

Ferrini v Germany, Appeal decision, no 5044/4; ILDC 19 (IT 2004) 11 March 2004

Parties:

Luigi Ferrini

Germany

Date of Decision: 11 March 2004 Jurisdiction/Arbitral Institution/Court: Italy, Court of Cassation, all civil sections Judges/Arbitrators: V Carbone (President); G Olla; E Ravagnani; F Sabatini; E Altieri; M Varrone; U Vitrone; M Triola; G Marziale
Procedural Stage: Appeal decision OUP Reference: ILDC 19 (IT 2004)

Subject(s): Human rights – Immunities – International criminal law – Statehood, jurisdiction of states, organs of states – Sources, foundations and principles of international law Keyword(s): Armed conflict – Armed conflict, international – Immunity from jurisdiction – International claims – International crimes – International humanitarian law, protected persons and property – Peremptory norms / *ius cogens* – Remedies – Remedies, private-for violation of international law – Reparation – Responsibility of states Core Issue(s) Whether individual fundamental rights prevail over the principle of state immunity.

Facts

F1 Mr Ferrini was abducted on 4 August 1944 near Arezzo, Italy, by the German army. He was deported to Germany and made to work as a forced labourer for German firms. He was detained in a forced labour/extermination camp (*Lager*) at Kahla, where he worked for the *Reimagh [Reich Marschall Hermann Göring] Werke and Messerschmitt* until 20 April 1945. On 23 September 1998, Mr Ferrini brought a civil claim for reparations against Germany at Arezzo Tribunal. He asked for compensation for the injuries-material and moral—that he had suffered through his capture, deportation and forced labour.

F2 On 12 August 2000, Germany enacted a law establishing a Foundation, ‘Remembrance, Responsibility and Future’, (‘the Foundation’) to administer reparations to World War II forced labourers in the German Reich. However, in 2001, the German Government informed the Foundation that those individuals that had been held as prisoners of war did not qualify to receive compensation from the Foundation. so-called ‘Italian Military Internees’ (‘IMIs’) were, for purposes of the [Foundation law](#), ‘Prisoners of War’. According to [Article 34 of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War 1929, 108 LNTS 343](#) (ratified by Germany on 21 February 1934), depending on the type of work that prisoners performed, Germany was not under any duty to compensate them. (For a summary of the Foundation law see [Deutsche Botschaft Rom, updated August 2001](#).

[http://www.rom.diplo.de/it/seite_fondazione.html]) The German Government's decision was based on an expert legal opinion according to which IMIs had maintained, all throughout World War II, their status as prisoners of war, even though Hitler himself had decided that their status should be changed to that of ‘civilian workers’. To date, the Foundation had refused approximately 117,000 requests for compensation by IMIs. Claims presented by IMIs before the [Berlin Administrative Tribunal \(Berlin Verwaltungsgericht\) no 10, 19 February 2004](#) and the [German Federal Constitutional Court \(Bundesverfassungsgericht\) no 1379/01, 28 June 2004](#) were also unsuccessful. German courts are bound by the German Government's decision.

F3 In contrast to East European States, Italy and other Western States did not participate in any way in the preparatory work of setting up the Foundation. A [1961 bilateral treaty between Italy and Germany](#) had already been intended to settle general questions of compensation for victims of the Nazi regime. That agreement, in analogy with other similar agreements made by Germany with other Western States, had been considered by the Italian Government as excluding Italy's participation in any further negotiations on the subject. Any further German action depended, therefore, as far as Italy was concerned, on a discretionary interpretation by Germany of the [Foundation law](#). (See [Camera dei Deputati, Allegato B; Seduta no 877; XXXIII, 7 May 2001](#).)

F4 On 3 November 2000, the Arezzo Tribunal declined jurisdiction, and the Florence Court of Appeal confirmed that decision on 14 January 2002. Mr Ferrini brought the present appeal against the Florence Court's decision to the Court of Cassation.

F5 Luigi Ferrini asked the Court to set aside the Florence Court's decision on jurisdiction on two main grounds: he claimed that [Articles 1, 5\(3\), and 57 of the Convention on Jurisdictional Competence in Civil and Commercial Matters, 27 September 1968](#) (Brussels), were applicable to the present instance; and he further claimed that the Florence Court had erred in asserting that the principle of jurisdictional immunity of foreign states should be upheld even in the case of a violation of a *ius cogens* rule.

F6 Germany responded by arguing that Italy did not have jurisdiction and that a further trial on the merits was precluded.

Held

H1 The [Convention on Jurisdiction, Recognition and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 27 September 1968](#) ('Brussels Convention') was not applicable to this dispute, as it did not apply to matters that concerned the exercise of public powers by state authorities. The Brussels Convention (inserted in [Regulation, \(EC\) 44/2001; \(2001\) OJ L12/1](#) and now EU law) was clearly not applicable to controversies related to activities *iure imperii*. This had been made clear several times by the European Court of Justice ('ECJ') when it had confirmed how, in matter of responsibility of the public administration, a compensatory claim is considered as 'civil' (and therefore within the scope of the Brussels Convention) only when related to conducts not performed by that administration in the exercise of its sovereign competence (*acta iure imperii*). ([ECJ, C-171/91, 21 April 1993](#); [C-814/79, 16 December 1980](#); [C-29/76, 14 October 1976](#)). As a consequence of this non-applicability, Mr Ferrini's argument that the Arezzo Tribunal should have referred to the ECJ a question for interpretation on whether the request for reparation against Germany entered within the scope of the Brussels Convention, should have been dismissed. Moreover, even in cases where reference for interpretative purposes to the ECJ was mandatory (which was not the case here for procedural reasons), such mandatory character was not absolute. A judge could abstain from submitting an interpretative question to the ECJ whenever its solution was obvious and did not leave room for reasonable doubts. ([paragraphs 2-3](#))

H2 The customary international law principle of state immunity is part of the Italian legal system by virtue of [Article 10 of the Constitution, \(Italy\)](#), but so are the

principles that protect individual freedom and dignity, and the norms that define international crimes. ([paragraphs 5, 7.1](#))

H3 The present case differed from the Court's decision in the [FILT-CGIL Trento](#), Cass no 530/00, Giust civ, 2000, I, 2540; ILDC 18 (IT 2000), 3 August 2000), which upheld United States's immunity from civil jurisdiction and held that a state's acts performed within the general conduct of war operations could not be subject to judicial review because they were the manifestation of essentially political functions. Immunity regarding such activity was further confirmed by [McElhinney v Williams and Secretary of State for Northern Ireland](#), (1996) ILR 275 decision of the Irish Supreme Court, and by the related decision at the European Court of Human Rights ('EctHR') [McElhinney v Ireland](#), Case no 31253/96; (2001) 34 EHRR 13 on an alleged violation by Ireland of [Article 6\(1\) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms \(4 November 1950\) 213 UNTS 222; 312 ETS 5, entered into force 3 September 1953](#) ('European Convention on Human Rights'). ([paragraph 6](#))

H4 There was no controversy over the fact that Germany's actions on which Ferrini's claim is based had been an expression of its sovereign power, as they took place in the course of an armed conflict. The different question in the present case was whether immunity should be upheld even when specific behaviours within such conflict constituted international crimes and violations of fundamental norms of international law. Although the choice of means in the conduct of war operations was not subject to judicial review (see [Presidenza Consiglio Ministri v Markovic](#), Cass no 8157, 5 June 2002, questions of whether crimes had been perpetrated in the performance of those operations, and of the ensuing civil or criminal responsibilities, were not excluded from review. ([paragraph 7.1](#))

H5 According to international treaty law and international judicial practice on the subject, deportation and forced labour constitute international crimes. The [Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal \(8 August 1945\) 82 UNTS 279 \(annex\), entered into force 8 August 1945](#) ('Charter of the International Military Tribunal in Nuremberg') stated that war crimes included 'deportation to slave labour' ([Article 6\(b\)](#)). ([paragraph 7.2](#)) Those acts were perpetrated in the course of World War II pursuant to an official strategy of the German State, and Germany itself acknowledged their gravity when it enacted the [Foundation Law](#). ([paragraph 7.4](#))

H6 There was a wealth of support for this argument ([paragraph 7.3](#)), including national and international judicial practice, treaty law, and draft conventional law by the International Law Commission on state responsibility, the development of the universality principle, and the abolition of all time-limits to their prosecution. ([paragraph 9](#)) Granting immunity to states responsible for such crimes runs into clear contradiction with these developments. That contradiction could only be resolved by acknowledging the superiority of higher norms, and by rejecting the argument that a state can invoke immunity from jurisdiction in such cases. This was the position apparently adopted by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in [Prosecutor v Furundžija](#), Case No IT-95-17/1; (1999) 38 ILM 317, 10 December 1998, when it included among the effects of the violation of such norms 'that the

victim could bring a civil suit for damage in a foreign court' (*Furundžija*, [155]).
([paragraph 9.1](#))

H7 Although no explicit norm prescribed such an exception to State immunity, evidence of a principle attributing fundamental importance to inviolable human rights was clear and had been confirmed by the International Court of Justice in *Corfu Channel*, [United Kingdom v Albania](#), Judgment, Merits, (1949) ICJ Rep 4; ICGJ 199 (ICJ 1949), 9 April 1949 and [Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua](#), *Nicaragua v United States*, Merits, Judgment, (1986) ICJ Rep 14; ICGJ 112 (ICJ 1986), 27 June 1986. This fundamental principle could not fail to affect other international principles, especially the principle of the sovereign equality of states. Legal norms should not be interpreted in isolation, as they 'complete and integrate each other and condition each others' application'. ([paragraph 9.2](#))

H8 The Court realized that internal legal obstacles had prevented some States from setting aside immunity in similar situations when the events in question had taken place abroad. For example, in [R v Bow Street Metropolitan Stipendiary](#), *ex p Pinochet Ugarte (Amnesty International intervening) (No 3)* (2000) AC 151, Lord Hutton mentioned that Chile, even though responsible at the international level for the crimes perpetrated under the Pinochet regime, might have been able to claim immunity if a compensation claim had been presented to a British judge. Such obstacles did not arise in the present case as some of the events in question took place in Italy.
([paragraph 10](#))

