



Università degli
Studi di Perugia

Dipartimento di
Giurisprudenza

Quaderni della ricerca *diritti-cedu.unipg.it* 2

Diritti, garanzie ed evoluzioni dei sistemi di protezione

a cura di Luisa Cassetti

Dipartimento di Giurisprudenza 2016

Università degli Studi di Perugia

Dipartimento di Giurisprudenza

Quaderni della ricerca *diritti-cedu.unipg.it*

“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza
della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

<https://diritti-cedu.unipg.it>

(Ricerca finanziata dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Perugia negli anni 2009-2011)

DIRITTI D’AUTORE - LICENZA CC

Quest'opera è distribuita con Licenza

Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale.



Copyright © 2016

ISBN 9788899490034

Dipartimento di Giurisprudenza

Via A. Pascoli, 33- 06123 Perugia (PG) – ITALIA

web site: giurisprudenza.unipg.it

ALESSANDRA LANCIOTTI*

SPUNTI DI RIFLESSIONE SUL DIFFICILE RAPPORTO
FRA IMMUNITÀ DEGLI STATI E ACCESSO ALLA GIUSTIZIA
(CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA N. 238 DEL 2014)

SOMMARIO: 1. La Corte costituzionale italiana si contrappone all'orientamento della giurisprudenza internazionale in materia di immunità statali. – 2. Il contenuto più ampio della norma internazionale sull'immunità dalle misure esecutive rispetto a quella sulla giurisdizione cognitiva. – 3. Cosa la Corte costituzionale non ha detto o avrebbe potuto dire con maggiore enfasi. – 4. La sentenza n. 238 del 2014 in prospettiva: un epilogo ancora incerto. – 5. (segue) Le possibili conseguenze sul piano internazionale.

1. *La Corte costituzionale italiana si contrappone all'orientamento della giurisprudenza internazionale in materia di immunità statali.* – Ormai da diversi anni la questione del rapporto tra le norme di diritto internazionale generale che garantiscono l'immunità dalla giurisdizione allo Stato estero, da un lato, e il diritto dell'individuo di aver accesso al giudice per tutelare i propri diritti fondamentali, dall'altro, è stata portata all'attenzione dei principali organi di giustizia, sia nazionali che internazionali, compresa la nostra Corte Costituzionale, la quale si è pronunciata il 22 ottobre 2014 con l'ormai celeberrima sentenza n. 238¹. Questa sentenza ha generato un fiume di commenti da parte della dottrina delle varie branche del diritto e, per il suo contenuto, appare inevitabilmente destinata ad avere ripercussioni anche sul piano internazionale, come cercheremo di mettere in luce nel presente commento.

La vicenda oggetto della sentenza n. 238 del 2014 si inserisce in un filone giurisprudenziale riguardante l'applicazione ristretta della regola sull'immunità giurisdizionale dello Stato straniero, inaugurato dalla Corte di Cassazione con alcune pronunce rese tra il 2004 e il 2011, nelle quali aveva riconosciuto la sussistenza della giurisdizione

* Prof. associato di Diritto internazionale, Università di Perugia.

¹ Corte cost. sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, in www.federalismi.it n.14/2014.

civile italiana nei confronti dello Stato tedesco, convenuto in giudizio per risarcimento dei danni dalle vittime delle deportazioni naziste durante la seconda guerra mondiale. Secondo l'orientamento della Suprema Corte, espresso nella famosa decisione a Sezioni unite sul caso Ferrini, l'immunità statale viene meno anche per le attività sovrane (iure imperii), quando lo Stato estero abbia commesso, mediante i propri organi, atti che costituiscono una grave violazione di norme internazionali cogenti, quali quelle che proteggono la dignità della persona umana e quelle che proibiscono la commissione dei gravi crimini contro l'individuo². Purtroppo, la giurisprudenza Ferrini non ha avuto gran seguito all'estero, specie nelle corti di Common law³, e nemmeno in quelle internazionali. Ad alcune pronunce della Corte EDU, nelle quali i giudici di Strasburgo, pur non escludendo a priori una possibile evoluzione del diritto internazionale consuetudinario sul punto, hanno constatato che l'immunità dello Stato estero permane e non contrasta con il diritto all'equo processo sancito dall'art. 6 CEDU nemmeno in presenza di gravi violazioni dei diritti fondamentali⁴, si somma la po-

