

N. R.G. 1300/2012

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Seconda sezione CIVILE

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

ORDINANZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1300/2012 promossa da:

.....
|
con il patrocinio dell'avv. LAU JOACHIM, elettivamente domiciliato in VIA DELLE FARINE 2
50122 FIRENZE presso il difensore avv. LAU JOACHIM

ATTORI

contro

REPUBBLICA FEDERALE TEDESCA in persona dell'Ambasciatore Michael Gerdts, con il
patrocinio dell'avv. DOSSENA AUGUSTO, elettivamente domiciliato in VIA BOLOGNESE 55
50139 FIRENZE presso il difensore avv. DOSSENA AUGUSTO

CONVENUTO

e nei confronti di

REPUBBLICA ITALIANA in persona della PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI
MINISTRI con il patrocinio dell'AVVOCATURA DELLO STATO domiciliata per legge in VIA
DEGLI ARAZZIERI 4 50129 FIRENZE

INTERVENUTO

L'oggetto della controversia

La signora, il signor e il signor con atto di
citazione notificato per via diplomatica il 25.1.2012 convenivano in giudizio la Repubblica Federale
Tedesca chiedendone la condanna al 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.

La Repubblica Federale di Germania si costituiva affermando che "i tremendi crimini di
guerra perpetrati ai danni della popolazione civile inerme , costituisc(o)no 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.
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".

Per contro la Repubblica Federale di Germania eccepiva il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana, chiedeva al giudice di dare attuazione alla sentenza 03/02/2012 della Corte Internazionale di Giustizia, dichiarava di non accettare il contraddittorio sul merito della vicenda 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; 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, prima ancora di esser stata chiamata in causa, 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.

La causa è stata trattenuta in decisione il 27 giugno 2013 con termini per conclusionali e repliche.

Ragioni della decisione

La questione oggetto del presente giudizio, con particolare riferimento ai profili che rilevano nel decidere se negare o riconoscere la potestà giurisdizionale della Repubblica Italiana nei confronti della Repubblica Federale Tedesca, è stata già affrontata dalla Corte di Cassazione in modo ripetuto ed approfondito, proprio con riferimento ai crimini del Terzo Reich.

E' stata già affrontata e decisa anche dal Tribunale di Firenze con sentenze n.1080, 1081, 1086 3913 del 2012 e sentenze 47 e 48 del 2013 nelle quali è stata sempre negata la giurisdizione nazionale.

Anche nel presente giudizio, instaurato pochi giorni prima della pronuncia della Corte dell'Aja, si tratta di 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.

Non è in contestazione la natura di crimine internazionale del fatto oggetto di causa e la sua potenzialità lesiva di diritti fondamentali della persona umana come consacrati nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01). Anche considerato che nell'ordinamento interno, i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione si saldano necessariamente con le norme di jus cogens poste a tutela dei diritti



fondamentali della persona dal diritto internazionale venendo in rilievo i medesimi valori tendenzialmente universali di tutela della dignità della persona.

Si legge in Cassazione Sez. Un. Civili , 29 maggio 2008, n. 14202 (che ha affermato la giurisdizione italiana in caso analogo al nostro) 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^, 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)).

E' noto poi che secondo un primo orientamento, inaugurato dalla sentenza n.5044/2004 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (caso Ferrini), nel nostro ordinamento si è affermato il principio secondo cui l'immunità dalla giurisdizione (civile) degli Stati (esteri) riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario non ha carattere assoluto ma può trovare un limite anche quando lo Stato operi nell'esercizio della sua sovranità, ove le condotte integrino crimini contro l'umanità, tali quindi da configurare un crimine internazionale.

Orientamento secondo il quale la tutela dei diritti fondamentali è affidata a norme, inderogabili, al vertice dell'ordinamento internazionale, che prevalgono su ogni altra disposizione anche di carattere consuetudinario; per tale ragione ne sarebbe sancita l'imprescrittibilità e ne conseguirebbe l'universalità della giurisdizione, che non potrebbe non valere anche per i processi civili che traggono origine da tali gravissimi reati. Sarebbe dunque “irrelevante l'assenza di una espressa deroga al principio dell'immunità: il valore, ormai riconosciuto, di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale al rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha degli inevitabili riflessi sugli altri principi ivi operanti, tra cui quello del riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera, secondo i principi generali dell'interpretazione delle norme, che non vanno considerate separatamente ma in quanto facenti parti del medesimo sistema, completandosi ed integrandosi a vicenda”. Secondo tale orientamento la Corte Suprema ha in passato ripetutamente affermato che nell'ordinamento internazionale dovesse ritenersi vigente il



principio, sovraordinato agli altri, di preminenza dei valori fondamentali della libertà e della dignità della persona, la cui lesione non è consentita neppure agli Stati nell'esercizio della loro sovranità.