H9 A departure from the traditional *iure imperii/iure gestionis* was being developed by some jurisdictions, such as the United Kingdom and Canada. In the UK decision [Al-Adsani v Kuwait](#), (1996) 107 ILR 536 and the Canadian decision [Houshang Bouzari](#), Ontario Superior Court of Justice, 1 May 2002, (2002) CanadianYbk of Intl L 606 (also [Houshang Bouzari](#), Ontario Court of Appeal, 30 June 2004, judges underlined the fact that what prevented denial of immunity was that the criminal activities had taken place outside the forum State. Indeed in both England ([State Immunity Act, 1978 \(United Kingdom\)](#)) and Canada ([State Immunity Act, \(Canada\)](#)) this is the decisive factor that rules immunity from civil jurisdiction. The [European Convention on State Immunity, \(1972\) 11 ILM 470](#), internal legislation of some countries, and [Article 12 of the Draft Convention on State Immunity](#) were further evidence of this trend. The ECtHR's interpretation in the [McElhinney](#) case, that Article 12 and similar norms only refer to damage deriving from *acta iure gestionis* of the foreign State is not correct. As dissenting opinions to that judgment point out, derogations to the principle of immunity include damage intentionally inflicted and damage caused by a crime, including homicide and political assassination. There was ample evidence that the distinction between *acta iure imperii* and *acta iure gestionis* was becoming increasingly irrelevant in the context of claims for reparations for attacks on physical integrity. ([paragraph 10.1](#))

H10 The 1996 amendment to the [Foreign Sovereign Immunities Act, \(United States\)](#) and its numerous judicial applications were further evidence of the growing irrelevance of the distinction, as highlighted by the [ILC, 'Report of the International Law Commission Working Group on State Immunity' \(6 July 1999\) YILC \(1991\) Vol II Part 2, 13, Article 12](#). Though its application was limited to terrorism-sponsoring states, it was possible to read the 1996 amendment as confirming the primary

importance, in cases of criminal activities of a particular gravity, of safeguarding fundamental human rights, as opposed to safeguarding the individual State's interest in seeing its immunity upheld. ([paragraph 10.2](#))

H11 Functional immunity of state officials of the foreign state could no longer be invoked in cases of international crimes. Treaty law and ample international judicial practice were unequivocal on this matter. There was then no reason why, in the same way, state immunity—of which functional immunity is only one aspect—should subsist for behaviours that can be defined as international crimes. ([paragraph 11](#))

H12 The Court's discussion was based on facts having taken place, in part, in Italy. However, as they amounted to international crimes, the principle of universal jurisdiction would, in any event, apply. ([paragraph 12](#))

H13 The decisions of the Arezzo Tribunal and the Florence Court of Appeal were overturned, and the case was remanded to the Arezzo Tribunal.

Date of Report: 31 August 2006 Reporter(s): Simonetta Stirling-Zanda

Analysis

A1 Although precise statistics are not available, it is estimated that, between 8 September 1943—date of the armistice—and 8 May 1945, nearly one million Italians who refused to join the Germans in World War II were deported to Germany and forced to serve the Reich war industry. Of these, approximately 716,000 were 'military internees'. The original 'legal' reason for the Nazi decision, taken on 20 September 1943, to deny them prisoner of war status, was that the state of belligerency between Germany and Italy only existed from 13 October 1943. Deportees were classified as IMIs, a category that does not figure in the [Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War \(12 August 1949\) 75 UNTS 135, entered into force 21 October 1950](#).

A2 This decision, therefore, must be read bearing in mind the extremely complex factual and legal situation that ensued in Italy following the armistice. The historical context, the absence of any form of politically-agreed compensation for the specific crimes considered here, and the slow pace of the ongoing political process dealing with the question in Italy itself are all important background factors. This is true of all decisions on the subject of war reparations, which cannot be compared without having in mind in each case the specific national historical context. There are furthermore deeply entrenched reasons, that cannot be ignored, behind the difference of perspective from which immunities are examined depending on whether they are dealt with in a purely national or in an international context.

A3 The Court's arguments reflect well the uncertain stage that customary law of immunity has reached: judicial practice in support of granting State immunity in situations such as the present one can now be evenly balanced against a similar amount of practice against it. As a consequence, the outcome of any such claim is less predictable now than it has ever been. Although the Court of Cassation cited a large

amount of available case law from national, regional and international courts, it omitted several decisions reflecting a conservative position.

A4 Several of the Court's observations reflect its understandable impatience both with some contradicting principles on the matter of State immunity, and with the absence of coherence within the international legal system. Such is the case when it highlights the necessary and logical connection between immunity of organs and immunity of States, or the necessity for a greater interaction between different principles of international law. The main point of interest remains the clear distinction, for the purpose of State immunity, between what represents a general conduct of hostilities and specific actions that might be qualified as crimes.

A5 Although it does not prove conclusively the existence of a new norm consistent with the Court's understanding, the present decision can be viewed, against the backdrop of evolving international practice, as a convincing confirmation of a certain trend.

A6 The relevant question now is whether rights claimed by Ferrini have or have not been conventionally 'disposed of' by the Government. To this end, one would look to treaties in force that are binding upon both Germany and Italy, and that may or may not constitute a basis for reparations to 'Prisoners of War'—treated as 'civilian workers'—for forced labour, and determine whether they are self-executing. The treaty situation of war reparations between Italy and Germany is far from clear. [Article 77\(4\) the Paris Peace Treaty, 1947 \(France\)](#)—assuming it is binding on a unified Germany—and the moratorium that was agreed in the [London Agreement on German External Debt, 27 February 1953](#), ratified by Italy on 19 July 1966, seem the most relevant. These were followed by the bilateral [Convention between Germany and Italy, 2 June 1961](#) and the consequent payment of DM 40 million by Germany to Italy as reparations due to Italian citizens persecuted on political, racist and religious grounds during the Nazi regime. This treaty, however, did not specifically cover the question of deported civilians and soldiers. Questions of time-limits of any claim on hypothetical rights also appear complex.

Date of Analysis: 31 August 2006 Analysis by: Simonetta Stirling-Zanda

Further analysis

[C Focarelli, 'Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision' \(2005\) 54 ICLQ 951](#)

[A Gattini, 'War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision' \(2005\) 3 JICJ 224](#)

[P de Sena and F De Vittor, 'State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case \(2005\) 16 EJIL 89](#)

[A Bianchi, 'Italian Court of Cassation ruling on immunity from suit for damages for deportation and forced labor during World War II \(Comment to decision\)' \(2005\) 99 AJIL 242](#)

[A Gianelli, 'Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini \(2004\) 87 Rivista di diritto internazionale 643](#)

[Baratta, 'L'esercizio della giurisdizione civile sullo Stato straniero autore di crimine di Guerra' \(2004\) 54 Giustizia civile 1200](#)

[M Iovane, 'The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court: Opening Up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights' \(2004\) 14 Italian Ybk of Intl L 165](#)

[N Ronzitti, 'Un cambio di orientamento della Cassazione che favorisce i risarcimenti delle vittime' \(2004\) 14 Guida al Diritto 38](#)

[N Ronzitti, 'Azioni belliche e risarcimento del danno' \(2002\) 85 Rivista di diritto internazionale 682](#)

[E Ballarino, 'Commento a Corte di Cassazione n. 5004/2004'](#)
[\[http://www.judicium.org/news\]](http://www.judicium.org/news)

[P Simone, 'Lavoro forzato nei lager nazisti e giurisdizione italiana: un ulteriore contributo alla protezione dell'individuo vittima di crimini internazionali'](#)
[\[http://www.judicium.it\]](http://www.judicium.it)

Other decisions cited in the full text of this decision:

European Court of Human Rights

[Al-Adsani v United Kingdom](#), App no 35763/97; (2001) 34 EHRR 11 [McElhinney v Ireland](#), App no 31253/96; (2001) 34 EHRR 13

International Court of Justice

Corfu Channel, [United Kingdom v Albania](#), Judgment, Merits, (1949) ICJ Rep 4; ICGJ 199 (ICJ 1949), 9 April 1949 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, [Nicaragua v United States](#), Merits, Judgment, (1986) ICJ Rep 14; ICGJ 112 (ICJ 1986), 27 June 1986

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

[Prosecutor v Furundžija](#), Case No IT-95-17/1; (1999) 38 ILM 317, 10 December 1998

Nuremberg International Military Tribunal

[Judgment](#), (1947) 41 AJIL 172, 30 September 1946

Canada national courts

[Houshang Bouzari](#), Ontario Superior Court of Justice, (2002) Canadian Ybk of Intl L 606, 1 May 2002 [Houshang Bouzari](#), Ontario Court of Appeal, 30 June 2004 [Bouzari v Iran](#), (2004) 243 DLR 406; 71 OR (3d) 675 (CA); ILDC 175 (CA 2004)

Greece national courts

[Voiotia v Germany](#), Greek Supreme Court (Areios Págos), no 11; (2001) 95 AJIL 198, 4 May 2000

Ireland national courts

[McElhinney v Williams and Secretary of State for Northern Ireland](#), (1996) ILR 275

United Kingdom national courts

[Al-Adsani v Kuwait](#) (1996) 107 ILR 536 [R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Ex p Pinochet Ugarte \(Amnesty International intervening\) \(No 3\)](#), (2000) AC 151
Instruments cited in the full text of this decision:

International

[Hague Convention \(IV\) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land \(18 October 1907\) 36 Stat 2277; 1 Bevans 631; 205 Consol TS 2773; Martens Nouveau Recueil \(3d\) 461, entered into force 26 January 1910, Article 6 Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War \(12 August 1949\) 75 UNTS 135, entered into force 21 October 1950 Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal \(8 August 1945\) 82 UNTS 279 \(annex\); \(1945\) 39 AJIL Supp 257, entered into force 8 August 1945 UNGA Res 95-I \(11 December 1946\), United Nations General Assembly, 1947 Universal Declaration of Human Rights, Resolution 217 A\(III\); UN Doc A/810 91, UN General Assembly, 1948 EC Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters \(27 September 1968\), entered into force 1973, extended to EFTA Countries by Lugano Convention 1988, last consolidated version in OJ 1998 C 27/1 European Convention on State Immunity, \(1972\) 11 ILM 470 Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, UN Doc S/RES/827, UN Security Council, 1994 Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc S/RES/955, UN Security Council, 1994 ILC, 'Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property', submitted to the General Assembly of the United Nations, YILC \(1991\) Vol II Part 2, 13, Article 12 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session, UN Doc A/56/10; GAOR 56th Session, Supp No 10 at 111, UN General Assembly, 2001, Article 41 Rome Statute of the International Criminal Court \(17 July 1998\) UN Doc A/CONF.183/9, entered into force 1 July 2002](#)

Constitutions

[Constitution, \(Italy\)](#) Previous stages in these proceedings: Decision of Arezzo Tribunal; [Ferrini v Germany](#), No 1403/98, unreported, 3 November 2000) Decision of Court of Appeal, Florence; [Ferrini v Germany](#), 14 January 2002

Decision – full text

Svolgimento del processo

1. con atto notificato il 23 settembre 1998, il signor Luigi Ferrini conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Arezzo, la Repubblica Federale di Germania, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti per essere stato catturato in provincia di Arezzo, il 4 agosto 1944, da forze militari tedesche e, quindi, deportato in Germania per essere utilizzato presso imprese tedesche quale lavoratore “forzato”. Aggiungeva l'attore che la sua permanenza in un lager di sterminio a Kahla, dove la Reimagh Werke (Reich Marschall Hermann Goring Werke) e la Messerschmitt costruivano aeroplani, missili e altre armi da guerra, si era protratta fino al 20 aprile 1945.

