

Libera Università degli Studi Sociali, LUISS
Centro di ricerca sulle Organizzazioni Internazionali ed Europee
(CROIE)

**Incontro-Dibattito su “L’immunità degli Stati dalla giurisdizione:
diritto internazionale e diritto interno davanti alla Corte Costitu-
zionale” (nella sentenza n. 238/2014 della Corte Costituzionale), 10
novembre 2014**

Introduzione della Prof.ssa Elena Sciso¹

La sentenza della Corte Costituzionale del 22 ottobre scorso che abbiamo qui il privilegio di commentare con il Presidente emerito della Corte e redattore della sentenza, il prof. Tesauro, riapre una vicenda che per alcuni anni ha opposto due Paesi, membri dell’Unione Europea, che pareva essere stata definitivamente chiusa nel 2012 dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia.

I termini della questione sono noti: all’origine della controversia tra l’Italia e la Germania, decisa poi dalla Corte internazionale era una cospicua giurisprudenza interna che, a partire dalla sentenza della Cassazione sul caso Ferrini (sent. n. 5044 dell’11 marzo 2004), non riconosceva alla Germania l’immunità dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni di risarcimento per danni avviate da vittime, e parenti di vittime, di deportazione, internamento ed altri crimini di guerra o violazioni del diritto umanitario, commessi dalle truppe del Reich tedesco sul territorio italiano o di altri Paesi occupati, in un periodo compreso fra il 1943 e il 1945.

Secondo i giudici italiani (ed è qui oggi tra noi il giudice Mazzi, autore di una delle sentenze “incriminate” dalla Corte internazionale di giustizia, la sentenza *Milde*) – stante l’impossibilità per lo Stato straniero di valersi dell’immunità dalla giurisdizione cognitiva in sede civile in relazione ad attività commerciali o comunque di tipo privatistico, acquisita al diritto internazionale consuetudinario in esito ad una evoluzione del principio promossa, a partire dagli inizi del secolo scorso, proprio dalla giurisprudenza italiana e belga – il riconoscimento ormai generale del primato assunto dai valori fondamentali di dignità della persona umana avrebbe comportato il diniego in sede civile dell’immunità dello Stato straniero, in relazione a condotte qualificabili come crimini contro l’umanità o crimini di guerra, ancorché *iure imperii*. Su questa base, i giudici italiani avevano a più riprese condannato la Germania al risarcimento dei danni in favore di vittime dei crimini nazisti, dando altresì riconoscimento ed esecuzione ad una sentenza greca che aveva condannato la Germania a rifondere le spese di un giudizio relativo ai danni prodotti dagli eccidi delle truppe di occupazione tedesche nel villaggio greco Distomo e consentendo, con-

¹ *Ordinario di Diritto internazionale, Luiss Guido Carli*

seguentemente, l'iscrizione di una ipoteca giudiziale su Villa Vigoni, proprietà tedesca sul lago di Como adibita a centro culturale .

Sulla base della Convenzione europea per la soluzione delle controversie del 1957 della quale è parte insieme all'Italia (che ad oggi, a differenza della Germania, non ha ancora fatto la dichiarazione di accettazione della competenza obbligatoria della Corte ex art. 36, 2 dello Statuto), la Germania, con ricorso unilaterale, ha investito della controversia la Corte internazionale di giustizia che ha deciso al riguardo con sentenza del 3 febbraio 2012. La Corte internazionale ha accolto *in toto* le richieste tedesche, condannando l'Italia per avere ripetutamente violato, attraverso l'azione dei suoi giudici, l'immunità della Germania dalla giurisdizione civile e da quella esecutiva.

Accogliendo una specifica richiesta in tal senso dello Stato ricorrente e ricordando come, secondo le regole generali sulla responsabilità internazionale degli Stati riprodotte nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati predisposto nel 2001 dalla Commissione del Diritto Internazionale, lo Stato responsabile dell'illecito ha l'obbligo, tra l'altro, di fornire non una ma l'integrale riparazione del pregiudizio causato dall'illecito, provvedendo alla *restitutio in integrum* ove non materialmente impossibile o sproporzionatamente gravosa per l'obbligato (artt. 31 e 35), la Corte aveva imposto all'Italia l'obbligo di assicurare che tutte le misure e le sentenze, anche quando passate in giudicato, che avessero violato o violassero l'immunità della Germania cessassero di avere effetto. La Corte non aveva ritenuto, invece, di dover imporre all'Italia un ulteriore, specifico obbligo pure richiesto dalla Germania: quello di fornire adeguate garanzie a che in futuro i suoi giudici non avviino nei confronti della Germania eventuali azioni giudiziarie (simili a quelle condannate dalla Corte) relative a violazioni del diritto umanitario commesse dalle truppe tedesche nel periodo 1943-1945. Per questo aspetto, la Corte de L'Aja aveva ritenuto di poter fare affidamento sulla buona fede dell'Italia, non riscontrando nel caso di specie quelle circostanze particolari che, secondo la Corte, giustificerebbero l'imposizione, nei confronti dello Stato responsabile dell'illecito, dell'ulteriore misura "eccezionale" consistente nell'obbligo di non reiterazione.

Per dare esecuzione alla sentenza della Corte internazionale e, più in generale, a qualunque eventuale ulteriore sentenza analoga della Corte che escluda l'assoggettamento alla giurisdizione civile italiana delle condotte di uno Stato straniero, il legislatore aveva provveduto a formulare una idonea disposizione all'interno della legge 14 gennaio 2013, n. 5, contenente l'autorizzazione all'adesione dell'Italia alla Convenzione di New York del 2004 sulle immunità dello Stato e dei suoi beni ed il relativo ordine di esecuzione. L'art. 3 della legge, richiamando espressamente l'art. 94, 1° comma della Carta delle Nazioni Unite, resa esecutiva in Italia con legge 17 agosto 1957, n. 848,

impone infatti al giudice davanti al quale penda una controversia relativa alla condotta di uno Stato straniero che la Corte internazionale di giustizia, con sentenza resa in esito ad un procedimento del quale è stato parte lo Stato italiano, ha accertato essere esclusa dalla giurisdizione civile, di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione, in qualunque stato e grado del processo, anche quando abbia già emesso sentenza definitiva non passata in giudicato, che abbia riconosciuto la giurisdizione italiana. Le sentenze passate in giudicato e contrastanti con la sentenza della Corte internazionale di giustizia, anche quando successivamente emessa, avrebbero potuto essere impugnate per revocazione, a causa del difetto di giurisdizione (oltre che nei casi già previsti dall'art. 395 del cpc), non ostando in tale caso l'applicazione dell'art. 396 cpc.

Ancor prima che la legge entrasse in vigore, peraltro, i giudici italiani avevano dovuto confrontarsi con il seguito da dare alla sentenza della Corte internazionale di giustizia, nell'ambito di controversie sottoposte al loro esame. Nei vari casi, sia pure con argomentazioni diverse alternativamente basate sull'art. 10, 1° comma Cost. o sull'art. 11 Cost., con riferimento al citato art. 94 della Carta delle Nazioni Unite e dovendo tener conto talvolta del giudicato formatosi sulla sussistenza della giurisdizione italiana per effetto della sentenza della Cassazione, i giudici sono pervenuti a decisioni rispettose, nella sostanza, della sentenza internazionale. E ciò, anche quando hanno poi voluto marcare le distanze dalle posizioni della Corte internazionale, sottolineando alcune incongruenze nelle motivazioni di diritto della sentenza de L'Aja e rivendicando "la totale autonomia della funzione giurisdizionale interna e pertanto la piena libertà di decisione della Corte (interna n.d.r.) ... da vincoli diretti scaturenti dalla sentenza della Corte internazionale" (Cass. Sez. I Pen., 9 agosto 2012, n. 32139).

In questo contesto, nel quale comunque la decisione della Corte internazionale pareva aver messo la "pietra tombale" (come sostenuto da alcuni commentatori) sul processo di sviluppo della prassi e sul relativo dibattito relativo ai nuovi confini del principio dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile, si inserisce l'ordinanza di rinvio del Tribunale di Firenze del 21 gennaio scorso. Dovendo decidere nell'ambito di una controversia al suo esame se negare l'accesso al giudizio civile risarcitorio agli eredi di un cittadino italiano catturato in Italia nel 1943, deportato, internato e poi ucciso in un campo di concentramento, il giudice Minniti ha chiesto alla Corte Costituzionale di pronunciarsi sull'eventuale incostituzionalità, con riguardo agli articoli 2 (che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo) e 24 (che tutela l'accesso al giudice per la tutela dei diritti) della Costituzione:

a) della norma introdotta nel nostro ordinamento in virtù del rinvio operato dall'art. 10, 1° comma Cost. alla norma consuetudinaria sull'immunità dello Stato straniero nella parte in cui nega, secondo

l'interpretazione data dalla Corte internazionale di giustizia, la giurisdizione di cognizione del giudice italiano relativamente ad azioni risarcitorie per danni conseguenti a crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalle truppe del Terzo Reich almeno in parte sul territorio italiano;

b) dell'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848, nella parte in cui, recependo l'art. 94, 1° comma della Carta delle Nazioni Unite, obbliga il giudice italiano a conformarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia anche nella parte in cui la sentenza stabilisce l'obbligo, per il giudice italiano, di negare la propria giurisdizione nelle cause per risarcimento dei danni da crimini di guerra e contro l'umanità, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich sul territorio italiano;

c) dell'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5, che obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla sentenza della Corte internazionale di giustizia anche nella parte in cui impone al giudice di negare la propria giurisdizione in sede civile relativamente ad azioni risarcitorie contro la Germania per crimini contro l'umanità e crimini di guerra commessi *iure imperii* dalle truppe del Terzo Reich in territorio italiano.

