

Sulla sentenza Cost. 238/2014: *cui prodest?*

Attila Tanzi *
(26 novembre 2014)

1. Il sindacato di legittimità costituzionale di una legge dello Stato che dà esecuzione a norme internazionali pone sempre delicati problemi di politica giurisdizionale attinenti alle relazioni esterne, oltre che di politica del diritto di natura puramente interna. Il problema diventa maggiormente delicato in relazione alla sentenza in commento per il fatto che quest'ultima ha per oggetto non solo e non tanto una legge di recepimento di norme internazionali, sia di natura consuetudinaria che pattizia, ma anche di esecuzione di sentenza internazionale.

Infatti, il Tribunale di Firenze, oltre a sottoporre a giudizio di legittimità costituzionale la norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale presuntivamente recepita ex art. 10 Cost., ha sottoposto al sindacato della Consulta la legge 14 gennaio 2013, n. 5 che dava esecuzione alla Convenzione ONU del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, insieme alla sentenza della CIG del 3 febbraio 2012 relativa alla causa tra Germania c. Italia relativa all'accertamento dell'immunità in questione. Come noto, la CIG aveva riconosciuto l'immunità giurisdizionale dello Stato tedesco per azioni di risarcimento per i danni causati dai crimini nazisti commessi in Italia richiedendo a quest'ultima di assicurare che i propri tribunali negassero in futuro la propria giurisdizione rispetto ad analoghe azioni e di revocare i giudicati in senso contrario. Oltre a quanto sopra, il giudice fiorentino si è spinto fino al punto di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 94 della Carta ONU (*rectius*, della legge del 1957 che ne dava esecuzione nel nostro ordinamento), che dispone la obbligatorietà per gli Stati membri delle sentenze della CIG, nella misura in cui da tale disposizione discende l'obbligo di esecuzione della sentenza internazionale in questione.

Ne è scaturito un conflitto tra ordinamento italiano e ordinamento internazionale di duplice ordine e gravità. Da un lato, si è posto, sia il problema della legittimità costituzionale delle norme materiali in questione, con particolare riguardo all'estensione e contenuto della norma sull'immunità dello Stato estero in specifica relazione ai danni prodotti da crimini di guerra e contro l'umanità, sia quello della compatibilità tra immunità, ove riconosciuta, e diritto alla difesa giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. Dall'altro, è stata messa in gioco la questione, essa pure di portata costituzionale, della obbligatorietà delle sentenze della CIG in base alla Carta ONU, pilastro normativo di riferimento della convivenza tra le nazioni civili.

Tenendo conto dei numerosi commenti relativi alla logica normativa materiale e processuale interna alla sentenza in questione, il presente scritto si limita ad aggiungere qualche breve considerazione a quei contributi, anche questi cospicui, ma in numero minore, che si sono concentrati sugli aspetti di legalità internazionale della sentenza in

questione. Si tratta peraltro di aspetti anch'essi oggetto di tutela costituzionale, specialmente sotto il profilo dell'art. 11, oltre che 10 e 117 Cost., sebbene la Consulta non li abbia ritenuti meritevoli di valutazioni di bilanciamento rispetto al diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost. Le brevi considerazioni che seguono si limitano alle questioni di politica del diritto in una prospettiva, prevalentemente internazionalistica, relativa ai costi ed eventuali benefici della sentenza in questione, tanto sotto il profilo della politica giurisdizionale che della politica estera. A un mese di distanza dalla pronuncia in questione, affido volentieri queste osservazioni ad una sede ispirata agli studi costituzionalistici con l'intento di evidenziare come i valori e gli interessi di natura internazionalistica relativi al caso in esame ricevano tutela costituzionale, specialmente agli articoli 11 e 117 Cost, oltre che all'art. 10, non meno che il diritto alla difesa e al giusto processo di cui agli articoli 24 e 111, rispettivamente. Per questo spiace che la pur apprezzabile logica dei controlli seguita dalla Consulta non sia stata coniugata con quella del bilanciamento tenendo conto di tutte le disposizioni citate e di tutti i valori ed interessi sottostanti.

2. Il punto di fondo che si intende qui fare valere è proprio quello secondo cui, dal conflitto tra ordinamento italiano e ordinamento internazionale, prospettato dal Tribunale di Firenze e portato alle sue più estreme conseguenze dal giudice costituzionale, la prevalenza delle valutazioni giuridiche nazionali su quelle internazionali che emerge dalla sentenza in commento rischia di produrre conseguenze negative sul lungo termine per i medesimi diritti fondamentali che la stessa CC ha inteso promuovere, oltre che per gli interessi sovrani di politica estera del nostro Paese. In sostanza, in termini di analisi costi-benefici, si sostiene che i primi si prospettino di gran lunga superiori ai secondi.