La parte convenute eccepiva il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana e dichiarava di non accettare il contraddittorio sul merito della vicenda.

1.1. Il Tribunale, con sentenza del 3 novembre 2000, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice italiano, sul rilievo che la domanda avanzata dall'attore trovava il suo fondamento in fatti compiuti da uno Stato straniero nell'esercizio della sua sovranità e che, pertanto, la controversia era sottratta alla cognizione dello Stato territoriale in base al principio della cd. Immunità ristretta fondato sul diritto internazionale consuetudinario.

1.2. La Corte d'appello di Firenze respingeva l'appello del Ferrini, ribadendo quanto già affermato dal Tribunale e osservando, in particolare, che il riconoscimento della giurisdizione del giudice italiano nella controversia in esame non avrebbe potuto trovare fondamento:

– nella Convenzione concernete la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Bruxelles il 27 giugno 1968 (d'ora innanzi: Convenzione), essendo escluse dal suo ambito di applicazione, secondo il costante orientamento della Corte di giustizia, le materie attinenti all'esercizio di potestà pubbliche da parte di autorità statali;

– e neppure nella Dichiarazione universale dei Diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, essendo le sue disposizioni rivolte (non agli individui, ma) agli Stati e prive di valore precettivo immediato.

1.3. Il Ferrini chiede la cassazione di tale sentenza con quattro motivi di ricorso, illustrati con memoria.

La Repubblica Federale di Germania resiste.

Motivi della decisione

2. Con il primo motivo il ricorrente — denunciando violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 5, terzo comma, e 57 della Convenzione sulla competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale firmata a Bruxelles il 27 settembre 1968 (d'ora innanzi: Convenzione) censura la sentenza impugnata per aver negato la giurisdizione del giudice italiano senza considerare che nella specie erano applicabili i criteri di individuazione della competenza giurisdizionale stabiliti in detta Convenzione, posto che:

– la controversia intercorre tra un soggetto avente il proprio domicilio in uno Stato contraente (l'Italia) nei confronti di un altro Stato contraente (la Repubblica Federale di Germania) e, quindi, per definizione localizzato entro l'ambito territoriale di applicazione della Convenzione;

– che la pretesa risarcitoria trova fondamento in fatti avvenuti nel territorio italiano;

– che, secondo il diritto italiano e tedesco, anche le domande risarcitorie proposte nei confronti di un ente pubblico hanno natura “civile”;

– che le disposizioni contenute nella Convenzione prevalgono sulle norme internazionali di diritto consuetudinario e, quindi, anche sul principio sul quale si fonda l'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri;

– che, in base al criterio stabilito dall'articolo 5, n. 3, “in materia di delitti o quasi delitti”, il convenuto domiciliato in un altro Stato contraente può essere citato davanti al giudice dello Stato in cui l'evento dannoso si è verificato, anche quando si tratti di uno Stato contraente diverso da quello in cui il convenuto è domiciliato.

2.1. La censura, in tali termini formulata, è palesemente infondata.

Invero, la Convenzione (i cui contenuti sono ora assorbiti, salvo che per la Danimarca, dal Regolamento CE 44/01 emanato il 22 dicembre 2000 dal Consiglio dell'Unione Europea), non è applicabile alle controversie relative ad attività che costituiscono espressione della sovranità dei singoli Stati, come è stato chiarito a più riprese dalla Corte di giustizia affermando, in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione, che la pretesa risarcitoria del danneggiato assume carattere “civile” (e rientra, quindi, nell'ambito di applicazione della Convenzione) solo se è fondata su fatti che non siano stati commessi dalla Pubblica Amministrazione “nell'esercizio della sua potestà d'impero” (sentenza 21 aprile 1993, c. 171/91; 16 dicembre 1980, c. 814/79; 14 ottobre 1976, c. 29/76).

3. L'infondatezza, per le ragioni indicate nel precedente paragrafo, della censura formulata con il primo motivo, porta a ritenere assorbito il terzo motivo, con il quale il ricorrente — denunciando violazione degli articoli 2 e 3 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione — si duole che la Corte territoriale non abbia rimesso alla Corte di giustizia la questione interpretativa volta a chiarire se la domanda di risarcimento proposta nei confronti della Germania nel ricorso rientri, o meno, nell'ambito di operatività della Convenzione medesima.

Invero, anche quando la rimessione della questione alla Corte di giustizia è obbligatoria (ma tale non era nel caso di specie, dal momento che la Corte d'appello

non era chiamata a decidere quale giudice di ultima istanza e non ricorrevano, quindi, le condizioni per applicare il principio posto dall'articolo 234, ultimo comma, del Trattato CE), deve pur sempre considerarsi che l'obbligatorietà del rinvio non è assoluta, in quanto esso risponde all'esigenza di assicurare la corretta e uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati membri e il giudice (anche se di ultima istanza) può quindi astenersi legittimamente dal sottomettere la questione interpretativa all'esame della Corte di giustizia tutte le volte che la sua soluzione si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio (Corte di giustizia CE 6 ottobre 1982, c. 283/81; 16 gennaio 1974, c. 166/73; 27 marzo 1963, Cause riunite 28–30/62; Cassazione 22 novembre 1996 10359).

4. Con il secondo e il quarto motivo, tra loro strettamente connessi, il ricorrente — denunciando violazione degli articoli 10 e 24 Cost. — censura la sentenza impugnata per aver ritenuto:

– che il principio della immunità giurisdizionale degli stati stranieri ha natura e valore di principio generale di diritto internazionale consuetudinario;

– che detto principio può operare anche in presenza della violazione di norme di *jus cogens* e, in particolare di quelle che attengono al rispetto della dignità umana e dei diritti inviolabili della persona.

5. Contrariamente a quel che mostra di ritenere il ricorrente, l'esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri e la sua operatività, nel nostro ordinamento, in virtù di quanto disposto dall'articolo 10, primo comma, Costit., consono revocabili in dubbio, anche se deve riconoscersi, come si dirà tra breve, che la portata di tale principio (che un tempo aveva carattere assoluto, nel senso che accordava allo Stato straniero un'immunità totale, quale che fossero la natura e l'oggetto della controversia, rispetto alla giurisdizione dello Stato territoriale) è andata progressivamente restringendosi (Cassazione, SU 3 agosto 2000 n. 530/SU; 3 febbraio 1996 n. 919; v. altresì, *infra*, § 10.1).

La censura è pertanto, sotto tale riguardo, chiaramente infondata.

5. Contrary to the view expressed by the plaintiff, the existence of a customary international norm requiring States not to exercise jurisdictional power in respect of foreign States, and its effectiveness in our legal system in virtue of the provisions of [article 10, first paragraph, of the Constitution](#), is doubtless, even though it must be recognised, as will be noted below, that there has been a gradual narrowing down in the scope of this principle (which at one point was absolute, in that it afforded the foreign State total immunity from the jurisdiction of the territorial state, regardless of the nature and object of the dispute) ([Court of Cassation, all civil sections, 3 August 2000 no. 530/all civil sections](#); [3 February 1996 no. 919](#); see also § 10.1 herein).

In this respect, the claim is clearly unfounded.

6. Il suo esame, sotto l'altro profilo, richiede un più lungo discorso.

6. A more extensive analysis is required in order to examine the claim from another perspective.

Con la già citata sentenza n. 530/SU del 2000, questa Corte — chiamata a giudicare della “nocività” per l’incolumità fisica e la salute dei residenti, dell’attività di addestramento di velivoli alla guerra, in funzione difensiva, effettuata in base alle previsioni del Trattato Nato dagli Stati Uniti d’America sul territorio italiano — dopo aver ribadito che l’immunità dalla giurisdizione civile può essere riconosciuta solo limitatamente alle attività che costituiscano “estrinsecazione immediata e diretta” della sovranità di uno Stato estero, ha negato che la “potenziale incidenza negativa” di attività siffatte “sui diritti fondamentali dell’uomo” potesse assumere “valore e portata discriminatoria” in ordine alla loro riconducibilità “alla sfera del diritto pubblico” e alla loro idoneità “alla realizzazione dei fini istituzionali dello Stato”, precisando che “tale dato” avrebbe consentito soltanto di affermare che esse erano potenzialmente nocive sotto i profili sopra indicati, ma non avrebbe consentito di escludere che si trattava di attività sovrane, sottratte, in quanto tali, al potere di giurisdizione dello Stato territoriale. Questo perché l’attività di addestramento alla guerra della forza armata in funzione difensiva “rappresenta un fine pubblico essenziale... dello Stato” e, quindi, un’attività “indefettibilmente e ontologicamente *iure imperit*”.