Per il giudice Minniti - se mi è consentito estrapolare un passo del suo ragionamento che mi pare particolarmente interessante e meritevole di una più attenta riflessione -, "se l'immunità giurisdizionale nei limiti della tutela verso crimini contro l'umanità commessi *iure imperii*, non trova deroghe nel diritto internazionale generale, può trovarli, invece, nel sistema costituzionale interno, come arricchito dai valori fondativi di una civiltà giuridica raggiunta dai Paesi appartenenti ad una determinata regione politica ...", l'Europa e, più specificamente, quella comunità di valori, oltre che di regole, rappresentata dall'Unione Europea. Tali valori, per il giudice Minniti, non potrebbero essere negati per effetto di una sentenza della Corte de L'Aja "... interprete solo dello *ius commune* dell'intera Comunità internazionale".

Considerato che l'ordinamento internazionale già consente l'esercizio della giurisdizione civile nei confronti dello Stato straniero in caso di violazione di obblighi negoziali e "... marcia verso il superamento parziale anche dell'immunità per atti sovrani lesivi della dignità della persona (la tortura n.d.r.), almeno sul piano della giurisdizione di cognizione ...", sarebbe irragionevole negare all'individuo la tutela giurisdizionale in sede civile a fronte di violazioni che "segnano il punto di rottura dell'esercizio tollerabile di sovranità". Cosicché, per il giudice Minniti, è assai dubbio che il giudice italiano, sia quando operi nella veste di giudice nazionale sia quando agisca come giudice dell'ordinamento comunitario, possa legittimamente conformarsi all'indicazione contenuta nella sentenza de L'Aja.

La Corte Costituzionale ha accolto le eccezioni di incostituzionalità relative all'art. 3 della legge n. 5/2013 e all'art. 1 della l. 848/1957 che ha dato esecuzione in Italia alla Carta delle Nazioni Unite, mentre ha

respinto, invece, il terzo motivo di ricorso, relativo alla pretesa illegittimità costituzionale della norma interna prodottasi in virtù del rinvio operato dall'art. 10, 1° comma Cost. alla norma consuetudinaria sull'immunità dello Stato, per la parte in cui tale norma impone al giudice di negare la propria giurisdizione in relazioni ad azioni risarcitorie per danni cagionati da crimini di guerra e contro l'umanità. Collocandosi almeno apparentemente nel quadro di un paradigma dualista dei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno ed applicando rigorosamente il principio dell'interpretazione conforme per cui la norma internazionale (quella cui l'art. 10, 1° comma Cost. rinvia) va applicata secondo l'interpretazione che ad essa viene data nell'ordinamento di origine, dunque, l'interpretazione "particolarmente qualificata" fornita dalla Corte internazionale di giustizia, la Corte Costituzionale ha affermato che quella parte della norma consuetudinaria, come interpretata dalla Corte internazionale, che riconosce l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni risarcitorie per danni derivanti da crimini di guerra e contro l'umanità non è mai entrata nell'ordinamento italiano, e non vi spiega quindi alcun effetto, in conseguenza del contrasto con valori fondamentali dell'ordinamento giuridico interno, quali sono quelli tutelati dagli articoli 2 e 24 della Costituzione.

La Corte ha fatto applicazione della teoria dei contro limiti, cui è ricorsa sempre più spesso nelle più recenti pronunce relative al rapporto tra obblighi internazionali dello Stato e principi fondamentali della Costituzione, cogliendo l'occasione per fare "piazza pulita", per così dire, di una interpretazione erronea della sentenza n. 48 del 18 giugno 1979 (relativa al caso *Russel*), largamente accreditata dalla dottrina, secondo cui lo scrutinio di costituzionalità della norma consuetudinaria, alla stregua dei principi fondamentali dell'ordinamento interno, riguarderebbe esclusivamente le consuetudini successive alla Costituzione repubblicana e non anche quelle anteriori, quali sono le regole sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati e/o degli agenti diplomatici (cui si riferiva la sentenza *Russel*); di tali ultime, il costituente avrebbe infatti presupposto in principio la compatibilità con l'ordinamento giuridico repubblicano.

La sentenza del 22 ottobre scorso che, com'è doveroso sottolineare, riguarda esclusivamente l'aspetto della giurisdizione, imporrà al legislatore taluni adempimenti e modifiche di legge, richiedendo che il Governo individui strumenti alternativi alle misure legislative a suo tempo varate, con i quali adempiere alla sentenza della Corte internazionale di giustizia ove il giudice di merito giunga nelle singole fattispecie, a condannare la Germania al risarcimento di danni prodotti dalle attività del Terzo Reich, ovvero, in sede esecutiva, disponga misure restrittive nei confronti di beni dello Stato tedesco in Italia; la decisione della Corte Costituzionale non mette in discussione invece,

a mio parere, l'adesione dell'Italia alla Convenzione di New York sulle immunità degli Stati e dei loro beni né la dichiarazione interpretativa che l'accompagna. Il "cappello" iniziale della dichiarazione, nel quale l'Italia "... understands that the Convention will be interpreted and applied in accordance with the principles of international law and, in particular, with the principles concerning the protection of human rights from serious violations.", è infatti sostanzialmente in linea con i principi affermati dalla Corte Costituzionale; ma anche quella parte della dichiarazione diretta ad escludere che la Convenzione si applichi alle condotte delle forze armate dello Stato sia in tempo di guerra che in tempo di pace ("In addition, Italy states its understanding that the Convention does not apply to the activities of armed forces and their personnel, whether carried out during an armed conflict as defined by international humanitarian law, or undertaken in the exercise of their official duties."), al di là dell'intento che è alla base dell'inserimento, non confligge con la pronuncia che oggi commentiamo. La dichiarazione si limita infatti ad affermare che le condotte delle forze armate dello Stato non sono valutabili alla stregua delle regole, e delle eccezioni, dettate dalla Convenzione di New York: ad esse si applicheranno pertanto eventuali accordi specifici sullo *status* delle truppe (i cd. SOFA) o, in mancanza, il diritto internazionale generale; in tale ultimo caso, quando cioè si tratti di applicare la regola consuetudinaria sull'immunità dello Stato, tale regola dovrà essere applicata dal giudice con i limiti evidenziati dalla sentenza della Corte Costituzionale e derivanti dal funzionamento dei contro limiti. Ma non voglio dilungarmi troppo e preferirei che fosse il Presidente Tesaurò, che ne è anche il redattore, a parlarci di questa importante pronuncia della Corte Costituzionale – una sentenza che non mancherà di influenzare la prassi interna e internazionale, stimolando una ulteriore più attenta riflessione in argomento dei tribunali interni e delle corti internazionali, penso in particolare alla Corte europea dei diritti dell'uomo - e delle ragioni di diritto che la sottendono.

*Intervento del Prof. Natalino Ronzitti*ⁱⁱ

Mi dispiace di non potermi trattenere a lungo, poiché devo andare a lezione. Sarò quindi necessariamente breve. In primo luogo vorrei dire qualcosa su quanto aveva affermato il giudice Mazzi. Occorre essere molto chiari nel fare una distinzione tra la responsabilità dell'organo e la responsabilità dello Stato. Esistono norme di contenuto diverso: l'individuo-organo è responsabile perché, in caso di crimini internazionali, l'atto non solo viene imputato allo Stato, ma resta anche proprio dell'individuo-organo stesso, con la conseguenza che esso è pe-

ⁱⁱ *Emerito di Diritto internazionale, Luiss Guido Carli*

nalmente responsabile e dovrà anche risarcire il danno. Per quanto riguarda lo Stato, quello che viene in considerazione è l'esenzione dello Stato estero dalla giurisdizione civile e voglio, appunto, sottolineare l'aggettivo "civile". Il problema, per quanto riguarda la Germania, era se essa poteva essere convenuta in giudizio per violazioni che riguardavano il Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907, durante l'occupazione del nostro territorio. Fatta questa premessa, vorrei osservare come si contano attualmente vari strumenti, almeno a livello di *soft law*, per quanto riguarda l'affermazione del risarcimento per violazioni di norme di diritto bellico. In materia sono state adottate recentemente due risoluzioni da parte dell'*International Law Association*, che abbiamo anche illustrato in un Convegno presso l'Accademia dei Lincei. Le due risoluzioni, in quanto strumenti di *soft law*, non sono ovviamente giuridicamente vincolanti, ma ogni tanto vengono citate da qualche tribunale; ad esempio, nell'ambito del procedimento sul caso delle madri di Srebrenica queste due risoluzioni, almeno una di queste perché l'altra, quella di Washington, è stata approvata proprio nel 2014, sono state citate dagli avvocati che intervenivano a difesa delle vittime.

È una bella sentenza, quella della Corte Costituzionale, anche perché speriamo che ponga un limite al trend negativo inaugurato dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia nei confronti dell'Italia. Non è vero che la giurisprudenza interna di altri Stati era nel senso di non riconoscere l'immunità dalla giurisdizione. Non riconosceva l'immunità dalla giurisdizione in base alla "tort exception" per, diciamo, danni di poco conto, "trivial" come si direbbe in inglese, ad esempio per quanto riguarda incidenti stradali. Tale giurisprudenza riconosceva invece l'immunità dalla giurisdizione per fatti illeciti che, quantunque occorsi nello Stato del foro, venivano considerati *iure imperii*. Guarda caso ci sono state due corti, la Corte Costituzionale slovena e la Corte suprema polacca, di Paesi che hanno sofferto l'occupazione nazista, le quali hanno affermato l'immunità dalla giurisdizione in relazione alle attività belliche contrarie al diritto internazionale avvenute nei rispettivi paesi. Questo è il primo punto fermo, di cui occorre tener conto.

