



**Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Tutela Internazionale Dei Diritti umani**

**Immunità giurisdizionali dello Stato e accesso alla giustizia: riflessioni a
margine della prassi sudcoreana delle *comfort women***

Candidata: Pigozzi Garofalo Priscilla
Relatore: Chiar.mo Prof. Pustorino Pietro
Correlatore: Chiar.mo Prof. Virzo Roberto

Anno Accademico 2024/2025

“How all occasions do inform against me
and spur my dull revenge! What is a man,
If his chief good and market of his time
be but to sleep and feed? A beast, no more.
Sure, he that made us with such large discourse,
looking before and after, gave us not
that capability and god-like reason
to fust in un unused. Now, whether it be
bestial oblivion, or some craven scruple
of thinking too precisely on the event,
a thought which, quarter’d, hath but one part wisdom
and ever three parts coward, I do not know
why yet I live to say ‘This thing’s to do;’”

- William Shakespeare, *Hamlet*, Act 4 Scene 4

INDICE-SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	3
Capitolo I. Nozioni preliminari	9
1. Immunità giurisdizionali dello Stato.....	9
2. Dall'immunità assoluta all'immunità ristretta.....	10
3. Immunità dalla giurisdizione di cognizione.....	14
3.1. Immunità giurisdizionali dello Stato e controversie di lavoro.....	15
3.2. Immunità giurisdizionali dello Stato e gravi violazioni del diritto internazionale.....	20
4. Immunità dalla giurisdizione esecutiva.....	23
5. Nozione di <i>ius cogens</i>	24
6. Accesso alla giustizia.....	3
6.1. Art. 24 Cost.....	34
6.2. Art. 6 CEDU.....	34
Capitolo II. La prassi italiana	34
1. Il caso <i>Ferrini</i>	34
2. Il caso <i>Jurisdictional Immunities</i>	40
3. La sentenza 238/2014.....	46
4. Il nuovo ricorso tedesco.....	50
5. Il Fondo per le vittime.....	52
6. La sentenza 159/2023.....	56
Capitolo III. La prassi sudcoreana relativa alle <i>comfort women</i>	65
1. Contesto storico.....	65
2. <i>Kim Hak-sun et al. c. Giappone</i> (1992).....	71
3. <i>Ha Sun-nyo et al. c. Giappone</i> (1998).....	79
4. <i>Comfort Women Compensation Lawsuit</i>	88
5. Riconoscimento del diritto alla riparazione.....	92
<i>Conclusioni</i>	102
<i>Bibliografia</i>	106

Introduzione

I crimini compiuti dal Giappone durante la Seconda Guerra Mondiale hanno lasciato ferite profonde ed indelebili nel tessuto sociale degli Stati coinvolti. In particolare, il vile trattamento della penisola Coreana è stato caratterizzato da politiche di completo annientamento culturale e religioso e la mobilitazione coatta della popolazione. Il Giappone ha dunque tentato di eliminare in ogni modo l'identità culturale dei coreani, costringendoli a cambiare religione e persino il nome, pur non essendo disposti ad interagire con loro come pari. Il sistema delle *comfort women* rappresenta un caso di prostituzione forzata su larga scala che ha leso la dignità e l'integrità fisica di centinaia di migliaia di donne, di cui la maggior parte di origine Coreana ma anche cinesi, filippine, indonesiane, e provenienti dal Timor dell'Est; secondo i dati attualmente disponibili, si ritiene che l'80 per cento delle *comfort women* provenisse dalla Corea. Le testimonianze rese dalle vittime sono commoventi e raccontano una sofferenza difficilmente immaginabile, tra le tante storie, si ricordano le seguenti. Una donna coreana rapita dalla sua casa, tentando di resistere allo stupro da parte dei soldati, è stata percossa e ferita fino a non riuscire mai più ad utilizzare il braccio destro. Un'altra donna, una volta rimasta incinta, fu costretta ad abortire ed i dottori militari le rimossero l'utero senza il suo consenso e senza nemmeno informarla, successivamente tentò di scappare e fu marchiata sul petto con un ferro rovente¹. Non credo sia possibile comprendere veramente cosa hanno passato le vittime del sistema di conforto, la privazione totale della libertà personale e dell'autonomia rispetto al proprio corpo, che hanno indubbiamente causato alterazioni significative nella psiche e danni fisici impossibili riparare.

