

MEMORIA DI COSTITUZIONE PER IL SIG. BERGAMINI*

Premessa:

Con la sentenza n. 238 del 22 Ottobre 2014 la Corte Costituzionale Italiana ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 5/13. La norma obbligava il giudice italiano a dichiarare la sua incompetenza giurisdizionale, in virtù di una decisione della Corte Internazionale di Giustizia (3.2.2012 - Germania c/ Italia), laddove un privato avesse chiesto un risarcimento per i danni causati da gravi crimini di guerra e crimini contro l'umanità. In seguito a tale decisione, la Corte Costituzionale ha riaffermato, in una causa analoga, con l'ordinanza n. 30/2015 del 3 marzo 2015, sulla residua questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 della legge n.5/13, e che lo stesso giudice rimettente del Tribunale di Firenze aveva proposto, che la questione di illegittimità costituzionale di una 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 del 3 febbraio 2012, nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra, è, a sua volta, manifestamente inammissibile per inesistenza (ab origine) del suo oggetto. Infatti, 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.».*

* Memoria di costituzione dell'Avv. Joachim Lau per il Sig. Bergamini, rivista da Antonio Ianni.

La questione dell'immunità è emersa nel momento in cui lo stato tedesco è stato citato dinanzi al giudice ordinario italiano, dopo la sua riunificazione del 1991, per la sua responsabilità civile a norma dell'art. 5 co. 2 dell'Accordo di Londra del 1953 sui debiti del Deutsche Reich; con questo accordo, nel dopoguerra, alla Germania era stato concesso una moratoria per rendere possibile una sua più facile ricostruzione. Settanta stati avevano aderito all'accordo, tra questi la Repubblica Italiana e la Grecia. L'accordo è stato però utilizzato dalla Germania per 45 anni come un pretesto per impedire ai privati creditori (deportati lavoratori coatti e vittime delle stragi) l'accesso alla giustizia tedesca.

Pertanto dopo la riunificazione si è cercato un rimedio dinanzi alla giustizia italiana; in quella sede la Germania si è difesa con l'eccezione della immunità giurisdizionale, principio riconosciuto dal diritto consuetudinario internazionale applicabile tramite l'art. 10 Cost.

Invece con la sentenza n. 5044/2004 (causa Ferrini) la Suprema Corte di Cassazione aveva negato alla Germania tale privilegio per i fatti della deportazione ed altri gravi crimini di guerra; crimini che il Tribunale di Norimberga aveva già qualificato crimini contro l'umanità.

Nel 2008 la Suprema Corte aveva riconfermato tale orientamento (sentenza n. 14199/2008) e pertanto la Germania, con il consenso del governo Berlusconi, ha adito la Corte Internazionale di Giustizia; la Corte Internazionale con la sentenza del 3.2.2012 (*General List* 143) ha imposto allo stato italiano di modificare il suo orientamento ristabilendo l'immunità giurisdizionale tedesca in Italia.

La sentenza n. 238 /14 della Corte Costituzionale - secondo l'avviso del sottoscritto, che aveva curato gli interessi degli attori sin dall'inizio - ha ripristinato il diritto al giudice per le vittime e i loro eredi, e pone alcuni importanti aspetti e problematiche sul rapporto tra diritto costituzionale - garanzia del giudice (artt. 2 e 24 della Costituzione) - e diritto internazionale (art. 27 della Convenzione di Vienna sui trattati internazionali); aspetti e

problematiche che, nella discussione generale sul diritto umanitario internazionale e sulla sua tutela, potrebbero notevolmente influenzare il tradizionale approccio con cui l'ordine internazionale aveva finora gestito i gravi crimini di Stato che si commettono quotidianamente e che mettono in dubbio la sussistenza stessa del diritto umanitario internazionale.

La Corte Costituzionale, in base agli artt. 2 e 24 della Costituzione, poneva così un limite (controlimite) all'intransigenza di quel diritto internazionale consuetudinario che trovava altrimenti il suo ingresso senza filtro nel nostro ordinamento nazionale tramite l'articolo 10 della Costituzione.

La Corte Costituzionale non mette in dubbio il monopolio interpretativo della Corte Internazionale sul contenuto del diritto internazionale, però, al contempo, individua i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento costituzionale nazionale come limite all'ingresso; in linea, del resto, con quanto richiesto dalla difesa della parte attrice e dal giudice remittente.

Il tentativo di parte attrice, argomentando in base all'art. 117 co. 1 Cost., di spostare l'attenzione della Corte Costituzionale su di un altro aspetto giuridico, purtroppo non è riuscito; ovvero il tentativo di discorrere sull'implicita ed esplicita rinuncia all'immunità da parte dello stato tedesco e sull'art 59 dello Statuto della Corte Internazionale che limita l'effetto vincolante delle sue sentenze alla sola materia del contendere e ai soggetti (Stato o individuo) che avevano partecipato alla causa internazionale.

I giudici della Consulta ritenevano inammissibile tale argomento in ragione del fatto che il giudice remittente non aveva specificamente enunciato una tale illiceità costituzionale.

In ogni caso, su di tale aspetto, la Corte Costituzionale aveva comunque riassuntivamente illustrato, nella prima parte della sua sentenza, i motivi degli attori: *«3.1. - La difesa degli attori del processo principale premette che la circostanza che la richiesta del risarcimento dei danni è stata effettuata solo dopo sessantasette anni è dovuta alla moratoria che la Repubblica federale*

tedesca aveva concordato con gli alleati, vincitori della seconda guerra mondiale, e che anche l'Italia aveva dovuto rispettare in base all'art. 18 del Trattato di pace. Precisa, altresì, che, dopo la fine della moratoria, le richieste di risarcimento erano state rigettate dalla Repubblica federale tedesca ed era stato negato qualsiasi altro rimedio per i crimini commessi dal Terzo Reich e dal suo governo. Con specifico riferimento alle questioni sollevate dal Tribunale di Firenze, la difesa degli attori del processo principale svolge alcune considerazioni preliminari. Essa ricorda che, a partire dal 26 giugno 1945, a San Francisco, in risposta alle gravi violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo, gli Stati della Comunità internazionale si obbligavano, con l'art. 1, comma 3, e con l'art. 55, lettera c), della Carta dell'ONU, a rispettare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, senza distinzioni di razza, sesso, lingua, religione. Fra tali diritti era annoverato anche quello di adire un giudice (art. 14 del Patto per i diritti civili e politici del 19 dicembre 1966), divenuto poi un cardine del sistema internazionale per l'osservanza dei diritti dell'uomo (Risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU n. 60/147 recante "Basic principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violation of International Human Rights Law and Serious violations of International Umanitarian Law"). Pertanto, il conflitto tra la tutela dei diritti dell'uomo ed il divieto di ingerenza negli affari interni (cui si collega l'immunità giurisdizionale degli Stati) non può essere risolto a danno dei diritti fondamentali. La difesa, quindi, osserva che l'illegittimità costituzionale della legge n. 5 del 2013 non deriverebbe soltanto da una violazione dell'art. 24 Cost., ma dal contrasto con lo stesso diritto internazionale e con la sua pretesa di tutelare i diritti fondamentali, incluso il diritto di adire un giudice competente in materia. La difesa degli attori chiede, quindi, che la Corte costituzionale accolga la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze, anche al fine di evitare che la CIG venga denunciata per aver ecceduto dalla sua competenza. Rileva, inoltre, che, alla luce del diritto internazionale vigente, esisterebbe la giurisdizione del giudice italiano e che, quindi, le norme censurate, nella parte in cui escludono la giurisdizione del giudice italiano per le azioni risarcitorie inerenti ai danni derivanti dai crimini contro l'umanità posti in

essere dalle forze armate tedesche durante la seconda guerra mondiale, si porrebbero in contrasto anche con gli artt. 10 e 117 Cost. in quanto lederebbero il diritto della parte privata di adire il competente giudice per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, in contrasto con il diritto internazionale consuetudinario e convenzionale. Pertanto, la difesa degli attori dei processi principali chiede che la Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale della legge n. 5 del 2013 per contrasto con gli artt. 24, 11 e 117 Cost. ed ammetta la giurisdizione del giudice italiano, escludendo l'efficacia anche indiretta della sentenza della CIG del 3 febbraio 2012. Conseguentemente, chiede che vengano valutati ulteriori profili di illegittimità costituzionale della normativa denunciata attinenti, fra l'altro: al divieto di retroattività di una legge procedurale e al divieto di retroattività del nuovo orientamento giurisprudenziale relativo ai diritti fondamentali affermatosi rispetto al precedente orientamento della Corte di cassazione; al divieto di disapplicare il diritto internazionale generalmente riconosciuto, in virtù del quale lo Stato convenuto può implicitamente o esplicitamente rinunciare alla sua immunità giurisdizionale, non gode di immunità per cause fondate su illeciti commessi mediante atti iure imperii se questi sono avvenuti nel territorio dello Stato ove il giudice adito ha sede e non gode di immunità in cause civili fondate su gravi violazioni dei diritti fondamentali; all'obbligo di rispettare, in base agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., l'art. 28, comma 2, della Convenzione europea per il rimedio pacifico delle controversie tra gli Stati europei del 29 aprile 1957, e l'art. 6 della CEDU; al divieto di disattendere gli artt. 24 e 111 Cost. e/o gli artt. 1, comma 3, e 55, lettera c), della Carta dell'ONU se una persona fisica e' stata vittima di un crimine di guerra o di gravi crimini contro l'umanità; agli artt. 101 e 102 Cost., in quanto l'impugnato art. 3 della legge n. 5 del 2013 contiene un ordine del Parlamento o del Governo al giudice, in relazione a specifiche cause, di rinunciare alla propria competenza giurisdizionale senza poter valutare i fatti e il diritto applicabile e di annullare decisioni già definite».

Per meglio illustrare i motivi della difesa di parte attrice/privata il sottoscritto ritiene opportuno riproporre l'intera comparsa di costituzione del 20 luglio 2014 (v. *infra* pp. 7 e ss.).

Altrettanto utile appare l'approfondimento della discussione sull'immunità a fronte di un eventuale nuovo procedimento internazionale, sia perché la Corte Internazionale nella sentenza del 3.2.2012 non aveva esaurito completamente tutti i rilevanti fatti storici e giuridici, nonché per via di un'errata - secondo il nostro punto di vista - impostazione giuridica con la quale la Germania, l'Italia e la Grecia (terza intervenuta) hanno affrontato il precedente processo dell'Aja.

Sarebbe anche un'occasione per riaprire la discussione sul conflitto tra le immunità e le norme dello *ius cogens* nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario.

È noto che il diritto alla vita e all'integrità fisica, nella loro attuale formazione e nel loro sviluppo in contemporanea al costituzionalismo europeo ed nord-americano, hanno avuto un notevole successo in seguito alla seconda guerra mondiale, e ciò non solo a livello nazionale ma anche in ambito internazionale. Non si deve dimenticare che il crollo del muro di Berlino è stato preceduto dalla proclamazione dei diritti dell'uomo e dei diritti fondamentali avvenuta sotto le campane di Helsinki.

A prima vista sembra davvero che, nella ricostruzione processuale delle nefandezze belliche del nazismo e del fascismo di 70 anni fa, il diritto alla vita e i diritti dell'uomo collidano con il l'immunità, o meglio con il rifiuto di accesso alla giustizia.

Invece questa difesa ritiene che la questione sia molto diversa: il diritto alla vita di ogni singolo essere umano è globalmente garantito da una pluralità di norme degli ordinamenti nazionali ed internazionali. In caso di violazione ad entrare in conflitto non sono il diritto alla vita e quello all'immunità dello stato, quanto piuttosto il solo diritto al giusto processo funzionale a chiedere e/o accertare il crimine ed ottenere così il risarcimento da parte dello Stato estero responsabile.

Il diritto al giusto processo non è illimitato, come ben ci insegna l'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e una lunga giurisprudenza della Corte di Strasburgo, pertanto secondo il sottoscritto non è in discussione né l'immunità né il diritto di accedere al giudice, ma soltanto la linea del conflitto tra il potere politico e il potere del giudice in ambito internazionale.

La legittimazione dell'immunità in presenza di gravi crimini dello stato, riaffermata nella causa Jones v. Kingdom of Saudi Arabia (CEDU - Application n. 34356/06 e 40538/06) in contrasto con il diritto costituzionale degli stati membri del Consiglio d'Europa, significa negare irragionevolmente alla vittima della tortura l'accesso alla giustizia, e riduce, in contrasto con i principi generali del diritto patrimonio comune di tutti gli stati, il contenuto del diritto convenzionale internazionale. Speriamo che questa tendenza abbia trovata nella sentenza 238/14 della Corte Cost. un primo cambio di direzione.

CORTE COSTITUZIONALE

Atto di costituzione della parte in causa

- 14 - C - 00155 -

N. 113/13 Ordinanza (Atto di promovimento) del 21 gennaio 2014 emesso al Tribunale di Firenze nella causa civile

Bergamini c/ Rep.Fed.Tedesca e Pres. Consiglio d. Min.

Il Sig. Dulio BERGAMINI, attore della causa originaria Trib. di Firenze N.R.G. 14049/2011 codice fiscale BRGDLU21A18D548V, nato il 18.1.1921 a Ferrara, rappresentato e difeso dal Rechtsanwalt–Avvocato Dr. Joachim Lau c.f. LAUJHM45P23Z112L con studio a Firenze, Via delle Farine 2, Fax: 0575 592243, Pecmail: jolau@pec.it domiciliato presso l'avv. Claudio Giangiacomo in Viale Circonvallazione Trionfale n. 1, 00195 Roma come da procure speciali a margine del presente atto (si chiede di effettuare le comunicazioni sul FAX 0575-592243)

premette:

Con atto di citazione del 10.10.2011 notificato per via diplomatica l'attore conveniva in giudizio la Repubblica Federale Tedesca chiedendo la condanna al risarcimento dei danni da lui patiti nel corso della seconda guerra mondiale per essere stato questi catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche il 9 settembre 1943 a Verona, nell'ospedale dove era ricoverato, dal quale fu deportato in Germania per essere adibito al lavoro forzato, per esser segregato nel campo di concentramento di Zeitz, uno dei sottolager di Buchenwald, prima di esser trasferito nel campo di Hartmannsdorf Stammlager IVF e poi ancora a Granschutz dove veniva liberato dagli alleati alla fine della guerra.

Spiegava l'attore che dopo l'armistizio e l'occupazione dell'Italia meridionale su ordine dello stesso OKW–Oberkommando der Wehrmacht, capeggiata da Hitler, il Deutsche Reich catturava circa 750.000 uomini e li deportava in Germania per costringerli a lavorare nell'industria bellica o nel servizio militare, atti esplicitamente vietati dal diritto internazionale e dal diritto tedesco (allegato n. 1: ordine del OKW del 20.9.2043) .

Inoltre il generale Rommel emanava l'ordine del 1.10.1943 in cui si legge (v. Lutz Klinkhammer, *L'occupazione tedesca in Italia*, 1996, Torino: pag. 95): *“Qualora gli uomini italiani non abbiano più la possibilità di combattere con le armi per la libertà e l'onore della loro patria, hanno il dovere di impegnare in questa lotta la loro capacità di lavoro” ... “perciò si ordina: tutti gli uomini abili al lavoro delle classi 1910-25 secondo le disposizioni delle autorità competenti devono lavorare in settori di lavoro di importanza bellica oppure nel grande Reich tedesco”.*

Nell'agosto 1944 il governo del Reich modificava lo *status* giuridico degli internati militari italiani in lavoratori civili obbligati (allegato n. 2).

Nel 1951-1953 durante la Conferenza di Londra sui debiti del Reich il governo di Adenauer riconosceva nel correlato accordo, Allegato n. IV articoli 1, 4, 31 e 15, il diritto al risarcimento e il diritto di adire un giudice **competente secondo il rapporto giuridico esistente**, sia in Germania sia in un paese creditore come l'Italia, per i ***“crediti pecuniari inerenti a scambi internazionali ... e ... di***

servizi, e crediti pecuniari di carattere analogo, scaduti prima dell'8 maggio 1945 in confronto di debitori privati e pubblici tedeschi anche rispetto al risarcimento dei danni (Schadenersatzansprüche) patiti al momento della prestazione di servizi" (allegato 3).

Il tentativo negli anni Cinquanta di alcuni cittadini italiani di ottenere un risarcimento dinanzi alla giustizia tedesca per i danni del lavoro coatto viene contrastato dalla Cassazione Tedesca che, con un'interpretazione discutibile, riteneva che il diritto al risarcimento fosse una questione di riparazione bellica e quindi azionabile soltanto in seguito alla riunificazione tedesca ex art. 5 co. 2 e 4 dello stesso Accordo di Londra; però, così ragionando, si introduceva un palese contrasto con l'allegato VIII e Art. 2 del Londoner Schuldenabkommen (in seguito: LSCHABK).

Dopo la riunificazione tedesca avvenuta in data 15.3.1991 il Governo Tedesco, il suo legislatore e le sue corti cercavano riparo dalle richieste risarcitorie con l'aiuto dell'articolo 7 del Reichsbeamtenhaftungsgesetz del 22.5.1910 negando il diritto al risarcimento a danno dello stato tedesco perché i crediti si sarebbero prescritti, non sarebbero stati azionabili dal singolo cittadino straniero e/o comunque soprattutto perché non esistenti in mancanza di reciprocità tra l'Italia e la Germania; ed infine, con l'errata asserzione che l'Italia avesse rinunciato con l'art. 77 co. 4 del Trattato di Parigi del 1947 a tutte le pretese dei cittadini italiani.

Tale posizione, elaborata 56 anni dopo la cattura dell'attore, era fondata sulla perizia prodotta dopo l'incarico del governo tedesco dal rinomato Professore del diritto internazionale umanitario Christian Tomuschat, futuro difensore della Germania dinanzi alla Corte Internazionale. Egli ribadiva incomprensibilmente la liceità della deportazione e del lavoro coatto – sapendo che la Convenzione di l'Aja del 1907 ammette soltanto il lavoro dei prigionieri di guerra per la propria manutenzione e dei loro campi di detenzione e vieta esplicitamente il lavoro per l'industria bellica. Comunque il Prof. Tomuschat escludeva i cittadini italiani da

qualunque beneficio in base al diritto tedesco (allegato n. 4)¹, e fu poi applaudito dalla giurisprudenza tedesca che esclude di conseguenza l'azionabilità del presente credito risarcitorio.

L'odierno attore doveva quindi chiedere i danni della sua deportazione dinanzi ad un tribunale italiano.

La convenuta si è costituita in giudizio n.r.g. 14049/2011 Trib. di Firenze eccependo il privilegio di immunità giurisdizionale e chiamando in giudizio la Presidenza del Consiglio con riferimento all' art. 2 co. 2 dell'Accordo di Bonn del 2.6.1961 per il regolamento di alcune questioni di carattere economico e finanziario² (v. CD-Rom normativa internazionale).

Il fatto che i componenti potevano chiedere un risarcimento soltanto dopo 67 anni era dovuto anche all'art 18 del Trattato di Pace 47 e alla sopra menzionata moratoria dell'art. 5 co. 2 dell'Accordo di Londra sui debiti del Reich che la convenuta aveva concordato con gli alleati, vincitori della Seconda Guerra Mondiale e che anche l'Italia ha dovuto rispettare.

Al momento della proposizione della domanda dinanzi al Trib. Di Firenze (ottobre 2011) il giudice italiano era competente a decidere in base all'orientamento giurisprudenziale della sentenza Ferrini 5044/2004 ed in base all'art. 5 c.p.c. in collegamento con gli articoli 18 e 20 c.p.c. (*locus commissi delicti*), e poi ancora in base all'art. 15 dell'allegato n. IV dell'Accordo di Londra.

In corso di causa è stata pubblicata la sentenza del 3.2.2012 della Corte Internazionale di Giustizia con la quale si dichiara che l'Italia avrebbe violato

¹ Leistungsberechtigung der Italienischen Militärinternierten nach dem Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft"? Rechtsgutachten, erstattet von Professor Dr. Christian Tomuschat, Berlin, 31. Juli, 2001, pagina 29.

“Weder das eine noch das andere trifft bei den IMI zu, die sich nach den Regeln des jus in bello rechtmäßig in Deutschland befanden und nach dem Genfer Abkommen von 1929 – mit Ausnahme der Offiziere - auch verpflichtet waren, im Dienste und nach Anweisungen der Gewahrsamsmacht Arbeit zu leisten”.

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».

l'immunità dello stato tedesco. In data 29.1.2013 è stata pubblicata la legge n. 5/2013 la quale ha adottato ed introdotto, con effetto retroattivo, il principio espresso dalla sentenza internazionale nell'ordinamento interno italiano. Con la stessa legge la Repubblica Italiana ha aderito alla Convenzione ONU sull'immunità degli stati del 2004, ancora non entrata in vigore, e che però all'art. 4 vieta un possibile effetto retroattivo della convenzione. La convenzione altrettanto stabilisce che uno stato estero può rinunciare esplicitamente ed implicitamente alla sua immunità giurisdizionale. Fino ad oggi (17.7.2014) la convenuta la Repubblica Federale Tedesca non ha ratificato, né aderito, né approvato, o dichiarato in qualsiasi modo il suo consenso, la Convenzione in questione.

La legge 5/13 stabilisce all'art. 3 (esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia) che:

“1. Ai fini di cui all'articolo 94, paragrafo 1, dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 e reso esecutivo dalla legge 17 agosto 1957, n. 848, quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte rileva, d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo.

2. Le sentenze passate in giudicato in contrasto con la sentenza della Corte internazionale di giustizia di cui al comma 1, anche se successivamente emessa, possono essere impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall'articolo 395 del codice di procedura civile, anche per difetto di giurisdizione civile e in tale caso non si applica l'articolo 396 del citato codice di procedura civile”.

L'attore, da parte sua, ha contestato la difesa avversaria riaffermando la sussistenza della competenza giurisdizionale, anche indipendentemente dalla

sentenza della Corte Internazionale e della relativa Legge 5/13, sia perché questa legge deve essere applicata ed interpretata nel rispetto del diritto internazionale generalmente riconosciuto (preambolo della UN-convention 2004), sia che la legge non deve essere applicata alle cause pendenti prima della sua entrata in vigore e soprattutto nel rispetto dei trattati internazionali firmati a favore dell'attore e ratificati in Italia, come p.e. l'Accordo di Londra del 1953, del Trattato di trasferimento (Überleitungsvertrag) o del Trattato di pace del '47; sia perché la nuova legge lede i diritti fondamentali dell'attore e quindi sarebbe in contrasto con gli articoli 2, 10, 11, 24 e 117 della Costituzione – da qui la scelta del Tribunale di merito di rimettere la causa alla Corte Costituzionale per dichiarare incostituzionale la legge n. 5/13 in quanto limita il diritto del componente di adire un giudice. Tale limitazione del diritto costituzionale, sebbene prevista da una legge, deve comunque rispettare il contenuto essenziale dell'art. 24 Cost. La nuova legge deve altrettanto rispettare il principio di proporzionalità e ragionevolezza: ogni limite poteva essere legittimamente messo in opera soltanto laddove queste limitazioni siano necessarie e rispondano effettivamente alla finalità di un interesse generale, riconosciuto in un ordinamento democratico e/o per proteggere i diritti e le libertà altrui (v. anche art. 52 Carta Nizza).

Diversi giudici italiani (Trib. di Brescia, Dott. Bennini; Corte di Cassazione Sent. n. 1163/13; Trib. di Firenze, Dott. Calvani) in applicazione della nuova legge dichiaravano inammissibili delle domande analoghe.

In data 21.1.2014 il Tribunale di Firenze (Dott. Minniti) ha emesso l'ordinanza n. 113/14 con il seguente dispositivo:

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

1) della norma prodotta nel nostro ordinamento dal recepimento, ai sensi dell'art. 10 primo comma Cost., della consuetudine internazionale nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da

crimini di guerra commessi, "iure imperii" dal Terzo Reich, almeno in parte nello Stato del giudice adito;

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

3) dell'art. 1 della legge 5/2013 nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano. Tutte norme la cui legittimità costituzionale rileva autonomamente nel presente giudizio perché aventi ad oggetto precetti che anche singolarmente presi sarebbero idonei ad escludere il potere giurisdizionale dell'odierno giudicante. Dunque solo la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di uno di essi farebbe venir meno la rilevanza degli altri.

P. Q. M.

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

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

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

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

A. Il controlimite costituzionale rispetto all'art 10 Cost.

il quadro normativo

Art. 134 Cost.: La Corte Costituzionale giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge dello Stato.

Art. 23 L. n. 87/53: Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti ... possono sollevare questione di legittimità costituzionale ...

Art. 2. Cost.: La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo (4, 13 ss., 21, 24) sia come singolo sia nella formazione sociale ...

Art. 24 Cost.: Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi.

Art. 10 Cost.: L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto Internazionale generalmente riconosciute.

Art. 11 Cost.: L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli ... promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

Art. 117 Cost.: La potestà legislativa è esercitata dallo Stato ... nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Art. 1 Carta ONU: I fini delle Nazioni Unite sono: ...

3. Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione.

Art. 55 Carta ONU: Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basati sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'autodeterminazione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno: ...

c) il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.

Art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea:

Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge ...

Art. 14 Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966:

Tutti sono uguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza di un'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile.

Preambolo della United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004:

The States Parties to the present Convention ... Affirming that the rules of customary international law continue to govern matters not regulated by the provisions of the present Convention ...

A partire dalla Conferenza di San Francisco del 26 giugno 1945 e come risposta alle gravi violazioni dei diritti fondamentali e dei diritti dell'uomo da parte della convenuta, di cui peraltro l'attuale attore/comparsa era stato vittima insieme ad altri 14.000.000 deportati e lavoratori forzati (di cui 11.000.000 sono morti nel territorio della Germania), la comunità internazionale era del tutto d'accordo nel non abbandonare più il destino giuridico dell'individuo umano alla volontà arbitraria di uno stato singolo.

E pertanto gli stati si sono obbligati tramite gli artt.1 co. 3 e 55 lett. c della Carta Onu a rispettare ed osservare universalmente i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali di tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione; fa parte di questi diritti e libertà anche il diritto di adire un giudice ex art 14 del Patto per i diritti politici e civili del 19.12.1966, poi ratificato in Italia e dallo stesso Stato tedesco. Il diritto al giudice è diventato il cardine nel sistema internazionale per l'osservanza dei diritti dell'uomo (v. Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU n. 60/147. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law³). Pertanto non può essere evitato il conflitto tra la sovranità ed il suo relativo derivato, ovvero il privilegio di immunità giurisdizionale, laddove lo stesso stato è responsabile per i crimini commessi ed ove egli chiude qualsiasi accesso alla sua propria giustizia. Tale conflitto, tra la tutela dei

³(d) Make available all appropriate legal, diplomatic and consular means to ensure that victims can exercise their rights to remedy for gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law.

diritti dell'uomo ed il divieto di ingerenza degli affari interni, non è nuovo e la comunità internazionale è d'accordo che un tale conflitto non deve essere trascurato a danno dei diritti fondamentali. Difatti, è considerato pacifico tra i professori del diritto internazionale che *“Mit Ausnahme gewaltsamer Mittel dürfen zur Korrektur menschenrechtswidriger Praktiken fast alle anderen Handlungsmittel eingesetzt werden”* *“per dare una correzione alle pratiche degli Stati che hanno violato i diritti dell'uomo quasi ogni mezzo è consentito tranne l'uso della forza”* (Christian Tomuschat⁴, Menschenrechtsschutz und innere Angelegenheit, in LUIS CALFISCH u.a.- editore -, Eingriff in die innere Angelegenheit fremder Staaten zum Zwecke des Menschenrechtsschutzes, 2002 , pag. 15).

La Legge n. 5/2013 - in conseguenza della sentenza del. 3.2.2012 - che sta al vaglio di questa Corte Costituzionale, non ha voluto risolvere questo conflitto tra la tutela dei diritti fondamentali ed il principio dell'immunità dello Stato, ambedue ancorati al diritto internazionale.

La Corte Internazionale esplicitamente ritiene che non esiste un conflitto tra i diritti fondamentali garantiti dal diritto internazionale (§ 93 della sent. 3.2.12) ed il diritto al privilegio della immunità, in quanto non sussisterebbe o non sussiste nell'ordinamento internazionale alcun diritto ad un risarcimento individuale (§ 95 della sent. 3.2.12). La Corte si rifiuta conseguentemente di entrare nel merito della questione, ovvero se l'immunità della convenuta possa violare il diritto al giudice, diritto strumentale ad ottenere un ristoro per la sofferta violazione delle norme dello *ius cogens*, rimandando la questione del risarcimento alla facoltà dei rispettivi governi di concludere degli accordi globali con lo stato responsabile (§ 104 della sent. 3.2.12).

Con tutto il rispetto per i giudici della Corte Internazionale, l'errore centrale della loro sentenza sta proprio nel mancato accertamento del fatto che i cittadini italiani sono già stati autorizzati in una convenzione tra la Germania e gli alleati

⁴ Tomuschat era il difensore principale del governo tedesco nella causa Germania/Italia ICJ n. 143 General List; recita un vecchio proverbio della Assia: *Wes Brot ich ess, dess Lied ich sing.*

a chiedere individualmente un risarcimento del loro danno - come sarà dimostrato in seguito - e pertanto, ed in applicazione dell'art. 59 dello Statuto della Corte, si pone la scomoda domanda se lo Stato Italiano non sia obbligato a riaprire (ex art. 61 dello Statuto della Corte Internazionale) il contenzioso con la Germania dinanzi alla Corte Internazionale. La Repubblica Italiana nei confronti degli attuali attori/comparenti è garante dei loro diritti fondamentali inviolabili, inclusi quelli garantiti dagli artt. 24 della Costituzione e art. 1 co. 3 della Carta ONU, e deve adoperarsi affinché essi possano agire in giudizio per la tutela dei propri diritti.

Questa Corte in passato (Russel) riteneva che nell'ambito degli atti *iure imperii* di uno Stato estero il principio dell'immunità giurisdizionale, basata sul diritto consuetudinario internazionale, dovesse essere sempre e comunque rispettato in quanto preesistente al nostro ordinamento costituzionale e non potrebbe venire in conflitto con i diritti fondamentali della Costituzione.

La presente difesa invece ritiene che i diritti fondamentali non sono soltanto garantiti dalla Costituzione Italiana, ma che piuttosto anche il divieto di schiavitù fa parte del patrimonio giuridico internazionale da secoli (v. p.e. le diverse convenzioni per l'abolizione della schiavitù, sin dalla conferenza di pace di Vienna del 1815) e che lo scontro tra la sovranità dello stato, da cui deriva la sua immunità, ed il diritto al giudice è di vecchia data, ben più risalente della nostra Costituzione. Già nel trattato di Münster, Osnabrück e Norimberg del 1546 fu stabilito il diritto dell'individuo di chiedere davanti al Reichskammergericht di Wetzlar i danni per gli illeciti commessi dagli stati dell'impero romano, escludendo la loro immunità in specifici casi, e che questo conflitto – risolto 400 anni dopo definitivamente a favore dei diritti fondamentali nella Carta di San Francisco – si è trasfuso tramite gli artt. 10 e 11 della Costituzione nel nostro ordinamento interno; pertanto, l'incostituzionalità della legge 5/13 non deriva soltanto da una incompatibilità con l'art. 24 della Cost. e il suo presunto divieto di chiedere i danni per un *crime against humanity*, ma dall'incompatibilità a livello dello stesso diritto internazionale e dal dovere,

anch'esso internazionale, dello Stato Italiano di proteggere i diritti fondamentali incluso il diritto di poter adire un giudice competente.

L'argomento che il diritto all'immunità come norma processuale non incontrerebbe alcuna limitazione nello *ius cogens* appare a prima vista incantevole ma è altrettanto errato e illogico.

Non è il diritto alla vita ed alla incolumità fisica che sono in conflitto con l'immunità della convenuta, ma il diritto fondamentale di sentire un giudice - ora garantito anche dall'art. 47 Carta Nizza - specialmente in caso di gravi crimini contro l'umanità; diritti che sono in conflitto con un principio processuale, cioè l'immunità dello stato estero che esclude dalla competenza territoriale del giudice nazionale una parte in causa in quanto ente pubblico del diritto internazionale.

Il diritto processuale fondamentale di accesso alla giustizia⁵ - garantito dagli atti, dai trattati e dalle convenzioni internazionali sopramenzionati (p.e. art. 14 Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 che) - si oppone ad un principio processuale di origine consuetudinaria internazionale, cioè il principio d'immunità.

In generale, nella gerarchia delle fonti del diritto internazionale le convenzioni ed i trattati internazionali hanno un effetto derogativo sul diritto consuetudinario in quanto considerati *lex specialis* rispetto a quest'ultimo. Tale principio è stato esplicitamente riconosciuto anche dalla parte convenuta la quale in data 20.8.1987⁶ ha ratificato la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati dove nel preambolo è riconfermato che: "*le norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto continua di essere in vigore per le questioni che non sono regolati dalla presente Convenzione*"

⁵V. Francesco Francioni, *The Rights of Access to Justice under Customary International Law in Access to Justice as a Human Right*, edited by Francesco Francioni, 2007.

⁶GU della Repubblica Federale - BGBl - 1987 II, p. 757.

Pertanto il diritto al giusto processo, in quanto diritto convenzionalmente ancorato nel diritto internazionale (artt. 11 e 117 Cost.), prevale sul privilegio d'immunità che appartiene finora al diritto consuetudinario⁷.

L'effetto vincolante della sentenza del 3.2.12 trova comunque il suo limite (controlimite) - se non già nello stesso diritto internazionale, secondo l'art. 1 co. 3 Carta ONU e art. 117 co. 1 Cost. – nel caso in cui i diritti fondamentali venissero assolutamente negati (v. anche la *dissenting opinion* dei giudici Gaja e Trintade, allegato n. 8 CD-rom).

A tal proposito, illuminanti sono le considerazioni di Benedetto Conforti (Diritto internazionale, IX ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pagg. 339-341):

“A nostro avviso, la teoria dei contro-limiti dovrebbe essere applicata alla citata legge del 21.12.2012(ora commutata in Legge n.5/2013) a causa dell'inesistenza in Germania di rimedi alternativi ... precisamente la legge dovrebbe essere considerata contraria all'art. 24 della Costituzione, per la parte in cui riconosce l'immunità in ogni caso in cui la CIG si sia pronunciata in tal senso. L'impossibilità per le norme consuetudinarie di violare i principi fondamentali dalla Costituzione è riconosciuta dalla Corte costituzionale (nella sentenza 22.3.2001 n. 73, par 3.1 delle considerazioni in diritto), peraltro in un obiter dictum. Nel senso che, nel caso dell'immunità di uno Stato straniero, la carenza di giurisdizione del giudice italiano abbia come pendant la possibilità di rivolgersi ai giudici di tale Stato, v. Cassazione, Sez. Un. 8.6.1994 n. 5565, RDI, 1994, 846. Ricordiamo che nella citata sentenza della CIG del 3.2.2012 sui crimini tedeschi la Corte si è rifiutata di riconoscere che l'immunità dello Stato potesse dipendere dall'esistenza di ricorsi alternativi (v. § 28.2). Ma la Corte si è posta dal punto di vista del diritto internazionale e non da quello del diritto interno che qui viene in rilievo”.

⁷ V. M.E. Villiger, Customary International Law and Treaties, A Study of their Interactions and Interrelations with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.

Altrettanto incontestabili sono le motivazioni della Corte Costituzionale tedesca nella decisione della seconda Sezione del 22.10.86, causa SOLANGE--2 BvR 197/83--:

«Die Ermächtigung auf Grund des Art. 24 Abs. 1 GG [l'articolo corrisponde agli art. 11 e 117 della Costituzione Italiana] ist indessen nicht ohne verfassungsrechtliche Grenzen. Die Vorschrift ermächtigt nicht dazu, im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen, aufzugeben (zu vergleichbaren Grenzen der italienischen Verfassung und der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofs vgl. A. La Pergola und P. Del Duca, Community Law, International Law and the Italian Constitution, in The American Journal of International Law, vol. 79 (1985), S. 598 ff., S. 609 ff.). Dies gilt namentlich für Rechtssetzungsakte der zwischenstaatlichen Einrichtung, die, gegebenenfalls zufolge entsprechender Auslegung oder Fortbildung des zugrundeliegenden Vertragsrechts, wesentliche Strukturen des Grundgesetzes aushöhlten. Ein unverzichtbares, zum Grundgefüge der geltenden Verfassung gehörendes Essentiale sind jedenfalls die Rechtsprinzipien, die dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes zugrundeliegen (vgl. BVerfGE 37, 271 [279 f.]; 58, 1 [30 f.]). Art. 24 Abs. 1 GG gestattet nicht vorbehaltlos, diese Rechtsprinzipien zu relativieren. Sofern und soweit mithin einer zwischenstaatlichen Einrichtung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG Hoheitsgewalt eingeräumt wird, die im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland den Wesensgehalt der vom Grundgesetz anerkannten Grundrechte zu beeinträchtigen in der Lage ist, muß, wenn damit der nach Maßgabe des Grundgesetzes bestehende Rechtsschutz entfallen soll, statt dessen eine Grundrechtsgeltung gewährleistet sein, die nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im wesentlichen gleichkommt. Dies wird in aller Regel einen Individualrechtsschutz durch unabhängige Gerichte gebieten, die mit hinlänglicher Gerichtsbarkeit, insbesondere mit einer dem

Rechtsschutzbegehren angemessenen Prüfungs- und Entscheidungsmacht über tatsächliche und rechtliche Fragen ausgerüstet sind, auf Grund»

In altre parole, anche se in base ai trattati internazionali (p.e. art. 177 Trattato di Maastricht) i giudici nazionali, e certamente il legislatore degli stati firmatari, sono tenuti a rispettare la decisione di un giudice sopranazionale, questo obbligo viene meno se i diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, e specialmente il diritto ad un giudice, sono stati violati o completamente disattesi.

Ugualmente la Corte di Giustizia Europea ha ritenuto che i diritti fondamentali europei non sono suscettibili di deroghe neanche se queste derivino da un organo delle Nazioni Unite (vedi la Sentenza Della Corte di Giustizia Europea, Grande Sezione del 3 settembre 2008). Il caso Kadi verteva sull'impossibilità di un cittadino inglese di chiedere giudizialmente la cancellazione da una lista delle persone sospettate di essere promotori del terrorismo internazionale - lista emessa in sede ONU dal Consiglio di Sicurezza – e quindi di essere sottoposto a delle limitazioni dei propri beni (conto correnti) nonché a misure restrittive adottate dall'Unione Europea. La Corte ritenne che (§ 326 ss. della sua decisione):

«326 - Deriva da quanto precede che i giudici comunitari devono, in conformità alle competenze di cui sono investiti in forza del Trattato CE, garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti comunitari con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, ivi inclusi gli atti comunitari che, come il regolamento controverso, mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. 327 - Pertanto, il Tribunale è incorso in un errore di diritto stabilendo, ai punti 212-231 della sentenza impugnata Kadi nonché 263 - 282 della sentenza impugnata Yusuf e Al Barakaat, che dai principi che disciplinano il concatenarsi dei rapporti tra l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite e l'ordinamento giuridico comunitario discende che il regolamento controverso, in quanto mira ad attuare una risoluzione adottata dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo

VII della Carta delle Nazioni Unite che non lascia alcun margine a tal fine, deve beneficiare di un'immunità giurisdizionale quanto alla sua legittimità interna, salvo per quanto concerne la sua compatibilità con le norme riconducibili allo ius cogens. 328 - I motivi dei ricorrenti risultano quindi fondati su tale punto, di modo che le sentenze impugnate devono essere, in proposito, annullate».

La presente difesa comunque si augura che la Corte Costituzionale riesca a risolvere i conflitti giuridici sopramenzionati per evitare che la discussione possa diventare ancora più aspra; la Corte Internazionale potrebbe difatti essere sospettata di aver ecceduto la sua competenza (excess of jurisdiction and excess of power) rispetto:

1) all'articolo 28 co. 2 della European Convention for the peaceful Settlement of Disputes del 29 Aprile 1957, in quanto le parti della presente causa internazionale (terza chiamata La Repubblica Italiana e la convenuta Repubblica Federale) discutevano e disponevano illegittimamente sui diritti fondamentali dell'attore-comparente nonostante la specifica limitazione che opera in base alla menzionata disposizione internazionale;

2) all'articolo 28 co. 2, 3 e 4 dell'accordo sui debiti del Deutsche Reich del 27 febbraio 1953, in quanto il Tribunale arbitrale è esclusivamente competente a decidere sull'applicazione ed interpretazione di questo accordo, il quale regola il debito dello stato tedesco ed il pagamento del risarcimento danno dei singoli deportati incluso il presente attore e comparente ed incluso il suo diritto di chiedere giudizialmente il risarcimento nei confronti della convenuta;

3) all'articolo 63 comma 1 del suo Statuto poiché la Corte Internazionale aveva ommesso di informare il Governo della Repubblica Francese, il Governo del Regno Unito della Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord e il Governo degli Stati Uniti d'America - che erano litisconsorzi necessari - della causa Germania c/ Italia ex art. 1 dell'allegato n. IX dell'accordo sui debiti del Reich. Un tale coinvolgimento doveva essere discusso anche *ex officio* in corso di causa nel settembre 2011, secondo l'art. 79 del regolamento della Corte, visto che la Corte Internazionale stessa nel § 22 della sua sentenza del 3.2.2012 faceva

cenno al Trattato di Pace del 10 febbraio 1947; trattato dove agli artt. 18 e 77 co. 4 sono stati esclusi da qualsiasi rinuncia le disposizioni che gli alleati avevano concordato con l'odierna convenuta "*in favour o Italy and Italian nationals*" (v. anche Oellers-Frahme, Die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs, Zeitschrift für int.u.Öff.recht, 1987, pp. 244 e ss; invero nella Causa Nicaragua c. Stati Uniti la Corte Internazionale aveva accettato ex art. 36 co. 2 dello Statuto la cosiddetta eccezione-riserva Vandenberg, in quanto la Corte non riteneva di essere competente a decidere se non tutti gli Stati di un trattato multilaterale fossero stati effettivamente citati in causa).

La Corte Internazionale evidentemente non si è resa conto che la Germania e l'Italia non potevano unilateralmente celebrare una causa internazionale in deroga all'Accordo di Londra del 27.2.1953 ed escludere la competenza esclusiva del tribunale arbitrale di Coblenza previsto dall'art. 28 e allegato IX del medesimo accordo, cioè di un Tribunale internazionale che è composto proprio dai giudici delle forze alleate (Stati Uniti, Gran Bretagna e Francia).

Pertanto l'effetto vincolante della sentenza del 3.2.2013 e della relativa legge n. 5/13, a norma dell'art. 59 dello Statuto della Corte Internazionale, deve ritenersi estremamente limitato, se non addirittura inesistente.

A priori l'effetto "vincolante" (art. 117 Cost.) della sentenza internazionale, trasformata in diritto nazionale dalla legge 5/13, sussiste semmai in base all'art. 39 Convenzione Europea del '57, e non in base all'art 94 Carta ONU! Il legislatore italiano non può modificare il fondamento giuridico della sentenza internazionale.

Non si può non vedere che la Corte Internazionale ha dimenticato di valutare l'art. 28 co. 2 della Convenzione Europea del 1957 ove sono esclusi dalla sua competenza giurisdizionale i diritti fondamentali dei cittadini (italiani) garantiti dall'art. 6.

Spostando la sentenza internazionale nell'ordinamento interno italiano tramite la legge n. 5/13 si apre un incolmabile conflitto con l'art. 117 della Costituzione poiché indubbiamente la norma di riferimento è semmai l'art. 39 Convenzione Europea del 57⁸.

Tale mancanza rendeva possibile disattendere gli obblighi derivanti dall'art. 28 co. 2 della stessa Convenzione del 1957 che comunque avrebbe dovuto garantire alla parte direttamente interessata il diretto coinvolgimento nella procedura internazionale, come del resto accade, p.e., dinanzi alla Corte per i diritti dell'uomo di Strasburgo.

L'attore si dichiara concordante con la motivazione del Tribunale di Firenze ed aderisce alla sua conclusione e quindi chiede di dichiarare l'incostituzionalità degli artt. 1 e 3 della legge 5/13 rispetto agli artt. 2, 24, 111 e 117 della Costituzione, in quanto limitano il suo diritto di adire un giudice per il sofferto crimine della deportazione come crimine contro l'umanità (ex art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga).

B. Sussistenza della Giurisdizione Italiana e del Diritto al risarcimento

Allegato IV dell'accordo di Londra sui debiti del Reich

Il seguente regolamento si applica ai crediti qui di seguito elencati.

Art. 1

Crediti pecuniari inerenti a scambi internazionali di merci e di servizi e crediti pecuniari di carattere analogo, scaduti prima dell'8 maggio 1945 in confronto **di debitori privati e pubblici ...**

⁸Insomma, il legislatore ha cambiato le carte in tavola.

Si tratta segnatamente di: ...

6. Crediti d'indennità dovute ed esigibili prima dell'8 maggio 1945, per i **danni patiti al momento** della consegna di merci o di **prestazioni di servizi**;

7. Salari, stipendi, pensioni risultanti da contratti di lavoro e commissioni ...

I crediti che, pur non essendo menzionati espressamente nelle categorie da 1 a 9 che precedono, appartengono tuttavia in modo inequivocabile alla categoria dei crediti inerenti a scambi internazionali di merci e di servizi disciplinati dal presente Articolo, devono essere classificati nei capoversi corrispondenti.

Art. 4

Crediti pecuniari, sorti prima dell'8 maggio 1945 che non sono contemplati né in altri Allegati all'Accordo sui debiti esterni germanici né negli Articoli da 1 a 3 della presente proposta di regolamento, ma appartengono, per il loro carattere alla presente proposta di regolamento.

Art. 15

Purché la presente proposta di regolamento non contenga espresse disposizioni contrarie, le contestazioni tra creditori e debitori su **l'esistenza e l'importo** di crediti saranno decise dal ritto al risarcimento.

La Repubblica Federale Tedesca non può eccepire la sua immunità giurisdizionale per i crediti specifici dell'attore in quanto secondo l'attuale diritto internazionale consuetudinario la convenuta ha rinunciato esplicitamente ed implicitamente alla sua immunità giurisdizionale. La Legge n. 5/2013, e specificamente i suoi artt. 1 e 3, in quanto obbligano il giudice ad adottare la Sentenza della CGI e conseguenzialmente a rinunciare alla sua competenza giurisdizionale, rappresenta una violazione degli artt. 2, 24, 11, 101.2, 102.1, 111.1-2 e 117.1 Cost. Non si può considerare giusto il processo laddove

l'azionabilità di un credito sia deciso da un altro giudice senza che la persona interessata abbia il diritto di presentare la sua difesa.

L'accordo di Trieste tra il Governo tedesco e il Governo Italiano aveva proprio lo scopo di escludere il giudice italiano dalla valutazione dei fatti che determinano la competenza giurisdizionale nella presente causa ed in cause analoghe. Per questo motivo la Corte Internazionale non è stata informata dalle parti sulla sussistenza del credito risarcitorio individuale nei confronti dello Stato tedesco e nemmeno sugli accordi che determinano la competenza del giudice italiano.

Pertanto bisogna illustrare sia la sussistenza del credito individuale sia del diritto di adire un giudice competente secondo il carattere della pretesa stessa.

La Germania in forza dell'art. II e dell'Allegato VIII dell'Accordo di Londra (LSCHABK) è obbligata a garantire in ogni caso al creditore individuale il diritto al risarcimento, poi invece rifiutato con rinvio alla moratoria dell'art. 5 co. 2 LSCHABK. Questo rifiuto rende necessario un esame sulla sussistenza della volontà convenzionale di garantire al singolo avente diritto l'accesso alla giustizia con riferimento all'art. 3 K e L dell'Accordo di Londra, dove fu stabilito che il debito germanico sarà determinato "*conformemente alle disposizioni del presente Accordo e dei suoi allegati, sia mediante intesa tra il creditore e il debitore, sia mediante una decisione giudiziaria o arbitrale*".

Il rifiuto della Germania di aprire i propri tribunali - in conformità con l'allegato VIII e l'art. 17 co. 1 del LSCHABK - e di abrogare gli ostacoli normativi ed amministrativi interni, o di concordare una indennità in via bilaterale o in base alla propria legislazione, rende applicabile l'articolo 17 co. 3 dell'Accordo Londra tramite l'articolo 5 co. 2 e 4 dello stesso accordo, perché in caso che i "*siffatti debiti ... possano essere oggetto di un regolamento in virtù di tali convenzioni, saranno applicabili le disposizioni del presente Accordo*" di Londra. E tutto questo avviene al momento della riunificazione.

La Germania convenuta - nonostante ritenesse lecito "il servizio" che l'attore aveva prestato nell'industria bellica tedesca durante la seconda guerra

mondiale - ha contestato l'applicabilità dell'Accordo di Londra alle presenti richieste.

Tale eccezione è frutto di una incredibile malafede per i seguenti motivi:

A) I crediti azionati nella presente causa sono stati espressamente regolati negli artt. 4, 5 e 7 in collegamento con l'Allegato VIII e l'Allegato IV dell'Accordo di Londra⁹, in quanto si tratta di crediti pecuniari inerenti a scambi internazionali di servizi, nonché crediti pecuniari di carattere analogo, scaduti prima dell'8 maggio 1945, nei confronti della convenuta in veste di successore o assuntore del Deutsche Reich (debitori pubblici). I crediti risarcitori derivanti dal lavoro forzato come servizio obbligatorio sono comunque crediti analoghi a quelli dell'art 1 dell'Allegato n. IV LSCHABK.

B) Se un trattato internazionale è applicabile o meno ad un specifica circostanza deve essere accertato in base al trattato stesso. In particolare, si dovrà tener conto (interpretazione autentica) della volontà delle parti al momento della conclusione del trattato cioè del materiale che era disponibile alle parti; si dovrà far riferimento altresì all'atteggiamento comune delle parti in seguito alla conclusione del trattato, e questo perché le parti rimangono padroni del Trattato anche posteriormente alla sua firma e ratificazione.

Interpretazione autentica: “Le Parti contraenti considerano che le disposizioni del presente Accordo e dei suoi allegati sono adeguate alla situazione generale della Repubblica federale di Germania e che esse sono inoltre eque e soddisfacenti per gl'interessi che entrano in considerazione. Esse approvano le modalità e le procedure di regolamento contenute negli allegati al presente Accordo” (art. 1 LSCHABK).

“In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati dai loro rispettivi Governi, hanno firmato il presente Accordo, al quale sono uniti gli Allegati da I a X” (penultimo paragrafo dell'accordo di Londra).

⁹Art. 5 comma 2 dell'Accordo di Londra.

Gli allegati e la parte principale dell'accordo formano un unico corpo normativo che vale come tale con tutte le sue connessioni e dipendenze interne; a tal proposito illuminanti sono i *Minutes of the meeting between the Tri Party Commission and the German delegation*, 11 February 1953, pp. 1-3 (sulla funzione degli allegati n. VIII LSCHABK e sulla interpretazione dell'art. 5: v. allegato n. 5, fascicolo di parte attrice).

Dal contenuto dell'accordo (LSCHABK) non dovrebbero sorgere dubbi circa l'applicabilità dell'accordo – in quanto ratificato anche dall'Italia, esso è applicabile al credito del Sig. Bergamini - ad un credito pecuniario scaduto prima dell'8 maggio 1945 nei confronti di un debitore pubblico, e specie se si tratti di un credito di risarcimento (così come regolato nel suo allegato n. IV agli artt. 1, 4 e 31) per danni patiti in occasione di una prestazioni di servizi o prestazione analoga¹⁰.

Il fatto che la Cassazione Tedesca negli anni cinquanta abbia sottoposto questi crediti alla moratoria dell'art. 5 dell'Accordo di Londra non esclude il credito dalla sua applicazione.

Le considerazioni del Dott. Calvani (Firenze – causa Robotti c/ Germania) e della Dott. ssa Labella (Arezzo – Causa Ferrini c/Germania) rispetto al titolo dell'articolo 5 (art. 5 “Crediti esclusi dal presente Accordo”) sono infondate in quanto l'Accordo di Londra, in una sua nota finale, esclude espressamente ogni sua valenza interpretativa per il contenuto giuridico dell'accordo stesso:

“Nota. – I titoli dati agli articoli dell'Accordo sono intesi esclusivamente ad agevolare i riferimenti e non devono in nessun caso essere considerati come un elemento d'interpretazione dell'Accordo”.

In ogni caso, per evitare qualunque equivoco, su questo punto il sottoscritto difensore ha depositato un estratto della copia autentica (p. 22) del Foreign

¹⁰Si badi bene, la traduzione italiana - parola “indennità” - non corrisponde al testo originale e potrebbe creare un equivoco.

Office dove è depositato l'originale dell'Accordo di Londra e da dove si evince che la "nota" di cui sopra fa parte integrale del trattato internazionale.

Quindi il fatto che un regolamento del credito qui azionato sia sottoposto ad una moratoria (art. 5 LSCHABK) non esclude l'applicazione della convenzione internazionale nel momento in cui la moratoria è definitivamente terminata: come del resto la stessa Corte di Cassazione tedesca ammette nelle decisioni deliberate posteriormente alla riunificazione tedesca.

Quindi, tramite questa interpretazione sono poi incluse anche le norme per la sospensione dei termini di prescrizione e altre decadenze che comunque non cominciano a decorrere salvo che il debitore offra pubblicamente ai creditori un regolamento per il loro credito (art. 18 LSCHABK). In mancanza di regolamento extragiudiziale – come si è detto prima - il creditore ha la facoltà di chiedere il regolamento nelle modalità stabilite dalla convenzione (art. 3 lettera k): *“per ‘modalità stabilite’ s’intendono, trattandosi di un debito, le condizioni di pagamento e altre fissate per tale debito conformemente alle disposizioni del presente Accordo e dei suoi allegati, sia mediante intesa tra il creditore e il debitore, sia mediante una decisione giudiziaria o arbitrale definitiva in una procedura tra il creditore e il debitore”*.

Dunque, i creditori che possono chiedere il regolamento sono (ex art. 5 LSCHABK) i singoli cittadini degli ex stati nemici del Deutsche Reich, e non invece, come riteneva erroneamente la Corte Internazionale, soltanto lo Stato Italiano (§ 104 della sentenza 3.2.2012). L'accordo di Londra stabilisce a favore dei cittadini dei paesi occupati il diritto di chiedere individualmente un risarcimento azionabile anche in sede internazionale (vedi allegato 7 fasc. di parte: cartella 'perizie e varie': Max Planck Institut, Zwischenstaatliche Schiedgerichte, LSCHABK del 1958, con una descrizione ampia dei meccanismi internazionali per la realizzazione del credito ex Allegato IV).

Lavori preparatori:

Il risultato cui si perviene tramite interpretazione autentica viene confermato dalla lettura del materiale preparatorio della conferenza.

Preliminarmente bisogna spiegare che l'Accordo di Londra è soprattutto un accordo tra gli alleati (USA, GB e Francia) e la Repubblica Federale; accordo al quale potevano aderire anche gli altri stati ex nemici del Deutsche Reich.

Durante la Conferenza di Londra, soprattutto ma non solo, le delegazioni della Norvegia e dei Paesi Bassi non hanno voluto accettare una moratoria indefinita rispetto ai crediti risarcitori dei lavoratori coatti e deportati. In questo contesto la delegazione tedesca (GUNTHER e ABS) dichiarava che i crediti degli ex deportati potevano essere regolati in base all'articolo IV del LSCHABK¹¹. L'Accordo di Londra era quindi applicabile a tutte le richieste di risarcimento di persone fisiche (indennizzi) e che soltanto la questione della riparazione degli stati sarebbe stata, invece, sottoposta alla moratoria dell'art 5 co. 2. La delegazione olandese (Dott. Khan) però non si fidava di questa promessa e quindi insisteva affinché i crediti dei deportati fossero garantiti indipendentemente dalla moratoria dell'art. 5 comma 2 LSCHABK. Pertanto, la *Tri Party Commission* inseriva nell'accordo un allegato (n. VIII) che:

“nessuna disposizione del paragrafo 2 dell'articolo 5 dell'Accordo sui debiti esterni germanici potrà essere interpretata come lesiva per diritti fissati dalla legislazione vigente nella Repubblica Federale di Germania o previsti da un accordo concluso tra la Repubblica Federale Germanica e una o più Parti all'Accordo sui debiti esterni germanici prima della firma di questo ultimo Accordo”.

Invero, in data 11 febbraio 1953, e quindi due settimane prima della firma definitiva dell'accordo, le **tre parti della commissione** (USA, UK e Francia) discutevano ancora del significato giuridico dell'art 5 co. 2 LSCHABK.

¹¹ Deutscher Bundestag; 1. Wahlperiode 1949, Anlage 3 zur Drucksache Nr. 4478, Protokoll vom 29. Januar 1953, Seite (v. allegato n. 6 alla presente comparsa, in part. pp.82 e 83).

In questa circostanza la Commissione delle tre-Parti affermò che non sarebbe stata necessaria una specifica ratifica e firma dell'allegato VIII perché, come affermato da Mr Gunter (delegazione tedesca), una eventuale difficoltà di interpretazione sarebbe stata superabile con una aggiunta nel penultimo paragrafo dell'accordo; paragrafo che recita¹²:

“IN WITNESS WHEREOF the undersigned, having been duly authorized thereto by their respective Governments, have signed the present Agreement, to which are attached Annexes I to X inclusive.

Zur Urkunde dessen haben die Unterzeichneten, von ihren Regierungen gehörig bevollmächtigten Vertreter dieses Abkommens, dem die Anlagen I bis X beigefügt sind, unterschrieben

En foi de quoi les soussignés, dûment habilités par leurs Gouvernements respectifs, ont signé le présent Accord, auquel sont jointes les Annexes I à X”.

Atteggiamento comune

In seguito alla ratificazione del 1966, né Italia né la Germania hanno avanzato delle proposte o dimostrato in altro modo di voler modificare o annullare l'Accordo di Londra o alcune sue parti o allegati.

Anzi, il desiderio delle parti contrattuali - art. 26 dell'Accordo di Bonn 1961 (questioni economiche) - di affidare le residui pretese contro la Germania all'Accordo di Londra conferma il limitato significato della clausola di rinuncia dell'art. 2. co. 2 dell'Accordo di Bonn. Anche perché ai cittadini italiani era esplicitamente riservato il diritto di chiedere i danni nei confronti della Germania in base al diritto tedesco (v. art. 3 dell'accordo parallelo sul risarcimento delle persone perseguitate per motivi razziali concluso lo stesso giorno a Bonn).

La garanzia a favore dei cittadini italiani di poter comunque ottenere un risarcimento in base al diritto tedesco è la stessa garanzia che troviamo anche nell'allegato n. VIII dell'Accordo di Londra, e sul quale è fondata anche la

¹²Si riproduce il testo nelle tre differenti versioni linguistiche.

competenza giurisdizionale del giudice italiano. Il rinvio alla legislazione tedesca sul risarcimento (art. 3 dell'Accordo di Bonn sulla persecuzione razziale) implica anche l'applicazione dell'art. 2043 c.c. in quanto il diritto tedesco riconosce all'art. 12 EGBGB (Legge di attuazione del Cod. Civ. tedesco) il rinvio alla legge del luogo *commissi delicti*.

Pertanto si deve arrivare alla conclusione che l'Accordo di Londra 1953 è applicabile al credito oggetto di controversia. Vale a dire che la convenuta, nella sua difesa, sopravvaluta opportunisticamente gli Accordi di Bonn del 1961, i quali non possono escludere gli effetti vincolanti e gli obblighi degli accordi tra l'Italia e gli alleati e di loro con la stessa Germania Federale a favore dei cittadini italiani (v. artt. 18 e 77 co. 4 TP '47) per il regolamento dei loro danni.

In sintesi: fino alla riunificazione tedesca la Germania e l'Italia non avevano la facoltà di stipulare degli accordi a danno dei cittadini italiani rispetto alle loro pretese sorte tra il 1.9.1939 e l'8.5.1945.

Con l'adesione dell'Italia all'Accordo di Londra, lo Stato Federale e la Repubblica Italiana erano obbligati ex art. 15 allegato n. IV ad ammettere le cause civili dei creditori individuali dinanzi ad un giudice competente in base al carattere del credito, il che include secondo il diritto internazionale privato, sia dell'Italia, sia della Germania, anche la competenza del forum *commissi delicti* con rinuncia esplicita ed implicita rinuncia all'immunità giurisdizionale degli enti pubblici tedeschi, Länder e Bund inclusi.

Nel caso di specie la circostanza che l'attore sia stato catturato nel territorio italiano in un momento in cui l'Italia non era in guerra con la Germania per poi essere deportato in Germania - e che l'esercito italiano non fosse più sussistente - non sembra rilevare. Il giudice italiano è territorialmente competente a decidere su questi atti *iure imperi*, del Deutsche Reich e della sua Wehrmacht, senza che la Germania riunita possa eccepire il privilegio di immunità.

Fu concordato pertanto nell'Accordo di Londra (ex art. 7 del LSCHABK) che:

“La Repubblica federale di Germania autorizza il pagamento degli obblighi pecuniari esistenti alla data dell’entrata in vigore del presente Accordo ... in virtù delle disposizioni del presente Accordo e dei suoi allegati, per quanto si tratti: a). d’obblighi pecuniari non contrattuali nati prima dell’8 maggio 1945 ma non liquidi ed esigibili prima di tale data ...”.

Il regolamento previsto era un pagamento rateale da trasferire in Italia nell'arco di 10 anni (ex art 31 dell'allegato n. IV).

I trattati internazionali devono essere interpretati ed applicati in buona fede ed alla luce del loro obiettivo e scopo (art 31 del Trattato di Vienna del 23 maggio 1969). Il divieto del *venire contra proprium factum* sussiste anche nel diritto internazionale.

La Repubblica Federale non può rivendicare oggi la propria immunità per uno specifico fatto dinanzi alla giustizia italiana se prima aveva promesso di accettare il foro di un giudice di un altro stato e di eseguire le sue sentenze (art. 17 LSCHABK) o quando in violazione dei trattati internazionali la stessa debitrice ha impedito agli aventi diritto di far valere il loro credito dinanzi al proprio giudice tedesco.

Lo stesso vale anche dopo la fine della moratoria ex art. 5 LSCHABK. Quindi sulla base del diritto internazionale consuetudinario la Repubblica Federale non può invocare la sua immunità se previamente aveva rinunciato a tale eccezione processuale.

"1. A State may give its consent to the exercise of jurisdiction by the court of another State under article 8, paragraph 2, either expressly or by necessary implication from its own conduct in relation to the proceeding in progress.

"2. Such consent may be given in advance by an express provision in a treaty or an international agreement or a written contract, expressly undertaking to submit to the jurisdiction or to waive State immunity in respect of one or more types of activities". (Report of the International Law Commission Doc. A/40/10 A/CN.4/357 and Corr.1: Fourth report on jurisdictional immunities of States and

their property, by Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur; Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1982 S. 202.).

Il fatto che la moratoria dell'art. 5 co. 2 LSCHABK non escluda in futuro l'applicazione dell'Accordo di Londra ai crediti sorti prima del 8.5.1045, e quindi anche il diritto di accedere ad un giudice ordinario anche in un paese creditore in base all'art. 17 LSCHABK, è stato già esplicitamente confermato dalla Cassazione tedesca nella sua decisione del 21.6.1955 NRG I ZR 74/54 del cd. 'Schwedenurteil' ed altre sentenze del Bundesgerichtshof degli anni Cinquanta (v. allegato n. 7 del fascicolo di parte: Giurisprudenza).

Oltre a tutto quanto già dedotto, si rileva che in base al diritto internazionale consuetudinario la Germania non può eccepire la sua immunità giurisdizionale perché lo stato tedesco ha partecipato alla presente causa difendendosi nel merito e chiamando in causa in via riconvenzionale lo Stato italiano per essere manlevata dallo stesso.

Ma questa facoltà dei creditori individuali risulta in modo palese ed inequivocabile anche dalle circostanze della stessa Conferenza di Londra.

Quindi la convenuta ha implicitamente rinunciato alla sua immunità giurisdizionale. Per poter rivendicare la sua immunità in base al diritto internazionale generalmente riconosciuto applicabile, in quanto la UN-Convention 2004 non è ancora entrata in vigore, lo stato tedesco poteva intervenire e partecipare alla presente causa con il solo scopo di invocare la sua immunità.

Invece la legge n. 5/13 esclude la facoltà del giudice italiano di esaminare i fatti della causa in relazione ad una eventuale rinuncia esplicita o implicita dello stato straniero.

Il diritto al giusto processo include anche il diritto dell'attore che venga esaminata una tale rinuncia come condizione di ammissibilità della sua domanda. Ma laddove la legge n. 5/13 rende impossibile l'esercizio del potere giurisdizionale di valutare se lo stato convenuto abbia rinunciato o meno alla

sua immunità - poiché "specifiche condotte" dello stato estero a priori sono considerate escluse dalla giurisdizione italiana - deve essere dichiarata incostituzionale in quanto contrasta con gli artt. 24, 101, 111 e 117 della costituzione; e tutto questo perché esclude nella presente causa il diritto del Bergamini ad un processo che si svolga in contraddittorio sulla questione della competenza territoriale giurisdizionale.

I rilievi sopra descritti implicano il netto superamento dell'art. 3 della legge italiana n. 5/2013 che è perciò inapplicabile al giudizio promosso dai ricorrenti in quanto ex art. 10, 11 e 117 della Costituzione questa Corte non può disattendere le convenzioni internazionali che l'Italia ha concluso, nell'ambito dell'riordinamento postbellico, con gli alleati a favore dei propri cittadini (in base ai combinati disposti dell'art. 18 Trattato di Pace '47 e dell'art 17 dell'Accordo di Londra e dei suoi allegati), nonché del diritto consuetudinario che accetta la giurisdizione ove lo stato estero abbia rinunciato alla sua immunità.

Un conflitto costituzionale esiste anche nell'ambito della stessa legge che ha ratificato la Convenzione Europea del 1957 sulla pacifica risoluzione delle vertenze:

La sentenza della Corte Internazionale del 3.2.2012 obbliga lo stato italiano a rinunciare all'esercizio della sua sovranità, cioè della sua giurisdizione civile, per un fatto avvenuto all'interno del suo territorio.

La sentenza internazionale in questione è fondata sull'articolo 1 della Convenzione Europea per il regolamento pacifico delle controversie del 29.4.1957, ratificata in Germania il 18 aprile 1961 ed entrata in vigore il 18 aprile 1961; ratificata invece in Italia il 29 gennaio 1960 ed entrata in vigore 29 gennaio 1960.

"Le Alte Parti Contraenti sottoporranno per il giudizio alla Corte internazionale di Giustizia tutte le controversie di diritto internazionale che sorgessero tra loro, specialmente quelle concernenti a. l'interpretazione d'un trattato; ogni punto di diritto internazionale; la realtà d'un fatto che, se accertato, costituirebbe la

violazione d'un obbligo internazionale; d. la natura o l'ampiezza della riparazione dovuta per la rottura d'un obbligo internazionale".

Il carattere giuridico di una sentenza internazionale e gli effetti che la stessa potrebbe scaturire devono sempre essere riconducibili alla Convenzione sulla quale si è formata la sentenza internazionale e quindi la stessa deve essere rispettata dalle parti del procedimento internazionale nel limite di tale convenzione o compromesso. Una sentenza internazionale non può dunque sviluppare un suo effetto per il futuro, per il presente o per il passato, diversamente dal campo di applicazione e dall'egemonia giuridica del suo fondamento giuridico: cioè, per il caso in questione, della Convenzione Europea del 1957. Pertanto il riferimento della legge 5/13 all'art. 94 della Carta ONU al posto dell'art. 39 Convenzione Europea '57 eccede il limite del fondamento giuridico.

La medesima convenzione afferma all' art. 28 co. 2 che:

"La presente Convenzione non pregiudica l'applicazione delle disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali firmata il 4 novembre 1950 e dei Protocollo addizionale alla stessa, firmato il 20 marzo 1952".

È noto che in base all'articolo 6 di tale Convenzione l'Italia e la Germania sono obbligati a rispettare i diritti fondamentali dei loro cittadini, cioè, nel caso in esame, a garantire un equo procedimento dinanzi ad un giudice indipendente ed imparziale anche in una causa civile. La convenzione è stata firmata e ratificata (1950) anche prima che sorgessero gli obblighi derivanti dell'Accordo di Londra sui debiti del Reich (1966).

Ogni persona ha il diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti che dei suoi doveri di carattere civile (il concetto *civil rights* nel testo originale deve essere compreso

in un senso più ampio ed include anche le pretese del presente attore per i danni causati da atti *iure imperii*).

La garanzia al giusto processo in una causa civile – norma principale processuale che si trova in conflitto con una altra norma processuale, cioè il principio di immunità - per un obbligo che è sottoposto *ratione temporis* e *territori* alla giurisdizione del giudice italiano si pone in palese contrasto con la sentenza del 3.2.2012 per la quale la Germania e la legge 5/13 chiedono rispetto e con la quale la convenuta vuole escludere definitivamente il diritto dell'attore di adire un giudice ed di ricevere un risarcimento. La norma incriminata non può però superare il limite fondamentale sulla competenza della Corte internazionale contenuto, quest'ultimo, all'art. 28 co. 2 Convenzione Europea 1957; pertanto la sentenza del 3.2.2012 ha un valore limitato dal momento che decide sui diritti fondamentali dell'attore ed escludendo la possibilità che ogni altro giudice possa decidere sulle sue pretese.

Avendo comunque la sentenza della Corte Internazionale un carattere ed un valore giuridico come qualsiasi altra norma convenzionale del diritto internazionale – trattandosi di derivato da un obbligo pattizio, ratificato e firmato dall'Italia - si profila un conflitto tra due norme dello stesso rango e dello stesso livello. Secondo questa difesa il giudice costituzionale deve risolvere tale conflitto in base allo stesso diritto internazionale, trasportato ex artt. 10 e 11 Cost. nell'ordinamento interno. Gli strumenti previsti e vincolanti per l'Italia si trovano nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 (entrata in vigore in Italia in data 27 gennaio 1980 ed in Germania in data 20 Agosto 1987) applicabili, *mutatis mutandis*, anche ai fatti precedenti; Convenzione che all'art. 30 co. 2 così dispone:

“Quando un trattato precisa di essere subordinato ad un trattato anteriore o posteriore o non debba essere considerato come incompatibile con quest'altro trattato, prevalgono le disposizioni contenute in quest'ultimo”.

In questo senso, le garanzie e gli obblighi degli stati – la tutela dei diritti fondamentali – (contenuti negli art. 55 e 1 co. 3 della Carta ONU) nei confronti

dei propri cittadini, e che si trovano riconfermati all'articolo 6 della CEDU nonché art. 47 della Carta di Nizza, e che limitano il potere decisionale della stessa Corte Internazionale, prevalgano sulla sentenza del 3.2.2012, la quale deve essere dichiarata incompatibile con la stessa Carta ONU, con la Carta Europea per i diritti dell'Uomo e con la Carta di Nizza. Il riferimento/richiamo della legge n 5/13 all'art. 94 Carta ONU per escludere i diritti fondamentali dei cittadini italiani è palesemente illogico, tautologico ed incostituzionale. Chiedere il rispetto dell'art. 94 Carta ONU per violare i principi fondamentali della stessa Carta ONU (in part. artt. 1 co. 3 e 55) sarebbe un'intollerabile frivolezza di fronte allo stato di diritto e all'ordine giuridico internazionale.

Rispetto alla presente causa, ed in mancanza di qualsiasi altra possibilità di adire un giudice per chiedere ragione in conseguenza di un grave crimine di guerra subito, la presente Corte, in applicazione degli artt. 24, 11 e 117 Cost., secondo questa difesa deve dichiarare l'incostituzionalità della legge n 5/2013 laddove non consente al giudice italiano di affermare la sua giurisdizione in una causa per la quale sussiste la competenza del giudice nazionale anche per atti *iure imperii* secondo il diritto internazionale consuetudinario

a) secondo il principio del foro *commissi delicti* per lesioni e danni alle persone e

b) in presenza di una convenuta che, implicitamente od esplicitamente, aveva rinunciato alla sua immunità

e quindi dichiarare altrettanto incostituzionale una applicazione indiretta o analoga della sentenza del 3.2.2012 della Corte Internazionale che, anche in violazione all'art. 28 co. 2 della Convenzione Europea per la risoluzione pacifica delle vertenze del 1957, ha ecceduto la sua competenza obbligando i giudici italiani a violare i diritti fondamentali dell'attore.

Pertanto

si chiede che vengano valutati i seguenti profili di incostituzionalità di detta normativa in relazione:

A) al divieto di efficacia retroattiva di una legge procedurale, art. 4 della Convenzione di N.Y-2004 in collegamento con l'art. 5 c.p.c.;

B.) alla violazione del principio dello stato di diritto in quanto la legge non dichiara esplicitamente la deroga all'art. 11 delle Preleggi: "*la legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo*"; e poi ancora, violazione dell'art. 2 della Costituzione ed analogamente al divieto di retroattività di un nuovo orientamento giurisprudenziale (art 24 Cost. rispetto alla sentenza 5044/04 e al principio di cosa giudicata);

C) al divieto di applicare il diritto internazionale generalmente riconosciuto, e facente parte dell'ordinamento italiano per il tramite dell'art 10 Cost. (sent. Corte Costituzionale 329/92), in quanto l'art. 3 della L. 5/13 rende inapplicabile le norme generalmente riconosciute dal diritto internazionale;

1) alla valutazione circa la possibilità che lo stato convenuto abbia implicitamente o esplicitamente rinunciato alla sua immunità giurisdizionale;

2) alla valutazione circa la possibilità che lo stato convenuto si sia reso responsabile per illeciti commessi *acta iure imperii* nel territorio dello stato ove il giudice adito ha sede;

3.) alla valutazione circa la possibilità che lo stato convenuto si sia reso responsabile di gravi violazioni dei diritti fondamentali (Cass. 5044/04), escludendo volontariamente altresì qualsiasi accesso ad un giudice alternativo (art. 23 H Conv., Aja 1907) e quindi commettendo di nuovo un crimine ex. art. 8 co. 2 b XIV dello Statuto per la Corte Internazionale Penale; e questo perché l'aver eccepito l'immunità di per sé implica un crimine di guerra e come tale diviene un atto processuale affetto da nullità.

D) all'obbligo di rispettare, in base agli artt. 11 e 117 Cost., l'art. 28 co. 2 della Convenzione Europea per il rimedio pacifico delle vertenze del 29 Aprile 1957 e l'art 6 della CEDU, e quindi accertare che la Corte internazionale ha ecceduto la sua competenza:

E) al divieto di abrogare o disattendere gli articoli 24 e 111 della Costituzione e/o gli artt. 1 co. 3 e 55 lett. c) Carta ONU;

F) al fatto che la legge n. 5/13 rappresenti anche una violazione degli art. 101 e 102 della Costituzione, e questo perché il suo art. 3 è da considerarsi un ordine del governo e/o del parlamento diretto al terzo potere giudiziario affinché il giudice rinunci alla sua competenza giurisdizionale senza lasciare allo stesso giudice la facoltà di valutare i fatti della causa (in violazione dell'art 5 c.p.c.); e poi ancora perché si interviene con effetto retroattivo per annullare procedimenti già definiti (in violazione dell'art. 11 delle Preleggi; in violazione dell'art. 2 della Cost. - in collegamento con l'art. 386 c.p.c. e in contrasto con la Sentenza n. 5044/04 della Suprema Corte di Cassazione).

Quindi la difesa del comparante Bergamini, parte attrice nella causa originale di merito, non può distaccarsi dalle ragioni che il Tribunale di Firenze ha messo al fondamento della sua ordinanza del 21.1.2014.

Alla presente memoria sono allegati, in formato cartaceo e su di un supporto digitale, una serie di documenti in lingua straniera inglese e tedesco; sono documenti pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Federale o nelle raccolte ufficiali italiane. In caso che codesta onorevole Corte non potesse comprendere la documentazione – ritenendola comunque, ed al contempo, rilevante - il Bergamini chiede che venga ammesso un interprete, e, considerata la vicinanza della pubblica udienza, questa difesa suggerisce una sua posticipazione.

Tanto premesso

e per i motivi sopra esposti, il sottoscritto difensore dell'attore e comparante

Bergamini

Chiede

Voglia ill.ma CORTE COSTITUZIONALE

Preliminarmente

riunire le seguenti cause costituzionali – e/o altre procedure che vertono sulla stessa questione - rispetto alle ordinanze di promovimento del Tribunale di Firenze del 21.1.2014:

1.) Bergamini Duilio c/ Repubblica Federale di Germania n. 113 registro ordinanze 2014;

2.) Simoncioni Furio c/ Repubblica Federale di Germania n.84 registro ordinanze 2014;

3.) Alessi Marcella ed al.c/ Repubblica Federale di Germania n. 85 registro ordinanze 2014;

e di accertare il contenuto del diritto internazionale a cui si è fatto riferimento con una relativa Consulenza Tecnica giuridica d'Ufficio.

Ed in via principale si chiede di dichiarare l'incostituzionalità

1) degli artt. 1 e 3 della legge 5/2013 nella parte in cui obbligano il giudice nazionale, in una causa civile fondata su *atti iure imperi*, e contro uno stato estero, a dichiarare il difetto di giurisdizione per adeguarsi ad una sentenza della Corte Internazionale, nonostante sussista, in base al diritto internazionale convenzionale e quello generalmente riconosciuto, il diritto della parte ricorrente di adire un giudice italiano.

2.) della norma, introdotta nel nostro ordinamento dal recepimento, ai sensi dell'art. 10 co. 1 Cost., della consuetudine internazionale, nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi con atti "*iure imperii*" dal Terzo Reich almeno in parte nello Stato del giudice adito (foro *commissi delicti*), in quanto lesiva dei diritti fondamentali dei comparenti (artt. 2 e 24 Cost.);

3) dell'art. 1 della legge 848 del 17 agosto 1957 nella parte in cui - recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu - obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla

pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano, il tutto in palese contrasto con gli artt. 1, 28 co. 2 e 39 della Convenzione Europea per la pacifica risoluzione delle vertenze del 1957.

Si produce in comunicazione

A) Atto di costituzione del Bergamini

1. Führerbefehl vom 15.9.1943 (ordine del Führer del 15.9.1943)
2. Führerbefehl vom August 1945 (ordine del Führer del agosto 1945)
3. Raccomandazioni Regolamento All. IV all'Accordo di Londra sui debiti del Reich
4. Tomuschat, Leistungsberechtigung der italienischen Militärinternierten (parere del Dr. Tomuschat)
5. Tripartite Commission, German Dept Conference (Conferenza sui debiti della Germania, verbale del 11.2.1953)
6. Deutscher Bundestag, Druckssache nr. 4478/1953 (Parlamento Tedesco, Doc. Nr. 4478/1953 del 17.6.1953, pag 1, 30, 82 e 83)
7. CD Rom con documenti del diritto internazionale, Trattati e sentenze

Roma/20.7.2014, Avv. Dr.Joachim Lau