Speriamo che la sentenza della nostra Corte Costituzionale ponga fine a questo trend negativo, perché c'è stata una chiusura e c'è stata una chiusura anche, ad esempio, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'ultimo caso dove ha affrontato il problema dell'immunità dalla giurisdizione e violazione di norme cogenti. Anche se si tratta di una fattispecie relativamente diversa, perché la violazione non si era verificata nello Stato del foro. Come noto, si tratta del caso *Jones*, cioè di un caso di tortura che si era verificato in Arabia Saudita a danno di un cittadino britannico (recentemente, anche la Corte suprema canadese si è pronunciata per l'immunità dalla giuri-

sdizione in un caso analogo). Quindi la sentenza della Corte Costituzionale dovrebbe essere un fattore propulsivo per ottenere finalmente un riconoscimento del principio per cui l'immunità dalla giurisdizione civile viene meno, qualora siano commesse gravi violazioni del diritto internazionale ovvero in caso di violazioni di norme imperative del diritto internazionale. Se penso al procedimento che è poi approdato alla Corte internazionale di giustizia, primo errore, da parte italiana, è stato quello di consentire che la controversia fosse portata dinanzi alla Corte. Sappiamo come è andata. È vero che c'è la Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie del 1957, che prevede l'obbligo di sottoporre le controversie aventi ad oggetto ogni questione di diritto internazionale alla Corte internazionale di giustizia. Ma, come dimostra la prassi, vi sono vari modi per resistere davanti alla domanda dell'altra parte di deferire la controversia alla Corte internazionale di giustizia e di contestarne la competenza. Niente di tutto questo. I due Ministri degli Affari esteri, quello italiano e quello tedesco, si sono incontrati, a Trieste, e quello italiano ha affermato che l'Italia non avrebbe posto nessuna difficoltà alla soluzione della controversia da parte della Corte internazionale di giustizia. Ne è scaturita una dichiarazione congiunta. Sappiamo come è andata!

Quale seguito avrà la sentenza della Corte internazionale di giustizia? Si potrebbe verificare una violazione dell'Italia di una norma di diritto internazionale. Vediamo cosa diranno i nostri tribunali dopo la sentenza della Corte internazionale di giustizia, se sottoporranno la Germania a giurisdizione. Voglio sottolineare qualcosa che è già stato accennato, ma una piccola precisazione è necessaria. La Germania aveva chiesto garanzie di non ripetizione e di non esecuzione dell'illecito, consistente nel disconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione della Germania da parte dei tribunali italiani. E la Corte cosa ha detto? No, non c'è bisogno di dare garanzie di non ripetizione, perché la buona fede dell'Italia a questo proposito deve essere presunta. Quindi facciamo molta attenzione a queste parole: cosa succede se non onoriamo la sentenza della Corte internazionale di giustizia? Si possono invocare questioni essenziali, principi essenziali di diritto interno? In verità esiste una dottrina, che tutti conosciamo, ma rimasta isolata, che muovendosi in un'ottica internista afferma che la salvaguardia dei principi costituzionali dello Stato di natura fondamentale costituisce una causa di esclusione del fatto illecito. Ma il diritto internazionale stabilisce altrimenti. Esiste una disposizione nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, ormai considerato in buona parte dichiarativo del diritto internazionale, la quale dice chiaro e tondo che questioni di diritto interno non possono essere prese a pretesto per la violazione di un obbligo di diritto internazionale. Quindi, cosa succederà? La Corte Costituzionale ha fatto riferimento all'articolo 94, paragrafo 1, della Carta delle Nazioni Unite e all'obbligo di eseguire le

sentenze della Corte internazionale di giustizia, dichiarando l'incostituzionalità della legge di esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, nella parte in cui dispone l'adeguamento a tale disposizione. Ma ricordiamoci che c'è anche un 94, paragrafo 2. Ovviamente questa è una questione che non poteva essere deliberata dalla Corte Costituzionale. Cosa dice il 94 paragrafo 2? Dice che in caso di inadempimento la parte vittoriosa può portare la questione addirittura davanti al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, che potrebbe poi prendere delle misure adeguate, consistenti in misure esortative, come raccomandazioni, o addirittura decisioni per imporre alla parte soccombente recalcitrante il rispetto dell'obbligo internazionale. Ora, come tutti possono immaginare, questo non sarebbe per niente opportuno: assistere al caso di due Paesi facenti parte dell'Unione Europea che dibattono l'inesecuzione della sentenza di fronte al Consiglio di Sicurezza! Ma c'era un modo per evitare che la questione si riaprisse così drammaticamente? Il modo c'era ed è già stato accennato. La Corte ha indicato la via da percorrere quando ha notato con "sorpresa e rammarico" che era stato violato il diritto internazionale bellico, perché ai nostri internati non era stato riconosciuto lo status di prigioniero di guerra. La Corte ha detto che questa questione doveva essere risolta in via diplomatica. Ora, io non credo che la via diplomatica lasci il tempo che trova. Basta prendere un'adeguata decisione a livello governativo. Basta avere il coraggio di intraprendere un'azione a tutela dei nostri interessi. Mi dispiace che non ci sia nessuno, in questo consesso, che possa illuminarci in merito e dire se il governo italiano abbia intrapreso un'azione del genere. Ma in effetti si è dubitato che un'efficace azione a tutela degli internati sia stata intrapresa nei confronti della Germania. Azione che sarebbe stata necessaria e avrebbe contribuito a disinnescare la mina. Come si può arrivare poi al risarcimento del danno? Una è la via che è stata finora eseguita, cioè la via della parte civile. Ma la parte civile si innesta in un processo, in un procedimento penale di persone che sono ormai ultranovantenni, giunte, aimè, al termine della loro esistenza. Ma c'è un'altra disposizione, che è l'articolo 3 della IV Convenzione dell'Aja del 1907, la quale dice chiaro e tondo che la parte che ha violato, attraverso i suoi organi, il Regolamento annesso è obbligata a risarcire il danno. Ecco, bisognerà vedere se questa disposizione verrà invocata, come ne verrà domandata l'applicazione, come sarà esaminata dai nostri tribunali, perché finora è una disposizione che è stata ritenuta *non self-executing*. Ovvio che la sua invocazione in giudizio riaporrà il tema dell'immunità dalla giurisdizione.

Un altro punto mi preme sottolineare, e riguarda l'adesione alla Convenzione sull'immunità giurisdizionale degli Stati. Noi abbiamo aderito a questa Convenzione (si tratta di un'adesione non di una ratifica; addirittura il relativo disegno di legge era rubricato come disegno di

legge di autorizzazione alla ratifica, che poi è stato emendato in corso d'opera perché si trattava di adesione!). Però noi abbiamo effettuato una Dichiarazione riguardo alla Convenzione sull'immunità giurisdizionale, una Dichiarazione dove addirittura si afferma testualmente "Nel ratificare..." (e quindi *repetita juvant*, sono costretto a far rimarcare gli errori, a costo di essere pedante!). Ebbene si dice che nel "ratificare" la Convenzione l'Italia desidera rimarcare che la interpreterà e applicherà in conformità ai principi di diritto internazionale e in particolare in conformità ai principi relativi alla protezione dei diritti dell'uomo da gravi violazioni. Poi, nel secondo inciso, si afferma che la Convenzione non si applica alle violazioni commesse dalle forze armate sia in tempo di pace, sia in tempo di conflitto armato. Perché dice questo la Dichiarazione? Perché la Convenzione stabilisce che in caso di violazione di una norma di diritto internazionale commessa nello Stato del foro, lo Stato estero può essere convenuto in giudizio. E qui ci siamo dati la zappa sui piedi! C'è stata una sentenza della Corte internazionale di giustizia che ci ha dato torto e noi lo ripetiamo, affermando che le attività delle forze armate non sono sottoponibili all'eccezione all'immunità dalla giurisdizione stabilita dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità degli Stati. Io ho cercato di dare una diversa interpretazione, ma, diciamo chiaramente, è un'interpretazione che forse può lasciare il tempo che trova. Nel senso che la Dichiarazione italiana deve essere interpretata alla luce degli sviluppi dei diritti dell'uomo così come è detto del primo inciso. Ma è difficile che il primo inciso riesca a scalzare il secondo. Credo che la prima cosa da fare, dopo che la sentenza della Corte Costituzionale, sia di ritirare la Dichiarazione. Questo si può fare, non se ne possono aggiungere altre, ma possiamo ritirare quella già formulata. Non so se possa essere ritirata una metà della Dichiarazione (il secondo inciso), ma, per evitare equivoci, forse la miglior cosa sarebbe ritirare tutta il testo. Concludo, dicendo, e sul punto sono d'accordo con l'amico Francioni che, se non vado errato, ha già espresso questo pensiero, nel senso che forse la Corte Costituzionale poteva dire qualcosa di più rispetto alla portata della norma sull'immunità dalla giurisdizione in caso di violazione di norme imperative del diritto internazionale. Perché cosa ha detto la Corte? Ha sostanzialmente affermato che la norma sull'immunità dalla giurisdizione deve essere interpretata nel suo ordinamento dal giudice internazionale e, così come interpretata, non entra nell'ordinamento italiano perché è in violazione degli articoli 24 e 2 della nostra Costituzione. Forse sarebbe stato opportuno, se mai in un *obiter dictum*, o altro artificio del genere, dire esplicitamente che in questi casi l'immunità dalla giurisdizione viene meno. Anche perché in una delle prime sentenze della Corte di Cassazione, proprio dopo l'adozione della sentenza della Corte internazionale di giustizia, e prima che fosse adottata la legge di esecuzione della Convenzione

sull'immunità degli Stati, la Corte di Cassazione ha sostanzialmente detto: "Bene la sentenza *Ferrini*, ma il giudice ha male interpretato perché l'eccezione dello *ius cogens* in materia di immunità dalla giurisdizione non è ancora esistente come diritto positivo". Cioè, la norma secondo cui l'immunità dalla giurisdizione viene meno in caso di violazione di norme imperative del diritto internazionale è, se mai, un principio *in fieri* che vale per il futuro. Allora io dico che di fronte a questa giurisprudenza, che è veramente ultraconservatrice, sia di alcune corti costituzionali e corti supreme, sia della Corte europea dei diritti dell'uomo, sarebbe stato opportuno riaffermare espressamente quel principio che era stato così lucidamente affermato dalla Cassazione nella sentenza *Ferrini*. Grazie.

*Intervento del Dott. Luca Minniti*ⁱⁱⁱ

Ringrazio tutti i partecipanti per la loro presenza. Ma un particolare ringraziamento va alla professoressa Sciso e al Presidente della Corte Costituzionale che ci ha proposto davvero una lezione magistrale.

