

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

CASE CONCERNING
JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE

(GERMANY V. ITALY)

ANNEXES
TO THE
REPLY
OF THE
FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

5 OCTOBER 2010

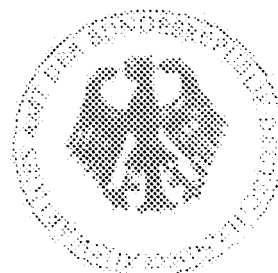
Table of Contents

- Annex 1** Procura Generale della Repubblica, Brief of 31 December 2009 in the case of *Ugo Bonaiuti v. Germany*
- Annex 2** Corte di Cassazione, Judgment No. 285, 2 February 1953, 17 *Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht* 317
- Annex 3** Bundesgerichtshof, Judgment of 14 December 1955, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ)* 19, 258
English Translation: 22 *ILR* 611

Certification

The Government of the Federal Republic of Germany hereby certifies that the documents contained in the annexes are true copies of the original documents and that the translations into any official language of the Court provided by the Government of the Federal Republic of Germany are accurate.

Berlin, 4 October 2010



Annex 1

Procura Generale della Repubblica
Brief of 31 December 2009
in the case of *Ugo Bonatuti v. Germany*

* SU *

* SU *

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

334

NUM. 10838/2007 REG. GEN.

NUM. ORD. 004

REL. NAPPI ANIBELLO

S CON FOGLIETTO - REG. PREVENTI, DI GIURISDIZIONE

ai sensi dell'art.177 di procedura civile, lo comunica che la discussione del ricorso:

0001 REPUBBLICA FEDERALE GERMANIA

contro

0002 REPUBBLICA ITAL

0003 BONAICHI LUGO + A/6

è stata fissata all'udienza CAMERA DI CONSIGLIO del giorno 16/03/2010

IL FUNZIONARIO

ROMA, 02 FEB. 2010

0001

0003 ALL'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO -
VIA DEI PORTOGHESI 12 - ROMA

Se il ricorso è connesso ad altro, si prega informare la Cancelleria indicando possibilmente il numero del Registro Generale.
Per il deposito in Cancelleria degli atti e delle memorie devono essere rigorosamente osservate le avvertenze e le norme della Prima
Presidenza.

Si allegano, in copia, le conclusioni del P.G.

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA
presso la
Corte Suprema di Cassazione

R.G. 30838/2007

PREMESSO

Con atto di citazione del 3 gennaio 2006, Ugo Buonsiuti conveniva in giudizio la Repubblica Federale di Germania chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti a causa della deportazione in Germania e della sottoposizione al lavoro forzato nel corso delle note vicende belliche.

Si costituiva in giudizio lo Stato convenuta, eccependo, anzitutto, il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana, con molteplici argomentazioni.

Veniva autorizzato a chiamare in causa lo Stato italiano, che, nel costituirsi come Presidenza del Consiglio dei Ministri, contestava l'ammissibilità di tale chiamata e, per il resto, aderiva alle difese svolte dalla Repubblica Federale di Germania.

Nel corso del giudizio, la Repubblica Federale di Germania ha proposto l'odierno ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione.

Si è costituita con controricorso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed è stato integrato il contraddittorio nei confronti dell'erede dell'attore, deceduto.

CONSIDERATO

Preliminarmente va rilevato che il regolamento preventivo di giurisdizione deve ritenersi ammissibile relativamente alle questioni sulla sussistenza o meno della giurisdizione italiana nei confronti di soggetti stranieri, senza

che vi osti la circostanza che l'art. 37 c.p.c. - così come modificato dall'art. 73 l. 1995 n. 218, che ne ha abrogato il comma 2 - menzioni il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei soli confronti della pubblica amministrazione, o dei giudici speciali, giacché il rinvio recettizio operato dall'art. 41 c.p.c. all'art. 37 dello stesso codice per la determinazione del campo d'applicazione del regolamento di giurisdizione deve intendersi ora riferito anche all'art. 11 della stessa legge n. 218 del 1995, che disciplina, appunto, la rilevabilità del difetto di giurisdizione del giudice italiano (così SS.UU. 24.3.2006 n. 6583; 2008 n. 14210; ed altre). Ed ancora che il regolamento è proponibile anche quando miri alla statuizione del difetto di giurisdizione di qualsiasi giudice (SS.UU. 2002 n. 8157).

Venendo ad esaminare la questione della sussistenza della giurisdizione civile nei confronti dello Stato tedesco, occorre premettere che la Corte di giustizia della Comunità europea, con recente pronuncia del 15 febbraio 2007 (in causa C-292/05), nell'ambito, di una controversia instaurata davanti alle Autorità giudiziarie greche tra i parenti delle vittime d'azioni delle forze armate tedesche durante l'occupazione della Grecia da parte delle forze naziste e la Repubblica Federale di Germania per il risarcimento del danno patrimoniale e morale da loro subito, ha ribadito il principio che le norme in materia di competenza enunciate dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 (oggi Reg. 44/2001 CE), devono essere interpretate nel senso che non rientra nella materia civile l'azione giudiziaria promossa da persone fisiche in uno Stato contraente nei confronti di un altro stato contraente e volta ad ottenere il risarcimento del danno subito dalle vittime di azioni delle forze armate nell'ambito di operazioni di guerra.

La decisione, ovviamente, lascia impregiudicata la questione se, una volta dichiarata inapplicabile la predetta convenzione, sussiste l'immunità degli Stati dalle pretese risarcitorie.

La ricorrente deduce, anzitutto, il difetto di giurisdizione come effetto della clausola di cui all'art. 77 IV del Trattato di pace del 10 febbraio 1947, in forza della quale l'Italia rinunciava, a suo nome ed a nome dei cittadini italiani, fra l'altro, a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra.

L'accordo, come è noto, ha costituito oggetto di interpretazione da parte delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, con la sentenza 29 gennaio 1953 n. 235, la quale ha rilevato che a seguito dello stesso - reso esecutivo in Italia con il d. lgs. 1947 n. 1430 - il giudice italiano difetta di giurisdizione a conoscere della domanda, proposta da cittadino italiano al fine di ottenere il risarcimento danni.

Nell'occasione la Suprema Corte, dopo aver premesso che la rinuncia non poteva ritenersi limitata alle domande proposte in giudizio e pendenti alla data dell'8 maggio 1945, sibbene riferita a tutte le pretese esistenti a detta data, o comunque ricollegantesi a rapporti o fatti o sorti verificatasi dopo l'1 settembre 1939, ha affermato che la predetta rinuncia, tradotta per effetto della seguita promulgazione dello stesso Trattato, in una legge dello Stato, spiegava la sua efficacia anche nei confronti dei cittadini italiani (si poteva discutere, semmai, sul se a seguito di tale rinuncia il Governo italiano fosse tenuto o meno ad indennizzare i propri cittadini del pregiudizio ad essi derivato, ma sulla forza operativa della stessa non poteva cader dubbio).

Nel 1961 fra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica Federale di Germania intervenivano ulteriori accordi sugli indennizzi a favore dei cittadini italiani. A tali accordi veniva data attuazione, anzitutto, con il D.P.R. 1962 n. 1263, il cui articolo 1 prevedeva il versamento dalla Germania all'Italia, a definizione delle questioni economiche pendenti, della somma di 40 milioni di marchi tedeschi, e nell'art. 2 si dava atto che il Governo italiano dichiarava definite tutte le rivendicazioni e richieste della

Repubblica italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, derivanti da diritti o ragioni sorte nel periodo bellico, e con il D.P.R. n. 2043 del 1963, con il quale la Repubblica italiana ha provveduto alla ripartizione delle somme ricevute in seguito agli accordi internazionali raggiunti con la R.F.T., anche a favore dei c.d. "lavoratori non volontari" deportati in Germania.

E' di palese evidenza, quindi, che agli accordi del 1961 - ed ai relativi provvedimenti normativi di attuazione interna - da ritenersi integrativi di quelli di cui al Trattato di pace 1947, possono puntualmente mutuarci i principi affermati dalle Nazioni Unite nel 1953, e che trovano sostanziale conferma nella successiva pronuncia delle S.U. 2 marzo 1987 n. 2188.

L'obbligo di conformarsi alle predette convenzioni internazionali costituisce attuazione del fondamentale principio di diritto internazionale *pacta sunt servanda* sancito espressamente dalla Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 (ratificata anche dal nostro paese), e la cui permanente validità è stata anche di recente ribadita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la decisione 30 giugno 2005 "Bosphorus Hava Yollary Turizm c/ Ireland".

Né potrebbe invocarsi che trattasi di clausola nulla perché in conflitto con norme imperative del diritto internazionale generale *jus cogens*, ai sensi dell'art. 53 della convenzione, e ciò sia perché il diritto al risarcimento del danno civile non fa parte del contenuto della norma inderogabile (potendo essere, a differenza del diritto alla vita o alla salute, oggetto di rinuncia e/o transazione), sia perché, ove l'invalidità sussistesse, sarebbe certamente conseguenza dell'evoluzione del quadro internazionale e quindi non inficerebbe la validità dei patti sottoscritti dai due Stati (cfr. Corte Giustizia CE 16 giugno 1998 n. 162). D'altronde, gli accordi predetti (analoghi a quelli intervenuti tra altri Stati belligeranti al termine del secondo conflitto mondiale) costituiscono un equo contemperamento fra i diritti fondamentali dell'individuo e l'esigenza di difendere le reciproche sovranità, di favorire le buone relazioni fra gli Stati e di evitare l'acuirsi delle

conflittualità; in quest'ottica, possono reputarsi succedanei, ed in rapporto di sostituibilità, con il rimedio dell'azione giurisdizionale diretta.

Potrebbe, peraltro, sostenersi che le disposizioni contenute nei trattati del 1947 e del 1962, così come formulate, sono riferibili esclusivamente ai rapporti di diritto sostanziale e non alla giurisdizione, giacché diversamente opinando difficilmente si spiegherebbe l'impegno assunto dalla Repubblica italiana di "tenere indenne la Repubblica Federale di Germania da ogni eventuale azione o altra pretesa legale".

Comunque il problema della esistenza (o meno) della giurisdizione del giudice italiano deve essere risolto in applicazione del principio di diritto internazionale in tema di immunità degli Stati.

Tale principio è rimasto a lungo fermo nella giurisprudenza delle Sezioni Unite.

La sentenza 6 giugno 1974.n. 1653 affermava che "in virtù del principio consuetudinario *par in parem non habet jurisdictionem*, universalmente accettato, e rientrante nella previsione dell'art. 10 primo comma della Costituzione, gli Stati esteri non sono soggetti alla giurisdizione italiana neppure per gli atti compiuti nel territorio della Repubblica, purché si tratti di una attività diretta alla realizzazione dei loro fini pubblici".

In termini anche SS.UU. 1979 n. 3082; 1994 n. 5565; 1996 n. 919; 1999 n. 328; 2005 n. 11225.

