


IL GIUDICE

Letta la richiesta di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere formulata dal pubblico ministero nei confronti di MOTIKA Ivan e PISKULIC Oskar


OSSERVA

I fatti cui si riferisce la richiesta di applicazione della misura custodiale sono indicati dal requirente come avvenuti rispettivamente in Gimino e Pisino dopo l'8 settembre 1943 ed in Fiume nel maggio del 1945: località, dunque, da lunghissimo tempo assoggettata alla sovranità di altro Stato. Pregiudiziale appare pertanto, a parere di questo giudice, verificare se l'ipotesi dedotta - invero del tutto peculiare - possa ritenersi o meno compresa nell'ambito di operatività dell'art. 6 c.p. Al riguardo deve ritenersi del tutto condivisibile la tesi affermata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione in una pronuncia, per forza di cose lontana nel tempo, secondo la quale i reati commessi su parte del territorio nazionale, successivamente ceduta ad altro Stato, devono considerarsi come commessi in territorio straniero, e pertanto cessa per essi la giurisdizione italiana (Cass., Sez. un., 2 luglio 1949, Schwend). In tale sentenza la Corte osservò che nel campo del diritto internazionale è generalmente riconosciuto il principio secondo il quale la cessione di territorio, in forza di un atto legittimo stipulato fra Stati, opera di regola un immediato trasferimento di sovranità, con i diritti afferenti, sui luoghi ceduti; e con la sovranità fa pure passaggio la giurisdizione che, essendo per sua natura potestà sovrana, non può appartenere se non allo Stato subentrante nel dominio



del territorio. Territorio, sovranità e giurisdizione esprimono, in altre parole, concetti interdipendenti e inseparabili fra loro: il primo, invero, costituisce l'elemento oggettivo d'ordine spaziale, nella cui orbita poi s'instaura la sovranità; e di questa, la giurisdizione si afferma come uno dei massimi attributi. Cosicché verificandosi una modificazione in senso restrittivo del territorio, consegue ipso iure la cessazione della sovranità sulla parte perduta, e, per ciò stesso, viene a cessare l'esercizio della funzione giurisdizionale. Una regola, questa, soggiunse conclusivamente la Corte, alla quale può eccezionalmente derogarsi per un accordo internazionale che ponga in essere - come è storicamente avvenuto in talune ipotesi - una delegazione di giurisdizione, in virtù della quale lo Stato cessionario consente a cedere, di solito transitoriamente, l'esercizio della potestà giurisdizionale in rapporto ad affari giudiziari già sorti ovvero a delitti già avvenuti sul territorio, oggetto della cessione, in epoca antecedente alla medesima.

L'indicata e condivisibile tesi fu, per la verità, non soltanto resistita dalla dottrina dell'epoca ma anche contrastata, quanto meno nell'affermazione del principio di diritto, da altra successiva pronuncia della stessa Corte (Cass., Sez. un., 24 novembre 1956, Salomone): ma se si pone nel dovuto risalto la particolarità del caso di specie devoluto all'attenzione del giudice di legittimità (si trattava di una ipotesi di bigamia scaturita da un matrimonio celebrato in Pinzano d'Istria il 20 giugno 1950) e, soprattutto, l'epoca della pronuncia e lo svi-



luppo dell'iter argomentativo, risulterà allora agevole avvedersi di come alla massima allora enunciata debba annettersi una portata del tutto contingente e dunque tale da non consentirne l'automatica trasposizione ai fini che qui rilevano. Quanto mai significativo è, infatti, l'approfondito excursus che la sentenza della Corte ebbe a compiere per delineare le vicissitudini che avevano subito dopo la fine della guerra le zone poste al confine nord-orientale del Paese e che proprio in quell'epoca avevano finalmente trovato un assetto definitivo. Osservò la Corte che, tenendo presenti il testo e la finalità proprie del trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate e associate, la cessazione della sovranità italiana nell'area destinata a costituire il Territorio Libero di Trieste non venne prevista e voluta come un evento a sé stante, bensì come la premessa indispensabile per la realizzazione di uno scopo ulteriore, verso cui si erano concentrati i propositi delle altre parti contraenti: vale a dire la creazione in quella predeterminata area territoriale di una nuova entità sovrana, dotata di struttura e funzione sue proprie, e internazionalmente vitale. Per quanto la cessazione della sovranità italiana venisse formalmente prevista per la data di entrata in vigore del trattato (15 settembre 1947), in realtà la fine dello status giuridico anteriore doveva coincidere con l'assunzione delle funzioni sovrane da parte del Governatore. Poiché non fu possibile, a causa delle molteplici complicazioni insorte, dar vita alla progettata entità territoriale, internazionalmente autonoma e funzionante, è evidente - osservò la Corte -

che l'assetto giuridico del territorio continuò ad essere quello stesso instaurato dopo l'armistizio, e che era stato mantenuto in vita, in previsione della nomina e della entrata in funzione dell'ufficio del Governatore. In definitiva, quindi, l'intera zona che avrebbe dovuto costituire il futuro Territorio Libero di Trieste continuò ad essere soggetta al precedente regime di occupazione militare, con la sola differenza che quest'ultimo si trasferì da un clima di armistizio in una situazione intersoggettiva di pace, come d'altra parte starebbe a confermare il preambolo del Memorandum di intesa 5 ottobre 1954, ove testualmente si precisava che a partire dalla fine della guerra i governi del Regno Unito, degli Stati Uniti e della Jugoslavia, avevano mantenuto, rispettivamente nelle zone A e B del Territorio Libero di Trieste "occupazione e governo militare", con parallele responsabilità di carattere temporaneo.

