

**Immunità giurisdizionale e diritti inviolabili:
una nuova frontiera per la “giuristocrazia”?***

di Antonio Chiusolo**

(14 luglio 2015)

SOMMARIO: 1. *Premessa* – 2. *L'evoluzione giurisprudenziale dell'immunità internazionale* – 3. *La tutela dei diritti fondamentali e il mutamento degli assetti istituzionali* – 4. *Riflessioni sulla sentenza interpretativa di rigetto* – 5. *I controlimiti nel bilanciamento dei diritti fondamentali tra ordinamento interno e ordinamento internazionale* – 6. *Gli scenari futuri: l'accertamento dei diritti violati e l'incertezza della loro risarcibilità in previsione delle reazioni della Germania*

1. Premessa

La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale prende origine da diversi procedimenti attivati di fronte al Tribunale di Firenze da parte di tre prigionieri di guerra (in uno solo dei casi sono gli eredi ad agire in giudizio), catturati in territorio italiano e deportati in Germania dalle forze del *Terzo Reich*. I casi, analoghi per contenuto, miravano ad ottenere una condanna della Repubblica Federale Tedesca e un risarcimento dei danni per i crimini subiti dai protagonisti delle suddette vicende durante il periodo di detenzione in campi di lavoro nazisti¹. Il Tribunale di Firenze con differenti ordinanze (ord. n. 84, 85 e 113 del 2014) ha deciso di sollevare tre questioni di legittimità costituzionale. Il giudice remittente si è infatti interrogato circa la costituzionalità della norma

*Scritto sottoposto a *referee*. Già pubblicato su *Rassegna parlamentare*, n. 2/2015.

¹ Per la precisione, dei tre, uno fu deportato a Mathausen, il secondo costretto ai lavori forzati nel *lager* di Kahla- Thuringa, in Germania, dove venne ucciso e l'ultimo fu catturato a Verona nell'ospedale dove si trovava ricoverato, per poi essere segregato nel campo di concentramento di Zeitz, uno dei *sottolager* di Buchenwald.

sull'immunità dalla giurisdizione civile di uno Stato estero, che sarebbe efficace nel nostro ordinamento grazie alla clausola di adattamento del diritto interno alle norme consuetudinarie internazionali (art. 10 Cost.). In secondo luogo è stato posto all'attenzione del Giudice delle Leggi l'art. 1 della l. 17 agosto 1957 n. 848, che, recependo l'art. 94 dello Statuto dell'ONU, obbligava il giudice italiano a conformarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia², qualora imponesse al foro italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* dalle forze tedesche e avvenuti, almeno in parte, nel territorio italiano. Infine, sulla stessa lunghezza d'onda, è stata proposta la questione circa l'art. 3 della legge 14 gennaio 2013 n. 5 con cui il legislatore italiano dava esecuzione alla Convenzione ONU del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni. Il 22 ottobre 2014 la Corte costituzionale ha dichiarato gli articoli di queste due leggi incostituzionali decidendo rispettivamente con una pronuncia manipolativa³ ed una di accoglimento secco, mentre, dopo aver accertato la violazione degli artt. 2 e 24 Cost. da parte della consuetudine internazionale sull'immunità degli Stati, così come interpretata dalla giurisprudenza della CIG, si è espressa per la non fondatezza della prima questione "nei sensi di cui in motivazione", adottando così una decisione interpretativa di rigetto che ha sollevato non poche critiche. La portata della pronuncia è notevole: consente infatti ai tribunali italiani di poter condannare civilmente uno Stato estero qualora quest'ultimo abbia compiuto crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili dell'uomo. Prima di questa decisione, invece, tutte le attività compiute da una Nazione nell'esercizio

2 D'ora in avanti CIG.

3 La Corte costituzionale ha infatti dichiarato l'illegittimità "dell'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia 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 dell'uomo".

della propria sovranità venivano tutelate dalla consuetudine internazionale e al giudice nazionale non era consentito processare uno Stato straniero.

2. L'evoluzione giurisprudenziale dell'immunità internazionale

Per comprendere la complessità della decisione e i riferimenti a vicende precedenti, è però necessario compiere un breve *excursus* giurisprudenziale sul tema delle immunità degli Stati. Il Giudice delle Leggi con la sent. 238/2014 ha deciso di riaprire il dibattito di cui è stata pioniera la Corte di Cassazione con il celeberrimo caso Ferrini. Il suddetto cittadino italiano, deportato in Germania durante la Seconda Guerra Mondiale, solo nel 1998 decise di intentare un'azione civile per chiedere la condanna della Repubblica Federale Tedesca ed ottenere un risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali per la deportazione e il lavoro forzato cui era stato costretto dai militari tedeschi. Sia il Tribunale di Arezzo che successivamente la Corte di Appello di Firenze si espressero dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice italiano, applicando proprio il principio dell'immunità dello Stato fondato sul diritto internazionale consuetudinario. Veniva esclusa la possibilità che un foro nazionale giudicasse uno Stato straniero per atti di rilievo pubblico connessi all'esercizio della sua sovranità⁴. Fu solo con il terzo grado di giudizio che la Cassazione, ribaltando le decisioni precedenti, diede vita ad un'eccezione rispetto alla consueta applicazione della consuetudine internazionale sull'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati. La sentenza n. 5044 del 2004 escludeva infatti che, in caso di

⁴ Sul punto QUADRI R., *La giurisdizione sugli Stati stranieri*, Milano, Giuffrè, 1941, pp. 243 e ss.; DE VITTOR F., *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in "Rivista di diritto internazionale", 2002, pp. 573 e ss.; FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali: l'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 143 e ss., RAFFIOTTA E. C., *Sovranità e immunità dello Stato al vaglio della Corte dell'Aja nel caso Germania vs. Italia*, in www.giurcost.org.

illeciti compiuti da uno Stato sovrano che violassero diritti fondamentali, si potesse opporre il principio dell'immunità giurisdizionale. Tale orientamento della Corte Suprema italiana provocò un inevitabile ed esponenziale aumento dei ricorsi presentati per ottenere la condanna e il risarcimento dallo Stato tedesco per i crimini commessi tra il 1939 e 1945. Il rischio che l'Italia diventasse un foro speciale in cui presentare ricorso per ottenere tutela contro la Germania divenne sempre più concreto dopo il caso di Villa Vigoni⁵ e il Governo tedesco si decise a interpellare la Corte internazionale di giustizia. Il 3 febbraio 2012 la CIG si è pronunciata condannando l'Italia per violazione del diritto internazionale conseguente al diniego d'immunità inflitto alla Germania nelle sentenze successive al *leading case* Ferrini⁶. Secondo la Corte dell'Aja

⁵ Il caso di Villa Vigoni rientra tra quelle sentenze successive alla Cassazione Civile n. 5044 del 2004, allineate *in toto* al nuovo orientamento delineato nel caso Ferrini e contestate dalla Germania. Nello specifico questa decisione (Cassazione Civile, Sezioni Unite 29 maggio 2008 n. 14199) consente di dare attuazione alla pronuncia con cui la Corte Suprema greca nel 2000 aveva condannato la Germania per crimini di guerra. Infatti, una delle prime condanne contro la Repubblica Federale Tedesca fu proprio da parte della Repubblica ellenica che, con la sentenza 4 maggio 2000 n. 11, si era espressa in favore della rappresentanza degli eredi delle vittime del massacro di civili compiuto nel villaggio greco di Distomo. In quel caso, però, non si mise in discussione la sussistenza dell'immunità giurisdizionale di uno Stato per violazione di diritti inviolabili. La Suprema Corte ellenica tentava, se mai, di non applicare l'istituto individuando una rinuncia seppur implicita della stessa Germania alla sua immunità. La Corte greca, rimanendo nell'ambito dell'applicazione dell'ordinamento internazionale, condannava i tedeschi sostenendo, secondo molti autori con argomenti forzati, che gli stessi avevano rinunciato implicitamente allo scudo dell'immunità. La decisione non venne mai eseguita, il Governo tedesco si rifiutò di dare seguito alla condanna e, proprio per questa ragione, la Grecia decise, probabilmente venuta a conoscenza del nuovo filone giurisprudenziale italiano, di ricorrere alla Corte d'appello di Firenze affinché concedesse esecutività alla propria sentenza. Con tale pronuncia la Corte d'appello di Firenze, 06 febbraio 2007, n. 2360 accolse la richiesta dei ricorrenti ellenici e l'anno successivo, con il respingimento integrale del ricorso del Governo tedesco proposto contro tale decisione, si allineò a questa anche la Cassazione. Secondo la Corte Suprema italiana, inoltre, per la natura dei crimini commessi dall'esercito tedesco non poteva esser opposta l'immunità dalla giurisdizione "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". Resa esecutiva la decisione, l'amministrazione regionale greca, al fine di ottenere il risarcimento, ha proceduto ad aggredire il patrimonio di proprietà del governo tedesco presente sul territorio italiano, iscrivendo ipoteca giudiziale proprio su Villa Vigoni.