Through the aforementioned [decision no. 530/all civil sections of 2000](#), this Court — called upon to rule on the “harmfulness” to the physical safety and health of residents posed by the training activities of fighter planes, for defensive purposes, conducted on Italian territory by the United States on the basis of the provisions of the NATO treaty — after having repeated that immunity from civil jurisdiction can only be afforded in relation to activities that constitute “immediate and direct expression” of the sovereignty of a foreign state, denied that the “potential negative effect” of such activities “on basic human rights” could assume “discriminatory value and scope” regarding their relation “to the sphere of public law” and their suitability “for the realisation of the institutional purposes of the state”, specifying that “such fact” merely made it possible to state that they were potentially harmful in the aforementioned context, but did not make it possible to rule out that these were sovereign acts, and as such exempt from the jurisdictional power of the territorial State. This is because combat training for the armed forces for defensive purposes “represents an essential public objective... of the State” and is therefore an activity which is “unfailingly and ontologically *iure imperii*”.

6.1. Nella stessa ottica sembra porsi la sentenza pronunciata il 15 dicembre 1995 dalla Corte suprema d’Irlanda nel caso *McElhinney*.

L’Inghilterra era stata convenuta in giudizio da un cittadino della Repubblica d’Irlanda davanti ai giudici di quel Paese per rispondere dei danni subiti a causa di uno “shock post-traumatico” causatogli da un militare inglese in servizio al confine tra la Repubblica d’Irlanda e l’Irlanda del Nord. Al passaggio della frontiera, l’autovettura del sig. McElhinney aveva urtato il militare, che aveva reagito inseguendolo anche oltre la linea di confine ed esplodendo alcuni colpi di arma da fuoco, tre dei quali in territorio irlandese.

Dopo averlo raggiunto, il militare gli aveva puntato contro l’arma, premendo il grilletto, che si era però inceppato.

La corte ha ritenuto che l'Inghilterra potesse beneficiare dell'immunità dalla giurisdizione, osservando che il militare aveva agito nell'esercizio di potere inerenti all'attività di controllo sulla linea di confine, riconducibili, in quanto tali, all'esercizio della sovranità dello Stato convenuto. Questa impostazione è stata fatta propria, con la sentenza 21 novembre 2001, *McElhinney v. Ireland*, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (alla quale l'attore aveva fatto ricorso assumendo che la Repubblica d'Irlanda, declinando la propria giurisdizione, gli aveva precluso la possibilità di tutelare il suo diritto in via giudiziaria, violando l'articolo 6.1. della Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo), ma sulla base di considerazioni che, come si preciserà in seguito, non possono essere condivise (*infra*, § 10.1).

6.1. This would appear to be confirmed by the decision pronounced on 15 December 1995 by the Irish Supreme Court in the [McElhinney](#) case.

The English Government had been summoned by an Irish citizen before judges from Ireland to respond to damages incurred due to “post-traumatic shock” caused by an English soldier serving on the border between the Republic of Ireland and Northern Ireland. While crossing the border McElhinney's car had hit the soldier, who reacted by following him across the border and firing a number of gun shots, three of which in the Republic of Ireland.

After having reached him, the soldier pointed the gun at him and pulled the trigger, although it jammed.

The court decided that England enjoyed immunity from jurisdiction, noting that the soldier had acted in exercising powers inherent to border control activities, which as such constituted the exercise of the sovereignty of the defendant State. This determination was endorsed by the decision of 21 November 2001, [McElhinney v. Ireland](#), of the European Court of Human Rights (with which the plaintiff had lodged an appeal on the grounds that by declining its own jurisdiction, the Republic of Ireland had prevented him from protecting his own rights in the courts, thereby violating [Article 6.1 of the European Convention on Human Rights](#)), but on the basis of considerations with which we cannot concur, as shall be noted below (§ 10.1 herein).

7. Il problema che viene in considerazione nel presente giudizio è profondamente diverso.

7. The problem under consideration in this case is significantly different.

Che gli atti a suo tempo compiuti dalla Germania, sui quali si radica la pretesa avanzata dal Ferrini, fossero espressione della sua potestà d'impero, non è invero revocabile in dubbio, trattandosi di atti posti in essere nel corso di operazioni belliche. Il problema che si pone, infatti, è quello di accertare se l'immunità dalla giurisdizione possa operare anche in presenza di comportamenti che, a differenza di quelli considerati nel precedente paragrafo, assumono connotati di estrema gravità, configurandosi, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, quali crimini internazionali, in quanto lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali (v. *infra*, § 9).

There can be no doubt that the actions carried out by Germany on which Ferrini's claim is based were an expression of its sovereign power since they were conducted during war operations. However, the problem in question is to ascertain whether immunity from jurisdiction can be granted in the case of conduct which, unlike that referred to in the previous paragraph, is of an extremely serious nature, and which on the basis of customary international law constitutes an international crime in that it violates universal values that transcend the interests of individual states (see § 9 herein).

7.1. La circostanza che tali comportamenti si inserissero nello svolgimento delle operazioni belliche pone peraltro una questione preliminare.

Con ordinanza del 5 giugno 2002 n. 8157 queste SU hanno infatti statuito che gli atti compiuti dallo Stato nella conduzione di ostilità belliche si sottraggano ad ogni sindacato giurisdizionale, costituendo espressione di una funzione di “indirizzo politico”, rispetto alla quale “non è configurabile una situazione di interesse protetto a che gli atti in cui detta funzione si manifesta assumano o meno un determinato contenuto”. In applicazione di detto principio è stato dichiarato il difetto di giurisdizione su una domanda di risarcimento proposta nei confronti della Presidenza del Consiglio e del ministero della Difesa dell'Italia per l'avvenuta distruzione, nel corso delle operazioni aeree della Nato contro la Repubblica Federale di Jugoslavia, di un obiettivo non militare, e al conseguente decesso di alcuni civili.

È agevole però osservare, da un lato, che l'insindacabilità delle modalità di svolgimento delle attività di suprema direzione della cosa pubblica non è di ostacolo all'accertamento degli eventuali reati commessi nel corso del loro esercizio e delle conseguenti responsabilità, sia sul piano penale che su quello civile (articoli 90 e 96 Costituzione; articolo 15,1 cost. 11 marzo 1953 n. 1; articolo 30, legge 25 gennaio 1962 n. 20); dall'altro, che, in forza del principio di adattamento sancito dall'articolo 10, primo comma, della nostra Carta costituzionale, le norme di diritto internazionale “generalmente riconosciute” che tutelano la libertà e la dignità della persona umana come valori fondamentali e configurano come “crimini internazionali” i comportamenti che più gravemente attentano all'integrità di tali valori, sono divenute “automaticamente” parte integrante del nostro ordinamento e sono, pertanto, pienamente idonee ad assumere il ruolo di parametro dell'ingiustizia del danno causato da un “fatto” doloso o colposo altrui.

È quindi evidente che i principi contenuti in detta pronuncia non possono venire in considerazione nel caso di specie.

7.1. The fact that this conduct occurred within the context of war operations poses a preliminary question.

With [order no. 8,157 of 5 June 2002](#), this Court, in its plenary session, ruled that actions carried out by the State during the exercise of wartime hostilities are exempt from any judicial review, as they constitute the expression of a “political will”, and in relation to which “there can be no situation of protected interest in seeing that the actions through which that function manifests itself assume a specific content”. In application of this principle, jurisdiction was declined following a request for compensation proposed in respect of the Prime Minister's Office and Ministry of

Defence of Italy for the destruction of a non-military target and the resulting death of a number of civilians during NATO aerial operations against the Federal Republic of Yugoslavia.

It should however be noted, on one hand, that the inadmissibility of judicial review of the means for conducting public affairs at the highest levels should not obstruct the investigation into any crimes that may be committed while such affairs are being conducted and the determination of any resulting responsibility, whether criminal or civil ([articles 90 and 96 of the Constitution](#); [article 15.1 Constitutional Law of 11 March 1953, no. 1](#); [article 30, law 25 January 1962 no. 20](#)). On the other hand, based on the principle of incorporation contemplated by [article 10, first paragraph, of our Constitution](#), “generally recognised” international laws that safeguard freedom and human dignity as fundamental values and describe behaviour that seeks to harm such values as “international crimes”, have “automatically” become an integral part of our legal system and are therefore entirely suited to serve as parameters for the injustice of the damage caused by another's malicious or culpable “act”.

It is therefore clear that the principles contained in that decision cannot be taken into consideration in the case in point.

7.2. Come si è riferito (retro, § 1), i fatti posti a fondamento della domanda risarcitoria avanzata dal ricorrente si erano concretati nella sua cattura e nella sua deportazione in Germania per essere utilizzato quale “mano d'opera non volontaria” al servizio di imprese tedesche.

Alla stregua della Risoluzione 95-I dell'11 dicembre 1946, con la quale l'Assemblea generale delle Nazioni Unite “confermò” i principi di diritto internazionale dello Statuto e dalla sentenza del Tribunale militare internazionale di Norimberga, sia la deportazione che l'assoggettamento ai lavori forzati dovevano essere annoverati tra i “crimini di guerra” e, quindi, tra i crimini di diritto internazionale.

Nello Statuto, firmato a Londra l'8 agosto 1945, si precisava, infatti, che la categoria dei “crimini di guerra” comprende anche “la deportazione per costringere ad eseguire lavori forzati” (articolo 6, lettera b)).

Nella sentenza pronunciata dal Tribunale di Norimberga il 30 settembre 1946, si poneva in evidenza che un comportamento siffatto costituiva violazione “flagrante” della Convenzione relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre, stipulata a L'Aia il 18 ottobre 1907, il cui Regolamento allegato stabiliva che servizi agli “abitanti” possano essere imposti alla popolazione civile (soltanto) per le necessità dell'esercizio di occupazione” (articolo 52), escludendo pertanto che prestazioni siffatte potessero essere richieste per fini diversi. L'applicabilità di quest'ultima disposizione era stata contestata dalla difesa degli imputati, la quale si era richiamata all'articolo 2 della Convenzione, facendo presente che tale Convenzione non era stata sottoscritta da alcuni Stati belligeranti. L'obiezione fu però superata dal Tribunale osservando che nel 1939 (e, quindi, prima dell'inizio del conflitto) le “regole” da essa stabilite erano riconosciute e accettate da tutte le nazioni civili ed avevano quindi assunto la forza e il valore di norme consuetudinarie.

