

**Responsabilità dello Stato per atti di guerra:
la Corte di Strasburgo ‘tradisce’ la sua consolidata giurisprudenza
sul diritto di accesso ad un tribunale? ¹**

Markovic e altri c. Italia, sentenza 14 dicembre 2006 (ric. n. 1398/03)

di Barbara Randazzo

Il caso trae origine dall'uccisione, durante il conflitto in Kosovo, di alcuni civili in seguito al bombardamento di un immobile della Radiotelevisione serba di Belgrado colpito da un missile lanciato da un aereo NATO decollato dalla base militare di Aviano. I familiari delle vittime, imputando alle autorità italiane la responsabilità dei decessi, adivano il Tribunale di Roma con una azione per risarcimento dei danni ex art. 2043 del codice civile: secondo gli attori tale responsabilità doveva far capo allo Stato italiano sia perché, come paese membro della Nato, aveva concorso alla determinazione del modo di condurre le ostilità, sia perché l'operazione bellica era stata compiuta a partire dal suo territorio. Prima che il Tribunale si pronunciasse sull'esistenza o meno di un diritto al risarcimento, le amministrazioni convenute proponevano il regolamento preventivo di giurisdizione, e le sezioni unite civili della Cassazione dichiaravano il difetto di giurisdizione del giudice italiano, ritenendo che gli atti di guerra in questione costituiscono manifestazione di una funzione politica e che "rispetto ad atti di questo tipo nessun giudice ha potere di sindacato circa il modo in cui la funzione è stata esercitata" (Cass. civ., sez. un., ordinanza del 5 giugno 2002, n. 8157).

In seguito alla suddetta pronuncia della Cassazione i familiari adivano la Corte europea dei diritti dell'uomo lamentando la violazione del diritto al giudice garantito dall'art. 6 § 1 CEDU.

Due sono i passaggi essenziali e critici della pronuncia resa dalla Corte di Strasburgo: 1) il riconoscimento dell'applicabilità dell'art. 6 § 1 CEDU alle controversie relative alla pretesa immunità dalla giurisdizione degli atti politici; 2) la dichiarazione di non violazione.

¹ La presente nota è stata pubblicata anche sul sito www.europeanrights.eu.

Il primo profilo - che attiene alla ammissibilità (ricevibilità) del ricorso - implica il previo accertamento dell'esistenza di un *diritto* di carattere civile suscettibile di essere fatto valere dinanzi ad un giudice. La Corte europea, dopo un lungo *excursus* sulla portata del diritto di accesso ad un tribunale e delle sue limitazioni (§§92-99), conclude nel senso che i ricorrenti potevano pretendere, "*au moins de manière défendable*", di godere di un diritto riconosciuto dall'ordinamento interno, e ciò benchè la Corte di Cassazione avesse affermato che, trattandosi di un atto di guerra, l'atto incriminato non era suscettibile di controllo giudiziario (§ 101). L'art. 6 CEDU è dunque applicabile all'azione di responsabilità intentata dai ricorrenti nei confronti dello Stato (§ 102): questo il passaggio più significativo della pronuncia.

Quanto al merito del ricorso e alla dichiarazione di non violazione dell'art. 6 § 1, la Corte di Strasburgo reputa che la decisione della Cassazione non determini la consacrazione di una immunità, ma si pronunci sull'estensione del controllo che un giudice può esercitare su un atto politico, nella specie un atto di guerra. Secondo il giudice europeo, l'orientamento giurisprudenziale vigente all'epoca conduceva a concludere che l'impossibilità dei ricorrenti di perseguire in giudizio lo Stato italiano non discende dall'esistenza di una immunità ma dai principi che reggono il "diritto di azione sostanziale" nel diritto interno (§ 114). Considerato perciò che la domanda dei ricorrenti è stata esaminata alla luce dei principi applicabili nel diritto interno concernenti la responsabilità per fatto illecito, i ricorrenti non possono rivendicare ex art. 6 § 1 CEDU il diritto ad un esame del merito. Del resto, sempre secondo la Corte europea, un dibattito sui fatti sarebbe servito soltanto a prolungare inutilmente il processo dinanzi al Tribunale, il quale, valutando la natura dell'atto incriminato, non avrebbe potuto fare altro che rigettare la domanda (§115).

