Osservatorio sulle fonti

# LA DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI DI ESECUZIONE DELLA CARTA DELLE NAZIONI UNITE E DI ADATTAMENTO ALLA SENTENZA DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA DEL 3 FEBBRAIO 2012

di *Annalisa Ciampi*[*]

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il metodo. - 3. Il merito. - 4. Implicazioni ed effetti della pronuncia sul piano internazionale. - 5. Possibili scenari.

*With judgment no. 238 of 22 October 2014, the Italian Constitutional Court declared customary international law on state immunity, as established by the International Court of Justice in the case concerning the* Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, inapplicable in the Italian legal order as far as war crimes and crimes against humanity are concerned. The Court also declared the unconstitutionality of certain Italian norms which had been adopted by Italy in order to give application to the said International Court of Justice's Judgment. The Court further declared the 1957 Italian law of ratification of the UN Charter constitutionally unlawful "with respect to the execution given to Article 94 of the Charter, only to the extent in which it obliges Italian Courts to comply with the Judgment of the International Court of Justice of 3 February 2012". Both declarations of unconstitutionality are exceptional in several respects. This article consider the method and merit of the decision in respect thereof. It then seeks to explore their effects and practical consequences both nationally and internationally. The last paragraph seeks to draw conclusions about the impact of all of this.*

[*] Professoressa di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Verona.

*1. Premessa*

Con la sentenza con cui ha dichiarato infondata la questione di legittimità sollevata, con riferimento agli articoli 2 e 24 Cost., della norma (di adattamento alla norma) consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati[1], la Corte costituzionale ha pronunciato l'incostituzionalità della legge 17 agosto 1957 n. 848[2], "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 della persona." Si tratta della sentenza con cui il supremo organo giudiziario delle Nazioni Unite (d'ora innanzi, CIG) ha accolto il ricorso presentato contro l'Italia dalla Germania, secondo cui l'Italia con la giurisprudenza inaugurata dalla nostra Corte di Cassazione nel noto caso *Ferrini*[3] viola l'obbligo di diritto internazionale di riconoscere l'immunità giurisdizionale della Repubblica Federale Tedesca come Stato sovrano[4]. La pronuncia della Corte costituzionale che si commenta ha anche dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 14 gennaio 2013 n. 5[5]. Con tale legge, il Parlamento aveva auto-

[1] Sent. 22 ottobre 2014 n. 238, secondo cui: "Tale contrasto, laddove la norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati comprende anche atti ritenuti *iure imperii* in violazione del diritto internazionale e dei diritti fondamentali della persona, impone a questa Corte di dichiarare che rispetto a quella norma, limitatamente alla parte in cui estende l'immunità alle azioni di danni provocati da atti corrispondenti a violazioni così gravi, non opera il rinvio di cui al primo comma dell'art. 10 Cost. Ne consegue che la parte della norma sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati che confligge con i predetti principi fondamentali non è entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto" (*Cons dir.*, par. 3.5). Su tale distinta questione, di cui qui non ci occupiamo direttamente, si vedano, i numerosi commenti alla decisione su *ConsultaOnline* (http://www.giurcost.org/decisioni/2014/0238s-14.html).

[2] Legge 17 agosto 1957 n. 848, *Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945*, in *Gazzetta Ufficiale 25 settembre 1957 n. 238 (Suppl. ord. n. 2380)*.

[3] Cass., sez. un., 11 marzo 2004, n. 5044, *Ferrini c. Governo della Repubblica federale tedesca*, in *Foro it.* 2007, I, c. p. 936 ss. che, fondandosi sul rispetto dei diritti inviolabili della persona umana come principio fondamentale dell'ordinamento internazionale, aveva negato l'immunità giurisdizionale alla Repubblica Federale Tedesca in presenza di comportamenti dello stato straniero di tale gravità (quelli tenuti durante il nazismo) da configurare, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, crimini internazionali.

[4] CIG, 3 febbraio 2012, Sentenza nell'affare relativo alle *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia;* interv. *Grecia)*, riprodotta in *Riv. dir. int.* 2012, 475 ss., su cui si veda, per esempio, C. CONSOLO, V. MORGANTE, *La Corte dell'Aja accredita la Germania dell'immunità (che le Sezioni Unite avevano negato)*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 597 ss.; ID., *La immunità degli Stati, dopo l'Aja, presidiata dalla revocazione, deferita al giudice costituzionale italiano*, in *Cons. Stato*, 2014, p. 449 ss. (in particolare, la dottrina ivi citata, nota 9); A. CIAMPI, *The International Court of Justice between «Reason of State» and Demands for Justice by Victims of Serious International Crimes*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 374 ss.; e ID., *La sentenza della Corte internazionale di giustizia nell'affare relativo alle* Immunità giurisdizionali dello Stato, in *Int'l Lis*, 2012, p. 27 ss.

[5] Legge 14 gennaio 2013 n. 5, *Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004,*

rizzato la ratifica e ordinato la piena ed intera esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali (articoli 1 e 2), nonché disposto – all'art. 3, appunto – l'adattamento ordinario alla predetta sentenza della CIG, imponendo al giudice di rilevare d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo, il difetto di giurisdizione, e individuando un ulteriore caso di impugnazione per revocazione delle sentenze passate in giudicato, rese in contrasto con la decisione della CIG[6].