Io posso solo raccontarvi la "camera di consiglio" del Tribunale di Firenze, so che ben sapete che l'ordinanza di rimessione è contenuta in un provvedimento monocratico, ma c'è stata anche in questo caso una Camera di Consiglio approfondita, diciamo non solo all'interno del Tribunale con il giudice che si era già espresso negando la giurisdizione, ma anche nella preparazione della decisione nel foro interno del giudice.

Di un giudice che si affaccia su questi scenari come un elefante in una cristalleria ovviamente, perché ha gli strumenti del giudice di merito, in questo caso del giudice della responsabilità civile e, insomma, si trova ad affrontare problemi di rango ben superiore a quello che affronta tutti i giorni.

Ma ha un vantaggio: opera tutti i giorni vicino ai fatti e vicino alle persone. Qui le persone e i fatti hanno una storia, una storia drammatica, persone che hanno vissuto direttamente o indirettamente una pagina drammatica della storia dell'umanità.

Noi avevamo non solo i parenti ma anche alcune vittime sopravvissute.

Attenzione, questa non è una sollecitazione moralistica o una suggestione volta ad enfatizzare i valori in gioco.

È invece, secondo l'intenzione del costituente, la valorizzazione della funzione del giudice di primo grado ed in generale del giudice del merito.

ⁱⁱⁱ *Giudice presso il Tribunale di Firenze*

Che è il giudice che più di tutti sente la necessità della verifica della effettività della funzione giurisdizionale perché parla con le parti sente la pressione degli avvocati su di sé, nel processo.

Sente, se la vuol sentire, la domanda vera di giustizia.

Ed è costretto a distinguerla tra le molteplici attività che deve affrontare, spesso fatte di ridondanti adempimenti formali di cui sembra difficile liberarsi.

Proprio oggi sul mio tavolo sono arrivati i ricorsi per riassunzione e dunque la pendenza davanti a me dei procedimenti impone al giudice una particolare prudenza nell'affrontare le questioni che riguardano il futuro del procedimento, su cui non farò alcuna valutazione di merito, anche in ossequio ad obblighi deontologici.

Lo stesso giorno dell'ordinanza, non lo sapevamo, non lo sapevo né io né lo sapeva il collegio della Corte di Cassazione, la Corte Suprema, prendendo atto della sentenza della Corte dell'Aja, si adeguava al suo autorevole orientamento.

Anche se la Corte di Cassazione era stata, come dire, la "costruttrice" di un pensiero diverso intorno alla immunità giurisdizionale degli Stati per crimini di guerra.

Qui c'è la valorizzazione, secondo me, del controllo accentrato ma su iniziativa diffusa del controllo di costituzionalità, di compatibilità costituzionale dell'ordinamento.

Che mi pare trovi una conferma forte da questa dinamica processuale specifica, anche se, purtroppo, a distanza di tanti anni dai fatti.

Dico questo per suggerire quale sia, a mio modesto avviso, il modo migliore per tematizzare la dialettica giurisdizionale cui abbiamo partecipato: qui il conflitto non si è svolto tanto e soltanto sul piano dei valori sostanziali in gioco (da una parte la lotta per i diritti delle vittime dall'altra le ragioni della forza degli Stati), o almeno non è prevalentemente stata questa, a mio avviso, la dialettica di fondo.

A me piace piuttosto descriverla come una pagina dell'ennesimo, sempre più attuale, conflitto tra formalismo giuridico e garantismo effettivo, nella giurisdizione.

Tra effettività della tutela e svuotamento della norma dalla sua materia fondante, quello svuotamento che ha tanti fattori, vecchi e nuovi, sui quali non c'è tempo di soffermarsi in questa occasione.

Non c'è dubbio però che la sentenza della Corte dell'Aja che riconosceva l'assenza assoluta di un qualsiasi giudice legittimato ad entrare nel merito di controversie sanciva una frattura grave tra forma e scopo di norme e ordinamenti.

Dunque la prima difficoltà che ho avuto quando ho aperto i fascicoli è stata quella di portare il diritto, l'ordinamento giuridico, in azione, "law in action", cioè di portarlo dentro a questo fatto con le contraddizioni giuridiche che emergevano dagli atti del processo dell'Aja come già descritte perfettamente dal Presidente Tesaurò.

Devo in primo luogo confessare che l'ordinanza che ha sottoposto alla Corte Costituzionale la questione per cui siamo qua, conteneva un dubbio autentico.

Non un dubbio retorico e dunque una critica un attacco alla norma internazionale nelle sue varie forme e fonti giuridiche.

Ma io sono partito con l'intento di scrivere un provvedimento di accertamento negativo della giurisdizione come in quelle stesse ore stava peraltro facendo proprio la Corte di Cassazione.

Ma io non sono riuscito a scriverla una ordinanza di quel genere, a differenza della Corte Suprema, davvero ci ho provato, ma la sentenza non reggeva, a mio avviso, al dubbio di legittimità costituzionale.

Di fronte al giudice come sapete c'erano tre colonne d'Ercole: la norma consuetudinaria, l'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n.5 e l'art. 1 della legge 848 del 17 agosto 1957.

E' vero che la norma era la medesima ma , insomma le fonti erano tre e in qualche modo di un certo prestigio e riconoscimento istituzionale, interno ed internazionale.

Come avete visto l'ordinanza si mantiene all'interno della qualificazione come atti *iure imperii* dei crimini nazisti, per cui erano state introdotti i giudizi *a quo* (due omicidi sul territorio italiano e due deportazioni)

Ma vi pongo una domanda, la pongo a tutti noi: siamo proprio sicuri che crimini di guerra con quella connotazione possiamo ancora oggi collocarli, dentro questa categoria?

Ecco io penso sinceramente di no ma l'ordinanza di rimessione si muove tutta, finché è stato possibile nel rispetto e nell'osservanza della pronuncia dell'Aja, nella quale tali condotte sono state qualificate come atti *iure imperii*, assoggettati alla consuetudine internazionale che garantisce l'immunità giurisdizionale agli Stati.

Ma il dubbio a me rimane e si rafforza con la lettura della sentenza della Corte Costituzionale che sembra uscire e allontanarsi dagli approdi della Corte dell'Aja

E poi ancora, mi chiedo, possiamo andare oltre la distinzione di atti di gestione e atti *iure imperii* e costruire una categoria di fatti illeciti di autorità pubbliche non soggetti alla immunità giurisdizionale prescindendo dalla loro qualificazione come atti *iure imperii* o atti di gestione?

L'altra difficoltà significativa che ho avuto è stata quello di affrontare il problema del "trasformatore permanente", ovviamente l'avete sottolineato, e giustamente, si tratta di un problema di grande spessore.

Nell'ordinanza si sceglie una interpretazione forse la più semplice, rudimentale come qualcuno ha commentato giustamente in relazione al provvedimento del Tribunale.

Nell'ordinanza si sostiene, come fece parte della dottrina all'entrata in vigore della Costituzione, che l'art. 10 Cost. produce norme di rango

ordinario ancorché rafforzate dalla loro intangibilità per mezzo del diritto interno *sub* costituzionale.

La Corte Costituzionale sceglie una strada più radicale affermando che la norma internazionale, ancorché di fonte consuetudinaria, se incostituzionale per contrasto con i principi fondamentali della Costituzione e non con ogni norma della Carta, non entra nell'ordinamento perché il filtro della nostra Carta non le permette di integrare l'ordinamento nazionale.

Non c'è necessità di caducarla perché non è norma interna: il contro-limite funziona da barriera, da argine esterno all'ordinamento.

Qui c'è una mia seria perplessità sulla scelta della Corte Costituzionale che per osservare il proprio orientamento sul rango costituzionale delle norme prodotte all'interno dall'art. 10 Cost, a mio avviso mai consolidato in maniera approfondita, ha dovuto poi attribuire ai principi fondamentali della nostra Costituzione una funzione ancor più respingente della norma costituzionalmente illecita ancorché di fonte internazionale.

La norma non viene espulsa dal nostro ordinamento perché la norma non entra nel nostro ordinamento.

E qui c'è una domanda che mi pare spinosa: se la norma internazionale non entra per effetto dei contro-limiti identificati nei principi fondamentali della Costituzione la semplice loro doverosa applicazione avrebbe consentito al giudice, a qualsiasi giudice ed anche al Tribunale di Firenze di disapplicare la norma senza necessità di rimessione alla corte?

Dunque proprio perché sono convinto della necessità di mantenere anche ed a maggior ragione in casi di questa portata il controllo di costituzionalità accentrato nella Corte Costituzionale che nel provvedimento del Tribunale di Firenze si ricostruisce il sistema in maniera diversa.

Mi fermo qui perché il resto, la valutazione delle conseguenze sul piano processuale e sostanziale sono questioni che appartengono al processo pendente e dunque mi astengo da ogni ulteriore riflessione per i motivi sopra esposti.

In questa vicenda la giurisdizione, i giudici e gli avvocati hanno fatto la loro parte fino in fondo ?

Io credo di sì, sino ad oggi.

E penso inoltre che questa sentenza vada vista con uno sguardo rivolto al futuro e non come pure si è stati tentati a fare con la paura degli spettri del passato. Ci saranno cause proposte in Spagna e Grecia contro l'Italia? O in Somalia ed Etiopia ?

Ma questa evenienza pensate che possa condizionare la maturazione di una nuova coscienza giuridica internazionale ?

Io penso di no e ritengo che dovremo guardare a questa sentenza in prospettiva evolutiva, sperando ovviamente di non trovare crimini di

guerra nella storia futura dell'umanità, ma consapevoli che fatti anche recenti dimostrano che non siamo sulla strada giusta.

Dunque un monito anche agli Stati.

Intervento del Dott. Luca Baiada^{iv}

La vita è bella anche perché ci riunisce in occasioni belle. Il collega Luca Minniti è del mio stesso concorso, nella magistratura ordinaria, e quindi oggi per me essere qui è una gioia.