Principio che dopo la citata sentenza del 2004 ha poi trovato un assestamento anche argomentativo in 13 analoghe decisioni del 2008 che, anche in replica alle critiche di altre Corti supreme, hanno affermato che la Corte non intendesse negare che i due principi convivono nell'ordinamento internazionale: da un lato il principio dell'immunità degli Stati (esteri) dalla giurisdizione (civile) per gli atti posti in essere nell'esercizio della sovranità; dall'altro, quello, di pari portata generale, del primato assoluto dei valori fondamentali della libertà e dignità della persona umana. Ma che nel rispetto della gerarchia dei valori il secondo dei principi finisse per conformare necessariamente il primo, dovendosi assegnare "prevalenza alla norma di rango più elevato, ossia quella che ha assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di meta-valore" (Sez. Un. Civili , sentenza 29 maggio 2008, n. 14202, si veda anche Cass. Sent. I sez penale n. 1072 del 21 ottobre 2008).

Più di recente si è invece affermato un diverso orientamento in seno alla Corte di Cassazione con riferimento alla portata del principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati per atti *jure imperii* nel diritto internazionale vigente, sulla scia della pronuncia emessa dalla Corte Internazionale di Giustizia, con sentenza del 03/02/2012 (*Immunités Juridictionnelles de l'Etat – Allemagne c. Italie*), secondo la quale “il diritto consuetudinario internazionale continu(a) a prevedere che ad uno Stato sia riconosciuta l'immunità in procedimenti per illeciti presumibilmente commessi sul territorio di un altro Stato dalle proprie forze armate ed altri organismi statali nel corso di un conflitto armato”. Stato che in forza di tale inderogabile principio “ non può essere privato dell'immunità in virtù del fatto che lo si accusa di gravi violazioni delle leggi internazionali sui diritti umani”.

A tale impostazione si sono adeguate le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione con la decisione 4284/2013 la quale, richiamando la più articolata sentenza 32139/2012 (Cass. I sez. pen), hanno dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano rilevando che “la tesi inaugurata dalla Cass. 5044/2004 è rimasta isolata e non è stata convalidata dalla comunità internazionale di cui la Corte internazionale di giustizia è massima espressione, sicché il principio (...) non può essere portato ad ulteriori applicazioni”.

In particolare quale conferma di tale indirizzo è stata letta la sopravvenuta legge 14 gennaio 2013, n.5 (*Adesione della Repubblica Italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni fatta a New York il 2 dicembre 2004 nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno*) nella quale l'art. 3 contiene l'espressa esclusione della giurisdizione italiana per i crimini di guerra commessi dal Terzo Reich anche per i

procedimenti in corso anche se nell'art. 2 ratifica la convenzione citata che nell'articolo 12 (in ogni caso irretroattivo per espressa previsione della convenzione stessa) prevede:

“Sempre che gli Stati interessati non convengano diversamente, uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a un tribunale di un altro Stato, competente in materia, in un procedimento concernente un'azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o di lesione dell'integrità fisica di una persona, o in caso di danno o di perdita di un bene tangibile, dovuti a un atto o a un'omissione presumibilmente attribuibile allo Stato, se tale atto o omissione si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dell'altro Stato e se l'autore dell'atto o dell'omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l'atto o l'omissione”.

Mentre negli artt. 18 e 19 la Convenzione mantiene la tendenziale immunità per le misure cautelari ed esecutive.

Fatte queste brevi premesse è un fatto, dunque, dal quale questo giudice deve muovere, che la Corte Internazionale di Giustizia nell'affermare la permanenza della consuetudine internazionale senza alcun limite obiettivo se non quello della connotazione della condotta come esercizio di funzioni pubbliche, ha escluso di dover valutare l'interferenza tra la tutela del diritto fondamentale della persona umana (pregiudicata massicciamente dai crimini del Terzo Reich anche sul territorio italiano) ed il principio di sovranità dello Stato chiamato a rispondere del fatto illecito: la Corte ha escluso infatti (con argomento criticato in dottrina e nella stessa sentenza n.32139/2012 della Cassazione I sez. pen.) l'esistenza di conflitto tra norme di jus cogens materiali e norme (come l'immunità) ritenute formali o processuali in quanto operanti su piani differenti (scrive la Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza 3.2.2012 “even on the assumption that the proceedings in the Italian courts involved violations of jus cogens rules, the applicability of customary international law on State immunity was not affected”)