Il metodo, il merito e le conseguenze di tali pronunce di incostituzionalità sono eccezionali – come si vedrà – sotto vari profili.

*2. Il metodo*

Con riguardo alla (norma "prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost.", della) norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, la Corte ha considerato che "la norma internazionale alla quale il nostro ordinamento si è conformato in virtù dell'art. 10, primo comma, Cost. non comprende l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni di danni derivanti da crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, i quali risultano per ciò stesso non privi della necessaria tutela giurisdizionale effettiva" (*Cons dir.*, par. 3.5, *in fine*). Questo perché, secondo la Corte, l'art. 10, comma 1, Cost., impone di accertare "se la norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, come interpretata nell'ordinamento internazionale, possa entrare nell'ordinamento costituzionale, in quanto non contrastante con principi fondamentali e diritti inviolabili. Il verificarsi di tale ultima ipotesi, infatti, «esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale» (sentenza n. 311 del 2009), con la conseguenza inevitabile che la norma internazionale, per la parte confliggente con i principi ed i diritti inviolabili, non entra nell'ordinamento italiano e non può essere quindi applicata. E ciò è proprio quanto è accaduto nella specie" (*Cons. dir.*, par. 3.4). Di qui la pronuncia di infondatezza.

La questione di legittimità costituzionale della legge italiana di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite è oggetto – in continuità con la precedente giurisprudenza in materia di trattati internazionali – di una valutazione diversa. Anche tale legge, limitatamente alla parte in cui vincola lo Stato italiano, e per esso il giudice, a conformarsi alla sentenza del 3 febbraio 2012 della CIG[7], è ritenuta in contrasto con gli articoli 2 e 24 Cost. Secondo la Corte, tuttavia: "L'impedimento all'ingresso nel nostro ordinamento della norma convenzionale, sia pure esclusivamente *in parte qua*, si traduce – non po-

---

*nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*, in *Gazzetta Ufficiale* 29 gennaio 2013 n. 24 (riprodotta in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 356 ss.).

[6] In argomento, M.L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità della giurisdizione nel caso* Germania c. Italia: un caso in salita?, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 444 ss.; E. SCISO, *L'Italia aderisce alla Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni*, ivi 2013, p. 543 ss.

[7] Su tale limitazione si veda, *infra*, § 3.

tendosi incidere sulla legittimità di una norma esterna – nella dichiarazione di illegittimità della legge di adattamento speciale" (*Cons. dir.*, par. 4.1).

Nell'una caso come nell'altro la Corte rileva un contrasto – non sanabile in via interpretativa – con i diritti inviolabili della persona tutelati dai conferenti principi costituzionali fondamentali. Tuttavia, mentre la norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati non entra nel nostro ordinamento per l'operare di un limite – per così dire – intrinseco al meccanismo di adattamento automatico di cui all'art. 10, comma 1, Cost. (e, dunque, la relativa questione di legittimità è *infondata*), per impedire che si produca (*rectius* eliminare) il vincolo a conformarsi alla sentenza della CIG sulla base della Carta delle Nazioni Unite, la Corte si dice costretta a dichiarare *incostituzionale* la disposizione che ne dispone l'esecuzione nel nostro ordinamento.

Come noto, l'art. 117, comma 1, Cost. ha colmato la lacuna prima esistente quanto alle norme che a livello costituzionale garantiscono l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi. Ma delle due funzioni contemporaneamente svolte dall'art. 10, comma 1, rispetto alle norme generalmente riconosciute, l'art. 117, comma 1, ne assolve solo una: quella di parametro di costituzionalità, non quella di norma generale di adattamento ai trattati internazionali ratificati dall'Italia.

L'adattamento al diritto internazionale particolare continua ad avvenire – com'è sempre avvenuto nella storia italiana – tramite uno specifico atto normativo, caso per caso, il c.d. ordine di esecuzione, formulato con l'espressione "piena ed intera esecuzione è data al trattato ...", e di regola contenuto in una legge ordinaria (c.d. legge di adattamento speciale). Così è avvenuto per la Carta delle Nazioni Unite, cui l'Italia ha dato esecuzione con la legge n. 848 del 1957.

L'ordine di esecuzione vale a dare effettivamente esecuzione alle norme *self-executing* – sono tali quelle che, alla luce delle norme del c.d. ordinamento di accoglimento possono essere immediatamente applicate. Se una o più disposizioni contenute all'interno del trattato, ovvero adottate sulla base di questo, non hanno tale carattere, occorre procedere mediante adattamento ordinario. Sotto questo profilo, l'ordine di esecuzione opera esattamente nello stesso modo e con gli stessi limiti dell'art. 10, comma 1, Cost. Se ne distingue soltanto per il fatto di essere *ad hoc*, e non "permanente"[8].

L'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite dispone che: "Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party". L'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della CIG che discende direttamente da tale disposizione non è necessariamente *self-executing*.

