

N. 904/97R R.G notizie reato

N. 1226/97 R.G. G.I.P. . .

N. _____ Reg. Sent.

_____ data dep.

_____ data irr.

N. _____ Reg. Esec.

N. _____ Camp. pen.

Redatta scheda il _____

TRIBUNALE PENALE DI ROMA
SEZ. GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI - UFFICIO 10° -

SENTENZA
(art. 129 C.P.P.)

Il Giudice per le indagini preliminari Dr. Alberto MACCHIA
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nei confronti di:

1. **MOTIKA Ivan** nato a Hrelja il 3.08.1907
2. **PISKULIC Oskar** nato a Rijeka (Fiume) il 29.03.1920
3. **AVJANKA Margitic** nata Susak il 18.01.1922

ed altri (omissis)

L. A. M. c. m.



IMPUTATI

IL PRIMO:

del delitto di cui agli artt. 110, 112 n. 1 c.p., 1 e 3 L. 9 ottobre 1967, n. 962, 61 nn. 1 e 4 c.p. (o, per l'ipotesi di cui si ritenesse non configurabile, nella specie, il delitto di genocidio, agli artt. 81 cpv., 575, 577 nn. 3 e 4 in relazione all'art. 61 nn. 1 e 4 c.p.), per avere, in concorso con altri allo stato non identificati e in numero superiore a cinque che agivano ai suoi ordini, perseguendo il disegno criminoso della distruzione di un gruppo di persone sol perché erano italiani, e, pertanto, per abietti motivi, cagionato, con premeditazione, la morte di centinaia di persone, tra cui sono state identificati, oltre a quelle di seguito indicate, SMAILA Corrado ucciso perché colpevole d'aver indossato la divisa del Carabiniere e STEFANI Vincenzo prelevato da casa con l'inganno, condannandone a morte quale "giudice" senza esserlo e senza comportarsi da tale e senza processi, oppure ordinandone l'uccisione col potere che si arrogava per il fatto d'essere capo partigiano, morte che veniva cagionata per infoibamento, portando le vittime ai bordi delle foibe, legandole l'una all'altra con fili di ferro, sparando su loro o solo su taluna di esse in modo che il peso della stessa trascinasse giù gli altri ancora vivi, dopo averle, come nel caso di Attilio ed Ettore MARZINI, denudate, straziate nei corpi, tagliato loro i genitali, cavato gli occhi, o come nel caso di don Angelo TARTICCHIO, dopo aver loro strappato e messo in bocca i genitali e conficcato nella testa una corona di filo spinato, o a mezzo di lapidazione come nel caso di CERNECCA Giuseppe costretto a portarsi sulle spalle le pietre che sarebbero servite per ucciderlo e che, ucciso, veniva decapitato per prelevargli due denti in oro, o ardentole vive come nel caso del padre di Rocco Edda, e perciò agendo con crudeltà verso le persone.

In Gimino e Pisino, dopo l'8 settembre 1943

IL SECONDO e LA TERZA:

del delitto di cui agli artt. 110, 112 n. 1, 81 cpv., 575, 577 nn. 3 e 4 in relazione all'art. 61 nn. 1 e 4 c.p., per avere, in concorso tra loro limitatamente, quanto all'AVIANKA, all'omicidio di SINCICH Giuseppe, e con altre persone non identificate e comunque in numero di cinque, con l'ulteriore aggravante, per il PISKULIC, d'aver, quale capo dell'O.z.n.a. (polizia politica jugoslava), diretto l'attività criminosa, cagionato, con premeditazione la morte, per il sol fatto che erano italiani, e, perciò, per motivi abietti, degli antifascisti SKULL Nevio, cui sparavano un colpo alla nuca, SINCICH Giuseppe che uccidevano a colpi di mitra seviziandone il corpo, BLASICH Mario che strangolavano nel suo letto, e, perciò, agendo con crudeltà verso le persone.

In Fiume, nel Maggio del 1945.



FATTO E DIRITTO

Una meditata disamina dei profili di diritto che ruotano attorno ai fatti posti a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio, inducono questo Giudice a ritenere nella specie all'evidenza sussistenti i presupposti per procedere alla immediata declaratoria di non doversi procedere a norma dell'art. 129 c.p.p., obbligatoriamente da adottarsi in ogni stato e grado del processo e del tutto compatibile con lo stadio raggiunto dal procedimento (Cass., 3 maggio 1991, Giambartolomei; Cass., 5 ottobre 1993, Rendina; Cass., 28 giugno 1995, Sculli).

