di resistenza molto maggiori rispetto a procedimenti che si fondano sulla prova regina, quale è quella della testimonianza oculare, che proprio per la fallacia del senso percettivo dell'essere umano può essere a volte erronea o appunto fallace.

La sentenza del Tribunale Militare di La Spezia sotto questo profilo ha valutato correttamente tutto il materiale probatorio acquisito e si fonda su testimonianze. Anche se i fatti sono molto risalenti, per fortuna qualche teste sopravvissuto ancora c'è e questa testimonianza è fondamentale anche dal punto di vista dei riscontri obiettivi.

Il contesto ambientale è noto, è stato correttamente ricostruito ed è ricostruibile sulla base di fatti storici di comune esperienza: abbiamo un esercito tedesco in rapida risalita dove la catena di comando portava a inglobare anche sottufficiali. E non è questo il primo caso. Per fortuna questi processi stanno emergendo e stanno venendo alle conclusioni che la giustizia pretende.

Al di là del contesto ambientale ricavabile da nozioni storiche di comune esperienza abbiamo dei fatti concreti che ci vengono raccontati da una teste, la figlia del proprietario di Villa Carletti dove la Feldgendarmerie aveva posto il suo quartier generale, la quale asserisce di essere stata anche corteggiata dal Milde - quindi aveva una conoscenza diretta - e di essere sicura che il Milde si trovava in quel quartier generale la sera prima, quando c'era stata quella riunione dai contenuti veramente efferati nel corso della quale il comandante Bars, diretto superiore del Milde, che era certamente presente, impartì questi ordini che probabilmente venivano anche da più in alto, ma questo non ci deve interessare, né può costituire una scriminante come in casi

analoghi. Neanche su questo punto la sentenza è stata censurata dal difensore dell'imputato, quindi quasi sorvolero, se non per rappresentare la manifesta criminalità degli ordini che furono impartiti in quella terribile serata del 28 giugno del '44 a Villa Carletti, a cui prese parte certamente il Milde (questi sono dati certi) che fu riconosciuto direttamente nelle fotografie dalla figlia del proprietario di questa villa requisita dalla Feldgendarmarie che lo conosceva direttamente e che il Milde corteggiava. Lui partecipò. Rivestiva una posizione tale, come sergente, nella catena di comando da poter avere un ruolo attivo e non meramente esecutivo; aveva sotto di sé altri uomini. Anche se poi non è stata ritenuta dal Tribunale provata l'aggravante di aver "determinato a commettere". Ma questo non è importante in un quadro di aggravanti così grave e importante. Francamente, che non si sia raggiunta la prova di aver determinato ai suoi subordinati, non rileva.

Abbiamo pertanto dei dati certi, come risulta da tutto il materiale probatorio: anzitutto dalla teste Carletti Felicina, oltre che dalla ricostruzione del contesto ambientale e dalle dichiarazioni di commilitoni che furono acquisite un anno dopo i fatti, quindi nell'immediatezza dei fatti stessi. E come per processi analoghi (ricordo da ultimo quello contro Nordhorn Heinrich di qualche giorno fa in questa Corte Militare d'appello) bisogna vederli questi atti per capirne la valenza. Non erano le prodezze, il "si dice" del commilitone. No, questi erano veri e propri atti di polizia giudiziaria che, colpevolmente, per ragioni che sfuggono, rimasero per anni abbandonati. Ma allora furono raccolti dal SIB, la polizia straniera, una vera e propria polizia giudiziaria. Erano atti di polizia giudiziaria, verbali precisi e puntuali, riferimenti di circostanze direttamente acquisite. Il sergente Wolf ci dice che vi partecipò proprio in quella zona in cui la repressione e la violenza assunse le forme più efferate e ciniche contro la popolazione civile inerme, donne e bambini, e ci dice che anche il Milde partecipò nel cuore dell'azione repressiva.

Nè veramente si può invocare - e apprezzo che anche il difensore dell'imputato correttamente non abbia censurato la sentenza sul punto - l'istituto della rappresaglia, che come ben sappiamo ha requisiti "più nobili". Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente non può mai parlarsi di rappresaglia quando vi sia un sacrificio così gratuito ed efferato di vite umane. La rappresaglia ha un contenuto o preventivo o repressivo, mai vendicativo (a distanza di dieci giorni per tre tedeschi uccisi). Nessun precedente giurisprudenziale dà cittadinanza a questo concetto di rappresaglia nel diritto vigente perché contrasterebbe con i principi fondamentali, con il diritto naturale. Non è questo il concetto di rappresaglia che trova cittadinanza in periodo di guerra nel diritto internazionale.

Né si può invocare l'esecuzione di un ordine perché la manifesta

criminosità era troppo lampante. Come in tanti casi analoghi - che non sto certo qui a ricordare a codesta illustrissima Corte, che conosce meglio di me - si è sempre escluso il ricorso alla scriminante dell'adempimento di un dovere, dell'esecuzione di un ordine. La manifesta criminosità è talmente evidente nei fatti puntualmente ricostruiti dalla sentenza che dà veramente un quadro agghiacciante dello svolgimento degli stessi e della premeditazione di questa azione militare (perché eseguita da militari) che si rivolse essenzialmente contro la popolazione civile indiscriminatamente: vecchi, donne e bambini sospettati di fiancheggiare bande partigiane o forse per la finalità di bonificare il territorio. Ma di fronte a certi orrori questo rileva poco in questa sede.

Il quadro probatorio, quindi, è stato correttamente ricostruito. Rientra nella discrezionalità del giudice di merito sceverare gli indizi gravi, precisi e concordanti e ritenere attendibili o affidabili determinati testi. Ma qui è tutto l'insieme che emerge e anche le dichiarazioni rese allora possono sicuramente essere acquisite al processo, come ben ricordava il Procuratore generale, anche come documenti storici. Quegli atti di polizia giudiziaria in cui i commilitoni rilasciano quelle dichiarazioni contribuiscono a confermare che sicuramente l'identificazione dell'odierno imputato è stata corretta, come anche la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato contestato, ivi compreso il dolo della partecipazione con altri e la consapevolezza della manifesta criminosità. Così come sussistenti sono sicuramente tutte le aggravanti contestate su cui il Tribunale Militare di La Spezia ha condannato e sulle quali sorvolo, non essendovi specifici motivi di impugnazione.

Raccolgo l'invito del Presidente a chiudere rapidamente e concludo chiedendo la conferma integrale della sentenza di primo grado, quindi che l'imputato sia condannato all'ergastolo, e anche per quanto riguarda la statuizione dei capi civili, alla condanna dei danni da liquidarsi in separata sede nei confronti della Presidenza del Consiglio. Deposito nota spese.

PRESIDENTE. E conclusioni scritte.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Avvocatura Generale dello Stato). No, soltanto nota spese, le conclusioni le ho espresse oralmente.

