



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

Seconda sezione CIVILE

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

**SENTENZA**

nella causa civile di **I grado** iscritta al n. r.g. **14740/2009** promossa da:

**ANTONIETTA DONATI** (C.F. DNTNNT42C44D077N), con il patrocinio dell'avv. SCRIPPELLITI NINO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. SCRIPPELLITI NINO

**ANGIOLA DONATI** (C.F. DNTNGL45A52D077W), con il patrocinio dell'avv. SCRIPPELLITI NINO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. SCRIPPELLITI NINO

**ATTORI**

contro

**JOSEF EDUARD SCHEUNGRABER**

**HERBERT STOMMEL**

**CONVENUTI contumaci**

**REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. DOSSENA AUGUSTO elettivamente domiciliato in VIA BOLOGNESE 55 50139 FIRENZE presso il difensore avv. DOSSENA AUGUSTO

**CONVENUTI**

**REPUBBLICA ITALIANA in persona della PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**  
con il patrocinio dell'AVVOCATURA DELLO STATO elettivamente domiciliato in VIA DEGLI



Conclusioni di parte attrice contenute nel ricorso per riassunzione dopo l'incidente di costituzionalità :

*“accertati e dichiarati la piena responsabilità dei convenuti per i fatti di cui in premessa, nonché i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dalle attrici, condannare in solido tra di loro HERBERT STOMMEL, JOSEF EDUARD SCHEUNGRABER, la REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA, in persona del Presidente della Repubblica in carica, e la PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in rappresentanza dello Stato Italiano, in persona del suo Presidente in carica, terzo chiamato, al pagamento in favore delle attrici, a titolo di risarcimento dei danni subiti per la tragica uccisione del signor Angiolo Donati, della complessiva somma di euro 1.096.600,00 o la diversa somma di giustizia, di cui euro 371.600,00 o la diversa somma di giustizia, quale danno non patrimoniale, in proprio e quali eredi di Spartea Augelli Donati; euro 675.000,00 o la diversa somma di giustizia, quale danno non patrimoniale, in proprio e quali eredi di Spartea Augelli Donati, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale da questi patito; il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dì del dovuto saldo. Previa, occorrendo, declaratoria di non manifesta infondatezza della questione di incostituzionalità (già sollevata nella precedente fase del giudizio) di tutta la legge n. 404/1963, e del D.P.R. N. 1263/1962 nella parte nella quale autorizzando la ratifica dell'accordo concluso a Bonn il 2 giugno 1961 con la Repubblica Federale Tedesca, ha privato i cittadini italiani del diritto al risarcimento dei danni provocati da appartenenti alla Wermacht anche per crimini contro l'umanità; con sospensione del giudizio e remissione degli atti alla Corte Costituzionale ai sensi della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1; Con vittoria di spese, diritti e onorari”.*

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

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

Le signore Antonietta Donati ed Angiola Donati con atto di citazione notificato per posta personalmente ai militari convenuti il 4 agosto 2009 e che sono rimasti contumaci ed a mani presso l'Ambasciata in Italia alla Repubblica Federale di Germania che si è costituita in giudizio hanno chiesto la condanna dello Stato tedesco e del maggiore Herbert Stommel e del tenente Josef Eduard Scheungraber al risarcimento dei danni patiti dal signor Angiolo Donati ( di cui sono legittime eredi) , dalla loro madre moglie della vittima primaria e da loro stesse, nel corso della seconda guerra mondiale per essere stato il signor Angiolo Donati ucciso nelle campagne di Falzano di Cortona , a Collelungo, il 27 giugno 1944, in



occasione di una operazione rappresaglia contro i partigiani , avvenuta ad opera dell'818° Battaglione Pionieri di Montagna dell'esercito tedesco comandato dai militari convenuti.

Riferivano gli attori che con sentenza n.43 del 28.9.2016- 27.12.2006 i due ufficiali erano stati dichiarati colpevoli del reato di “ concorso in violenza con omicidio contro privati nemici, pluriaggravata e continuata” e condannati all'ergastolo nonché tra loro in solido al pagamento delle spese processuali ed al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali a favore delle costituite parti civili tra cui non anche le signore Donati , non costituite parti civili. Aggiungevano che nella sentenza tra le persone offese uccise nella rappresaglia era menzionato anche Angiolo Donati padre delle due parti attrici. La difesa delle signore Donati si soffermava sulla efferatezza dell'omicidio come ricostruito nella sentenza penale.

La Repubblica Federale di Germania si costituiva affermando che i tremendi crimini di guerra perpetrati ai danni della popolazione civile inerme , costituiscono una realtà storica inoppugnabile, il cui peso morale ricade sul popolo tedesco e per la cui responsabilità la Germania chiede anche in questa sede il perdono delle vittime, dei loro parenti e del popolo italiano tutto. 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 : 1) eccepiva il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana, chiedeva al giudice di attendere il giudizio davanti alla CIG definito nel corso del presente procedimento con sentenza 03/02/2012 della Corte Internazionale di Giustizia, 2) eccepiva la improponibilità della domanda come conseguenza dell'art. 77 comma IV del trattato di Pace del 1947 , dell'art. 2 dell'accordo Italo-Tedesco di Bonn del 2.6.1961 ; 3) 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.

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 consuetudine anche attraverso l'adesione alla richiesta di esclusione della giurisdizione italiana .

Nel merito della domanda di rivalsa rivolta dalla RFG, l'Italia però contesta che il trattato di Pace del 1947 in combinato disposto con la convenzione di Bonn ( 2 giugno 1961 ) resa esecutiva con DPR n.1263 del 14.4.1962 , nella parte in cui contiene la rinuncia dello Stato italiano a suo nome e a nome dei cittadini italiani a tutte le domande di risarcimento per danni occorsi durante la guerra ( art. 77 comma 4 ) implichi l'obbligo di manlevare la RFG da ogni obbligo relativo. A sostegno la Repubblica Italiana allega che: 1) la Germania non è parte che ha concluso il trattato, 2) il trattato non contemplerebbe la rinuncia ai danni non patrimoniali da crimini di guerra subiti dai cittadini ( Cass Penale sez I 21 ottobre 2008 sent. n. 1072 ). ; 3 ) il trattato di Pace del 1947 avrebbe ad oggetto solo le domande “ pendenti alla data dell'8 maggio 1945 “; 4) la convenzione di Bonn ( 2 giugno 1961 ) resa esecutiva con DPR n.1263 del 14.4.1962



non contemplerebbe i deportati per ragioni diverse dalla fede , razza od ideologia o a seguito di ritenuta atto di resistenza o sabotaggio alla produzione tedesca , come anche desumibile dalle motivazioni della sentenza 3.2.2012 della CIG che si è rammaricata della esclusione dei militari deportati dai beneficiari degli indennizzi erogati dalla Fondazione Memoria Responsabilità Futuro , costituita in Germania nel 2000.

Nella memoria di 183 n.1 c.p.c. richiamata nella prima comparsa conclusionale la domanda era stata estesa anche nei confronti della Repubblica Italiana.

La Repubblica Italiana non ha accettato il contraddittorio ed ha eccepito la novità e dunque l'inammissibilità della domanda.

Nel presente giudizio, il Tribunale di Firenze, nel valutare *“se l’ordinamento giuridico dentro il quale il giudice italiano è chiamato a decidere la controversia, nel conformarsi alle norme dell’ordinamento giuridico internazionale generalmente riconosciute, imponga al giudice dello Stato dove il crimine internazionale è stato commesso, di negare l’accesso al giudizio civile risarcitorio di accertamento e condanna, anche quando sul proprio territorio sia stato leso un diritto fondamentale, mediante un crimine di guerra e contro l’umanità, ancorché ad opera di uno Stato estero nell’esercizio di poteri sovrani”* , con ordinanza depositata il 21 gennaio 2014, ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle fonti riprodotte della consuetudine internazionale, invocata sia dalla RFG che dalla Repubblica Italiana, ritenendo le tre questioni rilevanti e non manifestamente infondate.

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

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

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

*2) dell’art. 1 della legge 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo l’art. 94 dello Statuto dell’Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia quando essa ha stabilito l’obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l’umanità, commessi “iure imperii” dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano;*



3) dell'art. 1 ( *rectius* 3 ndr ) della legge 5/2013 nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano".

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

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

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

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

*2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945), limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona;*

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

E con successiva ordinanza n.30/2015 ha deciso le medesime questioni (sollevate con la quarta identica ordinanza, quella emessa nel presente procedimento, andata in decisione davanti alla Corte Costituzionale in successiva udienza, per esser stata necessaria la traduzione e la notifica della ordinanza di rimessione agli ufficiali tedeschi convenuti in giudizio ) ritenendole manifestamente inammissibili, per due di esse, *"per sopravvenuta carenza di oggetto, atteso che, con la sentenza di questa Corte n.238 del 2014, è già stata dichiarata l'illegittimità costituzionale sia dell'art. 1 della legge n. 848 del 1957 (in senso*



conforme alla prospettazione del rimettente: id est «nella parte, in cui [quella norma] obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona»), sia dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013”.

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

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

Dunque la Corte Costituzionale così decidendo:

1) ha escluso l'efficacia del rinvio operato dall'art. 10 comma I della Costituzione alla consuetudine internazionale sulla immunità giurisdizionale degli Stati per atti illeciti commessi iure imperii nella parte in cui essa avrebbe impedito l'esercizio della giurisdizione civile ( per ciò che in questa sede rileva ) nel caso in esame;

2) ha dichiarato costituzionalmente illegittime due norme cassandone la fonte ( l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 e l'art. 3 della legge n. 5 del 2013 ) . Con riferimento alla prima, nella parte in cui avrebbe obbligato lo Stato italiano e quindi anche il Tribunale di Firenze a dare attuazione alla sentenza CIG del 3.2.2012 in punto di immunità dalla giurisdizione civile. Con riferimento alla seconda cassando per intero l'art. 3 della legge n. 5 del 2013 pur rimesso alla Corte solo in parte qua .

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



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

L'accoglimento, sostanzialmente integrale, delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte dal Tribunale di Firenze con l'ordinanza 21.1.2014 si è tradotto quindi in primo luogo nella l'espunzione parziale dall'ordinamento di due disposizioni legislative ( l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 e dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013). Quanto alla prima fonte non per il suo contenuto diretto ma per la sua efficacia di veicolo di recepimento della ( diversa da esse ) fonte internazionale che fosse (o dovesse nel futuro esser ) posta dalla CIG a fondamento delle proprie decisioni in punto di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile italiana. Quanto all'art. 3 della legge 5/2013 per il suo specifico contenuto .

Dunque non solo nel terzo punto del dispositivo ma anche nella censura di incostituzionalità che ha parzialmente colpito l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 si scorge un intervento originale di chirurgia costituzionale sul quale la dottrina non si è a sufficienza soffermata, come invece ha ampiamente fatto in relazione alla pronuncia che *più direttamente* ha colpito la consuetudine internazionale. Si tratta, ad avviso del giudicante, di un intervento che, pur prendendo le forme di una pronuncia interpretativa di accoglimento della questione sollevata, con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme, è molto più simile alla pronuncia direttamente rivolta alla censura dell'operatività della norma consuetudinaria di quanto il dispositivo non faccia, prima facie, ritenere.

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

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

Ma di fronte alla individuazione da parte del giudice rimettente di tre sistemi di recepimento, due disciplinati da fonti interne aventi valore di legge ( l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 e dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013) fondati sull'art. 11 Cost , il terzo invece di rango direttamente costituzionale ( l'art. 10 comma I Cost ) la Corte ha diversificato l'intervento, non accogliendo la ricostruzione dommatica proposta nell'ordinanza 21.1.2014 ( mutuata da autorevole ancorché minoritaria dottrina ) secondo la quale l'art. 10 comma I Costituzione darebbe vita ad un meccanismo di creazione indiretta del diritto , riproduttiva nell'ordinamento interno, della norma consuetudinaria .



La Corte, da una parte ha affermato una lettura dell'art. 10, I Comma Cost, che riserva ad esso ( ed alla stessa Corte investita del controllo ) la funzione di setaccio, di filtro per la verifica del supremo controlimito costituito dal bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali.

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

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

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

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

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

Ha dunque creato ( come è stato evidenziato in dottrina ) un sistema di controllo di compatibilità costituzionale il cui esito, quandanche positivo, si traduce in una pronuncia di rigetto o inammissibilità.

Tale scelta ( diversa da quella proposta dal Tribunale rimettente ) si ritiene abbia determinato quindi l'effetto di imporre al giudice che dubiti della legittimità costituzionale della consuetudine internazionale, che non sia stata direttamente recepita con atto normativo interno, di proporre una questione di legittimità costituzionale destinata , se fondata, a produrre una pronuncia formalmente di rigetto ( come avvenuto nella sentenza 238/2014) o di inammissibilità ( come avvenuto nella ordinanza 30/2015 ).

La soluzione tecnico-giuridica adottata dalla Corte che sul piano della forma del dispositivo può sembrare aver prodotto un sistema paradossale impone al giudice, in questo processo, di affrontare , con esiti altrettanto originali, una ulteriore questione di legittimità costituzionale.

Quella, segnalata da autorevole dottrina dopo la pubblicazione della sentenza 238/2014, relativa all'art. 1 della legge 23 marzo 1958, n. 411 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per il regolamento*



*pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957*) nella parte in cui recepisce l'art. 39 della Convenzione – che prevede che «ciascuna Alta parte contraente si conformerà alla decisione della Corte internazionale di giustizia [...] in ogni controversia nella quale è parte», anche se detta sentenza dovesse, come nel nostro caso, prevedere l'obbligo di negare la giurisdizione civile italiana nelle controversie di risarcimento del danno per crimini di guerra o contro l'umanità. Ma non avendo il Tribunale di Firenze sollevato la questione di legittimità costituzionale di tale fonte normativa nell'ordinanza del 21 gennaio 2014, è necessario verificare se si renda ora necessario o meno un nuovo rinvio.

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

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

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

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

Vero è infatti che, nelle due pronunce, si incontra l'esplicito accertamento di incostituzionalità che nega operatività al procedimento formativo della norma e ciò non può non implicare l'obbligo per il Tribunale di Firenze di ritenere che la consuetudine ritenuta incostituzionale è del tutto espunta dall'ordinamento giuridico sia quando ad operare sia solo l'art. 10 I comma Cost direttamente percettore della fonte fatto (la consuetudine), sia nel caso in cui ad operare sia l'art. 11 Cost attraverso il sistema dell'obbligo di adeguamento alla giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, recepito con l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 e dalla legge di ratifica 411/1958 della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957.

Ed allora se tale ricostruzione è corretta quando, come nel caso in esame, il controllo della Corte Costituzionale è già stato effettuato esaustivamente non può che ritenersi inammissibile un nuovo rinvio alla Corte Costituzionale avente ad oggetto una fonte normativa la legge (411/1958) di ratifica della



Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie che non riproduce direttamente il contenuto della norma consuetudinaria nel nostro ordinamento (caso in cui il Tribunale non avrebbe potuto evitare una nuova rimessione identica alle precedenti) ma, unicamente, impone allo Stato italiano e quindi anche al suo giudice di dare attuazione alle sentenze della CIG che l'abbiamo eventualmente affermata.

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

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

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

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

Ad avviso del Tribunale è perciò manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge di ratifica della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957 perché la sentenza della CIG del 3 febbraio 2012, all'esito della sentenza 238/2014 non obbliga il giudice a negare la giurisdizione nelle controversie risarcitorie per fatti illeciti costituenti crimini di guerra e contro l'umanità.



Ad un tale risultato si ritiene di pervenire in forza del fatto, già evidenziato, che l'art. 39 della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957, così come l'art. 1 della legge n. 848 del 1957, costituiscono un meccanismo di adeguamento al diritto internazionale di fonte giurisprudenziale, non meno automatico ( ma da filtrare con il setaccio del controlimite posto dai diritti fondamentali ), di quello contenuto nell'art. 10, I comma, Cost. .

Poiché però la Corte si è già pronunciata negando, in forza del filtro contenuto nell'art. 10 Cost, la possibilità dell'ordinamento di accettare l'immunità internazionale come limite alla giurisdizione civile per crimini di guerra e contro l'umanità, ne discende che la stessa immunità non può più entrare nell'ordinamento, neppure se la norma si è consolidata nell'orientamento della Corte di Giustizia dell'Aja.

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

Per vero alla medesima conclusione si dovrebbe comunque pervenire aderendo alla condivisibile opinione dottrinale secondo la quale se è vero che i giudici nazionali devono *riconnettere grande importanza alla ricostruzione del diritto effettuata dai giudici internazionali e, in particolare, dalla CIG, in ciò si esaurisce il carattere vincolante delle determinazioni di diritto contenute in una sentenza internazionale: nel senso che essa non spiega effetti vincolanti di per se', bensì solo in relazione all'effetto vincolante del diritto che essa determina e che porta ad ulteriore sviluppo*. Ragioni per le quali, questo giudice ritiene che l'accertata, per incidens, incostituzionalità da parte della Corte Costituzionale della consuetudine sull'immunità nei limiti sopra detti, impedisca un nuovo rinvio sotto il diverso profilo relativo all'obbligo imposto dalla Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957 di osservanza alla sentenza 3.2.2012 della CIG .

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

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

Va considerato però che le pronunce della Corte Costituzionale ( 238/2014 e 30/2015 ) non solo non hanno deciso, ovviamente non avrebbero potuto, la eccezione di giurisdizione ma, per il metodo di intervento adottato, non hanno eliminato, non avrebbero potuto secondo la ricostruzione proposta dalla Consulta, la



fonte fatto (e la norma) internazionale, benché ne abbiano escluso l'efficacia nell'ordinamento in cui opera il Tribunale di Firenze, per incompatibilità costituzionale.

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

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

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

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

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

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

La rilevanza che questo giudice ritiene di poter dare a tale circostanza induce a dubitare che la portata della consuetudine internazionale in materia di immunità debba, nei paesi aderenti alla Unione Europea, ritrarsi nel più ristretto ambito delineato dalla Corte Costituzionale, anche sul piano del diritto internazionale e nell'ambito territoriale di efficacia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01) . Perché , anche se ai sensi dell'art 6 TUE *«le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati»*, onde esse si applicano *«esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»* ( ai sensi art. 51 della stessa Carta), queste rappresentano l'approdo sovranazionale più avanzato sul piano della tutela dei diritti.



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

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

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

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

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

“ - ritenuta formalmente impregiudicata, allo stato degli atti, la questione della sussistenza della giurisdizione italiana sulla quale è intervenuta con chiarezza la sentenza della Corte Costituzionale italiana con pronuncia univoca di accoglimento ( con riferimento a due delle tre fonti della stessa norma che avrebbero imposto al giudice di negare la giurisdizione dello Stato italiano) e interpretativa di rigetto in ordine alla terza fonte ( della stessa norma ), nella quale la consuetudine internazionale avente ad oggetto l'immunità per crimini contro l'umanità è stata ritenuta non recepibile nell'ordinamento interno perché in contrasto con gli artt. 2 e 24 della Costituzione e perciò ininfluenza sul presente giudizio che ha ad oggetto la domanda proposta dalla signora Antonietta Donati ed Angiola Donati per il risarcimento dei danni da esse stesse direttamente patiti per la uccisione del padre Angiolo Donati ,

- rilevato che tale orientamento sulla giurisdizione è stato pienamente confermato anche dalla successiva ordinanza della Corte Costituzionale n.30/2015 con declaratoria di inammissibilità conseguente alla sentenza 238/2014, ordinanza emessa nel presente giudizio



- visti gli art. 185 e 185 bis c.p.c. e ritenuti gli stessi applicabili anche al contenzioso in punto di giurisdizione oltre che al merito della lite, con facoltà del giudice di convocare le parti ai sensi dell'art. 117 c.p.c. e, nell'ambito dei poteri conferiti dall'art. 175 c.p.c. ,
- considerato che la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia ( sentenza 3 febbraio 2012 Germania c. Italia con l'intervento della Grecia ) invocata dalla RFG a sostegno della eccezione di difetto di giurisdizione, al paragrafo 99 si esprime con queste parole "The Court considers that it is a matter of surprise – and regret – that Germany decided to deny compensation to a group of victims on the ground that they had been entitled to a status which, at the relevant time, Germany had refused to recognize, particularly since those victims had thereby been denied the legal protection to which that status entitled them" . Ed ancora , al paragrafo 104 della citata sentenza , la CIG prosegue affermando " It considers however that the claims arising from the treatment of the Italian military internees referred to in paragraph 99, together with other claims of Italian nationals which have allegedly not been settled – and which formed the basis for the Italian proceedings – could be the subject of further negotiation involving the two States concerned, with a view to resolving the issue" ;
- ritenuto che il conflitto oggetto del procedimento in esame implichi il rischio per lo Stato italiano di commettere un illecito internazionale ( per violazione della norma consuetudinaria la cui persistenza è stata confermata dalla Corte dell'Aja ) e che tale possibilità merita di esser considerata nel presente procedimento anche perché potenzialmente idonea ad ostacolare l'effettiva soddisfazione del diritto vantato dagli attori, diritto peraltro in ordine al quale dagli atti si ricava la mancata contestazione, da parte della Germania, sia del fatto storico posto a fondamento della domanda, sia della sua responsabilità giuridica;
- evidenziato che proprio per le considerazioni svolte dalla CIG nella propria sentenza 2 febbraio 2012, il caso in esame merita l'esperimento di un approfondito tentativo di conciliazione , non solo sulla questione di giurisdizione/sovranità come ridefinita a seguito della sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale italiana ma anche sul merito, in primo luogo tra la RFG e gli altri convenuti tedeschi e gli odierni attori, ma anche tra la Germania e l'Italia e , se accettato dalle parti stesse, tra l'Italia (chiamata dalla Germania anche in questa sede a rispondere sul piano internazionale del proprio obbligo) e le vittime dei crimini internazionali per cui è causa tra cui non vi è però un rapporto processuale nel presente giudizio,
- considerato perciò che anche nel presente procedimento come quello instaurato nella veste di eredi di Luigi Capissi dai suoi parenti deve procedersi con tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c. ed in caso di esito negativo con mediazione delegata diversamente dai due diversi procedimenti già trattenuti in decisione alla stessa udienza del 19.3.2015 con termini per memorie ai sensi dell'art. 190 c.p.c. , ove ad agire sono le vittime primarie ( i deportati ) dell'illecito e dunque sia per l'anzianità del procedimento ( 2011 ) ma anche per l'età avanzata delle parti si è reso necessario procedere con solerzia,



- in osservanza del disposto della Corte Internazionale di Giustizia che nella sentenza del 3.2.2012 ha sollecitato severamente le parti alla trattativa

P.Q.M.

1) visti gli artt. 185 e 185 bis c.p.c. sottopone alle parti la seguente proposta conciliativa: la Repubblica Federale di Germania consenta a ciascuna delle parti attrici, a fronte della rinuncia alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale di ottenere un soggiorno gratuito a scopo di studio o comunque culturale ovvero una borsa di studio del valore di 30.000,00 Euro, per sé o per altro componente della propria famiglia, da godere nella Repubblica Federale di Germania,

2) ordina alle parti, in caso di mancata accettazione della proposta di cui sopra o di altra analoga che dovesse incontrare il consenso delle parti, ai sensi dell'art. 5, comma II, del D.lgs 28/2010, tenendo conto dell'assoluta peculiarità della controversia, l'invio in mediazione ai sensi dell'art. 5, comma II, del D.lgs 28/2010 assegnando alle parti il termine di trenta giorni per depositare la domanda di mediazione dinanzi a un organismo scelto dalle parti, avuto riguardo ai criteri di cui all'art. 4, I comma del d.lgs. 28/2010, ma con facoltà delle parti di scegliere concordemente un organismo avente sede in luogo diverso da quello indicato nell'art. 4 citato e composto da un collegio di mediatori, integrato in modo adeguato alle necessità ed assolute peculiarità del caso con mediatori avvocati esperti di diritto internazionale possibilmente già a conoscenza delle questioni oggetto della vertenza per cui è causa”.

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

La Germania non ha dato alcuna risposta alla proposta di conciliazione formulata dal giudice ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c. nei processi in cui ad agire son stati gli eredi delle vittime decedute per mano nazista. Nel presente giudizio instaurato dagli eredi di Luigi Cafissi la Repubblica Federale di Germania ha cessato di partecipare al giudizio a partire dalla prima udienza successiva alla riassunzione conseguente alla decisione della Corte Costituzionale.

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

“La RFG, richiamate le conclusioni (.....) rende noto a questa Ill.ma Corte di aver trasmesso (tramite la propria Ambasciata di Roma, il giorno 5.1.2015) al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale la nota verbale che si allega per opportuna conoscenza del Tribunale. Poiché alla luce della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 3.2.2012 tutti i giudizi in corso e futuri rappresentano una violazione dei principi del diritto internazionale stabiliti dalla CIG nella suddetta sentenza, la RFG rende noto tramite il proprio legale che, pur nel pieno rispetto delle funzioni svolte dalla Corte, non



depositerà ulteriori atti, richiamando il contenuto della nota verbale sopra citata “ . Segue la nota verbale 2/15 con il n. RK 553.32 nella quale si richiamano gli obblighi internazionali dello Stato italiano.

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

Ma questo giudice non può non osservare che si tratta di una condotta processuale dichiaratamente messa in atto per rifiutare la giurisdizione civile prima ancora che essa sia affermata con sentenza dal giudice italiano. Ed ancora va rilevato che si tratta del primo ed unico atto istituzionale ( tra quelli portati a conoscenza del giudice nel processo ) rivolto verso la sentenza della Corte Costituzionale italiana, sentenza che la Germania ha scelto di non discutere, neppure di criticare, nel presente giudizio.

La Germania nega oggi la giurisdizione italiana sui crimini di guerra rifiutando di partecipare alla prosecuzione del processo, rifiutando anche di difendersi nel processo, persino solo sulla questione di giurisdizione, ancora non risolta né in via provvisoria , né in via definitiva.

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

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

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

In primo luogo l’uccisione del signor Donati è avvenuta secondo le seguenti modalità ricostruite nella sentenza di condanna emessa dal Tribunale penale militare di La Spezia : “ Il militare che aveva perquisito la sua ( dello Zepponi ) abitazione, nell’uscire vide Angiolo Donati avvicinarsi alle case del paese ( messo in allarme dall’incendio di un fienile e preoccupato per la moglie incinta ) e sparò al pover’uomo con la pistola mitragliatrice , colpendolo ma senza ucciderlo. Il Donati si rifugiò in una vasca coperta ma il tedesco lo inseguì e lo uccise “.



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

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

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

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

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

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

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

Resta ancora agli Stati l'intero spazio per il negoziato sull'esecuzione della sentenza.

In definitiva il giudice ritiene che il sacrificio dell'ordinamento internazionale con riferimento alla riconosciuta giurisdizione civile italiana per crimini nazisti commessi anche in Italia ad opera dei funzionari del terzo Reich appare assai limitato rispetto a quello prodotto dalla negazione del diritto alla giurisdizione delle vittime di crimini contro l'umanità ad opera delle forze armate nazifasciste.



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

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

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

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

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

Non è controverso che il signor Donati sia stato ucciso ancorché disarmato in un'azione di rappresaglia che ha colpito civili messa in atto da forze militari tedesche sul territorio italiano .

Infine la RFG ha implicitamente riconosciuto il pregiudizio specifico subito dalla vittima e la mancata soddisfazione della sua pretesa risarcitoria in favore degli eredi . Risulta perciò facilmente applicabile la regola di giudizio contenuta nell'art. 115 cpc. .

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

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

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

Si legge infatti in Cassazione Sez. Un. Civili , 29 maggio 2008, n. 14202 che la deportazione e l'assoggettamento dei deportati al lavoro forzato “ è un crimine contro l'umanità , venendo in particolare, sempre a livello di comunità internazionale, così considerata come inequivocabilmente, tra l'altro, emerge dallo Statuto delle Nazioni Unite firmato a Londra l'8 agosto 1945, sub art. 6, lett. b); dalla Risoluzione 95 dell'11 dicembre 1946 della Assemblea Generale delle N.U., dai Principi di diritto internazionale adottati nel giugno 1950 dalla Commissione delle N.U., sub 6^, dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza n. 827/93 e n. 955/94, con le quali sono stati adottati, rispettivamente, lo statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (artt. 2 e 5) e lo Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (art. 3); sia, infine, dalla Convenzione con la quale è stata istituita la Corte penale internazionale,



sottoscritta a Roma il 17 luglio 1998 da ben 139 Stati (dei quali 120 ratificanti) ed entrata in vigore il 1 luglio 2002 (art. 7-8)).

Risulta perciò accertato che la condotta penalmente rilevante di cui è stato vittima diretta il signor Angiolo Donati integri un fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. .

La Repubblica Federale di Germania non ha contestato la responsabilità del Terzo Reich, né la continuità giuridica con esso. Deve ritenersi perciò il presupposto per ricondurre la condotta al soggetto preponente la struttura istituzionale che ha programmato il sistema di sterminio e riduzione in schiavitù tristemente noto. Ne consegue l'accertamento della responsabilità dello Stato tedesco, di recente riunificato, per la condotta messa in atto, iure imperii, dai propri funzionari nella ideazione , programmazione e realizzazione dell'omicidio di Angiolo Donati.

Oltre ai due ufficiali del terzo reich che sono rimasti contumaci la condanna dovrà colpire anche la RFG dichiarata responsabile della morte di Angiolo Donati , illecito che ha prodotto un grave pregiudizio non patrimoniale alla vittima, conseguente al terrore della sparatoria, dell'inseguimento dell'omicidio a freddo, sofferenze fisiche e psichiche non contestate: sofferenze che si sono concretizzate nel totale, ancorché temporaneo, annientamento della sua dignità di persona, fino alla uccisione morte.

Ma il risarcimento del danno non patrimoniale spetta anche alle figlie del signor Donati , Antonietta dell'età di due anni al momento della uccisione del padre e Angiola nata poco dopo la morte del padre.

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

La legge sostanziale applicabile al fatto per cui è causa è la legge italiana in forza dell'art. 62 l. 218/1995. In tale norma è previsto che la responsabilità per fatto illecito sia regolata "dalla legge dello Stato in cui si è verificato l'evento" e che il danneggiato possa chiedere "l'applicazione della legge dello Stato in cui si è verificato il fatto che ha causato il danno". L'evento di cui qui si tratta ( uccisione di civile inerme ) si è verificato in Italia.

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

La RFG ha invocato il “combinato disposto dell'art. 77 4° , del Trattato di Pace del 1947 reso esecutivo con Decreto del Capo provvisorio dello Stato 28.11.1947 n. 1430 e dell'art. 2 dell'accordo italo tedesco di Bonn del 2.6.1961 reso esecutivo con dPR 14.4.1962, ovvero anche ai sensi dell'Accordo italo tedesco del 6.2.1961 “ per gli indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialisti “ ratificato con legge 404/1963” per chiedere di “dichiarare l'improcedibilità e/o l'inammissibilità della domanda , con ogni consequenziale pronuncia” perché l'Italia avrebbe rinunciato, a nome proprio e dei suoi cittadini, a qualsiasi domanda di risarcimento per fatti accaduti in tempo di guerra. In esso si prevede che "Senza pregiudizio di tali disposizioni e di quelle altre disposizioni che fossero adottate in favore dell'Italia



e dei cittadini italiani dalle Potenze che occupano la Germania, l'Italia rinuncia, a suo nome e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945, salvo quelle risultanti da contratti o da altre obbligazioni che fossero in forza, ed ai diritti che fossero stati acquisiti, prima del 1° settembre 1939. Questa rinuncia sarà considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra." La RFG menziona poi che il 2 giugno 1961 venne sottoscritta a Bonn una Convenzione fra l'Italia e la Repubblica Federale Tedesca denominata "Accordo per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale economico e finanziario" (resa esecutiva in Italia con d.P.R. 1263/1962), con la quale la previsione dell'art. 77 del Trattato di pace del 1947 (al quale la Germania era rimasta estranea) veniva espressamente codificata in una convenzione cui partecipava anche la Repubblica Tedesca. Ed evidenzia che l'art. 2 del Trattato di Bonn contiene alcune significative differenze rispetto all'art. 77 del Trattato, che non consentono di circoscrivere il suo ambito di operatività alle sole domande giudiziali pendenti all'epoca. L'art. 2 della Convenzione di Bonn prevede infatti: "Il Governo italiano dichiara che sono definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche, purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945. 2. Il Governo italiano terrà indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette."

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

Si deve prima di tutto porre l'attenzione sul fatto che l'art. 77 del Trattato di pace ha ad oggetto esclusivamente la regolamentazione di rapporti economici: i primi tre commi riguardano la restituzione e la rimessione in pristino di beni italiani; ; il quarto comma circoscrive la rinuncia, di cui qui si discute, "ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra". Il tenore letterale della norma induce a escludere ch'essa possa estendersi alle domande di risarcimento del danno che trovino titolo in illeciti extracontrattuali, e segnatamente in crimini contro l'umanità esse tutta la disciplina orientata alla definizione delle pretese relative ai danni materiali , alle cose. Come anche l'accordo di Bonn del 2 giugno 1961, che ha ad oggetto il "regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario"; e segnatamente: beni sequestrati, conti bancari, marchi d'impresa. La legge 607/1964 di applicazione del predetto accordo (e che di esso costituisce interpretazione autentica, delimitandone il



campo di applicazione: Cass. 10002/1993) prevede che "è autorizzata la corresponsione di indennizzi a favore delle persone fisiche e giuridiche di nazionalità italiana, titolari dei diritti o ragioni, indicati nel successivo art. 3, sorti nel periodo dal 1° settembre 1939 all'8 maggio 1945 nei confronti dello Stato tedesco, o di Enti o cittadini tedeschi della Repubblica Federale di Germania e del Land Berlino"; e l'art. 3 fa riferimento ai seguenti "diritti e ragioni": a) saldo concernente i risparmi salariali dei lavoratori italiani in Germania; b) depositi in Reichsmark dello Stato italiano e di enti e cittadini italiani, esistenti presso banche, casse di risparmio, uffici postali ed enti pubblici e privati tedeschi, nel territorio della Repubblica Federale di Germania e del Land di Berlino; c) crediti documentati non connessi con gli eventi bellici; d) titoli di debito pubblico tedesco; e) banconote di pertinenza di cittadini italiani rimpatriati entro il 1° luglio 1946 dalla prigionia, dell'internamento o dal lavoro non volontario in Germania.

Mentre il credito per cui è causa ha natura di diritto personalissima.

Si legge, in particolare, in Cassazione penale, sez. I, 21 ottobre 2008, n. 1072, in riferimento ai diritti risarcitori fatti valere, in quel giudizio, dalle parti civili: «... *la regolamentazione posta dal Trattato di pace del 1947 è inapplicabile nella presente controversia in quanto la Repubblica Federale di Germania non è parte di detto Trattato, la cui disciplina, peraltro, riguarda diritti di natura reale relativi a danni materiali e non anche i danni morali che devono essere risarciti ai familiari delle vittime di crimini di guerra, come è stato esattamente accertato nella sentenza impugnata con considerazioni di ineccepibile correttezza logica e giuridica. Parimenti è priva di fondamento la censura diretta a denunciare la violazione da parte della Corte militare dell'Accordo stipulato a Bonn il 2.6.1961 "per il regolamento d'alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario", reso esecutivo con il dpr 14 aprile 1962, n. 1263, con il quale il Governo italiano ha dichiarato "che sono definite tutte le rivendicazioni... di persone fisiche e giuridiche italiane... derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1 settembre e l'8 maggio 1945", assumendo l'impegno a tenere "indenne la Repubblica Federale di Germania da ogni eventuale azione o altra pretesa legale". Orbene, considerato che, a seguito di detto Accordo, con il dpr 6 ottobre 1963, n. 2043, sono state dettate le regole per la ripartizione della somma versata dal Governo della Repubblica Federale di Germania, merita pieno consenso l'interpretazione compiuta dalla Corte militare d'Appello, la quale, con attenta ed adeguata utilizzazione di precisi elementi di ordine letterale e logico, ha ricostruito l'ambito applicativo dell'Accordo osservando che la somma è stata versata dalla Repubblica Federale di Germania "a definizione delle questioni economiche pendenti" (art. 1) e che la definizione concerne "tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica Italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche" (art. 2, comma 1), con la precisazione che "il Governo italiano terrà indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette" (art. 2,*



comma 2). Pertanto, va riconosciuto che è munita di solida base giustificativa l'opinione accolta nella sentenza impugnata secondo cui è da escludere che possa applicarsi l'Accordo del 1961 ad una controversia, come quella dedotta nel presente processo, non ancora pendente, perché neppure iniziata alla data di stipulazione della convenzione tra i due Stati ...».

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

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

Per quanto detto non resta che liquidare il danno subito da Antonietta e Angiola Donati per la uccisione del padre.

Il Tribunale in altra sentenza ha riconosciuto il risarcimento pari ad Euro 100.000,00 per il danno da segregazione subito dal signor Cafissi che non è uscito vivo dal lager.

Nel caso in esame la morte è invece sopravvenuta dopo un breve inseguimento, a seguito di un primo ferimento e della successiva uccisione. Il più breve arco di tempo anche intensamente vissuto dalla vittima con la paura dell'uccisione della moglie incinta giustifica una liquidazione inferiore pari ad euro 50.000,00.

Mentre per i noti principi di recente confermati dalla Corte di cassazione a sezioni unite non è maturato in capo alla vittima primaria il diritto al risarcimento del danno per la perdita della propria vita.

Diritto che invece va riconosciuto alle figlie Antonietta nata da poco più di due anni ed Angiola nascita di lì a poche settimane, anche nella loro veste di eredi di Spartea Augelli Donati giovane moglie della vittima primaria.

Quanto alla nascita si ritiene che poiché l'art. 1 co. 2 c.c., recita: "i diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita ", e poiché il danno si è prodotto al momento della nascita ancorché l'uccisione sia avvenuta durante la gestazione della signora Angiola, dato che *“anche il soggetto nato dopo la morte del padre naturale, verificatasi per fatto illecito di un terzo durante la gestazione, ha diritto nei confronti del responsabile al risarcimento del danno per la perdita del relativo rapporto e per i pregiudizi di natura non patrimoniale e patrimoniale che gli siano derivati* ( da ultimo Corte di Cassazione Sezione III Civile Sentenza 17 gennaio – 10 marzo 2014, n. 5509 Presidente Salmé – Relatore D'Alessandro, in passato Cass. Sez. IV pen. 13 novembre 2000 n° 11625.

Dunque entrambe hanno perduto il padre e la possibilità di avere con lui un naturale rapporto affettivo e familiare e subendo anche attraverso il lutto della madre il dolore familiare e la grave perdita alla loro vita di relazione in particolare per i primi anni di vita.



Anche alla moglie e per essa alle figlie eredi deve esser riconosciuto il risarcimento del danno alla perdita della relazione coniugale , cui è conseguito un grave pregiudizio esistenziale che l'ha colpita durante la gravidanza e con una bambina di due anni.

Perciò , ad avviso del Tribunale di Firenze alle signore Donati in proprio va riconosciuto - in moneta attuale – un risarcimento pari ad Euro 200.000,00, per ogni prossimo congiunto, cui deve aggiungersi il risarcimento del danno da ritardo nell'adempimento dell'obbligazione risarcitoria, mediante il riconoscimento al danneggiato degli interessi al tasso che, in via equitativa, appare giusto fissare nel 4 % annuo, da calcolarsi a decorrere dalla data fittizia che appare equo fissare al 1° gennaio 1945 ( in questo senso Corte d'appello Firenze sent. 480/2011 ), sulla somma rivalutata anno per anno, previa devalutazione al 1.1.1945 e sino al giorno di pubblicazione della sentenza.

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

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

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

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

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

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



*restitution plutot que d'une indemnisation. Cette regle est refletee a l'article 35 des articles de la Commission du droit international".*

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

La consuetudine internazionale prescrittiva dell'obbligo di riconoscere l'immunità giurisdizionale per crimini di guerra e contro l'umanità incompatibile con la Costituzione di fronte ai principi di tutela effettiva, anche giurisdizionale, della persona umana ( non è idonea a imporre al giudice di riconoscere l'immunità giurisdizionale sulla domanda proposta dalla vittima del crimine contro l'umanità ) ma torna pienamente efficace quando il valore in gioco non è la tutela della dignità della persona ma la valutazione, sul piano internazionale, del rispetto degli obblighi da parte degli Stati.

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

La estrema delicatezza della questione sta inoltre nel fatto che , stando così le cose, il Tribunale di Firenze è chiamato a decidere sul fatto se , anche con la stessa decisione con cui è chiamato a riconoscere il diritto alle signore Donati, lo Stato italiano commetta un illecito internazionale dall'accertamento del quale dipende l'accoglimento della domanda di manleva. Il Tribunale di Firenze è cioè chiamato a valutare se la condotta dello Stato, messa in atto attraverso la stessa decisione del Tribunale, sia illegittima per l'ordinamento internazionale e quali conseguenza abbia sul piano interno.

Orbene, fermo il fatto che sarà forse la stessa Corte Internazionale di Giustizia ad esser chiamata ad accertare gli eventuali inadempimenti alla sentenza 3.2.2012 il Tribunale di Firenze, oggi, non può sottrarsi al giudizio.

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

Questo giudicante non ritiene che si possa pervenire a questa conclusione, pur valorizzando la censura del comportamento (" regrettable ") della Germania contenuta nella sentenza della CIG del 3.2.2012, (par. 99



della sentenza) ed anche se non vi è dubbio che sia stato il perdurante inadempimento all'obbligo di aprire il negoziato ad aver aperto la strada alla necessità giuridica, imposta dalla Costituzione italiana, di negare l'immunità in ossequio ai principi supremi dell'ordinamento.

Occorre perciò esaminare la portata del principio secondo il quale uno Stato non può invocare il proprio ordinamento interno al fine di giustificare un illecito internazionale, principio riconosciuto dall'art. 32 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati predisposto dalla Commissione del diritto internazionale. Analogo principio è espresso dall'art. 27 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, relativamente all'obbligo, per gli Stati, di eseguire i trattati di cui sono parti.

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

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

La preminenza dell'obbligo costituzionale di garantire la tutela (anche giurisdizionale) a valori fondamentali protetti dai principi supremi nazionali e dell'Unione Europea costituisce esimente nell'ordinamento interno in cui la domanda di manleva è stata proposta dalla Germania. L'esimente trova, nel caso in esame, fondamento normativo interno nell'art. 2045 c.c. essendo l'Italia stata costretta a consumare l'illecito internazionale riscontrato dalla Corte dell'Aja dalla necessità di salvare il personalissimo diritto alla tutela, in via giurisdizionale, della dignità di Angiolo Donati e delle sue figlie Antonietta e Angiola.

Sotto questo profilo sembra di poter affermare che la sovranità della Repubblica Italiana, di cui è espressione anche l'obbligo di osservare il vincolo consuetudinario sul piano internazionale, ha dovuto cedere il passo, secondo una efficace espressione dottrinale, alla *sovranità dei valori* fondamentali internazionali, già consacrati, oltre che nella nostra Costituzione, che ha le sue radici anche nei fatti per cui è causa, anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, come noto, accoglie in sé Italia e Germania.

## **5. La inammissibilità della domanda proposta dalle signore Donati nei confronti della Repubblica Italiana**

In comparsa conclusionale le parti attrici hanno invocato l'estensione verso la Repubblica Italiana della domanda di risarcimento del danno proposta verso la RFG ed i suoi ufficiali scrive la difesa degli attori



“consentita dal principio processuale secondo il quale l'attore che intende proporre domanda anche nei confronti del terzo chiamato, ha l'onere di formulare nei confronti dello stesso una espressa ed autonoma domanda, che può trovare fondamento in fatti anche diversi rispetto a quelli posti a base del rapporto di garanzia (cfr. anche la giurisprudenza citata nella precedente comparsa di replica): tale è la situazione processuale verificatasi nel presente procedimento. Nel merito le norme dell'Accordo di Bonn del 1961 sono contrarie ai principi della CEDU e debbono essere quindi disapplicate dal giudice nazionale (tra le altre, anche se in materia di espropriazione per pubblica utilità, Cedu, sez. III, 6 marzo 2007, secondo il quale la « natura della violazione dell'art. 1 Protocollo Cedu consistente nel meccanismo nazionale dell'espropriazione indiretta implica in primo luogo l'applicazione del principio della restitutio in integrum e, ove non più possibile, la determinazione di una indennità che consista nella corresponsione di una somma equivalente al valore attuale del terreno occupato, aumentata dall'eventuale plus-valore consistente nell'esistenza di costruzioni edificate durante l'occupazione da parte della pubblica autorità »). In sostanza il diritto al risarcimento non può essere estinto, di fatto o di diritto dallo Stato (non sono infatti note le norme applicative dell'accordo di Bonn, ammesso che esistano), se non previa istituzione di una adeguata indennità. In questo senso la richiesta condanna potrebbe essere estesa allo Stato Italiano.

Secondo la difesa degli attori lo Stato italiano, nella disciplina *ex lege* 404/1962, avrebbe “*privato una moltitudine di danneggiati della possibilità di agire in giudizio al fine di chiedere il ristoro del danno patrimoniale e non patrimoniale dovuto alla condotta dell'esercito nazista*” .

La difesa della Repubblica Italiana ha eccepito che il “*principio di estensione automatica della domanda non opera, allorché il chiamante faccia valere nei confronti del chiamato un rapporto diverso da quello dedotto dall'attore come causa petendi ed in particolare, ove l'azione dell'attore sia di natura risarcitoria, qualora venga dedotto un titolo di responsabilità del terzo verso l'attore diverso da quello da lui invocato, al fine non già dell'affermazione della responsabilità diretta ed esclusiva del terzo verso l'attore sulla base del rapporto dedotto dal medesimo, bensì allo scopo di ottenere, sulla base del diverso rapporto di responsabilità dedotto, il rilievo dalla responsabilità invocata dall'attore con la domanda introduttiva della lite; e, in questo secondo caso, resta ferma l'autonomia sostanziale dei due rapporti confluiti nello stesso processo*” (ex multis Cass. civ. sent., n. 14113/2014) .

Ad avviso del giudicante la domanda proposta dalle parti attrici nei confronti dello Stato italiano è inammissibile perché nuova e non automaticamente estensibile in quanto fondata su un fatto illecito del tutto diverso da quello attribuito alla RFG ed agli ufficiali tedeschi.

Il principio della estensione automatica ha trovato di recente il definitivo assetto con la sentenza della



Corte di Cassazione 18 giugno 2015 n. 12598 che afferma il seguente principio di diritto : “Nell'ipotesi in cui la parte convenuta in un giudizio di responsabilità civile chiami in causa un terzo in qualità di corresponsabile dell'evento dannoso, chiedendone, in caso di affermazione della propria responsabilità, la condanna a garantirla e manlevarla, l'atto di chiamata, al di là della formula adottata, va inteso come chiamata del terzo responsabile e non già come chiamata in garanzia impropria, dovendosi privilegiare l'effettiva volontà della chiamante in relazione alla finalità, in concreto perseguita, di attribuire al terzo la corresponsabilità dell'evento dannoso e, pertanto, in tal caso, essendo peraltro unico il fatto generatore della responsabilità prospettata con la domanda principale e con la chiamata dei terzi, si verifica l'estensione automatica della domanda al terzo chiamato, onde il giudice può direttamente emettere nei suoi confronti una pronuncia di condanna, anche se l'attore non ne abbia fatto richiesta, senza per questo incorrere nel vizio di extrapetizione”

Ne consegue a contrario che resta inammissibilmente nuova la domanda che si fonda su un fatto illecito diverso , nel caso di specie quello di aver, per dirla con le parole della conclusionale di parte attrice, *“privato una moltitudine di danneggiati della possibilità di agire in giudizio al fine di chiedere il ristoro del danno patrimoniale e non patrimoniale dovuto alla condotta dell'esercito nazista”* .

Le spese legali degli odierni attori devono gravare sulla RFG e sugli ufficiali condannati.

Quelle dell'Italia meritano di esser compensate in ragione della novità dei motivi del rigetto della manleva .

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

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

- rigetta l'eccezione di difetto di giurisdizione;
- rigetta l'eccezione di improponibilità;
- condanna la Repubblica Federale di Germania , Herbert Stommel e Josef Eduard Scheungraber, tra lorom in solido, a risarcire il danno non patrimoniale subito da Angiolo Donati, Spartea Augelli Donati, Antonietta Donati ed Angiola Donati corrispondendo ad Antonietta Donati ed Angiola Donati, anche quali eredi di Angiolo Donati, Spartea Augelli Donati il complessivo importo di 325.000,00 Euro, per ciascuna delle due eredi, oltre interessi al tasso annuale del 4 % calcolati, sulla somma devalutata alla data del 27 giugno 1944 e rivalutata anno per anno sino al giorno di pubblicazione della presente sentenza;
- condanna la Repubblica Federale di Germania a rifondere a Antonietta Donati ed Angiola Donati le spese di lite che liquida in complessivi 15.000,00 oltre 1.083,09 per spese di contributo unificato, oltre alle spese generali, all'iva e al contributo previdenziale sull'imponibile di legge;



- rigetta la domanda di manleva proposta dalla Repubblica Federale di Germania nei confronti della Repubblica Italiana;
- dichiara compensate le spese tra Repubblica Italiana e Repubblica Federale di Germania;
- dichiara inammissibile la domanda proposta da Antonietta Donati e Angiola Donati nei confronti della Repubblica Italiana ;
- dichiara compensate le stese tra Antonietta Donati e Angiola Donati e Repubblica Italiana

Firenze, 22 febbraio 2016

Il Giudice  
dott. Luca Minniti

