



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

Seconda sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luca Minniti  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di **I grado** iscritta al n. r.g. **14049/2011** promossa da:

**DUILIO BERGAMINI** (C.F. BRGDLU21A18D548V), con il patrocinio dell'avv. JOACHIM LAU  
elettivamente domiciliato in Firenze , via delle Farine n. 2, 50122, jolau@pec.it presso il difensore avv.  
LAU JOACHIM

ATTORE

contro

**REPUBBLICA FEDERALE TEDESCA** (C.F. ), in persona dell'Ambasciatore in Italia pro tempore  
con il patrocinio dell'avv. Augusto DOSSENA e dell'avv.to Achille ACCOLTI GIL elettivamente  
domiciliato in VIA BOLOGNESE 55 50139 FIRENZE presso il loro studio

CONVENUTA

**REPUBBLICA ITALIANA** (C.F. ), in persona della Presidenza del Consiglio dei Ministri con il  
patrocinio dell'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI FIRENZE, elettivamente  
domiciliato in VIA DEGLI ARAZZIERI 4 50129 FIRENZE presso la sede dell'AVVOCATURA  
DELLO STATO

TERZA CHIAMATA

**CONCLUSIONI**

**Per l'attore.** “ Voglia il Tribunale di Firenze , rigettare tutte le domande ed eccezione delle controparti  
e dichiarare la competenza giurisdizionale del Tribunale Civile di Firenze, ritenere e dichiarare che la  
convenuta è responsabile civilmente per il danno materiale e danno morale che il Bergamini ha subito a  
causa della sua deportazione e detenzione a in un sotto-lager di Buchenwald ed altri lager dopo il



8.9.1943 e conseguentemente, condannare la convenuta ad un equo risarcimento a favore dell'attore non inferiore a 25.000 € oltre interessi del 4 % e rivalutazione monetaria dall'evento dannoso e sino all'effettivo soddisfo con vittoria di spese di lite . In via subordinata: 1) ammettere interrogatorio formale della convenuta in persona del legale rappresentante in Italia pro tempore sui seguenti capitoli della sussistenza di un fatto giuridico: - Vero è al momento della parziale restituzione della sua sovranità in 1953 la Repubblica Federale di Germania ha garantito all'attore come cittadino di uno stato creditore il diritto di chiedere dopo la riunificazione tedesca il danno della sua deportazione davanti ad un giudice ordinario che il Bergamini ha subito da anche se le persone incaricati dal deutsche Reich; si chiede altrettanto di assumere le relative informazioni tramite il Ministero della Giustizia o CTU ex articolo 14 della legge 218/95 sul contenuto del diritto internazionale e diritto tedesco e specialmente che: secondo il diritto internazionale e il diritto tedesco in relazione all'articolo 2 , all'articolo 5 comma 2 e 4 , all'articolo 17 e all'allegato n. VIII dell'accordo di Londra sui debiti del Deutsche Reich del 23 Feb. 1953 ratificato in Italia in 1966 ed altro strumenti internazionali e il loro effetto specifico sul diritto interno italiano e sulla presente causa la convenuta ha riconosciuto all'attore il diritto di regolare il suo danno da atti iure imperi oggetto della presente causa anche dinanzi ad un Tribunale ordinario italiano ( paese creditore) rinunciando alla sua immunità giurisdizionale.

**Per la Repubblica Federale di Germania :** “ in tesi voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis e fatta salva ogni eventuale eccezione o richiesta , anche istruttoria , in via preliminare e pregiudiziale, dichiarare ai sensi del combinato disposto dell'art. 10 della Costituzione e della sentenza 3.2.2012 della Corte Internazionale di Giustizia, l'improcedibilità del presente giudizio , in via subordinata in ogni caso , accertata la vigenza nel diritto internazionale pubblico del cd principio dell'immunità ristretta , dichiarare la carenza di giurisdizione del giudice adito nei confronti della Repubblica Federale di Germania . In Ipotesi , ai sensi del combinato disposto dell'art. 77 4° , del Trattato di Pace del 1947 reso esecutivo con Decreto del capo provvisorio dello Stato 28.11.1947 n. 1430 e dell'art. 2 dell'accordo italo tedesco di Bonn del 2.6.1961 reso esecutivo con d.P.R. 14.4.1962, ovvero anche ai sensi dell'Accordo italo tedesco del 6.2.1961 “ per gli indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialisti “ ratificato con legge 404/1963 dichiarare l'improcedibilità e/o l'inammissibilità della domanda , con ogni consequenziale pronuncia. Nella denegata ipotesi in cui il Tribunale non ritenesse assorbente l'eccezione sopra esposta, senza che ciò possa esser considerata accettazione , nemmeno implicita , del contraddittorio : voglia comunque l'Ill.mo Tribunale , dichiarare prescritto il diritto azionato. Comunque , in denegata ed ulteriore ipotesi , voglia il Tribunale respingere la domanda perché non motivatamente quantificata . In ogni caso si chiede che l'Ill.mo Tribunale adito



, accertato il diritto della repubblica Federale di Germania ad esser manlevata dalla domanda svolta in giudizio , in base alla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 3.2.2012 e/o dell'art. 2 II, dell'accordo italo tedesco di Bonn del 2.6.1961 reso esecutivo con d.P.R. 14.4.1962, ovvero anche ai sensi dell'Accordo italo tedesco del 6.2.1961 voglia condannare la repubblica Italiana , in persona del suo Presidente del Consiglio , a pagare a favore della repubblica Federale di Germania , ogni e qualsiasi somma che quest'ultima fosse eventualmente condannata a pagare a favore degli attori . Per tutte le conclusioni svolte , valga la richiesta di vittoria di spese , diritti ed onorari di lite “.

**Per la Repubblica Italiana:** 1) a verbale di udienza del 19 marzo : “alla luce di quanto oggi dichiarato dal difensore della Repubblica Federale di Germania chiede rinvio in attesa di conoscere le determinazioni dell'autorità politica sulla portata della sentenza della Corte Costituzionale e sui rapporti di tale decisione con la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia; 2) in comparsa di costituzione e risposta “ dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice nazionale in ordine alla domanda de qua. In subordine rigettare per intervenuta prescrizione la domanda attorea ove si intenda rivolta anche nei confronti della comparente e comunque dichiarare la intervenuta decadenza del diritto all'indennizzo ex DPR 2043/66 e legge 646/66 ove in tali termini ricostruita la domanda. In ogni caso dichiarare inammissibile la domanda di manleva della RFT o comunque respingerla per infondatezza .

### **Ragioni di fatto e di diritto della decisione**

#### **1. Il processo**

Il signor Duilio Bergamini, con atto di citazione notificato per via diplomatica, ha convenuto in giudizio la Repubblica Federale di Germania chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, patiti nel corso della seconda guerra mondiale per essere stato catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche del Terzo reich, il 9 settembre 1943 a Verona, all'uscita dall'ospedale dove era ricoverato, dal quale veniva deportato in Germania per essere adibito al lavoro forzato. Riferiva di esser stato segregato nel campo di concentramento di Zeitz , uno dei sotto-lager di Buchenwald, prima di esser trasferito nel campo di Hartmannsdorf Stammlager IVF e poi ancora a Granschutz dove veniva liberato dagli alleati alla fine della guerra.

La Repubblica Federale di Germania si costituiva da una parte ammettendo e che “i tremendi crimini di guerra perpetrati ai danni della popolazione civile inerme , costituiscono una realtà storica inoppugnabile, il cui peso morale ricade sul popolo tedesco e per la cui responsabilità la Germania chiede anche in questa sede il perdono delle vittime, dei loro parenti e del popolo italiano tutto”. E dichiarando che “perdonare non significa voler dimenticare ed anzi la RFG auspica che possa essere continuato il cammino intrapreso con l'Italia per preservare il ricordo delle deportazioni e degli orrendi crimini commessi dai nazisti anche nel



nostro Paese”. Dall'altra eccependo il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana e chiedendo al giudice di dare attuazione alla sentenza della Corte internazionale di giustizia, (*Germany v. Italy: Greece intervening*) del 3 febbraio 2012, dichiarando di non accettare il contraddittorio sul merito della vicenda e chiedendo in ogni caso: a) di esser autorizzata a chiamare in giudizio la Repubblica Italiana per esser da lei rilevata indenne ai sensi dell'accordo italo tedesco del 2.6.1961 e per violazione degli obblighi internazionali sanciti nella sentenza 3.2.2012 della CIG; b) di dichiarare l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda, c) di dichiarare l'estinzione del diritto per intervenuta prescrizione .

La Presidenza del Consiglio dei Ministri della Repubblica Italiana si è costituita, su chiamata in causa rivoltale dalla RFG, sostenendo l'obbligo di dare esecuzione alla sentenza 03/02/2012 della Corte Internazionale di Giustizia anche attraverso l'adesione alla richiesta di esclusione della giurisdizione italiana e chiedendo essa stessa la declaratoria di improcedibilità del giudizio per difetto di giurisdizione. .

Nel merito della domanda di rivalsa rivoltale dalla RFG, l'Italia però contesta che il trattato di Pace del 1947 in combinato disposto con la convenzione di Bonn ( 2 giugno 1961 ) resa esecutiva con d.P.R. n.1263 del 14.4.1962 , nella parte in cui contiene la rinuncia dello Stato italiano a suo nome e a nome dei cittadini italiani a tutte le domande di risarcimento per danni occorsi durante la guerra ( art. 77 comma 4 ) implichi l'obbligo di manlevare la RFG da ogni obbligo relativo. A sostegno la Repubblica Italiana allega che: 1) la Germania non è parte che ha concluso il trattato, 2) il trattato non contemplerebbe la rinuncia ai danni non patrimoniali da crimini di guerra subiti dai cittadini ( Cass Penale sez I 21 ottobre 2008 sent. n. 1072 ). ; 3 ) il trattato di Pace del 1947 avrebbe ad oggetto solo le domande “ pendenti alla data dell'8 maggio 1945 “; 4) la convenzione di Bonn ( 2 giugno 1961 ) resa esecutiva con d.P.R. n.1263 del 14.4.1962 non contemplerebbe i deportati per ragioni diverse dalla fede , razza od ideologia o a seguito di ritenuta atto di resistenza o sabotaggio alla produzione tedesca , come anche desumibile dalle motivazioni della sentenza 3.2.2012 della CIG che si è rammaricata della esclusione dei militari deportati dai beneficiari degli indennizzi erogati dalla Fondazione Memoria Responsabilità Futuro , costituita in Germania nel 2000.