Rispetto alla sentenza del 3 febbraio 2012, l'obbligo del giudice italiano di dichiarare il difetto di giurisdizione in ogni stato e grado – in quanto obbligo di non-fare – poteva ritenersi immediatamente esecutivo; non così l'obbligo espressamente imposto dalla CIG secondo cui "the Italian Republic must, by enacting appropriate legislation, or by resorting to other methods of its choosing, ensure that the decisions of its courts and those of other judicial authorities infringing the immunity which the Federal Republic

[8] In argomento, per onere di brevità, sia consentito rinviare a A. CIAMPI, *The Italian Legal System and International Law*, in A. DE LUCA, A. SIMONI (a cura di), *Fundamentals of Italian Law*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 41 ss., 54-57.

of Germany enjoys under international law cease to have effect" (par. 4 del dispositivo). Benché anteriormente all'emanazione della legge n. 5 del 2013, alcuni giudici avessero dato applicazione diretta alla sentenza della CIG del 3 febbraio 2012, il Parlamento ha ritenuto di intervenire con una disposizione di adattamento ordinario. L'art. 3 di tale legge è, dunque, disposizione di adattamento ordinario, diretta alla esecuzione della sentenza della CIG del 3 febbraio 2012. Per dirlo con le parole della Corte costituzionale, con tale disposizione "si è provveduto a disciplinare puntualmente l'obbligo dello Stato italiano di conformarsi a tutte le decisioni con le quali la CIG abbia escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile" (*Cons. dir.*, par. 5.1).

Ora, è fuor di dubbio che l'art. 3 della legge n. 5 del 2013, in quanto disposizione di adattamento ordinario, una volta accertato il contrasto con uno o più principi costituzionali fondamentali, debba essere dichiarato illegittimo. Ciò è perfettamente conforme ad una applicazione ortodossa (o usuale) dell'art. 134 Cost., secondo cui la Corte costituzionale giudica "sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge". Una norma di adattamento ordinario in nulla si distingue infatti dalle altre norme dell'ordinamento se non per l'*occasio legis* (quella, nel caso *de qua*, di dare esecuzione alla sentenza della CIG del 3 febbraio 2012).

La soluzione non è altrettanto necessitata rispetto alle norme che contengono un ordine di esecuzione, come appunto la legge n. 848 del 1957. Se ai fini dell'adattamento, nei termini sopra chiariti, l'ordine di esecuzione non si distingue dal rinvio alle norme generalmente riconosciute di cui all'art. 10, comma 1, Cost., ove si ravvisi un contrasto fra i principi costituzionali e la norma che per il tramite del rinvio verrebbe immessa nel nostro ordinamento, perché non deve valere la stessa soluzione, ma due soluzioni diverse (benché con analoghi effetti)? In altri termini, perché l'impedimento all'ingresso nel nostro ordinamento della norma ritenuta - nella sostanza, se non anche nella forma - incostituzionale si traduce in un caso nella dichiarazione di infondatezza e nell'altro nell'accoglimento della relativa questione di legittimità costituzionale? In entrambi i casi la **Corte è portata ad eccedere o deformare i limiti dell'art. 134 Cost.**

La Corte costituzionale ha più volte affermato che il contrasto con i principi costituzionali delle norme di adattamento ai trattati internazionali fa sì che il rinvio non operi[9]. Ciò avrebbe consentito di dichiarare la questione di legittimità costituzionale della legge

[9] Si veda, ad esempio, Corte cost., sent. 26 novembre 2009 n. 311, relativa alla questione del rango ed efficacia delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) ed il ruolo, rispettivamente, dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo, nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione europea: "Questa Corte ha anche affermato, e qui intende ribadirlo, che ad essa è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve; ma alla Corte costituzionale compete, questo sì, di verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. Il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, *esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale* e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.; e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta – allo stato – l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)." (*Cons. dir*. par. 6, *in fine*; corsivo aggiunto).

italiana di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite infondata, nei medesimi sensi di cui alla dichiarazione di infondatezza della questione relativa alla norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione.

La soluzione adottata è, tuttavia, in linea con la precedente – e costante – giurisprudenza della Corte costituzionale relativa al sindacato costituzionale delle leggi di esecuzione dei trattati, ivi inclusa la CEDU. E in ciò trova probabilmente la sua giustificazione. Ma ora essa pone il problema della coerenza con la soluzione – questa sì, nuova – accolta relativamente all'art. 10, comma 1, Cost.

*3. Il merito*

Nel merito, la Corte accoglie le questioni relative alla costituzionalità della legge di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite e dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013 essenzialmente con la medesima argomentazione alla base della dichiarazione di infondatezza della questione relativa alla norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati, così come interpretata dalla CIG nella sentenza del 2102 fra Italia e Germania.

Il ragionamento è tutto incentrato sul "contrasto con il principio fondamentale della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali assicurata dalla Costituzione italiana agli artt. 2 e 24 Cost." e la considerazione che "il totale sacrificio che si richiede ad uno dei principi supremi dell'ordinamento italiano, quale senza dubbio è il diritto al giudice a tutela di diritti inviolabili, sancito dalla combinazione degli artt. 2 e 24 della Costituzione repubblicana, riconoscendo l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione italiana, non può giustificarsi ed essere tollerato quando ciò che si protegge è l'esercizio illegittimo della potestà di governo dello Stato straniero, quale è in particolare quello espresso attraverso atti ritenuti crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona" (*Cons dir.*, par. 6, *in fine*).

A proposito della norma consuetudinaria, la Corte costituzionale afferma che non sussiste un "interesse pubblico riconoscibile come potenzialmente preminente" tale da legittimare – in un giudizio di bilanciamento – la deroga di tali principi. Si tratta, com'è stato rilevato, di "una assai rigorosa, certo in parte inedita, lettura della inderogabilità dei principi di cui gli artt. 2 e 24 Cost."[10].

