Penale Sent. Sez. 1 Num. 43696 Anno 2015
Presidente: GIORDANO UMBERTO
Relatore: CENTONZE ALESSANDRO
Data Udienza: 14/09/2015

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

1) **Opacic Dobrivoje**, nato il 14/06/1946;

Avverso la sentenza n. 9/2009 emessa il 22/05/2013 dalla Corte di assise di appello di Roma;

Udita la relazione svolta in pubblica udienza dal Consigliere dott. Alessandro Centonze;

Udito il Procuratore generale, in persona del dott. Francesco Mauro Iacoviello, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso e la conferma delle statuizioni relative al responsabile civile;

Udito per il ricorrente l'avv. Fracesco Romeo;

Udito per il responsabile civile, Repubblica di Serbia, l'avv. Augusto Sinagra;

Uditi per le parti civili:

l'avv. Andrea Serlenga per Mario Matta, Maria Brovia, Marzio Matta e Massimo Matta;
l'avv. Stefano Colledan per Silvana Moro, Isabella Venturini e Stefania Venturini;
l'avv. Andrea Gasbarri per Paola Cotozzoni;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RILEVATO IN FATTO

1. Con sentenza emessa dalla Corte di assise di Roma il 16/07/2008 l'imputato Dobrivoje Opacic – processato unitamente a Blagoje Adzic, Bozidar Martinovic e Liubomir Bajic – veniva assolto per non avere commesso i fatti contestatigli, riguardanti il concorso nei delitti di omicidio plurimo pluriaggravato, consumato e tentato, nonché di disastro aviatorio aggravato, consumato e tentato, che si assumevano commessi a Podrute il 07/01/1992, in concomitanza con gli eventi bellici che portavano alla disgregazione del territorio nazionale della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia.

All'imputato, in particolare, si contestava di avere dato al pilota di un caccia Mig 21 Emir Sisic l'ordine di abbattimento immediato di un elicottero in missione di monitoraggio internazionale per conto della Comunità europea, causando la morte dei militari italiani Enzo Venturini, Marco Matta, Fiorenzo Ramacci, Silvano Natale e del militare francese Jean Loup Eychenne, che viaggiavano a bordo di tale velivolo; nonché di avere tentato di abbattere altro elicottero che viaggiava, unitamente al velivolo colpito, per le medesime finalità di monitoraggio.

2. La Corte di assise di appello di Roma, con sentenza emessa il 22/05/2013, conseguente all'impugnazione proposta dal pubblico ministero e dalle parti civili costituite, dopo la rinnovazione del dibattimento ex art. 603 cod. proc. pen. riformava la decisione di primo grado e, escluse le aggravanti di cui all'art. 61 nn. 5 e 10 cod. pen. e riconosciute le circostanze attenuanti generiche ritenute equivalenti alla residua aggravante della premeditazione, condannava l'Opacic alla pena di anni ventotto di reclusione e al risarcimento dei danni in favore delle parti civili in solido con la Repubblica di Serbia citata, come responsabile civile e sino ad allora non costituitasi.

Con la sentenza di secondo grado, inoltre, veniva condannato il coimputato Bajic, ritenuto concorrente nei reati commessi dall'Opacic; veniva dichiarata l'improcedibilità dell'azione penale per il coimputato Adzic, deceduto; veniva confermata l'assoluzione del coimputato Martinovic.

La condanna in appello del Bajic è divenuta irrevocabile, non avendo l'imputato proposto ricorso per cassazione; con essa è divenuta irrevocabile anche la condanna solidale al risarcimento del danno pronunciata, relativamente alla sua posizione, nei confronti della responsabile civile Repubblica di Serbia.

Dell'altro coimputato degli stessi reati Emir Sisic, la cui posizione è stata già irrevocabilmente definita con sentenza emessa da questa Corte il 02/11/2004, ci si occuperà in questo procedimento limitatamente ai profili probatori che influiscono sulla posizione processuale dell'Opacic.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. L'Opacic, in particolare, rispondeva degli accadimenti verificatisi il 07/01/1992 nella sua qualità di tenente colonnello dell'ex armata nazionale jugoslava, responsabile della base aerea di Bihac che attualmente fa parte del territorio della Repubblica di Croazia.

Più precisamente, sul finire del 1991, la Comunità europea, in seguito a una temporanea cessazione delle ostilità militari conseguenti alla disgregazione statale del territorio jugoslavo, inviava in missione degli osservatori per assicurare l'osservanza della tregua sull'area geografica coinvolta dagli scontri armati tra le opposte fazioni etniche ivi presenti; di questa missione di monitoraggio internazionale faceva parte anche il nostro Paese, il cui governo dell'epoca inviava degli elicotteri militari che avevano il duplice compito di garantire il trasferimento degli osservatori all'interno dell'area interessata dalle ostilità militari in corso di svolgimento e di assicurare il collegamento aereo tra i diversi luoghi del conflitto bellico.

Questi velivoli, dunque, non svolgevano missioni militari, tanto è vero che, ai fini del loro riconoscimento da parte delle fazioni armate in contrasto sul territorio jugoslavo, si caratterizzavano visivamente per essere di colore bianco ed avere apposta sulle fiancate la scritta E.C.M.M. – acronimo con cui si indicava la *European community monitor mission* – adiacente alla bandiera azzurra delle Nazioni Unite. I velivoli non erano armati e avevano libertà di volo su tutto lo spazio aereo della ex Jugoslavia, secondo gli accordi internazionali intervenuti con i contendenti, senza necessità di alcuna preventiva autorizzazione, essendo sufficiente a tal fine una semplice comunicazione alle autorità territoriali.

In quella occasione, pertanto, due elicotteri appartenenti all'esercito italiano in servizio presso la missione di monitoraggio internazionale della Comunità europea – che, come detto, era intervenuta in relazione alla situazione di crisi della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia che si era verificata in quel territorio – erano partiti dall'aeroporto di Belgrado e poi da quello ungherese di Kaposvar in direzione di Zagabria, con a bordo militari e personale incaricato di svolgere le attività di monitoraggio. Si trattava, in particolare, dell'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 205 e dell'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 206, il primo dei quali veniva abbattuto con le modalità contestate in rubrica all'Opacic.

Il volo, secondo quanto accertato nel corso dei vari procedimenti che hanno preceduto questo processo, non era stato espressamente autorizzato all'ingresso nei territori della Federazione jugoslava, atteso che i piloti erano stati solo invitati, dal Centro di informazione aerea di Budapest, a contattare l'omologo centro di Zagabria, come in effetti avveniva, sia pure inutilmente. I due velivoli, in realtà, erano partiti regolarmente da Belgrado ma, in conseguenza dello stato di belligeranza, non si erano potuti recare direttamente in Croazia ed erano usciti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dallo spazio aereo jugoslavo, giungendo in Ungheria e atterrando presso l'aeroporto ungherese di Kapsovar, da dove erano nuovamente decollati per fare rientro nello spazio aereo jugoslavo.

Più precisamente, il *Regional Centre* della C.E.E., in data 06/01/1992, comunicava al Centro di informazione aerea di Belgrado tutti i particolari del volo dei due elicotteri e analoga comunicazione veniva fatta allo Stato maggiore delle forze armate jugoslave di cui faceva parte il coimputato Adzic.

Il Centro di informazione aerea di Belgrado, a sua volta, rispondeva alla comunicazione, precisando che doveva ritenersi garantita la sicurezza del solo volo da Belgrado a Kapsovar in Ungheria e di qui al confine, specificando che dal confine croato in poi la protezione del volo in missione di monitoraggio internazionale non poteva essere assicurata per lo stato di belligeranza in corso di svolgimento.

Dopo il nuovo decollo dall'aeroporto di Kapsovar, i due elicotteri E.C.M.M. Augusta Bell erano rientrati nello spazio aereo jugoslavo quando venivano improvvisamente attaccati da un aereo caccia Mig 21, appartenente alla federazione jugoslava, pilotato dal tenente Emir Sisic, che era stato fatto decollare dalla base aerea di Bihac, in quel momento comandata dall'Opacic che aveva dato l'ordine. Durante l'attacco aereo, verificatosi alle ore 14.07 del 07/01/1992, l'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 205 veniva colpito con uno dei due missili aria-aria che erano stati lanciati dal velivolo pilotato dal Sisic, esplodendo in volo con la conseguente morte dell'intero equipaggio; l'abbattimento dell'elicottero si verificava nello spazio aereo sovrastante la località Podrute Madzarevo, nel Comune di Novi Marof, facente parte dell'attuale territorio croato.

A seguito dell'abbattimento decedevano istantaneamente tutti i cinque passeggeri dell'elicottero colpito, i militari italiani Enzo Venturini, Marco Matta, Fiorenzo Ramacci e Silvano Natale, nonché il militare francese Jean Loup Eychenne, che si trovava sullo stesso mezzo aereo in qualità di osservatore.

L'altro elicottero, E.C.M.M. Augusta Bell 206, che volava in formazione per la stessa missione di monitoraggio internazionale a centocinquanta metri di distanza e a una quota più alta di settanta metri, subito dopo l'abbattimento, riusciva a eseguire un atterraggio di fortuna, cosicché il suo equipaggio poteva salvarsi.

A seguito del verificarsi di questo episodio, che acquisiva una risonanza internazionale con la denominazione di eccidio di Podrute, si svolgevano numerose inchieste penali e militari condotte dalle autorità italiane e dalle autorità jugoslave, nell'ambito delle quali venivano acquisite sia le testimonianze dei militari che occupavano l'altro velivolo scampato fortunosamente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

all'abbattimento, sia le deposizioni di alcuni testimoni oculari croati che avevano assistito casualmente all'esplosione in volo dell'elicottero italiano.

Come si è detto, per questo episodio delittuoso nei confronti del Sisic è già intervenuta sentenza di condanna irrevocabile alla pena di quindici anni di reclusione, che veniva irrogata dalla Corte di assise di appello di Roma il 17/02/2004.