Infine la Repubblica Italiana aderiva alla eccezione di prescrizione sollevata tempestivamente dalla RFG verso la pretesa del signor Bergamini.

Nel presente giudizio, instaurato pochi giorni prima della menzionata pronuncia della Corte dell'Aja, il Tribunale di Firenze, nel valutare “*se l'ordinamento giuridico dentro il quale il giudice italiano è chiamato a decidere la controversia, nel conformarsi alle norme dell'ordinamento giuridico internazionale generalmente riconosciute, imponga al giudice dello Stato dove il crimine internazionale è stato commesso, di negare l'accesso al giudizio civile risarcitorio di accertamento e condanna, anche quando sul proprio territorio sia stato leso un diritto fondamentale, mediante un crimine di guerra e contro l'umanità, ancorché ad opera di uno Stato estero nell'esercizio di poteri sovrani*” , con ordinanza depositata il 21



gennaio 2014, ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle fonti riproduttive della consuetudine internazionale, invocata sia dalla RFG che dalla Repubblica Italiana, ritenendo le tre questioni rilevanti e non manifestamente infondate.

In particolare, mutando l'orientamento già espresso da altri giudicanti del medesimo ufficio, con le sentenze n.1080, 1081, 1086 3913 del 2012 e con le sentenze 47 e 48 del 2013 ( tutte del Tribunale di Firenze ) nelle quali è stata sempre negata la giurisdizione nazionale, ha così provveduto:

*“ visti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge 11.3.1953 n.87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 2 e 24 della Costituzione:*

*1) della norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento , ai sensi dell'art. 10 primo comma Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza 3.2.2012, nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte nello Stato del giudice adito , “iure imperii” dal Terzo Reich;*

*2) dell'art. 1 della legge 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia quando essa ha stabilito 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, almeno in parte nel territorio italiano;*

*3) dell'art. 1 ( rectius 3 ndr ) della legge 5/2013 nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito 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”.*

Si rileva che dopo il deposito della ordinanza di rimessione tutte le parti ritiravano i propri fascicoli ( il 28.1.2014 l'Avvocatura dello Stato, , l'11.2.2014 la parte attrice, il 6.3.2014 l'avv.to Dossena per la RFG ) che solo la parte attrice depositava nuovamente alla udienza del 19.3.2015.

Il giudice ha disposto ricerche anche presso la Corte Costituzionale onde verificare se le parti avessero depositato il proprio fascicolo in quell'ufficio. Con nota del 16 aprile 2015 la cancelleria della Corte Costituzionale ha risposto negativamente.

Com'è noto , decidendo sulla ordinanza di rimessione, la Corte Costituzionale ha deciso la questione sollevata nel presente giudizio ( e le altre due sollevate con identiche ordinanze di rimessione emesse in altri simili giudizi ) con la sentenza 238/2014 nella quale testualmente:



*“1) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno);*

*2) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945), limitatamente all’esecuzione data all’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone 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;*

*3) dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale della norma «prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell’art. 10, primo comma, Cost.», della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, sollevata, in riferimento agli artt. 2 e 24 della Costituzione, dal Tribunale di Firenze, con le ordinanze indicate in epigrafe”.*

E con successiva ordinanza n.30/2015 ha deciso le medesime questioni (sollevate con una quarta identica ordinanza andata in decisione davanti alla Corte Costituzionale in successiva udienza, per esser stata necessaria la traduzione e la notifica della ordinanza di rimessione agli ufficiali tedeschi convenuti in giudizio ) ritenendole manifestamente inammissibili, per due di esse, *“per sopravvenuta carenza di oggetto, atteso che, con la sentenza di questa Corte n.238 del 2014, è già stata dichiarata l’illegittimità costituzionale sia dell’art. 1 della legge n. 848 del 1957 (in senso conforme alla prospettazione del rimettente: id est «nella parte, in cui [quella norma] obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che impone 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»), sia dell’art. 3 della legge n. 5 del 2013”.*

E per la *“residua (prima) questione di legittimità costituzionale della norma che il rimettente presuppone «prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell’art. 10, primo comma, Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012, nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra» è, a sua volta, manifestamente inammissibile per inesistenza (ab origine) del suo oggetto”.*



Così si esprime la Corte Costituzionale : *“con la stessa richiamata sentenza n.238 del 2014, questa Corte – in esito alla verifica che, «anche in riferimento alle norme internazionali consuetudinarie internazionali», solo ad essa compete, di compatibilità con i principi fondamentali e con i diritti inviolabili della persona, che costituiscono «gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell’ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale» – ha, appunto, accertato che «la parte della norma sull’immunità dalla giurisdizione degli Stati che confligge con i predetti principi fondamentali non è entrata nell’ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto»; e non ha dunque prodotto la norma (interna) che il rimettente censura, sull’erroneo presupposto del suo intervenuto recepimento ex art. 10 Cost. “*

Dunque la Corte Costituzionale così decidendo:

- 1) ha escluso l’efficacia del rinvio operato dall’art. 10 comma I della Costituzione alla consuetudine internazionale sulla immunità giurisdizionale degli Stati per atti illeciti commessi iure imperii nella parte in cui essa avrebbe impedito l’esercizio della giurisdizione civile ( per ciò che in questa sede rileva ) nel caso in esame;
- 2) ha dichiarato costituzionalmente illegittime due norme cassandone la fonte ( l’art. 1 della legge n. 848 del 1957e l’art. 3 della legge n. 5 del 2013 ) . Con riferimento alla prima, nella parte in cui avrebbe obbligato lo Stato italiano e quindi anche il Tribunale di Firenze a dare attuazione alla sentenza CIG del 3.2.2012 in punto di immunità dalla giurisdizione civile. Con riferimento alla seconda cassando per intero l’art. 3 della legge n. 5 del 2013 pur rimesso alla Corte solo in parte qua ( ... ) .

## **2. Le conseguenze della sentenza della Corte Costituzionale n.238 del 2014 ( e dell’ordinanza n.30 del 2015 ) sul presente procedimento.**

E’ necessario dunque soffermarsi sulla ricostruzione del sistema operato dalla Corte perché, sotto diversi profili, esso rileva nel presente giudizio.

L’accoglimento, sostanzialmente integrale, delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte dal Tribunale di Firenze con l’ordinanza 21.1.2014 si è tradotto quindi in primo luogo nella l’espunzione parziale dall’ordinamento di due fonti ( l’art. 1 della legge n. 848 del 1957e dell’art. 3 della legge n. 5 del 2013. Quanto alla prima fonte non per il suo contenuto diretto ma per la sua efficacia di veicolo di recepimento della ( diversa da esse ) fonte internazionale che fosse (o dovesse nel futuro esser ) posta



dalla CIG a fondamento delle proprie decisioni, in punto di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile italiana. Quanto all'art. 3 della legge 5/2013 per il suo specifico integrale contenuto .

Dunque non solo nel terzo punto del dispositivo ma anche nella censura di incostituzionalità che ha parzialmente colpito l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 si scorge un intervento originale di chirurgia costituzionale sul quale la dottrina non si è a sufficienza soffermata, come invece ha ampiamente fatto in relazione alla pronuncia che *più direttamente* ha colpito la consuetudine internazionale.

Si tratta, ad avviso del giudicante, di un intervento questo che, pur prendendo le forme di una pronuncia interpretativa di accoglimento della questione sollevata, con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme, è molto più simile alla pronuncia direttamente rivolta alla norma consuetudinaria di quanto il contenuto del dispositivo non faccia, di per se, ritenere.

Ed invero, in relazione a tutti e tre i diversi dubbi prospettati dal rimettente la Corte Costituzionale, ha affermato che è costituzionalmente illegittimo il meccanismo di produzione normativa interna che abbia l'effetto di recepire nell'ordinamento della Repubblica Italiana la regola di origine consuetudinaria internazionale ( e confermata nel giudizio definito dalla CIG con la sentenza del 3.2.2012 ) secondo la quale anche gli illeciti per crimini di guerra e contro l'umanità, commessi iure imperii da uno Stato, soggiacciono al principio della immunità dalla giurisdizione ( anche civile ) della Repubblica Italiana.

E questo, sembra al giudicante che la Corte abbia affermato sia con riferimento al caso in cui tale conseguenza sia il risultato dell'automatismo costituzionale di cui all'art. 10, I comma Cost., sia qualora esso divenga la conseguenza giuridica dell'obbligo ( avente copertura costituzionale nell'art 11 Cost ) di adeguarsi alle sentenze della Corte dell'Aja ( come nel caso dell'art. 1 della legge n. 848 del 1957 ).

Ma si deve temer nel debito conto che di fronte alla individuazione (da parte del giudice rimettente) di tre sistemi di recepimento, due disciplinati da fonti interne aventi valore di legge ( l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 e dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013) fondati sull'art. 11 Cost , il terzo invece di rango direttamente costituzionale ( l'art. 10 comma I Cost ) la Corte ha diversificato l'intervento, non accogliendo la ricostruzione dommatica proposta nell'ordinanza di remissione ( mutuata da autorevole dottrina) secondo la quale l'art. 10 comma I Costituzione darebbe vita ad un meccanismo di creazione indiretta del diritto , riprodotto nell'ordinamento interno, della norma consuetudinaria .

La Corte infatti, da una parte ha affermato una lettura dell'art. 10, I Comma Cost, riservando ad esso ( ed alla stessa Corte investita del controllo ) la funzione di verifica della portata del filtro di verifica del supremo contro-limite costituito dal bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali.