3. Quanto ai benefici potenziali della sentenza in questione potrebbe esservi, in termini generali, quello di partecipare attivamente ad un processo di trasformazione della regola consuetudinaria internazionale sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati esteri promuovendo il consolidamento di un limite all'immunità in questione con riferimento ad azioni di risarcimento per danni causati da crimini di guerra e contro l'umanità da parte delle truppe di Stato estero sul territorio dello Stato del foro. Nel merito, la positività di simile obiettivo potrebbe consistere nella promozione dell'adeguamento della regola in questione agli sviluppi ormai da tempo consolidatisi nell'ambito del diritto internazionale generale, con particolare riguardo al diritto penale internazionale relativo ai crimini di guerra e contro l'umanità.

Simile intendimento di tipo normativo da parte della Consulta emerge con evidenza nel passaggio in cui essa ricorda come “[l]a norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, in origine assoluta in quanto comprensiva di tutti i comportamenti degli Stati, in tempi meno remoti, ossia nella prima parte del secolo scorso, è stata oggetto di un'evoluzione progressiva dovuta alla giurisprudenza nazionale della maggior parte degli Stati, fino alla individuazione di un limite negli *acta iure gestionis*, formula di immediata comprensione”, aggiungendo come sia “notorio che è stato merito principalmente della

giurisprudenza italiana la progressiva affermazione del limite appena ricordato all'applicazione della norma sull'immunità (c.d. tesi italo-belga)". L'intento emulativo è del tutto evidente.

E' generalmente riconosciuto, come corroborato dalla giurisprudenza consolidata della stessa CIG, che comportamenti degli Stati in violazione di regole di diritto internazionale possano condurre all'abrogazione della regola violata introducendo una disciplina nuova conforme al comportamento che era stato illecito al momento in cui esso era inizialmente posto in essere. Ciò, ovviamente, si realizza quando simili comportamenti non si accompagnano con la invocazione di esimenti, ma piuttosto con la *opinio iuris* a sostegno dell'inesistenza del divieto altrimenti violato dal comportamento in questione, e quando essi si associano ad analoghi comportamenti diffusi nella Comunità internazionale. E' altrettanto generalmente riconosciuto, e codificato (art. 4 del progetto della Commissione del diritto internazionale ONU sulla responsabilità internazionale degli Stati) che il comportamento attinente alla interpretazione e applicazione, o *disapplicazione*, di norme internazionali da parte degli organi giudiziari dello Stato, non possa essere sottratto all'attribuzione a quest'ultimo – incluso nel loro carattere di illiceità internazionale - in ragione del fatto che tali organi sono costituzionalmente indipendenti dagli altri poteri. Si deve tuttavia osservare che, sebbene la pronuncia in commento costituisca significativo elemento di prassi internazionale nella direzione della trasformazione consuetudinaria della norma in oggetto, la sua rilevanza ai fini del processo di trasformazione normativo in questione risulta affievolita dalla mancanza di uniformità di prassi e convincimento giuridico all'interno dello Stato italiano, quantomeno ad oggi, con particolare riguardo alla "strisciante contrapposizione fra potere giudiziario ed esecutivo" (De Sena).

4. Sotto il profilo dei contenuti di simile intendimento normativo di tipo giurisdizionale e della efficacia concreta della pronuncia in esame, le considerazioni che seguono si collegano agli altri potenziali benefici della pronuncia stessa, inattuabili. In sostanza, ci si riferisce alla possibilità di fornire effettivo godimento agli attori nel giudizio di merito del procedimento *a quo*, e ai soggetti che in futuro promuovessero analoghe azioni in giudizio, del diritto alla difesa giurisdizionale e diritto di ottenere effettivo risarcimento dei danni qualora il processo di cognizione si concludesse a favore degli attori. A dare valore meramente simbolico ed enunciativo alla sentenza in parola sotto questo profilo è la barriera pressoché inespugnabile della immunità dalla esecuzione dei beni dello Stato estero. Certamente, vale la distinzione tra beni ad uso pubblicistico e beni aventi impiego di tipo commerciale al fine di consentire l'immunità esclusivamente in ordine ai primi. Tuttavia, è evidente che uno Stato estero convenuto in un processo di cognizione del tipo in questione allontanerebbe dallo Stato del foro beni vulnerabili rispetto a un processo esecutivo. Merita inoltre rilevare come nel caso di specie, per fugare ogni dubbio circa la natura pubblicistica di beni di regola strumentali al funzionamento della missione diplomatica, come i conti correnti della stessa che tuttavia, in ragione della loro fungibilità, potrebbero essere destinati anche ad altro uso, il DL n. 132/2014, all'art. 19-bis relativo ai "crediti delle rappresentanze diplomatiche e consolari", prevede che

non siano soggette ad esecuzione forzata le somme che vengano dichiarate come destinate all'espletamento delle funzioni pubbliche, con autocertificazione dei rappresentanti diplomatici dello Stato interessato. Sarebbe curioso se questa opportunità di massima garanzia non fosse stata colta dal Governo tedesco.