Nel suddetto procedimento penale, i cui esiti processuali confluivano nel giudizio celebrato nei confronti dell'Opacic, si accertava che il Sisic, che avrebbe dovuto dapprima compiere manovre intimidatrici nei confronti degli elicotteri in missione di monitoraggio internazionale e successivamente solo nel caso di accertata inefficacia di tali manovre – ed evidentemente di ritenuta pericolosità dei velivoli che erano entrati nel territorio jugoslavo senza essere stati preventivamente autorizzati dalle autorità militari – procedere all'abbattimento in volo.

Il Sisic, invece, aveva sparato i colpi di avvertimento per mera formalità, facendo seguire agli stessi, immediatamente e senza alcuna soluzione di continuità, il lancio di due missili aria-aria, uno dei quali abbatteva l'elicottero italiano con le modalità che si sono descritte e che vengono contestate in questa sede all'Opacic.

Nello stesso procedimento penale, inoltre, emergeva che il Sisic, prima di procedere all'abbattimento dell'elicottero, aveva comunicato via radio all'Opacic – che, come detto, aveva ordinato il decollo del suo aereo dalla base di Bihac, che comandava – di avere intercettato in volo i due elicotteri, ricevendo l'ordine di abbatterli impartitogli con l'espressione serba "odéri", la quale, come risulta dagli atti, ha il suo equivalente letterale nell'espressione della lingua italiana "scuoiali".

Occorre, infine, rilevare, per una ricognizione completa dei vari segmenti processuali che compongono la vicenda delittuosa in esame, che la Croazia, dopo la pacificazione del territorio jugoslavo e la costituzione di un'autonoma repubblica, nel frattempo divenuta indipendente e riconosciuta a livello internazionale, procedeva penalmente nei confronti del Sisic e dell'Opacic, i quali, all'esito del relativo processo, venivano condannati alla pena di venti anni di reclusione ciascuno.

3.1. In questa cornice processuale la Corte di primo grado, che aveva tratto la ricostruzione del fatto eminentemente dalla sentenza irrevocabile emessa nei confronti del pilota dell'aereo abbattitore che si è richiamata, aveva ritenuto che non si fosse raggiunta la prova che, quando il comando della base militare di Bihac aveva ordinato al pilota di intraprendere il volo di intercettazione dei due elicotteri italiani avvistati sul radar, l'ufficiale che aveva impartito l'ordine e lo stesso pilota che lo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

aveva ricevuto avessero conoscenza dell'appartenenza dei velivoli alla missione della comunità europea e che se ne fosse poi deciso – nella concitazione dei fatti – l'abbattimento proprio a causa di tale incerta appartenenza, che faceva ritenere classificati come sconosciuti i velivoli.

Ne discendeva che solo il pilota del caccia – il tenente Emir Sisic –sarebbe stato in grado di identificare, mediante la visione diretta, gli elicotteri in volo e di comunicare l'identificazione alla base aerea di Bihac, che era comandata dall'Opacic, dal quale avrebbe dovuto attendere gli ordini.

Si riteneva, dunque, che il comando dell'aeroporto militare di Bihac, che aveva ordinato al pilota dell'aereo caccia Mig 21 di intraprendere il volo di intercettazione dei due elicotteri in missione di monitoraggio non fosse a conoscenza del fatto che gli oggetti non identificati provenienti dall'Ungheria e in procinto di varcare il confine della Croazia fossero velivoli appartenenti all'E.C.M.M. e non fossero ostili alle forze armate jugoslave; in ogni caso, non era stata acquisita agli atti la prova certa di una tale conoscenza da parte dell'Opacic.

Occorreva, inoltre, tenere presente che, in conseguenza della situazione di conflitto bellico in corso di svolgimento su quell'area, il confine della Croazia non era riconosciuto formalmente dalla Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia, con la conseguenza che, a tutti gli effetti, il volo dell'elicottero dell'E.C.M.M. costituiva un ingresso di velivoli non autorizzato dalle autorità militari, nelle condizioni di tempo e di luogo che si sono descritte.

La Corte di assise di Roma rilevava ancora che il segnale di identificazione inviato dal trasponditore dell'elicottero abbattuto non poteva ritenersi significativo per il centro radar terrestre della base aerea di Bihac, che aveva semplicemente rilevato un'attività di volo non identificata sullo spazio aereo del territorio jugoslavo, né precisata, quanto alla natura, alla destinazione, agli estremi di identificazione e all'appartenenza dei due velivoli. Questi elementi di obiettiva incertezza identificativa dei due velivoli E.C.M.M., dunque, comportavano che i fatti delittuosi in contestazione andavano inquadrati in un contesto di confusione e di carenza di informazioni tra le autorità militari nei cui ambiti territoriali la vicenda delittuosa si era svolta, sino al suo tragico epilogo.

Ritenevano, quindi, i giudici di primo grado che, in mancanza della trascrizione delle comunicazioni radiofoniche intervenute tra il pilota dell'aereo caccia Mig 21 abbattitore e la base aerea militare di Bihac dalla quale era decollato, che le autorità jugoslave dell'epoca non fornivano all'autorità giudiziaria italiana, non era possibile ricostruire la dinamica militare e le modalità, certamente anomale e illegittime, dell'attacco aereo da parte del velivolo condotto dal Sisic. Ne conseguiva che, pur essendo incontestabile che l'azione di abbattimento del velivolo condotto dal Sisic fosse in contrasto con le regole di ingaggio aereo vigenti nella comunità

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

internazionale, tenuto conto del conflitto bellico in corso di svolgimento sui territori interessati da tali avvenimenti, non era possibile affermare con certezza che l'azione militare fosse da imputare a un ordine ricevuto dal comando della base aerea militare di Bihac nonostante l'identificazione degli elicotteri come non ostili, per cui si doveva in ultima analisi attribuire l'abbattimento alla totale inosservanza o all'incompleta esecuzione delle regole di ingaggio da parte del Sisic che doveva essere ritenuto l'esclusivo responsabile della morte dei componenti dell'elicottero abbattuto.

Tale percorso argomentativo portava all'assoluzione dell'imputato Dobrivoje Opacic da parte della Corte di assise di Roma.

3.2. Viceversa, la Corte di assise secondo grado, dopo avere disposto la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ex art. 603 cod. proc. pen. e proceduto all'esame di Emir Sisic nella veste di testimone assistito, rilevava che il giudice di primo grado non aveva valutato correttamente tutti gli elementi probatori emersi dall'attività istruttoria già effettuata, per i quali si sarebbe dovuta affermare – anche prima delle dichiarazioni accusatorie rese dal Sisic nel giudizio di appello – la sussistenza della prova della colpevolezza dell'intera catena di comando sovraordinata al pilota, senza necessità delle trascrizioni delle comunicazioni radiofoniche tra la base aerea di Bihac e il velivolo abbattitore. Tale percorso argomentativo imponeva il ribaltamento del giudizio assolutorio espresso dalla Corte di assise di primo grado, cui conseguiva la condanna dell'Opacic alla pena di ventotto anni di reclusione e al risarcimento dei danni in favore delle parti civili costituite, in solido con la responsabile civile, la Repubblica di Serbia, quale Stato successore della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia.

La Corte territoriale riteneva innanzitutto irragionevole che un ufficiale subordinato, quale era il pilota dell'aereo abbattitore, potesse, nello svolgimento dell'incarico di intercettazione dei due velivoli sconosciuti, ignorare le regole di ingaggio aereo riconosciute dalla comunità internazionale in relazione alla situazione di conflitto bellico che era in corso di svolgimento nel territorio jugoslavo. Ne conseguiva che, sul piano logico, non era plausibile che, senza aver ricevuto il relativo ordine da parte di un superiore della base aerea di appartenenza, il Sisic avesse potuto fare esplodere di propria ed esclusiva iniziativa missili aria-aria, i quali, oltre ad avere un notevole costo economico, erano in grado di abbattere qualsiasi velivolo con carico umano.

Si evidenziava, inoltre, che, anche nel processo celebrato in Croazia per lo stesso fatto delittuoso, sulla base del medesimo materiale probatorio esaminato nel giudizio di appello che si sta considerando, il pilota e il comandante della base aerea di Bihac, Emir Sisic e Dobrivoje Opacic, erano stati condannati alla pena di venti anni di reclusione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte territoriale, quindi, dava atto che nel corso dell'esame reso in sede di rinnovazione del dibattimento, disposta ai sensi dell'art. 603 cod. proc. pen., l'allora tenente Sisic aveva sostanzialmente confermato quanto era precedentemente emerso nel giudizio celebrato nei suoi confronti.

Il Sisic, in particolare, aveva riferito di avere ricevuto dal comandante della base aerea militare di Bihac, dove prestava servizio, l'ordine di decollare a bordo del suo aereo caccia Mig 21 per intercettare i due elicotteri che non erano stati autorizzati a sorvolare lo spazio aereo jugoslavo, volando a cinquanta o a cento metri dal suolo, nonché successivamente l'ordine di abbattere tali velivoli. Secondo la Corte territoriale, tale resoconto dichiarativo doveva ritenersi credibile soggettivamente e intrinsecamente attendibile, in quanto del tutto coerente con l'accaduto ed era ulteriormente confermato dalla circostanza che l'espressione letterale "scuoiali", riferita per indicare l'ordine di abbattimento ricevuto dall'imputato Opacic, era stata, successivamente, utilizzata come soprannome dello stesso militare; circostanza, quest'ultima, che doveva ritenersi provata, per come evidenziato dal testimone Miroslav Peris nel processo celebrato in Croazia, le cui dichiarazioni erano state acquisite agli atti.

Questi elementi processuali imponevano la formulazione di un giudizio di colpevolezza nei confronti dell'Opacic, convergendo nei suoi confronti sia la prova testimoniale, sia la prova logica, sia gli esiti dei procedimenti penali celebrati in Italia e in Croazia, nei termini che si sono richiamati, che inducevano ad affermare che il Sisic aveva ricevuto dalla base aerea di appartenenza l'ordine di abbattimento – a sua volta riconducibile alle direttive del comandante in capo Adzic trasmesse all'Opacic dal suo superiore Bajic – nonostante l'identificazione degli elicotteri in missione di monitoraggio internazionale come velivoli non ostili, nulla potendo indurre a considerarli tali e tenuto conto che il volo programmato nell'ambito di tale missione era stato preventivamente comunicato alle autorità militari jugoslave.