7.2. As has been noted (§ 1 above), the facts forming the basis of the claim for compensation made by the plaintiff consist of his capture and deportation to Germany to be used as a “non-voluntary worker” by German companies.

In line with [Resolution 95-I of 11 December 1946](#), with which the United Nations General Assembly confirmed the principles of international law of the Charter and the judgment of the Nuremberg International Military Tribunal, both the deportation and subjection to forced labour should be included among “war crimes” and therefore among crimes governed by international law.

The Charter, signed in London on 8 August 1945, stated that the category of “war crimes” also includes “deportation to forced labour” ([Article 6, letter b](#)).

The decision from the Nuremberg Tribunal of 30 September 1946 noted that such conduct constituted a “flagrant” violation of the [Convention pertaining to laws and customs of war on land, signed at the Hague on 18 October 1907](#), whose appended Regulations established that services could be demanded of “inhabitants (only) to meet the requirements of the occupation” ([Article 52](#)), therefore prohibiting any such services from being required for other purposes. The applicability of this provision was challenged by the defendants, which made reference to [article 2 of the Convention](#), noting that the Convention had not been signed by any of the belligerent States. The objection was overruled by the Tribunal, noting that in 1939 (and therefore before the start of the conflict) the “rules” that it had established had been recognised and accepted by all civil nations and had therefore taken on the force and status of customary law.

7.3. La configurazione come “crimine internazionale” della deportazione e dell'assoggettamento dei deportati al lavoro forzato trova conferma sia nei Principi di diritto internazionale adottati nel giugno 1950 della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite (principio VI); sia nelle Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite 25 maggio 1993, 927/93 e 8 novembre 1994 n. 955/94, con le quali sono stati adottati, rispettivamente, lo Statuto del Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia (articoli 2 e 5) e lo Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (articolo 3); sia, infine, nella Convenzione con la quale è stata istituita la Corte penale internazionale, sottoscritta a Roma il 17 luglio 1998 da ben 139 Stati (dei quali 120 ratificanti) ed entrata in vigore il 1° luglio 2002 (articoli 7 e 8).

7.3. The assimilation of deportation and the subjection of deportees to forced labour as an “international crime” is confirmed both by the principles of international law adopted in June 1950 by the United Nations International Law Commission (principle VI), and by the [Resolutions of the United Nations Security Council of 25 May 1993, 927/93 and 8 November 1994 no. 955/94](#), through which were adopted, respectively, the [Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia \(Articles 2 and 5\)](#) and the [Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda \(Article 3\)](#). It is also confirmed by the Convention through which the International Criminal Court was established, signed in Rome in 17 July 1998 by 139 States (of which 120 ratified it) and which entered into force on 1 July 2002 ([articles 7 and 8](#)).

7.4. Anche a voler prescindere da quel che si afferma nella sentenza richiamata nel precedente paragrafo, non è quindi revocabile in dubbio che si sia al riguardo formata una norma di diritto consuetudinario di portata generale per tutti i componenti della comunità internazionale.

La gravità di tali crimini è stata del resto riconosciuta dalla stessa Germania che, prendendo atto delle sofferenze inflitte dallo Stato nazista a quanti furono deportati e assoggettati al “lavoro coatto” e facendosi carico della relativa responsabilità politica e morale, ha istituito, con il concorso delle imprese tedesche che avevano beneficiato di tali prestazioni “non volontarie”, una Fondazione, denominata “Memoria, responsabilità e futuro”, allo scopo di mantenere vivo il ricordo dell'accaduto e di assicurare alle vittime un indennizzo (legge 2 agosto 2000, BGBl 2000, I, 1263), subordinando peraltro l'individuazione degli “aventi diritto” alla ricorrenza di determinati requisiti (ivi, articolo 11).

Quest'ultima legge assume rilievo anche sotto un ulteriore profilo, in quanto conferma che i fatti posti dal ricorrente a fondamento della propria pretesa non costituivano episodi isolati, ma rispondevano ad una precisa strategia perseguita in quell'epoca, con ferma determinazione, dallo Stato tedesco.

7.4. Even if the points made in the decision referred to in the previous paragraph are not taken into account, there can be no doubt that in this regard a norm of general customary international law has emerged for all components of the international community.

The seriousness of such crimes has also been recognised by Germany, which in acknowledging the suffering inflicted by the Nazi State upon those who were deported and subjected to “forced labour” and taking political and moral responsibility, instituted, with assistance from the German companies that benefited from such “non-voluntary” services, a foundation called “Remembrance, Responsibility and Future”, in order to keep alive the memory of what had happened and ensure compensation would be paid to victims ([law 2 August 2000, Federal Law Gazette 2000, I, 1263](#)), subordinating the identification of the “legally entitled persons” to the occurrence of certain requirements (ibid. [article 11](#)).

This law is also important from another perspective in that it confirms that the facts raised by the appellant to justify its claims were not isolated incidents, but formed part of a specific strategy being pursued with determination at that time by the German state.

8. La Corte suprema di Grecia ha escluso che possa fruire dell'immunità dalla giurisdizione civile uno Stato straniero (anche in quel caso si trattava della Germania) in relazione ad un giudizio promosso da cittadini greci per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa di atti gravemente lesivi dei diritti umani (erano state uccise per rappresaglia circa duecento persone che non avevano alcun rapporto, diretto o indiretto, con le operazioni militari) compiuti in territorio greco dalle sue truppe di occupazione durante la seconda guerra mondiale (sentenza 4 maggio 2000, n.11, *Prefettura di Voiotia c. Repubblica Federale di Germania*).

8. The Greek Supreme Court ruled out the possibility that a foreign State could enjoy immunity from civil jurisdiction (in a case also referring to Germany) in relation to proceedings instituted by a Greek citizen to obtain compensation for damages incurred due to serious human rights violations (around two hundred people with no direct or indirect connection to military operations were killed in reprisals) carried out on Greek soil by the occupying troops during World War II (decision no. 11 of 4 May 2000, [Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany](#)).

La Corte ha fatto anzitutto ricorso all'articolo 11 della Convenzione europea sull'immunità degli Stati, stipulata il 16 maggio 1972, il quale nega che lo Stato possa invocare l'immunità dalla giurisdizione civile quando sia convenuto in giudizio davanti all'autorità giudiziaria di uno Stato straniero con una pretesa risarcitoria fondata su un illecito commesso nel territorio soggetto alla sua sovranità.

The Court first made reference to [article 11 of the European Convention on State Immunity, signed on 16 May 1972](#), which denies that a State can claim immunity from civil jurisdiction when legal proceedings are brought against it in a foreign State with a claim for compensation based on a tort committed in the territory over which it has sovereignty.

Secondo quel che si afferma nella sentenza in esame, tale regola varrebbe anche per gli illeciti commessi nell'esercizio di un'attività d'impero e sarebbe espressione di un principio di natura consuetudinaria, efficace, in quanto tale, anche rispetto ai paesi che, come la Grecia, non hanno sottoscritto la Convenzione.

According to the decision in question, this rule also applies to torts committed in the exercise of sovereign power and expresses a customary principle, which as such is effective also in relation to countries that, like Greece, have not signed the Convention.

8.1. Il richiamo a tale disposizione non è stato però ritenuto risolutivo, in quanto i giudici si sono fatti carico dell'obiezione che poteva essere tratta dall'articolo 31, in cui si precisa che il campo di applicazione della Convenzione non si estende alla disciplina delle situazioni che possono determinarsi in caso di conflitto armato. E hanno ritenuto di poterla superare affermando che la violazione di norme imperative poste a tutela dei diritti fondamentali della persona umana implica rinuncia ai benefici (e ai privilegi) accordati dal diritto internazionale, e che doveva quindi ritenersi che la Germania, rendendosi responsabile di quei crimini, avesse rinunciato implicitamente all'immunità.

8.1. The reference to this provision was not deemed conclusive, however, since the judges made reference to the objection that could be inferred from [article 31](#), which specifies that the field of application of the [Convention](#) does not extend to situations that may occur in the case of armed conflict. And they held that the objection could be overcome by stating that the violation of peremptory norms for the protection of fundamental human rights implies the waiver of benefits (and privileges) afforded by international law, and that it should therefore be held that Germany, by admitting its responsibility for such crimes, had implicitly waived such immunity.

8.2. Ma è agevole replicare che non vi è atto il quale presupponga necessariamente una determinata volontà. Una rinuncia non può quindi essere ipotizzata in astratto, ma solo riscontrata in concreto, se i fatti accertati consentono di qualificare un determinato contegno come “abdicativo”. Del resto, appare improbabile che colui che si rende colpevole di violazioni così gravi intenda rinunciare al beneficio che gli deriva dall’immunità giurisdizionale, trattandosi di prerogativa che (se non impedisce del tutto) rende certamente più difficile l’accertamento della sua responsabilità.

8.2. But in response it should be noted that there exist no actions that necessarily imply a specific will. A waiver cannot be conceived of in the abstract, but can only be established *in concreto* if the facts ascertained make it possible to describe specific conduct as “abdicative”. Besides, it seems unlikely that a party that is guilty of such serious violations would intend to waive the benefit deriving from jurisdictional immunity, this being a prerogative that (if it does not entirely prevent it), certainly makes it more difficult to investigate their responsibility.

8.3. Se l’argomento addotto non può dirsi, pertanto, pienamente persuasivo, la conclusione alla quale la Corte greca è pervenuta merita invece di essere pienamente condivisa, anche se per ragioni diverse da quelle appena esposte.

8.3. However, if the argument adopted cannot be said to be entirely persuasive, we must concur with the conclusion reached by the Greek court, although for reasons other than those set out above.

9. È ricorrente l’affermazione che i crimini internazionali «minacciano l’umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza internazionale» (così, ad es. Corte costituzionale di Ungheria 13 ottobre 1993, n. 53). Si tratta, infatti, di delitti che si concretano nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità (arg. *ex* articolo 40, secondo comma, del Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, adottato nell’agosto del 2001 dalla Commissione di diritto internazionale dell’ONU), dei diritti fondamentali della persona umana, la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell’ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario (Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia, 10 dicembre 1998, *Furunduzija*, 153–155; 14 gennaio 2000, *Kupreskic*, 520; Corte europea dei diritti dell’uomo, 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Regno Unito*, 61) e, quindi, anche su quelle in tema di immunità.