Dall'altra ha cassato il meccanismo di recepimento previsto da legge ordinaria come nel caso dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013 dichiarandone l'illegittimità costituzionale.

Ha però anche dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 848 del 1957 che non riproduce la norma sostanziale ritenuta incompatibile con la Costituzione ( la immunità giurisdizionale in parte qua .... ) ma solo l'obbligo di dare attuazione alle sentenze della CIG senza esclusione di quelle che affermino la immunità giurisdizionale ( in parte qua .. )

Prima ancora di affrontare il tema del controlimito e del suo bilanciamento diventa quindi necessario affrontare una questione che, dal punto di vista logico, necessariamente, precede quelle annunciate.

La Corte Costituzionale già nella sentenza 238/2014 ma poi ancora nella ordinanza n.30/2015 ( ancorché dopo ampio ed anche aspro confronto dottrinale ) ha confermato da una parte che *“anche in riferimento alle norme internazionali consuetudinarie internazionali, solo ad essa compete” il giudizio “, di compatibilità con i principi fondamentali e con i diritti inviolabili della persona, che costituiscono «gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale»*”, con ciò escludendo che possa esser rimessa alla giurisdizione diffusa la disapplicazione ( per incostituzionalità ) delle consuetudini internazionali.

Dall'altra ha accertato che *“ «la parte della norma sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati che confligge con i predetti principi fondamentali non è entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto»*; e non ha dunque prodotto la norma (interna) che il rimettente censura, sull'erroneo presupposto del suo intervenuto recepimento ex art. 10 Cost” ( Ord. Corte Costit. 30/2015).

Ha dunque creato ( come è stato evidenziato in dottrina ) un sistema di controllo di compatibilità costituzionale il cui esito, quandanche positivo, si traduce in una pronuncia di rigetto o inammissibilità. Tale scelta ( diversa da quella proposta dal Tribunale rimettente ) si ritiene abbia determinato quindi l'effetto di imporre al giudice che dubiti della legittimità costituzionale della consuetudine internazionale, che non sia stata direttamente recepita con atto normativo interno, di proporre una questione di legittimità costituzionale destinata , se fondata, a produrre una pronuncia, almeno nella forma, di rigetto ( come avvenuto nella sentenza 238/2014) o di inammissibilità ( come avvenuto nella ordinanza 30/2015 ).

La soluzione tecnico-giuridica adottata dalla Corte solo sul piano della forma del dispositivo può sembrare aver prodotto un sistema paradossale: essa in ogni caso impone al giudice, in questo processo, di affrontare, con esiti analogamente peculiari, una ulteriore questione di legittimità costituzionale. Quella, segnalata da autorevole dottrina dopo la pubblicazione della sentenza 238/2014, relativa all'art. 1 della legge 23 marzo 1958, n. 411 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea*



per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957) nella parte in cui recepisce l'art. 39 della Convenzione – che prevede che «ciascuna Alta parte contraente si conformerà alla decisione della Corte internazionale di giustizia [...] in ogni controversia nella quale è parte», anche se detta sentenza dovesse, come nel nostro caso, prevedere l'obbligo di negare la giurisdizione civile italiana nelle controversie di risarcimento del danno per crimini di guerra o contro l'umanità.

Non avendo il Tribunale di Firenze sollevato la questione di legittimità costituzionale di tale fonte normativa nell'ordinanza del 21 gennaio 2014, è necessario verificare se si renda ora necessario o meno un nuovo rinvio.

In primo luogo va detto che la Corte Costituzionale nei giudizi che hanno dato luogo alla sentenza 238/2014 e alla ordinanza 30/2015 non ha né sollevato d'ufficio la questione relativamente all'art. 39 della Convenzione, ancorché del tutto sovrapponibile con quella già proposta dal remittente; né ha ritenuto irrilevanti le tre questioni in effetti proposte, come invece probabilmente avrebbe dovuto fare se avesse ritenuto autonomamente idoneo ad escludere la giurisdizione italiana l'art. 39 della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957 e ratificata dall'Italia con legge 411/1958 .

La scelta della Corte non può esser considerata priva di significato.

Ad avviso del Tribunale ciò non è avvenuto perché il controllo di costituzionalità già svolto sul sistema di recepimento ex art. 10 Cost è ritenuto dalla Corte Costituzionale di per sé idoneo e sufficiente , una volta per tutte, ad escludere che la consuetudine internazionale, autorevolmente confermata nel giudizio tra Germania ed Italia davanti alla Corte dell'Aja, definito con la sentenza del 3.2.2012 , possa ritenersi compatibile con la nostra Carta fondamentale nei limiti materiali disegnati dalla Corte Costituzionale.

Si vuol con ciò intendere che la pronuncia della sentenza 238 del 2014, così come quella contenuta nella ordinanza 30 del 2015, pur avendo la forma di una pronuncia di rigetto o inammissibilità, deve ritenersi che abbia un contenuto declaratorio del tutto coincidente con quello delle sentenze di accoglimento.

Vero è infatti che , nelle due pronunce si incontra l'esplicito accertamento di incostituzionalità che nega operatività al procedimento formativo della norma e ciò non può non implicare l'obbligo per il Tribunale di Firenze di ritenere che la consuetudine ritenuta incostituzionale è del tutto espunta o non recepita dall'ordinamento giuridico interno sia quando ad operare sia esclusivamente l'art. 10 I comma Cost., diretto recettore della fonte fatto ( la consuetudine ), sia nel caso in cui ad operare sia l'art. 11 Cost., attraverso il sistema dell'obbligo di adeguamento alla giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, recepito con l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 e dalla legge di ratifica 411/1958 della



Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957 .

Ed allora se tale ricostruzione è corretta quando si ritiene, come nel caso in esame, che il controllo della Corte Costituzionale sia già stato effettuato esaurientemente non può che concludersi per l'inammissibilità di un nuovo rinvio alla Corte Costituzionale avente ad oggetto una fonte normativa la legge (411/1958) di ratifica della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie.

Il quale, si torna ad evidenziare, non riproduce il contenuto della norma consuetudinaria nel nostro ordinamento (caso in cui il Tribunale non avrebbe potuto evitare una nuova rimessione identica alle precedenti) ma, unicamente, impone allo Stato italiano e quindi anche al suo giudice di dare attuazione alle sentenze della CIG che l'abbiamo eventualmente affermata.

Ciò perché, ad avviso del Tribunale, il mancato recepimento automatico , accertato nella sentenza 238/2014 *apertis verbis*, con riferimento al meccanismo del trasformatore permanente contenuto nell'art. 10 Cost, ostacola di per sé anche l'efficacia delle altre disposizioni che impongono all'Italia ed ai suoi giudici di adeguarsi a tutte le decisioni della CIG in violazione del contro-limite opposto dalla Corte. Imponendo all'Italia, non solo ai suoi giudici, di non negare la giurisdizione civile per crimini di guerra o contro l'umanità ancorché commessi iure imperii da altri Stati sul territorio italiano.

Il Tribunale ritiene dunque che la pronuncia della Corte Costituzionale nella parte in cui concerne il l'art. 10, I comma, Cost. , con la quale la Corte prima rigetta ( con la sentenza 238/2014 ) e poi dichiara manifestamente inammissibile ( nella ordinanza 30/2015 ), la questione sottoposta dal giudice rimettente, renda non più necessario estendere l'incidente di costituzionalità anche alla legge ( 411/1958 ) di ratifica della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, con riferimento all'art. 39 della Convenzione, in quanto norma divenuta non più idonea ( a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale ) ad imporre al giudice rimettente la negazione della giurisdizione italiana in questa controversia.

Ad avviso del Tribunale non può che esser questa la soluzione : l'unica coerente con la scelta tecnica di attribuire all'art. 10, I comma Cost. una funzione di filtro, secondo i contro-limiti posti dai principi supremi dell'ordinamento. Se la norma consuetudinaria internazionale non è norma costituzionalmente compatibile e non produce effetti nell'ordinamento interno per effetto del meccanismo di adeguamento automatico ( di rango costituzionale ) perché filtrata dai contro-limiti in esso impliciti, allora neppure (la norma consuetudinaria internazionale) può entrarvi solo perché confermata in una sentenza della CIG.

Ad un tale risultato si ritiene di pervenire in forza del fatto, già evidenziato, che l'art. 39 della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile



1957, così come l'art. 1 della legge n. 848 del 1957, costituiscono un meccanismo di adeguamento al diritto internazionale di fonte giurisprudenziale, non meno tanto automatico ( ma da filtrare con il setaccio del controlimite posto dai diritti fondamentali ), di quello contenuto nell'art. 10, I comma, Cost. .

E ne deriva che dopo la sentenza 238 del 2014 non è più imposto, al giudice che dovesse incontrare l'eccezione di giurisdizione per immunità degli Stati per fatti illeciti costituenti crimini di guerra e contro l'umanità , rimettere alla Corte Costituzionale la norma ordinaria interna che dovesse affermare l'obbligo dello Stato e dei suoi giudici di osservare ( in punto di immunità giurisdizionale ed in parte qua ) le sentenze della CIG.

Per vero alla medesima conclusione si dovrebbe comunque pervenire aderendo alla condivisibile opinione dottrinale secondo la quale se è vero che i giudici nazionali devono *riconnettere grande importanza alla ricostruzione del diritto effettuata dai giudici internazionali e, in particolare, dalla CIG, in ciò si esaurisce il carattere vincolante delle determinazioni di diritto contenute in una sentenza internazionale: nel senso che essa non spiega effetti vincolanti di per se', bensì solo in relazione all'effetto vincolante del diritto che essa determina e che porta ad ulteriore sviluppo.*

Peraltro, implicitamente in questa direzione sono andate anche le sentenze 9097/2015 e 9098/2015 delle SU della Corte di Cassazione che, preso atto della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 3 della legge 5/2013, hanno, di recente, dichiarato inammissibile l'istanza di revocazione di sentenze che non avevano riconosciuto l'immunità giurisdizionale tedesca.