I fatti cui si riferisce la richiesta di rinvio a giudizio sono indicati dal requirente come avvenuti rispettivamente in Gimino e Pisino dopo l'8 settembre 1943 e in Fiume nel maggio del 1945: località, dunque, da lunghissimo tempo assoggettate 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 da una parte della 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 sviluppo 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 le 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 destinata 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 incondizionalmente 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 ricordato 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 configurazione, 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

*

Uk





assume non poco risalto, atteso il lunghissimo tempo trascorso dagli episodi oggetto di contestazione.

D'altra parte, al di là delle due pronunce sin qui passate in rassegna, la restante giurisprudenza di legittimità è tutta orientata in senso conforme alla tesi che qui si viene sostenendo. Così, nella sentenza emessa il 15 febbraio 1950 dalla Sez. II della Corte di Cassazione nel procedimento Albers, si è affermato che spetta al giudice italiano, in virtù dell'art. 7 c.p. - che dichiara punibile secondo la legge italiana il cittadino e lo straniero che commette in territorio estero un delitto contro la personalità dello Stato - la cognizione di un reato di collaborazione militare col tedesco invasore, commesso in territorio sul quale dopo la commissione del reato (1944) sia cessata la sovranità italiana (Pola), dovendosi i reati di collaborazionismo considerare quali reati contro la personalità dello Stato.

Analogamente, si è affermato che per effetto della entrata in vigore del trattato di pace, i reati commessi nei territori ceduti dall'Italia ad altri Stati, prima della cessione, devono considerarsi avvenuti in territorio straniero agli effetti degli artt. 6 e 10 c.p. (Cass., Sez. un., 20 maggio 1950, Raze ed altri). Nello stesso senso, si è ritenuto che sono da considerare commessi in territorio straniero i reati avvenuti in luoghi già appartenenti al territorio nazionale che, per effetto della perdita dell'ultima guerra, si son dovuti cedere a Stato estero e sono stati incorporati in esso, mentre la sopravvenuta mutazione territoriale, avendo determinato perdita di sovranità, ha provocato carenza del potere di proseguire, in processo pendente, l'esercizio dell'azione penale pur correttamente promossa dall'inizio, salva l'eccezione per i delitti contro la personalità dello Stato (cass., Sez. un., 17 giugno 1950, Formisano; v., anche, Cass., Sez. I, 12 luglio 1950, Perzan).

Analoghi principi sono stati affermati anche in relazione ai reati commessi in Eritrea prima della perdita di sovranità, e ritenuti pertanto punibili, ove commessi da cittadini italiani, soltanto in presenza dei presupposti previsti dall'art. 9 c.p. (Cass., Sez. III, 10 ottobre 1953, Pilolli). Nel medesimo senso si è ritenuto, in altra occasione, che dopo la conclusione del trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate e associate, qualora si





sia avuta la cessione di una parte del territorio dello Stato ad altro Stato, cessa la giurisdizione penale italiana in relazione alla parte di territorio ceduto pure per i reati ivi commessi prima del trasferimento, tranne che trattisi di quei reati che sono puniti dalla legge italiana anche se commessi all'estero secondo le norme indicate negli artt. 7 e 10 c.p. e rispetto ai quali, agli effetti della giurisdizione, sono irrilevanti le modificazioni di carattere territoriale che riguardino il luogo del commesso reato, sempre che l'imputato si trovi nel territorio dello Stato italiano, anche se per effetto di estradizione (Cass., Sez. I, 3 novembre 1954, Soppelsa).