[10] Così C. CONSOLO, V. MORGANTE, *Immunità e crimini di guerra: la Consulta decreta un* plot-twist*, abbraccia il dualismo e riapre alle azioni di danno*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 100 ss.: un tale giudizio "è realmente imposto dalla Costituzione allorché si tratti dopotutto di offrire risarcimenti agli eredi delle vittime e non già di rendere *enforceable* i diritti umani fondamentali delle stesse a 70 anni da lesioni purtroppo irreparabili? La tutela risarcitoria civile per le vittime di deportazione e di costrizione a lavori forzati non verrebbe in questo caso a spiegare alcuna efficacia sanzionatorio-repressiva, e quindi anche e soprattutto preventiva e deterrente di crimini di guerra e violazioni di diritti umani in atto; fenomeno almeno in Europa occidentale per fortuna irripetibile e già messo al bando da tutti gli Stati aderenti alla CEDU. Resterebbe, è vero, concepibile la funzione riparatoria del risarcimento pecuniario che, tuttavia, sempre per il troppo tempo trascorso tra il fatto dannoso e la tutela individuale, è dubbio riuscirebbe ad offrire ristoro congruo e tempestivo alle vittime, sotto forma di un miglioramento delle condizioni economiche e di vita personali o dei propri familiari, ma solo darà un beneficio – e ingente tenuto conto di rivalutazioni ed interessi – agli eredi."

Anche rispetto alla legge di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite, la Corte ribadisce che "la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali costituisce uno dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale»" (*Cons dir.*, par. 4.1). Nessun principio "internazionalistico" viene preso in considerazione ai fini del suddetto giudizio di prevalenza.

L'art. 11 Cost. è menzionato unicamente per affermare che il vincolo al rispetto delle sentenze della CIG nelle controversie di cui l'Italia è parte, "che spiega i suoi effetti nell'ordinamento interno tramite la legge di adattamento speciale (autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione), costituisce una delle ipotesi di limitazione di sovranità alle quali lo Stato italiano ha consentito in favore di quelle organizzazioni internazionali, come l'ONU, volte ad assicurare pace e giustizia fra le Nazioni, ai sensi dell'art. 11 Cost., sempre però nel limite del rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili tutelati dalla Costituzione" (*ibidem*). Qui la Corte ha perso un'occasione preziosa per soffermarsi sulla interpretazione di questa disposizione – fino ad oggi valorizzata esclusivamente rispetto al diritto della Comunità (ora Unione) europea – nella direzione immaginata dai padri fondatori della Costituzione (in un tempo in cui l'ONU era la principale fra un numero ancora limitato di organizzazioni internazionali). Ai fini di una lettura dell'art. 11 Cost. in relazione alla Carta delle Nazioni Unite, compatibile con l'esito della incostituzionalità della legge di esecuzione della medesima, la Corte avrebbe potuto, ad esempio, interpretare le "limitazioni di sovranità" esclusivamente quali prerogative *statali*. E quindi affermare che le limitazioni di diritti *umani* fondamentali non sono le limitazioni che l'art. 11 consente in vista di favorire la partecipazione dell'Italia alle organizzazioni internazionali che assicurano la pace e la giustizia fra le Nazioni.

Né rilevano, nel giudizio della Consulta, altri principi di natura "internazionalistica", quali quelli della buona fede[11] e *pacta sunt servanda*, cui l'ordinamento italiano si conforma *ex* art. 10, comma 1, Cost., o il principio del rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, ora sancito all'art. 117, comma 1, Cost.[12]. Non è detto, tuttavia, che alla moltiplicazione degli obblighi internazionali presi in considerazione avrebbe corrisposto un loro maggior peso, e dunque un diverso risultato, nel bilanciamento operato dalla Corte[13].

Questo riguardo, in generale, la (legge di esecuzione della) Carta delle Nazioni Unite

[11] A. TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014:* cui prodest*?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 novembre 2014.

[12] Su tale disposizione la Corte costituzionale ha espressamente indicato di non potersi pronunciare: "L'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione [...]. Pertanto, non possono essere prese in considerazione le censure svolte dalle parti dei giudizi principali, costituitesi nei giudizi davanti a questa Corte, sollevate in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. ed alle norme del diritto internazionale invocate per il suo tramite." (*Cons. dir.*, par. 2.1).

[13] Cfr. sul punto L. GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in *SIDIBlog* 15 dicembre 2014, secondo cui: "Era tuttavia inevitabile che, *nelle circostanze del caso concreto*, tali principi soccombessero, stante la qualità di valore supremo riconosciuta dalla Corte alla tutela *giurisdizionale* e negata, invece, alle norme antagoniste." (corsivo nell'originale).

in generale.