4. Avverso la sentenza di appello ricorreva per cassazione l'imputato Dobrivoje Opacic, a mezzo del suo difensore, deducendo violazione di legge e vizio di motivazione, in ordine alla affermazione della sua responsabilità penale concorsuale.

Si deduceva, innanzitutto, che le dichiarazioni rese dal coimputato Emir Sisic erano state ritenute univoche e attendibili in modo apodittico, risultando riscontrate esclusivamente dalla circostanza che l'imputato era soprannominato "scuoiali" nel suo ambiente militare, come riferito dal testimone Peris, escusso nel procedimento celebrato in Croazia, le cui dichiarazioni peraltro dovevano ritenersi inutilizzabili in questa sede processuale.

Si evidenziava, inoltre, che, in assenza di elementi probatori certi e inoppugnabili della colpevolezza dell'Opacic, si erano valorizzate irragionevolmente le

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dichiarazioni del teste assistito Sisic, in palese violazione delle regole di valutazione probatoria previste dal nostro sistema processuale e riconducibili alla previsione dell'art. 192 cod. proc. pen., sull'applicazione delle quali la motivazione del provvedimento impugnato risultava carente, contraddittoria e manifestamente illogica.

Le dichiarazioni del Sisic, del resto, erano state ritenute inattendibili nello stesso processo conclusosi con la sua condanna, proprio con specifico riferimento all'ordine di abbattimento impartitogli dall'Opacic, tanto è vero che, in tale ambito processuale, non si era ritenuto verosimile il suo resoconto dichiarativo nella parte in cui aveva sostenuto che, in base all'ordine ricevuto, aveva dapprima avvisato i due velivoli dell'E.C.M.M. con il cannoncino di bordo, il cui utilizzo aveva preceduto l'abbattimento dell'elicottero.

In tale ambito, si deduceva ulteriormente che del soprannome "scuoiali", attribuito all'Opacic nel suo ambiente militare, non vi era alcuna prova certa agli atti processuali, basandosi su dichiarazioni testimoniali che dovevano ritenersi inutilizzabili nel presente procedimento, in considerazione del fatto che provenivano dal processo celebratosi a Varazdin, davanti all'autorità giudiziaria croata, con modalità rituali che non potevano ritenersi compatibili con le regole processuali vigenti nel nostro ordinamento.

Si deduceva, ancora, che la Corte territoriale aveva valorizzato il contenuto della relazione informativa delle autorità iugoslave dell'epoca, da cui non era emerso che i vertici della base aerea di Bihac, dalla quale era stato fatto partire l'aereo caccia Mig 21 pilotato dal Sisic, avessero identificato i velivoli in questione, a differenza del Centro di informazione aerea di Belgrado, con la conseguenza che, nella sentenza impugnata, si era sovrapposto erroneamente tale organismo al comando del corpo aereo militare jugoslavo, al quale la stessa relazione informativa attribuiva la principale responsabilità per l'apertura del fuoco contro l'elicottero Augusta Bell abbattuto dal Sisic.

Si deduceva, infine, che la sentenza impugnata non si era confrontata con la decisione e con gli atti del processo celebrato nei confronti del Sisic, conclusosi con sentenza irrevocabile, nel quale era stato accertato che l'ordine ricevuto dal pilota dell'aereo caccia Mig 21 non implicava l'incondizionato abbattimento di eventuali velivoli, con la conseguenza che doveva ritenersi pacifico che il pilota medesimo non avesse adempiuto all'ordine ricevuto o comunque non l'avesse correttamente interpretato, senza che alcun rilievo potesse muoversi, anche sotto tale ulteriore profilo, all'Opacic.

4.1. Infine, con atto del 22/06/2015, la Repubblica di Serbia, citata nel presente procedimento penale quale responsabile civile per i reati per i quali si procedeva nei

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

confronti del ricorrente, potendo ai sensi dell'art. 587, comma 3, cod. proc. pen. giovarsi dell'impugnazione proposta dall'Opacic, si costituiva, a mezzo dell'avv. Augusto Sinagra, eccependo preliminarmente l'inosservanza delle regole che sovrintendevano alla citazione.

Si eccepiva, innanzitutto, che non vi era prova che una copia del decreto di citazione del responsabile civile fosse stata notificata, a cura delle parti civili costituite, nei confronti della Repubblica di Serbia con le modalità previste dall'art. 83, comma 4, cod. proc. pen.; e che, sulla base degli atti processuali trasmessi a questa Corte, non era possibile la ricognizione preliminare della regolarità della citazione medesima.

Si eccepiva, inoltre, che il decreto che disponeva il giudizio nei confronti dell'Opacic doveva ritenersi nullo per l'omessa indicazione dell'orario di svolgimento del processo, con pregiudizio irrimediabile nei confronti del responsabile civile, in assenza del quale si era proceduto irritualmente. In relazione a tale violazione, si eccepiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 179, comma 1, cod. proc. pen., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., attesa la disparità di trattamento esistente tra le ipotesi di omessa citazione dell'imputato e le ipotesi di omessa citazione del responsabile civile, ingiustamente privato della possibilità di partecipare al processo.

Si eccepiva, ulteriormente, che, nella fase processuale antecedente al giudizio di legittimità, la Corte territoriale aveva omesso di indicare la Repubblica di Serbia nel decreto di citazione per il giudizio di appello, incorrendo in una nullità rilevante ex art. 178 cod. proc. pen., impedendole di venire a conoscenza di un'impugnazione avverso una sentenza di assoluzione che la riguardava.

La difesa della Repubblica di Serbia, ancora, eccepiva che la sentenza di appello non le era stata ritualmente notificata, non potendosi ritenere regolare la notifica effettuata mediante deposito nella cancelleria della Corte di assise di appello di Roma. Queste modalità di deposito, infatti, non rispettavano l'obbligo di notifica alle parti private e al responsabile civile dell'avviso di deposito fuori termine della sentenza, imposto dall'art. 548, comma 2, cod. proc. pen.

Si rappresentava, in ogni caso, che queste eccezioni preliminari non costituivano da parte della Repubblica di Serbia accettazione della giurisdizione italiana sulla domanda risarcitoria proposta dalle parti civili, in relazione alla quale venivano sollevate specifiche censure processuali.

Sotto tale ultimo profilo, infatti, si evidenziava che l'orientamento ermeneutico di questa Corte, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale 22 ottobre 2014, n. 238, imponeva di ribadire l'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati stranieri con la sola eccezione dei comportamenti illeciti integranti crimini di guerra ovvero crimini contro l'umanità, insussistenti nel caso in esame. Si evidenziava, in particolare, che la condotta delittuosa ascritta all'Opacic rappresentava l'espressione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di un comportamento isolato che non poteva essere ricondotto a tale eccezione, conformemente a quanto previsto dall'art. 8 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale che consentiva di ritenere sussistenti tali crimini internazionali solo con riferimento alle violazioni, particolarmente gravi per intensità e sistematicità, di 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 disciplina normativa sia di carattere nazionale, sia carattere convenzionale, sia di carattere consuetudinario.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La dinamica dei fatti delittuosi contestati all'Opacic, accertata anche sulla scorta degli esiti del processo penale conclusosi con la sentenza n. 1172/2004 emessa da questa Corte il 02/11/2004, si deve ritenere incontroversa.

Invero, la difesa del ricorrente non disconosce la congruità della ricostruzione effettuata nei sottostanti giudizi di merito, sotto il profilo della scansione temporale e fattuale della vicenda, atteso che il punto di contrasto con le argomentazioni della sentenza impugnata attiene esclusivamente alla valutazione della condotta dell'Opacic in correlazione al comportamento del Sisic una volta ricevuto l'ordine di decollare dalla base aerea di Bihac, all'epoca dei fatti comandata dall'imputato con il grado di tenente colonnello delle forze armate dell'allora Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia.

Deve, in proposito, rilevarsi che non assumono decisiva valenza le censure processuali che la difesa del ricorrente espone sul contenuto dell'ordine impartito dall'Opacic al momento del decollo dell'aereo caccia Mig 21 pilotato dal Sisic, atteso che la Corte territoriale riteneva correttamente che tale ordine non implicasse l'incondizionato abbattimento dei velivoli. Secondo l'accusa, infatti, l'ordine di abbattimento veniva impartito, via radio, solo dopo il decollo del velivolo pilotato dal Sisic, con la conseguenza che la dinamica degli avvenimenti doveva essere esaminata con riferimento alle disposizioni impartite dall'Opacic dopo il decollo e l'intercettazione in volo dei due elicotteri in missione di monitoraggio internazionale; disposizioni che, è bene ribadirlo, provenivano direttamente dal ricorrente, così come contestatogli in rubrica.

La dinamica dell'abbattimento in volo del velivolo dell'E.C.M.M., dunque, deve ritenersi incontroversa, così come ricostruita dalla Corte territoriale, che giungeva a tali conclusioni evidenziando che esisteva uno specifico disciplinare secondo il quale il pilota, una volta decollato, avrebbe dovuto, dapprima, avvertire, con mezzi intimidatori ma non distruttivi, i piloti dei velivoli intercettati in volo, inducendoli a cambiare rotta ovvero ad atterrare e, successivamente,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

solo in caso di inefficacia del segnale aereo di preavviso che gli era stato indirizzato, provocarne l'abbattimento.

A fronte di questi elementi probatori, su cui non è possibile nutrire dubbi di sorta, nel giudizio di appello emergeva che il tenore perentorio dell'ordine ricevuto dal Sisic – al quale l'Opacic rivolgeva la frase citata nello stesso capo d'imputazione ovvero "odéri", traducibile in lingua italiana in "scuoiali" – implicava l'esistenza di un ordine tassativo e non equivocabile di abbattimento dell'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 205.