Ma se da una parte al giudice italiano è sottratta la interpretazione della valenza imperativa e inderogabile delle norme di jus cogens di diritto internazionale, ambito nel quale la Corte internazionale di giustizia ha una competenza assoluta ed esclusiva, non può però negarsi che questi sia tenuto a verificare se sia manifestamente infondato il dubbio che l'adozione indifferenziata di tale reciproca protezione in favore dei singoli stati ed in danno, nel caso in esame, dei singoli individui gravemente lesi, non sia conforme all'ordinamento radicato nella Repubblica Italiana sulla base delle norme della Costituzione e delle sue fonti integrative anche sovranazionali.

Le scelte che implica la questione sottoposta al giudicante sono di massimo rilievo per la ricostruzione del sistema multilivello delle fonti dell'ordinamento vigente sul territorio italiano e per la collocazione sistematica, nel suo ambito, degli strumenti giurisdizionali di tutela dei diritti



fondamentali della persona umana imponendo all'interprete di verificare se l'apertura verso ordinamenti diversi, contenuta negli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione della Repubblica Italiana sia priva o meno di filtri selettivi in grado di condizionare, nel caso in esame, la decisione della pregiudiziale sollevata dalla Repubblica Federale di Germania.

Ad avviso di questo giudicante anche alla luce della fondazione di un impianto normativo comune di dimensione sovranazionale e di forza sovrastatale, sempre meno settoriale e sempre più –oggettivamente– universale, oltre che radicato su un ambito sempre più vasto del territorio europeo, deve mettersi seriamente in dubbio che l'immunità tra stati, tanto più verrebbe da sostenere tra Stati dell'Unione Europea, possa ancora consentire, ancorché solo per effetto di consuetudini internazionali anteriori alla entrata in vigore della Costituzione e della Carta dei diritti dell'Unione Europea, l'esclusione incondizionata della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali violati da atti iure imperii.

E' infatti la stessa Corte Internazionale di Giustizia nella menzionata decisione che presuppone in primo luogo una certa configurazione del rapporto tra jus cogens e immunità statale tale da riconoscere la lesione concreta e definitiva della tutela giurisdizionale del diritto violato. Si legge nella sentenza che "the Court is not unaware that the immunity from jurisdiction of Germany in accordance with international law may preclude judicial redress for the Italian nationals concerned. It considers however that the claims arising.. could be the subject of further negotiation involving the two States concerned".

Le seguenti considerazioni sono, perciò, necessariamente connesse ai profili problematici delle argomentazioni della Corte dell'Aja ma si pongono doverosamente su un piano diverso. Quello della ricostruzione dell'ordinamento interno conformato al diritto internazionale.

Proprio su questo piano non può soddisfare il giudicante, tenuto a dare piena attuazione ai diritti fondamentali della persona umana, l'asserita (dalla Corte dell'Aja) inesistenza di conflitti tra norma consuetudinaria internazionale che riconosce agli Stati l'immunità dalla giurisdizione e le norme di jus cogens.

Inesistenza ricavata dalla pretesa incomunicabilità (sul piano del diritto internazionale) tra i rispettivi piani applicativi: la violazione delle norme di natura materiale con valore imperativo inderogabile (dei diritti fondamentali dell'uomo anche se calpestati da una diffusa prassi di crimini di guerra e contro l'umanità) non contrasterebbe con le norme internazionali di natura procedurale sull'immunità statale, che si limitano a stabilire se i giudici di uno Stato sono legittimati ad esercitare la loro giurisdizione verso un altro.

La Corte Internazionale di Giustizia non nega la rilevanza, sul piano internazionale, delle norme di jus cogens, ma non ammette che possa esservi un contrasto con le norme consuetudinarie



sull'immunità in relazione al diverso carattere - sostanziale o processuale - delle diverse categorie di disposizioni, non esistendo (o non essendo ancora venuta ad esistenza), a livello di ordinamento internazionale, una norma consuetudinaria di carattere processuale che limiti, corrispondentemente, l'immunità degli Stati.

L'odierno giudice deve però, come si è affermato, spostarsi su altro piano, quello del diritto interno come risultante dalla integrazione di fonti multilivello, dovendo verificare se il principio di uguaglianza sovrana degli Stati con esclusivo riferimento al suo corollario in materia di immunità possa sacrificare la tutela giurisdizionale di un diritto fondamentale quando e se la tutela è richiesta verso uno Stato diverso da quello di appartenenza del giudice adito che abbia commesso un crimine internazionale ancorché nell'esercizio di poteri sovrani.