Anche per quanto concerne specificamente l'art. 94, in base al quale lo Stato italiano ha assunto l'obbligo di eseguire le sentenze della CIG, la Corte costituzionale non va oltre il generico richiamo all'art. 11 Cost. di cui si è detto. La Corte nota che la previsione di tale obbligo è essenziale all'utile esercizio delle funzioni del supremo organo giurisdizionale delle Nazioni Unite, ma la sua considerazione si discosta poi da quella di qualsiasi altra disposizione della Carta. Non vi è dubbio, tuttavia, che dal punto di vista sostanziale l'incostituzionalità della legge n. 848, nella parte in cui da esecuzione all'art. 94 della Carta, è un fatto diverso e più significativo della dichiarazione di illegittimità di una norma materiale della stessa Carta (o di un altro trattato internazionale). Una qualche considerazione ulteriore a questo proposito avrebbe contribuito a rendere più convincente il ragionamento della Corte nella parte *de qua*.

A ciò si aggiunga che il 25 novembre 2014 lo Stato italiano ha provveduto al deposito della dichiarazione di accettazione della giurisdizione della CIG ai sensi dell'art. 36, par. 2, dello Statuto[14]. Da tale dichiarazione non consegue alcun obbligo ulteriore per quanto riguarda il vincolo al rispetto delle sentenze della CIG. Ma l'Italia – come si usa dir nel linguaggio diplomatico – è entrata a far parte del club dei c.d. amici della CIG; segno dell'importanza che il nostro Paese riconosce alla funzione giurisdizionale della CIG. È probabile che la Corte costituzionale fosse a conoscenza dell'imminente deposito della dichiarazione italiana al momento della decisione (di poche settimane antecedente). Anche questo, dunque, è un elemento che ben avrebbe potuto essere esplicitato nel giudizio di costituzionalità.

Quello che pare un bilanciamento severo al fine di risolvere la questione di costituzionalità della norma consuetudinaria, lo è ancor più in relazione alla legge di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite. Severità che è soltanto mitigata dalla limitazione della dichiarazione di incostituzionalità, "con esclusivo e specifico riguardo al contenuto della sentenza della CIG, che ha interpretato la norma internazionale generale sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri come comprensiva dell'ipotesi di atti ritenuti *iure imperii* qualificati come crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona" (*Cons. dir.*, par. 4.1).

### *4. Implicazione ed effetti della pronuncia sul piano internazionale*

Come noto, di regola, nel diritto internazionale la violazione di obblighi non consegue a meri enunciati (normativi o giurisprudenziali), bensì alla loro concreta attuazione.

[14] La giurisdizione della CIG è, al pari di quella di qualunque giudice internazionale, fondata sul consenso. Gli Stati parte dello Statuto della CIG "possono in qualsiasi momento dichiarare di riconoscere come obbligatoria, di pieno diritto e senza convenzione speciale, in confronto di ogni altro Stato che accetti lo stesso obbligo, la giurisdizione della Corte su tutte le divergenze di ordine giuridico aventi per oggetto: (*a*) l'interpretazione di un trattato; (*b*) qualsivoglia questione di diritto internazionale; (*c*) l'esistenza di qualunque fatto il quale, se fosse provato, costituirebbe violazione di un impegno internazionale; (*d*) la natura o la portata della riparazione dovuta per la violazione di un impegno internazionale." (art. 36, par. 2). Al momento in cui si scrive, sono 71 gli Stati che hanno fatto tale dichiarazione (elenco completo e aggiornato reperibile sul sito della CIG http://www.icj-cij.org/jurisdiction/?p1=5&p2=1&p3=3).

La sentenza n. 238 non costituisce, dunque, di per sé una violazione degli obblighi internazionali dell'Italia[15]. Non vi è dubbio, tuttavia, che essa crea le premesse perché le statuizioni contenute nella pronuncia della CIG, vincolanti per lo Stato italiano sul piano internazionale, siano disattese, con conseguente responsabilità internazionale di quest'ultimo. Essa costituisce, inoltre, di per sé una base sufficiente per un nuovo ricorso della Germania alla CIG[16].

Le condanne pronunciate dai tribunali italiani nei confronti della Germania passate in giudicato, non ancora revocate ai sensi dell'art. 3 della legge n. 5 del 2013 o rimesse in vita in esecuzione della pronuncia della Corte costituzionale – costituiscono comunque titoli esecutivi destinati a rimanere ineseguiti, per via dell'immunità dall'esecuzione di cui continua a godere lo Stato tedesco sul piano internazionale e ad oggi (*sic*!) nell'ordinamento italiano.

La sentenza che si commenta è espressamente limitata alla immunità degli Stati dalla giurisdizione di accertamento, non tocca quella esecutiva[17]. L'immunità dall'esecuzione si fonda sulla distinzione fra beni – protetti – ad uso pubblicistico e beni – aggredibili – aventi impieghi a fini commerciali. Poiché l'esecuzione all'estero non è attualmente un'ipotesi percorribile, è da chiedersi quanti beni come Villa Vigoni – in relazione alla quale la CIG ha peraltro dichiarato che "the Italian Republic has violated its obligation to respect the immunity which the Federal Republic of Germany enjoys under international law by taking measures of constraint against Villa Vigoni" (par. 139, *sub* 2)[18] –