Anzitutto, i morti nelle stragi nazifasciste sono 15.000, fra loro molti bambini. I deportati militari, secondo dati probabilmente sbagliati per difetto, almeno 650.000. C'è poi un'altra cifra, quella dei deportati civili, ancora meno conosciuti; sono almeno 250.000, cifra difettosa, proviene da un documento dell'Oberkommando della Wehrmacht, del dicembre 1944, che fa anche parte del materiale raccolto nella mostra *Verbrechen der Wehrmacht: Dimensionen des Vernichtungskrieges*, allestita in Germania alcuni anni fa. Insomma, accenno a qualche elemento di fatto per inquadrare di che cosa si sta parlando.

Per quello che riguarda il controllo diffuso di costituzionalità, mi fa molto piacere che sia stato affrontato questo argomento, perché penso che solo e soltanto il controllo diffuso abbia permesso di portare la questione alla Corte Costituzionale. La tempistica di quello che è accaduto nel 2012, dopo la pronuncia della Corte internazionale di giustizia, andrebbe ripercorsa passo per passo, nei vari provvedimenti, nella sequenza di dispositivi e motivazioni, e qui non ce n'è il tempo. Per brevità possiamo rimandare semplicemente agli atti, chi voglia consultarli li troverà facilmente. È un dato di fatto, però, che la prima pronuncia successiva a quella della Corte internazionale è della Corte di cassazione, emessa il 30 maggio del 2012 e depositata ad agosto, in cui si incontra una parola che, insomma, leggiamo malvolentieri in un provvedimento di quella importanza, di quel segno, vista l'autorevolezza dell'organo che l'ha emesso: la parola "ineluttabile". La Cassazione diceva che l'applicazione in Italia di quei principi della Corte internazionale di giustizia era ineluttabile. Ecco, noi dobbiamo prendere atto che qualcuno – ineluttabile significa che non si può lottare – ha continuato a lottare e ha vinto. Questo è un dato di fatto importante. Il passaggio per arrivare a questa vittoria ha incontrato un giudice monocratico di un ufficio giudiziario di merito, in primo grado. Dobbiamo dunque un ringraziamento, non soltanto ai giudici della Corte Costituzionale, che hanno espresso la parola definitiva senza la quale ogni sforzo sarebbe stato vano, ma al giudice, in particolare al titolare di quell'ufficio monocratico. E aggiungo, alle parti che non hanno desistito, quelle dei quattro procedimenti che hanno portato alle

^{iv} *Giudice presso il Tribunale Militare di Roma*

quattro ordinanze di rimessione.

Permettetemi di ricordare anche un nome, quello dell'avvocato Joachim Lau, cittadino tedesco, avvocato del foro di Arezzo, che ha insistito per arrivare a questa vittoria. Una persona che è stata un po' il costruttore – poi ascoltato da giuristi consapevoli e attenti ai suoi argomenti – dell'impianto argomentativo che ha portato, dopo la sentenza della Cassazione sull'argomento "ineluttabile" – una parola che personalmente leggo con fatica in un provvedimento giudiziario, su vicende come quelle di cui poco fa ho tratteggiato i contorni – a costruire una strategia, una lotta verso la vittoria. Questo è un dato di cui davvero dobbiamo far tesoro per il futuro.

Per quello che riguarda il lato pratico del diritto, proviamo a vedere come si inserisce questa tematica in un contesto più ampio. Si arriva a chiamare lo Stato tedesco nel processo penale in Italia, perché prima si arriva alla costituzione di parte civile nel processo penale militare, una cosa in precedenza impossibile. Questo percorso ha richiesto dieci anni, e su questo dobbiamo riflettere. È una conquista importante, dobbiamo dire: forse è stata anche faticosa, però apprezziamone il segno. Nel 1996 con una sentenza della Corte Costituzionale – e quindi ancora un grazie alla Corte Costituzionale, perché il passaggio è durato parecchio, c'è di mezzo una generazione – nel processo penale militare si è arrivati, in occasione del processo Priebke, alla possibilità di costituirsi parte civile. Poi nel 2006, dieci anni dopo, si è arrivati, per la via della giustizia penale militare, alla condanna dello Stato tedesco e infine adesso, per merito della Corte Costituzionale, a ristabilire un principio di giustizia ricordato così bene poco fa. Anche questo è da tenere presente.

Avrei voluto anche fare qualche accenno alle costituzioni tedesche, a partire dalla Costituzione della Paulskirche, per giungere alla Costituzione di Weimar, sulla questione del divieto di estradizione; ma questo ci porterebbe fuori tema e non sarebbe bene, perché l'oggetto di questo incontro è altro rispetto alla semplice estradizione, che non fa parte strettamente della questione dell'immunità degli Stati. È un argomento collaterale.

Voglio concludere notando che oggi, sul Corriere della Sera, c'è un articolo di Sabino Cassese a proposito di giustizia. Certo non è focalizzato sul nostro argomento, però parla di giustizia e di giudici, e personalmente – anche se sarebbe fuori misura contraddire un giurista celebre che non è qui e non può replicare – mi è dispiaciuto leggere nel suo articolo un cenno negativo al "giudicare la storia". Forse non parla dei processi per i crimini nazifascisti, forse parla di fatti e problemi molto più recenti. Però, sul giudicare la storia – io penso che le vicende per cui siamo oggi qui lo testimonino – giudicare la storia non è impossibile, giudicare la storia è necessario.

Intervento del Dott. Marco De Paolis^v

Ringrazio anch'io la professoressa Sciso per avermi invitato a parlare e darò solo un contributo da penalista. Sono un pubblico ministero, mi sono occupato di decine di processi per crimini di guerra della seconda guerra mondiale e in particolare sono stato, per l'appunto, il pubblico ministero di tutti i processi nei quali è stata disposta la chiamata in causa della Germania, quale responsabile civile, per i danni provocati dai reati di cui erano (e sono) accusati gli ex militari tedeschi imputati e condannati per le sanguinose stragi di civili in Italia durante l'occupazione nazista del nostro Paese.

Mi sono occupato, quindi, dal punto di vista penale di queste vicende dei crimini di guerra nei numerosi processi che abbiamo celebrato a La Spezia e successivamente a Verona, e dai quali poi è scaturita la sentenza della Cassazione nel caso *Milde* (sentenza 21 ottobre 2008 n. 1072). Come è noto, fu nel processo celebrato presso il tribunale militare di La Spezia nel 2006 relativo ai massacri di Civitella, Cornia e San Pancrazio in val di Chiana del 29 giugno 1944, che per la prima volta fu ammessa la partecipazione ad un processo (attraverso la sua chiamata in causa) della Repubblica Federale di Germania come responsabile civile.

Personalmente, per quello che è la mia esperienza, sono rimasto colpito molto favorevolmente da questa sentenza della Corte Costituzionale. Devo dire, anzi, che all'indomani della sentenza della Corte internazionale di giustizia dell'Aja del 3 febbraio 2012, con i colleghi con i quali ci eravamo occupati di questa vicenda, si era parlato proprio di una possibile questione di legittimità costituzionale da sollevare. In particolare, avevo esortato gli avvocati di parte civile con i quali, appunto, ero in contatto ad affrontare questo tema. Quindi sono rimasto molto contento che il collega Minniti abbia così efficacemente provocato questa questione. Ecco, mi riallaccio in particolare anche a una osservazione che ha fatto poc'anzi il dott. Minniti relativamente all'importanza dell'aspetto personale. Noi siamo dei giudici, quindi abbiamo un contatto diretto con le persone. Io non posso ignorare che le vicende che sono alla base di questa sentenza della Corte Costituzionale sono vicende che non costituiscono una sorta di archeologia giudiziaria. Sono vicende che hanno profondamente inciso nella storia del nostro Paese, e dunque direttamente sulle persone coinvolte.

Mi riferisco evidentemente ai processi penali per crimini di guerra del secondo conflitto bellico mondiale cui ho fatto cenno poc'anzi. Posso assicurare che queste vicende giudiziarie, e cioè prima la questione delle cause civili intentate davanti alla giustizia ordinaria per i risarcimenti dei danni da deportazione; poi la questione della chiamata in

^v *Procuratore Capo della Procura Militare di Roma*

causa, quale responsabile civile nel processo penale militare, della Germania nei processi penali avanti ai tribunali militari per crimini di guerra; poi la sentenza dell'Aja, e infine adesso la vicenda del giudizio davanti alla Corte Costituzionale, sono tutte vicende seguitissime da decine di migliaia di famiglie e di persone che sono interessate a questi fatti. Quindi questa è una questione che, a mio parere, non va dimenticata. E neppure sottovalutata. E sono anche perfettamente d'accordo con l'osservazione che ha fatto il collega Minniti relativamente alla prospettiva, nel senso, cioè, che in sostanza questa decisione della Corte Costituzionale è una decisione che guarda al futuro più che al passato. Perché penso che indubabilmente non sia in concreto possibile costringere la Germania a risarcire i danni che è stata condannata a riparare; non ci siamo riusciti finora con tutte le condanne comminate nelle nostre aule, e non credo proprio che la Germania cambi opinione sulla base di questa sentenza della Corte Costituzionale. Tuttavia, però, ritengo possibile conservare una certa dose di ottimismo, quanto meno nella citata prospettiva di proiezione verso il futuro: infatti, così come è dato rintracciare, a mio parere, nelle tre *dissenting opinion* che sono state formulate nell'ambito del procedimento davanti alla Corte dell'Aja nel 2012, un nucleo argomentativo di principio in favore della tesi della prevalenza dell'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo dai crimini contro l'umanità rispetto ai principi formali di tutela delle immunità degli stati (con ciò lanciando un'apertura verso una prospettiva diversa nel diritto internazionale), allo stesso modo credo che questo principio, oggi espresso da questa sentenza della Corte Costituzionale, costituisca un presupposto molto importante dal punto di vista della possibile modifica di una norma consuetudinaria, che consentirà di guardare con altri occhi verso le attuali e future violazioni dei principi fondamentali di diritto umanitario. In altre parole, ritengo personalmente che questa sentenza possa essere letta come un "qualcosa" che rimetterà in discussione, nell'ambito del diritto internazionale, il problema delle immunità. E d'altronde il Professor Tesaurò l'ha detto poco fa: quello delle immunità degli stati, era un principio che risale nei secoli dei secoli. Ecco, noi ora siamo in un contesto nuovo, diverso, in cui i principi si evolvono.