5. A fronte dei limiti ai potenziali benefici della sentenza in commento sopra indicati, restano i suoi significativi profili di illiceità internazionale con le relative conseguenze. La pronuncia in esame, infatti, costituisce il presupposto, difficilmente reversibile, di un duplice fatto illecito internazionale. Da un lato, si richiede ai giudici italiani di merito di violare la norma consuetudinaria internazionale sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati esteri secondo la ricostruzione che ne ha dato la CIG nel 2012, per quanto criticabile nel suo metodo di rilevazione della regola internazionale in questione (Gradoni, Tanzi, ma soprattutto l'opinione dissenziente del giudice Gaja). Ciò, nonostante la mera dichiarazione di principio in senso contrario alla base del formale rigetto della fondatezza della prima eccezione sollevata dal Tribunale di Firenze. Dall'altro, si disconosce in via di principio e si viola in via di fatto l'obbligo internazionale di cui all'art. 94 della Carta ONU di dare esecuzione alle sentenze della massima istanza giurisdizionale internazionale. E dire che la Carta ONU costituisce, ai sensi dell'art. 103 della stessa, trattato internazionale avente valenza imperativa su qualsiasi altro accordo internazionale eventualmente ad essa incompatibile. L'Italia non ha sottoscritto alcuna riserva o dichiarazione interpretativa mirata a escludere, o ridurre, la portata della disposizione in parola o dello stesso art. 94 della Carta ONU. Di tale gerarchia tra accordi internazionali ci si sarebbe aspettato che la Consulta avrebbe tenuto conto ai fini di una logica di bilanciamento tra valori costituzionalmente tutelati. Tra questi, oltre al diritto alla difesa ex art. 24 Cost. e al diritto all'equo processo ex art. 111, entrano in gioco quelli tutelati dall'art. 11, ancor prima che dall'art. 117.

La medesima sentenza in commento viola altresì la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla composizione pacifica delle controversie del 1957 che ha fornito base giuridica alla competenza giurisdizionale alla CIG nella causa tra Germania e Italia. Contestualmente, si configura la violazione del principio di buona fede nella sua dimensione, tanto politico-diplomatica, quanto giuridico-internazionalistica (per la sua portata costituzionale nell'ordinamento internazionale, vedi Kolb), e quindi vincolante per gli organi costituzionali della Repubblica per il tramite dell'art. 10 Cost. Ciò con particolare riferimento alla dichiarazione dell'esecutivo italiano formulata congiuntamente a quello tedesco (Dichiarazione di Trieste del 18 novembre 2008). In quest'ultima si statuiva che "l'Italia rispetta la decisione tedesca di rivolgersi alla Corte Internazionale di Giustizia per una pronuncia sul principio dell'immunità dello Stato" aggiungendo che "[l]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".

6. In tempi non troppo lunghi, la reiterazioni di sbarramento, o inserimento selettivo, di sentenze delle CEDU alimentate dalle argomentazioni di principio del tipo contenuto nella sentenza in commento ,potrebbe condurre a smantellare la natura caratterizzante del sistema europeo dei diritti dell'uomo. Va ricordato, infatti, come quest'ultimo non si caratterizzi tanto per i contenuti dei diritti fondamentali da esso previsti, in larga misura coincidenti con quelli enunciati nei testi costituzionali degli Stati parti, quanto per il sistema sovraordinato rispetto a quest'ultimi di accertamento giurisdizionale dei diritti in questione. Ciò, come tutte le volte in cui operi uno degli strumenti di conferimento di giurisdizione ad un foro giudicante internazionale, permette, sebbene su base volontaria, l'adempimento al principio *nemo iudex in re sua*. Questo è particolarmente importante, come avvertito dagli stessi Stati parti del sistema CEDU, che con il libero esercizio della sovranità esterna hanno costituito e sottoscritto il sistema di accertamento internazionale in questione, consci che, l'alternativa sarebbe stata l'esclusivo accertamento delle corti interne dello Stato convenuto. Tantopiù che le azioni oggetto del giudizio della Corte di Strasburgo comprendono di regola la condotta degli organi giudiziari nazionali.