La Corte ritenne quindi "assai dubbio" che proprio attraverso quel Memorandum si fosse inteso procedere all'assegnazione in piena sovranità all'Italia e alla Jugoslavia rispettivamente delle zone A e B del Territorio Libero di Trieste, parendo piuttosto che le parti intervenute si fossero prefisso unicamente di provvedere al regolamento amministrativo delle due zone contrapposte, sostituendo al regime di occupazione militare, già esercitata dal Regno Unito e degli Stati Uniti nella zona A e dalla Jugoslavia nella zona B, un regime di amministrazione a carattere civile, affidata per la prima di tali zone all'Italia e per l'altra alla Jugoslavia.

Orbene, osservò la Corte, se nell'intera area desti-

nata a formare il futuro Territorio Libero rimasero immanenti la sovranità e la parallela potestà di imperio dello Stato italiano, è da ritenere che in entrambe le zone del territorio, assegnate ad occupanti diversi, le norme punitive, previste dall'ordinamento italiano, continuassero a sprigionare senza restrizioni di sorta la propria efficacia cogente, sicché - concluse la Corte - per ogni eventuale infrazione di carattere penale, commessa in quelle zone da cittadini italiani, sorgeva incondizionatamente a favore dello Stato italiano la corrispondente pretesa punitiva. Da qui l'enunciazione del principio che, ai fini della assoggettabilità alle norme punitive italiane, giusta il disposto dell'art. 3 c.p., bisogna tener conto del rapporto di sovranità vigente sul territorio, all'epoca della commissione del reato.

Una sentenza, quindi, fortemente di "confine" per l'epoca, la specie, e le peculiarità che avevano contraddistinto le vicissitudini territoriali di quegli anni e per di più ricondotta ad un parametro normativo, quale è quello delineato dall'art. 3 c.p., concettualmente non del tutto sovrapponibile alla disciplina dettata dall'art. 6 c.p. In quest'ultima previsione, infatti, a parere di questo Giudice, il riferimento spaziale al territorio dello Stato deve ritenersi diacronicamente riaccordato alla insorgenza del rapporto punitivo, proprio perché entrambi i termini che vengono qui in discorso sono in sé espressivi della sovranità, la quale ultima può essere apprezzata soltanto nel momento stesso in cui è chiamata concretamente a dispiegarsi. Una configurazio-

ne, dunque, necessariamente dinamica che impone di valutare la sussistenza del requisito della territorialità in simmetrico e contestuale collegamento con l'esercizio dello ius puniendi. La dimensione del paradigma, pertanto, necessariamente si "processualizza", non diversamente da ciò che accade per l'intero corpo del diritto penale che, a differenza dell'illecito civile, non può vivere senza il processo: il processo penale, è stato autorevolmente ed incisivamente affermato, non è "servo (muto o loquace) del diritto sostantivo, ma il suo socio paritario: il momento concettuale a partire dal quale il diritto penale si esprime come diritto è il momento storico in cui il processo attiva i suoi meccanismi". Ciò equivale a dire che il reato potrà ritenersi commesso nel territorio dello Stato soltanto nel caso in cui il locus commissi delicti vi risulti compreso nel momento in cui un determinato soggetto deve essere «punito secondo la legge italiana». D'altra parte, ove così non fosse, si assisterebbe ad una sorta di bizzarra prorogatio di sovranità sui territori ceduti che perdurerebbe sine die nelle ipotesi di reati imprescrittibili, in aperta antinomia con le fondamentali regole del diritto internazionale, con le fonti di rango pattizio che hanno ridefinito l'assetto territoriale dopo l'ultimo conflitto e con lo stesso principio di effettività, che nella specie assume non poco risalto, atteso il lunghissimo tempo trascorso dagli episodi oggetto di contestazione.

Trattandosi pertanto nella specie di reati commessi da stranieri in territorio estero, difettano i presupposti di legge per procedere in ordine ai fatti di cui qui

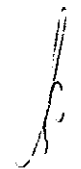
si tratta.