A tale proposito, faccio un piccolo esempio di ordine penalistico. Tra i tanti processi per crimini di guerra che abbiamo celebrato alla Spezia, al Tribunale militare di La Spezia, uno di essi (fra i più importanti) è stato quello per la strage di Marzabotto Monte Sole, nel quale sono stati condannati all'ergastolo dieci fra ufficiali e sottufficiali, tutti ex appartenenti alle SS. Ebbene, due di questi imputati condannati (Albers e Bichler) erano stati ascoltati come testimoni nel processo *Reder* di Bologna nel 1951. Vale a dire: passati cinquant'anni, celebrando un secondo processo per i medesimi fatti, due soggetti fra coloro che avevano partecipato al primo processo come semplici testimoni, cam-

biano completamente veste e diventano imputati (e poi condannati), senza che si realizzino eventi probatori particolari ma semplicemente interpretando diversamente le stesse norme incriminatrici e quelle generali sul concorso di persone nel reato. Noi abbiamo applicato le stesse, identiche, norme del codice penale sul concorso di persone nel reato.

Questo è un esempio concreto, banale, ma che forse può, in un certo senso, servire per affermare che anche nel diritto internazionale consuetudinario è possibile scalfire alcune vecchie incrostazioni (può darsi ormai desuete) su questo principio dell'immunità.

Il principale significato della sentenza della Corte Costituzionale, dunque, risiede probabilmente su una nuova e diversa riflessione che si è effettuata attorno ad alcuni principi fondamentali, e in particolare sui principi espressi dagli articoli 2 e 24 della Costituzione, sui quali probabilmente in questi ultimi sessanta anni nessuno aveva riflettuto abbastanza. Ci sono voluti questi processi per i crimini di guerra, ci sono volute queste centinaia di cause civili davanti alla giustizia civile (tutti eventi che, a mio parere, non nascono così, senza un motivo), perché si arrivasse a questo risultato. Ma questo è avvenuto perché cambia la sensibilità giuridica, cambia la sensibilità dei giudici e perché - ovviamente - è cambiata la sensibilità del tessuto sociale nel quale i giudici vivono, pensano e operano.

Faccio anche un'altra osservazione: la Germania in queste vicende giudiziarie siede - per così dire - sul banco degli accusati, benché anche noi, anche l'Italia ha sicuramente molte colpe, non foss'altro perché lo Stato italiano in questi ultimi 60 anni non ha adeguatamente preso in considerazione queste situazioni, questi diritti, lasciandoli da parte per troppo, troppo, tempo.

Tuttavia, osservando la difesa opposta dalla Germania nelle cause che hanno dato origine all'intervento della Corte Costituzionale che oggi commentiamo, mi sembra che si rinvengano alcuni elementi distonici che vanno accuratamente neutralizzati, poiché rischiano di far perdere di vista l'essenziale e importante obiettivo che resta sempre quello della integrale ed effettiva tutela dei diritti inviolabili dell'uomo. In particolare, mi riferisco a quei passaggi nei quali si pone l'accento più sulla storia che sul diritto, profilo questo che spesso viene anche riproposto dalle difese degli imputati allo scopo probabilmente di spostare il confronto su un piano diverso da quello strettamente di diritto. Ad esempio, nel processo recentemente tenutosi due anni fa in Corte Militare di Appello di Roma per le stragi dell'Appennino toscano-emiliano (sentenza del 26 ottobre 2012, nella quale appunto la Corte militare di Appello, in esecuzione della pronuncia della Corte dell'Aja, ha annullato la condanna della Germania al risarcimento dei danni quale responsabile civile), la difesa della Germania ha così ricondotto alla storia più che al diritto la vicenda giudiziaria oggetto del

processo. Si legge, infatti, dalle conclusioni dell'avvocato Dossena, citate nella sentenza: *“Ancora una volta, tramite questo difensore, la Germania vuole anche in questa sede riconoscere integralmente la verità dei fatti storici e la propria responsabilità morale per quei fatti e per quel periodo storico”*. Ecco, si parla sempre di responsabilità morale e di responsabilità storica e non civile o penale. Noi però siamo dei giudici e dobbiamo applicare altre norme, non quelle della morale, non quelle della storia.

Ed ancora, sempre restando nell'ambito della concreta applicazione del diritto internazionale su questioni che riguardano questi temi, va anche ricordato come la Germania, per quello che riguarda i mandati di arresto europei relativi proprio alla esecuzione penale delle condanne per crimini di guerra della seconda guerra mondiale emesse dai tribunali militari italiani, ritenendo le norme pattizie non conformi alla propria costituzione (se non ricordo male per il problema della contumacia) non ha applicato la Convenzione europea sul mandato di arresto europeo fintanto che essa non è stata modificata, rendendo poi impossibile - di fatto - la consegna dei condannati in Italia e limitandosi poi a suggerire soltanto l'esecuzione della pena in Germania (cosa che peraltro non ha neppure mai fino ad ora attuato).

Anche alla stregua di un esempio come questo, credo che si possa concludere in ordine alla piena condivisione della sentenza della Corte Costituzionale, laddove antepone la tutela dei principi fondamentali espressi dalla nostra legge fondamentale a principi espressi da altre fonti.

Detto questo, personalmente, dal mio specifico angolo visuale io non posso che concordare con questa decisione e ritenere che essa possa costituire un primo tassello, un primo corposo e significativo piedistallo sul quale porre il problema a livello internazionale e far evidentemente modificare una consuetudine che forse, per quello che riguarda i crimini di guerra e le lesioni del diritto umanitario, non è sicuramente adeguata ai nostri tempi. Perché ormai a livello internazionale credo sia un principio acquisito e riconosciuto da tutti, quello che vuole che la tutela dei diritti più importanti, più significativi, che regolano la nostra pacifica convivenza non possa e non debba trovare ostacoli formali.

Intervento del Dott. Giuseppe Mazzi^{vi}

Gli organi giudiziari militari si sono dovuti occupare della questione della immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, per la prima volta, nel procedimento per la strage di Civitella in val di Chiana, concluso con la condanna dell'imputato Milde all'ergastolo

^{vi} *Giudice presso la Corte Militare d'Appello di Roma*

ed al risarcimento del danno nei confronti delle parti civili, nonché con la condanna al risarcimento del danno della R.F.G., quale responsabile civile (il caso è stato preso in esame espressamente anche dalla Corte internazionale di giustizia nella sent. del 3.2.2012).

Nella sentenza della Corte militare di appello ci si è adeguati a quanto deciso dalle Sezioni unite nel caso *Ferrini* e si è argomentato in particolare sulla necessità di riconoscere la rilevanza del principio di territorialità, dal momento che, nei processi penali relativi alle stragi, i fatti si erano svolti esclusivamente in Italia.

Con la sentenza della Corte internazionale di giustizia, e con le immediate successive pronunce della Cassazione (cfr. Cass., sez. I pen., 30 maggio 2012, n. 32139), la questione era stata considerata chiusa. Nel primo processo per crimini di guerra celebrato presso la Corte militare di appello (proc. *Winkler ed altri*, per la strage del Monte Falterona) in cui era costituita, come responsabile civile, la Germania, anche le parti civili non si sono opposte alla declaratoria di nullità della sentenza di primo grado, relativa alla condanna del responsabile civile e la Corte ha deciso l'improcedibilità, nei confronti della Germania, della relativa azione civile (cfr. sent. 26 ottobre 2012, n. 107). Ciò non solo sulla base dell'argomento secondo cui la Corte internazionale di giustizia aveva chiarito quale fosse lo stato attuale del diritto internazionale, ma anche per la considerazione che lo Stato italiano aveva accettato il giudizio dinanzi alla stessa Corte internazionale di giustizia e si era assunto quindi lo specifico impegno a rispettarne l'esito (così nel prg. 138, cpv., della sent. del 3.2.2012 si precisa che: "*non vi è motivo di supporre che lo Stato, il cui atto o comportamento è stato dichiarato illecito dalla Corte, ripeterà in futuro tale atto o tale comportamento, poiché la sua buona fede deve essere presunta*"). Successivamente è stata emanata in materia la legge n. 5 del 2013.

La decisione della Corte Costituzionale costituisce quindi una sorpresa, che modifica radicalmente, per l'Italia, il quadro normativo.

Va sottolineato che la Corte Costituzionale ha adottato una interpretazione che si discosta radicalmente dalla sent. *Ferrini*, riconoscendo che l'apprezzamento compiuto dalla Corte internazionale di giustizia non può essere sindacato da un giudice di uno Stato. È adesso in questione, quindi, solo la recezione della norma internazionale, così come ricostruita dalla Corte internazionale di giustizia, nell'ordinamento italiano. Tale norma continua ad essere applicata in tutti gli Stati, tranne che in Italia.

Vorrei soffermarmi soprattutto su alcuni rilievi critici, iniziando da aspetti di carattere generale, per poi passare a quelli che interessano maggiormente sotto il profilo giuridico.

In primo luogo, una perplessità deriva quindi dalla circostanza che, come sopra detto, l'Italia si era costituita e difesa dinanzi alla Corte internazionale di giustizia e aveva anche esercitato il diritto di nomi-

nare un giudice *ad hoc*, il prof. Giorgio Gaia (nella Dichiarazione congiunta di Trieste del 18 novembre 2008, si rileva, fra l'altro, che l'Italia, “*come Paese che fa del rispetto del diritto internazionale un cardine della propria condotta*”, rispetta la decisione tedesca di rivolgersi alla Corte internazionale di giustizia): potrebbe essere quindi ora additata alla stregua di chi, dopo avere accettato che una controversia sia risolta da un ente terzo, una volta constatato l'esito sfavorevole, si rifiuti di ritenerlo vincolante (va rilevato che nei rapporti internazionali lo Stato italiano si presenta come un ente unitario e le articolazioni dei poteri dello Stato non possono giustificare il venir meno agli impegni assunti da chi legittimamente rappresenta l'Italia all'estero). Purtroppo non sarebbe la prima volta che l'Italia viene accusata di non adempiere agli obblighi assunti in sede internazionale.