[15] A meno di voler ritenere che la sentenza della CIG imponga un obbligo di mezzo, e non già di risultato. Nel qual caso, l'illecito internazionale dell'Italia è già perfetto. Sul punto cfr. F. FONTANELLI, *I know it's wrong but I just can't do right. First impressions on judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Diritti Comparati*, 28 ottobre 2014: **"This judgment is an international wrongful act**. The CC expressly endorsed non-compliance with the judgment of the ICJ. *Nota bene*: the CC did not just take issue with the specific means Italy chose to implement its obligations; the CC made it very clear that as long as there is a Constitution in Italy no Italian authority will be allowed to comply with *Germany v. Italy* at the expense of the victims. In doing so, the CC consciously exposed Italy to international responsibility for violation of customary law and Art. 94 of the UN Charter. The motivation behind this strategy is irrelevant at the international level. Art. 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (which codifies a general principle applicable also to customs) states that a State "may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform" international obligations. To be very clear, this judgment is sufficient reason for Germany to seise the ICJ again, and the judgment would be very easy to draft: Italy has confessed a breach, and has promised to breach again, forever." (http://www.diritticomparati.it/2014/10/i-know-its-wrong-but-i-just-cant-do-right-first-impressions-on-judgment-no-238-of-2014-of-the-italian-constitutional.html#sthash.mqBpi5s4.dpuf).

[16] Per una discussione dei possibili esiti di un nuovo giudizio dinanzi alla CIG, si veda P. DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, in *SIDIBlog* 30 ottobre 2014 (http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1108).

[17] "[L]o stesso giudice rimettente limita le questioni sollevate alla giurisdizione relativa alla cognizione della pretesa risarcitoria, non anche alla esecuzione." *Cons. dir.*, par. 1, *in fine*.

[18] Su questo aspetto si veda ancora F. FONTANELLI, *I know it's wrong but I just can't do right. First impressions on judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court*, cit.: "Failure to pay voluntarily would necessarily lead to enforcement proceedings, and one must wonder how many more assets like Villa Vigoni are available on the Italian territory. If plaintiffs were faced with a scarcity of attachable German assets, they would certainly know that enforcement abroad is not an option (the Italian Constitution has no extra-territorial effects, as it were). If I were them, I would try to push the CC a step further –

sussistano nel territorio italiano.

Inoltre, rispetto a beni di regola strumentali al funzionamento della missione diplomatica, come i conti correnti della stessa che per la loro fungibilità potrebbero essere destinati anche ad altro uso, vale la presunzione in favore dell'uso a fini pubblici e, dunque, dell'immunità. A questo proposito, il d.l. 12 settembre 2014 n. 132 – ora convertito dalla l. 10 novembre 2014 n. 162[19] – prevede, all'art. 19 *bis*, relativo ai "crediti delle rappresentanze diplomatiche e consolari", che: "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[20], 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."[21]. È naturale che il governo tedesco vorrà avvalersi di questa garanzia[22].

Ma vi è un'altra, più radicale, ragione per la quale nella prospettiva della realizzazione dei diritti umani inviolabili che la sentenza n. 238 vuole tutelare, i benefici paiono

---

who knows? – arguing that another inveterate custom must now must yield necessarily to the untouchable core of constitutional principles: the non-attachability of diplomatic premises or assets. It would be interesting to see the proportionality test at work in that scenario: access to justice without an effective remedy is useless, the CC said. Would it be acceptable under the Constitution to leave the victims without an *actually effective* remedy, or would it be preferable to make another dent in the old armour of sovereign immunities? Admittedly, this solution would encroach on a proper exercise of governmental power, not just the dubious public function to commit war crimes; but everything is weighable after all (e.g., how much compensation is sufficient?), if substantive and procedural principles are put in the same proportionality fruit bowl, with apples and oranges."

[19] D.l. 12 settembre 2014 n. 132 (in *Gazzetta Ufficiale* 12 settembre 2014 n. 212), convertito dalla l 10 novembre 2014 n. 162 (in *Gazzetta Ufficiale* 10 novembre 2014 n. 261 (Suppl. ord. n. 84)), *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*.

[20] Ai sensi del comma 1, lett. *a*), dell'art. 21 ("Categorie specifiche di beni"): "I beni statali delle seguenti categorie non sono considerati beni specificamente utilizzati o destinati a essere utilizzati dallo Stato a scopi diversi da scopi di servizio pubblico non commerciali [...]: *a*) i beni, compresi i conti bancari, utilizzati o destinati a essere utilizzati nell'esercizio delle funzioni della missione diplomatica dello Stato o dei suoi posti consolari, delle sue missioni speciali, delle sue missioni presso le organizzazioni internazionali o delle sue delegazioni negli organi delle organizzazioni internazionali o alle conferenze internazionali."

[21] Così il par. 1. Ai sensi dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 19 *bis*: "Effettuate le comunicazioni di cui al comma 1 non possono eseguirsi pagamenti per titoli diversi da quelli per cui le somme sono vincolate. Il pignoramento non determina a carico dell'impresa depositaria l'obbligo di accantonamento delle somme di cui al comma 1, ivi comprese quelle successivamente accreditate, e i soggetti di cui al comma 1 mantengono la piena disponibilità delle stesse."

[22] Così A. TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014:* cui prodest?, cit.

comunque destinati a rimanere poca cosa. Il problema è che qui vi è ormai solo l'eco troppo lontana di un diritto fondamentale cui la azione odierna non da più, sul piano appunto umano, alcun *relief*, alcuna *deterrence*, alcuna protezione. I risarcimenti, anche qualora dovessero materializzarsi, andrebbero a favore degli eredi, distanti ormai anche due o più generazioni, dalle reali vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità della Germania nazista[23].