⁶ Per una ricostruzione più approfondita della vicenda si veda PERSANO F., *Il rapporto fra immunità statale dalla giurisdizione e norme di jus cogens: una recente pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia*, in "Responsabilità civile e previdenza" n. 4/2012, pp. 1118-1131; NIGRO R., *Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale?*, in "Rivista di diritto internazionale", fasc. 3/2013, pp. 812 e ss.

l'immunità dalla giurisdizione civile di uno Stato estero è una norma consuetudinaria del diritto internazionale che deve trovare applicazione nei casi in cui lo Stato abbia agito *iure imperii* o comunque nell'esercizio della propria funzione pubblica indipendentemente dalla gravità della condotta tenuta. Tale improcedibilità, infatti, ha la finalità di tutelare il principio di eguaglianza tra gli Stati e di difendere così le reciproche sovranità⁷. Ad oggi i giudici italiani, tralasciando l'orientamento della Cassazione, si sono allineati alla pronuncia della CIG; il legislatore nazionale ha dimostrato la volontà di garantire il pieno rispetto del diritto internazionale, emanando la l. n. 5 del 14 gennaio 2013, che dà esecuzione alle decisioni della Corte dell'Aja. Ed è proprio in questo contesto che si evidenzia l'unicità della sentenza 238 con cui la Corte costituzionale decide invece di riaprire un solco sul piano dei rapporti internazionali, nell'evidente speranza che sia proprio l'Italia a porre il primo seme per mutare definitivamente l'istituto consuetudinario dell'immunità degli Stati⁸.

⁷ La CIG arriva alla decisione di condannare l'Italia dopo un'analisi della consuetudine internazionale sull'immunità sia a livello internazionale sia prestando attenzione alla giurisprudenza dei singoli paesi. È importante ricordare che la pronuncia non verte sul merito del ristoro che la Repubblica Federale Tedesca dovrebbe alle vittime italiane dei crimini del *Terzo Reich*, quanto sull'accertamento della consuetudine internazionale che la Germania porta a propria difesa contro le sentenze di condanna dei Tribunali italiani. Il giudice internazionale a tal proposito rigetta la difesa dell'Italia in tutte le sue accezioni. Espressamente nega l'eccezione del principio dell'illecito territoriale secondo cui vi sarebbe un'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario per cui lo Stato non avrebbe titolo a richiamare l'immunità in relazione al compimento di propri atti, anche se *iure imperii*, che cagionino morte, lesioni personali o danni alla proprietà sul territorio dello Stato del foro. Inoltre non aderisce all'eccezione secondo cui l'immunità dovrebbe essere accordata o meno in relazione alla particolare natura e serietà degli atti e delle circostanze delle azioni oggetto del contendere e ritiene perfino inesistente il conflitto tra l'immunità e le regole di *jus cogens*, avanzato dall'Italia a sostegno della caducazione della prima. Infine rispetto all'ultimo elemento difensivo, la CIG non ritiene vi sia alcuna pertinenza pratica nazionale né internazionale per considerare valido l'argomento del *last resort*, ossia quello secondo cui le corti italiane erano giustificate a negare l'immunità della Germania in quanto ultimo rimedio esperibile dalle vittime per ottenere una tutela dei propri diritti violati. La Corte non nega però la natura delittuosa degli atti subiti dalle vittime che reclamano tutela, ma afferma che lo *jus cogens* a fondamento del diritto alla riparazione delle lesioni dei diritti fondamentali procurate da atti criminali abbia natura sostanziale, l'immunità, invece, si attesta su un piano processuale. I due principi- secondo la CIG- operano in due campi distinti e non interferenti. Il diritto alle vittime pertanto, ancorché riconosciuto, è inoperante a causa dell'immunità processuale degli Stati.

⁸ Si faccia riferimento a quanto sostenuto da GUAZZAROTTI A., *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in "Forum di Quaderni

Il Giudice delle Leggi è talmente focalizzato su quest'obiettivo che, anche analizzando la sentenza a più riprese, non riesce a far passare inosservate alcune contraddizioni e frizioni in essa contenute. Si cercherà di porle all'attenzione attraverso l'analisi di due questioni di ordine generale: da un lato la pronuncia pone in rilievo un tendenziale mutamento nei rapporti istituzionali⁹, in particolar modo in riferimento al principio di separazione dei poteri tradizionalmente inteso. Negli ultimi anni, infatti, si registra un maggior raggio d'azione degli organi di garanzia connotati da un attivismo che spesso è risultato obbligato per porre rimedio a quelle situazioni in cui frequenti sono state le carenze di un legislatore sordo o di un governo a tratti inerte (la decisione in questione rientra senza dubbio in questa seconda circostanza)¹⁰. Dall'altro lato la pronuncia riapre in maniera incisiva il dibattito sulla concezione monista o dualista nel rapporto che intercorre tra ordinamento interno e ordinamento internazionale (oltre che europeo). “Dinnanzi alla sempre più crescente rilevanza sovranazionale dei diritti fondamentali, le Corti costituzionali nazionali rischiano una marginalizzazione sul discorso dei diritti¹¹”. È proprio al fine di evitare ciò che la Corte costituzionale con questa decisione dà vita ad uno scontro frontale, per ora solitario, con la CIG e si fa promotrice della riaffermazione della sovranità nazionale, nella speranza che anche altre corti straniere si allineino alla modifica della consuetudine internazionale

Costituzionali”, www.forumcostituzionale.it, p. 3: l'autore ritiene che la Corte costituzionale, come a suo tempo sostenuto per la sentenza della Corte di Giustizia UE nel caso *Kadi*, abbia esercitato una forma di “disobbedienza civile” rispetto all'ordinamento delle NU che impone, invece, il rispetto delle sentenze della CIG. “Senza limitarsi a porre dinnanzi l'interesse egoistico di far prevalere il proprio ordinamento su quello internazionale, la Corte ha consapevolmente violato una determinata regola dell'ordinamento delle NU al fine (altruistico) di sostenere un principio più ampio (quello della tutela dei diritti inviolabili della persona), connotante anch'esso l'ordinamento delle NU e quello internazionale *tout court*”.

⁹ Sul punto si cfr. ZAGREBELSKY G., *Fragilità e forza dello Stato Costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006; COSTA P., *Democrazia politica e Stato Costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006; CHELI E., *Lo Stato costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006; per quanto concerne l'evoluzione dello Stato costituzionale.

¹⁰ In tema di diritti fondamentali si pensi, su tutte, alla sent. Corte cost. 1/2014 avente ad oggetto la legge elettorale n. 270/2005 e la sent. Corte cost. 162/2014 in tema di fecondazione eterologa.

¹¹ GUAZZAROTTI A., cit.

sull'immunità. Questi due aspetti trovano nella sentenza in esame un perfetto connubio al punto che il diritto giurisprudenziale, ancora una volta, si dimostra l'arma più utilizzata a tutela dei diritti fondamentali; ma la sola *giuristocrazia*¹² potrà consentirne, dunque, un'effettiva e concreta difesa?