Un'altra questione che si può aprire a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale concerne la circostanza che anche all'Italia è stato addebitato il compimento di crimini di guerra (alla fine della seconda guerra mondiale fu stilato dagli alleati un elenco di 400 presunti criminali di guerra italiani). Si tratta di un argomento impopolare, in Italia, essendoci stata, nel nostro Paese, una sorta di rimozione (al contrario di quanto avvenuto in Germania) della memoria dei crimini commessi dagli appartenenti alle nostre Forze armate (per ricostruzioni approfondite, sul piano divulgativo, delle più gravi violazioni dei diritti inviolabili commesse dagli italiani, si deve così, ad esempio, affidarsi ai programmi realizzati, dalla BBC). Se quindi fossero emanate sentenze di tribunali della Grecia, Etiopia, Libia, Ex Jugoslavia o di altri Paesi, di condanna dell'Italia per pretesi danni causati da gravi violazioni dei diritti umani commesse da militari italiani, lo Stato italiano non sarebbe tenuto a conformarsi alla sentenza della Corte Costituzionale (che formalmente si riferisce solo all'applicazione della norma internazionale in Italia da parte dei giudici italiani). Tuttavia sarebbe davvero sorprendente e sgradevole (per richiamare i termini utilizzati dalla Corte internazionale di giustizia nei confronti della Germania al prg. 99 della sentenza 3.2.1012, ove così si definisce il rifiuto di risarcire i danni agli ex militari internati italiani, in quanto a questi spettava lo *status* di prigionieri di guerra, quando tale *status*, con le connesse garanzie, non era stato loro all'epoca riconosciuto) se l'Italia invocasse la propria immunità dalla giurisdizione civile degli altri Stati, affermando quindi, a proprio favore, la rilevanza di quella stessa norma internazionale la cui efficacia si rifiuta di riconoscere a favore di altri Stati.

Non è che si debba affermare che non sia giusto risarcire i danni cagionati alle vittime dei crimini di guerra italiani. Tutt'altro. Non si può però fingere che il problema non esista. La questione dinanzi alla Corte Costituzionale non aveva rilevanza, ma in un incontro fra studiosi si deve parlare anche di quale comportamento debba tenere l'Italia di-

nanzi a condanne al risarcimento dei danni pronunciate dai Tribunali degli Stati occupati dalle Forze armate italiane.

Venendo ad aspetti più strettamente giuridici ed attinenti alla motivazione della sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, il ragionamento della Corte Costituzionale ha una sua intrinseca coerenza e sembra costituire, in apparenza almeno, il risultato della inevitabile applicazione di principi già proclamati più volte nella giurisprudenza costituzionale. In sintesi, si è in presenza di un sillogismo così articolato:

qualsiasi norma internazionale che sia contraria ai principi fondamentali della nostra Costituzione non può essere recepita, ai sensi dell'art. 10, comma 1, Cost., nell'ordinamento italiano;

la tutela dei diritti inviolabili e del diritto di difesa, ex art. 2 e 24 Cost., costituiscono principi fondamentali della Costituzione;

ergo, la norma che garantisce la immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, comportando il sacrificio totale rispetto alla tutela dei diritti inviolabili e del diritto di difesa, non è compatibile con la Costituzione.

Dei tre indicati passaggi, mentre i primi due sono effettivamente conformi ad un pregresso e condivisibile orientamento del giudice costituzionale, l'ultimo è invece quello su cui sembra potersi esprimere qualche riserva.

Anzitutto, va premesso che, quando la Corte Costituzionale riconosce che una norma internazionale non può essere recepita nell'ordinamento italiano, perché contrastante con i principi fondamentali della Costituzione, ne può derivare la commissione di un illecito internazionale da parte dell'Italia (non direttamente per effetto della sentenza della Corte Costituzionale, perché la violazione della norma internazionale non si ha quando la Corte ne afferma l'inapplicabilità in Italia, ma per effetto della pronuncia di un giudice italiano che in concreto si pone in contrasto con la norma internazionale).

Poiché quindi l'affermazione di un limite alla operatività dell'art. 10, comma 1, Cost., può determinare una violazione dello stesso diritto internazionale, ciò comporta che i principi fondamentali della Costituzione, che giustificano la limitazione alla introduzione in Italia di norme internazionali, devono essere individuati in modo rigoroso (fermo ovviamente il monopolio della Corte Costituzionale in tale operazione): in sostanza può giustificarsi l'affermazione della preminenza della Costituzione ed il conseguente contrasto del nostro ordinamento con quello internazionale, solo quando si tratta di proteggere valori fondamentali inderogabili, che la comunità internazionale non è ancora pervenuta a riconoscere (in genere è noto che avviene il contrario ed è l'ordinamento interno che deve adeguarsi alle norme più garantistiche della CEDU o di altri strumenti internazionali).

Appare palese che fra i principi fondamentali della Costituzione debbano essere annoverati il riconoscimento e la protezione dei diritti inviolabili e la loro difesa in sede giudiziaria (e si tratta di valori che sono protetti in modo vigoroso anche nella normativa internazionale).

Vi sono tuttavia diversi livelli di tutela dei diritti inviolabili e non è dubbio che lo strumento principe per realizzare tale tutela sia costituito dall'intervento penale.

In ordine al rapporto fra strumenti penali e civili di tutela dei diritti umani, può essere significativo un richiamo della normativa internazionale. Ad esempio, nel preambolo dello Statuto della Corte penale internazionale, si ricorda come sia dovere di ciascuno Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali; si stabiliscono poi i crimini che appartengono alla competenza, complementare, della CPI e si stabilisce l'irrelevanza della qualifica ufficiale ricoperta dall'autore di un crimine internazionale, per cui l'eventuale immunità di cui questi goda, anche ai sensi del diritto internazionale, non lo esonera da responsabilità penale (diverse altre norme internazionali pongono per gli Stati l'obbligo di reprimere penalmente i crimini di guerra o contro l'umanità). Dinanzi al rigore delle disposizioni relative alla materia penale, l'art. 75 dello Statuto è molto meno incisivo nel disporre che *“la Corte può emanare contro una persona condannata un'ordinanza che indica la riparazione dovuta alle vittime o ai loro aventi diritto”*.

È evidente che nell'ottica della Corte Costituzionale, l'ordinamento costituzionale italiano configura, come decisivo momento di tutela dei diritti inviolabili, anche la tutela civile dell'offeso e, soprattutto, la affermazione di responsabilità civile dello Stato cui appartengono gli autori materiali dell'illecito ?

La Corte Costituzionale afferma espressamente che l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione italiana non può giustificarsi perché comporta il totale sacrificio ad uno dei principi supremi dell'ordinamento italiano, quale senza dubbio è il diritto al giudice a tutela dei diritti inviolabili e richiama la stessa sentenza della Corte internazionale di giustizia ove si riconosce *“che l'immunità dalla giurisdizione riconosciuta alla Germania conformemente al diritto internazionale può impedire ai cittadini italiani interessati una riparazione giudiziaria”*.

In questo modo sembra però che la Corte Costituzionale aggiri, senza prenderla nemmeno in considerazione, la questione principale, che può essere posta nei seguenti termini: premesso che nell'ordinamento italiano nessun limite incontra la tutela dei diritti inviolabili in sede penale, e ammesso che costituisca principio fondamentale della Costituzione anche la tutela dei medesimi diritti inviolabili in sede civile, davvero costituisce principio fondamentale della Costituzione la possibilità di proporre una azione civile, per la lesione di un diritto invio-

labile, oltre che nei confronti dell'individuo che ha commesso il crimine, anche nei confronti dello Stato cui tale soggetto appartiene? La definizione dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si spinge fino a rendere obbligata una determinata articolazione delle modalità di tutela?

Nella sent. *Winkler*, sopra citata, dopo la declaratoria di improcedibilità dell'azione civile nei confronti della Germania, responsabile civile, si conferma la condanna degli imputati al risarcimento del danno, ed al pagamento di una provvisoria immediatamente esecutiva nei confronti delle costituite parti civili: Nello stesso modo, per le principali stragi realizzate dai nazisti in Italia (Fosse Ardeatine, S. Anna di Stazema, Marzabotto, Civitella in Val di Chiana, Certosa di Farneta, Vinca, Valluciole e Monte Falterona, e tante altre), si è avuta, negli ultimi decenni, ad opera degli organi della giustizia militare, la condanna delle persone riconosciute responsabili degli eccidi, non solo alla pena dell'ergastolo, ma anche al risarcimento del danno nei confronti delle persone offese.

Non sembrerebbe quindi che si sia verificato un sacrificio totale dei diritti delle vittime alla riparazione giudiziaria.

Se poi si volesse obiettare che, sul piano della effettività della tutela, gli autori dei crimini possono essere ignoti o deceduti, e comunque la condanna nei confronti di persone fisiche che non sono residenti in Italia presenta oggettive difficoltà ad essere eseguita, potrebbe replicarsi che, se si ritiene rilevante l'effettività della tutela delle vittime, anche quando vi sia stata, o possa esservi, la condanna, al risarcimento del danno, nei confronti della persona che ha commesso il crimine, occorrerebbe verificare le peculiarità delle singole situazioni processuali.

Inoltre, anche nei confronti della Germania, o di altri Stati, appare assai difficile eseguire delle condanne al risarcimento del danno. Basti evidenziare che, nella stessa sentenza della Corte internazionale di giustizia, una maggioranza particolarmente ampia (comprensiva del giudice *ad hoc* nominato dall'Italia) vi è stata con riguardo alla ritenuta contrarietà al diritto internazionale della adozione di misure coercitive nei confronti di Villa Vigoni.

Si può prevedere che la Germania non solo si rifiuterà fermamente di riconoscere la esecutività nei suoi confronti delle sentenze dei giudici italiani, ma potrebbe sottrarsi alle "nuove trattative" con l'Italia di cui al prg. 104, cpv., della sent. Corte internazionale di giustizia, affermando che un eventuale accordo con l'Italia (integrativo di quelli del 1963) non precluderebbe comunque, per effetto della decisione della Corte Costituzionale, l'esercizio di azioni individuali da parte delle persone offese.