PRESIDENTE. Le conclusioni vanno presentate per iscritto a norma del codice. Quindi, se gentilmente le può sintetizzare in poche righe.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Avvocatura Generale dello Stato). Sì, certo.

PRESIDENTE. La parola al difensore del responsabile civile.

AVVOCATO DEL RESPONSABILE CIVILE (Dossena per la RFT). Preliminarmente una breve precisazione. Come tutte le parti di questo processo e questa Corte avranno rilevato, questo è il primo processo penale in cui, in un ordinamento giuridico tra quelli che conosciamo, è presente uno stato estero. E' la prima volta. Potremmo discutere sull'interpretazione delle sentenze che abbiamo citato, potremmo discutere di diritto internazionale, ma un fatto è certo: oggi, per la prima volta, uno stato estero è convenuto in un procedimento penale. Questo, signor Presidente, non lo dico semplicemente per un rilievo di natura storica, ma anche per motivare le ragioni per cui la Repubblica Federale di Germania è rimasta contumace nel primo grado.

Non è facile oggi come oggi, per questo governo e per il precedente governo, capire e interpretare le ragioni che hanno portato, dal punto di vista del diritto internazionale, la RFT a essere presente in questo procedimento penale. Le motivazioni per cui oggi la Repubblica federale di Germania si costituisce nella fase di appello non hanno un rilievo meramente interno, sono fondamentalmente basate sulla volontà di affermare in questa sede, come in tutte le sedi in cui la Germania ha rappresentanze diplomatiche, l'esistenza di principi di diritto internazionali, tuttora vigenti, affermati dalle Nazioni Unite e riconosciuti dalle corti di merito di tantissimi stati.

Ovviamente affermare questi principi non significa in nessun modo disconoscere responsabilità morali, che la Repubblica Federale non disconosce, mai ha disconosciuto e mai disconoscerà. Permettetemi, quindi, di fare questa netta distinzione tra motivi prettamente giuridici internazionalistici che hanno portato a formulare questo appello e motivazioni morali. Anche recentemente ho avuto modo di leggere un intervento del neoambasciatore tedesco, in un luogo in cui si è svolta la Seconda Guerra mondiale, nel quale ha riaffermato le responsabilità tedesche per tutti i crimini commessi nella Seconda Guerra.

Fatta questa doverosa premessa, preliminarmente prenderò in esame alcuni riferimenti giurisprudenziali citati dai rappresentanti delle parti civili, che tra l'altro riguardano un processo di cui sono difensore, il caso Ferrini, che ben conosco. Permettetemi di fare chiarezza. Si è detto tutto e il contrario di tutto. Nella sentenza n. 5044/2004 (caso Ferrini, dal nome dell'ex deportato che ha promosso il ricorso) la Cassazione, ribaltando decennali giurisprudenze della nostra stessa Corte, afferma un principio per la prima volta, stabilendo l'insussistenza e la disapplicazione del principio di immunità ristretta in presenza di crimini di guerra. Stop.

Il collega che mi ha preceduto ha affermato: "Ma come? Hai citato una sentenza della Cassazione del '53 e quella del 2004 l'hai

dimenticata?". Le due sentenze trattano due fattispecie completamente diverse, non c'entrano niente tra loro. La sentenza del 2004 non ha minimamente preso in considerazione né il Trattato di pace del '47 né le due Convenzioni del '61. Era una questione preliminare in cui la Corte doveva giudicare e decidere se c'era o meno la giurisdizione civile per un'azione promossa nel '99. Noi contestiamo i principi affermati in quella sentenza (in sede civile in questo momento sono pendenti 13 ricorsi per regolamento di giurisdizione in casi analoghi, promossi in giro per l'Italia a seguito di quella sentenza), ma quella sentenza nulla ha a che vedere con il motivo della nostra impugnazione, collegato alla carenza di giurisdizione e/o improponibilità (e questa è un'altra importante distinzione) relativamente ai trattati internazionali che legano l'Italia alla Germania rispetto al Trattato di pace. Mai troverete un solo riferimento, in una quarantina di pagine di quella sentenza, a questi tre trattati. Quindi sgombriamo il campo da questo equivoco. La Cassazione, ad oggi, su questi tre trattati non si è mai minimamente soffermata. Neanche un obiter dictum.

Ciò detto, dopo questa sentenza la Cassazione ha cassato due gradi di giudizio, ha rinviato al giudice di primo grado (Tribunale di Arezzo; io ero difensore anche in quel procedimento) accogliendo un'eccezione di prescrizione. Non è vero che è stata riaffermata la giurisdizione respingendo l'eccezione di giurisdizione promossa dalla RFT. Il giudice ha detto una cosa pacifica in base al diritto interno: "Esiste Cassazione costante che afferma il principio per cui una volta che c'è stata una pronuncia sulla giurisdizione, il giudice di rinvio non si può ripronunciare sulla stessa questione". Non ha esaminato la questione. Quindi, ad oggi non esiste ancora una corte che abbia preso in esame tutta quella giurisprudenza e quelle convenzioni che ho citato nell'appello, successive alla sentenza della Cassazione del 2004. Producendo la sentenza in essa si leggono poi solo determinati principi. Se il collega ha avuto accesso agli atti di quel processo, avrà visto che sono state prodotte una serie di documentazioni relative a nuove convenzioni e giurisprudenza (che poi avrò modo di citare). Anche qui, però, sgombriamo il campo da un equivoco: quella giurisprudenza e quelle convenzioni non sono state prese in esame dal giudice del rinvio. Questa è la prima Corte che lo fa, o meglio è la seconda. Teoricamente lo ha fatto anche il Collegio di primo grado, ma essendo rimasta contumace la RFT per le ragioni che ho detto, essa non ha avuto modo di esaminare le questioni che oggi vi ho sottoposto. Non posso esimermi dal rilevare alcune imprecisioni. Poiché si citano le sentenze vorrei rispondere e naturalmente tutto quello che cito è a vostra disposizione, compreso l'originale della sentenza greca (che posso far acquisire agli atti, se la Corte lo ritiene). Mi limiterò però a fare riferimento alla sentenza della House of Lords, recentissima, che ho citato nell'appello, la

quale è stata definita dal collega "non pertinente" in quanto non vi sarebbe stato citato il caso Ferrini (testuali parole, sono registrate). Mi limiterò a leggere poche righe e, anche se ho l'originale, citerò la traduzione: "La decisione Ferrini, nella nostra opinione, non è un modo accurato di trattare una norma generale di diritto internazionale pubblico e, permetteteci il riferimento, una rondine non fa una regola di diritto internazionale pubblico. Oggi la decisione più pertinente sul punto in cui è contenuto il vero principio di diritto internazionale riconosciuto, è contenuta nel caso Bouzari contro Repubblica Islamica dell'Iran, del 2002, che afferma esattamente il principio opposto".