Sotto questo profilo, la ricostruzione sottoposta al vaglio di questa Corte non presenta incongruenze motivazionali, in quanto sia l'equipaggio del velivolo superstite – l'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 206 – sia i testimoni oculari civili croati che assistevano casualmente all'abbattimento in volo del mezzo aereo concordavano nell'affermare che il Sisic aveva sparato i colpi di avvertimento e lanciato i due missili aria-aria quasi contestualmente, senza alcuna soluzione di continuità temporale; il che rende evidente che il pilota dell'aereo caccia Mig 21 jugoslavo non aveva agito nel rispetto delle regole di ingaggio che avrebbero dovuto regolare il suo comportamento nello spazio aereo soggetto al suo controllo militare. Su questo punto, nel passaggio motivazionale della sentenza di legittimità richiamata esplicitato a pagina 6, ci si esprimeva in termini inequivocabili, osservandosi: «Sia l'equipaggio dell'elicottero superstite, sia testimoni a terra del tutto indifferenti, concordano nell'affermare che il Sisic sparò i colpi di avvertimento e lanciò i missili senza soluzioni di continuità, la quale cosa dimostra che il pilota non agì secondo le regole che egli stesso ammette disciplinassero il suo intervento» (cfr. Sez. 1, n. 1172 del 02/11/2004, Sisic, non mass.).

Ne discende che, se non vi era stata alcuna soluzione di continuità temporale tra le due manovre eseguite dal Sisic per abbattere l'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 205, in palese violazione delle regole di ingaggio aereo che avrebbero dovuto essere applicate in quel caso, era irrilevante una valutazione postuma finalizzata a verificare la dinamica delle manovre eseguite dai due velivoli in missione di monitoraggio internazionale. Non v'è dubbio, infatti, che se uno degli elicotteri riusciva a mettersi fortunosamente in salvo, non era stato per l'ottemperanza agli spari di preavviso esplosi dal Sisic con il cannoncino di bordo, ma perché il pilota dell'aereo caccia Mig 21, abbattuto uno dei veicoli, si ritirava dalla scena, consentendo all'altro elicottero di effettuare un atterraggio di fortuna.

Sul punto, ancora una volta, risultano esemplari per chiarezza le conclusioni della sentenza del procedimento di legittimità celebrato nei confronti del Sisic, nel passaggio esplicitato a pagina 6, in cui si affermava: «Se non vi fu soluzione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di continuità, è irrilevante osservare che non si è ben calcolato il tempo dell'intera manovra; se uno degli elicotteri poté mettersi in salvo, non fu per l'ottemperanza agli spari di preavviso ma perché il pilota del caccia, abbattuto uno dei veicoli, si ritirò dalla scena; se i testimoni hanno reso quelle dichiarazioni, non è da dubitare della loro credibilità per ragioni estrinseche alla percezione visiva e auditiva. È quindi evidente che il ricorrente non ha offerto alcuna giustificazione legittimante il suo comportamento extraregolamentare» (cfr. Sez. 1, n. 1172 del 02/11/2004, Sisic, cit.).

In definitiva, la dinamica dell'abbattimento del velivolo E.C.M.M. Augusta Bell 205, a bordo del quale viaggiavano i componenti della missione di monitoraggio internazionale, deve ritenersi incontroversa, come pure incontroversa deve ritenersi la violazione delle regole di ingaggio aereo da parte del velivolo abbattitore al momento dell'esplosione dei missili aria-aria che determinavano l'eccidio in esame. Si tratta, dunque, di verificare, sulla scorta delle acquisizioni processuali, se l'Opacic possa essere o meno ritenuto responsabile della violazione delle regole di ingaggio aereo da parte del Sisic e conseguentemente se – proprio in considerazione di tale violazione – possa essere ritenuto responsabile della morte dei cinque componenti del velivolo in missione di monitoraggio, nei termini di cui alla sentenza impugnata.

2. Nella cornice processuale che si è descritta nel paragrafo precedente, veniva acquisita un'ulteriore prova, costituita dalle dichiarazioni rese da Emir Sisic, che veniva esaminato nel giudizio di appello come testimone assistito ex art. 603 cod. proc. pen., confermando la ricostruzione dell'accaduto che aveva già riferito nel procedimento penale che si era concluso con la sua condanna.

In occasione della sua deposizione, in particolare, il Sisic riferiva che, mentre era di turno presso la base aerea di Bihac, veniva contattato mediante l'utilizzo della linea telefonica riservata dall'Opacic, il quale gli riferiva che c'erano dei velivoli che transitavano in Croazia «sopra il territorio di Varazdin», che volavano in direzione di Zagabria e che non erano stati autorizzati a percorrere quello spazio aereo. Dopo essere decollato a bordo del suo aereo caccia Mig 21, il Sisic avvistava i due elicotteri nella zona di Novi Marof, a un'altezza che stimava compresa tra i cinquanta e i cento metri dal suolo.

A quel punto, mentre stava eseguendo la perlustrazione aerea a bordo del suo aereo, il Sisic contattava l'Opacic mediante la radio di bordo del suo mezzo, chiedendogli se la sua missione potesse ritenersi conclusa con l'avvistamento dei due elicotteri E.C.M.M. Augusta Bell 205 e 206, ricevendo dal suo superiore l'ordine di abbatterli in volo, che gli veniva comunicato radiofonicamente con un'espressione – che nella lingua serba utilizzata dai due militari nel corso della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

loro conversazione si legge "odéri" così come contestato in rubrica – il cui significato italiano è "scuoiali", ovvero "fagli la pelle", da intendere come sinonimo di "uccidili".

Questa ricostruzione dei fatti veniva ritenuta pienamente attendibile dalla Corte territoriale, con un percorso argomentativo immune da discrasie motivazionali, risultando conforme al compendio probatorio acquisito nei giudizi di merito. Militavano, in particolare, a sostegno della ricostruzione effettuata dal Sisic le circostanze di tempo e di luogo nelle quali si era verificato l'abbattimento dell'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 205, in conseguenza del quale si verificava il decesso delle cinque persone di cui si tratta in questa sede processuale, che conseguiva alla violazione delle regole di ingaggio aereo, commessa, nelle rispettive posizioni militari, sia dal Sisic che dall'Opacic.

Le dichiarazioni del testimone assistito Emir Sisic, dunque, venivano esaminate dalla Corte territoriale nel più generale contesto della valutazione della credibilità soggettiva e dell'attendibilità di tale chiamante in correità, nei confronti della quale – tenuto conto di quanto si è affermato nel precedente paragrafo – veniva espresso un giudizio rispettoso dei parametri ermeneutici elaborati da questa Corte in tema di valutazione dei necessari riscontri esterni, secondo cui: «Nella valutazione della chiamata in correità o in reità, il giudice, ancora prima di accertare l'esistenza di riscontri esterni, deve verificare la credibilità soggettiva del dichiarante e l'attendibilità oggettiva delle sue dichiarazioni, ma tale percorso valutativo non deve muoversi attraverso passaggi rigidamente separati, in quanto la credibilità soggettiva del dichiarante e l'attendibilità oggettiva del suo racconto devono essere vagliate unitariamente, non indicando l'art. 192, comma terzo, cod. proc. pen., alcuna specifica tassativa sequenza logico-temporale» (cfr. Sez. U, n. 20804 del 29/11/2012, Aquilina, Rv. 255145).

In questa cornice ermeneutica occorre evidenziare che la chiamata in correità del Sisic, in quanto contenuta nelle dichiarazioni eteroaccusatorie rese da uno dei soggetti di cui all'art. 192, commi 3 e 4, cod. proc. pen., non può che soggiacere ai criteri di valutazione della prova previsti da tale disposizione, nel senso che la sua attendibilità deve trovare conferma in altri elementi di prova, con conseguente accentuazione, conformemente all'espressa previsione del primo comma dello stesso articolo, dell'obbligo di motivazione del convincimento del giudice. Questi parametri, con specifico riferimento alla posizione dichiarativa del Sisic, venivano vagliati in modo congruo e analitico, com'è desumibile dai passaggi motivazionali della sentenza impugnata, contenuti nelle pagine 11-18, dedicati a tale deposizione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Si rilevava, in tale ambito, che l'espressione utilizzata dall'Opacic – che ordinava l'abbattimento del velivolo con la frase "scuoiali" – assumeva un particolare valore probatorio ai fini dell'enucleazione delle responsabilità del ricorrente, atteso che con questo cruento soprannome l'imputato era conosciuto nel suo ambiente militare. Tali connotazioni di genuinità e di verosimiglianza inducevano la Corte territoriale a valutare positivamente le propalazioni del Sisic, nel passaggio esplicitato a pagina 15 della sentenza impugnata, affermando: «Va allora notato che si tratta, appunto, di un'espressione inusuale e per così dire "strana", che certo non sarebbe venuta in mente a un calunniatore; è una parola testuale la cui collocazione nel discorso del Sisic non può essere frutto di una sua "gratuita" invenzione"; essa dunque non trova altra spiegazione che nella realtà di quanto effettivamente accadde e di quanto effettivamente fu detto dall'Opacic nel frangente».

Le dichiarazioni del Sisic, inoltre, risultavano riscontrate dalle dichiarazioni rese dal teste Miroslav Peris, la cui testimonianza veniva richiamata nella sentenza impugnata, nella quale si evidenziava che l'Opacic era in effetti soprannominato "scuoialo" nel suo ambiente militare – non si tratta di all'evidenza semplici voci ma di realtà conclamata, per cui non hanno ragion d'essere le critiche difensive circa l'utilizzazione di tale atto – e che questo soprannome discendeva proprio dall'espressione utilizzata dall'imputato in occasione dell'ordine conferito via radio al Sisic, in conseguenza del quale veniva abbattuto il velivolo in missione di monitoraggio internazionale. Eloquente al riguardo è il passaggio del provvedimento in esame, esplicitato a pagina 15, nel quale, a proposito del significato del soprannome "scuoialo" con cui l'Opacic era conosciuto nel suo ambiente, si afferma: «Lo ha dichiarato, per esempio, il teste Peris Miroslav al Tribunale di Varazdin: "Opacic veniva soprannominato "scuoialo". Ho chiesto come mai questo soprannome, e mi hanno spiegato che proprio con quelle parole "scuoialo" ha trasmesso l'ordine operativo a Sisic».