*5. Possibili scenari*

È evidente, alla luce di quanto precede, che il valore della pronuncia che si commenta è nei principi affermati, più che nelle conseguenze pratiche o gli effetti. Nonostante il permanere in vita o la reviviscenza delle condanne passate in giudicato contro la Germania, la sentenza non apre necessariamente la via dei risarcimenti, restando comunque precluso l'*enforcement* dei relativi titoli esecutivi. Essa schiude, tuttavia, altri possibili scenari.

Il primo scenario è quello auspicato dalla stessa Corte costituzionale, in relazione alla dichiarazione di infondatezza della questione relativa all'art. 10, comma 1, Cost.[24]. Cioè che la sentenza n. 238, considerata nel suo complesso, possa costituire il punto di partenza per l'emersione di una eccezione, o di una nuova regola, che consenta l'esercizio della giurisdizione di cognizione – e, chissà, magari, in futuro, anche quella esecutiva – in relazione a fatti che costituiscono serie violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani[25]. È questo l'esito più desiderabile, ma anche il più difficile a realizzarsi[26].

---

[23] V. C. CONSOLO, V. MORGANTE, *Immunità e crimini di guerra: la Consulta decreta un* plot-twist*, abbraccia il dualismo e riapre alle azioni di danno*, cit.

[24] Riferendosi alla giurisprudenza belga ed italiana che, agli inizi dello scorso secolo, ha dato avvia al passaggio dall'immunità assoluta all'immunità relativa, la Corte ha affermato: "se un simile effetto di ridimensionamento dell'immunità in una prospettiva di tutela dei diritti si è delineato, anche per quanto attiene all'ordinamento italiano, ad opera del controllo dei giudici comuni, in un contesto istituzionale contraddistinto da una Costituzione flessibile, nella quale il riconoscimento dei diritti non era assistito che da ridotte garanzie, è ineludibile affermare che nell'ordinamento costituzionale repubblicano, fondato sulla tutela dei diritti e sulla connessa limitazione del potere ad essa funzionale e garantito da una Costituzione rigida, lo stesso controllo compete a questa Corte. Ad essa spetta in via esclusiva il compito di assicurare il rispetto della Costituzione ed a maggior ragione dei suoi principi fondamentali e quindi la necessaria valutazione della compatibilità della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati con i predetti principi, con l'effetto di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, limitato al diritto interno ma tale da concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale". (*Cons. dir.*, par. 3.3).

[25] L'argomento è sviluppato da A. CIAMPI, *Perché è bene che la sentenza 22 ottobre 2014 n. 238 sia stata scritta e che sia italiana*, in *Int'l Lis*, 2015.

[26] Sulla aleatorietà di questa dimensione storica della sent. n. 238 – riferita all'evoluzione del diritto internazionale – si veda P. PASSAGLIA, *Una sentenza (auspicabilmente) storica: la Corte limita l'immunità degli stati esteri dalla giurisdizione civile*, in *Diritti Comparati*, 28 ottobre 2014, secondo cui la pronuncia "si traduce nell'aspirazione a porsi come il punto di partenza di una nuova fase, marcata dal progressivo emergere di nuove limitazioni all'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati stranieri, limita-

Un altro possibile esito attiene all'emergere della tendenza a considerare i principi fondamentali dell'ordinamento di riferimento quale causa che preclude l'adempimento degli obblighi internazionali con essi insanabilmente in contrasto. Di essa non vi è traccia fra le cause di esclusione dell'illecito nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati (né in quello, più recente, sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali), ove è invece ribadita la regola opposta (dell'irrilevanza del diritto interno ai fini della sussistenza di un fatto illecito internazionale). La stessa regola è enunciata con riferimento al rispetto degli obblighi pattizi, nell'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. La tesi è tuttavia nota in Italia per essere stata avanzata da uno dei maggiori esponenti della dottrina italiana[27]. A sostegno della medesima possono oggi essere considerate – oltre alle manifestazioni della prassi dei giudici nazionali analoghe alla sentenza n. 238 – le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea (UE) e della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui i principi attinenti alla tutela dei diritti ritenuti fondamentali nell'ordinamento di riferimento (UE o CEDU) prevalgono sugli obblighi internazionali eventualmente confliggenti. Nella nota sentenza *Kadi*[28], la Corte di giustizia dell'UE ha raffermato la prevalenza dell'esigenza di garantire i diritti fondamentali della persona sugli obblighi imposti da

---

zioni non più giocate unicamente sul crinale che separa gli atti esercitati *jure imperii* dagli *acta gestionis*, ma che incide direttamente sui primi, comprimendone la valenza «in un contesto istituzionale contraddistinto dalla centralità dei diritti dell'uomo, esaltati [, del resto, proprio] dall'apertura dell'ordinamento costituzionale alle fonti esterne» (Cons.dir., par. 3.3.). Se la sentenza n. 238 possa effettivamente definirsi «storica», nella prospettiva ora indicata, sarà soltanto il futuro prossimo a dirlo: la sua unicità la rende sospesa tra l'essere l'antesignana di una nuova *doctrine* destinata ad imporsi internazionalmente (come lo fu a suo tempo quella emersa nella giurisprudenza ordinaria italiana) oppure nulla più che una rimarchevole eccezione, nella quale l'attenzione ai diritti inviolabili avrà occasionalmente prevalso su logiche diverse, non ultima quella «del mantenimento di buoni rapporti internazionali» (Cons.dir., par. 3.4.)" (*http://www.diritticomparati.it/2014/10/una-sentenza-auspicabilmente-storica-la-corte-limita-limmunit-%C3%A0-degli-stati-esteri-dalla-giurisdizion.html*). In senso favorevole a questa prospettiva si veda ancora C. CONSOLO, V. MORGANTE, *Immunità e crimini di guerra: la Consulta decreta un* plot-twist*, abbraccia il dualismo e riapre alle azioni di danno*", cit., nota 26 e testo corrispondente; cfr. anche A. TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014:* cui prodest*?*, cit.: "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»."