In primo luogo, ad avviso del giudicante, non è più consentito alla giurisdizione interna verificare se il singolo atto criminoso compiuto dal Terzo Reich sul territorio italiano militarmente occupato sia o meno collocabile tra gli atti iure imperii dal punto di vista internazionale: si sarebbe potuto infatti sostenere che non tutti gli atti compiuti dai militari tedeschi del Terzo Reich siano stati compiuti nell'esercizio di funzioni pubbliche ma la pronuncia della Corte dell'Aja non lascia più margini di valutazione anche sotto questo profilo. Nel caso di specie si è poi trattato di un caso di deportazione e non, come in molti altri, di eccidio sul territorio italiano.

Ma come la stessa Corte Internazionale di Giustizia riconosce non può non tenersi in debito conto che il conferire all'immunità internazionale il carattere assoluto confermato dalla Corte di giustizia internazionale vuol dire precludere, per gli individui interessati, qualsiasi possibilità di veder accertati e tutelati i propri diritti, nel caso di specie già negati nell'ordinamento interno tedesco.

Com'è noto il nostro ordinamento presenta un meccanismo automatico di trasposizione delle norme consuetudinarie internazionali contenuto nell'art. 10 primo comma della Costituzione.

Con una risalente sentenza (n. 48 del 1979) la Corte costituzionale affermò -seppure incidentalmente- che, in caso di contrasto tra norme internazionali immesse nell'ordinamento italiano mediante l'art. 10, comma 1, Cost. e principi fondamentali dell'ordinamento italiano, fossero questi ultimi a prevalere ma circoscrisse la portata del principio giuridico alle consuetudini che si fossero formate successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, tra le quali non rientravano le norme sull'immunità, ritenute di formazione anteriore, (in questo senso anche Cassazione Sentenza n. 530/2000 sul caso Cermis).

Ad avviso del giudicante, l'invocazione del momento anteriore di insorgenza della consuetudine internazionale (recepita nell'ordinamento interno solo attraverso l'art. 10 primo comma della Costituzione) con la conseguente dedotta applicabilità del criterio di specialità per la



soluzione dei conflitti tra le diverse categorie di norme (consuetudine internazionale e Costituzione) implica il conferimento alla norma consuetudinaria internazionale della stessa efficacia della Costituzione benché la previsione in Costituzione del sistema di recepimento automatico non sia un argomento sufficiente per assegnare alla norma recepita, nella specie consuetudinaria, il rango di fonte costituzionale; dovendosi anzi ritenere, che solo le leggi costituzionali (ma solo entro certi limiti) siano parificate alla Costituzione e possano modificarla o derogarla.

Vero è dunque che l'art. 10, comma 1, Cost., nel disporre che l'ordinamento interno si conformi al diritto internazionale generalmente riconosciuto, richiede che ogni fonte interna sia compatibile con le norme consuetudinarie internazionali, con la conseguenza che essa assume valore di "norma interposta" e funzione di norma parametro nel giudizio di legittimità costituzionale cui dovessero esser sottoposte le norme ordinarie interne (eventualmente contrastanti con essa) e quindi assoggettabili al controllo di costituzionalità secondo il modello adottato in base al nuovo art. 117 Cost. .

Ma non meno vero è, per le ragioni che si perviene ad esporre che anche la consuetudine internazionale resta subordinata alla Costituzione, come anche le norme contenute in fonti pattizie recepite ex art. 11 e 117 Cost. .

Norma consuetudinaria internazionale la cui trasposizione nell'ordinamento interno assume il rango formale, grazie all'art. 10 primo comma Cost. degli atti aventi forza di legge assoggettabili a controllo di legalità costituzionale in base all'art. 134, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del giudice questa ipotesi ricostruttiva non esclude ed anzi impone alla giurisdizione interna la verifica della legittimità costituzionale della norma consuetudinaria di provenienza internazionale, tanto nel caso che sia di formazione precedente che nel caso di sua creazione posteriore alla entrata in vigore della Costituzione e, nell'ambito materiale di sua applicazione, della Carta dei diritti dell'Unione Europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