¹ “Compensation for Damage (Others)”, 2016 Ga-Hap 505092, Seoul Central District Court, 34th Civil Chamber.
https://womenandwar.net/post_file_download.cm?c=YTo1OntzOjEwOiJib2FyZF9jb2RlIjtzOjIyOiJiMjAyMzEyMjc0Mjk5MDBhYWYwN2YwIjtzOjK6InBvc3RfY29kZSI7czo5OiJmaWxlX2NvZGUiO3M6MjI6InAyMDI0MDMwNjhY2M2ZjJmMzMzYWEiO3M6MTk6InBvc3RfZG93bmxxvYWRfdG9rZW4iO3M6MTM6IjY3MjIyZTBINWIwNiUiO3M6MTE6Im1lbWJlcj9ib2RlIjtOO30=. Accessed 20 October 2024.

Le sofferenze patite dalle vittime sono rimaste a lungo nascoste per lo stigma sociale associato alla perdita della castità, ma anche per l'attento sotterfugio del Giappone che ha occultato i documenti rilevanti e negato in ogni modo il proprio coinvolgimento per decenni. La base etica e sociale della società coreana all'epoca era costituita dagli ideali del confucianesimo, che è un sistema fortemente legato alla politica e l'organizzazione patriarcale della società. Sono tre i legami fondamentali nel confucianesimo, il legame tra padre e figlio, tra sovrano e ministro, e tra marito e moglie, nonostante alcuni studiosi sostengano che tale visione del *kang* in quanto rete che struttura la società sia emersa solo durante il regno della dinastia Han. In tale sistema, la donna assume ruolo assolutamente secondario, e la considerazione dell'agente morale che agisce secondo correttezza si applica solo agli uomini². Dunque, la donna in tale società assumeva valore solo in quanto potesse offrire una vita coniugale secondo gli ideali di Confucio all'uomo. La perdita della castità e spesso la capacità di avere figli per le *ex comfort women* rappresentava dunque un fattore di alienazione dalla società, avevano perso il loro ruolo e la loro funzione, e venivano spesso ostracizzate dai loro cari. Pertanto al danno fisico e psicologico causato dalle sofferenze patite, si aggiunse anche lo stigma sociale ed una desolata solitudine che portò a moltissimi tentativi di suicidio. È in questa luce che si prende visione della lotta interminabile che queste donne hanno intrapreso per i loro diritti. Sono storie di grande sofferenza ed un gravissimo diniego di giustizia che evidenziano le lacune ancora presenti nel diritto internazionale umanitario. Una volta portati alla luce i fatti del caso, il Giappone ha utilizzato il principio di immunità di stato per rimanere impunito, creando un vuoto di tutela inaccettabile.

Il presente elaborato si propone di esaminare il rapporto tra immunità di stato e diritto internazionale umanitario, in quanto la tensione intrinseca tra i due ed il suo sviluppo negli anni mostrano chiaramente il peso che la comunità internazionale riconosce ad essi. È proprio

² Heisook Kim, "Confucianism and Feminism in Korean Context," *Sage Journals* 62, issue 2 (2015): 41-47, <https://doi.org/10.1177/0392192117703048>. Accessed 25 October 2024.

nel contemperamento di tali valori che si traccia la storia della tutela dei diritti umani. Principi quali l'immunità di stato facilitano i rapporti internazionali e offrono certezze che solidificano le spinte della globalizzazione, ma rischiano di permettere che gravi violazioni rimangano impunte. La morale e l'etica sono concetti che non possono svilupparsi in un vuoto pneumatico, ma dipendono piuttosto dalla comprensione che una società ha di cosa sia giusto e sbagliato, e si fa strada dunque la considerazione del peso ponderato che ogni interesse assume nell'agglomerato etico. Il diritto consuetudinario si propone di agire da specchio dell'etica condivisa dalle nazioni civili, pertanto l'insistenza della prassi e dell'*opinio juris* è assolutamente necessaria per consentire alla consuetudine di rimanere al passo con la verità della coscienza con il passare del tempo ed il necessario cambiamento nei valori. Nella comunità internazionale è difficile che si crei una concezione interamente uniformante dell'etica, ma ci sono comportamenti che offendono profondamente la coscienza collettiva e per la loro gravità riescono a generare un consenso quasi assoluto rispetto alla loro natura aberrante e riprovevole. Quando il consenso è sufficientemente uniforme, le norme comportamentali hanno la possibilità di assurgere al rango di norme cogenti di diritto internazionale, che si posizionano al vertice gerarchico dell'ordine normativo ed informano ogni decisione e lettura sistematica della normativa. Partendo dall' assunto che tali norme assumono dunque una rilevanza fondamentale nell'ordinamento internazionale, sarebbe logico concludere che i valori da esse tutelati devono essere considerati preminenti ed attentamente protetti dalla comunità internazionale. In questo quadro, si realizza dunque una valutazione del rapporto che intercorre tra diritti fondamentali, e gli ostacoli posti all'accesso alla giustizia.