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

³ Cfr. House of Lords, *Caso Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al Arabiya AS Saudija (The Kingdom of Saudi Arabia) and others*, deciso il 13 giugno 2006 (www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones-3.htm), *Int. Legal Mat.*, 2006, pp. 992 ss., in cui l'Alta Corte inglese, pur citando il caso Ferrini non gli attribuisce rilevanza, argomentando che un tribunale interno non può sviluppare il diritto internazionale unilateralmente, per quanto ciò sia desiderabile: «It is not for a national court to "develop" international law by unilaterally adopting a version of that law which, however desirable, forward-looking and reflective of values it may be, is simply not accepted by other states» (par. 63); *District of Columbia Cour of Appeal, Federal Republic of Germany v. Prinz*, 26 F.3d 1166 (D.C.Cir. 1994), in *Int. L. Rep.*, 2006, pp. 604 ss. Corte d'appello dell'Ontario, caso *Bouzari et al. v. Islamic Republic of Iran*, del 30 giugno 2004 (www.ontariocourts.on.ca/decisions/2004/june/bouzariC38295.htm). Per una recente apertura della giurisprudenza del Regno Unito in applicazione del diritto UE, S. VEZZANI, *Immunità dello Stato estero dalla giurisdizione e diritto di accesso al giudice alla luce della Carta dei diritti fondamentali: riflessioni in margine al caso Benkharbouche e Janah*, in *Riv. dir. int.*, 2015, pp. 904 ss.

⁴ A partire dal caso *Al Adsani c. Regno Unito* del 21 novembre 2001 (v. par. 66) fino al più recente caso *Jones e altri v. Regno Unito*, deciso il 14 gennaio 2014 (v. par. 213), cioè giusto una settimana prima del rinvio alla Corte costituzionale di-

sizione conservatrice adottata dalla Corte internazionale di giustizia (CIG)⁵. Quest'ultima, com'è noto, su ricorso della Germania, il 3 febbraio 2012 ha inflitto una condanna all'Italia per il mancato rispetto, attraverso l'operato dei propri tribunali, della norma sull'esenzione dalla giurisdizione cognitiva ed esecutiva disposta dal diritto internazionale generale, senza ammettere eccezioni per l'ipotesi di violazione di norme di jus cogens⁶, quali sono quelle che vietano la commissione dei crimini di guerra e contro l'umanità. Nonostante questa decisione del massimo organo giurisdizionale delle Nazioni Unite sfavorevole alla tesi sostenuta dall'Italia, lo scorso ottobre la Corte costituzionale si è pronunciata per la non applicazione della regola sull'immunità giurisdizionale dello Stato estero, il che equivale a dire per la non esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia che aveva accertato la violazione – ancorché con una maggioranza risicata – e ordinato al nostro Paese di porvi fine.⁷

sposto dal Trib. Firenze con le ordinanze del 21 gennaio 2014, n. 84 e n. 85, R.G. 1300/2012 in Gazz. Uff., 1^a Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 23, 28 maggio 2014; e con l'ordinanza del 24 gennaio 2014, n. 113, *ibid.*).

⁵ Per una ricostruzione delle posizioni accolte dalle corti internazionali, 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 L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pp. 335 ss. P. PUSTORINO, *Immunità dello Stato, immunità degli organi e crimine di tortura: la sentenza della Corte EDU nel caso Jones*, in *Riv. dir. int.*, 2014, pp. 497 ss.; A. PANETTA, *Sviluppi e limiti della recente giurisprudenza CEDU in tema di immunità dalla giurisdizione degli Stati esteri e delle organizzazioni internazionali in materia di controversie di lavoro*, in questo stesso volume.