Nella sentenza 530 del 3 agosto 2000, riguardante i danni cagionati durante le esercitazioni dei velivoli da guerra statunitensi sul nostro territorio (caso "Cernis") le SS.UU. hanno puntualizzato alcuni significativi principi:

- il precetto dell'immunità della giurisdizione civile dello Stato estero, in presenza di attività *jure imperi* - pur se intrinsecamente idonea ad incidere su diritti fondamentali dell'uomo, ed in particolare sul diritto alla vita all'incolumità personale ed alla salute - è sancito da una norma consuetudinaria internazionale, preesistente all'entrata in vigore della

Costituzione italiana, ed ha assunto valore cogente nel nostro ordinamento in virtù della clausola di adeguamento automatico alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute dettata dall'art. 10 comma 1 della Cost., e non in forza di una norma avente efficacia di legge ordinaria;

- ne deriva che quella regola è stata recepita nel nostro ordinamento nella sua interezza, e che, rispetto ad essa, non si pone, né si può porre, la questione di compatibilità con il nostro sistema costituzionale tanto alla stregua del principio, affermato dal giudice delle leggi nella sentenza 12 giugno 1979 n. 48, secondo cui per le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute anteriori alla data di entrata in vigore della Costituzione, la disposizione di cui al primo comma dell'art. 10 ne determina l'automatica ricezione piena e senza limiti; ed il problema della coerenza delle omologhe norme con i principi fondamentali della Costituzione si pone solo per le norme che siano venute ad esistenza dopo quella data;

- né in contrario può valere la previsione di cui all'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, nella parte in cui riconosce il diritto di ognuno di ricorrere davanti al competente giudice nazionale contro gli atti commessi in violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e dalle leggi. Ciò perché - anche a non tener conto che siffatta regola non ha valore precettivo immediato ed è rivolto agli Stati - certo è che la stessa mira a disciplinare soltanto i rapporti tra l'individuo e lo Stato del quale egli è cittadino (nel senso che ogni Stato deve riconoscere ai propri cittadini la tutela giudiziaria dei loro diritti fondamentali) e non anche a regolare la diversa questione della riserva della giurisdizione di ciascun Stato in ordine alle attività poste in essere in estrinsecazione della propria sovranità, né ad escludere o limitare il principio dell'immunità giurisdizionale rispetto agli atti *jure imperii*.

Ad identiche conclusioni sono pervenute le Sezioni Unite con la successiva sentenza 5 giugno 2002 n. 8157, nella quale hanno riaffermato il principio che "gli atti che vengono compiuti dallo Stato nella conduzione di ostilità belliche si sottraggono totalmente al sindacato sia della giurisdizione ordinaria che della giurisdizione amministrativa, in quanto costituiscono manifestazione di una funzione politica 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.

Senonché, proprio in un caso di danni ai civili arrecati dalle truppe naziste durante la seconda guerra mondiale, si è successivamente registrato un "revirement" da parte della Suprema Corte con la sentenza 11 marzo 2004 n. 5044 e con una serie di pronunce intervenute nel corso dell'anno 2008 (14201, 24210 ed altre) nonché con la sentenza della prima sezione penale 13 gennaio 2009 n. 1072 nel caso "Milde".

Le linee argomentative sulle quali si fondano dette decisioni sono le seguenti:

- la configurazione come "crimine internazionale" della deportazione e dell'assoggettamento dei deportati al lavoro forzato trova conferma nei principi e nelle convenzioni di diritto internazionale;
- è ricorrente l'affermazione che i crimini internazionali "minacciano l'umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza internazionale"; si tratta, infatti, di delitti che si concretano nella violazione, particolarmente grave, per intensità e sistematicità, 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; per questo ne è stata sancita l'imprescrittibilità e si è riconosciuto che ogni Stato può reprimerli, indipendentemente dal luogo dove sono stati commessi, secondo i principi della giurisdizione universale; 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; il riconoscimento dell'immunità della giurisdizione in favore degli Stati che si siano resi responsabili di tali misfatti si pone in palese contrasto con i dati normativi emergenti dalle convenzioni internazionali in materia di repressione dei crimini internazionali, poiché detto riconoscimento, lungi dal favorire, ostacola la tutela di valori, che hanno assunto ormai il rango di principi fondamentali dell'ordinamento internazionale, la cui protezione è da considerare essenziale per l'intera Comunità internazionale.

In altri termini, dopo aver individuato una "compresenza" e una "inconciliabilità" di norme internazionali consuetudinarie la Corte perviene alla conclusione che l'inconciliabilità va scelta sulla base di un "giudizio di valore".

In effetti il privilegio dell'immunità dalla giurisdizione si pone in un rapporto particolarmente critico con il diritto fondamentale dell'individuo a disporre di effettivi rimedi giurisdizionali a tutela delle sue posizioni giuridiche soggettive.

Il problema è che, trasposto sul piano internazionale, il ragionamento non può reggere giacché una norma internazionale sorretta dalla prassi generalizzata degli stati e assistita dalla convinzione che sia generalmente imposta non può cedere ad un'altra che non goda del medesimo supporto.

Sta di fatto che la Corte ha reso operativa nell'ordinamento italiano un'eccezione all'immunità che, contrariamente a quanto richiesto dall'art. 10 comma 1 Cost., non è generalmente riconosciuta.

La Comunità degli Stati non riconosce nella prassi internazionale l'eccezione umanitaria all'immunità degli Stati stranieri, quali che siano le deduzioni da trarre dalle norme internazionali sui diritti umani.

Ed invero l'ordinamento internazionale, con regole consuetudinarie e convenzionali, pressoché unanimemente recepite da corti internazionali e

statali, ha costantemente ribadito la "fondamentale" esigenza di ammettere l'esenzione dalla giurisdizione territoriale degli Stati stranieri e degli altri soggetti dell'ordinamento medesimo, allo scopo di difendere le reciproche sovranità, di favorire le buone relazioni fra di essi e di evitare l'acuirsi di conflittualità.

L'impedimento, insito nel riconoscere l'immunità dalla *potestas iudicandi*, è funzionale agli obblighi generali di non ingerenza e, come pure si è sostenuto, di risoluzione pacifica delle controversie internazionali, e rappresenta, altresì, il riflesso del principio della separazione dei poteri, in base al quale l'autorità giurisdizionale dello Stato territoriale non può influire sulle scelte di politica estera del Governo o del Parlamento riguardo alle relazioni esterne con lo Stato che fruisce dell'immunità.

Con riferimento alla giurisprudenza delle Corti nazionali di altri Stati assumono particolare significato:

- la decisione del 17 settembre 2002 della Corte Suprema speciale greca che ha riaffermato il principio della immunità giurisdizionale con riferimento ad un'azione civile per risarcimento danni determinati dall'occupazione militare tedesca del 1944;
- la decisione della Corte Federale di cassazione tedesca, in data 26 giugno 2003, che, nella stessa materia, ha ribadito l'esenzione dalla giurisdizione anche nel caso di violazione di norme cogenti di diritto internazionale, escludendo che possa essersi formato a riguardo a tale esclusione un "diritto internazionale vigente";
- la decisione della Corte di Cassazione francese 16 dicembre 2003, che ha rigettato la domanda di pagamento di compensi e risarcimento danni per il lavoro forzato in Germania durante la seconda guerra mondiale in applicazione del principio della immunità giurisdizionale della Repubblica Tedesca, succeduta al Terzo Reich;

- Immunità dello Stato in relazione a domande di risarcimento dei danni subiti a seguito di torture - crimine oggetto di una norma di *jus cogens* e punito incondizionatamente nei confronti dell'individuo ex organo autore della condotta - è stata sostenuta nelle "opinions" della House of Lords nel procedimento Pinochet, nell'affare Al-Adsani (confermate poi dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo) e di recente in data 14 giugno 2006, nella causa Jones v. Ministry of Interior Al-Maulaka Al-Arabiye AS Saudiye and others, dove viene svolta un'ampia panoramica sulla giurisprudenza internazionale sul tema e menzionata criticamente la sentenza "Ferrini" della Cassazione italiana ("la sentenza Ferrini" non può considerarsi un'esatta applicazione del diritto internazionale come generalmente interpretato, e sulla singola decisione non crea una regola di diritto internazionale");

- un'analisi simile a quella seguita dalle Corti europee è stata compiuta, nel 2002, dalla Superior Court of Justice dell'Ontario nella causa "Houshang Bouyari": la Corte canadese ha ammesso che il divieto di tortura è posto da una norma di *jus cogens*, ma ha negato che ciò comporti l'affermazione della giurisdizione nei confronti dello Stato estero per azioni di risarcimento danni; ha rilevato - nonostante la presenza di una normativa nazionale in materia - che l'esistenza di una deroga andava riscontrata nella prassi internazionale ed ha perciò esaminato la giurisprudenza nazionale ed internazionale, concludendo che, allo stato attuale, il diritto consuetudinario non prevede un'eccezione di quel tipo;

- anche in numerose decisioni adottate da giudici degli Stati Uniti (un'ampia elencazione è contenuta nel ricorso) trovasi affermato espressamente il principio dell'immunità degli Stati della giurisdizione civile, anche in presenza di gravi violazioni dei diritti umani;

- altre decisioni di segno contrario si basano su un emendamento del 1996 al Foreign Sovereign Immunities Act del 1976, che introduce una deroga

all'immunità nel caso di azioni civili nei confronti di alcuni Stati, specificamente indicati dal Segretario di Stato come "sponsors" del terrorismo, per risarcimento dei danni alla persona causati da tortura, esecuzioni sommarie, sabotaggi di aerei, presa di ostaggi (il ricorrente o la vittima devono essere cittadini statunitensi al momento del fatto, e questo non deve essersi verificato sul territorio dello Stato terrorista): si tratta, tuttavia, di un dato ambiguo, in quanto l'esigenza dell'emendamento sembra piuttosto deporre a favore della mancanza di una regola altrimenti vigente (e peraltro, la compatibilità delle iniziative assunte dagli Stati Uniti in materia di lotta al terrorismo è tuttora oggetto di ampio dibattito critico nella comunità giuridica internazionale).

Passando ad esaminare gli orientamenti delle Corti internazionali con riguardo al diritto internazionale consuetudinario, la Corte europea dei diritti dell'uomo, in diverse decisioni: (21 novembre 2001 *Al-Adsani e Gov. Regno unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord*; 12 dicembre 2002 *Kalogeropoulou ec. C, Grecia e Germania*; 14/12/2006 *Markovic e Italia* - il caso già deciso dalle S.U. con la sentenza 2002 n. 8157) ha affermato i seguenti principi:

- l'esistenza di una immunità non incide sui diritti sostanziali;
- il diritto di accesso ai Tribunali non è assoluto; esso può essere sottoposto a limitazioni dagli Stati, che in materia godano di un margine di apprezzamento; spetta alla Corte accertare che tali limitazioni non pregiudichino la sostanza del diritto, che esse tendono ad uno scopo legittimo e siano proporzionate allo scopo perseguito;
- la concessione dell'immunità della giurisdizione civile ad uno stato straniero persegue lo scopo legittimo di osservare il diritto internazionale per favorire le buone relazioni tra Stati attraverso il rispetto della sovranità altrui;
- la Convenzione europea deve essere interpretata sulla base dei principi enunciati dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, il cui

art. 31 par. 3 lett. e stabilisce che occorre tener conto di ogni norma di diritto internazionale pertinente, applicabile alle relazioni fra le parti; i provvedimenti adottati da uno Stato contraente della Convenzione in ottemperanza alle regole di diritto internazionale che dispongono l'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione non possono essere considerate limitazioni sproporzionate;

- l'obbligo enunciato dall'art. 3 della Convenzione di non sottoporre nessuno a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti consacra un valore fondamentale delle società democratiche e costituisce il contenuto di una norma imperativa del diritto internazionale penale;

- nella recente prassi degli Stati è spersa una tendenza a dare particolare rilievo al divieto di tortura, ma non si può ritenere che nel diritto internazionale si sia affermata la regola che esclude l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile rispetto alle azioni di risarcimento dei danni per atti di torture commessi al di fuori dello Stato del foro.

Si rende, poi, necessario chiarire che l'esistenza di una norma di diritto consuetudinario vincolante per i soggetti internazionali non può desumersi dal quadro normativo e giurisdizionale che sanziona le responsabilità penali individuali. Distinzione che risulta chiara alla Corte internazionale di giustizia, la quale, in più decisioni (v. sent. 14/2/2002 Repubblica democratica del Congo e Belgio; sent. 3 febbraio 2006 Repubblica democratica del Congo e Ruanda) ha escluso che una violazione dello *jus cogens* sia sufficiente per attribuire la giurisdizione nei confronti di uno Stato.