L'elaborato si sviluppa su tre capitoli. Nel primo capitolo si esaminano i concetti di immunità di stato e *jus cogens*. Tale esame si propone di ricostruire la storia dell'immunità di stato, ed il passaggio da immunità assoluta all'immunità ristretta, per poi esaminare il modo

in cui si concretizza in ambito di giurisdizione di cognizione, nelle controversie di lavoro, nel diritto penale internazionale, ed in ambito di giurisdizione di esecuzione. Dunque si offre una panoramica dell'immunità di stato in tutte le sue diverse sfaccettature, e si osserva il diverso ruolo che ha assunto a seconda del quadro normativo nel quale si è inserita, e gli interessi contro i quali si è scontrata. Successivamente, si esplora il concetto di *jus cogens* in quanto norme condivise dalla comunità internazionale e la problematica della loro intangibilità e difficoltà di definizione concreta, evidenziando le maggiori critiche proposte al concetto di *jus cogens* e la sua scarsa applicabilità e certezza di conseguenze nella pratica. L'accesso alla giustizia infine completa il quadro delle nozioni preliminari, in quanto rappresenta uno dei pilastri fondamentali ed imprescindibili della tutela dei diritti fondamentali. Si osserva che l'accesso alla giustizia può essere legittimamente limitato in determinate condizioni, con la considerazione che talune limitazioni operate nella prassi rappresentano una forzatura in virtù possibilmente della tutela dei rapporti internazionali e di altri interessi. L'accesso alla giustizia completa la tutela solo se rispetta determinati requisiti di effettività, ed è tuttora una criticità significativa, come si vedrà nel terzo capitolo relativamente alle *comfort women* e la difficoltà riscontrata nell'accesso alla tutela giudiziaria.

Il secondo capitolo tratta la prassi italiana, ricostruendo l'annoso conflitto sviluppatosi tra Italia e Germania nell'ambito delle problematiche irrisolte inerenti agli illeciti commessi durante la Seconda Guerra Mondiale dalla Germania. In questa lunga vicenda giuridica, si sono sviluppate decisioni ed argomentazioni in grado di rivoluzionare il panorama dell'ordinamento internazionale e la sensibilità rispetto al diritto internazionale umanitario. Le corti italiane hanno dimostrato forza e resilienza nel mantenere il valore assoluto dei diritti umani, motivando le loro decisioni con sofisticazione ed in modo idoneo ad essere applicato a casi analoghi a prescindere dalle specifiche dei fatti. Tale ricostruzione comincia con lo storico caso *Ferrini*, per poi passare alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia nel

caso *Jurisdictional Immunities*. Successivamente, l'elaborato prende in considerazione la produzione normativa e la prassi Italiana a riguardo, ed infine il rimedio sviluppato per tentare di conciliare le posizioni contrastanti e porre fine alla controversia. Le decisioni rese nel corso dell'annosa controversia hanno rappresentato una coraggiosa presa di posizione in favore dei diritti, una sfida lanciata alla comunità internazionale per la prevalenza del merito sulla procedura. L'immunità di stato si propone di tutelare la parità degli stati e così facendo il buon andamento dei rapporti internazionali, ma quando tale cortesia estesa da uno stato all'altro si traduce in violazioni eclatanti del diritto umanitario ed evidente impunità, ci si chiede se sia tollerabile il contemperamento degli interessi effettuato.