3. La tutela dei diritti fondamentali e il mutamento degli assetti istituzionali

Procedendo con ordine, per ciò che concerne la tendenziale evoluzione degli assetti e dei rapporti istituzionali, si ritiene necessario sottolineare il ruolo giocato dal Governo italiano. In pendenza del giudizio di fronte alla CIG, a seguito del ricorso proposto dalla Germania contro l'Italia per aver disconosciuto l'immunità giurisdizionale in alcune sentenze di condanna del proprio foro interno¹³, il Governo ha avuto un atteggiamento di debole difesa¹⁴, se non addirittura di disapprovazione dell'orientamento della Corte di Cassazione. Per citare un esempio tra tutti, a nulla sono serviti i richiami fatti dall'Esecutivo ad una decisione del Regno Unito sul caso Pinochet¹⁵. Si era erroneamente cercato di indicare un precedente a sostegno del principio contestato, senza tenere conto che il caso inglese riguardava l'immunità di un ex capo dello Stato dalla giurisdizione penale di un altro Stato e che nulla aveva a che fare con la fattispecie in giudizio, inerente, invece, all'immunità dalla giurisdizione civile di uno Stato estero¹⁶. Un dato che fa riflettere in tal senso è senza dubbio il comportamento del Consiglio dei Ministri successivo alla

¹² Si fa riferimento al concetto di *juristocracy* così come inteso da R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy, the Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard Univ Pr, 2007.

¹³ Ci si riferisce al giudizio successivo alla sentenza della Cassazione SS.UU. civile n. 5044/2004, cd. Caso Ferrini (oltre che a quelle analoghe successive, tra cui Cass. SS.UU. civ. n. 14202/2008).

¹⁴ Si fa riferimento ad esempio a GALLO D., *Diritto è giustizia. Una storica sentenza della Corte Costituzionale sui crimini nazisti*, in www.blog-micromega.blogautore.espresso.repubblica.it, pag. 1.

¹⁵ Richiamata al punto 87, *Judgment of 3 February 2012, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*.

¹⁶ Si veda RAFFIOTTA E.C., *Sovranità ed immunità dello Stato al vaglio della Corte dell'Aja nel caso Germania vs. Italia*, in www.giurcost.org.

condanna dell'Italia da parte della Corte dell'Aja. Nonostante la stessa Corte nella pronuncia e l'Esecutivo tedesco nel proprio ricorso, oltre che in alcune dichiarazioni dell'allora Ministro degli Esteri¹⁷, abbiano auspicato una soluzione condivisa da raggiungere in via diplomatica con il Governo italiano, nessun passo avanti è stato compiuto in questi anni¹⁸. I Governi che si sono succeduti dal 2012 a oggi, a parte sottoscrivere un *memorandum* in cui la Germania ha peraltro riconosciuto pienamente l'indicibile sofferenza arrecata a uomini e donne italiani durante quei massacri, non sono stati in grado di ottenere alcun tipo di risarcimento o tutela per gli eredi e le vittime del nazismo¹⁹. È anche sulla base di questo vuoto che può essere motivata la decisione. È d'obbligo chiedersi, a tal proposito, se una Corte costituzionale occidentale di un paese europeo, volta alla difesa dei diritti inviolabili dell'uomo, avrebbe potuto nascondere dietro il paravento dell'immunità simili condotte, qualificate addirittura dalla controparte come veri e propri crimini di guerra e contro l'umanità, nonché comportamenti lesivi di diritti fondamentali²⁰. La risposta, per quanto retorica ad una prima lettura, non sottrae però da alcune riflessioni. Innanzitutto è necessario tenere distinte le questioni di merito da quelle processuali. È bene ricordare come l'immunità di cui si parla comporti un difetto di giurisdizione che, ben prima di entrare nelle pieghe della vicenda, impone l'interruzione del procedimento di fronte ad un foro considerato non

¹⁷ Articolo *La Corte dell'Aja: la Germania non deve risarcire le vittime dei nazisti*, in *Corriere della Sera*, 4 febbraio 2012.

¹⁸ Il Ministro degli Esteri tedesco insieme a quello italiano, prima di presentare il ricorso, hanno sottoscritto un *memorandum* in cui la Germania riconosceva pienamente l'indicibile sofferenza arrecata uomini e donne italiani, in particolar modo durante i massacri. Si fa riferimento alla Dichiarazione congiunta rilasciata a Trieste il 18 novembre 2008 in occasione di un vertice italo- tedesco.

¹⁹ Nel passato la Germania si è presa carico di risarcire i danni della Seconda Guerra Mondiale, destinando fondi sempre vincolati, in modo tale che non si riconoscesse ristoro per le singole vittime.

²⁰ Il relatore della sentenza, ex giudice della Corte costituzionale, Prof. Giuseppe Tesaurò, si è posto la stessa domanda durante il convegno tenuto presso l'Università LUISS Guido Carli, il 10 novembre 2014, dal titolo: *“L'immunità degli Stati dalla giurisdizione: diritto internazionale e diritto interno davanti alla Corte costituzionale”*, in cui sono intervenuti oltre al Giudice Prof. Giuseppe Tesaurò, anche il Giudice presso il Tribunale di Firenze, Dottor Luca Minniti e la Prof.ssa Elena Sciso, Ordinario di Diritto internazionale presso la Luiss Guido Carli.

competente. In secondo luogo, alla luce di questa premessa, la Corte favorisce con il suo ragionamento un ulteriore spunto: la consuetudine sull'immunità dalla giurisdizione nei confronti di uno Stato estero può davvero considerarsi un ostacolo a qualunque forma di tutela giurisdizionale? È proprio sulla base di ciò che il Giudice delle Leggi è stimolato ad ottenere a tutti i costi la più strenua difesa di quei diritti fondamentali violati e non difesi in epoca nazista; ma si è veramente sicuri che sia una decisione di questo tipo il rimedio più concreto? Attraverso questa pronuncia si registra un protagonismo della Corte costituzionale che impone una riflessione sul ruolo che svolge o, secondo un diverso punto di vista è costretta a svolgere, in supplenza al Governo²¹. La strada scelta per risolvere l'annosa questione è quella che consente di ottenere una maggior eco e forse un superamento della consuetudine internazionale un domani, ma non ottiene, nell'immediato, un risarcimento effettivo dei danni per coloro che tanto reclamano una tutela²². È evidente, in questo contesto, il valore prettamente simbolico della decisione soprattutto se si considera che la stessa non pregiudica la consuetudine sull'immunità in relazione alla giurisdizione di esecuzione dei beni di uno Stato estero, per cui, anche volendo, sarebbe pressoché impossibile fornire un effettivo ristoro agli attori del processo in corso²³. Non sembra casuale, inoltre, che il legislatore italiano, il giorno successivo al deposito della sent. 238 del 2014, abbia emendato la l. 162 del

21 Frequenti sarebbero gli esempi in cui la Corte ha svolto un ruolo di supplenza anche nei confronti del Parlamento, soprattutto, riferendosi agli ultimi anni si pensi, come già indicato precedentemente, all'avvio della riforma elettorale.

22 È da escludere infatti che la Germania decida improvvisamente di vedersi condannata in un foro straniero senza reagire, dopo che per anni le immunità sono state istituite non contestate dalla comunità internazionale, né tantomeno appare difficile che lo Stato tedesco acconsentirà improvvisamente ad offrire un lauto risarcimento ai deportati italiani, costretti ai lavori forzati.

23 Si fa riferimento a quanto sostenuto da TANZI. A., *Sulla sentenza 238/2014: cui prodest?*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", www.forumcostituzionale.it, pp. 4. Il professore ritiene, infatti, che in merito all'immunità dall'esecuzione dei beni dello Stato estero 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. A maggior ragione viene da pensare che lo faccia la Germania in un caso come quello in analisi, considerando il comportamento tenuto in seguito alle sentenze di condanna italiane.

2014²⁴ introducendo *ex novo* l'art. 19 bis, che prevede una clausola di salvaguardia dall'esecuzione forzata di quei beni appartenenti agli uffici diplomatici e consolari esteri, presenti sul territorio italiano. Risulterà quindi pressoché impossibile aggredire i beni tedeschi presenti in Italia anche a seguito di sentenze che prevedano la condanna della Repubblica Federale Tedesca. In virtù di ciò, si sottolinea ancora una volta come il raggiungimento di un risultato oggettivo per la difesa e il risarcimento dei diritti dei propri cittadini²⁵ spettasse, in questo contesto, al solo Esecutivo italiano. L'intervento della Corte costituzionale non sembra, infatti, che riuscirà a portare un concreto ristoro alle vittime della vicenda, nonostante la decisione abbia la finalità di intervenire in tal senso nel merito delle questioni proposte.