Rimane certamente la difficoltà, per questo giudicante, di coordinare sul piano teorico la scelta di abbinamento delle due tecniche decisorie operata per definire le questioni sollevate: da una parte il rigetto/inammissibilità (in luogo di accoglimento) per effetto dell'art. 10, I comma, 2 e 24 Cost e dall'altra la interpretativa di accoglimento (in luogo di interpretativa di rigetto) dell'art. 1 della legge n. 848 del 1957 ( oltre che dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013).

Ma , per quanto in questo processo deve esser deciso, rimane comunque manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge di ratifica della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957 perché la sentenza della CIG del 3 febbraio 2012, all'esito della sentenza 238/2014 non obbliga il giudice a negare la giurisdizione nelle controversie risarcitorie per fatti illeciti costituenti crimini di guerra e contro l'umanità.

### **3. Il rigetto dell'eccezione di difetto di giurisdizione**



Va considerato però che le pronunce della Corte Costituzionale ( 238/2014 e 30/2015 ) non solo non hanno deciso, ovviamente non avrebbero potuto, la eccezione di giurisdizione ma, per il metodo di intervento adottato, non hanno eliminato, non avrebbero potuto secondo la ricostruzione proposta dalla Consulta, la fonte fatto (e la norma) internazionale, benché ne abbiano escluso l'efficacia nell'ordinamento in cui opera il Tribunale di Firenze, per incompatibilità costituzionale.

La consuetudine in esame resta perciò nell'ordinamento internazionale come descritta dalla sentenza 3.2.2012 della Corte Internazionale di Giustizia, nel processo Germania, Italia e con l'intervento della Grecia, con il seme evolutivo piantato dalla Corte Costituzionale italiana.

Per questi motivi non solo è ovviamente rimessa a questo giudice la decisione, in primo grado, sulla eccezione di giurisdizione ma è rimesso ad esso anche il bilanciamento in concreto tra la consuetudine come fonte di norma di diritto internazionale - ancorché costituzionalmente illegittima - e la disciplina normativa della immunità degli Stati, costituzionalmente corretta dalla sentenza 238/2014, ma illegittima sul piano del diritto internazionale alla luce della sentenza 3.2.2012 della CIG.

E' su questo terreno , quello della verifica concreta della praticabilità della consuetudine internazionale sulla immunità giurisdizionale degli Stati che può ancora operare il bilanciamento tra i principi confermati nella sentenza CIG e quelli consacrati dalla sentenza della Corte Costituzionale.

In questo ambito di riflessione il Tribunale di Firenze ritiene necessario in primo luogo tornare ad evocare il neonato quadro costituzionale europeo cui appartengono, oggi, tutte le parti del processo: la vittima dell'illecito, la RFG e l'Italia.

Nell'ordinanza di remissione alla Corte questo giudice aveva già evidenziato di ritenere incoerente con i diritti fondamentali della persona umana, consacrati nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01), ( Capo I e art. 47 ) la sopravvivenza di una prassi , fattasi consuetudine internazionale, che impedisse, ancora oggi, ai giudici nazionali ( ma un domani anche ai giudici della UE nell'ambito di quell'ordinamento) di conoscere -nel giudizio civile- la responsabilità ( per crimini di guerra e contro l'umanità ) di un diverso Stato aderente alla Unione.

Non può esser irrilevante anche per il diritto internazionale che Germania ed Italia abbiano, nella vigenza della consuetudine confermata dalla Corte dell'Aja, contribuito a costruire, insieme ad un numero crescente di Stati, un diverso ordinamento sovranazionale .

La rilevanza che questo giudice ritiene di poter dare a tale circostanza storica e giuridica induce a dubitare che la portata della consuetudine internazionale in materia di immunità non debba, nei paesi aderenti alla Unione Europea, ritrarsi nel più ristretto ambito delineato dalla Corte Costituzionale, anche sul piano del diritto internazionale e nell'ambito territoriale di efficacia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01) . Perché è vero che, ai sensi dell'art 6 TUE «le



*disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati», onde esse si applicano «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» ( ai sensi art. 51 della stessa Carta), ma queste rappresentano in ogni caso un approdo sovranazionale molto avanzato sul piano della tutela dei diritti fondamentali che non può non connotare il modo di esser degli Stati europei aderenti alla Unione anche sul piano internazionale.*

E' perciò normale, oltre che coerente con la migliore tradizione giuridica europea, che nell'ordinamento internazionale si producano strappi che possono assumere anche la forma di illeciti internazionali verso più avanzati equilibri di tutela dei beni che rappresentano la proiezione, sul terreno giuridico, dei valori fondativi dell'ordinamento unitario europeo.

Ne consegue che il contemperare, nel caso in esame, le esigenze che sottendono la consuetudine internazionale sulla immunità con il principio di effettività della tutela dei diritti fondamentali, implica considerare che la scelta radicale di fronte alla quale si è trovata la Corte Costituzionale italiana è stata determinata in primo luogo dalla condotta della Repubblica Federale di Germania che, pur ammettendo di esser responsabile per i crimini del Terzo Reich non solo ha invocato l'immunità giurisdizionale ma non ha intrapreso, con le vittime e con i loro parenti prossimi , oltre che con lo Stato Italiano, alcuna trattativa.

E ciò anche quando l'obbligo di trattare è stato posto dalla CIG come argomento significativo per sostenere la propria decisione di confermare la illimitata estensione della consuetudine a tutti i fatti illeciti commessi iure imperii.

Non è in questa sede necessario ricordare l'odissea che le pretese risarcitorie degli internati militari italiani hanno subito nell'ordinamento tedesco. Ne ha dato conto , con rincrescimento, anche la sentenza della Corte di Giustizia 3.2.2013 ( par. 99 ).

Tuttavia il Tribunale di Firenze, proprio in ossequio alla sentenza della CIG , ancora una volta per favorire la soluzione negoziale, dopo la decisione della Corte Costituzionale e la riassunzione dei processi, nei procedimenti 1300/2012 e 14740/2009, anch'essi rimessi alla Corte Costituzionale, ma introdotti dai parenti delle vittime primarie e dove l'urgenza di definire il processo è inferiore, il Tribunale di Firenze ha così provveduto:

*“ ... ritenuta formalmente impregiudicata, allo stato degli atti, la questione della sussistenza della giurisdizione italiana sulla quale è intervenuta con chiarezza la sentenza della Corte Costituzionale italiana con pronuncia univoca di accoglimento ( con riferimento a due delle tre fonti della stessa norma che avrebbero imposto al giudice di negare la giurisdizione dello Stato italiano) e interpretativa di rigetto in ordine alla terza fonte ( della stessa norma ), nella quale la consuetudine internazionale avente ad oggetto l'immunità per crimini contro l'umanità è stata ritenuta non recepibile nell'ordinamento interno*



*perché in contrasto con gli artt. 2 e 24 della Costituzione e perciò ininfluyente sul presente giudizio che ha ad oggetto la domanda proposta dalla signora Marcella Alessi, dal signor Gualtiero Alessi e dal signor Luigi Bellini di risarcimento dei danni patiti dal signor Luigi Capissi ( di cui gli attori sono legittimi eredi) nel corso della seconda guerra mondiale per essere stato questi catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche l'8 settembre 1943 e, deportato in Germania per essere adibito al lavoro forzato, ucciso in uno dei 21 lager di Kahla-Thuringa in Germania dove, secondo la Croce Rossa Internazionale, veniva sepolto in una fossa comune con sei mila prigionieri, ridotti in schiavitù,*

*- rilevato che tale orientamento sulla giurisdizione è stato pienamente confermato anche dalla successiva ordinanza della Corte Costituzionale n.30/2015 con declaratoria di inammissibilità conseguente alla sentenza 238/2014, - visti gli art. 185 e 185 bis c.p.c. e ritenuti gli stessi applicabili anche al contenzioso in punto di giurisdizione oltre che al merito della lite, con facoltà del giudice di convocare le parti ai sensi dell'art. 117 c.p.c. e, nell'ambito dei poteri conferiti dall'art. 175 c.p.c. , - considerato che la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia ( sentenza 3 febbraio 2012 Germania c. Italia con l'intervento della Grecia ) invocata dalla RFG a sostegno della eccezione di difetto di giurisdizione, al paragrafo 99 si esprime con queste parole "The Court considers that it is a matter of surprise –and regret –that Germany decided to deny compensation to a group of victims on the ground that they had been entitled to a status which, at the relevant time, Germany had refused to recognize, particularly since those victims had thereby been denied the legal protection to which that status entitled them" . Ed ancora , al paragrafo 104 della citata sentenza , la CIG prosegue affermando " It considers however that the claims arising from the treatment of the Italian military internees referred to in paragraph 99, together with other claims of Italian nationals which have allegedly not been settled –and which formed the basis for the Italian proceedings – could be the subject of further negotiation involving the two States concerned, with a view to resolving the issue" ;*