Resta, pertanto, escluso, come è stato motivato in dottrina, che lo *jus cogens* costituisca una sorta di super diritto internazionale, in quanto tale idoneo a prevalere sempre e comunque sulle altre norme internazionali, pattizie o consuetudinarie.



Per quanto concerne il diritto internazionale patrizio, anche la recente convenzione delle Nazioni Unite sulla immunità giurisdizionali degli Stati, adottata dall'assemblea generale il 2 dicembre 2004 e non ancora entrata in vigore, non prevede alcuna eccezione al principio della immunità degli Stati nel caso di violazione dei diritti umani, nonostante il tema avesse costituito oggetto di esame da parte dell'apposito gruppo di lavoro.

Dai dati testé riportati si deve plausibilmente dedurre che non è affatto agevole affermare che nell'ordinamento internazionale si siano formate regole convenzionali o consuetudinarie secondo le quali l'immunità della giurisdizione viene meno qualora si invochi la responsabilità civile dello Stato per la commissione di crimini internazionali.

Consequenziale è la non operatività del principio di adattamento sancito dall'art. 10 comma primo della Corte Costituzionale.

Né può obliterarsi l'affermazione del giudice delle leggi, con la sentenza "Russel" del 12 giugno 1979 n. 48, secondo cui il principio dell'immunità degli Stati, fondato su norme internazionali generalmente riconosciute anteriori alla data d'entrata in vigore della Costituzione, prevale anche sui diritti fondamentali da quest'ultima contemplati, con la conseguenza che l'operatività del meccanismo dell'adeguamento automatico si pone solo per le norme che siano venute ad esistenza dopo quella data (la sentenza "Russel" è stata esplicitamente ripresa dalla Corte di cassazione nella sentenza "Federazione italiana lavoratori trasporti" del 3 agosto 2000 n. 1530 e recentemente dalla prima sezione penale nella sentenza "Lozano").

Si ritiene, pertanto, di dover ribadire le conclusioni formulate in occasione dei precedenti ricorsi, circa la sussistenza del difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana sulla domanda proposta nei confronti della Repubblica federale di Germania.

E ciò anche alla luce della recente pronuncia 16 giugno 2009 (Gras c/ Francia) della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo (la rilevanza delle cui

decisioni nel sistema interno è ormai inconfutabile alla luce del Trattato di Lisbona e delle sentenze della Corte Costituzionale 348 e 349 del 2007) la quale, in fattispecie del tutto identica - azione nei confronti della Germania per risarcimento danni patiti a seguito di deportazione e sottoposizione al lavoro forzato- ha ribadito l'esistenza di una regola consuetudinaria generalmente riconosciuta in materia di immunità degli Stati, che, pur comportando restrizioni all'accesso ad un tribunale, non viola l'art. 6 della convenzione.

P.Q.M.

chiede che le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, in accoglimento del ricorso della Repubblica federale di Germania, dichiarino il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana sulle domande proposte nei confronti di essa ricorrente.

Roma 31 dicembre 2009

IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE
Pasquale Ciccocioppo



Translation

**SUPREME COURT OF CASSATION
COMBINED CIVIL SECTIONS**

324

No. 30838/2007 Gen. Reg.

ORD. NO. 004

Rapp. ANIELLO NAPPI324

RE: PRELIMINARY RULING ON JURISDICTION

Pursuant to Article 377 of the C.C.P. I am pleased to inform you that examination of the appeal in:

0001 FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

v

0002 ITALIAN REPUBLIC

0003 UGO BONAIUTI et al.

is to take place at a hearing in the COUNCIL CHAMBER on 16 March 2010.

ROME, 2 February 2010

[official signature]

0001

0002 To: AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
12 VIA DEI PORTOGHESI – ROME

If this appeal is related to another, please inform the Registry, if possible giving the General Register number. When lodging submissions and statements at the Registry, the notices and rules of the First Presidency must be strictly observed.

A copy of the statement lodged by the State Prosecution Service is attached.

STATE PROSECUTION SERVICE
at the
Supreme Court of Cassation

Reg. No. 30838/2007

INTRODUCTION

In a writ of summons of 3 January 2006, Ugo Buonaiuti brought an action against the Federal Republic of Germany seeking an order for compensation in respect of damages suffered as a result of his deportation to Germany and subjection to forced labour during the well-known hostilities.

The Federal Republic entered an appearance in court and claimed, principally, that the Italian judicial authority lacked jurisdiction, on the basis of many considerations.

It was given leave to join the Italian Republic as a party to the proceedings. The latter appeared in the person of the Presidency of the Council of Ministers which contested the admissibility of being called to appear and, furthermore, endorsed the defence entered by the Federal Republic of Germany.

During the course of those proceedings, the Federal Republic of Germany instituted these proceedings for a preliminary ruling on the matter of jurisdiction.

The Presidency of the Council of Ministers entered an appearance and submitted a pleading and the cross-examination of the successor of the claimant, now deceased, was incorporated in the proceedings.

WHEREAS

In the first place, the reference for a preliminary ruling on jurisdiction must be held to be admissible as regards the questions relating to the existence or otherwise of Italian jurisdiction with respect to foreign entities; nor is this precluded by the fact that Article 37 C.C.P. -- as amended by Article 73 of Law No. 218/1995, which repealed paragraph 2 thereof -- refers to the lack of jurisdiction of the ordinary courts purely with respect to the public administration, and of the special courts, given that the incorporating reference by Article 41 C.C.P. to

Article 37 of that Code for the purpose of determining the scope of rulings on jurisdiction must now be understood to refer also to Article 11 of Law 218/1995, which governs the existence of a lack of jurisdiction on the part of the Italian courts (see Combined Sections, 24 March 2006, No. 6585; 2008 No. 14210, and others). Furthermore, a reference is admissible even if it seeks an order that no court has jurisdiction (Combined Sections, 2002 No. 8157).

When examining the question of the existence of civil jurisdiction against the German State, it should be noted, firstly, that the Court of Justice of the European Communities (sic), in its recent decision of 15 February 2007 (in Case C-292/05) concerning an action brought before the Greek judicial authorities against the Federal Republic of Germany by relatives of victims of action by the German armed forces during the Nazi occupation of Greece to obtain compensation for pecuniary and moral damage suffered, reiterated the principle that the rules on jurisdiction laid down in the Brussels Convention of 1968 (now Regulation (EC) No. 44/2001) must be interpreted as meaning that 'civil matters' does not cover a legal action brought by natural persons in a Contracting State against another Contracting State for compensation in respect of the loss or damage suffered by the successors of the victims of acts perpetrated by armed forces in the course of warfare.

That decision is clearly without prejudice to the question whether, if that Convention is declared inapplicable, the State immunity from compensation claims still obtains.

The appellant maintains, principally, that the lack of jurisdiction derives from Article 77 IV of the Peace Treaty of 10 February 1947 whereby Italy waived, on its own behalf and on behalf of Italian citizens, *inter alia*, all claims for compensation for damage or losses occurring during the war.

As we all know, the Treaty was interpreted by the Combined Civil Sections of the Court of Cassation in judgment No. 235 of 29 January 1953 in which it held that following the conclusion of that Treaty -- which was rendered enforceable by Legislative Decree No. 1430 -- the Italian courts lack jurisdiction to examine claims brought by Italian citizens for the purpose of obtaining compensation.

On that occasion, having pointed out that the waiver could not be regarded as limited to claims brought before the courts and still outstanding on 8 May 1945, but also to all claims existing on that date or at any rate relating to relationships or acts arising or occurring after

1 September 1939, the Supreme Court held that the waiver in question, which was transposed by means of the subsequent promulgation of the Treaty in an Italian law, was also effective with respect to Italian citizens (if anything the question might arise whether or not, following that waiver, the Italian Government was bound to compensate its own citizens for the damage suffered, but as regards the validity of the waiver there is no doubt at all).

In 1961, further agreements were concluded between the Government of the Italian Republic and the Government of the Federal Republic of Germany regarding compensation for Italian citizens. Those agreements were brought into force, principally, by means of D.P.R. No. 1263/1962, Article 1 of which provided for the payment to Italy by Germany, in settlement of outstanding economic matters, of the sum of 40 million German marks, and Article 2 of which stated that the Italian Government declared all claims and applications by the Italian Republic, or by Italian natural and legal persons, as a result of rights or entitlements arising during the war to be duly settled; also by means of D.P.R. No. 2043/1963 whereby the Italian Republic made provision for sharing out the sums received under the international agreements concluded with the FRG, including among the 'forced labourers' who had been deported to Germany.

It is perfectly clear, therefore, that the principles laid down by the Combined Sections in 1953, which were confirmed in essence in their judgment No. 2188 of 2 March 1987 can be applied to the 1961 agreements -- and to the relevant domestic implementing legislation -- which must be regarded as incorporating the 1947 Peace Treaty.

The duty to comply with those international agreements flows from an application of the fundamental international law principle *pacta sunt servanda* which is expressly embodied in the Vienna Convention of 23 May 1969 (also ratified by Italy), whose continuing validity has recently been confirmed by the European Court of Human Rights in its decision of 30 June 2005 in "Bosphorus Hava Yollary Turizm v Ireland".

Nor can it be maintained that the instrument in question is invalid because it conflicts with peremptory norms of general international law, *jus cogens*, within the meaning of Article 53 of the Convention; this is because the right to compensation for civil damages is not encompassed by the norm from which no derogation is permitted (because, unlike life or health, it can be waived and/or transferred), and also because, if it should be held to be invalid, it would certainly be the result of changing international circumstances and hence would not jeopardize the validity of the agreements concluded by the two States (cf. ECJ, 16 June 1998,

No. 162). Moreover, those agreements (which are similar to those concluded between other warring States after the Second World War), constitute a fair compromise between fundamental human rights and the need to protect reciprocal sovereignties, promote comity and good relations between States and prevent an aggravation of conflicts: in this context they can be regarded as substitutes for, and as replacing the remedy of direct legal action.

It could also be maintained that the provisions of the 1947 and 1962 (sic) treaties, as worded, refer exclusively to substantive law relationships and not to jurisdiction, since to take the contrary view would make it difficult to explain the undertaking given by the Italian Republic to "exempt the Federal Republic of Germany from all action or other claims in law".

At any rate the problem of the existence (or not) of jurisdiction on the part of the Italian courts must be resolved by applying the principle of international law regarding State immunity. That principle has remained a constant in the case-law of the Combined Sections.

Judgment No. 1653 of 6 June 1974 confirmed that "pursuant to the customary principle *par in parem non habet jurisdictionem*, a principle which is universally recognized and which falls within the ambit of Article 10(1) of the Constitution, foreign States are not subject to Italian jurisdiction even for acts committed in the territory of the Republic, provided that such action is aimed at achieving their public purposes".

A similar ruling can be found in judgments Nos 3062/1979, 5565/1994, 919/1996, 328/1999 and 11225/2005 of the Combined Sections.