La giurisprudenza che ho citato prende espressamente in esame il caso Ferrini, ovvero la sentenza 5044 delle Sezioni Unite, e, citandola, sostiene che essa non afferma un principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto, anzi sostiene che i principi generali sono esattamente agli opposti.

Faccio un altro breve riferimento alle sentenze e ai principi citati dalla parte civile la quale, in un suo passaggio, dà atto - non potrebbe fare altrimenti - che esistevano ben tre sentenze della Corte dei Diritti dell'uomo in cui è stato affermato esattamente il principio opposto, cioè che tuttora la norma sull'immunità degli stati della giurisdizione costituisce regola generale del diritto internazionale pubblico e che non soccombe nemmeno di fronte a casi di crimini. Poi farò distinzione su questi crimini. In parte anche la Cassazione fa un po' di confusione sul concetto di crimini, infatti. I crimini nel diritto internazionale umanitario non sono tutti uguali. È vero che questo è un crimine particolarmente efferato, ma è anche vero che in questo ambito i crimini hanno trattamenti diversi.

In queste tre sentenze della Corte dei Diritti dell'uomo si afferma esattamente il contrario e cioè la sussistenza ad oggi del principio dell'immunità ristretta, prevalente anche su principi di diritto umanitario.

Il collega concludeva dicendo che queste decisioni erano contrastate (9 contro 8; 5 contro 6) e che la Corte dei Diritti dell'uomo potrebbe decidere diversamente.

Or bene, il 4 settembre 2007, con sentenza numero 45563 del 2004 sul caso, la Corte dei Diritti dell'uomo ha rigettato l'istanza di un centinaio di deportati italiani (tra l'altro difesi dallo stesso collega che era mio avversario nel caso Ferrini) stabilendo che non esistevano principi di diritto internazionale in base ai quali la condanna di risarcimento dei danni dovesse trovare accoglimento e quindi dichiarando inammissibile la domanda con cui ci si era rivolti alla Corte medesima chiedendo che fosse riformata la sentenza di un tribunale amministrativo tedesco che aveva rigettato l'istanza di risarcimento, o meglio di indennizzo, presentata da ex deportati sulla base di un legge interna tedesca. Quindi la quarta sentenza è di tre mesi fa.

Non può venire nemmeno il dubbio, a questo punto, che quelle tre sentenze possano rappresentare un caso isolato. Cito la Corte dei Diritti dell'uomo (non vi tedio con decine di sentenze di corti di merito) perché la Corte dei Diritti dell'uomo rappresenta 44 paesi nel mondo, cioè è l'opinione iuris di 44 paesi, europei e non, che pertanto la pensano nello stesso modo e continuano ad affermare che il principio dell'immunità dagli stati e dalla giurisdizione civile è un principio di diritto internazionale pubblico vigente. Vi è di più. Le Nazioni Unite hanno fatto un progetto di codificazione sui crimini di guerra e in tema di immunità e non hanno inserito - volutamente, malgrado richiesti da alcuni stati - nella stesura definitiva già sottoscritta da sedici stati (tra cui l'Inghilterra, la Danimarca, non solo il Pakistan) una deroga per l'immunità, escludendola espressamente. Ciò significa che continua ad essere vigente il principio dell'immunità, per gli stati della giurisdizione civile, anche in presenza di crimini di guerra.

Ben conosco le teorie del professor Conforti, del quale mi pregio di essere anche allievo, ma queste teorie sono presentate alle Nazioni Unite da trent'anni e, purtroppo o per fortuna (dipende dall'opinione dei vari giuristi), ad oggi non sono state recepite.

Non vi è dubbio che c'è una fortissima corrente dottrinarina a favore dell'esclusione dell'immunità dalla giurisdizione civile, ma è altrettanto indubbio che ad oggi queste correnti dottrinarie sono rimaste inespresse. Tra l'altro ho qui tutte le sentenze che ho citato. Non potevo produrle perché la procedura non mi permetteva di allegarle all'atto di impugnazione, ma le ho tutte compresa quella greca.

Altro equivoco: il forum commissi delicti. Si è detto che questa è una fattispecie diversa perché il forum commissi delicti coincide con la giurisdizione di questa Corte, quindi non possiamo paragonarla alla sentenza inglese o ad altre che si riferiscono a fattispecie commesse all'estero. Questo è un errore dal punto di vista del diritto internazionale. La sentenza numero 5044/2004 si potrà condividere o meno (noi non la condividiamo), ma afferma un principio logico che è la scontata fine di un ragionamento coerente. Nessun appunto da questo punto di vista. La Corte dice: "Essendo un crimine di guerra, considerandolo comunque una norma di ius cogens, esso è perseguibile universalmente". Questo significa che è inutile fare distinzioni tra forum commissi delicti, o coincidenza del foro con coincidenza del locus commissi delicti, perché se si parte dal principio che quel crimine lede un principio universalmente riconosciuto, esiste una giurisdizione universale. È il motivo per cui in materia penale sono state emanate convenzioni (Convenzione di Roma citata anche dalla Corte di Cassazione) che stabiliscono la giurisdizione universale, è il motivo per cui oggi in Spagna si stanno processando i criminali cileni che hanno torturato e ucciso, o i colonnelli argentini che hanno fatto

"sparire" migliaia di civili; è il motivo per cui oggi queste corti (in Belgio ci sono casi in cui le corti stanno procedendo in sede penale per crimini di guerra; stiamo quindi parlando di giurisdizione penale, non di risarcimento danni civili), ma sotto il profilo del diritto internazionale pubblico, una volta che si aderisce alla tesi espressa dalla Cassazione, c'è una giurisdizione universale. Quindi, delle due l'una: o si riconosce che esiste una giurisdizione universale, quindi nessuna distinzione tra forum commissi delicti o coincidenza del locus delicti con quello del tribunale, oppure non si aderisce a quella tesi, come noi sosteniamo e come sostengono tutte le corti che ho citato, e allora non rileva più (vedi il caso inglese) che si discuta o meno di un fatto successo nel paese del tribunale.

Sgombrato il campo da questo ulteriore equivoco internazionale pubblicistico, farò un brevissimo riferimento ai trattati che ho citato.