*- ritenuto che il conflitto oggetto del procedimento in esame implichi il rischio per lo Stato italiano di commettere un illecito internazionale ( per violazione della norma consuetudinaria la cui persistenza è stata confermata dalla Corte dell'Aja ) e che tale possibilità merita di esser considerata nel presente procedimento anche perché potenzialmente idonea ad ostacolare l'effettiva soddisfazione del diritto vantato dagli attori, diritto peraltro in ordine al quale dagli atti si ricava la mancata contestazione, da parte della Germania, sia del fatto storico posto a fondamento della domanda, sia della sua responsabilità giuridica; - evidenziato che proprio per le considerazioni svolte dalla CIG nella propria sentenza 2 febbraio 2012, il caso in esame merita l'esperimento di un approfondito tentativo di conciliazione , non solo sulla questione di giurisdizione come ridefinita a seguito della sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale italiana ma anche sul merito, in primo luogo tra la RFG e gli odierni attori, ma anche tra la Germania e l'Italia e , se accettato dalle parti stesse, tra l'Italia (chiamata dalla Germania anche in questa sede a rispondere sul*



piano internazionale del proprio obbligo) e le vittime dei crimini internazionali per cui è causa tra cui non vi è però un rapporto processuale nel presente giudizio, - considerato perciò che nel presente procedimento instaurato dagli eredi di Luigi Capissi vittima primaria dell'illecito, deve procedersi con tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c. ed in caso di esito negativo con mediazione delegata diversamente dai due diversi procedimenti già trattenuti in decisione alla stessa udienza del 19.3.2015 con termini per memorie ai sensi dell'art. 190 c.p.c. , ove ad agire sono le vittime primarie ( i deportati ) dell'illecito e dunque sia per l'anzianità del procedimento ( 2011 ) ma anche per l'età avanzata delle parti si è reso necessario procedere con solerzia, - in osservanza del disposto della Corte Internazionale di Giustizia che nella sentenza del 3.2.2012 ha sollecitato severamente le parti alla trattativa , P.Q.M. 1) visti gli artt. 185 e 185 bis c.p.c., sottopone alle parti la seguente proposta conciliativa: la Repubblica Federale di Germania consenta a ciascuna delle parti attrici, a fronte della rinuncia alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale subito dal deportato signor Luigi Capissi e proposta nella veste di eredi, di ottenere un soggiorno gratuito a scopo di studio o comunque culturale ovvero una borsa di studio del valore di 15.000,00 Euro, per sé o per altro componente della propria famiglia, da godere nella Repubblica Federale di Germania, 2) ordina alle parti, in caso di mancata accettazione della proposta di cui sopra o di altra analoga che dovesse incontrare il consenso delle parti, ai sensi dell'art. 5, comma II, del D.lgs 28/2010, tenendo conto dell'assoluta peculiarità della controversia, l'invio in mediazione ai sensi dell'art. 5, comma II, del D.lgs 28/2010 assegnando alle parti il termine di trenta giorni per depositare la domanda di mediazione dinanzi a un organismo scelto dalle parti, avuto riguardo ai criteri di cui all'art. 4, I comma del d.lgs. 28/2010, ma con facoltà delle parti di scegliere concordemente un organismo avente sede in luogo diverso da quello indicato nell'art. 4 citato e composto da un collegio di mediatori, integrato in modo adeguato alle necessità ed assolute peculiarità del caso con mediatori avvocati esperti di diritto internazionale ... “

Ma né dalla Germania e neppure dall'Italia è, nel frattempo, pervenuto alcun segnale di disponibilità all'accordo e neppure alla benché minima trattativa , all'interno o al di fuori del processo.

La Germania non ha dato alcuna risposta alla prudentissima proposta di conciliazione formulata dal giudice ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c. nei processi in cui ad agire erano gli eredi delle vittime decedute per mano nazista.

In quei processi promossi dagli eredi , come nel presente giudizio instaurato da un sopravvissuto, la Repubblica Federale di Germania ha cessato di partecipare al giudizio a partire dalla prima udienza successiva alla riassunzione conseguente alla decisione della Corte Costituzionale.

Per chiarezza si riporta integralmente il contenuto dell'ultima difesa processuale testualmente verbalizzata su richiesta dei difensori della Repubblica Federale di Germania.





“La RFG, richiamate le conclusioni (.....) rende noto a questa Ill.ma Corte di aver trasmesso (tramite la propria Ambasciata di Roma, il giorno 5.1.2015) al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale la nota verbale che si allega per opportuna conoscenza del Tribunale. Poiché alla luce della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 3.2.2012 tutti i giudizi in corso e futuri rappresentano una violazione dei principi del diritto internazionale stabiliti dalla CIG nella suddetta sentenza, la RFG rende noto tramite il proprio legale che, pur nel pieno rispetto delle funzioni svolte dalla Corte, non depositerà ulteriori atti, richiamando il contenuto della nota verbale sopra citata “. Segue la nota verbale 2/15 con il n. RK 553.32 nella quale si richiamano gli obblighi internazionali dello Stato italiano.

Il contenuto della comunicazione istituzionale nella sua laconicità deve rimanere agli atti di questo processo e al cospetto dell'ordinamento internazionale perché si conclude al punto 8 con la segnalazione “a titolo precauzionale” dei rischi della prosecuzione dei giudizi. Rischi ben presenti al Tribunale di Firenze.

Ma questo giudice non può non osservare che si tratta di una condotta processuale dichiaratamente messa in atto per rifiutare la giurisdizione (civile) prima ancora che essa sia affermata con sentenza dal giudice italiano. Ed ancora va rilevato che si tratta del primo ed unico atto istituzionale (tra quelli portati a conoscenza del giudice nel processo) rivolto verso la sentenza della Corte Costituzionale italiana, sentenza che la Germania ha scelto di non discutere, neppure di criticare, nel presente giudizio. La Germania nega oggi la giurisdizione italiana sui crimini di guerra rifiutando di partecipare alla prosecuzione del processo, rifiutando anche di difendersi nel processo, persino solo sulla questione di giurisdizione, ancora non risolta né in via provvisoria, né in via definitiva.

La Germania rifiuta dunque di proporre alle sue controparti e al giudice del fatto una propria specifica lettura dei principi nazionali, europei ed internazionali in tema di giurisdizione sui crimini di guerra e contro l'umanità, pur avendo riconosciuto espressamente: 1) la illiceità del fatto, 2) la responsabilità del terzo Reich, 3) la continuità giuridica con il terzo Reich. E non avendo contestato (dunque avendo implicitamente riconosciuto per mancata contestazione ai sensi dell'art. 115 cpc, : a) il pregiudizio specifico subito dal signor Bergamini a seguito dell'atroce condizione cui è stato sottoposto, b) la mancata soddisfazione della sua pretesa risarcitoria.

Ciononostante, dopo la pronuncia della CIG e dopo la pronuncia della Corte Costituzionale italiana la Germania in questo processo, ha scelto di non rispondere alle domande giudiziali avanzate in giudizio da Duilio Bergamini vittima primaria della deportazione nazifascista affermando (nella nota verbale diplomatica allegata in ultima udienza) che i tribunali tedeschi sarebbero pronti a decidere nel merito la domanda.



Rileva a questo punto ricordare che in questo processo , così come in quello instaurato da Furio Simoncioni con il n. 8879/2011, al Tribunale di Firenze non si sono rivolti, come ha scritto autorevole dottrina commentando la sentenza 238/2014 lontani parenti, eredi o addirittura eredi degli eredi delle antiche vittime.

Il Tribunale di Firenze , in questi giudizi , non è stato chiamato a conoscere le ferite inferte alle precedenti generazioni ed ormai, purtroppo, non sanabili.

Di questo processo è infatti parte esclusivamente la vittima primaria, Duilio Bergamini, personalmente presente in tutte le udienze del processo.

Ed il signor Bergamini con la citazione e con la sua costante presenza ha provato, in questo processo, tenuto davanti al Tribunale di Firenze che, val la pena ricordare, di recente ha dedicato la propria struttura a Piero Calamandrei, di esser stato catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche del Terzo reich, il 9 settembre 1943 a Verona, all'uscita dall'ospedale dove era ricoverato, dal quale veniva deportato in Germania per essere adibito al lavoro forzato. Riferiva di esser stato segregato nel campo di concentramento di Zeitz , uno dei sotto-lager di Buchenwald, prima di esser trasferito nel campo di Hartmannsdorf Stammlager IVF e poi ancora a Granschutz dove veniva liberato dagli alleati alla fine della guerra.

In questo contesto deve esser considerata l'esigenza di bilanciamento in relazione alla quale il giudicante sente la necessità di valorizzare alcuni profili della controversia.

Autorevole dottrina ha infatti contestato alla Corte Costituzionale di aver attribuito valore assolutamente prevalente al principio della tutela giudiziaria che avrebbe ( si dice erroneamente ) mutuato dalla preminenza del diritto controverso il proprio rango. Contro tale prospettata equipollenza si è sostenuto che la controversia in esame non ha , come invece nel caso Kadi citato dalla Consulta, ad oggetto la realizzazione del diritto primario ma solo quello alla riparazione per equivalente.

La critica non convince il Tribunale se non altro perché attribuirebbe un diverso, ma minore, valore alla tutela giurisdizionale solo e proprio perché il diritto sostanziale tutelato in via risarcitoria, ancorché fondamentale, è stato irreparabilmente pregiudicato al punto da non consentirne più la tutela in forma specifica o reale. Il che nel nostro caso implicherebbe degradare il diritto alla tutela proprio quando e perché l'illecito ha avuto conseguenze più gravi e tendenzialmente definitive, riparabili sono monetariamente.

Mentre dal punto di vista degli interessi in gioco sembrerebbe vero, a questo giudicante, che la negazione della immunità dalla tutela giurisdizionale risarcitoria lede il principio di sovranità presidiato dalla immunità giurisdizionale in misura assai inferiore rispetto a quella reale ( o in forma specifica).



E dunque induce il Tribunale a ritenere minore, anche sul piano del diritto internazionale, il pregiudizio determinato dalla regressione dell'efficacia della consuetudine rispetto a quello sacrificato dalla effettiva tutela ( anche giurisdizionale ) dei diritti fondamentali.

Il fatto poi che a distanza di anni la decisione sarebbe priva di *funzione sanzionatorio-repressiva, e quindi anche e soprattutto preventiva e deterrente di crimini di guerra e violazioni di diritti umani in atto* non sembra vero, in assoluto.

Né sembra vero al Tribunale che la Corte Costituzionale nella citata sentenza ed oggi l'odierno giudicante nel negare efficacia alla norma consuetudinaria sulle immunità, non abbiano considerato adeguatamente l'interesse costituzionale a osservare gli obblighi internazionali dello Stato.

Non solo perché di fronte allo Stato italiano e al signor Bergamini la condotta della RFG è stata quella sopra descritta, rispetto alla quale la stessa CIG ha espresso rincrescimento e sorpresa nella sentenza 3.2.2012. Ma perché il legame istituzionale europeo fondato sul quadro di principi consacrati nella Costituzione europea tra Italia e Germania non corre alcun rischio sotto il profilo del rispetto della reciproca sovranità avendo la presente decisione il contenuto di mero accertamento e condanna.