Il terzo capitolo riguarda la prassi in materia di *comfort women*. Le vittime del sistema di conforto hanno adito l'autorità di diverse corti in molteplici stati per tentare di ottenere la tanto agognata giustizia. In primo luogo si esamina il caso *Kim Hak-sun et al. V Giappone*, un caso storico che ha rappresentato la prima testimonianza in sede processuale dell'accaduto. Solo una delle ricorrenti, Kim Hak-sun, ha deciso di agire senza il velo dell'anonimato, e la sua forza di spirito ha ispirato moltissime vittime. Pertanto questo caso ha dato una svolta significativa al corso della narrativa in materia di *comfort women* e ha dato forza ed un senso di solidarietà a tante vittime che si sentivano precedentemente perse e sole. Successivamente, il caso *Ha Sun-nyo et al. V Giappone* rappresenta un punto focale della lotta delle *comfort women* in quanto unico caso di successo delle ricorrenti dinanzi alle corti giapponesi; l'empatia dei giudici, insieme alla sofisticazione ed ampio spettro delle argomentazioni delle ricorrenti e l'attenta scelta del foro hanno detto origine ad un caso molto particolare e degno di attenta considerazione. Successivamente, si esamina il *Comfort Women Compensation Lawsuit*, in cui la Corte Centrale Distrettuale di Seoul ha conosciuto della controversia e deciso in favore delle ricorrenti. In questo caso, la Corte Suprema della Corea del Sud ha riconosciuto la responsabilità per il risarcimento dell'illecito del Giappone,

prendendo posizione con veemenza e mostrando chiaramente la nuova forza politica ed economica della Corea del Sud. In questo elaborato si è tentato di ricostruire il percorso argomentativo sviluppato dalle vittime e la loro apparentemente interminabile lotta per la giustizia, con i recenti sviluppi e l'evoluzione della consuetudine internazionale.

Nello sviluppo dell'elaborato, si è cercato di dare ampio spazio alle fonti primarie per entrare nel vivo del ragionamento dei diversi giudici e seguire attentamente il percorso logico ed argomentativo. Si è tentato di riportare attentamente le testimonianze delle vittime e dare spazio alle loro voci, alle sofferenze patite e la desolazione da loro sopportata in questi decenni. Un' ostacolo significativo alla ricerca in materia di *comfort women* è stato reperire le fonti primarie. Per quanto riguarda infatti il caso *Ha Sun-nyo et. al v. Giappone* si ringraziano i gentili Marie Yasunaga e Yoshitaka Kanehara per la traduzione dei documenti delle corti Giapponesi che hanno permesso l'esame di un caso storico e di enorme rilevanza nello studio della materia. Si riconosce inoltre il *Korean Council for Justice and Remembrance for the Issues of Military Sexual Slavery by Japan*, che tuttora dà un supporto prezioso alle vittime organizzando visite, telefonate, e celebrazioni, ed è in gran parte responsabile del perdurare della loro lotta per la giustizia, compilando risorse ed organizzando le Proteste del Mercoledì³.

³ Korean Council for Justice and Remembrance for the Issues of Military Sexual Slavery By Japan, <https://womenandwar.net/aboutus-eng>

Capitolo I

Nozioni preliminari

SOMMARIO: 1. Immunità giurisdizionali dello Stato. – 2. Dall'immunità assoluta all'immunità ristretta. – 3. Immunità dalla giurisdizione di cognizione. – 3.1. Immunità giurisdizionali dello Stato e controversie di lavoro. – 3.2. Immunità giurisdizionali dello Stato e gravi violazioni del diritto internazionale. – 4. Immunità dalla giurisdizione esecutiva. – 5. Nozione di *ius cogens*. – 6. Accesso alla giustizia. – 6.1. Art. 24 Cost. – 6.2. Art. 6 CEDU.

1. Immunità giurisdizionali dello Stato

Il diritto internazionale ha come preconditione necessaria la collaborazione tra gli Stati. Tale collaborazione implica l'attento contemperamento dell'interesse degli Stati al mantenimento della propria sovranità nella forma più estensiva possibile, ed il desiderio di perorare i propri interessi con la partecipazione, le risorse, e spesso nel territorio di altri stati sovrani. L'immunità di stato rappresenta una norma cogente del diritto internazionale secondo la quale uno Stato non può, senza il suo consenso, essere soggetto alla giurisdizione di un altro Stato sovrano. Tale principio si propone di proteggere la sovranità ed indipendenza degli Stati, e la parità tra di loro (*par in parem non habet iurisdictionem*) e si estrinseca in due forme, l'immunità rispetto alla giurisdizione, e l'immunità dalle misure cautelari ed esecutive⁴. La complessità dei rapporti internazionali moderni tuttavia complica l'interazione, e si richiede sempre di più un bilanciamento tra il rispetto della sovranità, e la necessità che gli Stati possano essere considerati responsabili per il proprio operato. Questa spinta proviene in parte dall'ingerenza degli Stati nei rapporti commerciali transnazionali intrapresi con dei privati

⁴ Suy Erik, *Abhandlungen, "Immunity of States before Belgian Courts and Tribunals"* (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1967), 661, pdf.

secondo le norme del diritto commerciale privato, ma anche da una sempre maggiore attenzione rispetto al diritto umanitario e la protezione dei diritti umani fondamentali.