In judgment No. 530 of 3 August 2000 regarding damage caused during US fighter aircraft exercises in Italian territory (the "Cermis" case) the Combined Sections clarified certain important principles:

- the principle of foreign State immunity from civil jurisdiction, in the presence of activities *jure imperii* -- although intrinsically liable to affect fundamental human rights, and in particular the right to life, personal safety and health -- is sanctioned by a rule of customary international law, which existed prior to the entry into force of the Italian Constitution, and it has assumed the status of *jus cogens* in our legal order pursuant to the provision on automatic conformity with generally recognized rules of international law in Article 10(1) of the Constitution and not pursuant to a rule having the force of ordinary law;

it follows that this rule has been fully incorporated into our legal order and that, with respect to that principle, the question does not and cannot arise regarding its compatibility with our constitutional system in the light of the principle, propounded by the Constitutional Court in judgment No. 48 of 12 June 1979 whereby, pursuant to the generally recognized rules of international law which existed prior to the entry into force of the Constitution, Article 10(1) of the latter automatically and fully incorporates that rule without any limitation; the problem of the coherence of homologous rules with the fundamental principles of the Constitution only arises with respect to rules which came into existence after that date;

nor can this be refuted by Article 8 of the Universal Declaration of Human Rights approved by the UN General Assembly on 10 December 1948, which states that everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law. This is because -- even discounting the fact that that rule does not have immediate preceptive force and is addressed to States -- it is quite clear that it seeks merely to govern relationships between individuals and the State of which they are a national (in the sense that every State must afford legal protection of fundamental rights to its own nationals) and does not attempt also to regulate the different matter of the jurisdiction exception applicable to all States with respect to acts which are an external expression of their own sovereignty, nor to preclude or limit the principle of immunity from jurisdiction with respect to acts *jure imperii*.

The Combined Sections expressed the same opinion in judgment No. 8157 of 5 June 2002 in which they reaffirmed the principle that "acts committed by a State during the conduct of warfare are completely immune from review by the ordinary and administrative courts, in that they constitute an expression of a political function with respect to which it is not possible to assert a protected interest and that the acts, which express the political function, may or may not fit a specific definition".

However, in a later judgment, No. 5044 of 11 March 2004, in a case specifically relating to damage caused to civilians by Nazi troops during the Second World War, the Supreme Court did an about-turn which was reflected in a series of judgments in 2008 (14201, 24210 and others) and in judgment No. 1072 of 13 January 2009 of the First Criminal Section in Case "Milde".

The reasoning followed by the court in those decisions can be summarized as follows:

- the classification of deportation and subjection to forced labour as an "international crime" is confirmed by the principles of international law and international treaties;
- it has consistently been asserted that international crimes "threaten humanity in general and undermine the very foundations of international co-existence"; these are in fact crimes which, by reason of their severity and systematic nature, entail particularly serious violations of fundamental human rights, the protection of which is ensured by rules from which no derogation is permitted which lie at the apex of the international legal order and take precedence over all other rules, whether embodied in conventions or in the principles of customary law; the imprescriptible nature of such crimes has therefore been recognized and all States must punish them irrespective of where they have been committed, according to the principles of universal jurisdiction; for the same reason there can be no doubt that the principle of the universality of jurisdiction also applies to civil proceedings which stem from such crimes; to recognize immunity from jurisdiction in favour of States which have committed such misdeeds is clearly in breach of the provisions of international treaties for the suppression of international crimes because such a recognition, far from promoting, does in fact hinder the protection of values which have acquired the status of fundamental principles of the international order whose protection is regarded as essential for the international community as a whole.

In other words, having ascertained the "co-existence" and "irreconcilability" of customary international norms, the Court reached the conclusion that the irreconcilability should be resolved on the basis of a "value judgment".

There is in fact a tricky relationship between the privilege of immunity from jurisdiction and the fundamental human right to effective judicial remedies in order to protect subjective positions at law.

The problem is that, at international level, the reasoning is not applicable because an international norm which is upheld by the general practice of States and supported by the knowledge that it is generally applied cannot yield in the face of another norm which does not enjoy the same support.

The point is that the Court has rendered operative in the Italian legal order an exception to immunity which, contrary to the requirement in Article 10(1) of the Constitution, is not generally recognized.

The community of nations does not recognize the humanitarian exception to foreign State immunity in international practice, whatever deductions might be inferred from international rules on human rights.

The international order, with its customary and treaty-based rules which are accepted almost unanimously by international and State courts, has constantly reiterated the "fundamental" need to recognize exemption from territorial jurisdiction for foreign States and other entities subject to international law, in order to defend reciprocal sovereignty, promote comity and good relations between States and prevent aggravation of conflicts.

The problem inherent in recognizing the immunity of the *potestas iudicandi*, is a function of the general obligations of non-interference and, as the courts have held, the peaceful settlement of international disputes and it also reflects the principle of separation of powers whereby the jurisdictional authority of the forum State cannot influence the foreign policy choices of the government or parliament regarding its external relations with a State which enjoys immunity.

The following decisions of the national courts of other States are particularly relevant:

- the decision of 17 September 2002 of the Greek Supreme Court which reaffirmed the principle of jurisdictional immunity in relation to a civil action for compensation resulting from the German military occupation in 1944;
- the decision of the German Federal Court of Cassation of 26 June 2003 which, in relation to the same subject-matter, confirmed the exemption from jurisdiction even in the presence of a violation of peremptory norms of international law and dismissed the possibility that "an existing principle of international law" had formed in this regard;
- the decision of the French Court of Cassation of 16 December 2003 which dismissed a claim for compensation in relation to forced labour in Germany during the Second

World War by applying the principle of the jurisdictional immunity of the Federal Republic of Germany, the successor to the Third Reich;

State immunity in relation to claims for compensation for damage suffered as a result of torture – a crime which is covered by a *jus cogens* rule and is unconditionally punishable as against an individual who commits it as an agent of the State – was upheld in opinions of the House of Lords in the “Pinochet” case and in “Al-Adsani” (and subsequently confirmed by the European Court of Human Rights) and more recently in “Jones v Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya” (Kingdom of Saudi Arabia) and others, an opinion which extensively reviewed international case-law on the subject and criticized the Italian Court of Cassation’s ruling in Ferrini (“the Ferrini decision cannot in my opinion be treated as an accurate statement of international law as generally understood; and one individual case does not make a rule of international law”);

a similar analysis to that of the European courts was made by the Superior Court of Justice of Ontario in “Houshang Bouzari”: the Canadian court recognized that the prohibition of torture is a rule of *jus cogens* but took the view that this did not permit jurisdiction over a foreign State in respect of claims for compensation; it pointed out – despite the existence of a national rule on the matter – that the existence of a derogation could be encountered in international practice and therefore examined national and international case-law, but concluded that, as matters currently stood, customary law did not provide for an exception of that nature;

numerous decisions of the United States courts (a long list of which is given in the appeal) specifically uphold the principle of State immunity from civil jurisdiction, even in the presence of human rights violations;

other decisions in which the opposite view was taken are based on an amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act 1976 which introduces a derogation to immunity in the case of civil actions against certain States, specifically designated by the Secretary of State as being “sponsors” of terrorism, for damages in respect of personal injury caused by torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage and hostage taking (the claimant or the victim must be US citizens at the time of the act, and the act must not have occurred in the territory of the State sponsor of terrorism): this is an uncertain reference, however, in that the need for the amendment seems to indicate the lack of a

rule which would otherwise operate (and furthermore the compatibility of action taken by the United States in terms of combating terrorism is being widely criticized within the international judicial community).

Going on to examine the rulings of international courts in terms of international customary law, the European Court of Human Rights in various decisions (21 November 2001 in "Al-Adsani v the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland"; 12 December 2002 "Kalogeropoulou et al. v Greece and Germany"; 14 December 2006 "Markovic v Italy" – the case already decided in judgment 8157/2002) laid down the following principles:

- the existence of immunity does not affect substantive rights;
- the right to a remedy before the courts is not absolute; it may be subject to limits imposed by States, which have a margin of appreciation in the matter; it is for the Court to ascertain that those limitations do not infringe the substance of the law, that they have a legitimate aim and are proportionate to the aim pursued;
- the granting to a foreign State of immunity from civil jurisdiction pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty;
- the European Convention must be interpreted on the basis of the principles set forth in the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, Article 31(3) of which provides that account is to be taken of any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties; the provisions adopted by a Contracting State to the Convention to comply with rules of international law which provide for foreign State immunity from jurisdiction may not be regarded as disproportionate limitations;
- the obligation not to subject anyone to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment is a fundamental value of democratic societies and is embodied in a peremptory norm of international criminal law;
- a tendency has emerged in the recent practice of States to lay special emphasis on the prohibition of torture, but it cannot be held that a rule has emerged in international law which precludes foreign State immunity from jurisdiction in respect of claims for damages as a result of acts of torture committed outside the forum State.

It is then necessary to clarify the fact that the existence of a rule of customary law which is binding on entities subject to international law may not be inferred from the normative or jurisdictional framework which punishes individual criminal liabilities. This distinction is clear to the International Court of Justice which in several decisions (14 February 2002 in "Democratic Republic of the Congo v Belgium"; 3 February 2006 in "Democratic Republic of the Congo v Rwanda") denied that a violation of *jus cogens* was sufficient to grant jurisdiction against a State.

It is moreover excluded, if we follow the reasoning of legal commentators, that *jus cogens* constitutes a kind of international super-law, to the extent that it is always destined to take precedence over other international, treaty or customary norms.

In terms of international treaty law, even the recent UN Convention on Jurisdictional Immunities of States, which was adopted by the General Assembly on 2 December 2004 and has not yet entered into force, does not make provision for any exception to the principle of State immunity in the case of violations of human rights, despite the fact that the issue was studied by the relevant working group.

It must plausibly be inferred from the foregoing observations that it is not at all easy to assert that, in the international legal order, customary or treaty-based rules have emerged which render immunity from jurisdiction inoperative in the presence of civil liability on the part of a State for commission of international crimes.

The consequence of that assertion is that the principle of conformity embodied in Article 10(1) of the Constitution¹ is inoperative.

Nor can we forget the observation of the Constitutional Court in decision No. 48 of 12 June 1979 in Russel that the principle of State immunity, which is based on generally recognized international norms existing prior to the date of entry into force of the Constitution, also takes precedence over the fundamental rights enshrined in the latter; with the result that the operation of the automatic conformity mechanism only comes into play with respect to norms which came into existence after that date (the decision in "Russell" was explicitly taken up by

¹ The Italian says "Constitutional Court" but we have assumed this to be a mistake for "Constitution." - Translators

the Court of Cassation in judgment No. 1530 of 3 August 2000 in "Federazione italiana lavoratori trasporti" and more recently by the First Criminal Section in "Lozano").

We would therefore reiterate the opinions set forth in previous appeals, regarding the existence of a lack of jurisdiction on the part of the Italian courts in relation to the action brought against the Federal Republic of Germany.

This conclusion also obtains in the light of the recent judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg, of 16 June 2009 in "Gras v France" (the relevance of whose decisions in the internal legal order is now irrefutable pursuant to the Lisbon Treaty and Constitutional Court decisions Nos 348/2007 and 349/2007), a judgment which, in an identical situation -- an action brought against Germany claiming compensation for damage suffered as a result of deportation and forced labour -- reiterated the existence of a generally recognized rule of customary law in relation to State immunity from jurisdiction which, although restricting access to the courts, did not violate Article 6 of the Convention.

ON ALL THE ABOVE GROUNDS

The Public Prosecution Service submits that the Combined Sections of the Supreme Court of Cassation should uphold the appeal entered by the Federal Republic of Germany and declare that the Italian courts lack jurisdiction in relation to the claims made against the appellant.

Rome, 31 December 2009

DEPUTY PUBLIC PROSECUTOR
(sgd) Pasquale Ciccolo

Annex 2

Corte di Cassazione

Judgment No. 285, 2 February 1953

17 Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht 317

2. Urteil des italienischen Kassationshofes vom 2. Februar 1953¹²⁾

Corte di Cassazione, Sezione unica, 2 febbraio 1953, n. 285 - Azara *Presidente* - Lignori *Esensore* - Pirinari *P. M. (conf.)* - Mitchellsey (avv. Cavallo) - Società Alti Forni Acciaierie d'Italia (avvati Falcone, Azo, Bagli) - Dirca Cavinato (avvati Giuziani, Tinoburriati). *Cassa App. Venezia*, 12 luglio 1950.