La Corte Costituzionale ha difatti ribadito il principio con la sentenza 22 marzo 2001, n. 73, affermando nel paragrafo 3.1 che “ L'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle *norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*, sia delle *norme internazionali convenzionali* incontra i limiti necessari a garantirne l'identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione. Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all'adattamento al diritto internazionale uno specifico fondamento, idoneo a conferire alle norme introdotte nell'ordinamento italiano un particolare valore giuridico. I «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale» e i «diritti inalienabili della persona» costituiscono infatti limite all'ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento



giuridico italiano «si conforma» secondo l'art. 10, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 48 del 1979); quanto delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 della Costituzione o derivanti da tali organizzazioni (sentenze nn. 183 del 1973; 176 del 1981; 170 del 1984; 232 del 1989 e 168 del 1991). E anche le norme bilaterali con le quali lo Stato e la Chiesa cattolica regolano i loro rapporti, secondo l'art. 7, secondo comma, della Costituzione, incontrano, quali ostacoli al loro ingresso nell'ordinamento italiano, i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato» (sentenze nn. 30 e 31 del 1971; 12 e 195 del 1972; 175 del 1973; 16 del 1978; 16 e 18 del 1982). Le norme di diritto internazionale pattizio prive di un particolare fondamento costituzionale assumono invece nell'ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell'atto che ne dà esecuzione (sentenze nn. 32 del 1999; 288 del 1997; 323 del 1989). Quando tale esecuzione è disposta con legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo a ogni altra legge. Sottoponendo a controllo di costituzionalità la legge di esecuzione del trattato, è possibile valutare la conformità alla Costituzione di quest'ultimo (ad esempio, sentenze nn. 183 del 1994; 446 del 1990; 20 del 1966) e addivenire eventualmente alla dichiarazione d'incostituzionalità della legge di esecuzione, qualora essa immetta, e nella parte in cui immette, nell'ordinamento norme incompatibili con la Costituzione (sentenze nn. 128 del 1987; 210 del 1986) “.

E' opinione del giudicante che la forza e l'estensione incondizionata dell'adamantino principio affermato dalla Corte Costituzionale , in un contesto sovranazionale di rafforzamento dello ius cogens internazionale di cui anche la Carta dei diritti dell'Unione Europea ed il trattato di Lisbona sono il portato ed il sintomo di emersione, induca a ritenere ingiustificato il limite al controllo di costituzionalità individuato nell'antioriorità delle norme internazionali postulato dalla sentenza 48/1979, limite che sembra implicare, come si è scritto, il conferimento alla norma consuetudinaria recepita dall'art. 10 primo comma Cost. , di un rango pari a quello delle norme costituzionali.

In questa direzione si è mossa anche la Corte Suprema che ha operato il controllo di compatibilità costituzionale della consuetudine internazionale (Cass. sez I penale 32139/2012 (par. 6).

Un ulteriore passaggio argomentativo merita la connessione (di rango costituzionale) tra diritti inviolabili della persona e diritto alla tutela giurisdizionale. Com'è noto alcune costituzioni nazionali che si affacciano sullo scenario europeo del secondo dopoguerra – quella italiana e quella tedesca – nel momento in cui decidono di imporre determinate garanzie attinenti alla funzione giurisdizionale come “fondamentali” ed inviolabili nel contesto dei diritti dell'individuo hanno provveduto ad enunciare anzitutto il diritto di agire in giudizio connettendolo



inscindibilmente con l'affermata titolarità di una posizione giuridica sostanziale: è il nostro articolo 24 Costituzione, come il 19 §4 della Legge Fondamentale tedesca ed oggi anche il più moderno articolo 24 di quella spagnola.

La cultura giuridica ha diffuso la consapevolezza che , per citare autorevole dottrina "un ordinamento che si limitasse ad affermare una situazione di vantaggio [...] a livello sostanziale, senza predisporre a livello di diritto processuale strumenti idonei a garantire l'attuazione del diritto anche in caso di sua violazione, sarebbe un ordinamento incompleto, monco sarebbe un ordinamento che non potrebbe essere qualificato come giuridico" .

Il serio sospetto che la norma consuetudinaria in esame sia affetta da incostituzionalità nasce dunque dalla convinzione maturata nell'odierno giudicante che sussista allo stato attuale dell'ordinamento italiano e che fosse sussistente già al momento della proposizione della domanda, come desumibile dal testo costituzionale invaratosi nel processo storico alimentato dalle fonti sovranazionali europee, un principio supremo di insopprimibile garanzia di tutela giurisdizionale insuscettibile di cedere di fronte alla norma consuetudinaria di diritto internazionale che rileva nel caso concreto e così come esplicitata dalla Corte Internazionale di Giustizia ogni qualvolta a ledere il diritto fondamentale della persona umana sia un crimine contro l'umanità commesso nello Stato investito dall'obbligo di tutela giurisdizionale, ancorché commesso da altro Stato nell'esercizio di poteri sovrani (iure imperii).