Il concetto di immunità di Stato si è sviluppato nel tempo passando da una immunità assoluta, allo sviluppo di teorie arginanti, quali la dottrina della restrictive immunity, la dottrina della gerarchia normativa, e la codificazione in strumenti internazionali di eccezioni specifiche all'immunità. L'immunità di Stato prende anche diverse forme, a seconda degli interessi presi in considerazione, che siano in ambito commerciale, in materia di lavoro, di giurisdizione penale, ovvero di crimini internazionali. L'immunità di Stato si può distinguere innanzitutto in due categorie: l'immunità *ratione materiae*, ovvero *ratione personae*, entrambe con le loro relative sottocategorie. Il mondo accademico è sempre più propenso a trovare nelle gravi violazioni dei diritti umani un limite invalicabile da parte dell'immunità, e nel tempo attraverso i diversi conflitti armati, l'assetto legale ha iniziato a mostrare un riguardo particolare per la responsabilità verso i crimini internazionali.

2. Dall'Immunità assoluta all'immunità ristretta

L'immunità di Stato nacque come immunità assoluta, dunque senza alcuna restrizione di materia, fatte salve le eccezioni rappresentate dalle manifestazioni di consenso prestate dallo Stato, e svariati casi pertinenti la *lex rei sitae*. L'eccezione del consenso si concretizza in diverse previsioni: innanzitutto, in procedimenti in cui lo Stato è attore, non può poi negare la giurisdizione della corte dinanzi alla quale agisce. Conseguenza logica e coerente è l'eccezione secondo la quale non può opporre l'immunità per azioni riconvenzionali derivanti dal rapporto principale. Non può altresì opporre l'immunità se abbia espressamente accettato la giurisdizione della corte in modo precedente tramite accordi internazionali, od espressamente nel caso sia prima che la controversia insorga, sia dopo. Non può opporre

l'immunità qualora abbia compiuto difese processuali esente l'opposizione di carenza di giurisdizione, tranne nel caso di scoperta di fatti precedentemente ignoti alla parte che le permettano di opporre l'immunità⁵. In un periodo storico in cui gli Stati agivano quasi esclusivamente secondo una logica pubblicistica, il riconoscimento dell'immunità era agevole, in quanto la necessità di proteggere l'integrità ed efficienza dei processi dell'attività governativa era manifesta. Tuttavia, durante il ventesimo secolo le spinte della globalizzazione portarono gli Stati sempre di più ad intraprendere rapporti con soggetti privati, ed agire sul mercato in ottica privatistica e commerciale agendo al pari di privati, creando la necessità di distinguere tra atti *jure imperi*, ed atti *jure gestionis*. Uno dei primi, e principali casi in cui fu riconosciuta l'immunità assoluta fu lo *Schooner Exchange* “in which chief justice Marshall of the US Supreme Court upheld immunity as claimed by the french emperor in an action for repossession of a ship which had been captured and converted into a man-of-war by the french navy.”⁶ Essendo la natura pubblicistica della questione indubbia, il riconoscimento dell'immunità assoluta non fu particolarmente controverso. La questione dei limiti all'immunità assoluta fu sommariamente trattata nel caso *The Christina* nel Regno Unito. I fatti del caso furono i seguenti: poco prima che la *Christina*, registrata regolarmente al porto di Bilbao approdasse a Cardiff, il governo spagnolo emise un decreto sequestrando ogni nave registrata al porto di Bilbao. Dunque il console spagnolo a Cardiff pose sotto sequestro la nave e congedò gli ufficiali di bordo. La Spagna si costituì brevemente in giudizio solo per invocare l'immunità. La corte inglese non si oppose e respinse la questione, e Lord Atkins espresse non solo la sua acquiescenza all'assenza di giurisdizione, ma anche l'impossibilità per la corte di sequestrare, o tenere in custodia, i beni di un altro paese, neanche nel caso di una nave mercantile come la *Christina*⁷. Con questa affermazione Lord

⁵ Yang, Xiaodong, *State Immunity in International Law* (Cambridge University Press, 2012), 8, Kindle.