Resta ancora per sempre agli Stati la facoltà di promuovere il negoziato sull'esecuzione della sentenza. In definitiva il giudicante ritiene che il sacrificio dell'ordinamento internazionale con riferimento alla riconosciuta giurisdizione civile italiana per crimini nazisti commessi anche in Italia ad opera dei funzionari del terzo Reich appare assai limitato rispetto a quello prodotto dalla negazione del diritto alla giurisdizione delle vittime di crimini contro l'umanità ad opera delle forze armate nazifasciste durante la seconda guerra mondiale.

Per tali motivi il diritto fondamentale al giudice, principio supremo dell'ordinamento interno contenuto nell'art. 24 Cost., non deve, nel caso di specie, subire la invocata radicale compressione che sarebbe invece determinata dall'applicazione della immunità giurisdizionale della RFG, anche al giudizio di accertamento e condanna.

Ne consegue il rigetto della eccezione di improponibilità per difetto di giurisdizione e l'accertamento della giurisdizione civile italiana nel presente giudizio.

Le altre questioni , qualificate come di improponibilità dalla Germania attengono al merito e verranno esaminate successivamente.

#### **4. Il merito**

##### **4.1 La condotta illecito, in fatto.**

Non è controverso che Duilio Bergamini sia stato prelevato dalle forze armate tedesche, il 9 settembre 1943 a Verona, nel mentre usciva dall'ospedale dove era ricoverato, né che sia stato deportato in Germania



per essere adibito al lavoro forzato, né che sia stato segregato nel campo di concentramento di Zeitz , uno dei sottolager di Buchenwald, prima di esser trasferito nel campo di Hartmannsdorf Stammlager IV F e poi ancora a Granschutz dove veniva liberato dagli alleati alla fine della guerra, per quasi due anni in condizioni inumane e ridotto in schiavitù.

Nel dettaglio nell'atto di citazione si legge e vale la pena testualmente riportare che “

*In data 9 settembre 1943 il presente attore è stato catturato con altri compagni dalle truppe tedesche a Verona all'uscita dall'ospedale dove era ricoverato. Fu caricato su un treno con altri connazionali , ammassati senza possibilità di muoversi e nemmeno di espletare le proprie funzioni fisiologiche , è arrivato al campo di concentramento ( sottolager di Buchenwald ) di Zeitz ove erano ammassate 35.000 persone ed ove il Bergamini è rimasto 30 giorni senza cibo in condizioni disumane. In seguito è stato trasferito al campo di Hartmannsdorf Stammlager IV F ove ha assistito all'uccisione di gruppi di soldati prigionieri sui quali i soldati nazisti sparavano a caso dopo il rifiuto dei soldati italiani di tornare a combattere sul fronte . In seguito il Bergamini è stato trasferito a Granschutz in una fabbrica chimica e raffineria di oli minerali dove egli lavorava come fuochista. Doveva alimentare 10 bocche di forno spalando carbone per 12 ore al giorno senza alcuna sosta , con turni diurni e notturni . Nel lager si era diffusa in modo epidemico la TBC. Le punizioni corporali erano quotidiane “.*

A dimostrazione di ciò il signor Bergamini ha prodotto la copia non disconosciuta della tessera “Arbeitskarte” del 17.10.1944 e il certificato di rilascio a firma del comando alleato del 1.6.1945.

La Repubblica Federale di Germania non ha contestato il fatto specifico ed ha espressamente ammesso la inaudita gravità di tale condotta illecita, con le chiarissime parole sopra riportate, con la quale ha introdotto la propria difesa in questo giudizio. Infine la RFG ha implicitamente riconosciuto il pregiudizio specifico subito da Duilio Bergamini e la mancata soddisfazione della sua pretesa risarcitoria. Risulta perciò facilmente applicabile la regola di giudizio contenuta nell'art. 115 cpc.

#### **4.2 la condotta illecita , in diritto**

La Repubblica Federale di Germania non ha contestato la natura di crimine di guerra e contro l'umanità del fatto per cui è causa, neppure dopo che tale assunto è stato posto a fondamento decisivo della ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale e della decisione della Consulta.

Sulla natura di crimine di guerra e contro l'umanità si è già espresso questo giudice, nel motivare la rilevanza del rinvio alla Corte Costituzionale, richiamando il puntuale argomento adottato dalla Corte di Cassazione .

Si legge infatti in Cassazione Sez. Un. Civili , 29 maggio 2008, n. 14202 che la deportazione e l'assoggettamento dei deportati al lavoro forzato “ è un crimine contro l'umanità , venendo in particolare, sempre a livello di comunità internazionale, così considerata come inequivocabilmente, tra l'altro, emerge



dallo Statuto delle Nazioni Unite firmato a Londra l'8 agosto 1945, sub art. 6, lett. b); dalla Risoluzione 95 dell'11 dicembre 1946 della Assemblea Generale delle N.U., dai Principi di diritto internazionale adottati nel giugno 1950 dalla Commissione delle N.U., sub 6<sup>a</sup>, dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza n. 827/93 e n. 955/94, con le quali sono stati adottati, rispettivamente, lo statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (artt. 2 e 5) e lo Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (art. 3); sia, infine, dalla Convenzione con la quale è stata istituita la Corte penale internazionale, sottoscritta a Roma il 17 luglio 1998 da ben 139 Stati (dei quali 120 ratificanti) ed entrata in vigore il 1 luglio 2002 (art. 7-8)).

Risulta perciò accertato che la condotta responsabile del trattamento disumano cui è stato sottoposto il signor Bergamini integri un fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. .

La Repubblica Federale di Germania non ha contestato la responsabilità del Terzo Reich, né la continuità giuridica con esso.

Deve ritenersi perciò il presupposto per ricondurre la condotta al soggetto preponente la struttura istituzionale che ha programmato il sistema di sterminio e riduzione in schiavitù tristemente noto. Ne consegue l'accertamento della responsabilità dello Stato tedesco, di recente riunificato, per la condotta messa in atto, iure imperii, dai propri funzionari nella ideazione , programmazione e realizzazione del sistema di deportazione e sterminio del quale Duilio Bergamini è stato una delle numerose vittime ma anche uno tra i pochi sopravvissuti.

La RFG va dichiarata responsabile dell'illecito subito da Duilio Bergamini , illecito che ha prodotto un grave pregiudizio non patrimoniale conseguente alle orrende sofferenze fisiche e psichiche da lui stesso narrate e non contestate: sofferenze che si sono concretizzate nel totale, ancorché temporaneo, annientamento della sua dignità di persona.

Ad avviso del Tribunale poiché il signor Bergamini non avrebbe potuto esser deportato per esser sottoposto alla condizione di schiavitù nel lavoro forzato non può a lui esser riconosciuto il danno da mancata remunerazione, dovendo la riduzione in schiavitù esser apprezzata integralmente sotto il profilo del danno non patrimoniale alla cui liquidazione si procede in seguito.

#### **4.2 La legge applicabile**

La legge sostanziale applicabile al fatto per cui è causa è la legge italiana in forza dell'art. 62 l. 218/1995.

In tale norma è previsto che la responsabilità per fatto illecito sia regolata "dalla legge dello Stato in cui si è verificato l'evento" e che il danneggiato possa chiedere "l'applicazione della legge dello Stato in cui si è verificato il fatto che ha causato il danno". L'evento di cui qui si tratta (deportazione e riduzione in schiavitù) si è verificato in Italia, poiché Duilio Bergamini è stato catturato a Verona. Non rileva che



l'illecita condotta si sia protratta nel territorio di un diverso Stato, poiché il "fatto che ha causato il danno" ai sensi della seconda parte dell'art. 62 1° comma sopra citato - consiste indubbiamente nella cattura e deportazione che è avvenuta in Italia per proseguire in territorio tedesco.

#### **4.3 La eccezione di estinzione del diritto per avvenuta rinuncia italiana alle domande di Duilio Bergamini.**

La RFG ha invocato il “combinato disposto dell’art. 77 4° , del Trattato di Pace del 1947 reso esecutivo con Decreto del Capo provvisorio dello Stato 28.11.1947 n. 1430 e dell’art. 2 dell’accordo italo tedesco di Bonn del 2.6.1961 reso esecutivo con DPR 14.4.1962, ovvero anche ai sensi dell’Accordo italo tedesco del 6.2.1961 “ per gli indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialisti “ ratificato con legge 404/1963” per chiedere di “dichiarare l’improcedibilità e/o l’inammissibilità della domanda , con ogni consequenziale pronuncia” perché l'Italia avrebbe rinunciato, a nome proprio e dei suoi cittadini, a qualsiasi domanda di risarcimento per fatti accaduti in tempo di guerra. In esso si prevede 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 contro la 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 applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra." La RFG menziona poi che il 2 giugno 1961 venne sottoscritta a Bonn una Convenzione fra l'Italia e la Repubblica Federale Tedesca denominata "Accordo per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale economico e finanziario" (resa esecutiva in Italia con d.P.R. 1263/1962), con la quale la previsione dell'art. 77 del Trattato di pace del 1947 (al quale la Germania era rimasta estranea) veniva espressamente codificata in una convenzione cui partecipava anche la Repubblica Tedesca. Ed evidenzia che l'art. 2 del Trattato di Bonn contiene alcune significative differenze rispetto all'art. 77 del Trattato, che non consentono di circoscrivere il suo ambito di operatività alle sole domande giudiziali pendenti all'epoca. L'art. 2 della Convenzione di Bonn prevede infatti: "Il Governo italiano dichiara che sono definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche, purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945. 2. Il Governo italiano terrà indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le



rivendicazioni e richieste suddette."

Sul punto il Tribunale di Firenze ritiene di integralmente aderire alle considerazioni proposte dalla Corte di Cassazione ( sez I penale 21.10.2008 n.1072 ) e richiamate puntualmente in giudizi analoghi al presente dal Tribunale di Torino ( sent. 19.5.2010 n.3464) e dalla Corte d'Appello di Firenze ( sent. 11.4.2011 n.480).