Una linea interpretativa, quella sin qui passata in rassegna, che si è ulteriormente e definitivamente consolidata nelle più recenti pronunce adottate dalla Corte di legittimità nella sua più autorevole composizione. Si è infatti affermato che è un principio generalmente riconosciuto nel diritto delle genti che, con la cessione di territorio in forza di atto legittimo stipulato fra Stati, si ha anche - salvo diversa espressa statuizione contenuta nell'accordo, come, per esempio, nel trattato dell'11 febbraio 1929 fra l'Italia e la Santa Sede a proposito dello Stato della Città del Vaticano - una corrispondente e naturale sostituzione di uno Stato all'altro nell'esercizio delle funzioni statuali, e fra queste va ovviamente posta in prima linea la giurisdizione, la quale, essendo una potestà sovrana, non può appartenere allo Stato subentrante nel dominio del territorio. Alla considerazione, da un punto di vista dottrinario, della stretta interdipendenza e della inseparabilità dei concetti di territorio, sovranità e giurisdizione, si può aggiungere del resto, sul piano pratico, che mentre lo Stato successore - ha puntualizzato la Corte - è il più indicato per l'esercizio della giurisdizione (raccolta delle prove, celebrazione del dibattimento, esecuzione), lo Stato cedente non ha più alcun interesse alla tutela di una società che non più gli appartiene e la cui protezione, avverso i fatti che l'abbiano offesa o l'offendano, costituisce ormai un affare altrui. L'art. 6 del codice penale va dunque considerato - ha concluso la Corte - nella sua entità razionale, nel senso che il concetto di territorio italiano va riferito al momento della repressione, e non a quello della commissione del fatto illecito, e pertanto, perché si renda applicabile la legge italiana, occorre che il territorio in cui è stato commesso il





reato sia attualmente sotto la sovranità dello Stato, (Cass., Sez. un., 27 maggio 1961, Zeiner).

Le identiche considerazioni sono state ulteriormente ribadite in tempi ancor più recenti, in una occasione nella quale la stessa Corte non ha mancato di osservare come il fatto che il legislatore abbia previsto l'applicabilità della legge italiana, in eventuale concorso con la legge straniera, ad alcuni gruppi di reati commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero (artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.), rappresenti una circostanza che non solo non pone in evidenza la fallacia della più volte affermata interdipendenza e inseparabilità dei concetti di territorio, sovranità e giurisdizione, ma apporti invece alla tesi sostenuta un ulteriore contributo, poiché dimostra che per potersi derogare al principio generale della assenza di giurisdizione nei confronti di fatti commessi in territorio attualmente straniero occorre una precisa norma, contenuta o in trattati internazionali o nella legislazione nazionale (Cass., Sez. un., 23 febbraio 1963, Belisari).

La tesi sostenuta dalla giurisprudenza, d'altra parte, si salda appieno anche con gli argomenti sviluppati in proposito da autorevolissima dottrina, dalla quale, anzi, pare aver tratto spunti anche testuali. Si è infatti incisivamente affermato che "Se potesse affermarsi l'esistenza di principi giuridici universali, per essere stati riconosciuti in tutti i tempi, in tutti i luoghi, dall'universa dottrina e giurisprudenza, almeno uno non potrebbe sfuggire a tale classificazione: quello a termini del quale la pretesa punitiva a titolo territoriale, per i fatti commessi nel territorio ceduto prima della cessione, è affare esclusivo dello Stato successore. Chi conducesse una accurata ricerca dottrinarie e giurisprudenziale in materia, constaterrebbe che non esiste un solo precedente di rilievo in senso difforme; né in Italia, né all'estero... Con la cessione territoriale o, meglio, con la sostituzione di una autorità ad un'altra, nei limiti di un determinato territorio, si ha una corrispondente e naturale sostituzione di uno Stato all'altro nell'esplicazione delle funzioni statuali e, fra queste, nell'esplicazione della potestà punitiva. La potestà punitiva, infatti, non è una entità astratta, ma funzionale. Essa è fondamentale territoriale in corrispondenza all'analogo carattere della comunità statale. Essa segue,





spazialmente e temporalmente, le vicende politiche del territorio, nel senso che di volta in volta essa si connette al potere politico che domina la società territoriale. E' questo il motivo per il quale, da che mondo è mondo, lo Stato che subentra in un territorio punisce i fatti avvenuti prima della cessione, continua i processi iniziatisi prima della cessione, esegue le condanne pronunciate prima della cessione e così via (salvo, naturalmente che non ritenga di mutare le leggi considerando lecito ciò che era illecito e via dicendo). Ciò avviene non solo perché lo Stato successore, come dominus loci, è il più indicato per l'esercizio del magistero punitivo ai fini delle prove ecc., ma soprattutto perché è tale Stato che naturalmente è portatore della funzione. Dico: naturalmente, perché l'interesse a proteggere la società non è una realtà giuridica ma di fatto. Lo Stato cedente, viceversa, si trova ormai in una situazione assoluta di estraneità, territorialmente parlando, anche per il passato. Non essendo più signore della società ceduta, esso non conserva più un interesse alla sua difesa penale o di altro genere, siano i fatti che la mettono in pericolo, passati o presenti. La protezione della società ceduta è un affare altrui. Vi sono riprove giuridiche internazionali di tale punto di vista. Se il fatto delittuoso commesso nel territorio prima del mutamento politico danneggiò sudditi di terzi Stati, è lo Stato successore e non lo Stato cedente che è internazionalmente tenuto alla repressione. C'è poi una riprova che si ricava dall'inquadramento della potestà punitiva dei singoli Stati nell'esigenza universale della repressione. In molti casi il mutamento territoriale coincide con l'estinzione degli Stati o dello Stato antecedente. Solo lo Stato ha la possibilità materiale pertanto di esercitare la repressione."