Per l'art. 77 del Trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate, i cittadini italiani (persone private o giuridiche, o enti di fatto) non possono promuovere contro lo Stato germanico e i suoi cittadini azioni giudiziarie che si riferiscano a rapporti o fatti nati o verificatisi dal 1° settembre 1939 all'8 maggio 1945.

La rinuncia fatta dall'Italia anche per i propri cittadini con l'art. 77 del Trattato sopra citato alle domande dirette contro lo Stato germanico ed i suoi cittadini non estende la sua efficacia nei confronti di eventuali coobbligati in solido di diversa nazionalità.

Omissis. - *Dicitur*: Con il primo mezzo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 77 del Trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate ed associate, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947 e reso esecutivo in Italia con D. L. C. P. S. 28 novembre 1947, n. 1450, in relazione all'art. 360, n. 1, 3 e 4, codice di procedura civile, assumendo che, avendo l'Italia con detto art. 77 rinunciato, anche per i suoi cittadini, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945, il tribunale prima, e la Corte d'appello poi, avrebbero dovuto dichiarare che, a seguito dell'entrata in vigore dello stesso Trattato, l'azione promossa dalla ILVA, società italiana, nei confronti della Mittelmeer Reederei,

¹²⁾ Giurisprudenza Italiana 1953, parte prima - sez. I, pag. 317 e seguenti.

questi accaduti durante il periodo bellico, era diventata inattuabile, e l'articolo per fatti accaduti durante il periodo bellico, era diventata inattuabile, e l'articolo

La censura è fondata.

Con l'art. 27 del Trattato di pace tra l'Italia e la Polonia viene ad essere

del 10 febbraio 1947, e reso esecutivo in Italia con D.L. del 28 novembre 1947.

(16 gennaio 1947). I beni esistenti in Germania ed appartenenti allo Stato italiano

identificabili esistenti dal territorio italiano in Germania, dopo il 3 settembre 1943

con la violenza o la coazione delle forze armate germaniche o dalle autorità

germaniche dovessero essere restituiti (§ 2), e che si sarebbe provveduto alla resti-

ruzione e alla rimessa in patria dei beni italiani in conformità delle misure de-

adattarsi dalle Potenze che occupavano la Germania (§ 3), con il successivo § 4 si

dispose che «senza pregiudizio di tali disposizioni e di quelle altre disposizioni che

fossero adottate in favore dell'Italia e dei cittadini italiani dalle Potenze che

occupano la Germania, l'Italia rinuncia, a suo nome e a nome dei cittadini italiani,

a qualsiasi domanda o azione in Germania e i cittadini germanici pendente alla data

dell'8 maggio 1945, salvo quelle risultanti da contratti o da altre obbligazioni che

fossero in forza, ed ai diritti che fossero stati acquisiti prima del 1° settembre 1939.

Questa rinuncia sarà considerata applicata ai debiti, a tutte le ragioni di carattere

investitive relative ad scopi condotti nel corso della guerra e a tutte le domande

di risarcimento di danno o di danni occorsi durante la guerra».

Altrimenti, come si vede, piena e completa da parte dell'Italia e dei suoi cittadini

a qualsiasi azione nei confronti della Germania e dei cittadini germanici, eccettuata

quella per gli obblighi e rapporti contrattuali ed obbligatori con i ammor-

mento al 1° settembre 1939. L'annullamento di questa rinuncia, in quanto mentre

i trattati internazionali, da riguardarsi come contratti di buona fede, devono

essere come tali interpretati ed eseguiti, essendo con il decreto legislativo n°

riordinato accordata piena ed integrale esecuzione in Italia al Trattato del 10 feb-

braio 1947, comprendesi, con tutto quanto necessario per dare ad esso forma

perché secondo il diritto pubblico italiano, la forma rinuncia menzionata, per effetto

dalla legge promulgata dello stesso Trattato, in una legge dello Stato, spiega

la sua efficacia anche nei confronti dei cittadini italiani. Potrà discutersi sul se a

regolo di tale rinuncia il Governo italiano sia tenuto a meno ad indennizzare i

proprietari cittadini del pregiudizio da essa derivato, ma sulla forza operativa della

stessa non può cadere dubbio.

Accanto, pertanto, che per effetto della rinuncia rinuncia i cittadini italiani,

ritiene una tale espressione alle persone fisiche, e quelle giuridiche, ed in di

fatto, ecc., non possono esperire contro lo Stato germanico ed i suoi cittadini --

questa rinuncia, locuzione nel medesimo senso di quella contrapposta nella per

indicare gli obblighi all'osservanza della fatta rinuncia -- alcuna azione che co-

minque si rivolga a rapporti o fatti sorti o verificatisi dopo il 1° settembre 1939

e prima della maggio 1942, poiché quella promossa dalla II VA (entità italiana) contro la Mikelnosec Koeders (società germanica) è diretta ad ottenere il riacquisto dei diritti per farli accordare nell'indicato periodo, non dubbio può essere sulla inapplicabilità di essa a seguito della entrata in vigore del Trattato di pace del 12 febbraio 1947, che la tribunaria rinuncia consensuale, Avendo, quindi, il tribunale prima, e la Corte d'Appello poi, mancato di rilevare tale sopravvenuta inapplicabilità, ed il conseguente difetto di giurisdizione del magistrato italiano a conoscere della preghiera azionaria, è stata concessa la revocata fondatessa della risposta doganiera. A cominciare una tale conclusione la tribunaria ha opposto varie eccezioni, delle quali talune di carattere generale ed altre particolari alla controverbia che ne occupa, facendosi a sostenere che l'art. 27 del Trattato di pace è inapplicabile, e non può comunque trovare applicazione nel caso.

Si deduce innanzi tutto che la rinuncia di cui è detto art. 27 è inapplicabile ma perché, appartenendo il principio della reciproca il carattere dell'art. 27 del Trattato di pace con la Germania, ancora in forza, sia perché concernendosi la stessa in una disposizione a favore di essa, avrebbe dovuto essere accettata da costoro, accettata che non vi è stata, né da parte della Germania, che della Mikelnosec Koeders, (che anzi - si dice - quest'ultima, nonostante l'entrata in vigore del Trattato di pace fra l'Italia e la Polonia alleata ed associata, ha espressamente accettato la giurisdizione italiana, il che fa risultare, a norma del combinato disposto degli articoli 4, n. 1, e 27 codice di procedura civile, di competenza tale giurisdizione).

Ma, tanto l'uno che l'altro difetto non inducono punto alla inapplicabilità della clausola in esame. Restando che, di regola, un Trattato internazionale non deve essere applicato ad un caso, quando questo riguardi come una convenzione fatta in nome altrui, per la sua operatività si richieda l'accettazione del terzo, ma se si considera che tali particolari trovano applicazione nel caso in cui un Trattato sia stipulato e concluso su di un piano di assoluta parità, o si concluda come essi non possono essere condannamente richiamati nel rispetto del Trattato del 10 febbraio 1947, data la situazione trattata dal detto quale vennero a trovarsi l'Italia e la Germania nel confronto delle Nazioni alleate ed associate a seguito degli articoli del 1943 e del 1945. Tutto ciò non senza rilevare che nulla viene stipulata in proprio favore, e restata in una legge del Paese cui fu imposta, opponendole davanti ai giudici di un tale Paese. Se si considera, poi, che l'accettazione espressa e tacita della giurisdizione italiana da parte delle stesse, ed il loro stato estraneo al Trattato ed ai suoi cittadini di trovarsi di una disposizione allo Stato estero dal 1943 e del 1945. Tutto ciò non senza rilevare che nulla viene dagli articoli del 1943 e del 1945. Tutto ciò non senza rilevare che nulla viene dagli articoli del 1943 e del 1945. Tutto ciò non senza rilevare che nulla viene dagli articoli del 1943 e del 1945.

Con particolare riferimento alla controversia che ne occupa si deduce, poi, che la rinuncia di cui all'art. 77 del predetto Trattato è a ritenersi comunque inapplicabile al caso, in quanto mentre essa si riferisce alle domande contro la Germania e i cittadini germanici pendenti alla data dell'8 maggio 1945 ed aventi per oggetto il risarcimento per perdite o danni di guerra, non solo la Mittelmeer non è né la Germania, né una persona fisica cui invecchia l'attributo di cittadino, ma la domanda contro la stessa proposta si rese pendente unicamente con la citazione notificata il 19 settembre 1945, ed ha per oggetto non un risarcimento per perdite o danni di guerra, sibbene le sanzioni civili derivanti dall'inadempimento di un contratto avvenuto alla sua gestione commerciale in Italia. Si aggiunga, inoltre, che l'eccezione è a ritenersi comunque preclusa non avendo formato oggetto di specifico mezzo di gravame nel precorso giudizio d'appello.

Ma, neanche tali rilievi si appalesano fondati. Così, mentre la espressione «cittadini» è a ritenersi riferita, come si è già avuto occasione di precisare, non alle sole persone fisiche, ma anche a quelle giuridiche, alle associazioni di fatto, ecc., ed è stato accertato che la Mittelmeer è una società regolarmente costituita, la fatta rinuncia, contrariamente a quanto dalla resistente si sostiene, non è limitata alle sole domande proposte in giudizio e pendenti alla data dell'8 maggio 1945, sibbene a tutte le pretese esistenti a detta data, e comunque ricollegantisi a rapporti o fatti sorti o verificatisi dopo il 1° settembre 1939. E che tale sia il significato della espressione «a qualsiasi domanda», di cui all'art. 77 del citato Trattato, è confermato dal testo inglese dello stesso, pubblicato sul supplemento della *Gazzetta Ufficiale* n. 295 del 24 dicembre 1947, dal quale emerge che a detta espressione corrisponde l'altra «all claims», che significa appunto «qualsiasi pretesa». Contretando, poi, la sopravvenuta improcedibilità della spiegata azione una vera e propria eccezione di difetto di giurisdizione chiaro appare come a torto si deduca che essa sia preclusa per non essere stata opposta nelle pregresse fasi di merito.

Risultando da quanto si è fin qui osservato che, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di pace del 10 febbraio 1947, l'azione promossa dalla ILVA contro la Mittelmeer non poteva essere proseguita, accogliendosi la doglianza oggetto del mezzo in esame, e dichiarandosi assorbite quelle proposte con il secondo e terzo mezzo, l'impugnata sentenza va, per quanto riguarda la stessa Mittelmeer, cassata senza rinvio.

[Omissis.]

Ed a conclusioni diverse non può giungere in ordine al ricorso incidentale adesivo a quello della Mittelmeer proposto dalla stessa Cavinato. Con tale ricorso si sostiene che riconoscendosi a norma dell'art. 77 del Trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate ed associate la improcedibilità dell'azione promossa dalla ILVA nei confronti della Mittelmeer, è a ritenersi che una tale improcedibilità spieghi la sua efficacia liberatoria anche nei riguardi della Cavinato, stante l'indubbio carattere di ordine pubblico della eccezione. Ma l'assunto non ha fondamento sol che si consideri che la rinuncia fatta dall'Italia, anche per i propri

citadini, limitata, come è, alle domande dirette contro lo Stato germanico ed i suoi cittadini non può estendersi la sua sfera di efficacia anche nei confronti di eventuali coobbligati in solido di diversa nazionalità. Si è osservato, è vero, che pur avendo il tribunale riconosciuto che la Cavinato ha diritto ad essere rivalsa dalla Mirtelmeier di quanto sarà tenuta a pagare alla ILVA una tale statuizione nonostante l'acquistata autorità di cosa giudicata non potrà avere concreta attuazione proprio in applicazione del disposto dell'art. 77 del citato Trattato di pace, ma un tale rilievo se può in ipotesi rappresentare un inconveniente, non autorizza punto l'applicazione degli effetti della menata rinuncia oltre i limiti segnati dalla norma che la contiene. — *Omissis.*

Translation

Judgement of the Italian Court of Cassation of 2 February 1953¹³

Court of Cassation, Combined Sections, 2 February 1953, no. 285 – Azara President – Liguori Rapporteur – Pittirnti Public Prosecutor (conf.) – Mittelmeer (adv. Cavallo) – Società Alti forni Acciaierie d'Italia (adv. Falcone, Ate, Baghi) – Ditta Cavinato (adv. Giurati, Timburrini). Cass. App. Venice, 22 July 1950).