⁶ Yang, *State Immunity in International Law*, 12

⁷ *Compagnia Naviera Vascongado v. Steamship “Cristina”*, [1938] AC 485, www.uniset.ca/other/css/1938AC485.html, accessed 21 September 2024.

Atkins ribadì la volontà di rispettare l'immunità sia in termini di giurisdizione che di esecuzione, e non considerò la natura del bene conteso rilevante.

Il passaggio da una dottrina di immunità assoluta ad una di immunità restrittiva fu graduale ed adottato in modo non uniforme dagli Stati, tuttavia fu necessario nel contesto di un'espansione significativa delle attività compiute dagli Stati, ma con natura ambigua o manifestamente privatistica⁸. Stati quali Italia e Belgio si mostrarono particolarmente propensi a restringere il campo di azione dell'immunità di Stato. La corte belga fu la prima a pronunciarsi in tal senso già nel 1879 nel caso RAU v. Duruty, nel quale l'appello stabilì che nel concludere contratti di natura puramente commerciale, in questo caso vendita di guano, lo stato si sottopone necessariamente alla giurisdizione commerciale⁹. Tuttavia, la dottrina restrittiva dovette aspettare il 1903 per essere riconosciuta ufficialmente dalla corte di Cassazione belga nel caso *Compagnie des chemins de fer Liégeois Limbourgeois*¹⁰. Nel 1882 invece la Corte di Cassazione italiana nell'esaminare il caso Morellet statuì che gli Stati sono dotati di una duplice natura, "as a political entity (ente politico) and as a 'legal person in the limited sense of the private law' (persona giuridica nel senso ristretto del diritto privato) and must, if need be, 'exercise civil rights in like manner as any other juristic person [corpo morale] or private individual'"¹¹. Con una straordinaria lungimiranza dunque riconobbero con grande anticipo la responsabilità degli stati nei loro rapporti commerciali. L'immunità è uno strumento fondamentale per mantenere l'integrità dei rapporti internazionali e promuovere un trattamento dignitoso degli Stati, ma una sua concezione assoluta finirebbe per creare impunità e difficoltà a stimolare i privati a contrarre con gli stati nella consapevolezza dell'assenza di qualsiasi tutela legale in caso di controversie insorte nel rapporto. La posizione della Corte di Cassazione è rimasta immutata negli anni successivi in casi quali

⁸ Yang, *State Immunity in International Law*, 12

⁹ Yang, *State Immunity in International Law*, 13

¹⁰ Yang, *State Immunity in International Law*, 13

¹¹ Yang, *State Immunity in International Law*, 13

Typaldos e Guttieres argomentati secondo lo stesso principio di duplice natura statale¹². Dopo la Seconda guerra mondiale sempre più Stati affermarono la propria adozione della teoria restrittiva e la convenzione iniziò a sedimentarsi in tal senso. Un punto di riferimento storico significativo fu la ‘Tate Letter’ del 1952 che affermò esplicitamente la tendenza a separare la condotta degli Stati in atti *jure imperi* e dunque derivanti dall’attività governativa, per i quali l’immunità rimane praticamente indiscussa, ed atti *jure gestionis* compiuti secondo logiche accessibili alle azioni dei privati per i quali non si può in modo convincente argomentare la necessità di rispettare l’intoccabilità della sovranità e pertanto nessuna immunità viene accordata¹³. La ‘Tate Letter’ ha rappresentato una marcata presa di posizione da parte degli Stati Uniti in favore della teoria restrittiva, permettendo alle loro Corti di agire di conseguenza e radicarla ulteriormente, e portando successivamente alla codificazione della propria posizione tramite il ‘*Foreign Sovereign Immunities Acts*’¹⁴. Anche la Corte Costituzionale della Germania affermò direttamente il proprio supporto per la teoria restrittiva nel 1962. I fatti del caso infine portato dinanzi alla Cassazione riguardavano il pagamento di lavori eseguiti sul sistema di riscaldamento di un’ambasciata evasi ma per i quali non pervenne il pagamento. Inizialmente la Corte rigettò la questione in primo grado sulla base dell’immunità di stato, poi la Corte di Appello rimise il caso alla Cassazione, ed il Ministro Federale della Giustizia stabilì che non fosse dovuto riconoscere l’immunità per un atto essenzialmente privato e commerciale, e dunque estrinseco dalla funzione governativa¹⁵. Questa decisione fu vincolante per le altre corti del territorio, confermando l’orientamento tedesco inequivocabilmente. La questione andò a sedimentarsi ulteriormente con la Convenzione Europea sull’Immunità di Stato di Basilea del 1972, rappresentando un