4. Riflessioni sulla sentenza interpretativa di rigetto

Ciò che viene sottoposto al vaglio della Corte non è di immediata comprensione. La norma consuetudinaria internazionale è stata valutata soprattutto come parametro di costituzionalità. In questa sentenza, invece, per la prima volta la consuetudine viene vagliata direttamente come oggetto del contenzioso²⁶. Il Giudice delle Leggi ha specificato, però, che non è la consuetudine ad essersi trovata dinnanzi allo scrutinio, bensì la norma interna

24 La legge di conversione 162 del 2014 ha convertito con modifiche il d.l. 12 settembre 2014 n.132, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile. L'emendamento cui si fa riferimento è stato inserito nel testo di legge il 23.10.14 in Senato. Di seguito si riporta l'art. 19-bis: "*Crediti delle rappresentanze diplomatiche e consolari straniere. 1. Non sono soggette ad esecuzione forzata, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, le somme a disposizione dei soggetti di cui all'articolo 21, comma 1, lettera a), della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, di cui alla legge 14 gennaio 2013, n. 5, depositate su conti correnti bancari o postali, in relazione ai quali il capo della rappresentanza, del posto consolare o il direttore, comunque denominato, dell'organizzazione internazionale in Italia, con atto preventivamente comunicato al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e all'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria presso cui le medesime somme sono depositate, ha dichiarato che il conto contiene esclusivamente somme destinate all'espletamento delle funzioni dei soggetti di cui al presente comma*".

25 Si ritiene che il Governo si sarebbe dovuto muovere in tal senso, soprattutto a seguito dell'espressa indicazione della CIG nella sentenza del 3 febbraio 2012, disattesa, invece, dal susseguirsi sino ad oggi di vari esecutivi nazionali.

di recepimento che ha avuto ingresso nel nostro ordinamento grazie al 'trasformatore permanente', disciplinato dalla Costituzione all'art. 10. Il giudice a quo ha chiesto quindi che fosse valutata la compatibilità di tale atto normativo, automaticamente recepito, con gli artt. 2 e 24 Cost.; come è ovvio la Corte costituzionale non avrebbe potuto decidere nel merito di una norma esterna al proprio sistema normativo se non sovvertendo completamente i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale. La Corte, nella pronuncia, ha in seguito dichiarato la non operatività del rinvio automatico dell'art. 10 Cost. ritenendo la consuetudine internazionale sull'immunità contrastante con i principi fondamentali del nostro ordinamento, il che non avrebbe consentito il recepimento di una norma interna con essa coincidente nel contenuto. In sostanza ha indicato l'oggetto dello scrutinio salvo poi ritenerlo inesistente in virtù dell'attuazione della teoria dei controlimiti. Il primo dubbio è pertanto di ordine logico giuridico: come può una norma non entrata a far parte dell'ordinamento dar vita ad un dubbio di legittimità costituzionale? Decidendo con una sentenza interpretativa di rigetto in cui ritiene la questione proposta non fondata, la Corte ha ritenuto che, così come prospettato, il dubbio di legittimità si baserebbe su un'attività interpretativa del giudice remittente che non avrebbe tenuto in considerazione le barriere dei controlimiti. Rimane dunque incomprensibile perché, mancando l'oggetto della questione, la sentenza verta sul merito della stessa, quando sarebbe stato maggiormente coerente pretendere a questo punto per l'inammissibilità. Come si può valutare

26 Innanzitutto in merito all'oggetto della decisione, la Corte costituzionale si trova ad affrontare un problema non nuovo. L'art. 134 Cost., che circoscrive il sindacato di legittimità costituzionale alle "leggi e gli atti con forza di legge dello Stato e delle regioni", non comprenderebbe le fonti fatte. Anche in questo caso il giudice delle Leggi decide di seguire un'interpretazione non testuale della Costituzione. In questo caso dà una interpretazione di tipo "logico e sistematico", ritenendo esclusi dal proprio scrutinio soltanto "gli atti che hanno un rango ed una forza inferiori rispetto alla legge". Le leggi, gli atti e le norme (anche quelle in esame), provviste della stessa efficacia delle leggi formali - ordinarie e costituzionali - venute ad esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo sono assoggettate al controllo accentrato. Si cfr. LUPO E., *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, in "Questione giustizia" n. 1/2015, pp 65 e 66.

nel merito una questione di legittimità avente un oggetto “inesistente”²⁷? La giurisprudenza della Corte ci aveva abituati ad un diverso ragionamento. Dinanzi ad una vera e propria lacuna legislativa o ad una “non disciplina” da scrutinare era solita utilizzare il dispositivo d’inammissibilità che consentiva proprio di evitare pronunce “creative”²⁸. Una soluzione diversa da quella per cui si è optato, però, non avrebbe consentito al Giudice delle Leggi di esprimere valutazioni più articolate sul piano interpretativo²⁹, al contrario, avrebbe consentito ai giudici comuni di esprimersi liberamente sulla compatibilità tra consuetudine internazionale e Costituzione, possibilità evidentemente non voluta e temuta dalla Corte che, in più passaggi, ha ribadito come “in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità [...] questa verifica spetti alla Corte costituzionale, con esclusione di altro giudice³⁰”. Ed è proprio nel rapporto con il potere giurisdizionale che si riscontra, nell’atteggiamento dell’organo di garanzia, una seconda accezione del tendenziale mutamento del principio di separazione dei poteri, prima evocato.

27 In merito alla categoria dell’inesistenza, si faccia riferimento a quanto sostenuto da RUGGERI A., *Conflitti tra norme internazionali consuetudinarie e costituzione, atto secondo: Quali possibili “seguiti” della 238 del 2014?*, in www.giurcost.org, sezione Studi 2015, pp. 78-87, in cui l’autore sostiene la tesi “dell’esistenza dell’inesistenza” delle norme e che quindi si potrebbero assegnare vari gradi diversi d’invalidità alle antinomie: invalidità in senso forte o anticostituzionalità per ritenere inesistente la norma sottoposta al vaglio costituzionale, oppure, invalidità in senso debole o incostituzionalità. L’interrogativo sottostante al ragionamento è appunto le conseguenze della sent. 238/2014 e se considerare tale decisione applicabile solo al caso concreto o in ogni circostanza nella quale si ravvisi un contrasto tra una norma che sia consuetudinaria o pattizia e i principi fondamentali.

28 ZAGREBELSKY G., MARCENO’ V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 399. Nella sent. Corte cost 138/2010 in materia di matrimonio tra persone del medesimo sesso la Corte decide per l’inammissibilità della questione, proprio perché non c’è nulla da impugnare poiché si è di fronte non a una disciplina incostituzionale del matrimonio omosessuale, ma dinanzi ad una non-disciplina. Analogo ragionamento veniva fatto in tema di Rapporto di lavoro a domicilio, sent. Corte cost. 152/1982, in cui il Giudice delle Leggi dichiara “contraddittorio che i giudici a *quibus* assumano la radicale inesistenza della legge in questione e al tempo stesso si rivolgano alla Corte perché essa ne dichiari l’illegittimità costituzionale e ne faccia pertanto cessare l’efficacia [...]”.

29 Si concorda con quanto sostenuto da LIETO S., *Il diritto al giudice e l’immunità giurisdizionale degli Stati nella sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014*, in “Forum di Quaderni Costituzionali”, www.forumcostituzionale.com, pp. 3-6.

30 3.2 del Considerato in diritto, Corte cost. sentenza 238/2014.