In tale ambito, occorre ulteriormente evidenziare che, al contrario di quanto dedotto dalla difesa del ricorrente, nel presente procedimento, la Corte di assise di Roma acquisiva ritualmente – e senza l'opposizione delle parti – sia gli atti contenuti nel fascicolo del procedimento celebrato con rito abbreviato all'esito del quale il Sisic era stato condannato, sia gli atti scaturiti dal processo svoltosi a Varazdin davanti all'autorità giudiziaria croata, costituendo il fascicolo processuale, su cui si fondavano le sottostanti decisioni di merito. A sua volta, il fascicolo del processo celebrato con rito abbreviato nei confronti del Sisic, i cui atti venivano acquisiti ritualmente, comprendeva le relazioni delle inchieste condotte dalle autorità militari jugoslave, alle quali la Corte territoriale faceva legittimamente riferimento ai fini della decisione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il resoconto processuale del Sisic, ancora, risultava riscontrato dalla relazione di servizio redatta dallo stesso pilota nell'immediatezza del suo intervento aereo – espressamente richiamata a pagina 15 del provvedimento in esame – nella quale riferiva di avere ricevuto dall'Opacic l'ordine di abbattere gli elicotteri intercettati, impartitogli con l'espressione in lingua serba "odéri", che non lasciava alcuna possibilità di salvezza per i componenti del velivolo dell'E.C.M.M. abbattuto. Sul punto, la Corte territoriale, riferendosi al contenuto della relazione di servizio redatta dal Sisic, con un percorso argomentativo immune da discrasie motivazionali, osservava: «Egli non poteva autonomamente – contro o anche soltanto senza il consenso dei suoi superiori – disporre l'abbattimento degli elicotteri; nella relazione redatta dal pilota Sisic era contenuta l'inequivocabile indicazione di aver ricevuto dall'Opacic l'ordine di "odéri", e quest'ultimo non avrebbe potuto avere scampo».

Per altro verso, non può non rilevarsi, in linea con quanto correttamente affermato dalla Corte territoriale, che, sul piano logico, la possibilità che una tale iniziativa costituisse il frutto di una decisione autonoma del Sisic contrasta con le emergenze processuali, essendo inverosimile che, in un contesto bellico, il predetto potesse dare corso a un'attività militare così violenta in danno di un velivolo in missione di monitoraggio internazionale. Ne consegue che non è plausibile una ricostruzione dei fatti tale da imputare l'abbattimento all'iniziativa del Sisic, trascurando che costui decollava dalla base aerea di Bihac con il suo aereo caccia su ordine impartitogli dall'Opacic e si manteneva in contatto radiofonico con il suo superiore, con la conseguenza di ritenere irragionevole ipotizzare che il pilota avesse disatteso le disposizioni impartitegli dal suo comandante proprio nel momento topico del suo intervento, atteso che, fino a quel momento, si era attenuto scrupolosamente alle direttive ricevute.

A tutto questo occorre aggiungere, che, sulla base della documentazione acquisita e della relazione informativa preliminare dell'autorità jugoslava, richiamata nelle pagine 20 e 21 della sentenza impugnata, si riteneva che il fattore principale che aveva provocato l'abbattimento del velivolo era costituito dalla mancata osservanza delle disposizioni impartite dai vertici dello stato maggiore delle forze armate jugoslave il 03/01/1992, con cui era stato disposto il cessate il fuoco sull'intero territorio in conflitto, che venivano violate dall'Opacic già con l'ordine impartito al Sisic di fare decollare un aereo da guerra.

Queste conclusioni risultano avvalorate dalla citata relazione preliminare, nella quale, nel passaggio richiamato a pagina 20 della sentenza impugnata, si affermava: «La causa principale per cui si è verificato questo incidente è la mancata osservanza dell'ordine del Capo di Stato Maggiore delle Forze Armate della RSFJ del 3/1/92 di totale cessate il fuoco sull'intero territorio del conflitto; e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

tuttavia "la responsabilità principale per l'apertura del fuoco contro l'elicottero della missione di osservatori ricade sul comando del corpo aereo" (di Bihac, leggi Bajic e Opacic)».

Ne discende conclusivamente che la ricostruzione dei fatti delittuosi fornita dal Sisic nel corso della sua deposizione veniva ritenuta attendibile dalla Corte territoriale con un percorso motivazionale congruo e riscontrato dalle ulteriori e convergenti acquisizioni probatorie, che impongono di ritenere ineccepibile, anche sotto tale ulteriore profilo, il giudizio di colpevolezza formulato nei confronti dell'Opacic.

3. Nella cornice processuale richiamata nei paragrafi precedenti occorre ancora soffermarsi su un ulteriore profilo, costituito dal grado di consapevolezza maturato dall'Opacic sulla circostanza che gli elicotteri – di cui aveva comunicato al Sisic l'ordine di abbattimento – appartenevano alla missione di monitoraggio internazionale della Comunità europea.

Deve, innanzitutto, rilevarsi che la consapevolezza dell'Opacic e dei vertici della difesa antiaerea jugoslava emergeva, nella prima fase delle indagini, dalla relazione informativa preliminare delle autorità jugoslave, che li individuava quali responsabili dell'eccidio di Podrute, evidenziando che la responsabilità penale del ricorrente risultava strettamente collegata a quella del suo superiore gerarchico, Ljubomir Bajic.

La responsabilità del Bajic, peraltro, oltre a essere sancita dall'irrevocabilità della sentenza di appello emessa nei suoi confronti, consegue alle ammissioni dello stesso imputato in ordine alla catena di comando che aveva portato all'abbattimento dell'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 205. Nella sentenza di appello, infatti, il Bajic veniva ritenuto reo confesso, come evidenziato nel passaggio esplicitato a pagina 19, sulla base delle sue dichiarazioni, così richiamate: «Ho ordinato ai miei subalterni di attaccare immediatamente i velivoli non identificati appena constatino la presenza di velivoli non identificati nello spazio aereo della Croazia».

Deve rilevarsi ulteriormente che il volo dei due elicotteri in missione di monitoraggio internazionale, pur non necessitando di alcuna autorizzazione preventiva, era stato comunicato alle autorità militari della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia ed era alle stesse noto, essendo partito il giorno prima dall'aeroporto di Belgrado. Ne consegue che i vertici militari delle forze aeree jugoslave, tra cui andava compreso l'Opacic, quale comandante della base aerea di Bihac, erano a conoscenza del volo che sarebbe stato effettuato dai due elicotteri inviati dal nostro Paese, nell'ambito della *European community monitor mission*, nella giornata del 07/01/1992.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Questa circostanza emerge in modo sicuro dagli atti, atteso che il *Regional Centre* della C.E.E. in data 06/01/1992 aveva comunicato al Centro di informazione aerea di Belgrado il percorso aereo dei due velivoli, trasmettendo analoga comunicazione allo stato maggiore delle forze armate jugoslave, che veniva conseguentemente informato di tale volo. A sua volta, il Centro di informazione aerea di Belgrado rispondeva alla comunicazione ricevuta, avvisando il *Regional Centre* che poteva ritenersi garantita esclusivamente la sicurezza del percorso aereo da Belgrado a Kaposvar in Ungheria e da qui al confine, ma che, a causa dello stato di belligeranza in corso, non era possibile garantire la protezione del volo per l'ulteriore tragitto.

Occorre, ancora, evidenziare, in linea con quanto affermato nella sentenza impugnata, che il trasponditore dell'elicottero Augusta Bell 205 era attivo al momento dell'abbattimento da parte dell'aereo pilotato dal Sisic, costituendo una tale modalità di volo uno schema operativo consueto per tutti i velivoli dell'E.C.M.M. e rappresentando, al contempo, questo schema – come precisato dal teste Barbafiera, la cui testimonianza veniva richiamata dalla Corte territoriale – la conseguenza della comunicazione effettuata dal *Regional Centre* della C.E.E., secondo cui la rotta aerea che si sarebbe seguita comprendeva Belgrado, Kapsovar, Latenje, Varazdin e Zagabria.

Tutto questo comporta che, al contrario di quanto dedotto dalla difesa del ricorrente, i due elicotteri in missione di monitoraggio internazionale, nel momento in cui venivano intercettati dall'aereo pilotato dal Sisic, non potevano ritenersi non identificati, anche tenendo conto del fatto che la base aerea di Bihac disponeva di un sistema radar primario, attraverso il quale era possibile decifrare il segnale del trasponditore dei due velivoli E.C.M.M., con la conseguenza che, anche sotto tale profilo, non è possibile ipotizzare che l'Opacic e il personale militare alle sue dipendenze non disponessero delle informazioni necessarie a identificare i due velivoli.

Il complesso degli elementi probatori che si sono esaminati impone invero di ritenere pienamente condivisibili le conclusioni alle quali giungeva la Corte territoriale, la quale, a pagina 17 del provvedimento in esame, affermava che la base aerea di Bihac «non solo poteva benissimo ricevere e decrittare il segnale del trasponder, ma che comunque "vedeva" gli elicotteri anche col trasponder spento, anche se volavano bassi, ed anche "quando erano in Ungheria"».

Era comunque noto al ricorrente, come alle altre autorità militari, che quel giorno vi sarebbe stata la presenza sul territorio della ex Jugoslavia di elicotteri in missione di monitoraggio internazionale e assolutamente nessuna indicazione vi era per ritenere che quelli intercettati dal Sisic fossero ostili; e malgrado ciò

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'Opacic ne ha ordinato l'immediato abbattimento, violando l'ordine di cessate il fuoco e non rispettando le regole di ingaggio.

4. E' stata dunque logicamente dimostrata la riconducibilità della condotta delittuosa in contestazione, successiva al decollo dell'aeromobile guidato dallo stesso Sisic, alla catena di comando dalla quale dipendeva il pilota e alle disposizioni impartitegli personalmente dall'Opacic.

Al contempo, non può non rilevarsi che gli argomenti con i quali la difesa del ricorrente censura tali conclusioni processuali costituiscono espressione di giudizi meramente fattuali, afferendo esclusivamente all'interpretazione dei dati probatori da parte del giudice di appello, che invece deve ritenersi avvenuta nel rispetto dei canoni elaborati dalla giurisprudenza di legittimità.

Ne discende che le ulteriori censure rivolte alla sentenza impugnata, a fronte dell'univocità degli elementi probatori che si sono richiamati e che venivano correttamente valutati dalla Corte territoriale, devono ritenersi cedevoli rispetto alla ricostruzione immune da discrasie motivazionali effettuata nella sentenza impugnata, che rispondeva esaustivamente a tutte le doglianze difensive.