¹² Yang, *State Immunity in International Law*, 13

¹³ Yang, *State Immunity in International Law*, 12

¹⁴ Donner, Ruth, “The Tate Letter Revisited,” *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 9, no. 1 (2001): 27–40. <http://www.jstor.org/stable/26211177>.

28

¹⁵ Mann, F. A. “Sovereign Immunity.” *The Modern Law Review* 27, no. 1 (1964): 81–83. <http://www.jstor.org/stable/1092260>.

contemperamento tra la teoria assoluta e ristretta¹⁶, e così ponendo nel suo preambolo l'obiettivo di codificare delle norme comuni in considerazione della preesistente tendenza verso la contrazione dell'immunità di stato assoluta, per creare un approccio più solido ed unitario alla questione¹⁷. Dunque, il concetto di immunità di stato è un concetto fluido e soggetto a continui cambiamenti con il mutare dei rapporti internazionali.

Nel corso degli anni, diverse teorie emersero per tentare di arginare l'immunità di Stato ed evitare che si traducesse piuttosto in impunità. Il caso *Al-Adsani v Regno Unito* fu uno dei primi catalizzatori dello sviluppo della teoria della gerarchia normativa. Secondo tale teoria "a state's jurisdictional immunity is abrogated when the state violates human rights protections that are considered peremptory international law norms, known as *jus cogens*"¹⁸. Secondo questa teoria, dunque, le norme di *jus cogens* dovrebbero necessariamente imporsi rispetto all'immunità di stato in quanto inderogabili e gerarchicamente superiori a qualsiasi altra norma. Tuttavia, la prassi non sembra aver accolto questa lettura dell'interazione tra le due, per la trattazione della relativa casistica si rimanda al capitolo secondo.

3. Immunità dalla giurisdizione di cognizione

L'immunità di Stato rappresenta uno strumento fondamentale per il mantenimento dei rapporti internazionali, basandosi sul rispetto dell'uguaglianza e sovranità tra gli Stati. Talvolta è stato invocato come strumento per proteggere i propri ufficiali dalla giurisdizione di Stati nei quali le garanzie processuali sono minori rispetto al paese di origine. Nel contesto

¹⁶ Yang, *State Immunity in International Law*, 12

¹⁷ Council of Europe, "European Convention on State Immunity." European Treaty Series - No. 74, 1972.

¹⁸ Caplan, Lee M. "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory." *American Journal of International Law* 97, no. 4 (2003): 741. <https://doi.org/10.2307/3133679>.

di una società globalizzata all'interno della quale le attività compiute dallo Stato *jure imperii* hanno spesso conseguenze transnazionali, la necessità di schermarsi da altri ordinamenti meno garantisti nei confronti del convenuto può assumere grande rilevanza. L'immunità dalla giurisdizione di cognizione prevede che un giudice domestico investito di un'azione civile nella quale il convenuto è uno Stato sovrano che ha agito in quanto tale, dovrà dichiarare il proprio difetto di giurisdizione. Un profilo problematico si ritrova nella distinzione tra attività *jure gestionis* dello Stato e dunque non meritevoli della tutela dell'immunità dalla giurisdizione, ed attività *jure imperii*. Soccorre tuttavia il 'test' della persona privata, secondo il quale la qualificazione di atto di Stato è limitato a quanto impossibile per un privato, e che richieda dunque che sia uno Stato a compierlo per venire ad esistenza. Il giudice dovrà dunque esaminare la natura ed i caratteri dell'attività compiuta per determinare la sussistenza o meno della propria giurisdizione. Tuttavia, anche in caso di attività *jure imperii* talvolta le corti domestiche hanno deciso di non riconoscere l'immunità anche al di fuori delle eccezioni largamente accettate nel diritto internazionale. Una situazione nella quale tale decisione è intervenuta è il caso *Jurisdictional Immunities of the State*, controversia insorta tra l'Italia e la Germania per la trattazione del quale si rimanda al secondo capitolo.