La decisione ha messo in rilievo anche ulteriori suggestioni rispetto ad alcune precedenti pronunce della Corte, prima fra tutte la sentenza n. 48 del 1979. Nel caso *Ruszel*³¹, il Giudice delle Leggi si era pronunciato su una norma internazionale consuetudinaria riguardante l'immunità funzionale degli agenti diplomatici rispetto ai diritti fondamentali della Carta costituzionale e, nella valutazione di questo rapporto, aveva esplicitamente sostenuto che, "l'ordinamento italiano si è adeguato, ancor prima dell'entrata in vigore della Costituzione, alla norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta" mentre, per quanto attiene alla norme venute ad esistere dopo l'entrata in vigore della Costituzione, "il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 c. 1 Cost. non avrebbe potuto in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale"³². La Corte costituzionale aveva quindi esplicitamente predisposto una netta linea di demarcazione tra le consuetudini esistenti prima e dopo il 1948, circoscrivendo la possibilità di essere sottoposte al sindacato di legittimità soltanto a quelle formatesi dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Trattandosi, nel caso in commento, di una consuetudine internazionale di gran lunga antecedente l'avvento della Carta fondamentale, la risposta al dubbio di costituzionalità sembrerebbe ovvia e logica. La sentenza 238/2014 ha invece voluto reinterpretare il precedente giurisprudenziale. La decisione del '79 aveva scrutinato una legge che dava esecuzione alla Convenzione di Vienna, che di

³¹ Il colonnello *Ruszel*, addetto militare dell'ambasciata canadese a Roma, aveva preso in locazione dalla società *Soblin* un appartamento. La società lo citò in giudizio per il pagamento arretrato dei canoni e, nella sua difesa, il colonnello eccepì la propria immunità diplomatica in virtù di una norma di diritto internazionale generale. Fu allora che il giudice *a quo* sollevò questione di costituzionalità della legge di esecuzione della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche.

³² Vedi sent. n. 48 del 1979 della Corte costituzionale e sul punto si cfr. anche GIUPPONI T. F., *Le immunità costituzionali tra diritto interno e giustizia internazionale*, cit., nota 78, p. 165, in BARDUSCO A., CARTABIA M., FRULLI M., VIGEVANI G.E., *Immunità costituzionali e crimini internazionali*, Atti del convegno, Milano 8 e 9 febbraio 2007, Milano, Giuffrè, 2008; e anche GIUPPONI T. F., *Sovranità degli stati versus sovranità dei diritti: sfere di immunità e giustizia internazionale*, in MEZZETTI L., PIZZOLO C (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale, Atti del seminario internazionale di studi, Bologna 6 marzo 2012*, Filodiritto Editore.

fatto riproduceva una consuetudine internazionale dalle origini ben antecedenti all'entrata in vigore della Costituzione³³. L'*overruling* compiuto dalla Corte costituzionale è quindi evidente nel testo della pronuncia in analisi quando si legge che non sussistono "sul piano logico e sistematico, ragioni per le quali il controllo di legittimità costituzionale dovrebbe essere escluso per le consuetudini internazionali o limitato solo a quelle posteriori alla Costituzione³⁴". Con l'odierna decisione la Corte costituzionale ha affermato a chiare lettere di voler oltrepassare il riferimento cronologico precedentemente applicato per risolvere il contrasto tra norma internazionale consuetudinaria e norma costituzionale, tanto che, nonostante la fortissima analogia con il caso del 1979, il ragionamento della Corte ha spostato l'attenzione sulla sentenza 1 del 1956, sottolineando che "il controllo di legittimità costituzionale riguarda sia norme posteriori che norme anteriori alla Costituzione repubblicana" e "vale anche per le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute³⁵". In questo modo il Giudice delle Leggi ha deciso di allargare notevolmente il contenuto della sua prima pronuncia aldilà di una sola lettura testuale, ritenendo sottoponibili al suo vaglio, oltre alle leggi, anche le norme consuetudinarie antecedenti l'entrata in vigore della Costituzione. A tal proposito è bene ricordare le numerose critiche avverse all'utilizzo del riferimento cronologico, che da moltissimi autori è stato definito un mezzo del tutto arbitrario³⁶. Dagli stessi è stato anche sostenuto che

33 In quel caso la Corte costituzionale aveva infatti spostato l'oggetto del giudizio dalla legge di esecuzione della Convenzione di Vienna alla consuetudine internazionale sulle immunità, in base al carattere meramente ricognitivo della Convenzione rispetto alla norma consuetudinaria.

34 Si concorda con quanto sostenuto da RUGGERI A., *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*, in www.giurcost.org, pp. 5. Ruggeri definisce questo cambio di rotta della Corte costituzionale, "un disinvoltato abbandono del precedente del '79".

35 2.1 Considerato in diritto sentenza 238 del 2014, la Corte in via preliminare valuta le eccezioni di inammissibilità.

36 Ci si riferisca a D'AGNONE G., *Immunità degli Stati stranieri e garanzia costituzionale dell'accesso al giudice: conflitto reale?*, in "Quaderni Costituzionali" n. 3/2014, p. 646, ma anche CONDORELLI L., *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in "Giurisprudenza Costituzionale", 6/1979, pp. 455-462; CONFORTI B., *Diritto internazionale* VII ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; TREVES T., *Diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005.

il non riutilizzo della demarcazione cronologica da parte della Corte dopo il '79 indicasse già un superamento implicito della stessa. Si dissente su questo specifico punto. La giurisprudenza costituzionale in merito alla consuetudine internazionale non è certo ricchissima e non si può parlare della più completa sparizione di questo parametro, invocato comunque da diversi organi giudicanti³⁷. Non appare significativo in questo senso che nella sentenza 19 marzo 2001 n. 73³⁸ la Corte abbia evitato qualsiasi riferimento al parametro temporale. In quel caso il *thema decidendum* nulla aveva a che fare con l'ingresso di una consuetudine internazionale nel nostro ordinamento, la questione riguardava infatti il diritto internazionale pattizio. Questo diverso presupposto non può essere dimenticato. Sul piano delle fonti del diritto internazionale risulta rischioso accomunare diritto consuetudinario e diritto pattizio. Tra i due ambiti sussistono diversità proprio a cominciare dalle norme costituzionali che ne disciplinano il divergente contenuto, così come diversa è l'esplicitazione dei limiti dettati dai principi fondamentali nell'ingresso di una norma a seconda della sua origine³⁹, discordanza quest'ultima che non sembrerebbe trascurabile nel caso in questione.

5. I controlimiti nel bilanciamento dei diritti fondamentali tra ordinamento interno e ordinamento internazionale

La sent. 238/14 Corte cost., in secondo luogo, ha riposto al centro dell'attenzione il dibattito sul rapporto tra ordinamento interno e ordinamento

³⁷ È stato richiamato ad esempio dalla Corte di Cassazione Civile SS. UU., sent. n. 530/2000, *caso Cermis*, in cui si ribadisce che le norme consuetudinarie anteriori all'entrata in vigore della Costituzione non sono sottoponibili al sindacato della Corte costituzionale.

³⁸ La sentenza è conosciuta anche come *Caso Baraldini*. La questione di legittimità venne sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Roma e aveva per oggetto la legge di esecuzione della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, 25/07/1988 n. 334, art. 2. Nella sent. 238 del 2014 la Corte costituzionale richiama più volte questa decisione, ad esempio 3.2 del Considerato in diritto.

³⁹ Ad esempio, a partire dalle sentenze gemelle del 2007 la Corte ha sostenuto che le leggi di esecuzione dei trattati internazionali devono essere compatibili non solo con i principi fondanti del nostro ordinamento, ma con le intere disposizioni del testo costituzionale.

internazionale⁴⁰. È nel dialogo tra Giudice delle Leggi e giudice internazionale che nel caso *ad hoc* si registrano significative evoluzioni. La Corte costituzionale, da un lato ha riconosciuto il ruolo sovrano della CIG nell'accertamento della norma internazionale, ma ha cercato, dall'altro, di evitare l'ingresso nel nostro sistema della consuetudine, individuata proprio dalla Corte dell'Aja⁴¹. Ha affermato così la sua posizione, delineando un controllo fortemente accentrato rispetto alle decisioni di giudici⁴² di altri ordinamenti con i quali sembra interrompere il consueto dialogo.

La Corte ritiene di essere la sola competente a decidere sull'ingresso di una norma consuetudinaria internazionale contrastante con i principi supremi dell'ordinamento. Per la prima volta ha opposto l'utilizzo della teoria dei controlimiti⁴³ al principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite. A tutela di ciò ha richiamato casi precedenti in cui la medesima teoria aveva visto la luce, ad esempio in merito alle norme comunitarie, oltre che come limite all'ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi, delle norme concordatarie⁴⁴ e di quelle di revisione costituzionale. E' da sottolineare, però, come si tratti di una

40Sull'argomento si cfr. anche TANZIA., *Sulla sentenza 238/2014: cui prodest?*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", www.forumcostituzionale.it, e la diversa visione di GUAZZAROTTI A., *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", www.forumcostituzionale.it. Inoltre GRADONI L., *Corte costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile*, in www.sidi-isil.org.