5. Occorre, da ultimo, passare in rassegna le questioni sollevate dalla difesa della Repubblica di Serbia con l'atto di costituzione in giudizio davanti a questa Corte del 22/06/2015, che riguardano sia profili processuali, inerenti la citazione di tale soggetto quale responsabile civile per i reati commessi dall'imputato Dobrivoje Opacic e la notifica dell'estratto contumaciale della sentenza di appello nei confronti dello stesso soggetto, sia il profilo inerente all'esistenza della giurisdizione del giudice italiano sulla domanda risarcitoria presentata dalle parti civili costituite nei suoi confronti.

L'atto di costituzione in giudizio della Repubblica di Serbia veniva depositato a mezzo dell'avv. Augusto Sinagra, ai sensi degli artt. 84, commi 1, 2, 3, 4, 86, commi 2, 3, cod. proc. pen.

5.1. Su queste eccezioni preliminari occorre soffermarsi partitamente, riguardando ciascuna di esse profili differenti della regolarità del rapporto processuale costituitosi in seguito alla citazione della Repubblica di Serbia quale responsabile civile per i reati commessi da Dobrivoje Opacic e dagli altri imputati facenti parte della catena di comando.

5.1.1. Con la prima di tali eccezioni si deduceva la mancanza di prova che il decreto di citazione del responsabile civile fosse stato notificato, ai sensi dell'art. 83, comma 4, cod. proc. pen., alla Repubblica di Serbia.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

In relazione a questa eccezione deve rilevarsi che, all'udienza del 24/06/2015, il difensore della Repubblica di Serbia riconosceva l'autenticità delle copie del decreto di citazione del responsabile civile emesso il 16/05/2007 dal G.U.P. del Tribunale di Roma in sede di udienza preliminare e della relativa notifica prodotte dalla difesa delle parti civili, senza più insistere nella richiesta di acquisizione dell'originale dei suddetti atti avanzata nell'atto di costituzione in giudizio. Ne consegue che, per effetto del riconoscimento dell'autenticità delle copie degli atti relativi al decreto di citazione di cui all'art. 83, comma 4, cod. proc. pen., la difesa della Repubblica di Serbia, che non sollevava al riguardo alcuna ulteriore questione, riconosceva la regolarità della costituzione del rapporto processuale originario con il responsabile civile e, limitatamente a tale profilo, accettava il contraddittorio con le altri parti del processo.

5.1.2. La difesa della Repubblica di Serbia, inoltre, eccepiva che il decreto che disponeva il giudizio nei confronti dell'Opacic era nullo per omessa indicazione dell'orario di svolgimento del processo, sollevando in relazione a tale nullità questione di legittimità costituzionale dell'art. 179, comma 1, cod. proc. pen., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., conseguente alla disparità di trattamento tra le ipotesi di omessa citazione dell'imputato e le ipotesi di omessa citazione del responsabile civile.

Questa doglianza difensiva è infondata, dovendosi rilevare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la mancata indicazione nel decreto di citazione per il giudizio dell'ora di comparizione costituisce una nullità relativa, non determinando un'incertezza assoluta sul momento di celebrazione dell'udienza, atteso che, laddove non sia possibile desumere altrimenti tale indicazione, la comparizione deve intendersi fissata all'orario di apertura dell'udienza stabilito in via generale dal dirigente dell'ufficio (cfr. Sez. 3, n. 12516 del 24/02/2011, Arnone, Rv. 249777).

Ne discende che, nella fattispecie, la violazione dedotta dal difensore di fiducia della Repubblica di Serbia, integrando una nullità relativa, si è comunque sanata, poiché, essendo intervenuta negli atti preliminari del giudizio di primo grado, avrebbe dovuto essere eccepita *in limine* di detto giudizio e non, per la prima volta, nel giudizio di legittimità (cfr. Sez. 1, n. 6686 dell'01/12/1999, Tropea, Rv. 215025).

Occorre, in ogni caso, ribadire che l'omessa indicazione dell'ora di celebrazione dell'udienza non determina un'incertezza assoluta sullo svolgimento del relativo procedimento penale, in ragione del fatto che, a norma dell'art. 20, commi 3 e 4, reg. esec. cod. proc. pen., al dibattimento si procede secondo l'ordine del ruolo – il quale, a cura del cancelliere, è affisso davanti all'aula di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

udienza almeno un giorno prima – e se l'orario non è diversamente desumibile, la comparizione si deve intendere fissata all'ora di apertura dell'udienza, così come stabilita dal dirigente di quell'ufficio giudiziario.

Queste considerazioni impongono di rigettare l'eccezione in esame, rendendo al contempo irrilevante la questione di legittimità costituzionale proposta con riferimento all'art. 179, comma 1, cod. proc. pen., attesa la riconducibilità della patologia processuale dedotta non già all'ambito delle nullità assolute ma a quello delle nullità relative, riguardanti gli atti preliminari al dibattimento, disciplinate dall'art. 181 cod. proc. pen., valutabile nei termini che si sono richiamati.

5.1.3. Con un'ulteriore eccezione preliminare si deduceva che, nella fase processuale antecedente al giudizio di legittimità, non risultava accertata la citazione della Repubblica di Serbia quale responsabile civile del reato commesso da Dobrivoje Opacic, essendo stata omessa tale indicazione soggettiva nel decreto di citazione per il giudizio di secondo grado davanti la Corte di assise di appello di Roma.

Deve, in proposito, rilevarsi che tale questione era già stata affrontata e correttamente risolta nella sentenza impugnata, in cui, nel passaggio esplicitato nelle pagine 27 e 28, si evidenziava che l'omessa indicazione nominativa della Repubblica di Serbia per il giudizio di appello, quale responsabile civile per i reati commessi dall'Opacic, non rilevava, tenuto conto del fatto che la cancelleria della Corte di assise di appello di Roma aveva provveduto a inviare rituale notificazione di detto decreto, per le vie diplomatiche, allo stesso responsabile civile. La ritualità di tale procedimento comunicativo costituisce un dato processuale incontroverso, risultando documentata in atti e rendendo incontestabile che alla Repubblica di Serbia, che già come si è visto era stata citata come responsabile civile, è stata trasmessa apposita comunicazione con la menzione della pendenza del procedimento penale e della data dell'udienza di celebrazione del relativo giudizio di appello.

Non possono, pertanto, non condividersi le conclusioni alle quali perveniva la Corte territoriale sul punto, laddove, a pagina 28, del provvedimento in esame, affermava: «Questo rilievo, unitamente al concetto di immanenza nel processo del responsabile civile ai sensi dell'art. 84/4 CPP, determina la regolarità della situazione processuale in relazione alla posizione della Repubblica di Serbia».

Queste considerazioni inducono a ritenere infondata tale eccezione.

5.1.4. Infine, con un'ultima eccezione, la difesa della Repubblica di Serbia deduceva che la sentenza di appello non le era stata ritualmente notificata, non potendosi ritenere regolare la notifica effettuata mediante deposito nella cancelleria della Corte di assise di appello di Roma, tenuto conto del fatto che tale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

provvedimento veniva depositato oltre i termini di cui all'art. 544, comma 3, cod. proc. pen.

Questa doglianza difensiva risulta infondata, essendosi fatta corretta applicazione, nel caso di specie, del disposto dell'art. 154, comma, 4, cod. proc. pen., a tenore del quale il responsabile civile, se non è costituito, deve dichiarare o eleggere il proprio domicilio nel luogo in cui si procede con atto ricevuto dalla cancelleria del giudice competente; in mancanza di tale dichiarazione o elezione ovvero se la stessa è insufficiente o inidonea, le notificazioni devono essere eseguite mediante deposito nella cancelleria. Ne consegue che, non essendosi la Repubblica di Serbia costituita quale responsabile civile nel giudizio celebrato davanti alla Corte di assise di appello di Roma, le notifiche che la riguardavano dovevano essere effettuate presso il domicilio dichiarato o eletto e in mancanza di tale dichiarazione o elezione – come avvenuto nel caso di specie – mediante deposito in cancelleria, che aveva ritualmente luogo in data 18/09/2013.

Queste considerazioni inducono a ritenere infondata anche tale eccezione.

5.2. Va affrontata, infine, la questione che imporrebbe, secondo la prospettazione della difesa della Repubblica di Serbia, la declaratoria del difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana a decidere sulla domanda risarcitoria proposta nei confronti di tale Stato straniero quale responsabile civile dai prossimi congiunti delle vittime costituitisi parte civile.

Si deve in proposito rilevare che, su questo tema, nel solco interpretativo delineatosi dopo la sentenza emessa dalla Corte internazionale di giustizia nel caso Repubblica Federale Tedesca contro Italia del 3 febbraio 2012, interveniva la Corte costituzionale con la sentenza n. 238 del 2014, pronunciata a seguito dei giudizi di legittimità costituzionale proposti dal Tribunale di Firenze con tre distinte ordinanze del 21/01/2014. Con le argomentazioni poste a fondamento della predetta decisione della Corte costituzionale – che venivano ulteriormente ribadite nell'ordinanza n. 30 dell'11 febbraio 2015 – occorre necessariamente confrontarsi, allo scopo di verificare l'esistenza della giurisdizione italiana rispetto alla domanda risarcitoria proposta dalle parti civili costituite in giudizio nei confronti della Repubblica di Serbia, risultando in forza di tale pronuncia superata la giurisprudenza di legittimità (cfr. Sez. 1, n. 32139 del 30/05/2012, Baumann, Rv. 252931) formatasi dopo l'emissione della sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012.

La Corte costituzionale, in particolare, esaminava tre distinte questioni di legittimità costituzionale, proposte in relazione alla norma prodotta nel nostro ordinamento mediante recepimento, ai sensi dell'art. 10, comma 1, Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sentenza del 3 febbraio 2012 nella parte in cui negava la giurisdizione, nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte, nello Stato del giudice adito, *iure imperii* dal Terzo Reich; in relazione alla norma dell'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848, nella parte in cui, recependo l'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite, obbligava il giudice nazionale ad adeguarsi alla citata pronuncia della Corte internazionale di giustizia, laddove affermava l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona; in relazione alla norma dell'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5, nella parte in cui obbligava il giudice nazionale ad adeguarsi alla medesima pronuncia della Corte internazionale di giustizia, laddove affermava l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich nel territorio italiano, in riferimento agli artt. 2 e 24 Cost.