⁶ Corte internazionale di giustizia, Judgment of 3 February 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, www.icj-cpi.org.

⁷ Ci sia concesso rinviare a A. LANCIOTTI - M. LONGOBARDO, *La Corte costituzionale risponde alla Corte di Giustizia internazionale: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità degli Stati*, in www.federalismi.it, Focus Human Rights, 3 aprile 2015, par. 6.

2. *Il contenuto più ampio della norma internazionale sull'immunità dalle misure esecutive rispetto a quella sulla giurisdizione cognitiva.* – La decisione internazionale nel caso *Germania c. Italia* si inserisce perfettamente nel solco già tracciato dalla CIG riguardo alle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro organi⁸, dalle quali emerge un approccio alquanto conservatore nell'accertamento dello stato di sviluppo del diritto internazionale: secondo l'ormai nota ricostruzione operata dalla Corte dell'Aja non sono ravvisabili eccezioni alla regola e nessuna delle argomentazioni fornite dall'Italia è stata in grado di dimostrare l'avvenuta modifica del regime tradizionale delle immunità statali. E benché si possa argomentare che la norma sull'esenzione giurisdizionale abbia, al pari di molte altre norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, dei contorni non ben definiti⁹, l'Italia in quanto parte soccombente nel procedimento che lo vede opposto alla Germania è tenuta ad adeguarsi all'accertamento della portata della norma sulle immunità svolto dalla Corte di giustizia in virtù degli obblighi internazionalmente assunti¹⁰. Pertanto, la sentenza n. 238 del 2014 non potrà essere eseguita senza violare le norme del diritto internazionale sia generale che pattizio (infra, par. 5).

Per il momento i ricorrenti, vittime della guerra devono accontentarsi di leggere l'enunciato della sentenza della Corte costituzionale dove viene affermato che l'accesso alla giustizia per l'accertamento

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

⁹ Per una ricostruzione della portata delle norme sull'immunità cfr. A. LANCIOTTI - A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale. Temi scelti*, Torino, 2007.

¹⁰ Detto obbligo discende dal disposto dell'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite, nonché dall'art. 59 dello Statuto della stessa CIG. Nel caso di specie, l'obbligo deriva anche dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1957 sulla composizione pacifica delle controversie, che ha fornito la base giuridica alla competenza giurisdizionale della CIG. 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. Cfr. LANCIOTTI – LONGOBARDO, *La Corte costituzionale risponde alla Corte di Giustizia internazionale* cit., p. 12.

delle gravi violazioni dei diritti umani è sempre tutelato in maniera ampia dalla nostra Carta costituzionale, anche a discapito del diritto all'immunità dello Stato estero. Questo assunto tuttavia vale per il solo giudizio di cognizione volto all'accertamento della responsabilità dello Stato autore dell'illecito, ma poi il diritto sacrosanto delle vittime al risarcimento non trova possibilità di enforcement, in ragione dell'impossibilità di procedere all'adozione di misure esecutive nei confronti dello Stato estero, stante la regola sull'immunità dagli atti esecutivi. Alle regole concernenti l'immunità dall'esecuzione si riconosce un contenuto più ampio perché un eventuale diniego dell'immunità ha conseguenze più gravi sul piano delle relazioni diplomatiche e potrebbe anche legittimare lo Stato leso all'adozione di contromisure¹¹. La stessa CIG ha precisato che la norma riguardante l'immunità dalla giurisdizione cognitiva va tenuta distinta da quella sull'immunità dall'esecuzione, poiché quest'ultima ha un ambito di operatività più ampio, in quanto continua ad applicarsi anche nelle ipotesi in cui lo Stato abbia accettato di sottoporsi alla giurisdizione di un altro Stato nella fase cognitiva¹².