41 Il punto 3.3 del considerato in diritto della relativa sentenza sottolinea proprio come la Corte abbia intenzione di lasciare agli organi internazionali la ricognizione della prassi ai fini della rilevazione delle norme consuetudinarie e della loro evoluzione.

42 Sul punto si concorda con quanto sostenuto a tal proposito da FARAGUNA P., *Corte costituzionale e corte internazionale di giustizia: il diritto alla penultima parola (sulla sent. 238 del 2014)*, in www.diritticomparati.it, pp. 3, dove afferma l'imposizione dell'ultima parola da parte della Corte costituzionale rispetto al dialogo con le altre Corti.

43 Una parte della dottrina ha affermato che si tratta di una teoria dei controlimiti *temperata*. Questo perché la Corte ha sostenuto che fosse necessario in ogni caso escludere il loro "sacrificio totale", mentre è rimasta possibilista sul fatto che potrebbe essere giustificato, nel bilanciamento, il sacrificio (da intendere pertanto come "parziale") di un principio supremo qualora si fosse in presenza di un "interesse pubblico", non meglio specificato, ma probabilmente da ritenere anch'esso del rango di principio supremo, che risultasse preminente, vedi sul punto GROPPI T., *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in www.giurcost.org, sezione Studi 2015, pp.3. In materia di controlimiti, si veda anche LUCIANI M., *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in "Questione Giustizia" n. 1/2015, pp. 84-86 e 89-93.

differente giurisprudenza che il Giudice delle Leggi ha in questa decisione accomunato, ma di cui è difficile trovare un minimo comune denominatore, considerando soprattutto il diverso peso che ai controlimiti è stato dato in ognuno di questi ambiti. I dubbi, tuttavia, non si concludono qui.

Il bilanciamento degli interessi, proposto congiuntamente all'applicazione dei controlimiti, pone ulteriori interrogativi. I principi fondamentali dell'ordinamento che si reputano violati dalla consuetudine internazionale vengono indicati dal giudice a *quo* nel diritto di accesso al giudice (art. 24 Cost.), connesso alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.). Ad essi si contrapporrebbe il principio di sovranità degli Stati, espressione del corollario dell'immunità. Dal momento, però, che la consuetudine internazionale non riuscirebbe a oltrepassare il limite dei principi supremi, quindi non spiegherebbe i suoi effetti nel nostro ordinamento, il relativo bilanciamento non risulterebbe privo del suo oggetto? La Corte ha preferito comunque ricorrere all'utilizzo di questa tecnica⁴⁵ in via definitiva⁴⁶. Ai fini della comprensione di tale

44 Si cfr. il punto 3.3 del considerato in diritto in cui vengono citate le Corte cost. sent. nn. 48/79, 73/01, 183/73, 170/84, 232/89, 168/91, 284/07, 18/82, 30/71, 31/71, 32/71.

45 Nel caso in analisi si ritiene che la Corte costituzionale abbia fatto riferimento sia alla teoria dei controlimiti sia al bilanciamento, accentuando in questo modo la superiorità dei diritti dell'uomo tramite la tutela giurisdizionale, ma non smentendo alcuni propri precedenti che avevano visto la possibilità di comprimere lo stesso art. 24 Cost. Di analoga opinione, quindi, a quanto espresso da LIETO S., *Il diritto al giudice e l'immunità giurisdizionale degli Stati nella sentenza Corte costituzionale n. 238 del 2014*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", www.forumcostituzionale.com, pp. 5.

46 Si confronti a tal proposito MORRONE A., *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in Enciclopedia del diritto, Annali, Vol. II, tomo II, Milano, Giuffrè, pp. 185-204, in cui per bilanciamento definitorio o categoriale si definisce quella ponderazione di valori o principi costituzionali che verrà presa in riferimento a parametri generali e astratti, già esistenti o creati ex novo, volta a vincolare i successivi e analoghi casi, indicando la precedenza di un valore costituzionale su un altro, nel caso in cui tra gli stessi sorga un conflitto. Inoltre si cfr., MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2014, pp. 13- 17, pp. 84-99: in tema di bilanciamento, i principi supremi dell'ordinamento rappresentano il limite esterno del bilanciamento nel senso che, nei rari casi in cui sono in gioco diritti e interessi che danno contenuto a principi supremi, l'eventuale conflitto con altri beni, anche di rango costituzionale, non può essere risolto che a vantaggio di quegli stessi principi. Nel caso di specie, il diritto alla difesa rientra tra quei diritti definiti dalla Corte costituzionale (sent. 194 del 1992) "diritti primari" in quanto collegati al valore della persona umana. Quando si parla però di primarietà di taluni diritti, non sono univoci né il significato né le conseguenze concrete di quest'asserzione perché a volte i diritti primari non possono essere subordinati a qualsiasi altro diritto o valore. Altre volte, invece, la primarietà di un diritto è concepita in termini non assoluti, bensì relativi, quindi lo si tratta come un interesse suscettibile di estimazione comparativa con altri interessi, attraverso il bilanciamento delle

ponderazione, è necessario preliminarmente comprendere se le attività svolte dall'esercito militare tedesco, censurate dai ricorrenti, si considerino attività *iure imperii* oppure *iure gestionis*. Non vi è dubbio che rientrerebbero nel primo dei due casi, ovvero in quelle azioni compiute da uno Stato nell'esercizio della propria sovranità e questo metterebbe in funzione la copertura dell'immunità dalla giurisdizione civile. Parallelamente, affermando la Corte costituzionale⁴⁷ l'intangibilità dei principi supremi, ha riconosciuto al pari che gli stessi possano subire tutt'al più un 'minimo sacrificio' e, precisamente, che ciò possa avvenire solo nel caso in cui sussista un interesse pubblico potenzialmente preminente⁴⁸. Quel che fa specie è come, unendo queste due traiettorie, la Corte abbia deciso di non considerare l'esercizio della sovranità statale alla luce del più generale principio di apertura al diritto internazionale, sancito ex art. 10 e 11 Cost., quale possibile interesse pubblico⁴⁹ che miri al rispetto di quegli obblighi internazionali a cui l'Italia ha aderito, peraltro senza riserve⁵⁰. Il Giudice delle Leggi ha risolto, infatti, questo *balancing test* all'interno della categoria degli atti *iure imperii* ritenendo che, laddove tali attività cagionino crimini internazionali e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, non potrebbero ottenere la

rispettivi tutele. Quel che si pone in evidenza nel commento è che la sent. 238 del 2014 non ravvisa nell'ordinamento costituzionale un interesse pubblico tale da risultare preminente al punto da giustificare il sacrificio del diritto alla tutela giurisdizionale di diritti fondamentali, quali l'art. 2 e 24 Cost., nonostante quest'ultimo diritto sia stato riconosciuto più volte come non assoluto e quindi teoricamente sottoponibile al bilanciamento se in conflitto con altri interessi parimenti tutelati dall'ordinamento. In questo senso la Corte ha ritenuto che né l'art. 10 Cost. (principio di apertura al diritto internazionale) né l'art. 11 Cost. (limitazioni di sovranità) possano giustificare il sacrificio totale della tutela dei diritti inviolabili delle persone vittime di crimini contro l'umanità.

47 3.1, Considerato in diritto, Corte cost. n. 238/2014.

48 3.4, Considerato in diritto, Corte cost. n. 238/2014 e Corte cost. n. 329/1992.

49 Questo non significherebbe giustificare *tout court* un sacrificio totale della tutela dei diritti inviolabili delle persone vittime di quei crimini contro l'umanità, ma tutt'al più giustificare un bilanciamento orientato verso un sacrificio parziale tra art. 24 Cost. (compreso più volte dalla giustizia interna ed europea) e la norma consuetudinaria internazionale, espressione della sovranità degli Stati nonché del principio di apertura del diritto interno all'ordinamento internazionale. Si veda anche quanto affermato da P. FARAGUNA, *Corte costituzionale contro corte internazionale di giustizia: i controlimiti in azione*, pubblicato il 02.11.14, in "Forum di Quaderni Costituzionali", www.forumcostituzionale.it.

50 Ci si riferisce proprio a quel trattato considerato illegittimo dalla Corte costituzionale nella sent. 238/2014: art. 94, par. 2, Carta delle Nazioni Unite.

copertura dell'immunità giurisdizionale. Entrando nel merito della medesima argomentazione dall'opposto punto di vista della lesione del diritto al giudice, la Corte ha più volte⁵¹ ristretto l'applicazione dell'art. 24 Cost., riconoscendone una natura di diritto non assoluto e quindi sottoponibile ad un bilanciamento con altri valori parimenti meritevoli di tutela. A tal proposito, il contenuto della sent. 238 diverge anche dall'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha riconosciuto la possibilità di comprimere l'art. 6 della Convenzione⁵² in virtù del rispetto di norme internazionali in tema di immunità dalla giurisdizione dello Stato straniero. Il caso *Jones e altri c. Regno Unito*⁵³, in linea con alcune sentenze precedenti della stessa Cedu⁵⁴, ha recentemente indicato parametri che permettono un'equilibrata ponderazione tra diritto al giudice e la consuetudine internazionale sulle immunità, delineando alcuni principi alla base di tale rapporto, minimamente considerati nel caso di specie. Precisamente il giudice europeo ha delineato, *in primis*, il carattere non assoluto di ambedue i valori e la non automatica prevalenza di uno sull'altro, prevedendo delle lecite limitazioni sia al diritto di accesso che all'immunità. Per consentire tale compressione, entrambi i principi dovrebbero essere sottoposti ad un *test* di proporzionalità e di legittimità dello scopo. La sproporzione non si verificherebbe se il diritto al giudice non fosse intaccato nella sua essenza e se,

51 Corte cost. sent. n. 5/1965; Corte cost. n. 55/1971; Corte cost. n. 177/1974, Corte cost. n. 225/1984 , Corte cost. n. 345/1987.

52 Art. 6, comma 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: “*Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulla controversia sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale, formulata nei suoi confronti [...]*”.

53 Il caso *Jones e altri c. Regno Unito*, 14 gennaio 2014: la Cedu ha confermato la decisione della Camera dei Lords del 14 giugno 2006, con cui si riteneva operante l'immunità per alcune azioni civili di risarcimento danni. L'azione fu promossa da parte di quattro ricorrenti inglesi (*Jones, Mitchell, Sampson e Walker*) che non avevano potuto portare in giudizio, di fronte alle corti inglesi, alcuni funzionari del Regno dell'Arabia Saudita, dove questi ultimi erano stati torturati durante la detenzione negli Emirati Arabi.

54 Il caso *Al-Adsani* e il caso *Germania c. Italia*: in entrambi si afferma l'operatività dell'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione come norma consuetudinaria del diritto internazionale, che permette di comprimere e bilanciare il diritto di accesso al giudice.

al contempo, lo scopo rimanesse circoscritto nell'ambito del diritto internazionale, prestando attenzione, infine, anche ad un ragionevole rapporto tra mezzi impiegati e obiettivo da raggiungere. Senza riaprire le critiche⁵⁵ in merito all'applicazione di tali criteri nella decisione della Cedu, gli stessi, in astratto, rappresenterebbero il misurato termometro entro cui compiere il suddetto bilanciamento, evitando squilibri. La Corte costituzionale, invece, non ne ha fatto il benché minimo cenno; non era certamente doveroso, ma senza dubbio su un piano metodologico sarebbero potuti servire come stella polare per illuminare un cammino diverso da quello intrapreso. Si ritiene doveroso sottolineare in questo senso che il significato d'immunità non è da considerarsi quale sinonimo d'impunità⁵⁶ ed è necessario ricordare la ragione giuridica che giustifica l'esistenza di questa consuetudine a livello internazionale. Altro non è, infatti, che uno strumento di promozione delle relazioni tra Stati tramite il reciproco rispetto della loro sovranità, il tutto nell'ambito della conformazione del diritto internazionale⁵⁷. In questa direzione si evince ancora una volta l'obiettivo della Corte costituzionale, che non stigmatizza l'esistenza in sé dell'istituto dell'immunità, ma piuttosto contesta il crisma della sua immutabilità nel tempo, per il quale hanno protesato, invece, il giudice internazionale ed europeo.

6. *Gli scenari futuri: l'accertamento dei diritti violati e l'incertezza della loro risarcibilità in previsione delle reazioni della Germania*

55 È molto critico sul punto PISILLO MAZZESCHI R., *Le immunità degli Stati e degli organi statali precludono l'accesso alla giustizia anche alle vittime di torture: il caso Jones davanti alla Corte Europea dei Diritti umani*, in "Cuadernos de Derecho Transnacional", Octubre 2014, Vol. VI, n. 2, pp. 375-384.

56 Dei crimini contro l'umanità in violazione dei diritti inviolabili dell'uomo, compresi quelli del caso di specie, ne dovrebbero rispondere i singoli autori dinnanzi ad una giurisdizione penale.

57 Tale definizione viene riportata anche nella sentenza, Corte Europea dei Diritti Umani, 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Regno Unito*, par. 54 e anche in Corte Europea dei Diritti Umani, 2 dicembre 2002, *Karogelopoulos e altri c. Grecia e Germania*.

In conclusione è utile soffermarsi sugli effetti che la decisione in commento comporterà sia sul piano nazionale sia in ambito internazionale.

Sul fronte interno il Giudice delle Leggi, decidendo con una pronuncia interpretativa di rigetto sulla prima delle tre questioni proposte dal Tribunale di Firenze, ha certamente vincolato il giudice *a quo* alla “sua” interpretazione della consuetudine internazionale. È innegabile, però, che tale tentativo di ridimensionare l’operatività dell’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, non tanto cercando di sdoganarla dalla sua logica connessione con l’esercizio della sovranità di uno Stato, ma sostenendo appunto che tale funzione mai potrebbe esplicarsi in atti come la deportazione, i lavori forzati, gli eccidi e, più in generale, in tutte quelle attività che sfociano in crimini internazionali, sia contrastante con l’interpretazione sostenuta attualmente dalla CIG.

È bene sottolineare, a tal proposito, che la Corte costituzionale, trovatasi nuovamente a decidere su una quarta ordinanza di rimessione⁵⁸, proposta sempre dal Tribunale di Firenze e avente ad oggetto le medesime questioni di legittimità, ha ribadito in *toto* il contenuto della sent. 238/2014. L’ordinanza n. 30 del 2015, infatti, ha ritenuto manifestamente inammissibile quanto proposto dal giudice *a quo*, per sopravvenuta carenza di oggetto, circa le due leggi che impongono l’adeguamento alle sentenze del giudice internazionale, poiché già dichiarate incostituzionali dalla decisione in analisi. Il Giudice costituzionale ha sostenuto, inoltre, la manifesta inammissibilità della questione riguardante la

⁵⁸L’ordinanza di rimessione (n. 143, 21 gennaio 2014) è stata proposta dal Tribunale ordinario di Firenze in merito alla causa civile per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali e promossa dalle figlie di una vittima dell’esercito nazista ucciso durante un’operazione di rappresaglia contro i partigiani. Ad oggetto della questione di costituzionalità, gli stessi oggetti delle tre ordinanze su cui si è espressa la Corte costituzionale nella sent. 238/2014: la norma consuetudinaria internazionale prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento dell’art. 10, I c. Cost. nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini commessi, almeno in parte nello Stato del giudice adito; l’art. 1 della legge 848 del 17 agosto del 1957, nella parte in cui recependo l’art. 94 dello Statuto dell’Onu obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della CIG; e, infine l’art. 1 della legge 5/2013 nella 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 commessi *iure imperii* dal *Terzo Reich* nel territorio italiano.

norma consuetudinaria sull'immunità, per inesistenza *ab origine* del suo oggetto⁵⁹, confermando integralmente l'orientamento secondo cui la consuetudine internazionale non avrebbe fatto ingresso nel nostro ordinamento poiché in conflitto con i suoi principi fondamentali.

Alla luce di ciò sarà quindi il Tribunale del capoluogo toscano a decidere nel merito dei quattro procedimenti ancora in attesa di decisione. Il 23 marzo 2015, in merito al primo di questi⁶⁰, il giudice fiorentino ha esperito un'ipotesi di conciliazione tra i ricorrenti⁶¹ e la Repubblica Federale Tedesca, coinvolgendo nella trattativa anche lo Stato italiano⁶². L'esito di tale tentativo non è certamente scontato e altrettanto difficilmente configurabili rimangono le conseguenze su come i giudici comuni dovranno comportarsi in futuro di fronte a pretese analoghe ai casi trattati. Si troveranno obbligati a rimettere in via pregiudiziale la questione al Palazzo della Consulta o alla luce della sentenza n. 238 potranno procedere nei confronti di uno Stato estero? La Corte, esprimendosi nel dispositivo della decisione "*nei sensi di cui in motivazione*", ha voluto richiamare la non efficacia della norma consuetudinaria nell'ordinamento italiano, attribuendo così all'interpretativa di rigetto gli effetti tipici di una sentenza di accoglimento⁶³, soprattutto in virtù della contestuale caducazione

59 La Corte costituzionale con l'ordinanza 30 del 2015 ha deciso sostenendo l'inesistenza *ab origine* della questione avente ad oggetto la norma consuetudinaria: tale argomentazione potrebbe essere motivo per ribadire, come parte della dottrina sostiene, che anche la medesima questione, decisa dal Giudice delle Leggi con la sentenza 238 del 2014 sarebbe potuta essere definita inammissibile e non infondata. Come già ribadito nel commento, dinanzi alla mancanza dell'oggetto, la Corte è solita decidere attraverso pronunce d'inammissibilità.

60 Si fa riferimento alla causa civile del Tribunale ordinario di Firenze, R.G. 1300/2012, promossa dai parenti di una vittima, ucciso in un *lager* nazista.

61 A fronte di una loro rinuncia alla pretesa risarcitoria dei danni non patrimoniali chiesti in qualità di eredi della vittima.

62 In caso di esito negativo della conciliazione, il Tribunale di Firenze ha indicato la via della mediazione ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010.

63 Anche SILVESTRI G., *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, in "Questione Giustizia" 1/2015, pp. 62 ricorda come la grande maggioranza della dottrina ritenga che la sentenza interpretativa di rigetto dilati "oltre misura una *fiction* che finisce per indebolire l'efficacia della decisione, poiché le decisioni di rigetto non spiegano effetti *erga omnes*, ma solo *inter partes*. Resta aperta pertanto la non augurabile possibilità che un altro giudice vada in contrario avviso, ritenendo perdurante la vigenza, nell'ordinamento italiano, della norma consuetudinaria internazionale mai divenuta oggetto di una pronuncia di accoglimento".

delle norme di adeguamento alle sentenze della Corte internazionale di giustizia.

È proprio per questo che l'ultima parola sul contenzioso non potrà che essere pronunciata in ambito internazionale. La Germania ha infatti un notevole ventaglio di opzioni per impedire che la sent. n. 238/2014 produca gli effetti indicati dal giudice costituzionale italiano. Potrebbe, infatti, denunciare l'inadempimento italiano al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite⁶⁴ o, alternativamente, rimettere la questione al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa⁶⁵ o ancora, in via più remota⁶⁶, adottare contromisure contro l'Italia, se non, più plausibilmente, ricorrere di nuovo alla CIG per accertare l'ulteriore violazione compiuta dai giudici nazionali. A fronte di ciò al Governo italiano non rimarrà che un'unica, ardua e tardiva via per tentare di garantire un concreto risarcimento alle vittime coinvolte⁶⁷: risolvere la controversia a livello

64 Lo potrebbe fare in virtù dell'art. 94, par. 2 della Carta delle Nazioni Unite, anche se sembra difficile che ciò accada. Il Consiglio potrebbe ristabilire la legalità, ma considerando le conseguenze inevitabili per le relazioni internazionali tra Italia e Germania, sembra escludersi tale ipotesi. Si ricorda che fino ad oggi il Consiglio di Sicurezza non è mai intervenuto lasciando l'articolo sopra citato finora inattuato.

65 In questa seconda ipotesi il Comitato sarebbe competente ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie che prevede la giurisdizione facoltativa della CIG. La Convenzione è stata firmata e ratificata da quattordici Stati, tra cui Italia e Germania. Ai sensi del suo art. 39, a maggioranza di due terzi degli Stati membri, su istanza della parte offesa, il Comitato può esprimere raccomandazioni affinché venga fatto rispettare il verdetto della Corte internazionale di giustizia. Secondo GRADONI L., *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, in "Forum di Quaderni costituzionali", www.forumcostituzionale.it, pp. 2, sembra difficile che il Comitato, organizzazione da cui è scaturita la Cedu, intervenga prendendo una posizione "contro i diritti umani" per il rispetto di una sentenza in cui l'accertamento della consuetudine internazionale compiuto dalla CIG è meno solido di quanto appaia. Tutt'al più è probabile "che assista passivamente all'eventuale consolidarsi di tendenze giurisprudenziali sfavorevoli all'immunità".

66 Più remota perché la sanzione dovrebbe essere esemplare e, considerati i rapporti politici e economici sembra difficile che ciò accada, anche alla luce del divieto di rappresaglia vigente in UE. Sul punto concordano GRADONI, *Cit.*, e anche PALCHETTI P. intervenuto al Convegno "*La Corte costituzionale tra obblighi internazionali e diritti fondamentali*", tenuto il 16 dicembre 2014 presso l'Università di Milano Bicocca in cui hanno partecipato anche L. Condorelli, P. De Sena, T.F. Giupponi, L. Gradoni, E. Lamarque, T. Scovazzi, A. Tancredi.

67 Si concorda con chi dubita, come A. Ruggeri, che, dato il difficile momento economico, la via diplomatica dia i suoi frutti anche in presenza della buona volontà di entrambe le parti in causa. I diritti risultano certamente penalizzati in questo senso, ancora di più quelli la cui salvaguardia passa attraverso un risarcimento monetario cospicuo.

diplomatico, magari attraverso il raggiungimento di un accordo bilaterale con il riconoscimento da parte della Germania di un risarcimento stragiudiziale. In questo modo non vi sarebbe una violazione del diritto al giudice, ex art. 6 Cedu (e art 24 Cost.), che potrebbe comunque essere adito per risolvere eventuali controversie sull'adeguatezza dei risarcimenti concordati dai due Stati. Se ciò non dovesse avvenire, i giudici comuni potranno anche riconoscere agli attori dei processi il torto subito e quantificare il danno connesso alle violazioni dei loro diritti, ma, rimanendo impregiudicata l'immunità dall'esecuzione dei beni dello Stato estero⁶⁸, laddove spirasse anche il tentativo conciliativo che si sta prefigurando, non potrà essere garantito loro alcun risarcimento concreto. Le pronunce rimarrebbero allora un mero espediente simbolico e in questo contesto rimarrebbe vivo un ulteriore interrogativo sul piano internazionale: qualora l'Italia fosse chiamata a rispondere in sede civile del risarcimento danni per i crimini compiuti in territorio straniero, il Governo italiano si conformerebbe all'opinione del Giudice costituzionale⁶⁹ e si muoverebbe per conferire ristoro alle 'proprie' vittime⁷⁰ ? Considerando le relazioni che intercorrono tra i diversi poteri dello Stato evocati anche nelle pagine precedenti, la risposta sembrerebbe tutt'altro che ovvia.

** Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università di Bologna.

68 Quando si fa riferimento all'esecuzione dei beni si deve tenere conto anche dell'entrata in vigore della legge di conversione n. 162 del 2014, che ha modificato il d.l. 12 settembre 2014 n.132, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile. Si veda a tal proposito pp. 9 del presente commento e il riferimento di nota 24.

69 In una simile circostanza si rievocherebbe certamente il caso del villaggio greco di Distomo, di cui si è trattato precedentemente (vedi nota 5).

70 L'atteggiamento della Corte costituzionale italiana appare, per ciò che concerne la sfera dei rapporti tra i poteri dello Stato, su un diverso piano rispetto alla prudenza avuta, per esempio, dalla Corte Suprema canadese in una sentenza di poco precedente a quella italiana, concernente l'immunità degli Stati, nella quale si è espressamente ritenuto che non fosse suo compito intervenire in materia di consuetudine internazionale (Supreme court of Canada, *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, par. 169).