Pursuant to Article 77 of the Peace Treaty between Italy and the Allied Powers, Italian nationals (natural or legal persons or de facto entities) may not bring legal actions against the German State which relate to relationships or events entered into or occurring between 1 September 1939 and 8 May 1945.

The effects of the waiver made by Italy on behalf of its own nationals in Article 77 of the above Treaty in respect of claims against the German State and German nationals do not extend to any joint debtors of other nationalities.

Omissis. – Law: The first plea in law claims an infringement and incorrect application of Article 77 of the Peace Treaty between Italy and the Allied and Associated Powers, signed in Paris on 10 February 1947 and rendered enforceable in Italy by means of D.L.C.P.S. (Decree-Law of the Provisional Head of State) no. 1430 of 28 November 1947, in relation to Articles 360(1), (3) and (4) of the Code of Civil Procedure, on the premise that, since Italy waived in Article 77, also on behalf of its nationals, all claims against Germany and German nationals outstanding on 8 May 1945, the tribunal initially, and then the Court of Appeal, should have ruled that, following the entry into force of the Treaty, the action brought by ILVA, an Italian company, against Mittelmeer Reederei, a German company with a registered office in Hamburg, for the purpose of obtaining compensation for events occurring during wartime, had become inadmissible and that the Italian judicial authority had no jurisdiction in respect of the case.

That argument is well-founded.

¹³ Italian case-law 1953, Part I – Section I, pp. 317 et seq.

By means of Article 77 of the Peace Treaty between Italy and the Allied and Associated Powers of 10 February 1947, rendered enforceable in Italy by means of the Decree-Law of 28 November 1947, having established that, from the entry into force of the Treaty (16 September 1947), property in Germany of Italy and of Italian nationals was no longer to be treated as enemy property (paragraph 1), that identifiable property removed by force or duress from Italian territory to Germany by German forces or authorities after 3 September 1943 was to be eligible for restitution (paragraph 2), and that the restoration and restitution of Italian property in Germany was to be effected in accordance with measures to be determined by the Powers in occupation of Germany (paragraph 3), paragraph 4 goes on to state that "Without prejudice to these and to any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany, Italy waives on its own behalf and on behalf of Italian nationals all claims against Germany and German nationals outstanding on 8 May 1945, except those arising out of contracts and other obligations entered into, and rights acquired, before 1 September 1939. This waiver shall be deemed to include debts, all inter-governmental claims in respect of arrangements entered into in the course of the war, and all claims for loss or damage arising during the war."

As can be seen, this is a full and comprehensive waiver by Italy and Italian nationals of all claims against Germany and German nationals, with the exception of those relating to contracts or other obligations entered into before 1 September 1939. That waiver is fully operational, to the extent that since international treaties are deemed to be concluded in good faith they must be interpreted and enforced as such, and since the Treaty of 10 February 1947 was rendered fully and comprehensively enforceable in Italy by means of the above-mentioned decree-law, thereby completing all necessary formalities for regularizing the Treaty under Italian law, that waiver, transposed into an Italian Law through the promulgation of the Treaty, is enforceable with respect to Italian nationals. It is a question for debate whether or not, as a result of that waiver, the Italian Government is required to compensate its own citizens for any harm resulting from the waiver, but as to the enforceability of the latter, there is no room for doubt.

Having therefore ascertained that, further to the waiver, Italian nationals -- which expression means natural and legal persons, de facto entities, etc. -- may not bring against Germany and German nationals -- which expression is to be understood in the same sense as the expression used to indicate those required to comply with the waiver -- any claim in connection with relationships entered into or events arising after 1 September 1939 and before 8 May 1945, since the claim brought by ILVA (an Italian company) against Mittelmeer Reederei (a

Germany company) seeks compensation in respect of events occurring specifically during that period, there can be no doubt as to the inadmissibility of the claim following the entry into force of the Peace Treaty which enshrines the said waiver. Therefore, since the tribunal, initially, and subsequently the Court of Appeal failed to recognize that inadmissibility, and hence the lack of jurisdiction of the Italian courts to examine the claim in question, it is clear that the complaints are well-founded. The respondent has entered various objections to this conclusion, some of which are general and some of which relate specifically to this dispute, to the effect that Article 77 of the Peace Treaty is inoperative and cannot at any rate apply in this case.

The respondent argues, principally, that the waiver in Article 77 is inoperative because, since the principle of reciprocity is the keystone of *ius gentium*, the waiver, in order to have full effect, must have an opposite and corresponding waiver in the Peace Treaty with Germany, which is still *in fieri*, and also because, since the waiver is contained in a provision in favour of third parties, it should have been accepted by them, which it was not, either by Germany or by Mittelmeer Reederei. Furthermore, it is alleged that the latter, notwithstanding the entry into force of the Peace Treaty between Italy and the Allied and Associated Powers, has expressly accepted Italian jurisdiction and that, pursuant to the combined provisions of Article 4(1) and 37 of the Code of Civil Procedure, it cannot dispute such jurisdiction.

However, neither argument in any way leads to the clause in question being inoperative. It is quite correct that normally an international treaty must neither harm nor profit a third party, and that where a treaty contains a clause which turns out to be beneficial for a third party, since that clause must be regarded as having been concluded on behalf of others, the acceptance of the third party is required in order for the clause to be operational; but if we bear in mind that such principles apply where a treaty is drawn up and concluded on the basis of absolute parity, we realize that they cannot justifiably be invoked in relation to the Treaty of 10 February 1947, given the far from equal situation in which Italy and Germany found themselves with respect to the Allied and Associated Powers following the armistices of 1943 and 1945. Added to which it must be said that there is nothing to prevent a State which is not party to the Treaty or its nationals from availing themselves of a provision which was drawn up in their favour and transposed into a law of the country on which it was imposed, and from invoking the provision before the courts of that country. If we then consider that the express or tacit acceptance of Italian jurisdiction by the third party, and the consequent impossibility of invoking a lack of jurisdiction, of necessity assumes that jurisdiction exists in the abstract, a situation which must be ruled out in this case, on the basis of what we said earlier, it must be

seen that it is incorrect to invoke Articles 4(1) and 37 of the Code of Civil Procedure, in order to refute the objection of lack of jurisdiction on the part of the Italian courts to examine the claims of ILVA.

With particular reference to the present dispute, it is then alleged that the waiver in Article 77 of the said Treaty must be held to be inapplicable to this case since it refers to claims against Germany and German nationals outstanding on 8 May 1945 concerning loss or damage arising during the war, whereas not only is Mittelmeer not Germany or a natural person having the attributes of a national, but the claim against it only became outstanding when the proceedings were brought on 19 September 1945, and they do not concern compensation for loss or damage sustained during the war but rather civil penalties for failing to fulfil a contract relating to its business management in Italy. Moreover it is alleged that the objection must in any case be overruled as it did not form a specific ground of complaint in the preceding judgement on appeal.

However, not even these arguments appear to be well-founded. Thus, since the expression 'nationals' must be deemed to refer, as we have already said, not just to natural persons but also to legal persons and de facto associations etc., and since it has been ascertained that Mittelmeer is a properly constituted company, the waiver in question, contrary to what the respondent maintains, is not limited solely to claims in law brought and still outstanding on 8 May 1945 but to all claims existing on that date and in any case relating to relationships entered into or events arising after 1 September 1939. The fact that this is the meaning of the expression 'a qualsiasi domanda' used in Article 77 of the Treaty in question is confirmed by the English text of the Treaty, published in the supplement to Official Gazette no. 295 of 24 December 1947, which reveals that the corresponding expression in English is 'all claims'. Since the supervening inadmissibility of the action is actually tantamount to a genuine objection of lack of jurisdiction, it is clearly wrong to maintain that the objection is precluded because it was not raised in the preceding phases of the proceedings on the merits.

Since it follows from the foregoing that, following the entry into force of the Peace Treaty of 10 February 1947, the action brought by ILVA against Mittelmeer could not be prosecuted, and since the objections contained in the plea in question must be upheld and those contained in the second and third pleas are hereby declared to be subsumed by the former, the contested judgement, in so far as it relates to Mittelmeer, is hereby rejected without possibility of appeal.

[omissis]

Nor is it possible to reach any different conclusion in relation to the incidental appeal joined to the Mittelmeer appeal and brought by Cavinato. In that appeal, it is alleged that if the action brought by ILVA against Mittelmeer is held to be inadmissible pursuant to Article 77 of the Peace Treaty between Italy and the Allied and Associated Powers, that inadmissibility should have the effect of releasing Cavinato from obligations, given the obvious public policy nature of the objection. However the matter is without grounds merely on the basis that since the waiver by Italy, also on behalf of its own nationals, is limited to claims against Germany and Germany nationals, its scope cannot also be extended to include any joint debtors of other nationalities. It has certainly been pointed out that although the tribunal recognized that Cavinato is entitled to obtain from Mittelmeer the amount which it will be required to pay ILVA, such a ruling could not be implemented in practice, despite having become *res judicata*, pursuant to Article 77 of the Peace Treaty; however, although such a contention could theoretically be problematic, it certainly does not allow the effects of said waiver to be applied beyond the limits stipulated in the provision which incorporates it. -- *Omissis*.

Annex 3

Bundesgerichtshof

Judgment of 14 December 1955

Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 19, 258

English Translation: 22 ILR 611

gen dieser Forderung weder auf Leistung noch auf Feststellung klagen.

Art 5 Abs 4 des Abkommens über deutsche Auslandsschulden vom 27. Februar 1953 (Londoner Schuldenabkommen); Art 77 Abs 4 des Friedensvertrags mit Italien v. 10. Februar 1947.

IV. Zivilsenat, Ur. v. 14. Dezember 1955 I. S. M. (Kl.) w. Deutsches Reich und X. GmbH. (Bekl.), IV ZR 6/55.

I. Landgericht Berlin
II. Kammergericht Berlin

Der Kläger, ein italienischer Staatsangehöriger, macht Ansprüche gegen das Deutsche Reich, vertreten durch den Bundesminister der Finanzen und eine GmbH, die ihren Sitz in der Bundesrepublik hat, geltend. Er besaß einen Kraftwagen, der stillgelegt und in einer Garage in Paris abgestellt war. Über diesen Wagen hat der Kläger am 1. Juli 1944 in Paris mit einer Dienststelle der deutschen Luftwaffe einen Mietvertrag abgeschlossen. Er hat den Wagen herausgegeben und ihn nicht zurückerhalten. Zur Begründung seiner Klage hat er ua behauptet, eine leitende Angestellte der GmbH habe den Wagen für diese erlangen wollen. Um dies zu erreichen, sei er gezwungen worden, den Mietvertrag zu schließen und den Wagen herauszugeben. Beamte der Gestapo und Angehörige der Luftwaffendienststelle hätten ihm angedroht, er werde in ein Konzentrationslager gebracht, wenn er den Mietvertrag nicht unterzeichne und den Kraftwagen nicht herausgebe. Seine Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Deutsche Reich besteht als Rechtsobjekt fort und kann Partei in einem Rechtsstreit sein. Es ist weder durch die bedingungslose Kapitulation noch durch Gesetze der Besatzungsmächte oder der Bundesrepublik oder durch sonstige Maßnahmen untergegangen (BGHZ 3, 1 [6] und 308 [310]; 13, 265 [294]; Urteil des IV. Zivilsenats vom 21. Juni 1954 IV ZR 45/54 = NJW 1724; Urteil des V. Zivilsenats vom 18. Februar 1955

Forderungen italienischer Staatsangehöriger gegen das Deutsche Reich oder deutsche Staatsangehörige, die in der Zeit zwischen dem 1. September 1939 und dem 8. Mai 1945 entstanden sind, stehen dem italienischen Gläubiger nicht zu. Er kann we-

V ZR 33/54; Urteil des I. Zivilsenats vom 23. Oktober 1953 I ZR 106/52; Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen vom 20. Mai 1954 BGHZ 13, 265 [292]; OGHZ 2, 379 [382]; BVerfGE 3, 288 [319].