In questo contesto, si consideri innanzitutto che, con la sentenza del 3 febbraio 2012, la Corte internazionale di giustizia rilevava che non si rinvenivano nella prassi internazionale elementi che consentissero di desumere l'esistenza di una deroga alla disciplina normativa sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati per gli atti compiuti *iure imperii*, relativi alle ipotesi di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità ritenute lesive di diritti inviolabili della persona umana. Nello stesso ambito, la Corte internazionale di giustizia riconosceva espressamente – nel punto 104 della sentenza che si sta considerando – che il difetto di giurisdizione dei giudici italiani comportava un sacrificio dei diritti fondamentali dei soggetti che avevano subito le conseguenze dei crimini commessi dallo Stato straniero, ponendo, sul piano del diritto internazionale, il problema dell'individuazione degli strumenti idonei a risolvere tale criticità applicativa.

Sul piano del diritto internazionale, una tale interpretazione della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, per gli atti compiuti *iure imperii*, costituisce l'espressione della posizione ermeneutica maggiormente qualificata, tale da non permettere alcun sindacato alternativo da parte dei governi, del potere legislativo e dei giudici nazionali, tra i quali ultimi occorre comprendere anche la Corte costituzionale, che difatti si muoveva rigorosamente nel solco interpretativo prefigurato dalla Corte internazionale di giustizia. Questo principio, del resto, era stato già affermato in termini univoci nelle sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 14 ottobre 2007, intervenute con riferimento alla questione dell'interpretazione delle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

In questa cornice ermeneutica, occorre ulteriormente precisare che la norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, nel secolo scorso, era stata oggetto di un'evoluzione progressiva, giunta fino alla individuazione di un limite invalicabile nella commissione degli atti compiuti *iure gestionis*, che costituiva una formula di agevole comprensione e di sicura condivisione sul piano del diritto internazionale. Si riduceva, pertanto, progressivamente, la portata della norma di diritto consuetudinario internazionale in esame, attribuendo l'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati per le sole ipotesi di atti compiuti *iure imperii*, sulla scorta di una posizione interpretativa convenzionalmente definita tesi italo-belga, essendo eminentemente riconducibile agli interventi giurisprudenziali interni ai due Paesi europei, allo scopo di escludere la concessione del beneficio dell'immunità giurisdizionale quantomeno nelle ipotesi in cui lo Stato agisce come un soggetto privato.

Questo processo di progressiva definizione del principio di diritto richiamato, dunque, si è affermato con un'evoluzione interpretativa provocata dalla giurisprudenza dei giudici nazionali, ai quali compete – come peraltro ribadito dalla stessa Corte internazionale di giustizia – la valutazione del rispettivo titolo di competenza, lasciando agli organi internazionali la ricognizione delle prassi consolidate, ai fini della rilevazione delle norme consuetudinarie e del loro sviluppo ermeneutico. Ne deriva che ai giudici nazionali spetta, in via esclusiva, il compito di assicurare il rispetto delle costituzioni nazionali e dei relativi principi fondamentali, garantendo la compatibilità della norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati con tali principi, con l'effetto di produrre un ridimensionamento della portata applicativa della stessa norma, in linea con il percorso interpretativo descritto.

Invero, tenuto conto della centralità dei diritti fondamentali della persona per il nostro ordinamento, la circostanza che per la tutela dei diritti inviolabili delle vittime di un crimine internazionale sia preclusa la piena verifica giurisdizionale rende sproporzionato il sacrificio di principi costituzionali rispetto all'obiettivo di non incidere sull'esercizio della potestà di governo dello Stato straniero quando quest'ultima – come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 2014 e nell'ordinanza n. 30 del 2015 – si sia espressa attraverso condotte delittuose qualificabili come crimini di guerra o crimini contro l'umanità, così come definite dallo Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Né potrebbe essere diversamente, atteso che la Corte costituzionale, più volte, ha affermato – da ultimo nell'ordinanza 4 luglio 2007, n. 284, con cui è stata dichiarata l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, sollevata in riferimento agli artt. 3, 10, 11, 41 Cost. – che i principi costituzionali e i diritti fondamentali della persona costituiscono un limite invalicabile all'ingresso nel nostro ordinamento delle norme internazionali generalmente riconosciute mediante lo strumento previsto dall'art. 10, comma 1, Cost.

Sotto questo profilo, è utile richiamare il passaggio della sentenza n. 238 del 2014, esplicitato a pagina 12, in cui si afferma: «Una simile verifica si rivela, peraltro, indispensabile alla luce dell'art. 10, primo comma, Cost., il quale impone a questa Corte di accertare se la norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, come interpretata nell'ordinamento internazionale, possa entrare nell'ordinamento costituzionale, in quanto non contrastante con principi fondamentali e diritti inviolabili. Il verificarsi di tale ultima ipotesi, infatti, «esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale» (sentenza n. 311 del 2009), con la conseguenza inevitabile che la norma internazionale, per la parte configgente con i principi ed i diritti inviolabili, non entra nell'ordinamento italiano e non può essere quindi applicata».

In definitiva, l'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri giustifica, sul piano costituzionale, il sacrificio del principio della tutela giurisdizionale dei diritti individuali garantito dalla Costituzione, qualora sia collegata, formalmente e sostanzialmente, con la funzione sovrana e con l'esercizio della potestà di governo. Questo sacrificio, tuttavia, non è sostenibile in relazione a comportamenti lesivi dei diritti fondamentali della persona, idonei a concretizzare crimini internazionali, così come canonizzati dallo Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

Ne discende che, tenuto conto del fatto che tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, vi è il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti riconosciuto dall'art. 24 Cost., il sacrificio di tale diritto, realizzato negando la giurisdizione del giudice sulle richieste di risarcimento delle vittime di crimini internazionali – così come riconosciuto dalla stessa Corte internazionale di giustizia – ne comporta la sua violazione, in assenza di un interesse pubblico preminente che possa giustificare la privazione di una siffatta tutela.

L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione italiana, dunque, protegge la funzione di governo e non anche comportamenti che non attengono al corretto esercizio di tale potestà, con la conseguenza che non può assicurare

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

copertura ad atti che concretizzano crimini internazionali, i quali non possono mai giustificare il sacrificio della tutela dei diritti inviolabili delle vittime di quei crimini, che per il nostro ordinamento costituzionale sono irrinunciabili.

Questa posizione ermeneutica, del resto, trova conforto in un orientamento interpretativo, sostenuto fin dagli anni Settanta dalla più autorevole dottrina italiana, secondo cui una norma consuetudinaria internazionale contraria a principi costituzionali non può essere recepita nel nostro ordinamento. Infatti, l'art. 10, comma 1, Cost., pur attribuendo rango costituzionale alle norme consuetudinarie internazionali, contiene una clausola di salvaguardia dei valori fondamentali che ispirano la Costituzione; il che comporta che l'esecuzione del diritto consuetudinario internazionale nello Stato italiano non può spingersi fino al punto da configgere con i valori fondanti della Carta costituzionale, tra i quali, a buon diritto, occorre considerare i principi fondamentali della persona previsti dall'art. 2 Cost.

Sulla scorta di una tale ricostruzione sistematica, che si è sinteticamente richiamata ai soli fini di interesse processuale, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale degli artt. 3 della legge n. 5 del 2013 e 1 della legge n. 848 del 1957.

Veniva, invece, dichiarata infondata nei termini di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale della norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, comma 1, Cost., della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati.; e ciò perché la Corte costituzionale riteneva che il rinvio di cui al primo comma dell'art. 10 Cost. non possa operare rispetto alla parte della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati che tale immunità estende alle azioni di danni provocati da atti compiuti *iure imperii* in violazione del diritto internazionale e dei diritti fondamentali della persona.

5.2.1. Nella cornice ermeneutica che si è ricostruita nel paragrafo precedente, deve rilevarsi che i soggetti che hanno subito pregiudizio dagli atti illeciti per i quali si procede in questa sede hanno fatto valere le proprie pretese risarcitorie sia nei confronti di coloro i quali hanno compiuto tali atti, emanando un ordine illegittimo, cui veniva data esecuzione parimenti illegittima, causando la morte di Enzo Venturini, Marco Matta, Fiorenzo Ramacci e Silvano Natale, sia nei confronti della Repubblica di Serbia, citata come responsabile civile quale Stato successore della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia, oggi non più esistente in quella composizione statale e territoriale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'attivazione di tali pretese risarcitorie nei confronti della Repubblica di Serbia rende necessario l'espletamento delle verifiche giurisdizionali collegate alla decisione della Corte costituzionale su cui ci si è soffermati nel paragrafo precedente, allo scopo di stabilire se la condotta delittuosa dell'Opacic, presupposto il suo inquadramento quale atto compiuto *iure imperii*, possa essere ricondotta alla nozione di crimine di guerra ovvero a quella di crimine contro l'umanità, nozioni canonizzate dagli artt. 7 e 8 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, così come ratificato nel nostro ordinamento dalla legge 12 luglio 1999, n. 232, atteso che solo in caso positivo la regola dell'immunità invocata dalla difesa dello Stato straniero citato quale responsabile civile verrebbe meno.

In questo ambito, occorre innanzitutto rilevare che la condotta dell'Opacic deve essere senz'altro ritenuta riconducibile alla Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia, atteso che nel giudizio di appello si accertava che il suo comportamento non costituiva un atto di aggressione bellica individuale ed estemporaneo, ma rappresentava la concretizzazione di una decisione che coinvolgeva tutta la catena di comando delle forze armate aeree jugoslave, come dimostrato dalla condanna irrogata al coimputato Liubomir Bajic che, all'epoca dei fatti, rivestiva la carica di comandante del 5° Corpo delle forze armate e della difesa aerea dell'armata nazionale jugoslava. Nel giudizio di appello, come ricostruito nel paragrafo 3, il Bajic veniva riconosciuto responsabile dei reati ascrittigli, in concorso con l'Opacic, di cui era il superiore gerarchico, subendo condanna alla pena di ventotto anni di reclusione divenuta irrevocabile, non avendo l'imputato impugnato la sentenza.