9. It is commonly stated that international crimes “threaten humanity as a whole and undermine the very foundations of international coexistence” (see, for example, [Constitutional Court of Hungary, 13 October 1993, no. 53](#)). Indeed, these are crimes that consist of the particularly intense or systematic violation of basic human rights, (as inferred from [Article 40, second paragraph, of the Draft Articles on International Responsibility of States, adopted in August 2001 by the UN International Law Commission](#), which are protected by non-derogable norms that stand at the apex of the international legal system, taking precedence over all other norms, whether of conventional or customary nature International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 10 December 1998, *Furundzija*, 153–155; 14 January 2000, *Kupreskic*, 520; European Court of Human Rights, 21 November 2001, *Al-Adsani v. United Kingdom*, 61) and therefore also over those norms governing immunity.

Per questo ne è stata sancita l'imprescrittibilità (Convenzione ONU, del 26 novembre 1968; Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 gennaio 1974) e si è riconosciuto che ogni Stato può reprimerli, indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi, secondo i principi della giurisdizione universale (sentenza Furundzija, 155 e 156): in alcuni casi la loro repressione è stata anzi prevista come obbligatoria (così, in particolare, l'articolo 146 della IV Convenzione di Ginevra, relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra). Per la stessa ragione, non si dubita che il principio della universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati.

Because of this such crimes are deemed not subject to statutes of limitation ([UN Convention of 26 November 1968](#), [Convention of the Council of Europe of 25 January 1974](#)) and it has been recognised that any state may suppress them, independent of the place where they were committed, in accordance with the principles of universal jurisdiction (Furundzija decision, 155 and 156). In some cases the repression of such crimes was made mandatory (in particular by [article 146 of the IV Geneva Convention](#) regarding the protection of civilians during war). For the same reason, there can be no doubt that the principle of universality of jurisdiction also applies to civil suits relating to such crimes.

Va poi consolidandosi il convincimento che violazioni così gravi debbano comportare, anche rispetto agli Stati, una reazione qualitativamente diversa (e più severa) di quella stabilita per gli altri illeciti. In linea con tale tendenza nella sentenza da ultimo ricordata si afferma gli Stati rimasti estranei all'illecito hanno il dovere di non riconoscere le situazioni determinate dalla sua commissione (ivi, 155). E, sempre in questa prospettiva, il Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, cit., “vieta” agli Stati di prestare alcun aiuto o assistenza al mantenimento delle situazioni originate dalla violazione e li “obbliga” a concorrere, con mezzi legittimi, alla cessazione dell'attività illecita (articolo 41).

Moreover, it is increasingly accepted that such serious violations must be met with a qualitatively different (and more severe) reaction than that established for other crimes, including in respect of States. In accordance with this trend, the last mentioned judgment affirms that States that were not involved in the crime have a duty not to recognise situations determined by its commission (155 *ibid.*). And in the same sense, the [Draft Articles on International Responsibility of States](#), cit., “forbids” States from providing any help or assistance for the maintenance of situations that originated from such violations and “obliges” them to use legitimate means to bring about the end of the illicit activities ([article 41](#)).

9.1. Il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione in favore degli Stati che si siano resi responsabili di tali misfatti si pone in palese contrasto con i dati normativi appena ricordati, poiché detto riconoscimento, lungi dal favorire, ostacola la tutela di valori, la cui protezione è da considerare invece, alla stregua di tali norme e principi, essenziale per l'intera Comunità internazionale, tanto da giustificare, nelle ipotesi più gravi, anche forme di reazione obbligatorie. E non può esservi dubbio che l'antinomia debba essere risolta dando prevalenza alle norme di rango più elevato, come puntualizzato nelle opinioni dissidenti espresse dai giudici di minoranza (otto contro nove) allegate alla sentenza Al-Adsani (retro, § 9): quindi, escludendo che, in ipotesi siffatte, lo Stato possa giovare dell'immunità della giurisdizione straniera. In questa

prospettiva sembra collocarsi la sentenza *Furunduzija* (loc.ult. cit.), che annovera tra gli effetti della violazione di norme di questo tipo, operanti “a livello interstatale”, la possibilità, per le vittime, di “avviare un'azione civile di risarcimento davanti ai Tribunali di uno Stato straniero”.

9.1. The recognition of immunity from jurisdiction for States that are responsible for such offences is in blatant contrast with the normative framework outlined above, since this recognition obstructs rather than protects such values, the protection of which is rather to be considered, in accordance with such norms and principles, essential for the entire international community, so that in the most serious cases it should justify mandatory forms of response. Moreover, there can be no doubt that this antinomy must be resolved by giving precedence to the higher-ranking norms, as pointed out in the dissenting opinions expressed by the minority judges (eight against nine) appended to the [Al-Adsani](#) decision (§ 9 above). This therefore rules out the possibility that in such hypotheses the State could enjoy immunity from foreign jurisdiction. This would appear to be borne out by the [Furunduzija](#) decision cit., which lists the possibility of victims “bringing civil suits for compensation before the Courts of a foreign state” among the effects of the violation of norms of this type at “an inter-State level.

9.2. Non vale opporre che tale deroga al principio dell'immunità non è espressamente prevista da alcuna norma (così, ad es., oltre la sentenza, *Al-Adsani*, 61; Superior Court of Justice — Ontario (Canada), 1 maggio 2002, *Houshang Bouzari+3 v. Islamic Republic of Iran*, 63).

Il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha invero assunto, ormai, il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale (in tal senso, oltre alle sentenze già ricordate, Corte internazionale di Giustizia 9 aprile 1949, Regno Unito c. Albania, 27 giugno 1986, Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua, 219). E l'emersione di tale principio non può non riflettersi sulla portata degli altri principi ai quali tale ordinamento è tradizionalmente ispirato e, in particolare, di quello sulla “sovrana uguaglianza” degli Stati, cui si ricollega il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera.

Le norme giuridiche non vanno infatti interpretate le une separatamente dalle altre, poiché si completano e si integrano a vicenda, condizionandosi reciprocamente nella loro applicazione, (sentenze *Al-Adsani*, cit. 55; *McElhinney*, cit. 36). Queste decisioni fanno specifico riferimento alle norme convenzionali. Ma non vi è dubbio che criteri analoghi valgono per l'interpretazione di quelle consuetudinarie, che, non diversamente dalle altre, sono inserite in un sistema e possono, pertanto, essere correttamente intese solo se poste in relazione alle altre norme che fanno parte integrante dello stesso ordine giuridico (così ad. Es., Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea ONU il 10 dicembre 1948, articolo 30).

9.2. There are no grounds for arguing that this derogation from the principle of immunity is not specifically provided by any law (for example, in addition to the [Al-Adsani](#) decision, 61; Superior Court of Justice — Ontario (Canada), 1 May 2002, [Houshang Bouzari v. Islamic Republic of Iran](#), 63).

Respect for inviolable human rights has by now attained the status of a fundamental principle of the international legal system (in this sense, in addition to the aforementioned decisions, International Court of Justice, 9 April 1949, [United Kingdom v. Albania](#); 27 June 1986, [Military and paramilitary activity in Nicaragua and against Nicaragua \(=activities in and against Nicaragua, 219\)](#)). And the emergence of this principle cannot but influence the scope of the other principles that traditionally inform this legal system, particularly that of the “sovereign equality” of States, which constitutes the rationale for the recognition of state immunity from foreign civil jurisdiction.

Indeed, legal rules should not be interpreted in isolation since they complement and integrate each other, and the application of one is dependent on the others (Al-Adsani decision, cit., 55; [McElhinney](#), cit. 36). These decisions make specific reference to conventional norms. However, it is unquestionably true that similar criteria apply to the interpretation of customary norms, which like the others are part of a system and therefore may only be correctly understood in relation to other norms that form an integral part of the same legal system (see for example the [Universal Declaration of Human Rights, adopted by the UN Assembly on 10 December 1948, Article 30](#)).

10. Questa Corte è consapevole che, anche di recente, si è affermato che gli Stati hanno il diritto di avvalersi dell'immunità dalla giurisdizione pur in presenza di domande dirette ad ottenere il risarcimento dei danni derivati dalla commissione di crimini internazionali. Si tratta, però, di decisioni che riguardano casi nei quali l'illecito era stato commesso in uno Stato diverso da quello del foro (così, in particolare, oltre le sentenze relative ai casi *Al-Adsani*, e *Houshang Bouzari*, retro, §9.2., la sentenza 24 marzo 1999 della House of Lords, nel caso *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others*, ex parte Pinochet; con particolare riferimento all'opinione espressa da Lord Hutton, il quale ebbe a rilevare incidentalmente (il giudizio riguardava infatti una persona fisica: il generale Pinochet) che il Cile, pur dovendo ritenersi responsabile sul piano internazionale dei crimini commessi durante il suo regime, avrebbe potuto opporre l'immunità se la domanda risarcitoria fosse stata proposta innanzi a un giudice inglese) e, quindi, non pienamente coincidenti con la situazione che viene in considerazione nel presente giudizio, caratterizzata, come si è già posto in rilievo, dalla circostanza che l'azione criminosa era iniziata nel paese in cui il giudizio è stato instaurato e si era configurata, già in quell'ambito territoriale, come crimine internazionale (retro, §§ 1, 6.2, 6.3.).

10. This Court is aware that, even on recent occasions, it has been stated that States have the right to claim immunity from jurisdiction even in the case of requests to obtain compensation for damages arising from the commission of international crimes. However, these decisions relate to cases in which the crime had been committed outside of the forum State (see, in particular, in addition to the decisions relating to the [Al-Adsani](#) and [Houshang Bouzari](#) cases, §9.2 above, the decision of 24 March 1999 of the House of Lords, in the case of [Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others](#), ex p Pinochet; with particular reference to the opinion expressed by Lord Hutton, who noted in passing (indeed the judgment related to an individual: General Pinochet) that while Chile should be held responsible on an international level for the crimes committed during his regime, it would have been able to claim immunity if the request for compensation had been made before an English judge) and, therefore, not entirely equivalent to the situation under

consideration in this case, which as has already been noted consists of the fact that the criminal action had been started in the country in which the case was brought and in that territory it was already to be seen as an international crime (§ 1, 6.2 and 6.3 above).