7. In conclusione, si rileva come la pronuncia in esame, nel promuovere la eccezione dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione di cognizione in ordine alle gravi fattispecie rispetto alle quali veniva contrapposto, non può conseguire le finalità di giustizia che essa ha inteso perseguire, non potendo scardinare il sistema immunitario degli Stati esteri che resta ben integro in relazione alla giurisdizione di esecuzione. Quest'ultima, infatti, è tantopiù essenziale in relazione alle vicende giudiziali di merito davanti al giudice rimettente che riguardano, appunto, azioni di risarcimento danni. Da un lato, è in relazione a tale considerazione che la prevalenza che nella sostanza è stata assegnata dalla pronuncia in commento all'art. 24 sugli articoli 10, 11 e 117 Cost., in assenza di un adeguato bilanciamento tra norme costituzionali, appare simbolica e inefficace rispetto agli interessi concreti e di civiltà giuridica che essa si è proposta di tutelare. Dall'altro, sulla base degli stessi presupposti, la pronuncia in commento appare significativamente pregiudizievole degli interessi sovrani della Repubblica legati al principio della legalità internazionale (Fontanelli) che per altro verso essa si trova impegnata a rafforzare su svariati fronti in linea con gli interessi strategici di una potenza di media dimensione. Tale considerazione non si esaurisce con riferimento ai rapporti diplomatici di breve termine con la Germania, ma si estende al 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 fornisce indiretto, ma sistemico sostegno alla tendenza a comportamenti unilateralistici di potenze di più alto calibro. A parte i più eclatanti recenti casi di violazioni da parte della Federazione Russa della sovranità territoriale ed indipendenza politica dell'Ucraina, il precedente del ritiro da parte degli USA nel 1985 della dichiarazione ex art. 36 (2) dello Statuto CIG e nel 2005 dal Protocollo facoltativo sulla soluzione delle controversie della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari dopo le condanne nelle cause Avena e La Grand sono indicative. Ancor più lo sono le riserve dello stesso governo alle convenzioni sui diritti dell'uomo la cui applicazione viene subordinata alla conformità con il proprio diritto

costituzionale secondo la interpretazione della Corte Suprema americana, analogamente alle riserve dei paesi islamici con riferimento alla Sharia. Tali considerazioni sono particolarmente rilevanti in relazione al deposito di questi giorni da parte dell'Italia della dichiarazione di accettazione della giurisdizione della CIG ex art. 36 (2) dello Statuto della stessa Corte.

In linea con gli esempi di unilateralismo da ultimo indicati, tra gli effetti negativi in prospettiva dell'illiceità internazionale della sentenza in esame relativamente alla violazione dell'obbligo di esecuzione di sentenze internazionali, va considerata la pericolosità del precedente in commento rispetto alla futura efficacia negli ordinamenti nazionali di altre sentenze internazionali, con particolare riguardo a quelle della CEDU. Nell'ottica di sempre mutanti scenari politici, la prospettiva non è necessariamente quella pensata da Guglielmo Verdirame per l'ordinamento britannico circa la proposta di abrogazione dello *Human Rights Act* del 1998, di permettere un controllo giurisdizionale nazionale che impedisca l'esecuzione di sentenze CEDU restrittive dei diritti fondamentali rispetto alla prassi giurisprudenziale nazionale di stampo più, ma quella del rischio di legittimare in futuro anche in Stati stranieri la tendenza inversa che è quella principalmente considerata dalla *ratio* del sistema giurisdizionale CEDU.

Si concorda con chi dal tempo della sentenza *Russet* (Condorelli) e più recentemente (Russo) ha individuato nel soddisfacimento per equivalente l'unico strumento efficace di bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco. Garanzia per gli interessi fondamentali tutelati dai principi invocati dal giudice rimettente attraverso l'art. 24 Cost. e, al tempo stesso, per evitare la illiceità internazionale fonte dei danni sistemici indicati, avrebbe potuto essere la indicazione al giudice di merito di richiedere il soddisfacimento per equivalente del diritto alla difesa attraverso forme alternative di compensazione dei danni. Questa strada avrebbe altresì potuto estendersi sino alla richiesta all'esecutivo di intraprendere il negoziato di un accordo globale di indennizzo con la Germania, ciò che non poteva essere obbligatoriamente richiesto ai due Governi dalla CIG in quanto *ultra petitem*.

* Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bologna