[27] B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, p. 287-288, secondo cui opererebbe nel nostro ordinamento – con riferimento a qualsivoglia fonte del diritto, sia essa interna, comunitaria o internazionale – una sorta di "clausola di salvaguardia dei valori essenziali che ispirano la Costituzione", i "cardini essenziali del nostro ordinamento, ossia quei principi che il Costituente ha voluto considerare coessenziali all'attuale assetto costituzionale, assolutamente imprescindibili e quindi immodificabili".

[28] Corte di giustizia dell'UE (grande camera), sentenze 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation* c. *Consiglio dell'Unione europea* (c.d. *Kadi I*), e 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione, Consiglio dell'Unione Europea, Regno Unito c. Kadi*), riprodotte in *Riv. dir. int.* rispettivamente, 2008, p. 1156 ss., e 2013, p. 1293 ss.

atti esecutivi di risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite; più recentemente, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto la suddetta esigenza direttamente prevalente su obblighi internazionali[29]. La sentenza della nostra Corte costituzionale e la giurisprudenza internazionale ora richiamata non sono perfettamente omogenee: formalmente l'una riguarda il conflitto fra obblighi internazionali e principi interni, l'altra un problema di conflitto fra obblighi tutti di natura internazionale; esse paiono nondimeno riconducibili alla *eadem ratio*[30].

Il materializzarsi del primo degli scenari prospettati non passa necessariamente attraverso una nuova pronuncia della CIG, un cui mutamento di giurisprudenza è peraltro ritenuto dai più poco probabile. Richiede tuttavia quantomeno che la sent. n. 238 sia seguita dalla prassi conforme dei giudici nazionali di altri Stati. A questo riguardo, se la situazione poteva apparire fluida – o almeno non nettamente definita – prima della sentenza della CIG, essa lo è molto meno adesso. Basti confrontare la sentenza n. 238 con la pronuncia della Corte supreme canadese, di pochi giorni anteriore e concernente anch'essa l'immunità degli Stati, la quale ha ritenuto che non fosse suo compito "to intervene in delicate international policy making"[31]. Lo scenario da ultimo indicato potrebbero invece ritenersi realizzato anche a fronte della mera assenza di apprezzabili reazioni di segno contrario alla sentenza n. 238 sul piano internazionale.

---

[29] Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, sent. 26 novembre 2013, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera* (http://hudoc.echr.coe.int).

[30] La tesi è di P. DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, cit., secondo cui non può negarsi che, "**da un punto di vista formale,** esse differiscono senz'altro dalla decisione della Corte costituzionale, avendo ad oggetto un **conflitto fra obblighi internazionali**, laddove quest'ultima concerne, invece, un conflitto fra **obblighi internazionali e principi costituzionali.** Altrettanto innegabile è, però, **da un punto di vista sostanziale**, che tutti i giudizi in questione tendono a configurarsi come espressione di una *ratio* comune, costituita, per l'appunto, dall'esigenza di dare attuazione a valori fondamentali degli ordinamenti venuti in rilievo, riguardanti, per l'appunto, la protezione di diritti umani. Né può trascurarsi, con specifico riferimento ai giudizi *Kadi e Al Dulimi*, che la tendenza da essi espressa è corroborata dalla circostanza che **nessuna, rilevante reazione contraria risulta esser stata adottata, né nell'ambito delle Nazioni Unite, né all'esterno dell'organizzazione**. Stimolare, ove se ne desse la possibilità, una pronuncia della Corte internazionale di giustizia su questo punto, potrebbe dunque risultare significativo, non solo per la controversia in esame, ma anche, com'è ovvio, per ragioni di carattere più generale." In un'altra più limitata prospettiva – su cui si veda P. DE SENA, *The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law*, in *Questions of International Law* 16 dicembre 2014 – la sentenza n. 238 sarebbe da ascrivere all'emersione di una consuetudine regionale in ambito europeo, per la quale il principio secondo cui uno Stato non può invocare il proprio ordinamento interno al fine di giustificare un illecito internazionale, incontrerebbe un limite nell'esigenza di tutela di valori fondamentali dell'ordinamento attinenti alla protezione dei diritti umani.

[31] *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). Un elemento di segno negativo – sa pure di diverso peso – è la sentenza resa dalla Corte europea di diritti dell'uomo, nel caso *Jones c. Regno Unito*, il 14 gennaio 2014 (una settimana prima del rinvio pregiudiziale del Tribunale di Firenze alla Corte costituzionale), secondo cui l'art. 6 della CEDU non *impone* una limitazione al principio dell'immunità sovrana in relazione alle vittime di tortura, un crimine internazionale vietato dallo *jus cogens*.