Intervento del Dott. Guido Raimondi^{vii}

Ringrazio la Professoressa Sciso, che mi permette di intervenire brevemente in questo dibattito.

Naturalmente lo faccio con la prudenza del caso, visto che, dopo la sentenza *Jones c. Regno Unito*, dello scorso gennaio, che ha ribadito la giurisprudenza *Al-Adsani* del 2001, da più parti si sono levate voci critiche sulla cautela, da molti considerata eccessiva, della Corte di Strasburgo allorché si tratti di proteggere diritti individuali, in particolare il fondamentale diritto di accesso al giudice, di fronte alle immunità previste dal diritto internazionale.

Certamente, i casi esaminati da queste due pronunce sono diversi da quelli presi in considerazione dalla sentenza n. 238/2014 della Corte Costituzionale, che si riferisce ad accadimenti verificatisi nello Stato del foro, a differenza delle fattispecie esaminate a Strasburgo, che riguardavano fatti accaduti all'estero in relazione ai quali erano state chiamate a pronunciarsi giurisdizioni del Regno Unito, Paese dove è in vigore sul piano interno – per l'appunto – la regola che esclude l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in relazione a fatti verificatisi nello Stato del foro. Una regola che la Corte internazionale di giustizia, nel caso *Germania c. Italia*, ha considerato non in linea, o *non ancora* in linea, con il diritto internazionale consuetudinario. Tuttavia non c'è dubbio che il dibattito sulle future scelte giurisprudenziali della Corte di Strasburgo sia aperto.

Vi sono quindi attese circa la futura evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ed è perciò doveroso da parte mia non esprimere idee o opinioni che possano essere interpretate come un'anticipazione di un futuro giudizio.

Detto questo, vorrei fare due brevi osservazioni in margine al dibattito.

Da una parte, sarei meno pessimista del Professor Francioni a proposito dell'importanza della sentenza n. 238 quanto all'evoluzione della prassi. Il fatto che la sentenza abbia riconosciuto l'autorità della *res interpretata* alla sentenza della Corte internazionale di giustizia, per poi negarne il dispiegamento degli effetti nell'ordinamento italiano in applicazione della teoria dei contro-limiti, non toglie valore al precedente come importante manifestazione della prassi, idonea come tale ad influenzare il futuro sviluppo del diritto consuetudinario. Concordo quindi con il Presidente Tesauro nel minimizzare le preoccupazioni che l'approccio apparentemente "dualistico" della sentenza n. 238 – salvo il dubbio sulla legittimità dell'uso di questa categoria – ha suscitato a questo riguardo.

^{vii} *Giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo, attuale Vice-Presidente*

D'altra parte, ed ad almeno parziale difesa della Corte di Strasburgo, che oggi è stata a più riprese accusata di conservatorismo, in contraddizione con il suo ruolo e la sua missione, vorrei dire che a mio sommo giudizio le potenzialità di evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo non sono esaurite.

In effetti quando sarà chiamata di nuovo a pronunciarsi sulla compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo della regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile quando si tratti di crimini di guerra, di crimini contro l'umanità ovvero di violazioni di diritti fondamentali protetti da norme di *jus cogens*, la Corte di Strasburgo non potrà non tener conto, a mio giudizio, anche alla luce della pronuncia della nostra Corte Costituzionale, della tensione esistente tra la sua giurisprudenza *Al-Adsani*, ribadita da *Jones* da una parte, e quella espressa nella sentenza *Waite e Kennedy c. Germania* (26083/94, [GC], 18 febbraio 1999, § 73) dall'altra.

Se in *Al-Adsani* e *Jones* la Corte sembra legare la compatibilità dell'immunità statale con l'articolo 6 della Convenzione alla semplice verifica dell'esistenza della regola dell'immunità nel diritto internazionale, in *Waite e Kennedy*, che si riferisce all'immunità dalla giurisdizione civile delle organizzazioni internazionali (nel caso esaminato si trattava dell'Agenzia spaziale europea), la Corte ha preteso qualcosa di più.

In particolare, in *Waite e Kennedy*, dopo aver affermato che l'obiettivo della cooperazione internazionale perseguito con la creazione da parte degli Stati di organizzazioni internazionali è certamente un fine legittimo, che consente astrattamente di limitare il diritto di accesso al giudice contenuto nell'articolo 6, la Corte conclude nel senso della proporzionalità della limitazione, e quindi per la non violazione della Convenzione, solo dopo essersi assicurata che il diritto fondamentale in questione era soddisfatto *per equivalente*, cioè grazie a mezzi di ricorso interni alla stessa organizzazione internazionale.

Nell'ottica di una Corte istituita per la protezione dei diritti fondamentali, questa differenza di approccio tra la considerazione delle immunità delle organizzazioni internazionali da una parte e quelle degli Stati dall'altra costituisce una questione che a mio sommo avviso non potrà essere elusa.

Ringrazio per l'attenzione.

Intervento del Dott. Domenico Gallo^{viii}

Grazie. È un dibattito interessantissimo. Devo dire, per la verità, che io non condivido le osservazioni del collega Mazzi sulla scarsa rilevanza della tutela in sede civile, perché penso che di fronte a crimini

^{viii} *Consigliere della Corte di Cassazione*

di guerra l'unica forma di compensazione per le vittime è il risarcimento in sede civile che può realizzarsi soltanto nei confronti dello Stato, responsabile per gli atti bellici illeciti commessi dai suoi organi. Anche perché non sempre sono identificabili o processabili gli individui direttamente responsabili. Devo dire che questa sentenza della Corte Costituzionale mi ha sorpreso in modo estremamente positivo e ritengo che il 22 ottobre sia una data storica per la giurisdizione, sia il punto più alto raggiunto dalla giurisdizione come funzione di garanzia dei diritti fondamentali; non abbiamo mai raggiunto un livello così alto. A questo livello siamo pervenuti attraverso una sinergia positiva tra l'azione dei giudici ordinari, l'azione della Cassazione e il rapporto con la Corte Costituzionale. Ora, qui ci sono degli studenti: bisogna far capire loro che questo risultato non è per niente scontato; dietro questo risultato c'è un dibattito giurisdizionale molto intenso, al quale devo accennare, sia pure in modo brevissimo, per fare comprendere l'importanza di questo approdo giurisdizionale.

Vedete, soltanto pochi anni fa, nel 2000, fu introdotto un giudizio da parte di alcuni civili vittime di un bombardamento in Jugoslavia; un bombardamento della NATO intenzionalmente diretto a colpire un edificio civile dove venivano operate le trasmissioni della Radio televisione serba e a fare strage di giornalisti e tecnici. La professoressa Sciso ha scritto un testo (L'intervento in Kosovo, aspetti internazionalistici ed interni, Giuffrè, 2001), nel quale affronta sotto molteplici aspetti l'intervento in Kosovo e riporta gli estremi di questo giudizio intentato da alcuni parenti delle vittime che hanno adito il giudice civile a Roma per il risarcimento dei danni sul presupposto che si trattasse di un crimine di guerra. L'Avvocatura dello Stato per sbarrare la strada a quest'azione giudiziaria, sollevò regolamento preventivo di giurisdizione e le Sezioni Unite civili della Cassazione, nel giugno del 2002, emisero un'incredibile ordinanza in cui sostenevano che la morte dei famigliari degli attori era frutto di un atto di guerra e la guerra è un atto politico, quindi rispetto all'atto politico non ci sono vincoli giuridici, né diritti da fare valere. Per essere precisi fu massimato il seguente allucinante principio di diritto: "Gli atti che vengono compiuti dallo Stato nella conduzione di ostilità belliche si sottraggono totalmente al sindacato sia della giurisdizione ordinaria che della giurisdizione amministrativa, in quanto costituiscono manifestazione di una funzione politica, attribuita dalla Costituzione al Governo della Repubblica, rispetto alla quale non è configurabile una situazione di interesse protetto a che gli atti, in cui detta funzione si manifesta, assumano o meno un determinato contenuto" (Cass. Sez. U, Ordinanza n. 8157 del 05/06/2002 (Rv. 554898). Il genio che scrisse questa ordinanza sostanzialmente disse: "Certo, ci sono le convenzioni internazionali, dietro ci potrebbe essere un crimine di guerra; però, le convenzioni internazionali sono convenzioni internazionali: vincolano gli

Stati, cosa c'entra il giudice? Noi come giudici non possiamo farci nulla... E' vero c'è la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non può essere applicata direttamente dal giudice in mancanza di una legge". Sembrano bestemmie... Eppure queste cose sono state dette ed è stata negata giustizia a queste vittime di un crimine di guerra recente. Però se noi ripensiamo a quella giurisprudenza che è stata stracciata dalla sentenza *Ferrini* del 2004, e poi dalla successiva evoluzione, che adesso trova massima conferma nella pronunzia 238/14 della Corte Costituzionale, vediamo che c'è stato un percorso, c'è stato un conflitto, diciamo così, nella giurisdizione che ha portato a nuovi orizzonti, c'è stata una crescita del ruolo delle istituzioni di garanzia. Questo ruolo cresce man mano che cresce la "coscienza politica" degli organi giurisdizionali, cioè la coscienza del proprio ruolo come strumento di garanzia dei diritti fondamentali; ruolo di garanzia che, per essere tale, deve essere assolutamente indipendente dal contesto politico. Infatti questa giurisprudenza si è sviluppata in contrapposizione e dissenso totale rispetto agli orientamenti del legislatore e dei governi, sfidando i *dictat* delle Cancellerie. E quindi io non posso che esprimere ammirazione nei confronti di questa pronunzia della Corte Costituzionale e vorrei far capire ai giovani che certe conquiste non sono per niente scontate e non sono necessitate.

Al contrario, sono frutto di scelte di valore, di una maturazione culturale e di una crescita del ruolo che non è né ovvia, né irreversibile. Sono frutto di un percorso sofferto e contrastato, sono conquiste di civiltà che potremmo anche perdere in futuro, per cui dobbiamo difenderle con tutta la nostra forza. Grazie.