3. *Cosa la Corte costituzionale non ha detto o avrebbe potuto dire con maggiore enfasi.* – La Corte costituzionale ha affermato di non voler sindacare l'interpretazione delle norme internazionali fatta autoritativamente dalla CIG¹³ ma di voler determinare i controlimiti costituzionali all'apertura dell'ordinamento italiano alle consuetudini

¹¹ R. GIUFFRIDA, *L'immunità dei beni degli Stati dalla giurisdizione esecutiva e cautelare nel diritto internazionale italiano*, in *Riv. OIDU*, 2015, pp. 273 ss.

¹² Corte int. giustizia, Judgment of 3 February 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, cit., par. 113: «Even if a judgment has been lawfully rendered against a foreign State, in circumstances such that the latter could not claim immunity from jurisdiction, it does not follow ipso facto that the State against which judgment has been given can be the subject of measures of constraint on the territory of the forum State or on that of a third State, with a view to enforcing the judgment in question». La CIG ha chiesto all'Italia la completa cessazione e la cancellazione di tutti gli effetti conseguenti alle misure esecutive intraprese nei confronti dell'immobile di proprietà dello Stato tedesco (par. 137).

¹³ Corte cost. sentenza n. 238 del 2014, par. 3.1.

internazionali¹⁴. Non vogliamo qui riprendere i punti già evidenziati da più voci in dottrina, in cui la Corte ha rischiato di cadere in contraddizione quando ha prima affermato che la norma sulle immunità non è entrata nell'ordinamento italiano per il tramite dell'art. 10 Cost., salvo poi mettere la stessa norma internazionale in rapporto con le norme interne relative al rispetto dei diritti inviolabili e alla tutela giurisdizionale effettiva, per operare il noto bilanciamento di valori¹⁵ tracciato peraltro in considerazione della sola gravità dei crimini oggetto del giudizio¹⁶. Vogliamo però far notare che la Corte avrebbe potuto utilizzare a proprio favore altre norme e principi del diritto internazionale che invece sono entrati nell'ordinamento interno, che avrebbero potuto giustificare l'esercizio della giurisdizione da parte dell'Italia nel caso di specie. Ci riferiamo alla c.d. territorial tort exception, ossia l'eccezione alla regola dell'immunità statale quando il fatto illecito imputabile allo Stato estero è stato commesso nello Stato del foro¹⁷, una regola oggi largamente accettata, come dimostra il testo dell'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali (che però non riguarda le violazioni dello jus cogens). Insomma, la Corte costituzionale avrebbe potuto insistere maggiormente sulla circostanza che le gravi violazioni imputabili allo Stato

¹⁴ A. GUAZZAROTTI, *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in *Forum Quad. cost.*, 5 novembre 2014.

¹⁵ Vedi fra gli altri, sia pure con ricostruzioni fra loro parzialmente differenti, L. GRADONI, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, in *sidiblog*, 10 novembre 2014; S. LEONE, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, in *Forum Quad. cost.*, 13 novembre 2014; 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 2014)*, in *Consulta online*, Studi 2014; C. PINELLI, *Decision no. 238/2014 of the Constitutional Court: Between Undue Fiction and Respect for Constitutional Principles*, in *QIL Zoom out II* (2014), pp. 33 ss., p. 39.

¹⁶ P. DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, in *sidiblog*, 30 ottobre 2014, p. 2.

¹⁷ Si veda la *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Gaja* nel caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, www.icj-cpi.org.

tedesco furono commesse, almeno in parte, in territorio italiano, vale a dire nello spazio in cui la sovranità dello Stato del foro si manifesta legittimamente attraverso l'amministrazione della giustizia¹⁸.

4. *La sentenza n. 238 del 2014 in prospettiva: un epilogo ancora incerto.* – Ne è passato di tempo dall'epoca delle deportazioni naziste e gli italiani che le subirono ormai sono molto vecchi o non ci sono più, compreso il Sig. Ferrini che purtroppo non è riuscito a vedere l'evoluzione giurisprudenziale e il clamore che il suo caso ha innescato.

Il diritto alla riparazione delle vittime delle violazioni delle norme sui conflitti armati è innegabile, come ha affermato, anche di recente l'*International Law Association* in due risoluzioni adottate nel 2010 e nel 2014¹⁹. Allora dispiace constatare che dal 2004 ad oggi non ci sono state azioni né a livello legislativo, né diplomatico per ovviare al problema del sig. Ferrini e degli altri deportati italiani, problema che era e resta quello di non essere rientrati in nessuna delle categorie di vittime di guerra aventi diritto al risarcimento²⁰. Una volta esaurite invano tutte le vie di ricorso interno, dovrebbe essere garantita alle vittime dei crimini la protezione diplomatica, quale garanzia per equivalente: una garanzia costituzionalmente dovuta per calmierare i limiti posti dal diritto internazionale generale all'accesso alla giustizia²¹.

¹⁸ F. FONTANELLI, *I Know It's Wrong but I Can't Do Right. First Impression on Judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court*, in diritticomparati.it, 28 ottobre 2014, p. 8; F. FRANCONI, *From Deference to Disobedience: The Uncertain Fate of Constitutional Court Decision No. 238/2014*, in *It. Yearb. Int. L.*, 2015, pp. 1 ss., p. 6.

¹⁹ International Law Association, *Declaration of International Law Principles for Victims of Armed Conflict*, Resolution 2/2010, adottata all'Aja nel 2010; *Reparation for Victims of Armed Conflict*, Resolution 1/2014, adottata a Washington nel 2014, www.ila-hq.org/en.

²⁰ FRANCONI, *From Deference to Disobedience*, cit., pp. 1 ss.

²¹ F. SALERNO, *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, in *Dir. um dir. int.*, 2012, pp. 350 ss.; R. CAPONI, *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, in *Giur cost.*, 2014, fasc. 5, p. 5.

Sotto questo profilo, non è irragionevole pretendere che lo Stato abbia il dovere costituzionale di agire per conto dei suoi cittadini sul piano internazionale per i danni causati nei loro confronti da azioni illecite imputabili allo Stato straniero²².

Comunque vada, dal punto di vista psicologico il riconoscimento del grave torto subito dalle vittime dei crimini di guerra, anche a distanza di tanti anni, riveste di per se stesso una grande importanza, soprattutto se lo si interpreta in combinato con la possibilità, prospettata dalla stessa CIG, di riaprire un negoziato con lo Stato tedesco²³. Quest'ultimo gode sì dell'immunità, ma non anche dell'impunità e resta responsabile per quei crimini, come la stessa Corte dell'Aja ha riconosciuto espressamente: «The question whether Germany still has a responsibility towards Italy, or individual Italians, in respect of war crimes and crimes against humanity committed by it during the Second World War does not affect Germany's entitlement to immunity. Similarly, the Court's ruling on the issue of immunity can have no effect on whatever responsibility Germany may have»²⁴.

Dal punto di vista dello sviluppo progressivo del diritto internazionale, la sentenza della nostra Corte costituzionale rappresenta l'elemento di una prassi «fuori dal coro», un piccolo passo avanti verso l'erosione della sfera di applicabilità della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati per atti iure imperii quando è in gioco l'essenza stessa della dignità umana, una prassi di cui prima o poi si dovrà tener conto nonostante la lentezza evolutiva del diritto interna-

²² E. CANNIZZARO, *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: The Decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014*, in *Riv. dir. int.*, 2015, pp. 126 ss., p. 131.

²³ 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).

²⁴ Corte int. giustizia, Judgment of 3 February 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, cit., par. 108.

zionale generale²⁵. In realtà, a fronte di una giurisprudenza internazionale ed estera alquanto conservatrice, è opportuno saper cogliere i segni innovativi espressi da questa nostra giurisprudenza nazionale, che peraltro non è del tutto isolata²⁶ e trova rispondenza anche in qualche opinione dissenziente di giudici internazionali.²⁷

Dal punto di vista politico, la decisione è foriera di conseguenze. Anche a voler accogliere la tesi secondo la quale lo Stato del foro può disconoscere l'immunità giurisdizionale a titolo di contromisura nei confronti dello Stato autore della violazione di norme imperative di diritto internazionale²⁸, comunque siffatto disconoscimento non avrebbe potuto essere compiuto dal giudice, organo del potere giudiziario, ma semmai da altri organi costituzionali²⁹. Dall'Esecutivo, che

²⁵ P. DE SENA, *The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: A Tentative Analysis under International Law*, in *QIL- Zoom out II* (2014) Consolo e Moranti.

²⁶ Corte suprema greca, *Prefecture of Voivotia v. Federal Republic of Germany*, 4 May 2000, Case No. 11/2000 Areios pagos, in *AJIL*, 2001, pp. 198 ss.

²⁷ Sulle conseguenze della violazione di norme di *ius cogens* rispetto alla regola dell'immunità statale si veda la articolata Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade nel caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, www.icj-cij.org. Cfr. altresì la Dissenting Opinion dei giudici Rozakis e Caflisch, condivisa dai giudici Wildhaber, Costa, Cabral Barreto e Vajic, annessa alla sentenza della Corte EDU sul caso *Al-Adsani*, cit. supra, nota 4, in argomento mi sia consentito rinviare a LANCIOTTI - PANETTA, *L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione*, cit., p. 341. Significativa è pure la Dissenting Opinion del giudice P. Wald annessa alla decisione della District of Columbia Court of Appeal nel caso *Federal Republic of Germany v. Prinz*, 26 F.3d 1166 (D.C.Cir. 1994) parr. 63 ss. (<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/813/22/1807808>).

²⁸ G. CATALDI, *L'esecuzione nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia: quale equilibrio fra obblighi fondamentali e tutela dei diritti umani?*, in *Dir. int. dir. um.*, 2014, pp. 145 ss. *Contra* A. LIGUSTRO, *Consuetudini internazionali e Costituzione*, in *Dir. pub. comp. eur.* 2015, pp. 271 ss., p. 275. Per un esame della tesi secondo cui il non riconoscimento dell'immunità giurisdizionale può essere visto come una forma di contromisura contro lo stato che ha violato lo *ius cogens*; S. VEZZANI, *Sul diniego delle immunità dalla giurisdizione di cognizione e esecutiva a titolo di contromisura*, in *Riv. dir. int.*, 2014, pp. 36 ss., p. 47.

²⁹ In tal senso, N. RONZITTI, *L'eccezione dello ius cogens alla regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione è compatibile con la Convenzione delle*

invece ha mostrato di pensarla diversamente quando, all'atto dell'adesione alla Convenzione del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, ha reso una dichiarazione interpretativa nella quale si afferma che la norma che consente di convenire in giudizio uno Stato estero per illeciti commessi nello Stato del foro non si applica alle attività delle forze armate, da cui emerge la volontà del nostro governo di rispettare la sentenza *Germania c. Italia*³⁰. Dal Legislativo, che nella legge di esecuzione della sopraccitata Convenzione sulle immunità degli Stati (l. 5/2013) ha inserito la specifica disposizione dell'art. 3 (giudicata infatti incostituzionale nella sentenza n. 238), in forza della quale d'ora in avanti i giudici italiani rileveranno d'ufficio il 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 revocazione³¹.

Ancor più contraddittorio appare ad un osservatore esterno il comportamento dell'Italia dal momento che il nostro Governo, poco più di un mese dopo la pronuncia della Consulta che qui si commenta, ha depositato la dichiarazione di accettazione unilaterale della giurisdizione obbligatoria della CIG, confermando la piena fiducia dell'Italia nell'operato del massimo organo giurisdizionale delle Nazioni Unite³².

Nazioni Unite del 2005, in F. FRANCONI - M. GESTRI - N. RONZITTI - T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano 2008, pp. 45 ss., p. 50; G. GUARINO, *Corte costituzionale e Diritto internazionale: un ritorno dell'estoppel?*, in *Consulta online*, par. 5.5.

³⁰ La dichiarazione dispone: «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». 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, pp. 543 ss.

³¹ Art. 3, l. 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.

³² R. KOLB, *The Relationship between the International and the Municipal Legal Order: Reflections on the Decision 238/2014 of the Italian Constitutional*

5. (segue) *Le possibili conseguenze sul piano internazionale.* – Resta aperta la questione di come i tribunali italiani applicheranno la decisione n. 238 della Corte costituzionale nell'ipotesi verosimile in cui siano presentati una raffica di ricorsi dalle vittime del nazismo e dai loro eredi. Al momento, la sopraggiunta condanna della Germania da parte del Tribunale di Firenze pronunciata il 6 luglio 2015³³ e le due sentenze a Sezioni unite del 6 maggio 2015³⁴, con cui la Cassazione ha valutato inammissibili le istanze di revocazione di precedenti sentenze di condanna proprio a causa della sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della «nuova» disposizione dell'art. 3 l. 5/2013, rendono concreti i rischi di un riaccendersi della controversia con lo Stato tedesco, importante partner europeo dell'Italia.

Tecnicamente la Germania potrebbe non limitarsi a proteste di mera natura diplomatica e potrebbe decidere di portare l'inadempimento italiano di fronte al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che ha la competenza per adottare raccomandazioni o decidere misure appropriate, ma potrebbe pure decidere di portare la questione dinanzi al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, dato che la giurisdizione della CIG sul caso *Germania c. Italia* era fondata sulla Convenzione europea per la soluzione pacifica delle controversie del 1957³⁵; inoltre, potrebbe perfino rivolgersi nuovamente alla CIG per ottenere una nuova pronuncia avente ad oggetto la mancata esecuzione della precedente decisione del 3 febbraio 2012³⁶.

Court, in *QIL Zoom out II* (2014), pp. 14 ss.; FRANCONI, *From Deference to Disobedience* cit., p. 2.

³³ Trib. Firenze sez. II civile, sentenze n. 2468-2015 e n. 2469-2015, in www.questionegiustizia.it/doc/sent_2468-2015.pdf, con commento di L. BAIADA, *Il Tribunale di Firenze e i risarcimenti per crimini di guerra: questo processo non s'ha da fare*, in *Quest. giust.*, 22 luglio 2015.

³⁴ Cass. Sez. unite civ., sentenze 6 maggio 2015 n. 9097 e n. 9098.

³⁵ V. *supra*, nota 10.

³⁶ Sul punto, che non possiamo sviluppare in questa sede, v. B. BONAFÈ, *Et si l'Allemagne saisissait à nouveau la Cour internationale de justice?* in *Riv. OIDU*, 2015, pp. 1049 ss. E. SCISO, *La regola sull'immunità giurisdizionale dello Stato davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. um. dir. int.*, 2015, pp. 61 ss.; LIGUSTRO, *Consuetudini internazionali e Costituzione*, cit., p. 273.

Dal punto di vista delle relazioni internazionali l'eco della sentenza n. 238 è tale da suscitare l'interesse dell'intera Comunità internazionale, con ripercussioni negative per la posizione italiana in altri procedimenti contenziosi a livello internazionale³⁷. In effetti, può apparire poco coerente insistere sull'immunità funzionale dell'organo statale in un caso (quello dei Marò) e disconoscere l'immunità – sia pure di altro tipo – in un altro (quello dei danni di guerra contro la Germania)³⁸. E benché evidentemente nelle due fattispecie entrino in gioco due distinte regole del diritto internazionale, la circostanza che la Corte costituzionale si sia pronunciata per la non esecuzione della sentenza della CIG nella controversia *Germania c. Italia* è stata ricordata dalla difesa indiana nel caso dei Marò, discusso recentemente dinnanzi Tribunale internazionale del diritto del mare, costringendo l'agente del Governo italiano a ribattere pubblicamente che l'Italia rispetterà la futura decisione della Corte arbitrale istituita per dirimere la controversia contro l'India, qualunque essa sia³⁹.

In tutta questa vicenda dall'epilogo incerto resta un fatto certo: l'immunità giurisdizionale degli Stati esteri è solo una regola procedurale che lascia permanere la responsabilità dell'autore dell'illecito. La stessa CIG ha affermato che la Germania aveva violato le norme sul trattamento delle vittime della guerra, invitando i due governi a risolvere in via diplomatica la questione. Ciò nonostante non risulta avviato nessun negoziato diplomatico incisivo⁴⁰ e risulta pure difficile ipo-

³⁷ A. TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?*, in *Forum Quad. cost.*, n. 11/2014, p. 5.

³⁸ Com'è noto, uno dei punti su cui ha insistito l'Italia è che l'India cessi di esercitare la giurisdizione attraverso i propri tribunali in applicazione della norma sull'immunità funzionale dei due Marò, in quanto organi dello Stato.

³⁹ Il ricorso all'arbitrato è disciplinato dall'Annesso VII alla Convenzione delle NU sul diritto del mare, cfr. N. RONZITTI, *Marò: l'arbitrato, una svolta nella vicenda*, in *Aff. int.*, 16/08/2015.

⁴⁰ In sede negoziale si potrebbe rivedere alla luce dello *jus cogens superveniens* la clausola del trattato di pace del 1947, secondo cui l'Italia rinuncia per sé e per i suoi cittadini ad ogni reclamo contro la Germania non regolato entro l'8 maggio 1945, com'è stato autorevolmente suggerito da N. RONZITTI, *Access to Justice and Compensation for Violations of the Law of War*, in F. FRANCONI (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, pp. 95 ss, p. 112 ss.; ID. *L'eccezione dello ius cogens alla regola dell'immunità*, cit. p. 61: «Tale clausola sarebbe proba-

tizzare una surroga del Governo italiano nel risarcimento alle vittime dei crimini nazisti.

In definitiva, fintantoché una posizione univoca non verrà assunta dal nostro Paese, il principale valore della sentenza n. 238 del 2014 è metagiuridico ed è costituito proprio dal riconoscimento formale del diritto di quelle vittime dei crimini del Terzo Reich a chiedere giustizia, a prescindere dall'effettiva realizzazione di questo diritto sul piano economico. Un tipo di realizzazione che allo stato non può avvenire tramite la via giudiziaria, ma le vittime si sa non possono sedersi al tavolo del negoziato! Tuttavia, data la perdurante vigenza della regola sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione, soprattutto da quella esecutiva⁴¹, ribadita ed esplicitata chiaramente nel diritto italiano con l'introduzione del nuovo art. 19-*bis* nella l. n. 162/2014 sulla riforma del processo civile⁴², non è da escludere che in un prossimo futuro la Consulta possa essere chiamata nuovamente ad un giudizio di costituzionalità con riferimento proprio a quest'ultima disposizione.

bilmente da ritenere estinta, qualora si impedisse agli individui danneggiati da un comportamento oggi ritenuto contrario allo *jus cogens* di presentare un reclamo».

⁴¹ V. *supra*, par. 2.

⁴² L'art. 19-*bis*, inserito nell'ultima riforma del processo civile realizzata con la legge 162 del 10 novembre 2014, impedendo l'esecuzione forzata su conti e depositi intestati alle rappresentanze di Stati esteri operanti in Italia e dichiarati con autocertificazione delle autorità straniere come destinati a funzioni pubbliche, sembra finalizzato a bloccare l'applicazione della sentenza n. 238 al processo esecutivo.