



REPUBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di PIACENZA  
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Antonino Fazio  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA NON DEFINITIVA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. [redacted] promossa da:

[redacted] †

**ATTORE**

[redacted]  
[redacted]

elettivamente domiciliate in B.GO AL COLLEGIO MARIA LUIGIA N. 15 43100  
PARMA presso il Difensore SILVESTRINI FEDERICO

**ATTRICI EREDI**

contro

[redacted] elettivamente domiciliato in  
LARGO S. ILARIO 12 29121 PIACENZA presso il Difensore PERINI ANGELO

**CONVENUTA**

[redacted] [redacted]  
elettivamente domiciliata in VIA S.EUFEMIA 34 29121 PIACENZA presso il  
Difensore DESI ANTONINO

**TERZA CHIAMATA**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come in atti.

### Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La presente sentenza viene redatta secondo le indicazioni dettate dagli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nel testo novellato dalla L. 69/2009, applicabile anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore di detta legge.

1. Con ricorso ex art. 702 bis cpc, regolarmente notificato in data 26.07.2011, il [REDACTED] evocava in giudizio la [REDACTED] per sentirla condannare al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti a seguito della cattura, nel mese di settembre 1943, e della detenzione presso il campo di Concentramento di Nordausen, nonché della sottoposizione ad estenuanti lavori forzati con conseguenti ripercussioni sulla sua integrità fisica e morale .

Si costituiva la [REDACTED] eccependo:

- A) preliminarmente l'incostituzionalità dell'art. 51 L. 04.07.2009, e per l'effetto dell'art.702-bis c.p.c., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. ;
- B) sempre preliminarmente, accertata la vigenza nel diritto internazionale pubblico del c.d. principio dell'immunità ristretta, il difetto assoluto di giurisdizione del Giudice adito;
- C) sempre preliminarmente, l'improcedibilità e/o inammissibilità della domanda in forza del combinato disposto dell'art. 77, comma 4, del Trattato di Pace del 10.02.1947 e dell'art. 2 del Trattato di Bonn del 1961;
- D) in ogni caso e nel merito, contestando ogni avversa pretesa e svolgendo domanda di garanzia e manleva nei confronti della [REDACTED] in ps. [REDACTED]

Si costituiva anche la terza chiamata [REDACTED] aderendo all'eccezione di difetto di giurisdizione, ed eccependo altresì l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, per violazione del criterio del c.d. foro erariale che individuava, viceversa, la competenza funzionale del Tribunale di Bologna; nonché l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda per prescrizione del credito fatto valere.

Nelle more del giudizio decedeva l'attore [REDACTED] si costituivano, con atto di intervento volontario, le eredi [REDACTED] e [REDACTED]

All'udienza del 21.05.2015, sulle conclusioni delle parti, sentite le stesse, la causa veniva trattenuta in decisione sulle sole questioni preliminari emerse, in considerazione della complessità delle stesse e del tenore degli scritti difensivi.

1. Procedendo al vaglio delle singole questioni, è in primo luogo da respingere l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 51 L. 69/2009 – che in realtà, per modi e termini in cui è formulata, si risolve in una censura all'art. 702-bis c.p.c., perché *ictu oculi* infondata. Espone al riguardo la Difesa della [REDACTED] che l'incostituzionalità si coglierebbe sotto il duplice profilo a) di una illegittima compressione dei diritti di difesa del convenuto, rispetto all'attore, per l'ingiustificata riduzione dei termini rispetto al giudizio ordinario, e ciò in seguito ad una scelta processuale dello stesso attore; b) della mancata previsione di termini differenziati per la notifica in Italia o all'estero, come invece avviene nel rito ordinario ex art. 163-bis c.p.c..

Premesso al riguardo che il giudice è sempre tenuto alla *“compiuta sperimentazione del tentativo di dare una lettura costituzionalmente conforme”* della disposizione censurata (C. Cost. n. 110 del 2013; ord. nn. 212, n. 103 e n. 101 del 2011), in tale prospettiva non sfugge il rilievo per cui nessun concreto *vulnus* al diritto di difesa è stato in realtà non solo provato, ma neppure articolato e dedotto dalla parte eccipiente. Invero lo Stato convenuto è stato in grado di costituirsi e di svolgere ampie ed articolate difese, tanto da determinare la necessità, prima ancora che l'opportunità, di un pronunciamento sulle molteplici questioni pregiudiziali e preliminari sollevate. Ed ha altresì mostrato, come evidenzia il tenore delle argomentazioni addotte, piena e puntuale conoscenza delle problematiche giuridiche inerenti la fattispecie. Ne consegue che, relativamente alla specifica questione della illegittimità costituzionale del rito sommario per violazione dei termini a difesa, va pur sempre vagliata la sussistenza di un interesse ad agire della parte; interesse che infatti, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, implica una verifica – che il giudice può e deve compiere d'ufficio – *“in ordine alla utilità della pronuncia richiesta a spiegare un effetto utile alla parte istante, dovendo lo stesso escludersi soltanto nel caso in cui la decisione risulterebbe priva di conseguenze giuridicamente apprezzabili in relazione alla situazione giuridica fatta valere”* (Cass. 7635/2006). In definitiva, l'interesse ad agire deve *“assurgere a una consistenza giuridicamente oggettiva, sì da rinvenire la sua caratterizzazione nella necessità di una decisione del giudice che non si limiti a una affermazione di un principio, di massima o accademica, ma che sia invece idonea ad accertare, costituire, modificare o estinguere una situazione giuridica direttamente ed effettivamente incidente sulla sfera patrimoniale dell'agente.”* (Cass. 14574/2010). E tale appare appunto il caso di specie, in cui la denunciata incostituzionalità della disciplina del c.d. rito sommario si risolve in una mera questione di principio, poiché non è dato comprendere quante e quali attività processuali sarebbero risultate precluse alla parte denunciante, né quale concreto ed effettivo pregiudizio essa abbia subito, specie ove si consideri l'intervenuto mutamento di rito ex art. 702-ter c.p.c..

L'eccezione va dunque dichiarata manifestamente infondata.

2.1. Sempre preliminarmente, la ██████████ ha altresì chiesto, previo accertamento della vigenza nel diritto internazionale pubblico del c.d. principio dell'immunità ristretta, dichiararsi il difetto assoluto di giurisdizione del Giudice adito.

L'affermazione della giurisdizione si porrebbe pertanto in contrasto con il principio di diritto internazionale consuetudinario dell'immunità quale diretto corollario della sovranità dello Stato estero, il quale sarebbe insuscettibile di essere evocato in giudizio come un soggetto di diritto qualsiasi.

Esaminando pertanto il termine oggettivo del riferito contrasto, il problema giuridico concerne l'inquadramento della riferita norma consuetudinaria nel sistema delle fonti, e - preliminarmente - la possibilità di un suo ingresso in tale sistema.

Già con la sentenza n. 1 del 1956 la Corte Costituzionale ha affermato il principio, ribadito dalla recentissima C. Cost. 238/2014, secondo il quale il controllo di legittimità costituzionale riguarda sia norme posteriori che norme anteriori alla Costituzione repubblicana, incluse le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute di cui al meccanismo di adattamento automatico dell'art. 10, primo comma, Cost. che si siano formate prima o dopo la Costituzione; e ciò perché l'art. 134 Cost. assoggetta al controllo accentrato di costituzionalità tutte le leggi, gli atti e le norme le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute ad esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo, esclusi soltanto gli atti che hanno un rango ed una forza inferiori rispetto alla legge. *"In definitiva, non sussistono, sul piano logico e sistematico, ragioni per le quali il controllo di legittimità costituzionale dovrebbe essere escluso per le consuetudini internazionali o limitato solo a quelle posteriori alla Costituzione, tenuto conto che a queste ultime è riconosciuta la medesima efficacia delle consuetudini formatesi in epoca precedente ed il medesimo limite del rispetto degli elementi identificativi dell'ordinamento costituzionale, vale a dire dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona"* (C.Cost., cit., in motivazione).

In esito a tale controllo, la Consulta è pervenuta, con la sentenza 238/2014, alla conclusione che la consuetudine internazionale in materia di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile straniera, così come accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia nella discussa (e discutibile) sentenza del 03.02.2012 - che aveva ritenuto che lo Stato italiano, negando alla ██████████ ██████████ l'immunità nella cause civili, analoghe alla presente, in cui veniva chiesto il risarcimento dei danni conseguenti alle violazioni dei diritti umani compiute dalle forze armate tedesche sul territorio italiano durante la seconda guerra mondiale, avesse violato l'obbligo recato dalla predetta norma consuetudinaria, donde la condanna dell'Italia *"ad adottare tutte le misure necessarie affinché le sentenze rese nei confronti della Germania in violazione della norma*

*consuetudinaria cessassero di produrre effetti*” – non sia in realtà suscettibile di far ingresso nel nostro ordinamento giuridico, cui ripugna l’affermazione della immunità per condotte riconducibili non già all’esercizio di un potere d’impero, come ritiene la Corte Internazionale, bensì a mera ed efferata crudeltà.

La *ratio decidendi* della Corte Costituzionale, pienamente condivisibile, è che il riconoscimento dell’immunità per i crimini di guerra si porrebbe in irredimibile conflitto con i principi fondamentali della dignità umana e del diritto alla tutela giurisdizionale di cui agli artt. 2 e 24 Cost.; e che tali principi non siano suscettibili di alcun bilanciamento con quelli di cui agli artt. 10 e 11 della medesima Carta, né recessivi rispetto a questi ultimi, perché – a rigore – difetta la possibilità stessa di ipotizzare, sul piano logico prima ancor che giuridico, un contrasto o un conflitto.

2.2. La questione, in altri termini, è mal posta: l’interesse confliggente con gli artt. 2 e 24 Cost., a ben guardare, non è quello dello Stato italiano a rispettare gli obblighi internazionali consuetudinari, bensì unicamente dello Stato estero a non essere giudicato da una Corte italiana. Tale interesse è da ritenersi sussistente, secondo “*le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*” (art. 10 Cost., che in tale formulazione delimita l’obbligo dello Stato italiano di conformarvisi), in relazione ai soli atti che costituiscano espressione della potestà di governo in senso ampio, cioè riconducibili all’esercizio dei poteri legislativo, esecutivo e giurisdizionale. Si afferma conseguentemente, in dottrina, che il diritto internazionale tuteli solo l’esercizio *legittimo* di tali poteri; il che porrebbe l’obiezione, invero di un certo peso, relativa ai limiti del conseguente sindacato di legittimità che l’interprete sarebbe di volta in volta chiamato a compiere.

Si può al riguardo osservare che tale sindacato non può certo spingersi sino al merito dell’atto che venga ascritto alla potestà di governo, vale a dire al contenuto dell’atto legislativo, regolamentare o giudiziario, né al riesame della sua legittimità estrinseca (avuto cioè riguardo alle procedure di emanazione). È invece non solo consentita, ma necessaria all’interprete, ai fini della verifica dell’applicabilità o meno della consuetudine che viene prospettata come costituzionalmente tutelata dall’art. 10 comma 1, la verifica, ben più sommaria, della conformità a diritto di quell’atto d’impero statale. In tal senso militano diverse considerazioni di ordine logico, prima ancor che giuridico.

In primo luogo, la stessa qualificazione della consuetudine come fonte del diritto internazionale implica il positivo riscontro della non contraddizione, dell’atto che alla stessa si pretende venga ricondotto, rispetto ad altre fonti internazionali consuetudinarie e pattizie. Deve cioè trattarsi di un atto che non sia vietato, sanzionato o sanzionabile come illecito secondo il diritto internazionale: un ordinamento giuridico – e tale lo è indubbiamente anche quello sovranazionale – si

regge sull'intima coerenza logica, non consentendo che del medesimo atto umano si dia al tempo stesso un giudizio di valore positivo e negativo.

Proprio il rinvio alla "consuetudine" internazionale implica, in altri termini, il positivo riscontro di quella *opinio* che non è solo *necessitatis* ma anche (e preliminarmente) *juris*, cioè la possibilità di ritenere che quell'atto risponda ad interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico; che cioè sia, diremmo, non (solo e non tanto) esercizio legittimo di un potere, ma, prima ancora, esercizio di un potere legittimo.

In secondo luogo, tale riscontro è insito nella definizione stessa di potestà di governo, come ammonisce la miglior dottrina pubblicistica: lo Stato è tale non se esercita *comunque* la forza, bensì se la esercita in conformità al diritto.

È stato ricordato efficacemente che una democrazia "*non può considerare accettabili tutti i mezzi; non tutte le pratiche attuate dai suoi nemici possono da essa essere consentite. Sebbene una democrazia debba spesso combattere con una sola mano, avrà comunque l'altra a sua disposizione [...] ogni battaglia condotta da un paese, sia contro il terrorismo che contro qualunque altro nemico, deve svolgersi in accordo alle norme e alla Legge. Sul piano internazionale le regole sono dettate dal diritto internazionale; a livello nazionale parliamo di regole di diritto nazionale. C'è sempre una legge in base alla quale uno Stato deve agire, non esistono buchi neri nei quali la Legge è assente [...] Anche quando sono i cannoni a parlare, i comandi militari devono rispettare la Legge. Una società che vuole avere la capacità di affrontare i propri nemici deve innanzitutto riconoscere che sta lottando per valori che meritano protezione. Lo Stato di diritto è uno di questi valori [...] La democrazia ha una sua moralità interiore che si basa sulla dignità e sull'eguaglianza di tutti gli esseri umani. Oltre ai requisiti formali devono perciò sussistere anche dei requisiti sostanziali, che si riflettono nella supremazia di alcuni valori e principi di base fondati sulla dignità, sull'eguaglianza e sulla tolleranza umana. Non esiste alcuna democrazia (reale) se non c'è il riconoscimento di valori e di principi quali la moralità e la giustizia [...] la democrazia reale [...] si fonda sulla supremazia della Legge e sulla supremazia dei valori, dei principi e dei diritti umani*". Sono le parole di un Giudice della Corte Suprema di Israele, che negò al proprio Stato la possibilità di invocare come legittimo l'uso della tortura contro i terroristi anche al fine di salvare vite umane.

Il crudo esercizio del potere non può mai ritenersi legittimo, perché snatura l'essenza democratica e civile di uno Stato, perché è l'assoggettamento del potere d'imperio alle regole giuridiche, la garanzia che esso sarà sempre esercitato entro i limiti dettati da queste, che rafforza quel tessuto sociale e quello Stato democratico che viceversa escono, inevitabilmente, lacerati e indeboliti dall'affermazione di un vero o presunto "stato d'eccezione". Non è mai la forza che legittima il diritto; il diritto, come patrimonio di valori minimo di una comunità civilizzata, preesiste allo Stato e alla forma di governo che questo adotti; la conforma, non se ne fa conformare.

E dunque anche la norma consuetudinaria sull'immunità, osserva la Dottrina internazionalista, "non ha altro scopo che quello di garantire a ciascuno Stato l'indisturbato esercizio dell'imperio ed in genere della forza; ma tale garanzia non può evidentemente sussistere che fino a quando l'esercizio dell'imperio sia legittimo dal punto di vista dell'ordinamento giuridico internazionale: quando lo Stato fuoriesce dai limiti del diritto internazionale, la garanzia – per necessità di cose – non può non venir meno. In questo caso l'esercizio della giurisdizione deve considerarsi pienamente ammissibile".

Alla luce di queste considerazioni la richiesta di immunità avanzata dallo Stato tedesco non appare meritevole di accoglimento: sia perché, in primo luogo, è da escludere che uno Stato democratico possa invocare la qualificazione in termini di legittimo esercizio del potere di imperio per atti compiuti dalle proprie forze armate, sotto le direttive del Reich nazista – e dunque di una diversa forma di governo se non addirittura di un diverso Stato – e qualificati come crimini di guerra dalle norme internazionali pattizie; sia perché, in secondo luogo, è da escludere che tali atti possano trovare "copertura" giuridica in presunte norme consuetudinarie.

2.3. Invero, se si ragiona in termini di "tempus regit actum", valutando cioè la legittimità dell'atto al tempo in cui fu compiuto, occorre osservare: a) che l'esistenza della consuetudine è senz'altro esclusa dalla vigenza, all'epoca, almeno della Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra del 27 luglio 1929, sottoscritta in pari data e ratificata dalla Germania il 21.02.1934, che vincolava a trattare con umanità e rispetto le persone dei prigionieri di guerra<sup>1</sup>; b) che proprio

---

<sup>1</sup> Queste le previsioni generali della Convenzione di Ginevra del 27 luglio 1929 citata: "Art. 2: I prigionieri di guerra sono sottoposti al potere del Governo nemico, ma non degli individui o della formazione che li ha catturati. Essi devono in ogni momento essere trattati con umanità e protetti, in particolare contro atti di violenza, ingiurie e dalla pubblica curiosità. Sono vietate misure di rappresaglia nei loro confronti" ("Art. 2. Prisoners of war are in the power of the hostile Government, but not of the individuals or formation which captured them. They shall at all times be humanely treated and protected, particularly against acts of violence, from insults and from public curiosity. Measures of reprisal against them are forbidden.").

"Art.3. I prigionieri di guerra hanno diritto al rispetto della propria persona e del proprio onore. Le donne dovranno essere trattate con ogni riguardo dovuto al loro sesso. I prigionieri mantengono la piena capacità giuridica (civile)." ("Art. 3. Prisoners of war are entitled to respect for their persons and honour. Women shall be treated with all consideration due to their sex. Prisoners retain their full civil capacity.").

Le disposizioni successive miravano ad assicurare che i prigionieri fossero detenuti o internati in campi che ne assicurassero condizioni di igiene e salubrità, evitandone l'esposizione al fuoco e ai bombardamenti e altri pericoli e rischi per la salute, garantendone altresì la libertà di culto ed ogni necessaria assistenza medica e sanitaria. In definitiva, può affermarsi che nel diritto bellico sia *ab origine* insita l'idea della necessità di trattare il prigioniero nemico con umanità e rispetto, per quanto il principio abbia conosciuto alterne vicende.

Il riferimento d'obbligo è alle origini della nostra civiltà e dunque all'antica Grecia, in cui senz'altro vigeva la consuetudine di interrompere le ostilità per consentire a ciascuna fazione di

la volontà del Reich di sottrarsi all'ambito di applicazione di tale Convenzione determinò la qualificazione di IMI ("*Italienische Militär-Internierte*") ai prigionieri di guerra militari italiani, definiti "meri" internati, con un espediente linguistico che avrebbe altresì determinato la negazione, a distanza di decenni, della tutela patrimoniale risarcitoria e/o indennitaria pur in linea di principio riconosciuta dalla [redacted] (tale è appunto il caso del defunto attore); c) che tale espediente conferma proprio la vigenza, all'epoca dei fatti, di norme di *jus cogens* sfavorevoli alla Germania perché tali da rendere illecite le condotte per cui oggi si rivendica l'immunità. Norme risalenti quantomeno alla previgente Convenzione di Ginevra del 1864, ratificata dalle entità sovrane dell'epoca che poi sarebbero confluite nel territorio tedesco (Assia, Baden, Meclenburgo-Pomerania, Prussia, Sassonia, Württemberg).

Il dato cronologico introduce tuttavia una obiezione di non poco rilievo sul piano giuridico-formale: posto che alla data della condotta incriminata (*rectius* alla data di inizio, trattandosi di illecito di durata) le norme internazionali pattizie non erano applicabili in ragione della veduta (ri)qualificazione dei prigionieri come internati, formalmente non tutelati dalla Convenzione di Ginevra; e che essendo la condotta posta in essere dalle forze armate essa sarebbe, individualmente, comunque scriminata dall'adempimento del dovere, e, collettivamente, esercizio del potere d'imperio statale; non sarebbe ammissibile un giudizio di illiceità *retroattivo* perché compiuto in forza di norme pattizie successive.

L'obiezione cade, tuttavia, sol che si consideri come il trattamento riservato al sig. Rabizzoni e agli altri militari italiani internati sia senza dubbio qualificabile come crimine di guerra per la sostanziale "continuità del tipo di illecito" - diremmo mutuando una locuzione penalistica - sanzionato nelle Convenzioni di Ginevra susseguitesesi negli anni (1864, 1906, 1929, 1949) risultando immutato il nucleo di disvalore della condotta (trattamento inumano, degradante, lesivo della dignità della persona), sicché la norma pattizia appare meramente ricognitiva delle fonti precedenti e in quanto tale inidonea a fondare una eccezione di irretroattività dell'illiceità.

---

raccogliere i caduti e assistere gli infermi; assai dibattuta, nei secoli, fu la questione dei limiti all'uso della forza nel trattamento degli schiavi; ed almeno in alcune epoche condottieri militari si rifiutarono di asservire i cittadini delle città conquistate (così i generali spartani Agesilao II, riferisce Plutarco, e Callicratida, come riferisce Senofonte). In epoca romana, Seneca riteneva configurabile l'atto illecito anche verso il nemico.

Per quanto possa trattarsi di opinioni e correnti di pensiero a tratti minoritarie, e contrastanti con la prassi bellica di alcuni periodi della storia occidentale, nei quali è più agevole constatare la guerra come una situazione sottratta a qualunque regola giuridica, esse ciò nondimeno testimoniano il solido ancoraggio storico del diritto bellico, la cui nascita si riconduce tradizionalmente al pensiero di Grozio e alla sua elaborazione del "*jus in bellum*" (ciò che in guerra è consentito fare).



Tralasciando le innumerevoli ulteriori convenzioni internazionali che proclamano la tutela della dignità e della libertà della persona<sup>2</sup>, se si sofferma l'attenzione sulle fonti internazionali consuetudinarie, occorre prendere atto dell'esistenza, oltre alla regola della immunità, di una "coscienza giuridica volta a riconoscere l'esistenza di un nucleo di diritti della persona meritevoli di tutela in tempo di guerra" tradottasi in atti normativi risalenti di secoli<sup>3</sup>.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla Difesa della [REDACTED], il principio della immunità non ha dunque natura assoluta ed insindacabile, necessariamente dovendo coesistere con altre fonti di pari grado che ne delimitano la portata. È in questi termini che si condivide il richiamo, svolto dalla Germania nella nota 05.01.2015 allegata al verbale d'udienza del 03.03.2015, al principio per cui "La Germania e l'Italia, come tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, hanno un interesse comune a tutelare e salvaguardare l'integrità dell'ordinamento giuridico internazionale", con la doverosa precisazione che tale ordinamento è sì "facente capo all'autorità della Corte internazionale di giustizia" ma - come si vedrà a breve (*infra*, §3) - non si esaurisce nelle decisioni di questa, che non possono risultare in contrasto con il diritto internazionale consuetudinario tutte le volte in cui non sia seriamente ipotizzabile che proprio la decisione della Corte internazionale costituisca il punto d'approdo di una evoluzione del diritto consuetudinario in senso difforme dalla regola sino a quel momento ritenuta vigente.

L'antinomia prospettata negli atti della presente causa è, dunque, solo apparente: non è ravvisabile un conflitto tra fonti sovranazionali, né tra l'ordinamento sovranazionale e quello interno, per la semplice ragione che la regola invocata dalla Germania ha in realtà una portata *funzionalmente limitata* ai soli atti che costituiscano espressione di un legittimo esercizio di un potere statale il quale, giova ripeterlo, dev'essere esso stesso potere legittimo; diversamente opinando verrebbe meno proprio l'auspicata integrità dell'ordinamento internazionale, come sistema di regole giuridiche, come ordinamento giuridico, cioè fondato non sulla mera presa d'atto dei rapporti di forza esistenti in un dato contesto storico, né che si caratterizzi, di contro, come mera costruzione formale

---

<sup>2</sup> E che nella presente controversia, in cui si discute di una consuetudine avente attinenza con il diritto bellico, non assumono rilevanza diretta, bensì mediata, quali elementi che possono aver contribuito a formare o rafforzare la regola consuetudinaria della immunità dalla giurisdizione.

<sup>3</sup> Il primo noto è l'*Ordinance for the Government of the Army* pubblicata nel 1385 su ordine di Riccardo II d'Inghilterra; seguirono i codici emanati da Ferdinando d'Ungheria nel 1526, dall'Imperatore Massimiliano II nel 1570 e da re Gustavo II Adolfo di Svezia nel 1621. Nel 1474 Peter Von Hagenbach, comandante delle truppe del Duca Carlo di Borgogna, fu processato e condannato a morte per omicidio, stupro ed altri crimini contro le "leggi di Dio e dell'uomo" commessi durante l'occupazione della città di Breisach, da una corte *ad hoc* composta da 28 giudici provenienti da Alsazia, Germania, Svizzera e Austria.

(sulla falsariga della "Reine rechts-lehre") di norme gerarchicamente ordinate e suscettibili di recepire qualunque contenuto sostanziale. Al contrario, l'essenza stessa di un ordinamento giuridico è la sua intrinseca tensione verso la giustizia, verso la concreta e regolamentata attuazione di una pulsione morale che caratterizza e distingue il genere umano come coscienza e consapevolezza del bene e del male. Il fondamento della giustizia della incriminazione e punizione, a Norimberga, dei nazisti che rivendicavano la formale correttezza del proprio operato, svolto in adempimento di ordini superiori, secondo l'ordinamento giuridico di appartenenza, e *sine praevia lege* penale, si rinviene pertanto nel rilievo – invero difficilmente contestabile – per cui *"esiste una parte del diritto internazionale, così come esiste una parte del diritto nazionale, che fa riferimento al concetto di diritto naturale e ne trae le basi contenutistiche sostanziali [...] non già con riferimento alla scuola del giusnaturalismo giuridico, bensì con riferimento alla natura umana, al fatto che è connaturato nell'individuo essere tutelato e rispettato nella sua dignità"*.

Esiste cioè, e non può essere misconosciuto neanche nella presente sede processuale, un senso profondo della giustizia e della legalità, da ritenersi innato in ogni individuo dotato di coscienza e volontà, perché connaturato alla sua essenza di uomo, che gli consente di riconoscere e individuare – persino quando scelga deliberatamente di orientare in senso contrario le sue azioni – *"quelle leggi e quelle concezioni che già presso tutti i popoli civili avevano raggiunto nella coscienza giuridica la qualifica di diritto umano"*.

È il dato che può sperimentare ogni individuo, privo di anomalie psichiche quali individuate dalla scienza medica, come sensazione di orrore, disgusto, repulsione rispetto a determinate condotte umane: e in particolare rispetto agli atti di violenza, fisica e morale, compiuti nei confronti di soggetti (è dunque logico che alle proprie vittime il regime nazista negasse la soggettività, relegandole a "subumani") più deboli (bambini, donne, anziani, malati; prigionieri di guerra), e agli atti finalizzati a distruggerne la dignità.

È anche per questo che la Costituzione, all'art. 11 – altro referente che delimita l'ambito dell'efficacia vincolante, per lo Stato italiano, del diritto internazionale – afferma che l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali. Non "rinuncia", "deplora", "rifiuta", "non consente": ripudia. È difficile trovare un termine più forte e pregnante. L'Italia consente a che la propria sovranità sia limitata solo nella misura necessaria alla costituzione e al funzionamento di un ordinamento sovranazionale *"che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni"*.

**2.4.** Se si riconosce l'esistenza di questo nucleo minimo di valori fondanti l'umano consorzio (risalendo perlomeno alle fonti romanistiche, secondo cui le

leggi furono date “*ne cives ad arma veniant*” e dunque in funzione strutturalmente limitativa dell’uso della forza da parte del potere temporale) non può non riconoscersi la prevalenza, nel diritto internazionale, del principio di legalità, diremmo della civiltà giuridica, sulla regola della immunità dalla giurisdizione, che al primo non può derogare.

Resta così superato anche il problema affrontato dalla Corte Costituzionale, risolto nella pronuncia 238/2014 e riproposto dalla Germania in questa controversia con la radicale contestazione della legittimità ed efficacia di tale ultima pronuncia, della compatibilità della consuetudine internazionale con l’ordine pubblico interno. La Consulta - vincolata dai limiti oggettivi del proprio giudizio, che le precludevano il vaglio di legittimità di una norma esterna - ha, sostanzialmente, ragionato nei seguenti termini: ammettendo che la regola consuetudinaria della immunità abbia il significato e la portata che invoca lo Stato tedesco, avallata dalla Corte Internazionale di Giustizia, essa risulta incompatibile con i principi fondamentali dell’ordinamento giuridico italiano risolvendosi nella violazione degli artt. 2 e 24 Cost., e come tale è insuscettibile di fare ingresso nel nostro ordinamento, non va riconosciuta come fonte di diritto interno.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 1 l. 17 agosto 1957 n. 848, limitatamente all’esecuzione data all’art. 94 della carta delle Nazioni unite ed esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia 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. Per le stesse ragioni ha dichiarato incostituzionale anche l’art. 3 l. 14 gennaio 2013 n. 5, che, nel disciplinare l’obbligo dello Stato italiano di conformarsi a tutte le decisioni con le quali la Corte Internazionale di Giustizia abbia escluso l’assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, impone al giudice di rilevare d’ufficio, in qualunque stato e grado del processo, il difetto di giurisdizione e individua un ulteriore caso di impugnazione per revocazione delle sentenze passate in giudicato, rese in contrasto con la decisione, della Corte Internazionale di Giustizia.

È stato esattamente rilevato che “*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*” (Trib. Firenze, 06.07.2015, n.2469)

Ne discende l’assenza per il giudice interno di un obbligo di conformare le proprie decisioni a quelle della C.I.G., tutte le volte che queste si pongano in contrasto con principi costituzionali primari quali quelli di cui all’art. 2 e 24 Cost..

Questo Giudice ben conosce i rilievi critici mossi alla pronuncia della Corte Costituzionale, peraltro icasticamente sintetizzati in corso di causa dalla ██████ secondo cui tale pronuncia "non può cambiare nulla di quanto stabilito dalla Corte internazionale di giustizia in merito al contenuto e alla portata dell'immunità giurisdizionale di cui gode la ██████ dinanzi ai tribunali italiani" e "il principio dell'immunità degli Stati non può essere limitato dal diritto interno di uno Stato, nemmeno da principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale" ostandovi "il principio secondo cui il diritto nazionale deve essere adeguato agli obblighi derivanti dal diritto internazionale" (nota 05.01.2015 Ambasciata ██████, in atti). Ritiene tuttavia che la questione sia, in base a tutte le considerazioni sin qui svolte, mal posta e viziata da un errore prospettico.

In primo luogo, perché il principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati non ha esattamente il contenuto e la portata individuati dalla pronuncia della Corte di Giustizia, e ciò in esito all'inquadramento sistematico di tale principio e al suo necessario coordinamento con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale, tra cui quello - diremmo "super-primario" di proteggere la vita umana e la sua dignità, obbligo connaturato all'essenza stessa di un ordinamento giuridico. Che poi tale obbligo sia, nei fatti, costantemente e reiteratamente violato o disatteso non prova la sua inesistenza; stiamo parlando di qualcosa di diverso e di preesistente rispetto anche alle consuetudini internazionali. Nessuno ha mai seriamente ipotizzato, applicando il brocardo *ex facto oritur jus*, che la consuetudine - difficilmente negabile - della guerra e della violenza, che segna la storia umana, sia una consuetudine giuridica, cioè fonte di diritto.

Ne consegue che a quel principio fondamentale deve necessariamente piegarsi anche la regola dell'immunità, che è cosa diversa ed ontologicamente distinta dalla impunità in cui si risolve negando il diritto di difesa del singolo che subisca crimini di guerra (nella cui definizione, giova rammentarlo, sono compresi i trattamenti inumani e le deportazioni dei prigionieri e dei civili di altro Stato, cioè quanto ha subito il ██████).

Né può ritenersi, come prospetta la difesa della ██████ che tale tutela sia concessa "per equivalente" dalle corti territoriali tedesche, non sussistendo alcuna fonte internazionale che imponga al cittadino di uno Stato di rivolgersi esclusivamente a tribunali stranieri, precludendogli il ricorso al proprio giudice naturale.

In secondo luogo, e conseguentemente, la questione è mal posta perché a limitare l'obbligo internazionale in che si sostanzia l'immunità non è il diritto interno, bensì un altro, e più pregnante, obbligo internazionale. Non è, in altri termini, logicamente possibile che uno Stato sia posto nell'alternativa di conformarsi ad obblighi tra loro incompatibili; il conflitto - che tra questi, e solo tra questi, è ravvisabile - va risolto secondo i consueti canoni ermeneutici; e dunque

delle due l'una: o si ritiene che la regola della tutela giurisdizionale della dignità umana – che non è regola esclusivamente di diritto interno, creata dalla Costituzione italiana, bensì tratta dalla coscienza giuridica (almeno) degli Stati civilizzati – sia gerarchicamente sovraordinata a quella dell'immunità dalla giurisdizione del singolo Stato per gli atti d'imperio; o, forse più correttamente, si ritiene che il rapporto tra le due regole stia in termini di specialità, per cui l'immunità – ricondotta nel corretto alveo dei soli atti costituenti esercizio di un potere legittimo e non di mera forza bruta, antiggiuridica per definizione – opera come eccezione alla regola della tutela giurisdizionale; ed in tal senso è sempre stata storicamente intesa, vale a dire come insindacabilità delle scelte discrezionali del potere statale, o come protezione accordata ai suoi esponenti da rappresaglie o processi "politici", da parte di un altro Stato, per il principio di equiordinazione tra Stati.

È appena il caso, allora, di ricordare che in questa sede non si discute di scelte politiche della Germania Federale odierna, né di quelle compiute dal Reich Suo formale predecessore; si discute solo e soltanto di fatti illeciti, di crimini di guerra, di azioni cioè irredimibilmente antiggiuridiche e come tali necessariamente e inevitabilmente sottratte a qualunque immunità.

2.5. È altresì doveroso rimarcare che la conseguente affermazione della giurisdizione in capo a questo Tribunale determina, alla luce dell'assetto complessivo (ed estremamente problematico, per le ragioni vedute) delle fonti internazionali, una violazione magari non formale ma certamente sostanziale dell'obbligo di ottemperanza alle decisioni della Corte Internazionale di Giustizia, sia pur scriminato dall'esigenza di dare piena ed effettiva attuazione agli altri obblighi internazionali di rango pari e superiore.

Può essere allora opportuno richiamare le perspicue argomentazioni rese da altro Giudice di merito (Trib. Firenze 06.07.2015, cit.), secondo cui la perpetrazione di un illecito internazionale ben può rivelarsi utile alla costruzione di un ordinamento sovranazionale che segni una più avanzata tutela dei diritti umani, conclusione cui si perviene sulla base non solo delle opinioni di autorevole dottrina costituzionalista, bensì di una attenta e condivisibile disamina del contesto normativo sovranazionale cui non solo l'Italia ma anche la Germania ha l'obbligo di conformarsi: il riferimento è alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché alla stessa pronuncia della C.I.G. che ha formalmente stigmatizzato il contegno ostruzionistico dello Stato tedesco: *"La Corte osserva che è motivo di sorpresa e rammarico che la Germania abbia deciso di negare ristoro a un gruppo di vittime sul presupposto che esse fossero titolari di uno status che, all'epoca dei fatti, la*

*Germania aveva rifiutato di riconoscere; e ciò in particolare poiché tali vittime si sono viste, conseguentemente, negare la tutela giuridica cui tale status dava loro titolo*"<sup>4</sup>.

Ma in definitiva occorre ribadire che, quand'anche fosse ravvisabile nella prosecuzione di questo giudizio un illecito internazionale (mancato adeguamento alle pronunce della C.I.G.), esso risulterebbe scriminato dall'adempimento di più alto e inderogabile dovere.

3. Proseguendo nel vaglio delle questioni preliminari, [REDACTED] ha eccepito altresì l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda per violazione 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". Eccepisce in particolare che lo Stato italiano avrebbe rinunciato, in proprio e a nome dei suoi cittadini, a qualsiasi domanda risarcitoria per fatti illeciti ascrivibili al periodo di guerra: "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 Germania eccepisce altresì, contestualmente, la violazione della Convenzione del 2 giugno 1961 ("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 [REDACTED] o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della [REDACTED] o nei

<sup>4</sup> "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" (C.I.G. 03 febbraio 2012, §99)

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 [redacted] 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."

Ritiene questo Giudice di richiamare integralmente le convincenti argomentazioni svolte dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. pen. 21.10.2008 n.1072) e di merito (Trib. Torino 19.5.2010 n.3464; App. Firenze 11.4.2011 n.480; Trib. Firenze 06.07.2015), osservando così che il tenore letterale della previsione dell'art. 77 del Trattato di pace e dell'accordo di Bonn del 02.06.1961 è tale da escludere che la rinuncia formulata dallo Stato italiano possa estendersi alle domande di risarcimento del danno da illecito extracontrattuale e, in ogni caso, del danno non patrimoniale.

"... la regolamentazione posta dal Trattato di pace del 1947 è inapplicabile nella presente controversia in quanto [redacted] 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 d.P.R. 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 [redacted] da ogni eventuale azione o altra pretesa legale". Orbene, considerato che, a seguito di detto Accordo, con il d.P.R. 6 ottobre 1963, n. 2043, sono state dettate le regole per la ripartizione della somma versata dal Governo della [redacted] 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 [redacted] "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 [redacted] o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche" (art. 2, comma 1), con la precisazione che "il Governo italiano terrà indenne [redacted] 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 ..." (Cass. Pen. 1072/2008).

Anche tale eccezione preliminare va, conseguentemente, rigettata.

4. Appare infondata anche l'eccezione di prescrizione articolata dalla P.C.M.. Sul punto è sufficiente rinviare alle puntuali considerazioni di Cass. 11 marzo 2004 n. 5044 e della citata giurisprudenza di merito, che hanno chiarito la natura imprescrittibile del credito risarcitorio da crimine di guerra.

5. L'Avvocatura dello Stato ha altresì eccepito l'incompetenza per territorio di questo Ufficio, concludendo per la sussistenza della competenza del Tribunale di Bologna ai sensi dell'art. 25 c.p.c.. Anche tale eccezione non è meritevole di accoglimento.

La Cassazione ha ancor recentemente ribadito il principio per cui *"Nelle cause in cui sia parte un'amministrazione dello Stato, qualora l'obbligazione dedotta in giudizio abbia origine da un fatto illecito, ai fini dell'individuazione del giudice competente per territorio, ai sensi degli art. 6 r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611 e 25 c.p.c., il forum delicti concorre, in via alternativa, con il forum destinatae solutionis, da determinarsi in base alle norme di contabilità pubblica (art. 54 r.d. 18 novembre 1923 n. 2440; art. 278, lett. d, 287 e 407 r.d. 23 maggio 1924 n. 827), e cioè il luogo in cui ha sede l'ufficio di tesoreria tenuto ad effettuare il pagamento, che è quello della provincia in cui il creditore è domiciliato"* (Cass. 2265/2012). *"Pertanto, qualora in detto giudizio l'Amministrazione dello Stato eccepisca l'incompetenza per territorio, ha l'onere di contestare la competenza del giudice adito con riferimento, tra l'altro, ad entrambi i criteri di collegamento e, in mancanza, l'eccezione deve ritenersi inammissibile e, conseguentemente la competenza resta definitivamente radicata innanzi al giudice adito"* (Cass. 14718/2004; Cass. 19808/2004). L'eccezione è pertanto da respingere.

6. Alla luce di quanto affermato dalla Corte Internazionale di Giustizia, al §104 della menzionata pronuncia, occorre altresì sollecitare gli Stati convenuto e terzo chiamato a valutare con la dovuta attenzione l'ipotesi di una composizione negoziale della controversia, anche in considerazione della assoluta particolarità della stessa; confidando che la fissanda udienza di comparizione ex art. 185-bis c.p.c. avrà un esito diverso da quello di analoghi tentativi esperiti innanzi ad altre Corti territoriali, si invitano sin d'ora gli Stati tedesco ed italiano a valutare l'opportunità di depositare, entro la fissanda udienza, eventuale nota scritta contenente bozza o proposta di soluzione transattiva; ed avvertendo tutte le parti che il conseguente contegno processuale assumerà in ogni caso rilevanza ai fini della regolazione delle spese di lite.

Spese al merito.

P.Q.M.



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

**Dichiara** la giurisdizione italiana in relazione alla presente controversia;

**Dichiara** la propria competenza per territorio;

**Rigetta** ogni altra eccezione preliminare;

**Dispone** come da separata ordinanza in merito alla prosecuzione del giudizio;

**Riserva** al definitivo la liquidazione delle spese.

Piacenza, 11 novembre 2015

Il Giudice  
*dott. Antonino Fazio*