

Immunità degli stati e crimini di guerra: la decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso Repubblica federale di Germania contro Repubblica italiana

di Francesca Bertinetti
(26 luglio 2012)

Nella controversia tra Germania e Italia in merito all'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile la Corte internazionale di giustizia, con sentenza del 3 febbraio 2012, ha deliberato a favore della ricorrente (ICJ, *Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State, Federal Republic of Germany v. Italian Republic*). La Germania, infatti, si era rivolta alla CIG in seguito al moltiplicarsi di istanze rivolte ai giudici italiani (a partire dal 2004 circa 250 richiedenti hanno avviato procedimenti civili dinanzi a 24 tribunali regionali e 2 corti d'appello) da parte di vittime di crimini compiuti dalle truppe naziste in Italia tra il 1943 e il 1945 per richiedere il risarcimento dei danni subiti.

A partire dalla sentenza *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania* (Sezioni Unite, sent. 11 marzo 2004 n. 5044, *Riv. dir. int.*, 2004, vol. 87, p. 539 ss.), la Corte di Cassazione italiana, proponendo un orientamento rivoluzionario, aveva stabilito che la Germania non aveva diritto alla propria immunità dalla giurisdizione civile dei tribunali italiani neppure in caso di controversie concernenti atti *iure imperii* quali quelli delle proprie forze armate.

Secondo la dottrina dell'immunità ristretta affermata in diritto internazionale a partire dall'inizio del secolo scorso, infatti, uno Stato straniero ha diritto alla propria immunità dalla giurisdizione dei giudici di un altro Stato nell'ipotesi in cui si tratti di atti *iure imperii*, vedendo invece negato il proprio privilegio quando i fatti portati dinanzi a una corte riguardino atti *iure gestionis*.

Il cosiddetto *principio Ferrini* è stato poi ribadito dalla Cassazione in successive decisioni: tra le altre, le tredici ordinanze del 29 maggio 2008 (Sezioni Unite, ordinanze nn. 14200-14212), la sentenza sulla strage compiuta da truppe naziste a Civitella della Chiana (Sezione I penale, sent. 13 gennaio 2009 n. 1072, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 685 ss.) e la sentenza che concedeva in Italia l'*exequatur* di una sentenza greca relativa al massacro di civili nel villaggio di Distomo (Sezioni Unite, sent. 29 maggio 2008, n. 14199, *Riv. dir. int.*, 2009, p. 594 ss.), permettendo così l'iscrizione di un'ipoteca giudiziale su Villa Vigoni, immobile tedesco situato sul Lago di Como.

L'orientamento proposto dalla Corte di Cassazione rappresentava sicuramente un passo avanti rispetto al diritto internazionale consuetudinario vigente in materia ed è stato criticato da più parti della dottrina proprio per la mancanza di un possibile riscontro nella prassi di quanto argomentato nelle sentenze (si vedano C. FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: the Ferrini Decision*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2005, vol. 54, p. 951 ss.; C. FOCARELLI, *Diniego dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per crimini, jus cogens e dinamica del diritto internazionale*, in *Riv. di dir. int.*, 2008, p. 738 ss.; A. GATTINI, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, vol. 3, p. 224 ss). Tuttavia lo scopo della Cassazione era molto chiaro: contribuire allo sviluppo del diritto internazionale in materia ricercando una soluzione non attraverso un'indagine di tipo quantitativo poiché "il compito dell'interprete non può ridursi ad un

computo aritmetico dei dati desunti dalla prassi” (Sez. I penale, sent. 13 gennaio 2009 n. 1072, par. 4) , ma attraverso un bilanciamento dei valori e principi di diritto internazionale. Nel caso specifico tra principio di sovranità e uguaglianza degli Stati da un lato e principio del rispetto dei diritti inviolabili dell’individuo dall’altro.

L’esito della controversia dinanzi alla CIG, ossia la decisione presa a favore della Germania, era tutt’altro che inattesa. Dal punto di vista degli Stati, la Corte ha inteso riconfermare l’immunità dalla giurisdizione civile anche per atti *iure imperii*. Ciò che è stato oggetto di critica perfino da parte di uno degli stessi giudici della CIG (ICJ, *Case Concerning Jurisdictional Immunities*, cit., *Dissenting Opinion of Judge Yusuf*, par. 23) è che per arrivare a questa decisione la Corte sembra aver utilizzato un metodo di *cherry-picking*, ossia abbia scelto quelle decisioni provenienti dalla giurisprudenza nazionale e non che rafforzassero la propria tesi.

Tra i punti più discussi della sentenza vi è il cosiddetto argomento del *last resort*. La circostanza che le domande rivolte ai giudici italiani fossero l’unica possibilità rimasta alle vittime per ottenere il risarcimento dei danni viene rigettata dalla Corte sulla base di una carenza di giurisdizione della stessa. L’Italia, infatti, avrebbe rinunciato secondo la CIG a far valere le proprie pretese e quelle dei suoi cittadini nei confronti della Germania con il Trattato di pace del 1947; rinuncia, quindi, precedente all’entrata in vigore nel 1961 della *European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes* su cui si fonda la giurisdizione dell’organo giudicante.