Die Annahme des Berufungsgerichts, Organe der Bundesrepublik könnten das Deutsche Reich in Rechtsstreitigkeiten, in denen Forderungen gegen das Reich geltend gemacht werden, nur vertreten, wenn die Forderung mit dem gemäß Art 134 GrundG auf die Bundesrepublik übergegangenen Reichsvermögen gegenständlich zusammenhänge, ist unrichtig. In dem in BGHZ 8, 197 veröffentlichten Urteil hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, daraus, daß bisher keine Sondervorschrift darüber ergangen seien, wer das Deutsche Reich in Rechtsstreitigkeiten zu vertreten habe, da die Bundesrepublik bisher nur in Einzelfällen Verbindlichkeiten des Reichs ausdrücklich durch Gesetz übernommen habe und da die in Art 134 Abs 4 und Art 135 Abs 3 u 6 GrundG in Aussicht gestellten Ausführungsgesetze noch nicht ergangen seien, könne nicht geschlossen werden, es könnte zur Zeit bis auf weiteres Ansprüche gegen das Reich nicht gerichtlich geltend gemacht werden. Dies würde auf eine unbefristete Rechtsverweigerung für derartige Ansprüche hinauslaufen, die mit rechtsstaatlichen Grundsätzen, zu denen sich das Grundgesetz bekenne, nicht vereinbar wäre. Es sei ein unaufgebbarer Grundsatz des Rechtsstaates, daß jeder Bürger seine Ansprüche gegen den Fiskus jederzeit müsse gerichtlich geltend machen können. Das werde in den Art 20 und 28, für ein Sondergebiet auch in dem Art 19 Abs 4 GrundG vorausgesetzt. Fühlten Sondervorschriften, dann ergebe die Natur der Sache, wer im Einzelfall den Fiskus verträte, wenn Ansprüche gegen ihn gerichtlich geltend gemacht würden. In aller Regel werde ihn diejenige Stelle zu vertreten haben, die das durch den Anspruch betroffene Vermögen zu verwalten habe. Nun ergebe aber das Gesetz über die Finanzverwaltung vom 6. September 1950 (BGBl 448), insbesondere in seinen §§ 1, 3, 5 und 6, daß das Vermögen des Bundes und, soweit Vermögen des Reiches auf diesen übergegangen sei, auch das ehemalige Vermögen des Reiches, grundsätzlich von den Bundesvermögens- und Bausteuerungen der Oberfinanzdi-

rektionen in ihrer Eigenschaft als Bundesbehörden verwaltet werde, denen der Oberfinanzpräsident in seiner Eigenschaft als Bundesbeamter vorstehe. Auch der § 6 des Verschaltgesetzes vom 21. Juli 1951 bestimmte, daß das von diesem Gesetz betroffene, auf den Bund übergegangene ehemalige Reichsvermögen bis auf weiteres von den Bundesvermögens- und Bausteuerungen der Oberfinanzdirektionen verwaltet werde. Die Vermutung spreche also dafür, daß bei Klagen, die sich gegen das inzwischen auf den Bund übergegangene allgemeine Finanzvermögen des Reiches richteten, der örtlich zuständige Oberfinanzpräsident zur Vertretung des Fiskus sowohl des Bundes wie des Reiches berufen sei.

Diese zutreffenden Rechtsausführungen ergeben nur, daß, falls eine andere Regelung nicht getroffen ist, der gegenständliche Zusammenhang der gegen das Reich geltend gemachten Forderung mit etwaigen auf den Bund übergegangenen Vermögensgegenständen des Reichs dafür maßgebend ist, welche Bundesbehörde das Reich in dem Rechtsstreit zu vertreten hat. Sie ergeben indes nicht, daß in allen den Fällen, in denen ein solcher gegenständlicher Zusammenhang mit einzelnen, bestimmten auf den Bund übergegangenen Vermögensgegenständen fehlt, ohne eine besondere Regelung eine Vertretung des Deutschen Reichs nicht möglich ist. In solchen Fällen, in denen auch der hier zu entscheidende gehört, in denen sich die Klage gegen das inzwischen auf den Bund übergegangene allgemeine Finanzvermögen richtet, ohne daß aus dem erwähnten gegenständlichen Zusammenhang ein zur Vertretung befugter örtlich zuständiger Oberfinanzpräsident bestimmt werden kann, kann das Deutsche Reich nur von dem Bundesminister der Finanzen als der allein Oberfinanzpräsidenten vorgesetzten Dienststelle des Bundes vertreten werden. Diesem ist es unbenommen, andere Behörden mit seiner Vertretung zu beauftragen. Dieser Rechtsauffassung entspricht, daß auch der Bundesminister der Finanzen selbst nunmehr als Vertreter des Deutschen Reichs in den Rechtsstreit eingetreten ist und die bisherige Prozeßführung der nichtvertretungsberechtigten Behörde genehmigt hat.

Die Klage ist vom Landgericht im Urgebau mit Recht abge-
wiesen worden, da dem Kläger, auch wenn sein Vorbringen als
wahr unterstellt wird und ihm daraus früher Ansprüche gegen
die Beklagte zugesprochen haben sollten, jetzt doch keine For-
derung gegen sie mehr zusteht.

In Art 77 Abs 4 des Friedensvertrages mit Italien, den Italien
am 10. Februar 1947 in Paris unterzeichnet hat, ist bestimmt:

„Überdies ist diese und irgendwelcher anderer Artungungen zuge-
sien Italien und italienischer Staatsangehöriger durch die beson-
dere Demarkation besetzt haben sich in seinem Namen und im Na-
men italienischer Staatsangehöriger aller Artung gegen Deutschland
und deutsche Staatsangehörige, die am 8. Mai 1945 entstanden, ausge-
nommen derjenigen aus Verträgen mit anderen Verhältnissen sowie
Rechten, die vor dem 1. September 1939 eingegangen bzw. erworben
worden sind. Dieser Verzicht soll so verstanden werden, daß er Schutz-
den allen Ansprüche von Restierung zu Restierung bezüglich im Laufe
des Krieges eingetragener Abhandlungen und alle Ansprüche auf wri-
pend des Krieges entstandene Verträge oder Schäden umfaßt.“

Dieser Vertrag hat für die italienischen Staatsangehörigen
durch das Gesetz Nr 1405 vom 28. November 1947 Ge-
setzform erlangt. Die Vereinigten Zivilbeamte der italienischen
Kassationshofes haben daher in dem Urteil Nr 285 vom 2. Fe-
bruar 1955 entschieden, daß der in dem Friedensvertrag ausge-
sprochene Verzicht in vollem Umfang auch gegenüber dem ein-
zelnen italienischen Staatsangehörigen wirksam sei. Er enthält
einen völligen und umfassenden Verzicht Italiens und seiner
Staatsangehörigen auf jeglichen Vorgehen gegen Deutschland
und deutsche Staatsangehörige. Angenommen seien Klagen aus
Verträgen oder obigen besitzungen, die vor dem
1. September 1939 entstanden seien (BR 1954, 149). Der Kläger
kann daher, falls er seine Ansprüche vor einem italienischen
Gericht verfolgen möchte, mit seiner Klage keinen Erfolg haben.
Dem, wie der italienische Kassationshof weiter ausgeführt hat,
können italienische Staatsangehörige gegen den deutschen Staat
und dessen Staatsangehörige keine Verfahren einleiten, die sich
irgendwie auf Rechtsbeziehungen oder Tatsachen beziehen, die
nach dem 1. September 1939 und vor dem 8. Mai 1945 eingetre-
ten sind, da die Jurisdiktion der italienischen Gerichte über der-
artige Ansprüche weggefallen ist (wiedergegeben nach Gurski
BR 1954, 908).

Die Klage kann aber auch vor deutschen Gerichten keinen Er-
folg haben. Zwar ist der italienische Friedensvertrag als solcher
nicht von Deutschland unterzeichnet und in Deutschland nicht
als Gesetz verhängt. Der in dem Friedensvertrag enthaltene
Verzicht ist aber nach Art 5 Abs 4 des Abkommens über deutsche
Auslandsschulden vom 27. Februar 1953 (Landeser Schuldaab-
kommen) auch von den deutschen Gerichten zu beachten. Dort
ist bestimmt, daß die gegen Deutschland oder deutsche Staats-
angehörige gerichteten Forderungen von Staaten, die nach dem
1. September 1939 mit dem Reich veräußert waren und von
Staatsangehörigen dieser Staaten, die verstorben oder
ber 1939 und dem 8. Mai 1945 eingegangen worden sind, oder
aus Rechten, die in dem genannten Zeitraum erworben worden
sind, gemäß den Bestimmungen behandelt werden, die in den
unabhängigen Verträgen getroffen worden sind. Diese Abkom-
men ist dadurch, daß der Bundesrat ihm durch das Gesetz vom
24. August 1953 zugestimmt hat und daß es mit Gesetzkraft
im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden ist, für die Bun-
desrepublik geltendes Gesetzrecht geworden.

Die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche fallen un-
ter Art 77 Abs 4 des italienischen Friedensvertrages. Wenn es
handelt sich dabei um Ansprüche, die sich zu einem Teil auf Ab-
machungen, Verträge, Gründe, die während des Krieges eingele-
gangen sind und zum anderen Teil um Ansprüche auf Resten-
gung während des Krieges ersitzende Verträge und Schäden. Un-
erheblich ist, daß die Beklagte zu 2 keine natürliche Person ist.
Diesen Art 77 Abs 4 bezieht sich auch auf Ansprüche gegen jur-
istische Personen, die dem deutschen Recht unterworfen sind und
auch von dem italienischen Kassationshof angewandt worden.
Für das Deutsche Reich folgt daraus aus Art 5 und 1 des Lan-
deser Schuldaabkommens, in dem ausgeführt ist, daß das Ab-
kommen unter Personen auch eine juristische Person versteht,
und daß diese in dem Sinne anständig ist, nach dessen Rechte sie
sich richten. Entsprechendes muß für den Begriff Staatsange-
hörige in Art 5 Abs 4 des Landeser Schuldaabkommens gelten

(BGHZ 16, 207 [209]). Unbestritten ist die Beklagte eine juristische Person, die dem Recht der Bundesrepublik untersteht.

Aus Art 77 Abs 4 des italienischen Friedensvertrages folgt, daß dem Kläger die hier geltend gemachten Ansprüche nicht mehr zustehen. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in dem in BGHZ 16, 207 veröffentlichten Urteil die Rechtsansicht vertreten, daß, soweit in den abgeschlossenen Verträgen Verzicht ausgesprochen seien, die betreffenden Forderungen gemäß Art 5 Abs 4 des Londoner Schuldenabkommens mit dem Abschluß des entsprechenden Friedensvertrages erloschen seien. Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat dagegen in dem in BGHZ 18, 22 veröffentlichten Urteil ausgeführt, Art 5 des Londoner Schuldenabkommens komme in seinen rechtlichen Wirkungen für die „nicht unter das Abkommen fallenden Forderungen“ bis zum Zustandekommen der im einzelnen vorgesehenen internationalen „Regelung“ — einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Stillehalteabkommen gleich. Die genannten Forderungen seien also vorläufig „gestundet“; sie müßten deshalb mangels Fälligkeit „als zur Zeit unbegründet“ abgewiesen werden (aaO 30). Nach Wortlaut, Sinn und Zweck des Art 5 des Londoner Schuldenabkommens solle bis zu einer anderweitigen internationalen Regelung die Erfüllung der dort bezeichneten Forderungen solange ausgeschlossen sein, als durch eine solche Erfüllung die Durchführung des nach dem Abkommen vorgesehenen Aufbringungs- und Transferplans für eine Regelung der deutschen Vorkriegsschulden gefährdet werden könnte. Die hierfür notwendige Leistungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland solle durch eine Befriedigung der genannten „Kriegsforderungen“ nicht beeinträchtigt werden (aaO 34).

