

Corte costituzionale italiana “controvento” sull’immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*

Lorenzo Gradoni**
(17 novembre 2014)

La sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014 ha un doppio volto. Al primo, rivolto verso l’interno, si addice un piglio sicuro: il fondamentale diritto al giudice, garantito dagli artt. 2 e 24 Cost., non tollera l’interferenza di una consuetudine internazionale che tende a negarlo. L’altro volto della sentenza, quello che guarda verso l’esterno, è invece contratto in un atteggiamento di sfida. Una sfida lanciata non solo alla Corte internazionale di giustizia (CIG), la quale, il 3 febbraio 2012, ha condannato l’Italia a causa dell’eccentrica giurisprudenza *Ferrini*, ma anche alla comunità internazionale nel suo complesso. La circostanza è inedita sotto almeno due aspetti.

È la prima volta che una giurisdizione apicale italiana si spinge a promuovere, in modo esplicito e conseguente, un mutamento del diritto internazionale generale (la giurisprudenza italiana otto-novecentesca cui si accredita un contributo decisivo alla formazione della regola consuetudinaria dell’immunità ristretta agli *acta iure imperii* ha invece sempre preteso di applicare il diritto internazionale vigente: cfr. Gradoni, “Consuetudine internazionale e caso inconsueto”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 712-714). La recente sentenza della Corte di cassazione nel caso *Albers et alii* (n. 32139 del 9 agosto 2012) può costituire un utile termine di paragone. La Suprema Corte vi si dice non persuasa dal ragionamento dei giudici dell’Aja, dichiarando di preferirgli il proprio; ciò nonostante, capitola dinanzi al verdetto della CIG. La Corte costituzionale, invece, da un lato riconosce il giudice internazionale sovrano nel proprio ambito (e rinuncia a sovrapporre un nuovo accertamento della consuetudine a quello già compiuto dalla Corte dell’Aja), dall’altro si augura che il diritto internazionale non scritto prima o poi cambi, bloccandolo nel frattempo alle soglie del nostro ordinamento (punto 3.3 *in fine*). A differenza della Corte di cassazione, dunque, la Consulta passa dalle parole (*opinio*) ai fatti (*praxis*), il che è essenziale, se lo scopo è promuovere una nuova consuetudine. Così facendo, la nostra Corte – nonostante le apparenze – compie un atto fortemente connotato in senso *internazionalista e pluralista*: abbandonata la pretesa di dire il diritto internazionale in concorrenza con la CIG (mentre la Corte di cassazione continua a farlo... mugugnando), essa esprime un punto di vista *de iure condendo* per definizione relativo, “debole”, in attesa di adesioni che potranno anche non venire. L’atteggiamento della Corte può invece apparire più invadente nella sfera dei rapporti tra poteri dello Stato, specialmente se lo si confronta con la prudenza della Corte suprema canadese, la quale, in una pronuncia di pochi giorni anteriore e concernente anch’essa l’immunità degli Stati, ha ritenuto che non fosse suo compito «to intervene in delicate international policy making» (Supreme Court of Canada, *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, par. 169, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14384/index.do>).

L’atto compiuto dalla Corte costituzionale è nuovo anche dal punto di vista del sistema internazionale complessivamente considerato. È la prima volta, infatti, che il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite si vede opporre controlimiti all’efficacia delle sue statuizioni (Gradoni, “Corte costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull’immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile”, in *SIDIBlog–Il blog della Società italiana di diritto internazionale*, 27 ottobre 2014, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1101>). Nelle poche occasioni in cui è stata chiamata a occuparsi di

* Scritto sottoposto a *referee*.

diritti fondamentali, la CIG aveva sempre mostrato un *penchant* garantista. La sentenza emessa il 3 febbraio 2012 rappresenta senza dubbio un'eccezione: l'immunità è fatta prevalere sul diritto al giudice benché lo Stato che la reclama abbia commesso, peraltro nello Stato del foro, crimini gravissimi, le cui vittime hanno già esperito invano ogni altro possibile rimedio. La Corte costituzionale italiana ha risposto. Quale replica ci si deve attendere dal giudice internazionale? Cambierà direzione, come fece quasi mezzo secolo fa la Corte di giustizia delle Comunità europee quando fu cortesemente sollecitata, anzitutto dal *Bundesverfassungsgericht*, a prendere i diritti umani sul serio? Quali sono, d'altro canto, gli strumenti che la Germania potrebbe utilizzare per far valere i propri diritti, rimediando così anche al colpo inferto all'autorità della CIG?