Si deve prima di tutto porre l'attenzione sul fatto che l'art. 77 del Trattato di pace ha ad oggetto esclusivamente la regolamentazione di rapporti economici: i primi tre commi riguardano la restituzione e la rimessione in pristino di beni italiani; ; il quarto comma circoscrive la rinuncia, di cui qui si discute, "ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra". Il tenore letterale della norma induce a escludere ch'essa possa estendersi alle domande di risarcimento del danno che trovino titolo in illeciti extracontrattuali, e segnatamente in crimini contro l'umanità esse tutta la disciplina orientata alla definizione delle pretese relative ai danni materiali , alle cose. Come anche l'accordo di Bonn del 2 giugno 1961, che ha ad oggetto il "regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario"; e segnatamente: beni sequestrati, conti bancari, marchi d'impresa. La legge 607/1964 di applicazione del predetto accordo (e che di esso costituisce interpretazione autentica, delimitandone il campo di applicazione: Cass. 10002/1993) prevede che "è autorizzata la corresponsione di indennizzi a favore delle persone fisiche e giuridiche di nazionalità italiana, titolari dei diritti o ragioni, indicati nel successivo art. 3, sorti nel periodo dal 1° settembre 1939 all'8 maggio 1945 nei confronti dello Stato tedesco, o di Enti o cittadini tedeschi della Repubblica Federale di Germania e del Land Berlino"; e l'art. 3 fa riferimento ai seguenti "diritti e ragioni": a) saldo concernente i risparmi salariali dei lavoratori italiani in Germania; b) depositi in Reichsmark dello Stato italiano e di enti e cittadini italiani, esistenti presso banche, casse di risparmio, uffici postali ed enti pubblici e privati tedeschi, nel territorio della Repubblica Federale di Germania e del Land di Berlino; c) crediti documentati non connessi con gli eventi bellici; d) titoli di debito pubblico tedesco; e) banconote di pertinenza di cittadini italiani rimpatriati entro il 1° luglio 1946 dalla prigionia, dell'internamento o dal lavoro non volontario in Germania.

Mentre il credito per cui è causa, anche se contenente nella prospettazione profili anche patrimoniali ( danno da lavoro non retribuito ) ha natura di diritto personalissimo.

Si legge, in particolare, in Cassazione penale, sez. I, 21 ottobre 2008, n. 1072, in riferimento ai diritti risarcitori fatti valere, in quel giudizio, dalle parti civili: «... *la regolamentazione posta dal Trattato di pace del 1947 è inapplicabile nella presente controversia in quanto la Repubblica Federale di*



*Germania non è parte di detto Trattato, la cui disciplina, peraltro, riguarda diritti di natura reale relativi a danni materiali e non anche i danni morali che devono essere risarciti ai familiari delle vittime di crimini di guerra, come è stato esattamente accertato nella sentenza impugnata con considerazioni di ineccepibile correttezza logica e giuridica. Parimenti è priva di fondamento la censura diretta a denunciare la violazione da parte della Corte militare dell'Accordo stipulato a Bonn il 2.6.1961 "per il regolamento d'alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario", reso esecutivo con il dpr 14 aprile 1962, n. 1263, con il quale il Governo italiano ha dichiarato "che sono definite tutte le rivendicazioni... di persone fisiche e giuridiche italiane... derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1 settembre e l'8 maggio 1945", assumendo l'impegno a tenere "indenne la Repubblica Federale di Germania da ogni eventuale azione o altra pretesa legale". Orbene, considerato che, a seguito di detto Accordo, con il dpr 6 ottobre 1963, n. 2043, sono state dettate le regole per la ripartizione della somma versata dal Governo della Repubblica Federale di Germania, merita pieno consenso l'interpretazione compiuta dalla Corte militare d'Appello, la quale, con attenta ed adeguata utilizzazione di precisi elementi di ordine letterale e logico, ha ricostruito l'ambito applicativo dell'Accordo osservando che la somma è stata versata dalla Repubblica Federale di Germania "a definizione delle questioni economiche pendenti" (art. 1) e che la definizione concerne "tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche" (art. 2, comma 1), con la precisazione che "il Governo italiano terrà indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette" (art. 2, comma 2). Pertanto, va riconosciuto che è munita di solida base giustificativa l'opinione accolta nella sentenza impugnata secondo cui è da escludere che possa applicarsi l'Accordo del 1961 ad una controversia, come quella dedotta nel presente processo, non ancora pendente, perché neppure iniziata alla data di stipulazione della convenzione tra i due Stati ...».*

Perciò il Tribunale di Firenze nel riportarsi ai menzionati precedenti (di primo , di secondo grado e di Cassazione ) non accoglie l'eccezione.

#### **4.4 L'eccezione di estinzione del diritto per prescrizione**

La Repubblica Federale di Germania ha eccepito anche l'estinzione, per prescrizione, del diritto per cui è causa.

Com'è noto, nella sentenza 11 marzo 2004, n. 5044, il SC ha affermato espressamente, sia pure *incidenter tantum*, il principio dell'imprescrittibilità dei crimini di guerra.





Ne consegue che, come ricordato puntualmente dal Tribunale di Torino, nella citata sentenza e ribadito dalla Corte d'Appello di Firenze ( sopra citata ): “ I ) il principio secondo il quale anche alla prescrizione dei reati deve applicarsi la salvaguardia della irretroattività, sancita dall'art. 25 Cost., ha effetti limitati all'ambito penale e non vi è alcuna ragione per la quale esso debba intendersi esteso alla materia civile, nella quale l'illecito sottostà a principi suoi propri; II) nelle materie diverse da quella penale il principio di irretroattività è previsto da una norma di legge di rango ordinario (l'art. 11 delle preleggi), ed è quindi derogabile da altra norma di pari rango, purché nel rispetto degli altri valori e interessi costituzionalmente protetti (Corte cost. 7 luglio 2006, n. 274); III) l'esistenza di una norma consuetudinaria internazionale che dispone l'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità è dimostrata dalle affermazioni in tal senso contenute da una serie di sentenze rese da varie Corti supreme, tra le quali anche (sia pure solo come *obiter dictum*) la Corte di cassazione italiana nella sentenza 11 marzo 2004, n. 5044; IV) la norma consuetudinaria internazionale che dispone la non prescittibilità dei crimini deve reputarsi retroattiva: essa nacque, infatti, proprio dall'esigenza che non rimanessero impuniti i crimini di guerra commessi dai nazisti durante la seconda guerra mondiale ed è proprio, quindi, la sua *ratio* che ne svela il carattere retroattivo; tale carattere non contrasta, del resto, coi principi del diritto internazionale, se si pensa che è la stessa convenzione europea dei diritti dell'uomo che consente, all'art. 7, 2° comma, senza il vincolo della irretroattività previsto dal 1° comma, «*la punizione di una persona colpevole di un'azione od omissione che, al momento in cui è stata commessa, era ritenuta crimine secondo i principi generali del diritto riconosciuto dalle nazioni civili*».

Ritenendo, per tali ragioni, esistente una norma di diritto internazionale consuetudinario, formatasi all'inizio degli anni 60, che sancisce la imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità, con particolare e specifico riferimento ai crimini commessi dalle forze di occupazione naziste nel corso della seconda guerra mondiale, anche questo giudice ritiene di non dover accogliere l'eccezione di prescrizione del diritto proposta dalla RFG.

#### **4.5 La liquidazione del danno**

Per quanto detto non resta che liquidare il danno subito da Duilio Bergamini.

Come si è anticipato questo giudice non ritiene che vi sia nesso di causa tra la condotta di deportazione e di assoggettamento al lavoro in condizioni di schiavitù e l'evento pregiudizievole individuato nella mancata retribuzione.

Perché se il fatto illecito non fosse stato commesso, la deportazione e la riduzione in schiavitù, Duilio Bergamini non avrebbe ottenuto alcuna prestazione patrimoniale dalla Germania.



Ma, naturalmente, le condizioni fisiche di deportazione e riduzione in schiavitù proprio per il carattere di assoluto annientamento della dignità umana devono costituire motivo di adeguato apprezzamento anche sotto il profilo dello sfruttamento del lavoro senza compenso .

Benché si tratti di fatti risalenti nel tempo la memoria storica ha, non senza fatica, portato sino all'attualità la conoscenza precisa delle condizioni disumane sopportate nei lager del Terzo Reich. Senza che si possa fare distinzione tra deportati per ragioni di razza, deportati per ragioni politiche, deportati , come Duilio Bergamini , appartenenti alle forze armate italiane.

Questo giudice ritiene che tra i profili risarcibili perché fortemente lesivi della personalità e della salute psicofisica vi sia in primo luogo l'aver assistito di persona all'orrore del programmato sterminio. Aver assistito allo sterminio, programmato ma anche casuale ( come narrato in citazione ), aver assistito direttamente alla estrema sofferenza fisica e morale di centinaia di persone contemporaneamente, aver assistito alla sopraffazione umana delle vittime ed alla morte dei sopraffatti costituisce di per sé una ferita morale che ha certamente prodotto per lunghissimo tempo un dolore morale lancinante in Duilio Bergamini.

Sulle condizioni materiali subite direttamente dal Bergamini non è necessario soffermarsi troppo. Si pensi solamente al protrarsi per quasi venti mesi della condizione di terrore per la propria sopravvivenza. Si pensi alla sofferenza psichica e fisica al momento nella deportazione sui carri piombati per la Germania. Si pensi alle condizioni di lavoro sopportate come descritte in citazione. Certamente bisogna anche contestualizzare la deportazione che è avvenuta in territorio di guerra dove le condizioni erano già pesanti e dove sarebbero rimaste tali per il periodo in cui il signor Bergamini è stato segregato.

Ma non può negarsi che la duratura degradazione delle sue condizione di esistenza , pur temporanea ( quasi venti mesi ), è stata certamente abissale.