Ove fossero ritenuti non condivisibili i pregiudiziali rilievi sin qui svolti e si intendesse scendere all'esame del merito delle richieste, può subito osservarsi come il pubblico ministero abbia motivatamente ritenuto, in punto di qualificazione giuridica dei fatti, contestabile al MOTIKA Ivan il delitto di genocidio introdotto dalla legge 9 ottobre 1967, n. 962: una disciplina, dunque, entrata a far parte dell'ordinamento positivo in epoca di gran lunga successiva a quella in cui i fatti stessi risultano esser stati in via di accusa commessi. Il requirente, in sintesi, ritiene di poter superare nel caso di specie l'ostacolo frapposto dal principio di irretroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, facendo leva sulla derogabilità di quel principio alla luce di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848. Ma un simile argomentare deve essere fermamente respinto. E' ben vero, infatti, che la Convenzione venne accettata dall'Italia senza riserve e che, invece, fu proprio il timore del delinearsi di un contrasto tra l'art. 7, secondo comma, della Convenzione di Roma ed il principio nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali, così come configurato nell'ordinamento costituzionale interno, ad indurre il Governo della Repubblica federale tedesca a formulare una "riserva", nel senso che la disposizione sarebbe applicabile «nur in den Grenzen des Artikels 103 Absatz 2 GG».

Ma la ragion d'essere e la portata della norma pattizia, una sua corretta interpretazione nel quadro dello strumento che viene qui in discorso ed il necessario raccordo che deve postularsi tra quella disposizione ed un principio cardine della legge fondamentale dello Stato, agevolmente convincono della assoluta impossibilità di aderire alla tesi prospettata dal requirente. La disposizione dell'art. 7, secondo comma, della Convenzione di Roma in virtù della quale la regola della irretroattività in campo penale sancita dal primo comma non ostacola "il rinvio a giudizio e la condanna di una persona colpevole d'una azione o d'una omissione che, al momento in cui fu commessa, era criminale secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili" (v. anche l'art. 15, secondo comma, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966 e reso esecutivo con la legge 25 ottobre 1977, n. 881), mira infatti a sancire - come è stato autorevolmente sostenuto - l'irrilevanza di ogni scriminante riconducibile alla pura "ragion di Stato" e, dunque, a consentire il perseguimento di crimini contro l'umanità che altrimenti resterebbero privi di sanzione anche dopo la scomparsa dei regimi che quei delitti hanno normativamente "giustificato". Una prospettiva, quindi, ed un significato del tutto diversi rispetto a quelli che il pubblico ministero pretende di annettere alla richiamata disposizione, posto che i fatti oggetto di contestazione erano all'epoca e restano tutt'ora gravissimo delitto per l'ordinamento interno dello Stato. Accanto a ciò va pure rilevato che la previsione dettata dall'art.

7, secondo comma, della Convenzione di Roma non vincola affatto - come sembra ritenere il pubblico ministero - gli Stati aderenti a derogare al principio di irretroattività della legge penale, ma si limita a consentire agli stessi di esercitare in determinati casi il potere punitivo anche in deroga a quel principio nel quadro delle finalità che sono state dianzi delineate: una previsione, dunque, non autoapplicativa né immediatamente precettiva, ma destinata semplicemente a rimuovere in parte la regola - questa sì precettiva - sancita nel primo comma, così da affidare alle libere e discrezionali scelte degli Stati aderenti il compito di individuare l'an e il quomodo dei relativi strumenti di applicazione. D'altra parte, è l'art. 60 della stessa Convenzione di Roma a stabilire che "nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali che possono essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato Contraente o da altri accordi internazionali di cui tale Stato sia parte", con l'ovvia conseguenza di impedire l'interpretazione che il requirente pretende dare del più volte richiamato art. 7, secondo comma, per essere la stessa in dichiarata e stridente antinomia con il fondamentale diritto sancito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

Sempre nell'ipotesi in cui si dovessero ritenere superabili i pregiudiziali rilievi svolti in punto di procedibilità, vanno infine disattesi gli argomenti che il pubblico ministero adduce a sostegno delle esigenze cautelari che a suo parere imporrebbero l'adozione della



richiesta misura custodiale. I fatti risalgono ad oltre cinquanta anni fa e gli indagati hanno da tempo superato il settantesimo anno: per dedurre l'eccezionale rilevanza delle esigenze, il requirente si limita ad invocare la gravità dei fatti e la necessità di assicurare "la disponibilità degli indagati allo Stato" trattandosi di stranieri dimoranti all'estero. Ebbene, né l'uno, né l'altro degli elementi dedotti si appalesa conferente agli effetti che qui rilevano: non il primo, in quanto la gravità del reato è in sé elemento amorfo agli effetti cautelari, specie se si considera il mezzo secolo trascorso dai fatti; non il secondo, in quanto, senza alcuna obiettiva necessità processuale, si anticipa impropriamente alla sede della cautela una funzione che può e deve essere riservata alla sentenza di condanna ed al connesso titolo esecutivo.

P.Q.M.

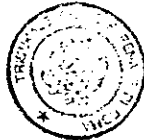
RESPINGE

La richiesta indicata in premessa. Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Roma, 14 maggio 1996

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA

Giovanna Tolini



IL GIUDICE PER LE INDAGINI PREVENTIVE
di *Alberto Macchia*

Alberto Macchia

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

OGGI 14-5-96

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA

Giovanna Tolini

Cocce. al P. O. di P. d. d. d.
oggi 14-5-96

14 MAG 1996
IL COLLEGE DI CANCELLERIA



)
)

)
)