Das Urteil des II. Zivilsenates betrifft die Forderung einer österreichischen Gesellschaft. Es ist ergangen vor Abschluß des Staatsvertrages mit Österreich. Das Urteil des I. Zivilsenates betrifft die Forderung einer schwedischen Reederei, die unter Art 5 Abs 3 des Londoner Schuldenabkommens fällt. Die hier zu entscheidende Frage, ob die Forderung eines Italieners noch besteht und von dem Gläubiger vor deutschen Gerichten geltend gemacht werden kann, beurteilt sich gemäß Art 5 Abs 4 des Lon-

doner Schuldenabkommens allein nach Art 77 Abs 4 des italienischen Friedensvertrages. Es ist fraglich, ob nach dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung mit der vom II. Zivilsenat allerdings nur beiläufig vertretenen Rechtsansicht angenommen werden kann, daß die Forderungen italienischer Gläubiger durch den ausgesprochenen Verzicht im Sinne des bürgerlichen Rechts gänzlich untergegangen und erloschen sind. Die Alliierten Mächte forderten von Italien den Verzicht ausschließlich in ihrem Interesse. Sie wollten verhindern, daß die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Deutschlands durch Forderungen der ebenfalls dem Reich verbündeten Staaten und deren Staatsangehörigen beeinträchtigt würde, um ihre eigenen Forderungen und die ihrer Staatsangehörigen besser verwirklichen zu können. Der Verzicht sollte nicht zu einer im eigenen Interesse der Schuldner liegenden Beeinträchtigung führen. Durch den Verzicht sollte auch noch keine endgültige Regelung getroffen werden. Denn es heißt in Art 77 Abs 4 ausdrücklich, daß der Verzicht ausgesprochen werde, unbeschadet irgendwelcher anderer Anordnungen zugunsten Italiens und italienischer Staatsangehöriger durch die Besatzungsmächte Deutschlands. Hierin drückt sich die Gewohnheit der anglo-amerikanischen Staaten aus, weitgefäßte Rechtsnormen zu schaffen und es der praktischen Handhabung dieser Normen zu überlassen, ihren Anwendungsbereich den gegebenen Durchführungsmöglichkeiten gemäß abzugrenzen. Dieser Umstand muß bei der Auslegung solcher Normen beachtet werden (ebenso Gurski BB 1954, 909f. Während Gurski (BB 1954, 909) und Deutsches Devisenrecht, Das Abkommen über deutsche Auslandsschulden 1953 Erl B 6 c 2 zu Art 5 Abs 4 Londoner Schuldenabkommen), die maßgebenden Ministerien der Bundesrepublik und die Bank deutscher Länder (vgl. die Ausführungen bei Gurski aaO) die Rechtsansicht vertreten, die Forderungen der italienischen Staatsangehörigen seien erloschen, nimmt Wilmanns (BB 1955, 820) an, die Verzichtsklausel bedeute nur, daß die betreffende Forderung der ausländischen Gläubiger gegen deutsche Schuldner nur für die Dauer des Bestehens dieser Klausel nicht gerichtlich geltend gemacht werden könne. Auch der italienische Kassationshof hat in der oben wie-

dergegebenen Entscheidung nur ausgesprochen, daß sie der „Jurisdiction“ der Gerichte nicht unterstehe. Es braucht hier nicht entschieden zu werden, wie der Verzicht im Sinne des bürgerlichen Rechts wirkt. Jedenfalls steht die Forderung nach dem Sinn und Zweck des von Italien erklärten Verzichts im Augenblick keinesfalls dem Kläger mehr zu. Falls sie nicht gänzlich erloschen ist, sondern als Verpflichtung des Schuldners fordbereit, ist es Sache der Bundesrepublik, deren gesetzgebender Gewalt der Schuldner untersteht, zu bestimmen, wer Gläubiger der Forderung ist, nachdem Italien für sich und seine Staatsangehörigen auf die Gläubigerrechte verzichtet hat. Der Kläger kann daher weder auf Leistung noch auf Feststellung gegen die Beklagten klagen.

Treaties—Operation of—Effect on Rights of Individuals—Peace Treaty Containing Waiver of Rights of Individuals—Peace Treaty with Italy, 1947—Treaty Containing Waiver of Claims of Italian Nationals against German Nationals—Germany not Party to Treaty—London Debt Agreement with Germany, 1953—Debt Agreement Providing for Application of Relevant Clauses of Treaty of Peace with Italy—Whether Italian National Entitled to Enforce Claim against German National in German Courts.

GERMAN EXTERNAL DEBTS AGREEMENT CASE.

German Federal Republic. Federal Supreme Court. December 14, 1953.

THE FACTS.—According to the relevant provision of the London Agreement of February 27, 1953, on German External Debts, all claims by nationals of countries allied to Germany in the Second

World War (which includes Italian nationals) against German nationals in respect of debts incurred between September 1, 1939, and May 8, 1945, are to be treated in accordance with the provisions contained in the "relevant treaties". One such "relevant treaty" is the Treaty of Peace with Italy of February 10, 1947, Article 77 (4) of which provides—as far as here material:

"... Italy waives... on behalf of Italian nationals all claims against... German nationals outstanding on May 8, 1945, except those arising out of contracts... entered into... before September 1, 1939."

Such waiver includes all claims for loss or damage arising during the war, i.e., between September 1, 1939, and May 8, 1945).

The plaintiff, an Italian national, brought an action against the defendants, a German Company, for payment of a sum of money due partly under contracts concluded between the parties between September 1, 1939, and May 8, 1945, and partly in respect of loss or damage arising during the same period. It was contended on behalf of the plaintiff that any waiver by Italy on behalf of Italian nationals could not affect his right of action as the Treaty of Peace with Italy, which had been concluded between Italy and the Allied Powers, was *res inter alios acta* so far as Germany and German nationals were concerned. On behalf of the defendants, it was contended that the London Debt Agreement of February 27, 1953, to which Germany was a party, in providing that claims of this nature should be treated in accordance with the provisions contained in the "relevant treaties", brought into operation Article 77 (4) of the Treaty of Peace with Italy, with the result that the present claim was no longer vested in the plaintiff and that the latter was accordingly not entitled to pursue his action in the German courts.

Held: that the plaintiff's action could not be maintained in the German courts as, by virtue of the waiver contained in the Peace Treaty with Italy, the claim was no longer vested in the plaintiff.

The Court said: "Article 77 (4) of the Treaty of Peace with Italy, which the latter country signed at Paris on February 10, 1947, provides as follows:

"Without prejudice to those and to any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany, Italy waives on its own behalf and on behalf of Italian nationals all claims against Germany and German nationals outstanding on May 8, 1945, except those arising out of contracts and other obligations entered into, and rights acquired, before September 1, 1939. This waiver shall be deemed to include debts, all inter-governmental claims in respect of arrangements entered into in the course of the war, and all claims for loss or damage arising during the war."

This Treaty, in so far as concerns Italian nationals, has been given the force of law by Decree No. 1430 of November 28, 1947. The

Combined Civil Chambers of the Italian Court of Cassation therefore held, in Judgment No. 285 of February 3, 1953, that the waiver contained in the Peace Treaty was fully valid and binding on individual Italian nationals. The judgment held that the Treaty contained a complete waiver by Italy and Italian nationals of all proceedings against Germany and German nationals, except for obligations dating from before September 1, 1939. It follows that if the plaintiff had to pursue his remedy in the Italian courts, his action would be bound to fail because, as the Italian Court of Cassation said, Italian nationals cannot institute proceedings against the German State or German nationals in respect of legal relations or facts arising after September 1, 1939, and before May 8, 1945, there being no longer any right of jurisdiction of the Italian courts over claims of this kind. Nor can the action succeed in the German courts. It is true that the Treaty of Peace with Italy as such was not signed by Germany and was never enacted as law in that country. On the other hand, the waiver which is contained in the Peace Treaty must be given effect by the German courts, in accordance with Article 5 (4) of the London Debt Agreement. This Article provides that claims against Germany or German nationals by States allied to the German Reich after September 1, 1939, and by nationals of such States, in respect of debts arising between September 1, 1939, and May 8, 1945, or in respect of rights acquired during that period, shall be treated in accordance with the provisions contained in the relevant treaties. The Debt Agreement was approved by Parliament and enacted as law on August 24, 1953. It thus has the force of law in the Federal Republic. The claims of the plaintiff fall within the framework of Article 77 (4) of the Peace Treaty with Italy. They are claims arising partly from contracts concluded during the war and partly from loss or damage suffered during the war. It follows from Article 77 (4) of the Treaty that the claims which are being put forward in the present case are no longer vested in the plaintiff.

The Second Civil Senate of the Supreme Court has taken the view (*cf.* BGHZ, vol. 16, p. 207) that where treaties contain waivers, the claims concerned become extinct upon the conclusion of the relevant Peace Treaty. The First Civil Senate of the Supreme Court, on the other hand, has held (*cf.* BGHZ, vol. 18, p. 22) that Article 5 of the London Debt Agreement has the same legal effect—so far as concerns claims not falling within the Debt Agreement, and until such time as specific provision is made by international agreement—as a moratorium concluded for an indefinite period. According to this view, the date on which such claims become due is temporarily postponed, and the claims must be rejected as 'not yet being due'.

The judgment of the Second Civil Senate was concerned with the claim of an Austrian company. It was given before the conclusion of the Treaty with Austria. The judgment of the First Civil Senate

was concerned with the claim of a Swedish shipping company, which fell within Article 5 (3) of the London Debt Agreement. The question now before us as to whether the claim of an Italian national is still subsisting and can be asserted before a German court must be determined, according to Article 5 (4) of the London Debt Agreement, solely by reference to Article 77 (4) of the Peace Treaty with Italy. It is doubtful whether, having regard to the meaning and purpose of the latter provision, we ought to accept the view of the Second Senate—which, incidentally, was expressed only *obiter*—that the claims of Italian creditors have become wholly extinct by virtue of the waiver. The Allied Powers insisted on such waiver by Italy exclusively in their own interests. They wanted to prevent a diminution of Germany's capacity to pay, which would have occurred if the claims of Germany's former Allies and their nationals had been allowed to affect their own claims and those of their nationals. The waiver was not intended to benefit the debtors, nor to provide a permanent solution of the problem, because Article 77 (4) provides expressly that the waiver does not prejudice any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany The Italian Court of Cassation, in the decision referred to above, merely said that the claims were not subject to the jurisdiction of the Italian courts. We need not here determine the precise legal effect of the waiver in the realm of civil law. There is no doubt that, according to the meaning and purpose of the waiver by Italy, the claim is no longer vested in the plaintiff. If it has not been wholly extinguished and if there is a liability continuing in the person of the debtor, then it is for the Federal Republic, which exercises legislative authority over the debtor, to determine the creditor in whom the claim is vested. The plaintiff, in accordance with the foregoing, is not entitled to bring an action for payment or for a declaration that the money is due."

[Report: N]W, 9 (1956), p. 343.]