Le considerazioni contenute in dette sentenze non sono comunque tali da infirmare la validità delle conclusioni esposte nei §§ 9.1. e 9.2. Esse si compendiano, infatti, nell'assunto (implicitamente ribadito dalla Corte di Strasburgo anche con la decisione 12 dicembre 2002, *Kalogeropoulou e altri c. Grecia e Germania*, che peraltro aveva specifico riferimento all'immunità della giurisdizione esecutiva, diversa pertanto da quella che viene in considerazione nel presente giudizio) che solo un'espressa previsione normativa potrebbe giustificare una deroga al principio dell'immunità giurisdizionale, ma tale affermazione, per quanto si è detto, non può essere condivisa.

The points made in those decisions however are not sufficient to refute the validity of the conclusions set forth in § 9.1 and § 9.2. Such points can be summarised in the thesis (implicitly confirmed by the Strasbourg Court with the decision of 12 December 2002, [Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany](#), which made specific reference to immunity from enforcement, which is different from that under consideration in this judgment) that only an express normative provision could justify a derogation from the principle of immunity from jurisdiction, but we disagree with this statement, for the reasons set out above.

10.1. L'opinione esposta nei precedenti paragrafi deve essere quindi tenuta ferma.

Tanto più che, in tema di responsabilità da fatti illeciti, la prassi va evolvendosi verso l'adozione di un criterio diverso da quello fondato sulla distinzione tra atti *iure imperii* e *iure gestionis*, la cui inadeguatezza rispetto a tal genere di controversie è stata del resto segnalata in dottrina.

Ciò emerge con chiarezza dalle sentenze relative ai casi *Al-Adsani* e *Houshang Bouzari*, pronunciate rispettivamente in Inghilterra e in Canada (retro, § 9, 9.2.). Da esse si desume, infatti, che i giudici, pur in presenza di torture commesse da agenti e funzionari di polizia su persone tradotte in carcere (e, come tali, riconducibili all'esercizio della potestà d'impero), hanno attribuito rilievo determinante, ai fini del riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione in favore dello Stato straniero, alla circostanza che in entrambi i casi esso l'illecito era stato commesso in uno stato diverso da quello nel quale il processo era stato instaurato.

In effetti, secondo le norme vigenti sia in Inghilterra che in Canada l'opponibilità dell'immunità dalla giurisdizione civile da parte dello Stato estero, relativamente alle controversie aventi ad oggetto domande risarcitorie per danni alla persona o alle cose, è regolata secondo tale diverso criterio.

La sect. 5 dello State Immunity Act of 1978, esclude, infatti, che l'immunità possa essere opposta per i danni "caused by an act or omission in the United Kingdom". Analoga è l'impostazione dello State Immunity Act del Canada, che del pari nega il beneficio dell'immunità quando la domanda risarcitoria riguarda danni "that occurs in Canada" (sect. 6). Ed è importante rilevare che a principi non diversi si ispirano sia la Convenzione europea sull'immunità degli Stati, cit. (retro, § 8), entrata in vigore l'11

giugno 1976 e ratificata fino a questo momento da otto Stati, tra i quali la stessa Inghilterra; sia le legislazioni interne di alcuni Paesi, tra i quali, oltre al Canada, gli Stati Uniti d'America (Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, sect. 1605,5), il Sud Africa (Foreign States Immunity Act of 1981, sect. 3), l'Australia (Foreign States Immunity Act of 1985) che non hanno sottoscritto tale Convenzione; sia, infine, l'articolo 12 del Progetto di Convenzione sull'immunità giurisdizionale degli Stati e delle loro proprietà, redatto dalla Commissione di Diritto Internazionale dell'Onu.

Contrariamente a quel che si afferma nella sentenza pronunciata il 21 novembre 2001 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso McElhinney, l'orientamento espresso dalle norme passate in rassegna non riguarda soltanto i danni derivanti da atti estranei all'esercizio della sovranità dello Stato straniero. La Corte ha basato il proprio convincimento su un passo del Rapporto esplicativo della Commissione di Diritto Internazionale al Progetto di Convenzione ONU sulle immunità, in cui si afferma che il citato articolo 12 si riferirebbe "essenzialmente" ai danni "assicurabili", vale a dire a quelli derivanti dall'ordinaria circolazione dei veicoli (sentenza ult. cit. 38). Ma tale affermazione, come viene posto in evidenza nella "opinione dissidente" dei giudici Caflisch, Cabral, Barreto e Vajic è inserita in un più ampio contesto, nel quale si precisa che la deroga al principio dell'immunità, stabilita dalla norma in esame, ricomprende anche i danni "intenzionali" e quelli derivanti da reato, non esclusi l'omicidio e l'assassinio politico, aggiungendo (e la puntualizzazione, ai fini che qui interessano, è risolutiva) che la distinzione tra atti commessi *iure imperii* e atti posti in essere *iure gestionis* non assume alcun valore rispetto alle pretese risarcitorie originate da "attentati all'integrità fisica di una persona", ovvero dalla perdita o dalla lesione di un bene "corporale".

Dette disposizioni, come è riconosciuto anche dalla difesa della parte resistente (controricorso, p. 9), denotano quindi una tendenza al superamento della teoria dell'immunità ristretta. Anzi, secondo quel che si afferma nella sentenza Voiotia il criterio da esse espresso avrebbe ormai assunto il valore di una norma consuetudinaria (retro, § 7). È comunque certo che la loro presenza impedisce che il criterio fondato sulla natura dell'atto lesivo possa essere considerato ancora di portata generale.

10.1. The opinion set forth in the preceding paragraphs must therefore be confirmed.

So much so that, in the field of tortious liability, accepted practice is evolving towards adoption of a different standard from that based on the distinction between *acta iure imperii* and *acta iure gestionis*, with the inadequacy of this distinction for this kind of dispute having been referred to by legal theory.

This can be seen clearly from the [Al-Adsani](#) and [Houshang Bouzari](#) decisions, issued respectively in England and Canada (§9, 9.2 above). Indeed, it can be noted that while the judges were faced with evidence of torture committed by police agents and employees on people held in custody (and, as such, to which sovereign power would apply), they attributed decisive importance, for the purpose of recognising immunity from jurisdiction for the foreign State, to the fact that in both cases the crime had been committed in a state other than that in which the trial was being held.

Indeed, in accordance with the laws in force both in England and in Canada, the enforceability of immunity from civil jurisdiction by a foreign State in relation to

disputes concerning requests for compensation for damages to persons or property), is governed according to this different criterion.

[Section 5 of the State Immunity Act of 1978](#) excludes the possibility that immunity can be claimed for damages “caused by an act or omission in the United Kingdom”. The [State Immunity Act of Canada](#) contains a similar formulation, which also denies the benefit of immunity when the request for compensation concerns damage “that occurs in Canada” ([section 6](#)). Furthermore it is important to recall that similar principles lie behind the [European Convention on State Immunity](#), cit. (§ 8 above), which entered into force on 11 June 1976 and to date has been ratified by eight States, including England. Such principles are also behind internal legislation of certain countries, including, in addition to Canada, the United States ([Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, sect. 1605.5](#)), South Africa ([Foreign States Immunity Act of 1981, sect. 3](#)), Australia ([Foreign States Immunity Act of 1985](#)) which have not signed the Convention. These principles also inform [Article 12 of the Draft Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, drawn up by the UN International Law Commission](#).

Contrary to the interpretation contained in the decision of 21 November 2001 by the European Court of Human Rights in the [McElhinney](#) case, the guidance provided by the above laws does not only refer to damage deriving from foreign state transactions of a private law character. The Court based its interpretation on a passage from the explanatory report of the International Law Commission for the [UN Draft Convention on Immunities](#), in which it states that the aforementioned Article 12 refers “essentially” to damages that are “insurable”, namely those deriving from ordinary road traffic accidents (last decision cited, 38). But this affirmation, as has been pointed out in the “dissenting opinion” of the judges Caflisch, Cabral, Barreto and Vajic, is part of a broader context, which states that derogations to the principle of immunity, established by the norm in question, also include “intentional” damage and damage caused by a crime, including homicide and political assassination, adding (and the clarification is decisive for the case in point) that the distinction between *acta iure imperii* and *acta iure gestionis* carries no weight in relation to claims for compensation deriving from “attacks on a person’s physical integrity”, or loss of or injury to a part of the body.

Such provisions, as has also been recognised by the defence (counterclaim, p. 9) therefore denote a trend towards surpassing the theory of restricted immunity. In fact, the criterion under discussion is said by the [Voiotia](#) decision to have assumed the status of customary law (§ 7 above). At any rate, it is certain that the presence of such provisions means that the criterion based on the nature of the damaging act can no longer be held to be generally applicable.

10.2. Un riscontro ulteriore del progressivo attenuarsi della rilevanza di tale criterio rispetto alle controversie aventi ad oggetto pretese risarcitorie fondate su illeciti può cogliersi (come rilevato nel Rapporto redatto il 6 luglio 1999 dal Gruppo di lavoro della Commissione di Diritto Internazionale sulle Immunità degli Stati (ivi, Appendici, §§ 9–10) nell'emendamento apportato nel 1996 al Foreign Sovereign Immunities Act degli Usa. Esso, infatti, aggiunge un ulteriore caso di esclusione dell'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, a quelli già contemplati dalla sect. 1605 del FSIA, riguardante le pretese dirette ad ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa di

lesioni personali o della morte determinate da “tortura, assassinio, sabotaggio di aereo, presa di ostaggi” (sect. 221, Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act).

L'ambito di applicazione di tale emendamento è circoscritto, poiché la deroga vale solo per gli Stati individuati dal Dipartimento di Stato U.S.A., come “sponsor” del terrorismo. Proprio per questo sono state manifestate riserve in ordine alla sua introduzione, sul rilievo che la creazione di una categoria di Stati privi di prerogative riconosciute in favore di tutti gli altri componenti della comunità internazionale (e, per giunta, su determinazione unilaterale di un singolo Paese) non sembra conciliarsi con il principio di “sovrana eguaglianza” degli Stati, il quale implica che questi ultimi siano giuridicamente eguali e possano operare nei loro reciproci rapporti in condizioni di perfetta parità, usufruendo di tutti i diritti inerenti alla loro “piena sovranità” (Dichiarazione ONU sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati, approvata dall'Assemblea ONU il 24 ottobre 1970).

Non è difficile, tuttavia, cogliere in tale norma una conferma del rilievo prioritario che, in presenza di attività delittuose di particolare gravità, viene ormai attribuito alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana rispetto alla protezione dell'interesse dello Stato al riconoscimento della propria immunità dalla giurisdizione straniera anche in paese, come gli U.S.A., tenaci assertori, fino ad un recente passato, della teoria dell'immunità assoluta. Tanto più significativa ove si consideri che il principio in essa enunciato è stato già posto a fondamento di numerose decisioni: alla fine del 2001 erano almeno dodici le sentenze di condanna pronunciate da Corti U.S.A. nei confronti di Stati stranieri (*Alejandre v. Republic of Cuba*, del 17 dicembre 1997; *Flatow v. Islamic Republic of Iran* dell'11 marzo 1998; *Cicippio v. Islamic Republic of Iran*, del 27 agosto 1998; *Anderson v. Islamica Republic of Iran*, del 24 marzo 2000; *Eisenfeld v. Islamic Republic of Iran*, dell'11 luglio 2000; *Higgins v. Islamic Republic of Iran*, del 21 settembre 2000; *Sutherland v. Islamic Republic of Iran*, del 25 giugno 2001; *Polhill v. Islamic Republic of Iran*, del 23 agosto 2001; *Wagner v. Islamic Republic of Iran*, del 6 novembre 2001; *Mousa v. Islamic Republic of Iran*, del 19 settembre 2001; *Jenco v. Islamic Republic of Iran* del 2001; *Da Liberti v. Islamic Republic of Irak* del 5 dicembre 2001), delle quali tre risalenti ad epoca anteriore alla data di instaurazione del presente giudizio (23 settembre 1998). A tali sentenze devono essere poi aggiunte le ordinanze pronunziate, il 26 febbraio 1998, dalla Corte distrettuale di New York e, il 15 dicembre 1998, dalla Corte d'appello del 2° circuito che, sempre in applicazione dello stesso principio, hanno affermato la giurisdizione dei giudici statunitensi in relazione al caso *Rein v. Libya*, relativo all'attentato di Lockerbie.

10.2. A further confirmation of the gradual decline in importance of this criterion in relation to disputes concerning claims based on tortious acts can be noted (as shown in the Report drawn up on 6 July 1999 by the Working Group of the International Law Commission on State Immunity (ibid. Appendices, §9–10) in the amendment introduced in 1996 to the [US Foreign Sovereign Immunities Act](#). Indeed, this provides a further case of the exclusion of immunity from jurisdiction for foreign States to those already covered by [section 1605 of the FSIA](#), regarding claims seeking to obtain compensation for damages incurred due to personal injuries or death caused by “torture, murder, aircraft sabotage, hostage taking” ([section 221, Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act](#)).

The scope of application of this amendment is limited, since the derogation is only valid for States identified by the US State Department as “sponsors” of terrorism. Reservations were expressed in respect of its introduction precisely for this reason, since the creation of a category of States without the prerogatives afforded to all other members of the international community (and, in addition, following a unilateral determination by a single country) appears to run counter to the principle of “sovereign equality” of States, which implies that such States are legally equal and can operate in their mutual relations on a perfectly equal standing, enjoying all rights inherent to their “full sovereignty” ([UN declaration on friendly relations and cooperation between States, approved by the UN General Assembly on 24 October 1970](#)).

However, it is easy to note in that law a confirmation, in cases concerning torts of particular seriousness, of the priority importance that is now attributed to the protection of basic human rights over the interests of the State in securing recognition for its own immunity from foreign jurisdiction, even in countries such as the United States that until recently have been firm supporters of the theory of absolute immunity. This is of even greater importance when considering that the principle in question has been used to justify numerous decisions: at the end of 2001 at least twelve convictions had been handed down by the US Courts in respect of foreign states ([Alejandre v. Republic of Cuba](#), 17 December 1997; [Flatow v. Islamic Republic of Iran](#), 11 March 1998; [Cicippio v. Islamic Republic of Iran](#), 27 August 1998; [Anderson v. Islamic Republic of Iran](#), 24 March 2000; [Eisenfeld v. Islamic Republic of Iran](#), 11 July 2000; [Higgins v. Islamic Republic of Iran](#), 21 September 2000; [Sutherland v. Islamic Republic of Iran](#), 25 June 2001; [Polhill v. Islamic Republic of Iran](#), 23 August 2001; [Wagner v. Islamic Republic of Iran](#), 6 November 2001; [Mousa v. Islamic Republic of Iran](#), 19 September 2001; [Jenco v. Islamic Republic of Iran](#), 2001; [Da Liberti v. Islamic Republic of Iraq](#), 5 December 2001), of which three date from the period prior to the introduction of the present proceeding (23 September 1998). These decisions must be considered together with the orders pronounced on 26 February 1998 by the District Court of New York, and on 15 December 1998 by the Court of Appeal of the 2nd Circuit that, in application of the same principle, confirmed the jurisdiction of US judges in relation to the case [Rein v. Libya](#) regarding the Lockerbie bombing.

11. Un'ultima considerazione. È ormai pacifico che, in presenza di crimini internazionali, l'immunità funzionale degli organi dello Stato estero non può essere invocata.

La normativa convenzionale è, a tale riguardo, in equivoca (così, da ultimo, l'articolo 27 dello Statuto della Corte penale internazionale, che ribadisce un principio già presente nello Statuto del Tribunale di Norimberga e in quelli del Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda, retro § 6.3.). Per quel che riguarda la prassi giudiziaria è sufficiente richiamare la sentenza della Corte Suprema di Israele 29 maggio 1962, sul caso Eichmann, quelle pronunziate negli U.S.A., il 30 maggio 1980, dalla Corte d'appello federale del secondo Circuito nel caso *Filartiga v. Pena-Irala*, il 12 aprile 1995 dalla Corte distrettuale del Massachusset nel caso *Xuncax v. Gramajo* e il 18 aprile 1998 dalla Corte distrettuale di New York nel caso *Cabiri v. Assasie Gymah*, tutte concordi nell'escludere che detta immunità possa assumere rilievo quando siano stati commessi crimini internazionali.

L'immunità funzionale, secondo l'opinione prevalente, costituisce specificazione di quella che compete agli Stati, poiché risponde all'esigenza di impedire che il divieto di convenire in giudizio lo Stato straniero possa essere vanificato agendo nei confronti della persona mediante la quale la sua attività si è esternata. Ma se il rilievo è esatto, come sembra a questa Corte, deve allora convenirsi con quanti affermano che se l'immunità funzionale non può trovare applicazione, perché l'atto compiuto si configura quale crimine internazionale, non vi è alcuna valida ragione per tener ferma l'immunità dello Stato e per negare, conseguentemente, che la sua responsabilità possa essere fatta valere davanti all'autorità giudiziaria di uno Stato straniero.

11. One final point should be made. It is by now clear that, in the presence of international crimes, it is not possible to invoke the functional immunity of foreign state organs.

Conventional law in this regard is unequivocal (note in this respect [article 27 of the Statute of the International Criminal Court](#), which reasserts a principle that is already present in the [Statute of the Nuremberg Tribunal](#) and in those of the Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda, § 6.3 above). With regard to judicial practice, it is sufficient to refer to the decision of the Supreme Court of Israel of 29 May 1962, on the [Eichmann](#) case, those issued in the United States on 30 May 1980 by the Federal Appeals Court of the Second Circuit in the case of [Filartiga v. Pena-Irala](#), on 12 April 1995 by the District Court of Massachusetts in the case [Xuncax v. Gramajo](#) and on 18 April 1998 by the District Court of New York in the case [Cabiri v. Assasie Gymah](#), all of which excluded that such immunity could be maintained in the face of international crimes.

According to prevailing opinion, functional immunity is a corollary of State immunity, since it satisfies the requirement of preventing that the prohibition on suing the foreign State can be frustrated by bringing proceedings directly against the person responsible for carrying out State activities. But if this is the case, as it seems to this Court, it must therefore be held that if functional immunity cannot be applied, because the act conducted constitutes an international crime, there can be no valid reason to maintain the immunity of the State and therefore to deny that its responsibility can be enforced before the judicial authority of a foreign State.

12. Tutto ciò conferma che la Repubblica Federale di Germania non il diritto di essere riconosciuta, nella presente controversia, immune dalla giurisdizione del giudice italiano, la cui giurisdizione deve essere quindi dichiarata. E che tale situazione, a livello normativo, si era già determinata quando il presente giudizio è stato instaurato (23 settembre 1998).

Si è posto in evidenza che i fatti sui quali si fonda la domanda si sono verificati anche in Italia. Ma è appena il caso di rilevare che, essendo essi qualificabili come crimini internazionali, la giurisdizione andrebbe comunque individuata secondo i principi della giurisdizione universale (retro, § 9).

Ogni questione relativa all'esistenza del diritto fatto valere dal ricorrente e alla proponibilità della domanda rimane naturalmente impregiudicata (articolo 386 c.p.c.).

Il ricorso deve essere pertanto accolto e la sentenza impugnata cassata, con conseguente rinvio al Tribunale di Arezzo, che provvederà anche alla liquidazione delle spese della presente fase.

12. This all confirms that in the present dispute the Federal Republic of Germany is not entitled to claim immunity from Italian jurisdiction, and that the jurisdiction of the Italian courts must therefore be declared. Moreover, at a normative level this situation had already been determined when the present proceeding was initiated (23 September 1998).

It has been demonstrated that the facts on which the petition is based also occurred in Italy. But it must merely be stated that, since they constitute international crimes, jurisdiction should be asserted in accordance with the principles of universal jurisdiction (§ 9 above).

Any question regarding the existence of the right asserted by the plaintiff and the admissibility of his claim shall naturally be unprejudiced by the present decision ([Article 386 of the Civil Procedure Code](#)).

The appeal must therefore be upheld and the challenged decision quashed, and the case must be referred back to the Court of Arezzo, which shall also provide for the liquidation of expenses of this judicial phase.

P.Q.M.

La Corte di cassazione, a SU, accoglie il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice italiano. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Arezzo