La sentenza della Corte di Appello di Firenze n.480/2011 che ha deciso su un fatto analogo ha liquidato in €uro 30.000,00, in moneta del 2011, il risarcimento del danno non patrimoniale per la segregazione durata un arco di tempo pressoché uguale.

Ad avviso del Tribunale di Firenze anche al signor Bergamini, va riconosciuto - in moneta attuale – un importo maggiore, pari ad euro 50.000,00, cui deve aggiungersi il risarcimento del danno da ritardo nell'adempimento dell'obbligazione risarcitoria, mediante il riconoscimento al danneggiato degli interessi al tasso che, in via equitativa, appare giusto fissare nel 4 % annuo, da calcolarsi a decorrere dalla data fittizia che appare equo fissare al 1° gennaio 1945 ( in questo senso Corte d'appello Firenze



sent. 480/2011 ), sulla somma rivalutata anno per anno, previa devalutazione ( contra Corte d'Appello di Firenze cit ) al 1.1.1945 e sino al giorno di pubblicazione della sentenza.

#### **4.6 La domanda di manleva proposta dalla Repubblica federale di Germania verso l'Italia**

In questa sede è necessario tornare alla interpretazione delle norme del Trattato di pace e degli accordi di Bonn per valutare la domanda di manleva.

La già ricordata delimitazione materiale, come sopra ricostruita e giustificata, della portata di detti accordi comporta però che la domanda di manleva proposta dalla R.F.G. nei confronti dello Stato italiano non possa esser accolta a questo titolo. La Repubblica Italiana mai, infatti, si è impegnata a tenere indenne la R.F.G. per i fatti giuridici che hanno fondato la domanda proposta da Duilio Bergamini.

Non possono dunque esser quelle convenzionali le fonti che giustificano l'accoglimento della domanda di manleva.

La RFG ha però anche invocato la sentenza 3.2.2012 della CIG come fonte dell'obbligo di manleva sul piano internazionale. Per le conseguenze che la sentenza della CIG porterebbe con sé, in ordine all'obbligo (internazionale) di compensare il pregiudizio che la violazione dell'obbligo internazionale avrebbe arrecato. Secondo la RFG esso dovrebbe coincidere con la somma che a titolo di risarcimento del danno la Germania viene condannata a pagare a Duilio Bergamini all'esito di questo procedimento e dunque con l'integrale manleva.

Nel par. 137 della sentenza della Corte dell'Aja ( 3.2.2012 ) si legge *“En vertu du droit international general en matiere de responsabilite de l'Etat pour fait internationalement illicite, qu'exprime sur ce point l'article 30 a) des articles de la Commission du droit international relatifs a ce sujet, l'Etat responsable d'un tel fait a l'obligation d'y mettre fin si ce fait presente un caractere continu. En outre, meme si le fait en question a pris fin, l'Etat responsable est tenu, a titre de reparation, de retablir la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, des lors qu'un tel retablissement n'est pas materiellement impossible et n'impose pas a cet Etat une charge hors de proportion avec l'avantage qui resulte d'une restitution plutot que d'une indemnisation. Cette regle est refletee a l'article 35 des articles de la Commission du droit international”*.

Ad avviso del giudicante non rileva, in questo ambito, il portato diretto della sentenza della Corte Costituzionale 238/2014.

La consuetudine internazionale prescrittiva dell'obbligo di riconoscere l'immunità giurisdizionale per crimini di guerra e contro l'umanità incompatibile con la Costituzione di fronte ai principi di tutela effettiva, anche giurisdizionale, della persona umana ( non è idonea a imporre al giudice di riconoscere



l'immunità giurisdizionale sulla domanda proposta dalla vittima del crimine contro l'umanità ) ma torna pienamente efficace quando il valore in gioco non è la tutela della dignità della persona ma la valutazione, sul piano internazionale, del rispetto degli obblighi da parte degli Stati.

La questione è di massimo rilievo sul piano del diritto internazionale e dell'ordinamento interno perché al Tribunale di Firenze, in questa sede, dalla Germania viene chiesto di valutare se , prima ancora che la Corte Internazionale di Giustizia sia eventualmente chiamata a pronunciarsi sulla mancata esecuzione della sentenza del 3.2.2012, la Repubblica Italiana possa, in sede civile, esser chiamata a rispondere delle conseguenze del suo inadempimento agli obblighi internazionali e dunque se debba esser condannata a manlevare la Germania per le conseguenze anche di tale pronuncia.

La estrema delicatezza della questione sta inoltre nel fatto che , stando così le cose, il Tribunale di Firenze è chiamato a decidere sul fatto se , anche con la stessa decisione con cui è chiamato a riconoscere il diritto di Duilio Bergamini, lo Stato italiano commetta un illecito internazionale dall'accertamento del quale dipende l'accoglimento della domanda di manleva. Il Tribunale di Firenze è cioè chiamato a valutare se la condotta dello Stato, messa in atto attraverso la stessa decisione del Tribunale, sia illegittima per l'ordinamento internazionale e quali conseguenza abbia sul piano interno. Orbene, fermo il fatto che sarà forse la stessa Corte Internazionale di Giustizia ad esser chiamata ad accertare gli eventuali inadempimenti alla sentenza 3.2.2012 il Tribunale di Firenze, oggi, non può sottrarsi al giudizio.

Nel merito va considerato che pur tenendo nel massimo conto il fatto che la valutazione del comportamento tenuto dall'Italia sul piano internazionale non può prescindere dall'analisi del comportamento tenuto dalla RFG nell'annosa vicenda del risarcimento delle vittime delle deportazioni naziste, comportamento sul quale ci si è ampiamente soffermati, non vi è dubbio che per poter attribuire alla condotta della Germania efficacia esimente della responsabilità internazionale dello Stato italiano si dovrebbe affermare che su di essa gravasse prima e gravi oggi un obbligo internazionale di negoziato il cui inadempimento avrebbe giustificato l'inadempimento italiano.

Questo giudicante non ritiene che si possa pervenire a questa conclusione, pur valorizzando la censura del comportamento (“ regrettable “) della Germania contenuta nella sentenza della CIG del 3.2.2012, (par. 99 della sentenza) ed anche se non vi è dubbio che sia stato il perdurante inadempimento all'obbligo di aprire il negoziato ad aver aperto la strada alla necessità giuridica, imposta dalla Costituzione italiana, di negare l'immunità in ossequio ai principi supremi dell'ordinamento.

Occorre perciò esaminare la portata del principio secondo il quale uno Stato non può invocare il proprio ordinamento interno al fine di giustificare un illecito internazionale, principio riconosciuto dall'art. 32 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati predisposto dalla



Commissione del diritto internazionale. Analogo principio è espresso dall'art. 27 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, relativamente all'obbligo, per gli Stati, di eseguire i trattati di cui sono parti.

Ci si deve chiedere, come suggerito da autorevole dottrina, se *un simile principio sia destinato a valere, anche quando la violazione sia necessitata, dal dovere di dare attuazione a principi supremi concernenti la tutela dei diritti fondamentali*. E, merita aggiungere, a principi supremi comuni ai due paesi, perché consacrati non solo nella Costituzione dello Stato responsabile ma anche in quella di un ordinamento sovranazionale comune ai due Stati, nella specie nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01).

In questo complesso contesto ordinamentale, intercostituzionale secondo una felice espressione dottrinale, questo giudice ritiene che la domanda di manleva anche nella parte in cui è fondata sull'inadempimento degli obblighi internazionali, non possa trovare accoglimento.

La preminenza dell'obbligo costituzionale di garantire la tutela (anche giurisdizionale) a valori fondamentali protetti dai principi supremi nazionali e dell'Unione Europea costituisce esimente nell'ordinamento interno in cui la domanda di manleva è stata proposta dalla Germania. L'esimente trova, nel caso in esame, fondamento normativo interno nell'art. 2045 c.c. essendo l'Italia stata costretta a consumare l'illecito internazionale riscontrato dalla Corte dell'Aja dalla necessità di salvare il personalissimo diritto alla tutela, in via giurisdizionale, della dignità di Duilio Bergamini. Non sussiste motivo per procedere alla determinazione dell'indennizzo previsto nell'art. 2045 c.c. in mancanza di elementi che possano far ritenere la Germania pregiudicata dai fatti.

Sotto questo profilo questo processo dimostra che, non solo la sovranità della RFG, ma anche la sovranità ( e la conseguente responsabilità ) della Repubblica Italiana, di cui è espressione anche l'obbligo di osservare il vincolo consuetudinario sul piano internazionale, ha dovuto cedere il passo, secondo una efficace espressione dottrinale, alla *sovranità dei valori* fondamentali internazionalmente riconosciuti, già consacrati nella nostra Costituzione, che ha le sue radici anche nei fatti per cui è causa, e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, come noto, protegge insieme, l'Italia e la Germania dagli orrori del passato.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- rigetta l'eccezione di difetto di giurisdizione,
- rigetta l'eccezione di estinzione del diritto per rinuncia,



- rigetta l'eccezione di estinzione del diritto per prescrizione,
- condanna la Repubblica Federale di Germania a risarcire il danno non patrimoniale subito da Duilio Bergamini a partire dal 9 settembre 1943 corrispondendo al medesimo 50.000,00 Euro, oltre interessi al tasso annuale del 4 % calcolati, sulla somma devalutata alla data del 1° gennaio 1945 e rivalutata anno per anno sino al giorno di pubblicazione della presente sentenza;
- condanna la Repubblica Federale di Germania a rifondere a Duilio Bergamini le spese di lite relative che liquida in complessivi 6.000,00 oltre 214,00 per spese di contributo unificato, oltre alle spese generali, all'iva e al contributo previdenziale sull'imponibile di legge;
- rigetta la domanda di manleva proposta dalla Repubblica Federale di Germania nei confronti della Repubblica Italiana;
- dichiara compensate le spese tra Repubblica Italiana e Repubblica Federale di Germania .

Deciso in Firenze, 6 luglio 2015

Il Giudice  
dott. Luca Minniti