Mi permetto ancora un inciso. Sono state citate due sentenze della Corte d'appello di Firenze in materia di esecuzione di una sentenza greca. Anche lì ero difensore, quindi conosco bene gli atti, e anche in quel caso sono state dette delle cose imprecise. Posto che nessun tipo di principio è stato affermato in tema di sussistenza di quei principi convenzionali di cui stiamo discutendo, in ogni caso lì il problema è risolto alla base perché è intervenuta una sentenza della Corte di giustizia. Non rileva per questo caso, ma siccome queste due sentenze greche in casi analoghi a questi (risarcimento danni civili per crimini nazisti commessi durante la Seconda Guerra mondiale) non erano eseguibili in Grecia perché in Grecia quelle sentenze sono state riformate, si è provato a eseguirle in Italia. Peccato che pochi mesi fa sia intervenuta la Corte di giustizia dicendo che quelle sentenze, di cui si è chiesto il riconoscimento sulla base del Regolamento 4401 (ex convenzione di Bruxelles), non possono trovare applicazione nell'ambito del regolamento comunitario. La Corte di giustizia, proprio con riferimento a quel caso, ha detto che quella materia non fa parte del diritto comunitario in quanto comunque nel diritto comunitario non si può andare a ledere la sovranità degli stati. Quindi, al di là di quello che ha affermato la Corte d'appello di Firenze (che tra l'altro non poteva saperlo perché la sentenza della Corte di giustizia è intervenuta subito dopo), quelle due sentenze per cui oggi è pendente ricorso in Cassazione si sono fermate lì - purtroppo, per chi ha proposto riconoscimento - in quanto è intervenuta la sentenza della Corte di giustizia.

Un ultimo riferimento alla sentenza greca, che è un caso lapalissiano di quello che può succedere quando si vuole intervenire a livello individuale dove invece dovrebbero intervenire le diplomazie. La Corte emana la sentenza, la sentenza passa in giudicato e in Grecia hanno un tribunale sovraordinato ai tribunali di merito che ha competenza anche per le

materie di diritto internazionale. Questo tribunale, che per intenderci chiamerò speciale, non solo ha negato l'eseguitività di quella sentenza (il cui testo ho per intero), ma ha anche espressamente affermato, o tradotto i principi affermati, che tuttora la Grecia considera vigente l'immunità dalla giurisdizione civile per gli stati esteri. Questa sentenza è successiva alla sentenza numero 5044, o meglio è pressoché contemporanea ma non era conosciuta dalla Corte e quindi la Corte di Cassazione (sentenza 5044) cita la Corte di merito precedente senza citare la successiva pronuncia del Tribunale Speciale. Quindi, ad oggi non abbiamo alcun precedente giurisprudenziale in questo senso.

Primo motivo della nostra impugnazione: i tre trattati, cioè il Trattato di pace del '47 e i due Trattati di Bonn del 1961. La sentenza della Cassazione del '53 non è un riferimento casuale, è l'unica sentenza di Cassazione oggi esistente che interpreta quel trattato. Sfido chiunque a produrmi giurisprudenza diversa. Quel precedente del '43 è dunque decisivo - non è mai stato preso fino ad oggi in esame da nessuna Corte - in quanto è un precedente che costituisce un unicum, non fosse altro perché non c'è stato nessun altro caso. Capirete quale può essere l'importanza di quel precedente in questo processo. La Corte di Cassazione interpreta il Trattato di pace del '47. Ricordo che nel '47, firmando quel Trattato, l'Italia rinuncia a suo nome e a nome dei cittadini italiani a qualsiasi domanda contro la Germania e contro i cittadini germanici pendente alla data del 8.5.45.

Primo equivoco. Si afferma nella sentenza di primo grado che questa rinuncia si riferirebbe a diritti reali. Sinceramente mi sfugge il ragionamento fatto dalla Corte di primo grado. Come si possa affermare che questa rinuncia piena e chiara possa riferirsi solo a diritti reali non riesco a comprenderlo. In ogni caso, la Corte di Cassazione, nel '53, con la nota sentenza 285 afferma: "Questa rinuncia dovrà essere quindi considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra". Quindi non si riferisce soltanto a diritti di natura reale, ma in genere a qualsiasi rapporto di natura obbligatoria.

Prosegue la Corte: "La rinuncia spiega la sua efficacia anche nei confronti dei cittadini italiani". Segue poi un inciso molto interessante: "Potrà discutersi" - questo passaggio è importante per capire, e qui rispondo al collega, perché se nel '47 si era già rinunciato, si è avvertita la necessità di stipulare due trattati successivi nel '61 con la Germania - "sul se, a seguito di tale rinuncia, il governo italiano sia tenuto o meno a indennizzare i propri cittadini del pregiudizio da esso derivato. Sulla forza operativa della stessa non può cadere dubbio".

In pratica la Cassazione dice: non abbiamo dubbi sul fatto che

l'Italia abbia rinunciato espressamente, con il trattato del '47, a richieste di risarcimento danni anche a nome dei propri cittadini nei confronti della Germania; ci viene piuttosto il dubbio (e la Corte ha avuto addirittura il modo di scriverlo) se a seguito di questa rinuncia sia l'Italia a dover intervenire per risarcire i propri cittadini. Il ragionamento è logico: danni di guerra; la Germania paga; con quei soldi si vuole definire una volta per tutte i rapporti debitori collegati alla guerra. Se poi l'Italia, sulla base dei risarcimenti ricevuti, debba risarcire a sua volta i propri cittadini, perché ha avuto dei soldi anche a quel titolo, è questione che riguarda eventualmente lo Stato italiano.

E' qui che si inseriscono i due Trattati di Bonn del '61. Uno dei due Trattati è dedicato ai cittadini che hanno subito persecuzioni per motivi di razza e quindi ha uno specifico contenuto. L'altro, che è quello sul quale mi sono soffermato nei motivi di impugnazione, ha una portata molto più generale perché si riferisce a tutti i diritti obbligatori e, in quanto tale, ricomprende anche fattispecie come quelle che stiamo esaminando in questo processo.

Ma che cosa ha di diverso il Trattato del '61 rispetto al Trattato di pace del '47? La manleva dell'Italia. In altri termini, nel '47 non viene detto, ma poi, nel '61, la Germania versa altre somme, e non si tratta di una specificazione del Trattato del '47. A fronte della Convenzione di Bonn del '61 la Germania versa nuove somme allo Stato italiano per indennizzare le fattispecie debitorie. A fronte di questi soldi l'Italia inserisce cioè un'ulteriore specificazione che dice espressamente che l'Italia manleva per qualsiasi tipo di domanda e di risarcimento eventualmente proposti dai propri cittadini la Repubblica tedesca.

Se il collega ha letto attentamente la sentenza del Tribunale di Arezzo di primo grado, avrà notato che in quel procedimento l'Italia non è presente perché in quel primo caso (oggi ce ne sono 54 pendenti in sede civile per risarcimento danni) l'Italia non fu chiamata in causa dalla Germania. In tutte le altre cause oggi pendenti (dalla Cassazione alla Corte di appello, al primo grado) l'Italia ha avuto una convenienza in quanto la Germania ha applicato comunque la causa di manleva e ha chiamato in causa l'Italia. A scanso di equivoci, a parte la sentenza di primo grado di Arezzo, non ce ne sono altre, però in tanti processi è stato fatto il regolamento di giurisdizione e quindi il processo è in primo grado, ma è pendente il regolamento di giurisdizione. Incidentalmente faccio notare che in queste cause in cui si costituisce l'avvocatura, quasi tutte le avvocature distrettuali e in particolar modo l'avvocatura generale non hanno preso posizione sulla questione, anzi, alcune avvocature distrettuali, tra le quali Torino recentemente, hanno espressamente richiesto il rigetto delle domande di risarcimento dichiarando che, sulla base della legge interna di recepimento della Convenzione di Bonn del '61, si considerano definitivamente evase tutte le richieste di risarcimento proposte

eventualmente da cittadini italiani. Questo perché l'Italia ha fatto una legge interna per indennizzare coloro i quali avessero subito danni durante il periodo bellico.