Alla stregua di tali rilievi si è quindi affermato che l'art. 6 del codice penale "non va inteso alla stregua di una realtà meccanica, di una realtà brutale e fatale. No. E' una entità razionale, che trova in tale sua natura la sua spiegazione, la sua portata e il suo valore. Come ad es. si potrebbe giustificare la repressione da parte dell'Italia, ove l'Italia, anziché Stato cedente, fosse Stato cessionario? Bisognerebbe dire: siccome al momento del fatto il territorio era estero, il delitto non si punisce. Il reo potrebbe marciare indisturbato per le penisole e sbeffeggiare la vittima. Evidentemente non questo dice e può dire né l'art. 6 c.p., né una qualsiasi altra norma. L'art. 6 va letto in altro modo: interessato alla repressione è, dal punto di vista territoriale, lo Stato italiano

se ed in quanto il reato è commesso nei limiti attuali della sovranità italiana. L'art. 6 non fa riferimento alla sovranità del tempo della commissione del fatto illecito, ma alla sovranità del tempo in cui l'interesse statale italiano alla repressione, sia in tutte le sue fasi che in una fase soltanto (magari la semplice attuazione di un residuo di pena), si manifesta.

Il concetto di territorio italiano si riferisce cioè al momento della repressione, non a quello della commissione del fatto illecito. Se L'Italia acquista un territorio, pertanto, si applica anche ai fatti commessi anteriormente all'acquisto; reciprocamente, se l'Italia perde un territorio, non si applica ai fatti anteriori alla perdita. La logica è una. A parte ciò, l'opinione che il legislatore italiano non abbia voluto innovare sulla prassi universale, risulta dalla circostanza che nessun cenno al riguardo trovasi scritto negli atti preparatori. Una rivoluzione normativa non poté aver luogo senza consapevolezza o contrasto."

Da tale coeso ordito giurisprudenziale, non disgiunto, come si è visto, da autorevole avallo dottrinario, questo giudice non ritiene pertanto di doversi discostare, con l'ovvia conseguenza di imporre la declaratoria di non doversi procedere, trattandosi nella specie di reati commessi da stranieri in territorio estero ed in ordine ai quali difettano i presupposti previsti dall'art. 10 c.p.

Per completezza, deve infine rilevarsi che il pubblico ministero ha 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'irrelevanza 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 si 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.

Va da ultimo disposta la trasmissione al Procuratore della Repubblica in sede, per quanto di competenza, delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria da **FAGARAZZI Anna Maria** il 9.10.1997 e trasmesse il 10.10.1997 "per unione agli atti", trattandosi di fatti diversi, verificatisi in località diversa da quelle enunciate nel capo di imputazione.

P. Q. M.

Visto l'art. 129 c.p.p.

DICHIARA

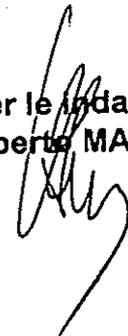
Non doversi procedere nei confronti di **MOTIKA Ivan, PISKULIC Oskar e AVJANKA Margitic** in ordine al reato di cui agli artt. 81 cpv., 575, 577 nn. 3 e 4 in relazione all'art. 61 nn. 1 e 4 c.p., per difetto delle condizioni previste dall'art. 10 c.p.
Dispone trasmettersi al Procuratore della Repubblica in sede il verbale delle dichiarazioni rese il 9.10.1997 alla polizia giudiziaria da **FAGARAZZI Anna Maria**.

Roma, 13 NOV. 1997

Il Collaboratore di Cancelleria
- **Giovanna TORLINI** -



Il Giudice per le indagini preliminari
Dr. Alberto MACCHIA



DEPOSITATA IN CANCELLERIA
OGGI 13 NOV. 1997

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA
Giovanna Torlini