Alla stregua della consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, non vi è dubbio che l'art. 24 della Costituzione enunci un principio fondamentale del nostro ordinamento. Valga per tutte richiamare la sentenza n. 18 del 1982, nella quale è testualmente affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale, va ascritto "tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio".

E diffusa, sia in dottrina che in giurisprudenza, è la consapevolezza che la tutela giurisdizionale è stato un pilastro fondamentale su cui è progressivamente cresciuta l'attuazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Invocare l'eguaglianza sovrana tra gli Stati per escludere la possibilità di accertare e sanzionare in via giudiziale (in assenza di altre strade giuridicamente garantite) le gravissime violazioni di diritti umani compiute nel perseguimento di sistematiche e programmate azioni di sterminio vuol dire, nell'opinione del rimettente, rifiutare di pronunciare giustizia davanti a crimini internazionali che hanno minacciato l'umanità intera minando le fondamenta stesse della coesistenza internazionale.



Se l'immunità giurisdizionale, nei limiti della tutela verso crimini contro l'umanità commessi iure imperii, non trova deroghe nell'ordinamento internazionale può invece, ad avviso del giudicante, rinvenirli nel sistema costituzionale della Repubblica Italiana come arricchito sotto l'influsso della civiltà giuridica raggiunta dai Paesi di una determinata regione geopolitica, comune peraltro alle parti in causa: valori fondativi che non possono essere negati per effetto di una pronuncia della Corte dell'Aja, interprete invece *solo* dello *ius commune* della intera Comunità Internazionale.

L'ordinamento internazionale peraltro già consente di esercitare la giurisdizione nei confronti dello Stato straniero in caso di violazioni, ad esso addebitabili, di obbligazioni negoziali e marcia verso il superamento parziale anche della immunità per atti sovrani lesivi della dignità della persona, almeno sul piano della giurisdizione di cognizione.

Sicché , a fronte di ben più gravi violazioni, quali quelle costituenti crimini addirittura contro l'umanità intera, che "segnano anche il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità", sarebbe irragionevole negarne la tutela giurisdizionale.

La confluenza tra norme materiali internazionali e principi costituzionali nazionali (a cominciare dalla clausola generale contenuta nell'art. 2 Cost) impone che i secondi vengano a garantire le prime a pena della loro autonegazione che implicherebbe il trasferimento dell'immunità dello Stato nell'ordinamento internazionale dal piano processuale a quello sostanziale.

In definitiva vi è un serio dubbio che il giudice italiano tanto nella veste di giudice dell'ordinamento nazionale (come nel caso concreto) quanto nella veste di giudice dell'ordinamento euro-unitario (nel suo ambito di competenza materiale) possa oggi, legittimamente, accogliere l'indicazione contenuta nella replica della Corte Internazionale di Giustizia al *last resort argument* italiano.

Quella di negare l'accesso al processo rimettendo la protezione individuale alle dinamiche dei rapporti tra organi politici degli Stati che per decenni non hanno sono riusciti a trovare la soluzione. E negare il processo civile di accertamento e condanna per le aberranti condotte del Terzo Reich implica sacrificare irrimediabilmente, ancora oggi ed a distanza di molti anni, il diritto ai diritti che, come scrive illustre dottrina, " connota la dimensione stessa dell'umano e della sua dignità " .

Da ultimo è doveroso spiegare che , nel caso in esame, il giudice non ritiene percorribile l'esercizio di un controllo di legittimità della norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione mediante la sua diretta disapplicazione per contrasto con l'art. 24 Cost. . La (pur recentemente) maturata univocità del diritto vivente ed in particolare la univoca pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione porta ad escludere questa possibilità. Va tenuto conto del



fatto che la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia contro l'Italia ha affermato la responsabilità del nostro Stato per le violazioni commesse dai suoi giudici; ha statuito che a titolo di riparazione l'Italia deve ripristinare la situazione che esisteva prima dell'illecito, anche se ha negato il pericolo di recidiva evitando di ordinare all'Italia di adottare anche le misure necessarie per evitare future azioni fondate sulle violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dal Reich fra 1943 e 1945.

Infine si torna a mettere in evidenza che è intervenuto il legislatore che, con la legge 14 gennaio 2013, n.5 ha integrato l'obbligo di dare esecuzione a detta sentenza, di fatto cristallizzando il diritto secondo la ricostruzione operata dai giudici internazionali.

Pertanto la via del ricorso alla Corte Costituzionale rimane l'unica percorribile nel rispetto delle prerogative di controllo accentrato sul sistema delle fonti del diritto.

Ad avviso del giudicante per invocare l'intervento della Corte Costituzionale, a fronte di un diritto vivente consolidato, non rileva probabilmente la distinzione se il meccanismo di recepimento di cui all'art. 10 Costituzione determini la semplice efficacia nell'ordinamento italiano delle suddette norme internazionali ovvero dia luogo al sorgere di norme interne ad esse corrispondenti (dando vita secondo una dottrina condivisa dal giudicante ad un fenomeno di creazione indiretta del diritto).

Certo è che nell'odierno impetuoso avvicinamento di ordinamenti giuridici è necessario sul piano sistematico mantenere distinte le identità formali delle fonti e dei processi di produzione normativa per almeno limitare la pur inevitabile incertezza del diritto vivente, dando al giudice il bagaglio di strumenti per ricostruire la gerarchia delle fonti nel nuovo mutato contesto.

Questo giudice ritiene dunque che l'art. 10, 1 c., Costituzione abbia prodotto una norma interna di valore sub-costituzionale (vedi sent. 73/2001 ma anche 348 e 349/2007 Corte Cost.) conforme a quella accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia 03/02/2012 nel giudizio tra Repubblica Federale di Germania ed Italia, norma di cui non è manifestamente infondato il dubbio di conformità a Costituzione, anche se avente origine in una consuetudine anteriore alla sua entrata in vigore.

Ciò perché tale meccanismo di produzione normativa, efficace nell'ordinamento nazionale dal giorno di entrata in vigore della Costituzione e dunque riproduttiva della norma internazionale consuetudinaria sulla immunità diventata norma interna il primo gennaio 1948 contestualmente alla entrata in vigore della Costituzione, non è idoneo a dar vita a norme di valore pari alla Costituzione e dunque sottratte al controllo di compatibilità quantomeno con i suoi principi fondamentali quali si ritiene esser quelli contenuti negli artt. 2 e 24 Cost. .



Ed anche se l'affermazione della Corte Costituzionale secondo la quale *“nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano”* (sentenza n. 348/2007, punto 4.6), avrebbe potuto far pensare anche alla possibilità di disapplicazione da parte del giudice ordinario come conseguenza della inoperatività del rinvio, il giudicante ritiene obbligata l'opzione dell'incidente di costituzionalità anche esaminata la pronuncia n.311 del 2009, con la quale la Corte costituzionale nel riferirsi al compito di verificare che le norme CEDU, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, non siano in contrasto con la Costituzione – puntualizza che *“il verificarsi di tale ipotesi (...) esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.: e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta (...) l'illegittimità (...) della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)”*.

Questo giudicante per le ragioni sopra esposte, preso atto del diritto vivente nazionale ed internazionale, ritiene di esser obbligato a rimettere la questione al vaglio del giudice della legittimità costituzionale dovendosi ritenere non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma interna (certamente creata ex art. 10 comma I Cost. in conformità alla consuetudine internazionale formatasi prima della Costituzione), norma che nega nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra la giurisdizione dello Stato in cui l'illecito ha, almeno in parte, prodotto i suoi effetti lesivi.

Non può in punto di rilevanza condividersi la tesi espressa dalla Corte di Cassazione sez. I penale 32139/2012 , secondo la quale *“ il diniego della attuale sussistenza di una consuetudine internazionale quale quella divisata a suo tempo dalle Sezioni Unite di questa Corte comporta necessariamente l'inesistenza delle "norme interposte" e fa venir meno, di necessità, alcuna rilevanza al dubbio stesso di illegittimità costituzionale “.* Perché è proprio la diversa norma consuetudinaria negativa della giurisdizione (nella portata vincolante accertata dalla Corte di Giustizia Internazionale) a dover esser sottoposta al vaglio di costituzionalità, ma non secondo il parametro di norme interposte ma secondo quello dei superiori artt. 2 e 24 Cost. .

Né può condividersi la tesi articolata nelle motivazioni delle già citate sentenze di questo stesso Tribunale di Firenze. Tesi secondo la quale anche prescindendo dal recepimento ex art. 10 Cost della norma consuetudinaria sulla immunità degli Stati l'obbligo di adeguarsi alle sentenze della Corte di Giustizia Internazionale sancito sul piano internazionale dall'art. 94 della Carta Onu (e trasposto nell'ordinamento interno *con legge 17 agosto 1957 n. 848* attraverso l'art. 11 della



Costituzione) sarebbe un obbligo che trova fonte in norma di rango costituzionale e dunque incensurabile e vincolante per questo giudice, di per sé .

Ad avviso del giudicante l'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite che prescrive che "Ciascun Membro delle Nazioni Unite si impegna a conformarsi alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte" poiché è trasposto nell'ordinamento interno dalla legge di ratifica avente valore sub costituzionale anche se in forza di norma, questa sì , di rango costituzionale (l'art. 11 Cost.) obbliga l'ordinamento interno solo se e nella parte in cui è compatibile con la Costituzione.

Pertanto anche se la Corte di Cassazione Sez I Penale con la sentenza n. 32139/2012 ha ribadito la "totale autonomia della funzione giurisdizionale - e pertanto (del) la piena libertà di decidere della Corte di legittimità che di essa è massima espressione - da vincoli diretti ed immediati scaturenti dal dictum della Corte internazionale " il dubbio di costituzionalità deve coinvolgere anche la legge 848 del 17 agosto 1957 , nella parte in cui recependo la Carta Onu ed in particolare l'art. 94 dello Statuto, vincola tutti gli organi dello Stato; ciò perché nel caso in esame l'efficacia vincolante del recepimento dello Statuto dell'Onu acquisisce forza anche dall'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n.5 dove è stato positivizzato con norma di produzione interna l'obbligo del giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia che ha negato la giurisdizione del giudice italiano nella causa di risarcimento del danno per crimini "iure imperii" commessi dal Terzo Reich nel territorio italiano.

Ne consegue anche che eguale valutazione di sospetta incostituzionalità va estesa anche all'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n.5 entrata in vigore in corso di causa, *a sostegno* della natura precettiva degli obblighi internazionali sopra identificati, benché contenga norme conformi alla norma consuetudinaria, come accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia, in ragione della non manifestamente infondata incostituzionalità anche di quest'ultima.

La non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità colpisce dunque anche l'art. 3 della legge 5/2013, certamente applicabile, per espressa previsione, alle controversie pendenti, nel quale si prevede che " Ai fini di cui all'articolo 94, paragrafo 1, dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 e reso esecutivo dalla legge 17 agosto 1957, n. 848, quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte rileva, d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo " .



Come è stato affermato in dottrina il giudice comune, quando matura un dubbio sulla compatibilità con la Costituzione degli obblighi internazionali, deve sottoporlo alla Corte non solo quando una norma statale sia in contrasto con essi ma anche quando una norma statale sia conforme agli stessi. E questa, per le ragioni sopra esposte, è la situazione in cui il giudice si trova nel decidere il caso in esame.

Da ultimo si ritiene di circoscrivere la questione sollevata, in quanto rilevante nel caso di specie, solo alla giurisdizione di *cognizione* del quale il giudicante è investito sicché solo entro questi limiti il giudicante solleva il dubbio di costituzionalità. Potrebbe infatti anche ritenersi che (in conformità con la scelta della menzionata convenzione di New York già ratificata dall'Italia con l'art. 2 della legge 5/2013), l'art. 24 Cost. da una parte non consenta ostacoli all'accertamento ed alla condanna per fatti di tali gravità ma, nel giudizio comparativo con i valori del diritto internazionale costituzionalmente compatibili, imponga invece una limitazione sul piano della esecuzione del giudicato ritenendo solo questo ulteriore segmento della giurisdizione, indebitamente, invasivo della sovranità dei singoli Stati.

E rimettendo quindi solo la coercizione dell'obbligo accertato, secondo l'auspicio della Corte Internazionale di Giustizia , alle dinamiche dei rapporti tra organi politici degli Stati che, si ricorda, per decenni non hanno trovato la soluzione a torti di sconvolgente disumanità.

In definitiva il giudice ritiene che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale , in riferimento agli artt. 2 e 24 della Costituzione:

- 1) della norma prodotta nel nostro ordinamento dal recepimento , ai sensi dell'art. 10 primo comma Cost., della consuetudine internazionale nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, "iure imperii" dal Terzo Reich, almeno in parte nello Stato del giudice adito;
- 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 anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano;
- 3) dell'art. 1 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 di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano.



Tutte norme la cui legittimità costituzionale rileva autonomamente nel presente giudizio perché aventi ad oggetto precetti che anche singolarmente presi sarebbero idonei ad escludere il potere giurisdizionale dell'odierno giudicante. Dunque solo la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di uno di essi farebbe venir meno la rilevanza degli altri.

P. Q. M.

Il Tribunale di Firenze, 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 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.

Dispone la sospensione del presente giudizio ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Ordina alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e di comunicarla ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

Si provvede a deposito telematico con firma digitale.



Firenze, 21 gennaio 2014

Il Giudice
dott. Luca Minniti