La sentenza in esame è stata deliberata con la maggioranza di 10 voti contro 7, e ad essa sono allegare due opinioni concorrenti (del giudice Costa; e dei giudici Bratza e Rozakis) e una opinione dissenziente (del giudice Zagrebelsky e di altri), dalle quali emergono con chiarezza i nodi problematici e le aporie della motivazione della pronuncia, nonché le variegare posizioni della

minoranza in ordine alla delicatissima questione della responsabilità degli Stati membri per atti di guerra.

Nella sua opinione concorrente il giudice Costa, oggi Presidente della Corte, mette bene in rilievo come il diritto di accesso ad un tribunale, che la sentenza afferma essere garantito (§ 105), appare teorico ed illusorio, e perciò in contrasto con la costante giurisprudenza della Corte europea. Infatti, a partire dal caso *Artico c. Italia* (sentenza del 13 maggio 1980), essa ha sempre affermato che tale diritto deve essere garantito in modo concreto ed effettivo, permettendo che il tribunale adito renda una decisione motivata sul merito della lite, senza che uno “judex ex machina” gli dica che non può decidere affatto (§ 12 dell’opinione concorrente). Ad avviso di Costa sarebbe stato preferibile allora riaffermare i principi tradizionali del diritto internazionale secondo cui il diritto al giudice non è assoluto e subisce diverse limitazioni tra le quali quelle che derivano dall’immunità degli Stati (§ 15 dell’opinione concorrente).

In realtà nella pronuncia della Corte di Cassazione come in quella della Corte europea sembrano confondersi la questione della sussistenza della giurisdizione dei giudici nazionali con quella dell’esistenza o meno, secondo l’ordinamento interno, di un diritto al risarcimento. La Corte di Cassazione ha dichiarato il difetto di giurisdizione, mentre avrebbe dovuto dichiarare la sua sussistenza e rimettere al giudice ordinario la decisione sull’esistenza o meno del diritto al risarcimento; la Corte di Strasburgo ha ritenuto che l’esame del merito della controversia si fosse compiuto in sede di regolamento di giurisdizione, mentre la pronuncia della Cassazione non ha questa valenza. Il diritto al giudice garantito dalla Convenzione non può che comportare il diritto ad una pronuncia sul merito della domanda (naturalmente sempre che ne sussistano i presupposti) e tale diritto non può ritenersi soddisfatto da una pronuncia meramente declinatoria della giurisdizione. E in un sistema come quello costituzionale in cui vige il principio che ogni posizione di diritto sostanziale deve trovare un giudice che ne accerti la sussistenza o meno non ci sono atti che sfuggono al controllo giurisdizionale (l’art. 31 de T.U. sul Consiglio di Stato, che non ammette il sindacato giurisdizionale sugli atti “emanati dal

governo nell'esercizio del potere politico", deve ritenersi infatti incostituzionale)². Altro problema è se il diritto dedotto in giudizio (nella specie, il diritto al risarcimento del danno per fatto illecito) spetti davvero a colui che agisce.

E' interessante notare, tra l'altro, che, a distanza di un paio di anni dalla pronuncia sul caso Markovic, la Cassazione italiana, ancora una volta a sezioni unite, ha dichiarato la sussistenza della giurisdizione dei giudici italiani in un caso in cui una vittima della Seconda guerra mondiale aveva convenuto in giudizio la Repubblica federale di Germania, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, per essere stato catturato da forze militari tedesche ed essere stato deportato in Germania e sottoposto ai lavori forzati. In quella decisione la Cassazione ha affermato che *il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha assunto il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale*, e che un siffatto rispetto *non può non riflettersi sulla portata degli altri principi ai quali tale ordinamento è tradizionalmente ispirato* (nella specie si trattava del riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera: cfr. Cass. civ., sez. un., ordinanza 11 marzo 2004, n. 5044).

Il giudice Zagrebelsky nella sua opinione dissenziente fa proprio l'orientamento di questa più recente giurisprudenza interna, conforme a quella costituzionale (sentenza n. 26 del 1999), affrontando il tema di fondo della controversia: la posizione del singolo, i suoi diritti, di fronte al potere e alla ragione di Stato. Secondo Zagrebelsky, nel caso di specie il giudice nazionale è andato ben al di là dello "scopo legittimo" che si può riconoscere alla dottrina dell'atto politico, nonché del criterio di proporzionalità; egli ritiene che la maggioranza della Corte abbia accolto una soluzione che si traduce in un *vulnus* dello stesso fondamento della Convenzione.

² Sul tema E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano 1968, spec. 194 ss.