Queste considerazioni sulla riconducibilità della condotta in esame alla categoria degli atti compiuti *iure imperii* trovano ulteriore conferma nel giudizio di responsabilità formulato dai giudici di appello nei confronti del coimputato Blagoje Adzic che, all'epoca dei fatti, rivestiva la qualifica di generale comandante dello Stato maggiore delle forze armate e della difesa aerea jugoslava, nei cui confronti veniva emessa una sentenza di proscioglimento solo per intervenuta morte del reo, essendo l'imputato stato ritenuto – come specificato nel passaggio esplicitato nelle pagine 19-21 della sentenza – il primo responsabile della catena di ordini criminosi che portava all'abbattimento dell'elicottero E.C.C.M. Augusta Bell 205 oggetto di contestazione.

Queste conclusioni, del resto, sono conformi alla relazione informativa redatta dalle autorità militari jugoslave nell'immediatezza dell'eccidio, di cui a pagina 20 della sentenza impugnata si richiamava testualmente il seguente passaggio: «La causa principale per cui si è verificato questo incidente è la mancata osservanza dell'ordine del Capo di Stato Maggiore delle Forze Armate della RSFJ del 3/1/92 di totale cessate

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

il fuoco sull'intero territorio in conflitto; e tuttavia la responsabilità principale per l'apertura del fuoco contro l'elicottero della missione di osservatori ricade sul comando del corpo aereo (di Bihac, leggi Bajic e Opacic)».

Ricondotto, pertanto, il crimine internazionale dell'Opacic alla nozione di atti *iure imperii* riferibili alla Repubblica di Serbia, quale Stato successore alla Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia, occorre ulteriormente rilevare che tale condotta non può essere riferita alla nozione di crimine contro l'umanità, così come tipizzata dall'art. 7, paragrafo 1, dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, la cui configurabilità presuppone che i comportamenti vengano commessi non isolatamente, ma contro la popolazione civile e si caratterizzino per la loro estensione e la loro sistematicità. Secondo tale disposizione, la configurazione di un crimine contro l'umanità presuppone l'esistenza di un attacco contro la popolazione civile esteso, sistematico e consapevole, come nelle ipotesi – qui di seguito elencate a tiolo semplificativo – di genocidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione o trasferimento forzato, tortura, imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale commesse in violazione di norme fondamentali del diritto internazionale.

Ritiene, invece, questa Corte che la condotta delittuosa del ricorrente trovi collocazione nell'alveo dei crimini di guerra, per inquadrare i quali occorre richiamare la previsione dell'art. 8, paragrafo 2, dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale e in particolare le lettere a), b), c), d), e) di tale disposizione. A questa categoria di crimini internazionali devono essere ricondotti quei comportamenti che, posti in essere nell'ambito di un conflitto armato, pur risultando privi di quei connotati di estensione e di sistematicità propri dei crimini contro l'umanità, si caratterizzano per la lesione dei valori universali di rispetto della dignità umana, che trascendono gli interessi delle singole comunità statali che si fronteggiano in un contesto bellico (cfr. Sez. 1, n. 4060 dell'08/11/2007, Sommer, Rv. 239190).

Questa Corte, in particolare, sulla scorta delle emergenze processuali esaminate nei paragrafi 1-4, ritiene che il comportamento illecito dell'Opacic debba ricondursi alla nozione di crimine di guerra essendosi concretizzato in un omicidio plurimo eseguito nei confronti di militari appartenenti a una missione di monitoraggio internazionale – che veniva svolta sul territorio della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia nell'ambito della *European community monitor mission* – e configurandosi per connotazioni di gravità tali da determinare una lesione dei diritti fondamentali della persona, la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice sia dell'ordinamento costituzionale italiano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che dell'ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra disposizione, tanto di carattere convenzionale quanto di carattere consuetudinario.

Né potrebbe essere diversamente, in ragione del fatto che, nel caso in esame, la condotta dell'Opacic costituiva una palese violazione dei principi contenuti nella Convenzione di Ginevra approvata il 12 agosto 1949, espressamente richiamati dall'art. 8, paragrafo 2, lettere a-i) (omicidio volontario) ed e-iii) (direzione deliberata di attacchi contro personale di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace) dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, determinando il decesso dei cinque militari in missione di monitoraggio internazionale che viaggiavano a bordo dell'elicottero abbattuto dal Sisic. Il comportamento del ricorrente – che, come già detto, ha dato luogo a un fatto tutt'altro che estemporaneo e attribuibile a iniziativa personale di un singolo, essendo stato provocato da un ordine criminoso che è passato attraverso tutto l'apparato militare, vertice compreso, dello Stato straniero – possiede dunque caratteristiche di gravità tali da fare ritenere superato il limite posto all'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile degli altri Stati e di imporre il riconoscimento della esistenza della giurisdizione italiana sulla domanda risarcitoria attivata dalle parti civili nei confronti della Repubblica di Serbia.

Occorre, pertanto, ribadire che la norma consuetudinaria di diritto internazionale, che impone agli Stati di negare l'esercizio del potere giurisdizionale per gli atti compiuti *iure imperii*, incontra un limite nel riconoscimento del primato dei valori fondamentali di libertà e di dignità della persona umana e non può essere invocata in presenza di comportamenti riconducibili allo Stato straniero configurabili come un crimine di guerra, secondo i parametri previsti dall'art. 8, paragrafo 2, della Statuto di Roma della Corte penale internazionale; condizioni, queste, certamente sussistenti nel caso di specie, dovendo qualificarsi l'abbattimento dell'elicottero E.C.M.M. Augusta Bell 205 come crimine di guerra e dovendo ritenersi la condotta illecita dell'Opacic, come evidenziato nella sentenza impugnata, espressione di una scelta strategica di boicottaggio dettata dalla sorda ostilità che le gerarchie militari jugoslave nutrivano nei confronti del personale che svolgeva attività di monitoraggio internazionale nell'ambito *European community monitor mission*. Tali considerazioni impongono di riconoscere la giurisdizione italiana sulla domanda di risarcimento dei danni subiti dalle parti civili costituite in relazione al decesso dei militari che viaggiavano a bordo del velivolo abbattuto.

Queste conclusioni si pongono in sintonia con la posizione ermeneutica assunta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 238 del 2014 che si collega, a sua volta, con la giurisprudenza di legittimità consolidatasi in epoca anteriore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 (si vedano, con riferimento alle decisioni delle Sezioni unite civili, Sez. U, n. 5044 dell'11/03/2004, Rv. 571034; Sez. U, n. 14202 del 29/05/2008, Rv. 603146), la quale, è bene rilevarlo, aveva affermato l'esistenza della giurisdizione italiana nei confronti degli Stati stranieri anche nei casi in cui l'azione risarcitoria – come in quello in esame – era stata contestualmente esercitata nei confronti delle persone fisiche autrici dei reati (cfr. in particolare Sez. 1, n. 1072 del 21/10/2008, Steiner e altri, Rv. 243236).

A quest'ultimo proposito non può non rilevarsi che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della responsabile civile Repubblica di Serbia, la sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014 non ha affatto posto la condizione che per affermare la giurisdizione nei confronti degli Stati per i crimini di guerra occorra che non via sia nessun'altra possibilità per i danneggiati di fare valere le proprie pretese risarcitorie.

Di una tale condizione non vi è traccia nel dispositivo della pronuncia del giudice delle leggi e in motivazione non vi è alcuna considerazione giuridica a sostegno di una tale interpretazione, la *ratio* della decisione essendo esclusivamente la soccombenza del principio di immunità degli Stati dalla giurisdizione per gli atti compiuti *iure imperii* rispetto al diritto di agire in giudizio – da intendersi nei confronti di tutti i responsabili – per la difesa dei diritti inviolabili dell'uomo; mentre, i passi della motivazione in cui si fa riferimento alla totale scopertura di protezione giurisdizionale, che, nei casi dalla Corte costituzionale esaminati, si sarebbe verificata per le persone danneggiate, paiono avere solo uno scopo rafforzativo della correttezza della soluzione adottata evidenziando, con riferimento alle fattispecie concrete in cui era stata sollevata la questione di costituzionalità, a quali estreme inique conseguenze potrebbe portare il diniego della giurisdizione nei confronti degli Stati stranieri quando non siano nemmeno state individuate le persone fisiche responsabili dei crimini di guerra.

E d'altra parte sulla connotazione di effettività, rimarcata nella più volte citata sentenza n. 238 del 2014, della tutela giurisdizionale che la Corte costituzionale vuole sia assicurata in relazione a tali gravissimi crimini non può non incidere la possibilità per le persone danneggiate di fare valere il diritto al risarcimento nei confronti di soggetti efficacemente raggiungibili e che abbiano una adeguata disponibilità di beni, disponibilità ben diversa nei soggetti pubblici rispetto a quelli privati, le cui risorse potrebbero facilmente risultare insufficienti, aspetti di fatto questi su cui la responsabile civile Repubblica di Serbia, costituitasi solo in questo giudizio di legittimità, ha rinunciato a interloquire con le parti civili nelle fasi merito.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

6. Da tutto quanto detto discende conclusivamente il rigetto del ricorso proposto nell'interesse di Dobrivoje Opacic, cui consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e alla rifusione, in solido con la responsabile civile Repubblica di Serbia, delle spese sostenute in questo giudizio dalle parti civili costituite con il patrocinio degli avvocati Colledan, Gasparri e Serlenga che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché, in solido con la responsabile civile Repubblica di Serbia, a rifondere le spese sostenute in questo giudizio dalle parti civili, che liquida in complessivi euro 7.000,00 per Moro Silvana, Venturini Isabella e Venturini Stefania, in complessivi euro 8.000,00 per Matta Mario, Brovia Maria, Matta Marzio e Matta Massimo e in euro 5.000,00 per Cotozzoni Paola, oltre per tutte accessori come per legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 14 settembre 2015.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale