

La Corte costituzionale risponde alla
Corte di Giustizia internazionale:
l'ordinamento italiano non si adatta
alla regola sull'immunità degli Stati

di Alessandra Lanciotti

Professore associato di Diritto internazionale
Università degli Studi di Perugia

e

di Marco Longobardo

Dottorando di ricerca in Diritto internazionale e dell'UE
Sapienza - Università di Roma



La Corte costituzionale risponde alla Corte di Giustizia internazionale: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità*

di Alessandra Lanciotti

Professore associato di Diritto internazionale
Università degli Studi di Perugia

e

di Marco Longobardo

Dottorando di ricerca in Diritto internazionale e dell'UE
Sapienza - Università di Roma

Sommario: **1.** Il rapporto fra immunità giurisdizionale degli Stati e diritto di accesso alla giustizia nella giurisprudenza italiana. - **2.** La posizione delle corti internazionali sulla portata della regola dell'immunità statale. - **3.** La questione di costituzionalità sollevata in seguito all'esecuzione della sentenza di condanna dell'Italia della Corte internazionale di giustizia. - **4.** Il primo profilo di costituzionalità esaminato dalla Corte costituzionale con riferimento alla norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati. - **5.** Qualche osservazione sulle argomentazioni della Corte costituzionale con riferimento all'impossibilità di operare un bilanciamento di valori nel caso di specie. - **6.** Le conseguenze sul piano internazionale della dichiarazione di incostituzionalità. - **7.** Conclusione.

1. Il rapporto fra immunità giurisdizionale degli Stati e diritto di accesso alla giustizia nella giurisprudenza italiana

La vicenda oggetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 238 del 2014¹ riguarda l'applicazione della regola sull'immunità dalla giurisdizione dello Stato straniero e si riallaccia ad un filone giurisprudenziale della Cassazione, la quale ha riconosciuto la giurisdizione civile italiana

*Articolo sottoposto a referaggio. I parr. 1-2-3 e 6 sono da attribuirsi alla prof.ssa Lanciotti, i parr. 4-5 al dott. Longobardo.

¹ Corte cost. sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, in *federalismi.it* n.14/2014 con commento di R. DICKMANN. *ibid.* n. 22/2014 e in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 237 con commento di E. CANNIZZARO, a p. 126.

nei confronti della Germania convenuta in giudizio per risarcimento dei danni dalle vittime delle deportazioni naziste al tempo dell'occupazione tedesca dell'Italia. Secondo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte a partire dal noto caso *Ferrini*², ribadito e sviluppato in una serie di successive ordinanze per regolamento di giurisdizione³, la norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale dello Stato straniero non è invocabile quando detto Stato si è reso autore di gravi violazioni di norme internazionali di *jus cogens*, quali quelle che attengono al rispetto della dignità umana e ai diritti inviolabili dell'uomo, quindi in tali casi è possibile celebrare il processo nello Stato in cui è avvenuto l'illecito (in tal caso l'Italia). La Cassazione risolve il conflitto tra norme di diritto internazionale generale (tutte vigenti nell'ordinamento italiano *ex art. 10, co. 1 Cost.*) individuando una gerarchia che considera prevalenti quelle sulla protezione della dignità umana e sulla repressione dei crimini internazionali, in quanto si occupano di «delitti che si concretano nella violazione particolarmente grave per intensità e sistematicità dei diritti fondamentali della persona umana la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell'ordinamento internazionale»⁴.

Successivamente questo stesso ragionamento è stato applicato anche alla fase esecutiva del processo, quando le Sezioni Unite hanno confermato l'*exequatur* con cui la Corte d'appello di Firenze aveva riconosciuto efficacia esecutiva in Italia ad una decisione greca che accordava un indennizzo agli eredi delle vittime di un massacro di civili compiuto in Grecia dall'esercito tedesco durante la seconda guerra mondiale (caso *Distomo*). Disattendendo i motivi di censura prospettati dalla resistente Germania, la Cassazione ha precisato che: «la non estensibilità della immunità dalla giurisdizione civile degli Stati stranieri agli atti *jure imperi* di questi configurabili come crimini contro l'umanità – presupposta da quella sentenza – lungi dal porsi in contrasto, è perfettamente invece in sintonia con il principio già enunciato da questa Corte a Sezioni Unite, con la sentenza n. 5044 del 2004, e che qui si ribadisce, in coerenza al riconoscimento del primato assoluto dei valori fondamentali di libertà e dignità della persona umana»⁵. L'esecuzione della decisione greca in Italia ha comportato l'iscrizione di ipoteca giudiziale su *Villa Vigoni*, una

² Cass. sez. unite civ. sentenza 11 marzo 2004, n. 5044, *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 539 ss.

³ Cass. sez. unite civ. 29 maggio 2008, ordinanze dalla n. 14201 alla n. 14211, riguardanti dei procedimenti civili di risarcimento del danno per i fatti imputabili alla Germania finiti in Cassazione per regolamento di giurisdizione sollevato dallo Stato resistente. La prima in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2009, p. 651 ss., p. 738. Orientamento confermato da Cass. I sez. pen. sentenza 13 gennaio 2009 n. 1072, *ibid.*, p. 685.

⁴ Cass. sez. unite civ., sentenza n. 5044 del 2004, cit. par. 9.

⁵ Cass. sez. unite, sentenza 29 maggio 2008, n. 14199, par. 5.2, in *Riv. dir. int.* 2009, p. 594 ss.



proprietà immobiliare dello Stato tedesco adibita ad attività culturali, a garanzia del pagamento del risarcimento alle vittime.

Questo comportamento da parte degli organi giurisdizionali italiani ha suscitato la reazione della Germania che nel dicembre 2008 ha aperto un contenzioso davanti alla Corte internazionale di giustizia (CIG), lamentando il mancato rispetto nei suoi confronti dell'obbligo di garantire l'immunità giurisdizionale dello Stato estero e dei suoi beni⁶. In realtà, prima dell'avvio del procedimento, tra Germania e Italia erano intercorsi dei colloqui per tentare di risolvere la questione per via diplomatica; tali tentativi sono però rimasti infruttuosi, a causa della separazione dei poteri che non consente al Governo italiano di poter proporre indirizzi politici al potere giudiziario, neanche in merito a questioni direttamente incidenti sulle relazioni internazionali del Paese. Ed è anche il motivo per il quale la Corte costituzionale ha reso una declaratoria di incostituzionalità che non rispetta, anzi contraddice, l'esito del procedimento deciso dalla CIG, le cui conseguenze sul piano internazionale non saranno favorevoli al Paese.

2. La posizione delle corti internazionali sulla portata della regola dell'immunità statale

Il procedimento contenzioso internazionale si è concluso il 3 febbraio 2012 con l'accertamento della violazione, da parte dell'Italia, della norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri, rispetto alla quale, secondo la ricostruzione della Corte dell'Aja, non erano ravvisabili eccezioni, poiché nessuna delle argomentazioni fornite dall'Italia poteva dimostrare l'avvenuta modifica del regime tradizionale delle immunità statali⁷. In verità, questa decisione non è innovativa, ma si inserisce perfettamente nel solco già tracciato dalla Corte di giustizia in tema di immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro organi di vertice⁸, dalle quali emerge un approccio alquanto conservatore nell'accertamento dello stato di sviluppo del diritto internazionale che non riconosce valore alla prassi statale di segno opposto, come quella della nostra Cassazione, che secondo la Corte di giustizia, non ha ancora raggiunto un grado di sviluppo tale da dimostrare il

⁶ Corte int. giustizia, *Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 23 December 2008; case "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, www.icj-cij.org.

⁷ Corte int. giustizia, Judgment of 3 February 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, par. 62-91 e par. 104.

⁸ Corte int. giustizia, Judgment of 14 February 2002, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*; Judgment of 4 June 2008, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, www.icj-cpi.org.



consolidamento di una *opinio juris* degli Stati nel senso di ammettere eccezioni alla regola dell'esenzione giurisdizionale per gli atti *jure imperii*⁹.

Come se non bastasse, la stessa Corte dell'Aja ha negato l'esistenza di un conflitto tra la norma che riconosce l'immunità giurisdizionale dello Stato straniero e le norme di *jus cogens* che vietano la commissione di gravi crimini internazionali, basandosi sull'assunto che le prime hanno mero carattere procedurale, quindi la loro preventiva applicazione impedisce ogni indagine sul diritto applicabile al merito¹⁰. Così facendo ha abilmente evitato di indicare la via da seguire allo Stato del foro che rimane gravato da due obblighi internazionali fra loro confliggenti: quello di accordare giustizia alle vittime dei più gravi crimini internazionali che offendono la coscienza dell'intera umanità e quello di riconoscere l'immunità giurisdizionale allo Stato estero cui i crimini medesimi sono ascritti.

Nel raggiungere la sua decisione, la Corte dell'Aja ha potuto basarsi anche sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo che, a sua volta, ha adottato una linea interpretativa particolarmente conservatrice in merito al rapporto tra il rispetto delle immunità dalla giurisdizione dello Stato straniero e la violazione dei diritti fondamentali dell'individuo. La Corte EDU, in effetti, pur riconoscendo l'esistenza di norme inderogabili a tutela dei diritti fondamentali come quelli sanciti negli artt. 6 e 3 della CEDU, non si è spinta fino al punto di poter ammettere la cd. *human rights exception*¹¹, tale da giustificare l'erosione dell'ambito di operatività della regola generale sull'esenzione giurisdizionale degli Stati¹². Ciò può sorprendere in quanto, mentre la Corte dell'Aja è deputata a pronunciarsi su controversie che coinvolgono gli Stati circa l'interpretazione e l'applicazione delle norme internazionali nei loro rapporti reciproci, dalle quali esula ogni considerazione del bilanciamento tra il principio dell'immunità e la realizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale degli individui, la Corte EDU è chiamata a rispondere alle istanze di salvaguardia dei diritti avanzate dai singoli nei confronti degli Stati. Per questo duole constatare che nemmeno i giudici di Strasburgo abbiano ritenuto di dover

⁹ Corte int. giustizia, Judgment of 3 February 2012, cit., par. 91: «The Court concludes that, under customary international law *as it presently stands*, a State is not deprived of immunity by reason of the fact that it is accused of serious violations of international human rights law or the international law of armed conflict» (corsivo aggiunto).

¹⁰ Corte int. giustizia, Judgment of 3 February 2012, cit., par. 93.

¹¹ Sulla *human rights exception*, come invocata in particolare dinnanzi alla Corte EDU, cfr. A. LANCIOTTI, A. PANETTA, *L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione e il diritto dell'individuo di accesso alla giustizia per violazione dei suoi diritti fondamentali*, in CASSETTI L. (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, p. 335 ss.

¹² Cfr. le sentenze relative ai casi *Fogarty*, *McElhinney* e *Al-Adsani* decisi dalla Corte EDU nel 2001, commentati in A. LANCIOTTI, A. PANETTA, *L'immunità dello Stato straniero*, cit., p. 318; nonché la più recente decisione sul caso *Jones and Others* del 14 gennaio 2014.

approfondire la possibilità di utilizzare forme di riparazione per equivalente, quali strumenti alternativi per ottenere il risarcimento del danno arrecato al singolo dalla limitazione del suo diritto di accesso alla giustizia (ad es. attraverso la creazione di fondi di compensazione a carico dello Stato parte della CEDU che non ha potuto celebrare il processo o attraverso l'esercizio della protezione diplomatica). Tantomeno lo ha fatto la CIG – ma del resto non le era stato richiesto – limitandosi a stabilire che l'Italia non doveva più sottoporre a giurisdizione lo Stato tedesco e doveva rimuovere gli effetti delle sentenze pronunciate in senso contrario¹³, mentre non ha aderito alla richiesta della Germania di imporre all'Italia misure e garanzie per la non ripetizione dell'illecito accertato, affermando che queste non erano necessarie poiché confidava che l'Italia avrebbe adempiuto in “buona fede” gli obblighi discendenti dalla sentenza internazionale¹⁴. Ma ora la pronuncia n. 238 della Corte Costituzionale ha rimesso tutto in discussione... Ha già suscitato la reazione e i commenti di molta parte della dottrina. Per questo, data la forma breve di questo commento, non riteniamo di dover riprendere tutte le considerazioni già autorevolmente espresse, ma ci soffermeremo su alcuni punti interessanti, dopo aver ricapitolato le vicende successive alla condanna internazionale dell'Italia del 3 febbraio 2012.

3. La questione di costituzionalità sollevata in seguito all'esecuzione della sentenza di condanna dell'Italia della Corte internazionale di giustizia

Per adeguarsi alla condanna internazionale, il nostro legislatore ha approvato la legge n. 5/2013 con cui è stata autorizzata l'adesione alla Convenzione di New York che codifica la materia delle immunità degli Stati e disposte le modifiche legislative necessarie a garantire l'adattamento dell'ordinamento italiano alla decisione della Corte dell'Aja del 3 febbraio 2012¹⁵.

L'art. 3 della legge di esecuzione prevede che, d'ora in avanti, i giudici italiani rileveranno d'ufficio il proprio difetto di giurisdizione nei confronti dello Stato estero, in qualunque stato e grado del processo, mentre per le sentenze già passate in giudicato sarà possibile la revocazione¹⁶. Del resto,

¹³ Corte int. giustizia, Judgment of 3 February 2012, cit., punto 4 del dispositivo.

¹⁴ Corte int. giustizia, Judgment of 3 February 2012, cit., par. 138

¹⁵ Legge 14 gennaio 2013 n. 5, recante “Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno”, in *Gazz. Uff.* n. 24 del 29 gennaio 2013.

¹⁶ Art. 3, l. n. 5/2013: «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

ancor prima della promulgazione di detta legge, la stessa Cassazione aveva preso atto della decisione internazionale e aveva dichiarato il difetto di giurisdizione in merito ad alcune domande di riparazione danni per i crimini nazisti¹⁷.

In questo scenario ha dunque colto di sorpresa l'atteggiamento del Tribunale di Firenze che nel gennaio 2014, nel decidere tre cause risarcitorie intentate contro la Germania da cittadini italiani deportati in territorio tedesco nel periodo fra il 1944 e 1945 e dai loro eredi, ha emesso tre ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, strutturate in modo identico¹⁸. Tre sono in ciascuna ordinanza i profili di incostituzionalità sollevati dal giudice fiorentino; essi si riferiscono alle norme interne di adattamento relative, rispettivamente, alla regola consuetudinaria sulle immunità degli Stati dalla giurisdizione, alla regola pattizia che impone l'esecuzione delle decisioni della CIG (art. 94 Carta ONU) e alla legge di recepimento della Convenzione sulle immunità degli Stati per la parte «in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della CIG 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» (art. 3 L. 5/2014).

Le suddette norme vengono censurate in riferimento agli artt. 2 e 24 Cost., in quanto, impedendo l'accertamento giurisdizionale e l'eventuale condanna delle gravi violazioni dei diritti fondamentali subite dalle vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità, perpetrati sul territorio dello Stato italiano, investito dall'obbligo di tutela giurisdizionale, ma commessi da altro Stato, anche se nell'esercizio dei poteri sovrani (*iure imperii*), contrasterebbero con il principio di insopprimibile garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti, consacrato nell'art. 24 Cost., il quale è principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano ed in quanto tale costituisce limite all'ingresso sia delle norme internazionali generalmente riconosciute, *ex art. 10*, primo comma, Cost., che

processo. 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».

¹⁷ Cass. I sez. pen. sentenza n. 32139 del 9 agosto 2012; orientamento confermato in seguito con altre decisioni di simile tenore, cfr. Cass. sez. unite civ., sentenza n. 1136 del 12 novembre 2013; M. L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità dalla giurisdizione nel caso Germania c. Italia: una strada in salita?*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 444 ss.

¹⁸ Trib. Firenze, ordinanze 21 gennaio 2014, n. 84 e n. 85, R.G. 1300/2012 in *Gazz. Uff.*, 1a Serie Speciale – *Corte Costituzionale* n. 23, del 28 maggio 2014; Trib. Firenze, ordinanza del 24 gennaio 2014, n. 113, *ibid.*, n. 29, del 9 luglio 2014.

delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 Cost. o derivanti da tali organizzazioni¹⁹.

Tutte e tre le ordinanze partono dal presupposto che, pur non essendo di competenza del giudice interno la determinazione della portata della regola di diritto internazionale sull'immunità degli Stati, né la ricostruzione dei rapporti tra questa e le norme internazionali cogenti - fra le quali evidentemente rientra il divieto di crimini di guerra e contro l'umanità - tuttavia rileva il fatto che il giudice nazionale è comunque tenuto ad affrontare le domande di giustizia che gli vengono sottoposte sulla base degli strumenti giuridici presenti nel diritto interno²⁰.

4. Il primo profilo di costituzionalità esaminato dalla Corte costituzionale con riferimento alla norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati

Il primo profilo di incostituzionalità esaminato dalla Corte riguarda il funzionamento del meccanismo di adattamento dell'ordinamento italiano alle norme internazionali generalmente riconosciute sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile e ai rimedi che possono essere azionati qualora si ravvisi un contrasto fra la Costituzione e le norme suddette. Rigettata la tesi prospettata dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui la regola consuetudinaria sull'immunità degli Stati non sarebbe soggetta ai limiti della Costituzione in quanto formatasi in epoca precedente, la Consulta ha ritenuto che anche detta regola, in quanto "riprodotta"²¹ nell'ordinamento italiano in virtù del richiamo dell'art. 10 Cost., soggiace al controllo del rispetto dei principi costituzionali a tutela dei diritti fondamentali, quali quelli sanciti all'art. 2 Cost. (che esprime il fondamento sostanziale del diritto all'accesso alla giustizia) e all'art. 24 (che ne esplica la portata procedurale)²². Tuttavia, la Corte non ha ravvisato la necessità di operare un bilanciamento di valori fra rispetto della sovranità degli Stati, da un lato, e dei principi fondamentali a tutela di ogni persona umana, dall'altro, ciò in quanto la norma sull'esenzione giurisdizionale in favore dello Stato estero, nella misura in cui opera nel senso di impedire l'accesso alla giustizia alle vittime di gravi crimini, non è applicabile nell'ordinamento italiano, poiché «rispetto a quella norma, limitatamente alla parte in

¹⁹ Corte cost. sentenza n. 238 del 2014, punto 1 del considerato in diritto.

²⁰ Trib. Firenze, ordinanza n. 84 del 21 gennaio 2014, cit., p. 7. Cfr. D. RUSSO, *Il rapporto tra norme internazionali generali e principi della costituzione al vaglio della Corte costituzionale: Il tribunale di Firenze rinvia alla Consulta la questione delle vittime dei crimini nazisti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2014, p. 3 ss.

²¹ La dottrina prevalente ritiene infatti che l'art. 10, co. 1 riproduca nell'ordinamento italiano norme corrispondenti al diritto internazionale generale (vedi, per tutti, T. TREVES, *Diritto internazionale – Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 659). Per una panoramica relativa alle altre ricostruzioni e alla loro applicabilità al caso della sentenza in commento, L. GRADONI, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, in www.sidi-isi.org/sidiblog/, 10 novembre 2014.

²² Corte cost. sentenza n. 238 del 2014, punto 2.1 del considerato in diritto.

cui estende l'immunità alle azioni di danni provocati da atti corrispondenti a violazioni così gravi, *non opera il rinvio di cui al primo comma dell'art. 10 Cost.* Ne consegue 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»²³.

Naturalmente ha anche specificato che oggetto del giudizio di costituzionalità non è la regola di diritto internazionale sull'immunità degli Stati come autorevolmente delineata dalla Corte internazionale di giustizia – sul cui portato la Consulta non si pronuncia in quanto norma di un altro ordinamento²⁴ – bensì una regola più ristretta, che prevede il rispetto dell'immunità degli Stati *ad eccezione dei casi di commissione di crimini internazionali*, stante il mancato ingresso nel nostro ordinamento di quella “parte” della norma di diritto internazionale generale che sancisce la sussistenza dell'esenzione giurisdizionale *anche* in presenza di crimini internazionali.

In altre parole, l'ordinamento italiano *non si adatta* alla regola dell'immunità degli Stati in caso di crimini internazionali, in quanto il patrimonio assiologico della Costituzione impedisce all'art. 10, 1 co. di funzionare, atteso che l'immunità degli Stati nel caso di crimini internazionali è così odiosa per l'ordinamento italiano da essere *anticostituzionale* e non semplicemente incostituzionale²⁵. Secondo la Corte, quindi, l'art. 10, 1 co. respinge *ex ante* ai margini dell'ordinamento italiano la componente intollerabile per i suoi principi fondamentali di una norma internazionale consuetudinaria, secondo una soluzione già prospettata da attenta dottrina²⁶.

Seguendo tale ricostruzione, la Corte non può che giungere alla conclusione che la parte della regola dell'immunità degli Stati riguardante i casi di commissione di crimini internazionali è inesistente nell'ordinamento nazionale: l'art. 10, 1 co. Cost. non l'ha riprodotta (o introdotta, secondo altro modello teorico). Così, ritenendo che nel nostro ordinamento non si è mai riprodotta la regola consuetudinaria dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera in caso

²³ Corte cost. n. 238 del 2014, cit., punto 3.5 del considerato in diritto (corsivi aggiunti)

²⁴ Per alcune riflessioni sul carattere fortemente dualista della decisione in esame, cfr. R. KOLB, *The Relationship between the International and Municipal Legal Order: Reflections on the Decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in www.qil-qdi.org, 2014, Zoom out II, p. 5 ss.

²⁵ Per la distinzione fra le categorie della incostituzionalità e dell'anticostituzionalità cfr., nel contesto di un ben più ampio orizzonte d'indagine, A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, spec. p. 262 ss.

²⁶ Cfr., fra gli altri, G. SORRENTI, *La conformità dell'ordinamento italiano alle 'norme di diritto internazionale generalmente riconosciute' e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in G. PITRUZZELLA – F. TERESI – G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000, p. 601 ss., p. 630; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, X ed., Napoli, 2014, p. 348.



di gravi crimini di guerra e contro l'umanità, la Corte ha dichiarato infondata la questione²⁷, giacché non esiste, nell'ordinamento italiano così ricostruito, la norma sull'immunità degli Stati che il giudice *a quo* aveva ritenuto in contrasto con la Costituzione²⁸. La decisione, sul punto, sembra assumere le forme di una sentenza interpretativa di rigetto parziale²⁹.

5. Qualche osservazione sulle argomentazioni della Corte costituzionale con riferimento all'impossibilità di operare un bilanciamento di valori nel caso di specie

La Corte costituzionale sembra ritenere impossibile, nel caso di specie, operare un bilanciamento tra l'interesse individuale all'accesso alla giustizia e il principio dell'immunità degli Stati della giurisdizione straniera, sulla base dell'odiosità dei crimini commessi dall'esercito nazista.

Tale conclusione non convince del tutto. In primo luogo, sembra che la Corte escluda l'operazione di bilanciamento sulla base della sola gravità dei fatti di reato sottesi alle azioni civili risarcitorie³⁰. Non solo non ha esaminato la sussistenza di altri rimedi per la riparazione a disposizione delle vittime, ma, cosa più importante, non ha cercato di ricostruire l'esistenza di un valore costituzionale rintracciabile *per se* nell'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello internazionale³¹. Non si deve infatti dimenticare che l'art. 11 Cost., oltre alla nota funzione di garantire copertura costituzionale alla partecipazione dell'Italia nelle organizzazioni internazionali, esprime la vocazione internazionalistica del nostro Paese, obbligandolo a rispettare la legalità internazionale³², espressa in questi casi – piaccia o non piaccia – nella ricostruzione della regola sull'immunità degli Stati operata dalla Corte internazionale di giustizia. È vero inoltre che la regola consuetudinaria sull'immunità può spiegare i suoi effetti nel nostro ordinamento solo per il tramite di una norma strumentale, l'art. 10, co. 1, ma sarebbe riduttivo ritenere che la previsione

²⁷ Corte cost. n. 238 del 2014, cit., punto 3 del *dispositivo*.

²⁸ Tale conclusione è stata criticata in quanto l'inesistenza nel nostro ordinamento della norma della cui legittimità costituzionale si dubita dovrebbe dare luogo a una decisione di inammissibilità e non di infondatezza; in argomento cfr., anche per uno sguardo sugli sviluppi futuri, A. RUGGERI, *Conflitti tra norme internazionali consuetudinarie e Costituzione, atto secondo: quali i possibili "seguiti" della 238 del 2014?*, in *Consulta online*, 2015, p. 78 ss., p. 79 ss. (www.giurcost.org/studi).

²⁹ S. LIETO, *Il diritto al giudice e l'immunità giurisdizionale degli Stati nella sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 11/2014, p. 3. Per un'analisi riguardo l'opportunità di pronunciare una sentenza interpretativa di rigetto e non anche una interpretativa di accoglimento, P. DE SENA, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, in www.sidi-isil.org/sidiblog, 17 novembre 2014.

³⁰ Sul punto P. DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, in www.sidi-isil.org/sidiblog, 30 ottobre 2014.

³¹ P. DE SENA, *op. ult. cit.*

³² In materia di obblighi positivi discendenti dall'art. 11 Cost., per tutti, A. CASSESE, *Art. 11*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, I principi fondamentali*, Bologna, 1975, p. 565 ss., p. 575.

di un sistema di adattamento automatico all'ordinamento internazionale generale non esprima di per sé il valore costituzionale di apertura verso la Comunità internazionale e le sue regole³³. Tali elementi non sembrano essere stati tenuti in debita considerazione dalla Corte costituzionale nella ricostruzione del funzionamento dell'art. 10, 1 co. nel caso in esame.

In secondo luogo, la Corte avrebbe potuto fare riferimento alla tecnica del bilanciamento per delimitare, fugando ogni dubbio, il campo della propria decisione alla sola giurisdizione di cognizione. Occorre infatti notare che il giudice *a quo* era stato attento a circoscrivere il giudizio di legittimità costituzionale alla sola giurisdizione di cognizione, ritenendo quella di esecuzione coperta dall'immunità degli Stati, in quanto implicante in maniera patente poteri e funzioni connesse con l'esercizio della sovranità dello Stato estero³⁴. Il fine del giudizio di legittimità costituzionale sembrava quello di permettere alle vittime del nazismo e ai loro eredi l'accesso all'accertamento della verità storica e giuridica sui crimini commessi durante l'occupazione tedesca, senza però implicare una soddisfazione economica, impossibile per la perdurante vigenza dell'immunità dagli atti esecutivi.

La Consulta avrebbe potuto affermare più chiaramente che, in un'ottica di bilanciamento fra contrapposti interessi, l'immunità dello Stato dalla giurisdizione cognitiva cedeva rispetto alla tutela del diritto d'accesso alla giustizia, *ma* che quest'ultimo trovava comunque un limite nell'immunità dalla giurisdizione esecutiva, nell'ottica di una reciproca soccombenza dell'interesse individuale e del principio di sovranità statale. Questa precisazione sarebbe stata un'operazione di bilanciamento possibile, ragionevole e in linea col diritto internazionale che ammette quale forma di riparazione la soddisfazione derivante dall'accertamento della responsabilità dell'autore dell'illecito³⁵.

Tale chiarimento avrebbe pure impedito l'impennarsi del numero dei ricorsi in Italia per le stragi naziste, preoccupazione alla base del procedimento intentato dalla Germania di fronte alla Corte internazionale di giustizia, atteso che l'assenza di una remunerazione monetaria avrebbe verosimilmente dissuaso molti dall'agire in giudizio.

In mancanza di precisazioni, il dubbio circa l'invocabilità dell'immunità degli Stati dall'esecuzione in caso di commissione di crimini internazionali permane: ora, se anche l'immunità

³³ Cfr. A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2004)*, in *Consulta online*, 17 novembre 2014, p. 8 (www.giurcost.org/studi).

³⁴ Trib. Firenze, ordinanza 21 gennaio 2014, n. 84, cit., p. 15.

³⁵ Sul punto M. LONGOBARDO, *Il non-essere non è e non può essere*: brevi note a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale rispetto all'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale consuetudinario, in www.sidi-isil.org/sidiblog, 10 novembre 2014.

dall'esecuzione fosse ritenuta incostituzionale, si produrrebbe una ancor più ingente lesione della sovranità dello Stato straniero, sconosciuta al momento dal diritto internazionale.

Certo, si può auspicare che, in base al principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato e agli specifici riferimenti alla sola giurisdizione di cognizione, la sentenza della Consulta venga presa in considerazione solo in materia di accertamento giudiziale dei fatti e non anche come riferita alla giurisdizione esecutiva. Dal momento che la Corte ha fatto leva graniticamente sul carattere assoluto del diritto di accesso alla giustizia, v'è però il rischio che i giudici ordinari applichino in buona fede questo principio anche alla giurisdizione esecutiva, nella convinzione che i termini assoluti in cui si è espressa la Corte non lascino spazio a differenti interpretazioni. In tale prospettiva, si può ipotizzare che la Corte possa esser chiamata a intervenire di nuovo.

6. Le conseguenze sul piano internazionale della dichiarazione di incostituzionalità

La Corte costituzionale, dopo aver dichiarato infondata la questione di incostituzionalità con riferimento alla norma generale sull'immunità statale, ha invece accolto il secondo e il terzo profilo sollevati nelle ordinanze di remissione, dichiarando l'illegittimità costituzionale della legge di esecuzione della Carta ONU limitatamente all'art. 94 ed «esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della 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», come pure dell'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 con cui l'Italia ha recepito la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004 e ha introdotto norme di adeguamento dell'ordinamento interno, con il preciso intento di soddisfare l'esigenza di conformarsi alla sentenza della CIG³⁶.

Questo comportamento di un organo statale non può non destare preoccupazione sul piano internazionale, sia sotto un profilo strettamente giuridico, che politico-diplomatico³⁷.

È noto che il nostro Paese è tenuto al rispetto delle norme internazionali generalmente riconosciute, inclusa quella che impone l'immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera; è noto anche che quest'ultima, come molte altre di questo tipo, presenta dei contorni non ben

³⁶ Cfr. Relazione illustrativa al disegno di legge n. 5434, presentato alla Camera l'11 settembre 2012 per iniziativa del Governo che mira ad ottenere l'autorizzazione alla ratifica della Convenzione sulle immunità (<http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/COST437.htm>).

³⁷ Così A. TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 11/2014, p. 5.



delimitati³⁸, contorni che però la Corte di giustizia ha accertato nella causa *Germania c. Italia*. Ne consegue che l'Italia, in quanto Stato parte nel procedimento contenzioso in cui è stato fatto tale accertamento, ha un vero proprio obbligo internazionale di dare attuazione alla sentenza. L'obbligo deriva dall'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite, nonché dall'art. 59 dello Statuto della stessa CIG. Più in generale, uno Stato «non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato», come precisato dall'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Inoltre, nel caso di specie, l'obbligo deriva anche dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla composizione pacifica delle controversie del 1957, che peraltro ha fornito base giuridica alla competenza giurisdizionale alla CIG nella causa *Germania c. Italia*. Qui è quasi superfluo ricordare che le leggi di esecuzione di questi trattati sono costituzionalmente assistite *ex* artt. 11 e 117 Cost. Per converso, se il nostro Paese non fosse stato soccombente nella causa in oggetto, sarebbe rimasta intatta la discrezionalità degli organi giurisdizionali interni nel valutare la sussistenza o meno del difetto di giurisdizione con riferimento alla portata della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati esteri, così come avevano fatto dal 2004 al 2011. Adesso l'interprete nazionale ha come riferimento la Convenzione di New York del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, considerata la recente adesione dell'Italia a tale trattato. Questa Convenzione, benché non integralmente ricognitiva del diritto consuetudinario esistente e non ancora internazionalmente in vigore, contiene comunque una valida ricostruzione dell'istituto nei diversi ambiti in cui lo Stato estero può far valere il suo diritto all'immunità.

Ma la sentenza internazionale di condanna c'è stata... ed è anche per questo che l'Italia ha deciso di diventare parte alla Convenzione di New York. A questo proposito giova ricordare che all'atto dell'adesione l'Italia ha reso una dichiarazione interpretativa, da cui emerge la volontà del nostro esecutivo di conformarsi alla sentenza *Germania c. Italia*³⁹. Giova ricordare pure la dichiarazione emessa al termine del vertice italo-tedesco di Trieste il 18 novembre 2008, nel quale il governo

³⁸ Sul punto D. RUSSO, *Il rapporto*, cit., p. 6 s. Per una ricostruzione della portata della norma internazionale in esame A. LANCIOTTI, A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale. Temi scelti*, Torino, 2007.

³⁹ «[...] In depositing the present instrument of ratification, the Italian Republic wishes to underline that Italy understands that the Convention will be interpreted and applied in accordance with the principles of international law and, in particular, with the principles concerning the protection of human rights from serious violations. In addition, Italy states its understanding that the Convention does not apply to the activities of armed forces and their personnel, whether carried out during an armed conflict as defined by international humanitarian law, or undertaken in the exercise of their official duties». (<http://bit.ly/1Cb2jWK>). Sulla portata di tale dichiarazione, E. SCISO, *L'Italia aderisce alla Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 543 ss., p. 544 ss.



italiano ribadiva il rispetto per la decisione di Berlino di rivolgersi alla CIG, definendo «utile» una sua pronuncia «sul principio dell'immunità dello Stato», aggiungendo che «[l']Italia, anche come parte contraente, come la Germania, della Convenzione Europea sulla composizione pacifica delle controversie del 1957, e come Paese che fa del rispetto del diritto internazionale un cardine della propria condotta, considera che la pronuncia della Corte Internazionale sull'immunità dello Stato sia utile al chiarimento di una complessa questione»⁴⁰.

Com'è stato già messo in evidenza, la decisione resa lo scorso ottobre dal nostro giudice costituzionale, in quanto imputabile allo Stato, configura la violazione del principio di buona fede previsto dal diritto internazionale, oltre che delle norme pattizie sopra ricordate, ponendo l'Italia in una posizione di aperto e diretto conflitto con la sentenza emanata dalla Corte internazionale di giustizia. Quindi tale comportamento può avere delle conseguenze gravi sul piano internazionale, ben al di là delle relazioni bilaterali di breve termine con la Germania, col rischio sul lungo termine di «minare *ex ante* la effettività di eventuali future sentenze internazionali a favore dell'Italia, oltre a fornire un precedente che offre un indiretto, ma sistemico sostegno alla tendenza a comportamenti unilateralistici di potenze di più alto calibro»⁴¹.

7. Conclusione

In chiusura di questa breve analisi ci sembra giusto riconoscere al Tribunale di Firenze e alla Corte costituzionale l'innegabile merito di avere aperto una crepa significativa nel consolidarsi di una giurisprudenza internazionale ormai decennale poco in linea con le esigenze di tutela della persona umana del diritto internazionale contemporaneo. Per questo auspichiamo che la sentenza n. 238 possa contribuire a mutare la ricostruzione della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati quando è in gioco l'essenza stessa della dignità umana, nonostante la lentezza evolutiva del diritto internazionale, in una prospettiva che tenga conto della «storicità necessaria di ogni valutazione giuridica»⁴². Per ora però le vittime delle atrocità di guerra devono accontentarsi di leggere l'enunciato di questa sentenza dichiarativa di incostituzionalità, dove viene ribadito un concetto tanto ovvio quanto importante e cioè che l'accesso alla giustizia per l'accertamento delle gravi violazioni dei diritti umani è sempre tutelato in maniera ampia dalla Carta costituzionale, anche a discapito del diritto all'immunità dello Stato estero. Tuttavia questa interpretazione vale al

⁴⁰ Dichiarazione di Trieste del 18 novembre 2008 (www.loccidentale.it/node/61813).

⁴¹ A. TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014*, cit., p. 6.

⁴² Cfr. R. DICKMANN, *Il "Diritto al giudice" di cui all'art. 24 Cost. come principio supremo e limite al diritto internazionale generalmente riconosciuto. (Nota a Corte cost. sent. N. 238 del 22 ottobre 2014)*, in federalismi.it n. 22/2014, p. 23.



momento per il solo giudizio di cognizione volto all'accertamento della responsabilità dello Stato autore dell'illecito, mentre lo stesso diritto, salvo nuove prese di posizione della Consulta, non verrebbe tutelato in sede di giurisdizione *esecutiva*, dato che il suo effettivo esercizio comporta un'indebita ingerenza dello Stato del foro nella sfera di sovranità dell'altro Stato.

Rimangono inoltre sullo sfondo due questioni, i cui sviluppi andranno seguiti con attenzione. La prima riguarda il modo in cui i tribunali italiani applicheranno la decisione della Corte costituzionale, sia in sede civile che penale. La seconda questione riguarda la possibilità, prospettata dalla stessa CIG, di riaprire un negoziato con lo Stato tedesco⁴³ e, più in generale, la reazione della Comunità internazionale, dato che possiamo immaginare che le conseguenze di questo atto non si limiteranno alle sole relazioni bilaterali con lo Stato tedesco⁴⁴.

⁴³ Corte int. giustizia, Judgment of 3 February 2012, par. 104: «the Court [...] 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» (corsivo aggiunto).

⁴⁴ Vaglia le ipotetiche reazioni della Germania L. GRADONI, *Corte costituzionale italiana “controvento” sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 11/2014.