Molti hanno in seguito sottolineato come la Corte avrebbe dovuto analizzare nella sentenza la questione dei mancati risarcimenti alle vittime. Si sarebbe trattato di un esame in via incidentale necessario, però, in quanto il diniego dell’immunità da parte dei giudici italiani aveva come presupposto proprio tale argomento. Così facendo, invece, la Corte ha trattato la questione dell’immunità degli Stati astraendola dal contesto dei fatti storici alla base della controversia (ICJ, *Case Concerning Jurisdictional Immunities*, cit., *Dissenting Opinion of Judge Trindade*, par. 23).

La Corte, inoltre, avrebbe probabilmente commesso un ulteriore errore nell’esaminare separatamente e poi rigettare le tre circostanze presentate dall’Italia congiuntamente come motivi alla base delle sentenze emesse dalle proprie corti: la qualifica di crimini contro l’umanità degli atti commessi dalle truppe tedesche, la violazione di norme di *jus cogens* correlata e infine il cosiddetto *last resort*.

Per i sostenitori dei diritti umani fondamentali, la delusione provocata dalla sentenza è stata mitigata solo in parte dalla sorpresa e dal rammarico espressi dalla Corte nel constatare la mancanza di qualsivoglia risarcimento alle vittime di tali crimini e il conseguente invito alle parti in causa a riaprire i negoziati per provvedervi (ICJ, *Case Concerning Jurisdictional Immunities*, cit., par. 99 e 104). Ciò che realmente ha rilievo è però il fatto che la sentenza rappresenta un precedente storico che elimina ogni possibilità per le vittime di proporre in futuro ai tribunali interni di uno Stato qualsiasi tipo di domanda nei confronti non solo della Germania, ma di qualunque altro Stato che si sia reso responsabile di crimini contro l’umanità.

Anche dal punto di vista del diritto interno non mancano le conseguenze derivanti dalla sentenza. La Corte ha infatti ordinato all’Italia di prendere tutte le misure necessarie affinché ciò che è stato deciso dalle proprie corti nei confronti della Germania non venga

attuato, privando di efficacia i provvedimenti in corso di esecuzione e eliminando gli effetti di quelli già eseguiti.

L'obbligatorietà di quanto disposto dalla CIG è desumibile dall'articolo 10 Cost. per quanto riguarda il vincolo derivante dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e dall'articolo 11 Cost. in riferimento ai trattati conclusi dall'Italia. In quest'ultimo caso si fa riferimento alla Carta dell'ONU e in particolare all'articolo 94 comma 1 secondo il quale gli Stati membri devono conformarsi alle decisioni della CIG nelle controversie di cui sono parte.

Come fare quindi per dare esecuzione in Italia alla sentenza del 3 febbraio 2012? Una risposta arriva da una sentenza del Tribunale di Firenze depositata il 28 marzo 2012. Nel caso specifico il Tribunale ha statuito che, nonostante la giurisdizione dei giudici italiani stabilita da un regolamento di giurisdizione passato in giudicato, la domanda di risarcimento nei confronti della Germania doveva essere dichiarata inammissibile. La motivazione risiede in quanto sopra detto, ossia che l'articolo 11 Cost. eleva a rango costituzionale l'articolo 94 comma 1 della Carta dell'ONU, facendo prevalere la sentenza della CIG su norme aventi rango inferiore quali quelle sul giudicato contenute nel codice civile e di procedura civile.

Un altro forte segnale in tal senso deriva dalla Corte di Cassazione stessa. Il 30 maggio di quest'anno la Prima sezione penale ha annullato senza rinvio la sentenza della Corte militare di Appello di Roma del 20 aprile 2011 che aveva condannato la Germania a risarcire i parenti delle vittime del massacro di 350 civili compiuto dalle truppe tedesche nel 1944 a Fivizzano e Fosdinovo (Massa Carrara).

Si potrebbe obiettare che la pronuncia della Corte internazionale di giustizia leda il diritto di ogni cittadino ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (articolo 24 comma 1 Cost.). E sicuramente a nostro parere è così. Tuttavia nella sentenza *Ruszel*, la Corte Costituzionale aveva affermato che i principi costituzionali fondamentali possono essere derogati da consuetudini internazionali formatesi precedentemente all'entrata in vigore della Costituzione (Corte Cost., sent. 18 giugno 1979, n. 48, *Riv. dir. int.*, 1979, p. 797 ss.). Nella decisione citata la Corte si riferiva alla questione dell'immunità funzionale degli agenti diplomatici, ma il ragionamento può essere applicato anche all'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, consuetudine peraltro anch'essa formata prima del 1948.

La sentenza della Corte internazionale di giustizia, quindi, ha prodotto conseguenze sia in ambito internazionale che in ambito interno. Dal primo punto di vista, la Corte avrebbe potuto dare un forte segnale per lo sviluppo progressivo del diritto internazionale in materia, ma al contrario con la sua scelta ha, di fatto, congelato una prassi ancora in divenire. Dal punto di vista del diritto interno, invece, occorrerà molto lavoro dei giudici e forse anche del legislatore per eliminare gli effetti delle sentenze di condanna della Germania. Per quanto riguarda, infine, le vittime dei crimini nazisti e i loro eredi l'unica speranza risiede in un accordo di tipo diplomatico tra i due Stati.