Il Tribunale di Arezzo, nella sentenza prodotta dalla parte civile, ha fatto un inciso dicendo: quelle due Convenzioni sono comunque applicabili. Giunge a conclusioni che io non condivido, anche se mi hanno dato ragione (dice cioè che si applicano eventuali termini prescrizionali dalla data di stipula delle Convenzioni) però afferma anche una cosa importante: applicandole, si potrà valutare la responsabilità dell'Italia. In parole povere, le convenzioni, in particolar modo quella che ho citato nell'appello, prevedono la manleva. Non ci sono dubbi, è espressamente prevista.

Arrivo al dunque. L'Italia stipula il Trattato di pace, Trattato del quale non faceva parte la Germania in quanto forza perdente. L'Italia, sia pure con un ruolo secondario, si è seduta al tavolo con le forze vincitrici e, in cambio della rinuncia al risarcimento dei danni, ha ricevuto determinate somme convenzionalmente stipulate poi nel successivo Trattato di Londra del '53. Nel '61 riceve altre somme a fronte delle quali si impegna con la Germania a una rinuncia espressa e alla manleva, come avremmo fatto tra privati cittadini. I principi sono quelli che valgono anche per i singoli cittadini, visto che qui si sta discutendo di soldi e non di altro. La manleva viene riconosciuta.

Si eccipisce che questi trattati sono incostituzionali. Intanto come Stato tedesco invochiamo un principio generale di diritto internazionale pubblico: *pacta sunt servanda*. Questo è il principio che io affermo basilamente.

Inoltre, del Trattato io posso chiedere l'applicazione sotto due profili: 1) sotto il profilo del diritto internazionale pubblico; 2) sotto il profilo derivante dal fatto che quelle due convenzioni l'Italia le ha recepite con leggi interne.

Nel momento in cui quella Convenzione è stata recepita con legge interna, posso chiedere l'applicazione della legge interna, nel senso che quel Trattato stabilisce un principio giuridico che oggi fa parte del diritto interno italiano recepito con una norma di attuazione specifica. Si potrebbe dire: noi disappliciamo la norma di diritto interno. Che mi venga sollevata, allora, la questione di legittimità costituzionale. Non si può disapplicare *sic et simpliciter* una legge dello Stato, lo si può fare sollevando l'eccezione di legittimità costituzionale. Non si può semplicemente dire che, poiché esiste una norma che potrebbe ledere il diritto costituzionale, non la si applica. È un ragionamento che non riesco a comprendere.

Un'altra affermazione della sentenza di primo grado non corrisponde alla situazione reale. Si conclude, nella sentenza di primo grado (con un argomento che forse viene considerato decisivo nella motivazione) che "in merito all'applicabilità di tale accordo al caso di specie, si osserva che anche in questo caso si verte in

materia di rivendicazioni e richieste ancora pendenti all'entrata in vigore dell'accordo". Questo è un inciso successivo. "Ma ciò che più rileva" - sembrerebbe essere questo il motivo vero per cui le due convenzioni non sono state applicate - "è la considerazione che il Parlamento non ha emanato, ai sensi dell'articolo 80 della Costituzione, alcuna legge di autorizzazione alla ratifica dell'accordo". Mancherebbe questa legge, quindi.

Or bene, è pacifico che trattandosi di un accordo di natura economica, questa convenzione non necessitava di una ratifica. E non poteva neanche venire il dubbio di costituzionalità. Ho citato, nell'appello, una sentenza della Corte Costituzionale del '98 che recita: "E' manifestamente infondata la questione di costituzionalità del DPR del 13 marzo '76 contenente l'ordine di esecuzione del Trattato di Darmstadt in relazione alla mancata emanazione di una legge di ratifica in quanto l'articolo 80 della Costituzione impone la ratifica per legge solo per i trattati che prevedono la modificazione di leggi interne preesistenti, ovvero per quelle aventi natura politica. Ed è il governo e solo il governo a poter stabilire insindacabilmente se il trattato abbia o meno tale natura e dunque se presentare o meno alle Camere il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica dell'accordo".

In altri termini, non può essere la singola Corte a decidere se quell'accordo aveva natura politica o natura economica. A nostra opinione, aveva natura economica, comunque una opinione diversa poteva essere espressa soltanto dal governo. Non possono pertanto sussistere dubbi né sull'applicabilità delle due convenzioni (e lo afferma la stessa sentenza di Arezzo prodotta dalla parte civile, per quanto possa valere) né sulla costituzionalità e nemmeno circa l'illegittimità rispetto al diritto internazionale.

E' stato citato il diritto dei Trattati di Vienna e cioè le norme convenzionali emanate nel '69 che dovrebbero disciplinare, in linea generale, le regole che si applicano nell'ambito delle interpretazioni dei trattati. Or bene, ho citato le norme del Trattato che espressamente prevedono che può essere disapplicato un trattato rispetto a eventuali contenuti che violano le norme di ius cogens. Vienna nel '69 dice che si può disapplicare effettivamente un trattato se questo viola la norma di ius cogens (ammesso e non concesso che questo trattato la possa violare), ma solo ed esclusivamente per quei principi di diritto internazionale entrati in vigore anteriormente all'emanazione di quel trattato. Allora noi dovremmo dimostrare che nel '61 esisteva un norma di diritto internazionale riconosciuta che prevedeva quello che poi è stato teoricamente affermato dalla Cassazione nel 2004. E così non era perché se andiamo ad esaminare la sentenza della Cassazione del 2004 tutti i principali riferimenti effettuati dalla Cassazione al diritto internazionale pubblico in base ai quali non si poteva applicare il principio dell'immunità della giurisdizione civile sono successivi al Trattato di Vienna. Non ci possono essere dubbi

che nel '61, al momento della sua stipula, quel trattato non contenesse norme che violavano principi di ius cogens. Tra l'altro faccio notare che è esattamente il principio che ha affermato la Corte dei diritti dell'uomo nella sentenza (la quarta, per intenderci, quella che non è riportata perché è di settembre), cioè che allora non sussistevano i principi di diritto internazionale pubblico in base ai quali si potesse ritenere norma di ius cogens la norma relativa al risarcimento dei danni derivante da una violazione del diritto umanitario.

Concludo - e mi scuso perché in realtà non ho detto niente rispetto a quello che era il mio appello in quanto la difesa della parte civile mi ha imposto queste precisazioni - con un riferimento alla norma di ius cogens. Anche qui siamo vittima di un equivoco. Abbiamo due categorie. 1) Lo ius cogens come norme che formano il diritto umanitario. Non c'è dubbio. Nessuno disconosce che le norme di diritto umanitario siano considerate norme di ius cogens. 2) Il risarcimento del danno. È qui il punto: norma primaria e norma secondaria. Non esiste una simmetria, non è una legge matematica. Non si può affermare che siccome esiste una norma di diritto umanitario automaticamente la norma indiretta collegata, cioè il risarcimento del danno, acquista lo stesso rango della norma violata.

Si dice che il Trattato ha transatto; lo Stato italiano ha fatto una transazione transigendo un diritto che non era transigibile (spero di non avere travisato quello che è stato detto, ma sostanzialmente è quello che è affermato nella sentenza). Non è così, lo Stato italiano non ha transatto una norma di diritto umanitario, non ha affermato una transazione sulle violazioni del diritto umanitario, lungi dall'averlo fatto nemmeno nel '61. Ha transatto una questione economica. E chi può impedire di transigere una questione economica? Sarebbe come dire che se io subisco un danno alla salute costituzionalmente garantito non posso andare a stipulare una transazione perché si tratta di un diritto intransigibile. È un'eresia, non è così. Un conto è affermare la giurisdizione su un caso che riguarda crimini di guerra, come ha fatto la Cassazione nel 2004, la quale però non è intervenuta affermando che è ius cogens anche la norma collegata, cioè il risarcimento del danno! Quella è una questione economica, collegata ad una norma primaria ma ovviamente di rango inferiore, e ben può essere transatta. Chi può impedire di transigere un danno alla salute? È un parallelismo molto semplice ma che può rendere l'idea. Sono due categorie di norme completamente diverse. Nessuno può farlo, men che meno la Germania che è uno dei promotori delle norme sui trattati umanitari a livello di Nazioni Unite. Non si può disconoscere questo, ma, allo stesso tempo, un conto è affermare che esistono norme di ius cogens costituenti il diritto umanitario e un conto è affermare che il risarcimento del danno derivante da una violazione di una norma umanitaria non è transigibile. Non è

assolutamente vero. Chi lo afferma? Io ho citato giurisprudenza e anche dottrina perché nemmeno la dottrina più aperta alle istanze del diritto umanitario afferma il contrario.

Permettetemi un'osservazione di natura prettamente personale. Nella sentenza dell'House of Lords esiste uno spunto che è ripreso anche in uno dei pareri resi da uno dei giudici della Corte dei diritti dell'uomo il quale, in una delle quattro sentenze che abbiamo citato (lo stesso giudice che faceva parte di una Corte e dell'altra), ha fatto un'osservazione molto pertinente: al di là di tutte le questioni giuridiche, ammettere l'azione civile contro uno stato per crimini di guerra o gravi violazioni generalizzate, come nel caso in esame, è un boomerang. È lo stesso giudice a spiegarne i motivi in questo inciso: "Il proliferare" - come potrebbe avvenire in Italia - "delle singole azioni inducono gli stati a non stipulare trattati". Qual è lo stato - e sono questioni di carattere meramente economico - che oggi stipula un trattato sapendo che domani può essere impugnato e che dopodomani si trova cento cause civili. Non farò numeri perché purtroppo di crimini ne sono stati commessi tanti, pensate che solo i deportati civili durante la Seconda Guerra Mondiale sono stati cinquecentomila. Il proliferare di questi numeri - ed è quello che sta parzialmente avvenendo, se noi favoriamo l'implementazione di cause civili, cioè di azioni singole - è un deterrente per gli stati a stipulare trattati convenzionali interstatali sul punto. Lo Stato fa questo ragionamento: se stipulo un trattato e do una somma che deve servire a indennizzare globalmente i cittadini voglio essere sicuro che domani non mi ritrovo decine di migliaia di cause di risarcimento danni. Se, viceversa, noi implementiamo o comunque creiamo questa possibilità - ed è quello che parzialmente sta succedendo - facciamo sì che lo stato faccia un passo indietro e dica: se devo comunque essere chiamato, a questo punto discuto caso per caso. E gli altri? E chi non si è costituito parte civile? Al di là di ogni considerazione giuridica, non è più equo e più ragionevole, proprio sotto il profilo internazionalistico, che queste questioni vengano trattate a livello di stati e non a livello individuale lasciando al singolo un'azione che, a mio parere, spetterebbe esclusivamente agli stati? Mi riporto, per le conclusioni, a quelle già formulate nell'atto di appello.

DIFENSORE DI PARTE CIVILE. Presidente, deposito le conclusioni allegate alla nota spese.

PRESIDENTE. Sì, diamone atto a verbale.
La parola al difensore dell'imputato.

AVVOCATO DIFENSORE (Memo). Oggi abbiamo sentito parlare il Procuratore generale e tutte le parti civili e credo che l'oggetto

principale di questo procedimento sia il risarcimento del danno. Io credo che si debba invece portare l'attenzione sulla responsabilità dell'imputato. Credo che oggi non si debba smacchiare la coscienza a nessuno. Confermando la sentenza del Tribunale di La Spezia non portiamo giustizia alle 15.000 vittime contenute nei 695 fascicoli riguardanti le stragi tedesche in Italia. Confermando questa sentenza non cancelliamo la dicitura del tutto irrituale "archiviazione provvisoria" apposta sui fascicoli dal Procuratore generale, dottor Santacroce, nel 1960. Siamo nel 2007. Se oggi verrà confermata questa sentenza contravverremo al codice di procedura penale.

Circa due settimane fa c'è stata l'udienza relativa alla strage di Sant'Anna di Stazzema e il sostituto procuratore generale militare, dottor Garino, ha dichiarato a noti giornali: "Devo fare quello che mi dice la coscienza. Le prove sono vacillanti". La verità storica è atroce, aberrante e io mi trovo nella posizione più difficile perché sono innanzitutto un italiano, ho avuto i nonni e so le sofferenze che hanno patito, però faccio l'avvocato, mentre voi siete magistrati e credo che, tra le due, la posizione più difficile sia la vostra perché spetterà a voi, in camera di consiglio, prendere la decisione se condannare e quindi confermare la sentenza di primo grado relativa alla strage di Civitella.

Il Procuratore generale dottor Garino chiede nuovamente l'annullamento della sentenza con rinvio alla Corte Militare di appello in relazione al fatto che furono sentiti in qualità di testimoni dei soldati. Dov'è il discrimine, anche in questo processo? Perché Milde deve essere imputato e gli altri no? I signori Uhm e Wolf dicono agli inquirenti: "Sì, ci sono state le operazioni, io vi ho partecipato però non ho commesso nulla?" Ma il Milde si autoaccusa? Non mi pare, assolutamente. Hesinger, personaggio che viene sentito, dice: "Anch'io facevo parte del corpo musicale. Fortunatamente quel giorno non andai in missione perché rimasi a guardia dei carri armati". Bastava semplicemente che all'epoca dei fatti, quando furono sentiti, dicessero: "No, io non ho fatto niente, però il signor Milde ha fatto qualcosa, ha partecipato, ha ucciso e ha compiuto tutte queste efferatezze". Una cosa è il fatto storico che, ripeto, è una cosa atroce - e risulta anche per me molto difficile trattare argomenti di questo tipo - altra cosa è la verità giudiziaria e voi ben sapete che non coincidono mai, mai! Il vostro riferimento in camera di consiglio potrà essere solo ed esclusivamente il codice di procedura penale e nient'altro.

La sentenza di primo grado difetta sia per il codice che per la procedura. Vorrei analizzare con voi quali sono le prove a carico dell'odierno imputato. A parte il fatto che il signor Milde non corteggia assolutamente la Carletti Felicina, anche perché (è scritto nei verbali che sono stati acquisiti) "la Carletti Felicina incontra il Milde in un'unica occasione". E la sentenza dice che

questa occasione può essere ricondotta al 1 luglio del 1944 quando la Carletti Felicina afferma di essere scortata dal Milde a rifornire di acqua la villa e dice- leggo testualmente: "La giovane donna disse di essere la figlia di proprietario Carletti Antonio facendo ammutolire il Milde, verosimilmente consapevole della fine riservatela. Poco dopo, raggiunta la casa colonica dove erano diretti, Milde si sedette sulla soglia e, trattenendo a stento le lacrime" ripeto "trattenendo a stento le lacrime, con il capo tra le mani affermò che la guerra dovrebbe essere combattuta al fronte anziché contro i civili". La teste poi conferma che questa è l'unica occasione in cui incontra il Milde.

Sicuramente il Milde non è persona che possa essere paragonata ai tre soldati tedeschi che salvano la Carletti Felicina e la madre falsificando i documenti. Che il Milde non sia persona coraggiosa capace di andare contro le regole è giustificabile dal fatto che siamo a fine guerra, la Germania si sta ritirando e sappiamo benissimo - abbiamo anche dei rappresentanti delle forze dell'ordine e la storia ce lo insegna - che se non si obbedisce ad un ordine si viene uccisi. In un passo chiave della sentenza si dice: "L'imputato Milde non partecipò alle generose iniziative di quei commilitoni" - i tre soldati che salvarono la ragazza e la madre - "però il Tribunale, in mancanza di precisi elementi al riguardo, ritiene di non annoverare l'imputato Milde tra i militari autori delle violenze più efferate". Quindi già il Tribunale afferma che Milde non è uno degli autori delle violenze più efferate. Da cosa lo deduce? Dalle sensazioni perché agli atti non vi è traccia che vi abbia partecipato, come non vi è traccia che non vi abbia partecipato. Manca del tutto la prova. Il Milde quindi non è tra i più cattivi ma non è neanche tra i più bravi. Dice la sentenza che queste persone "assumono un atteggiamento di sostanziale indifferenza nei confronti delle ingiustizie".

Peraltro, quando il Milde ha l'incontro con la Carletti e conosce le sorti dei proprietari della villa, rimanendone alquanto stupito dice alla bambina: "Domani verrai salvata, sarai liberata". Quando viene a conoscenza del fatto che i genitori e i figli sarebbero stati uccisi le lascia in mano l'indirizzo di casa.

Il Tribunale dà una chiave di lettura del tutto particolare al fatto che egli abbia consegnato questo biglietto e sostiene che lo fa per pulirsi la coscienza sperando che in un futuro, se la ragazzina si fosse salvata, con quel biglietto nessuno mai avrebbe cercato di accusarlo dell'eccidio avvenuto a Civitella.

Al di là del fatto storico, che è incontrovertibile, veritiero, spiacevole, nella sentenza sono queste le prove a carico del Milde: la Carletti Felicina che vede il Milde piangere e la dichiarazione di Wolf, uno dei tre commilitoni appartenenti anch'essi al corpo musicale, che dice "il Milde ha partecipato all'operazione". Anche il Wolf dice di aver partecipato all'operazione, ma rispetto al Milde dice di non aver fatto niente.

Credo che queste dichiarazioni siano del tutto inutilizzabili e non sto a riversarvi sulla scrivania decine e decine di sentenze della Cassazione che dicono a chiare lettere che non sono utilizzabili. Si tratta di una nullità che può essere recepita addirittura d'ufficio. Voi giudici potete dire che non sono utilizzabili. Quindi resterebbe solo ed esclusivamente la dichiarazione della Carletti Felicina che dice: "Ho visto il Milde piangere".

Queste sono le prove. La sentenza, a mio modo di vedere, è del tutto iniqua. I fatti sono spiacevoli, bruttissimi, crudeli, ma voi siete magistrati e dovete applicare la giustizia. Non è colpa vostra se quindicimila vittime sono rimaste in un armadio per cinquant'anni.

Sulla mancata concessione delle generiche al Milde. Si dice che il Milde non è persona efferata, ma non gli vengono concesse le generiche. Perché? Perché se vengono concesse equivalenti alle contestate aggravanti il reato sarebbe prescritto. E l'opinione pubblica, allora, cosa direbbe?

Dov'è il principio dell'oltre ragionevole dubbio? È stato inserito nel codice di procedura penale dalla novella legislativa dell'articolo 5 del 2006 però era già diritto vigente. Il principio dell'oltre ragionevole dubbio rappresenta il limite della libertà di convincimento del giudice, apprestato dall'ordinamento per evitare che l'esito del processo sia rimesso ad apprezzamenti discrezionali soggettivi confinanti con l'arbitrio. Il principio dell'oltre ragionevole dubbio vive all'interno del sistema processuale ma viene completamente bypassato dalla sentenza che oggi qui si impugna. Non vi è traccia di questo principio costituzionalizzato, cioè fa parte dell'articolo 111 della Costituzione.

Gli elementi raccolti nel processo di primo grado sono privi dei necessari requisiti per poter essere considerati prove dirette o indirette, cioè indiziarie. La prova indiziarie è quella che consente, attraverso indizi gravi, precisi e concordanti, la ricostruzione del fatto e delle relative responsabilità in termini di certezza. Qui di certezza non vi è nulla, nella maniera più assoluta.

Mi avvio a concludere perché capisco che la mattinata è stata lunga per tutti. In primis chiedo che l'imputato sia mandato assolto quanto meno con la formula dell'articolo 530, secondo comma, per non aver commesso il fatto. Agli atti non vi è prova che il Milde abbia partecipato alle atrocità che vengono cristallizzate nel capo di imputazione.

Mi riporto integralmente ai motivi che ho enunciato nel mio atto di appello e mi sento di fare una richiesta subordinata, anche se non esplicitamente richiesta nell'atto di appello, ma la legge lo consente avendo io chiesto l'assoluzione.

Questa Corte sicuramente avrà già avuto modo di trattare procedimenti penali di questo spessore, di questa crudeltà. Il Tribunale di La Spezia non ha concesso le attenuanti generiche per

l'ovvia ragione che qualora le avesse concesse il reato sarebbe stato prescritto. Ma a voi non chiedo un atto di coraggio, perché concedere le attenuanti generiche a una persona di questo spessore non è un atto di coraggio, è un atto di giustizia. Qui siamo in un'aula di giustizia che come tale va rispettata da parte della pubblica accusa, da parte della difesa, ma soprattutto da voi. Quindi, in subordine chiedo che siano applicate le attenuanti generiche, quanto meno in regime di equivalenza, e di dichiarare la prescrizione del reato.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Ci sarebbero delle repliche, Presidente.

PRESIDENTE. Prego.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Premesso che la memoria depositata precedentemente è depositata ai sensi dell'articolo 482, primo comma, secondo parte, per cui le memorie scritte presentate dalle parti a sostegno delle proprie richieste...

PRESIDENTE. Chiedo scusa, lei può fare soltanto delle repliche, non deve riprendere argomenti già trattati.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Certo. Allego alle mie conclusioni la memoria per illustrare le conclusioni medesime.

PRESIDENTE. Un'altra memoria?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). No, allego sempre quella.

PRESIDENTE. L'ha allegata, allora. Passato prossimo o passato remoto?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Ho allegato quella memoria a quei fini. Brevemente, alcune repliche alle considerazioni del difensore del responsabile civile, benché tutte le mie considerazioni siano state meglio sviluppate in quella memoria e nei suoi allegati.

Inizio dalla fine: il richiamo del difensore del responsabile civile al fatto che sarebbe opportuna una risoluzione di queste questioni in altra sede e al fatto che una decisione che confermasse la sentenza di primo grado potrebbe provocare una miriade di processi e problematiche di rapporti tra stati. Abbiamo affrontato anche questa questione incidentalmente nella memoria perché abbiamo dato conto di una precisa teoria espressa dall'illustre professor Conforti il quale...

PRESIDENTE. Chiedo scusa, avvocato, lei ha esibito una memoria,

giusto?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Sì.

PRESIDENTE. Premesso che una memoria va esibita prima del dibattimento, bisogna dare atto all'avvocato Dossena che nonostante la memoria sia stata esibita irritualmente, così come sostiene l'avvocato Dossena, egli ha eccepito a fronte delle sue argomentazioni altre argomentazioni. Adesso, in questa sede, lei sta facendo una replica all'intervento dell'avvocato Dossena, ma la replica della replica non è consentita. Premesso che lei ha introdotto dei temi e che l'avvocato Dossena su quegli stessi temi, nonostante lei abbia prodotto la memoria scritta in questa sede, ha replicato, tant'è vero che si è limitato, per quanto concerne l'appello proposto, a richiamarsi allo stesso molto sinteticamente, non si può pretendere che lei adesso sviluppi quegli stessi temi che ha già anticipato prima.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Intervengo in replica a quello che ha detto il collega.

PRESIDENTE. Sì, ma sostanzialmente è l'avvocato Dossena che si è limitato a replicare. Lei non può fare la replica della replica ricitandomi le argomentazioni già svolte nella memoria scritta. Dal momento che già le ha svolte nella memoria scritta, abbia la compiacenza, stanno lì. Il giudice poi valuterà se ammettere la memoria scritta.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). È appunto questo il problema. Ad ora io non ho una sua decisione.

PRESIDENTE. Lei può soltanto replicare ad argomentazioni su cui non sia già intervenuto lei stesso o per primo o a livello di replica.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Io replico a ciò che ha detto il collega.

PRESIDENTE. Sì, ma non può ripetere le cose già dette.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Non voglio ripetere le cose già dette, voglio dire cose diverse. Per esempio, sul ruolo del giudice nell'applicare il diritto internazionale, siccome il collega - sintetizzando il suo pensiero - ha detto che il giudice deve tener conto anche di considerazioni di opportunità, richiamandomi alla dottrina del Conforti io dico che è vero il contrario perché per fortuna c'è il giudice a interpretare...

PRESIDENTE. Mi scusi, lei sta leggendo la memoria che già ha esibito. Non deve riesporre le cose che già ha esibito come memoria scritta perché la memoria scritta l'ha introdotta lei. Adesso non può far rivivere quella stessa memoria che ha introdotto soltanto oggi in termini di replica. Non può resuscitarla in termini di replica.

Non so se riesco ad essere chiaro, avvocato.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Ho capito, ma non sono d'accordo con lei.

PRESIDENTE. Lei può benissimo non essere d'accordo con me, però il suo disaccordo può trovare luogo in altra sede che non sia quella di una replica verbale, che comporta l'allungamento dei tempi processuali. Credo di essere stato molto esaustivo.

Le altre parti civili hanno qualcosa da aggiungere al riguardo?

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Presidente, io trovo contraddittorio quello che lei dice perché da un lato...

PRESIDENTE. Sì, ma purtroppo non siamo in un salotto dove possiamo parlare delle nostre opinioni. In questa sede, purtroppo, io ho l'ingrato compito di dirigere la discussione e cerco di farlo nel modo migliore. Se poi non ci riesco non mancherà a voi avvocati la possibilità, in base alle norme del codice di procedura penale, di prendere tutti i provvedimenti opportuni, soprattutto perché tutto quello che stiamo dicendo è puntualmente registrato.

Detto questo io la pregherei di non tornare sugli argomenti che già ha svolti in occasione dell'altro intervento.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Gli argomenti sono quelli oggetto della discussione del collega, Presidente.

PRESIDENTE. Benissimo, quindi già li ha svolti.

AVVOCATO DI PARTE CIVILE (Alboni). Ma devo replicare a quello che ha detto il collega!

Ad ogni modo, se la mette così, io mi riporto alla memoria e la chiudo qua.

PRESIDENTE. Benissimo.

Le altri parti devono replicare a quello che è stato detto?

La Corte si ritira per deliberare.

Ore 13,15. La Corte si ritira.

Ore 16,00. Entra la Corte.

PRESIDENTE. Si dia atto che sciogliendo la riserva la Corte dispone

l'acquisizione agli atti della memoria prodotta dall'avvocato Alboni.
Passiamo alla lettura del dispositivo.

(Il Presidente dà lettura del dispositivo della sentenza)