La Germania, ai sensi dell'art. 94, par. 2, della Carta delle Nazioni Unite, potrebbe proporre l'inadempimento dell'Italia all'attenzione del Consiglio di Sicurezza, il quale, se lo riterrà opportuno, adotterà misure idonee al ripristino della legalità. È però difficile pensare che la Germania voglia esasperare fino a questo punto il dissidio con un alleato. La disposizione citata è stata invocata di rado nella storia delle Nazioni Unite, tipicamente in contesti di aspra conflittualità (le nazionalizzazioni nell'Iran di Mossadeq, il caso dei «*Contras*», la Guerra di Bosnia, il caso *Lockerbie*: cfr. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, <http://www.un.org/law/repertory>). E il Consiglio di Sicurezza, peraltro, non è *mai* intervenuto, lasciando l'art. 94, par. 2, almeno sin qui, inapplicato. Difficile immaginare che la disputa italo-tedesca sia propizia a una sua riesumazione.

La Germania potrebbe, in alternativa e con minor clamore, deferire la questione al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Il Comitato sarebbe competente poiché la giurisdizione della CIG, che, com'è noto, è facoltativa, nella specie ha trovato fondamento nell'art. 1 della Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957 e ratificata da quattordici Stati, tra cui la Germania e l'Italia. Ebbene, l'art. 39 di tale Convenzione prevede che il Comitato, su istanza della parte offesa e decidendo a maggioranza dei due terzi degli Stati membri, possa esprimere raccomandazioni allo scopo di assicurare il rispetto del verdetto. Anche questo scenario è poco realistico. È lecito attendersi che il braccio politico dell'organizzazione da cui è scaturita la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) prenda ufficialmente posizione "contro i diritti umani", per caldeggiare il rispetto di una sentenza il cui principale presupposto, l'accertamento della consuetudine operata della CIG, è, come si dirà meglio tra breve, meno solido di quanto appaia? Vero è che, nel caso *Jones*, la Corte di Strasburgo ha accettato senza batter ciglio la ricostruzione della consuetudine compiuta dalla CIG (sentenza del 14 gennaio 2014, par. 198) e che la sua precedente giurisprudenza è tutta favorevole al riconoscimento dell'immunità dello Stato straniero e alla corrispondente compressione del diritto al giudice. È altrettanto vero, però, che la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo è strutturalmente diversa da quella della Corte dell'Aja. Quest'ultima, infatti, *esige* che gli Stati riconoscano i loro pari immuni. Come reagirebbe, invece, la Corte di Strasburgo se uno Stato parte alla CEDU decidesse di allentare la morsa dell'immunità? Il problema non si pone, perché nessuno farebbe ricorso. E dunque più probabile che il Comitato dei Ministri, il cui compito principale è garantire il rispetto dei diritti fondamentali esercitando pressioni sugli Stati che ignorano le sentenze della Corte di Strasburgo (art. 46 CEDU), assista passivamente all'eventuale consolidarsi di tendenze giurisprudenziali sfavorevoli all'immunità, le quali, tra l'altro, contribuirebbero a sgravare la Corte europea di una parte del suo consistente fardello.

La Germania potrebbe anche reagire al di fuori di ogni canale istituzionale, adottando, ad esempio, contromisure. Anche il ricorso a questo tradizionale strumento di pressione appare però poco credibile nelle circostanze del caso. Per spingere l'Italia a recedere dalla posizione definita dalla sentenza in commento la Germania dovrebbe irrogare una sanzione pesantissima, che sarebbe non solo politicamente incongrua, data la posta in gioco, ma anche giuridicamente preclusa, considerato che quasi tutto il ventaglio delle

relazioni economiche tra i due Paesi è reso intangibile dall'assoluto divieto di rappresaglia vigente nel diritto dell'Unione europea (CGCE, sentenza del 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*, in *Raccolta*, p. 1199 ss., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61963CJ0090&from=IT>).

Resta, infine, la scelta di adire nuovamente la CIG, affinché questa torni a condannare l'Italia. È tuttavia possibile che la Germania rinunci a tale iniziativa, di carattere soprattutto simbolico, anche perché il suo esito non sarebbe così scontato. In materia c'è solo un precedente, recentissimo: il 27 novembre 2013 il Nicaragua ha citato in giudizio una recalcitrante Colombia, individuando nell'art. XXXI del Patto di Bogotá il fondamento della giurisdizione della Corte, un accordo che, tuttavia, la Colombia ha denunciato all'indomani della *débâcle* giudiziaria (circostanza che sembra lasciare poche speranze al Nicaragua: <http://www.icj-cij.org/docket/files/155/17806.pdf>). Era già accaduto in passato che Stati sconfitti davanti alla CIG lasciassero il Palazzo della Pace sbattendo la porta. L'Italia, che avrebbe potuto fare lo stesso, denunciando la Convenzione europea del 1957 come la Colombia ha fatto con il Patto di Bogotá, ha invece scelto una strategia di segno opposto: *rafforzare* il vincolo con la CIG. Il 18 settembre 2012, circa sette mesi dopo la sconfitta, il Governo italiano ha promesso di sottoscrivere, entro la fine dell'anno, la cosiddetta "clausola opzionale" (art. 36, par. 2, dello Statuto CIG), che comporta un impegno unilaterale a sottostare alla giurisdizione della Corte dell'Aja (v., per il testo della promessa, <https://aldricus.files.wordpress.com/2014/10/pledges-by-italy.pdf>). Se l'Italia vi procedesse, diverrebbe il settantunesimo membro di un *club* oggi comprendente poco più di un terzo dei Membri delle Nazioni Unite. La promessa è stata però finora disattesa, il che costituisce oggettivamente, cioè al di là delle intenzioni alla base di tale omissione, uno strumento di pressione nei confronti della CIG. Non è però questa la principale ragione per cui una seconda condanna dell'Italia non può ritenersi certa. Ve ne sono almeno altre due, più importanti.

La prima deriva dal fatto che alla base della "chiusura" dell'ordinamento decretata dalla Corte costituzionale vi sono considerazioni, sì di diritto interno, ma tutt'altro che particolaristiche. Il linguaggio della Consulta è in sostanza quello della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, o del Patto internazionale sui diritti civili e politici, cioè di testi elaborati nell'ambito di un'organizzazione, le Nazioni Unite, di cui la CIG è il «principale organo giurisdizionale». Esistono quindi i presupposti affinché si avvii un dialogo tra Corti. La seconda ragione deriva dalla debolezza del ragionamento e degli elementi probatori che hanno condotto la Corte dell'Aja ad affermare l'esistenza della regola consuetudinaria la cui applicazione ha determinato la sconfitta dell'Italia. Non essendo in questa sede possibile proporre una confutazione (già tentata altrove, cfr. Gradoni e Tanzi, "Immunità dello Stato e crimini internazionali tra consuetudine e bilanciamento: note critiche a margine della sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012", in *La Comunità internazionale*, 2012, p. 203 ss.; v. altresì Conforti, "The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity", in *Italian Yearbook of International Law*, 2012, p. 137), mi limiterò a segnalare che nei tre casi nazionali da cui la CIG ha tratto speciale conforto (A.A., *Margellos*, *Natoniewski*, decisi, rispettivamente, dalla Corte costituzionale slovena, dalla Corte Suprema Speciale greca e dalla Corte Suprema polacca) l'immunità fu riconosciuta proprio perché – circostanza che la CIG sottace – le vittime non avevano ancora esperito tutti i rimedi a loro disposizione. Del resto, la stessa CIG, nella sentenza del 3 febbraio 2012, aveva espresso rammarico per la decisione tedesca di escludere dal diritto al risarcimento le vittime cui il governo nazista negò illegittimamente lo *status* di prigionieri di guerra (par. 99) ed aveva inoltre auspicato che le parti in lite si impegnassero in nuovi negoziati a beneficio degli individui incapaci di ottenere ristoro a causa dell'immunità (par. 104). Qualora la CIG fosse di nuovo adita, l'inerzia dei governi tedesco e italiano potrebbe offrirle un ottimo pretesto per correggere con discrezione, o

semplicemente “sviluppare”, traendo ispirazione dalla sua prima esperienza “*Solange*”, la giurisprudenza internazionale in tema di immunità.

** Professore associato di Diritto internazionale – Università di Bologna

Forum di Quaderni Costituzionali