3.1. Immunità giurisdizionali dello Stato e controversie di lavoro

L'immunità giurisdizionale dello Stato ha rilievo anche nel contesto delle controversie in materia di lavoro. Solitamente riguardano situazioni in cui un lavoratore cita in giudizio uno Stato estero che lo ha come dipendente subordinato ovvero prestatore d'opera per mansioni da svolgere sul territorio o nella giurisdizione dello Stato del foro. Il convenuto in tali situazioni versa in una situazione privilegiata potendo generalmente opporre il difetto di giurisdizione in forza dell'immunità di stato, tuttavia non basta essere uno stato sovrano per far valere in ogni caso l'immunità. In linea generale la prova della 'persona privata' secondo

la quale gli atti che potrebbero essere compiuti nello stesso modo da una persona privata difficilmente può essere applicata in materia di lavoro, pertanto si sono stabiliti criteri differenti e non sempre omogenei. Spesso le controversie riguardano situazioni nelle quali il dipendente non compie mansioni strumentali agli atti di Stato in senso proprio, ma si rendono indispensabili per il corretto svolgimento degli organi statali e le loro missioni¹⁹. Browne-Wilkinson J propose quattro quesiti per valutare la posizione dello Stato nel caso specifico: 1) il contratto stipulato è di una tipologia compatibile con un contratto tra privati? 2) Le mansioni implicano la partecipazione alle funzioni pubbliche dello Stato estero ovvero sono meramente ancillari? 3) La natura della violazione od altro atto da parte dello Stato convenuto è privata o pubblica? 4) L'investigazione include accertamenti da parte del tribunale inerenti ad atti pubblici o sovrani dello Stato?²⁰ Questi quattro quesiti permettono di inquadrare le possibili criticità in questione di giurisdizione che potrebbero sorgere sia nelle fasi preliminari del giudizio, sia nel merito. La prassi tende a dare particolare rilevanza alla connessione alla funzione pubblica del contratto, ad esempio la Corte di Cassazione Italiana nel caso *Piccoli* si è pronunciata sul caso di un segretario amministrativo ad un ospedale operato dell'Ordine di Malta a Salerno che citò in giudizio l'Ordine per non aver pagato un giusto stipendio e la Corte ha riconosciuto l'immunità per la prevalenza dell'ospedale dopo pubblico. Nel caso *Canada Labour Code* un giudice canadese ha trovato che il SIA Canadese riconosce il carattere prioritario della natura dell'attività commerciale, ma ha mostrato un marcato supporto per la prova dello scopo o connessione del lavoro alla funzione pubblica. La Corte Tedesca si è espressa nel senso di riconoscere l'immunità se il contratto di lavoro è in connessione con le sfere fondamentali dell'attività sovrana anche se gli altri criteri sembrerebbero inquadrarlo nell'attività privata²¹. Dunque, sembrerebbe sensata la conclusione che nel contesto del lavoro se il rapporto ha uno scopo sovrano ovvero è

¹⁹ Ronzitti, Natalino, *Diritto Internazionale* (G. Giappichelli Editore, 2023), capitolo 7.

²⁰ Yang, *State Immunity in International Law*, 11

²¹ Yang, *State Immunity in International Law*, 140

connesso con l'esercizio delle funzioni sovrane, allora l'immunità deve essere concessa, anche se rileva la considerazione che:

“in order to classify a particular act, the court may also have regard to criteria which are external to the act in question. In each case, the court should also weigh up the interest of the foreign State in enjoying immunity with the interest of the State of the forum in exercising its jurisdictional sovereignty and the interest of the plaintiff in obtaining the judicial protection of his rights”²².

Al momento sembra possibile inquadrare due fondamentali modelli di valutazione dell'immunità in materia di lavoro, il modello adottato dalla Convenzione Europea, dal Regno Unito, dall'Australia, la legge Argentina del 1995, dell'Israele del 2008, e le bozze dell'IDI, ILA, ILC, e la Convenzione delle Nazioni Unite. Il secondo modello invece attiene alla prassi degli Stati Uniti, il Canada, e gli stati che non hanno previsioni specifiche in materia nel loro ordinamento. Il primo modello stabilisce che “the contract of employment is, by virtue of statutory provision, explicitly not immune from local jurisdiction. The foreign State will thus automatically be denied immunity unless certain exceptions can be established”²³ tuttavia non sempre risulta pacifica la sussistenza di tali eccezioni. La Convenzione Europea stabilisce all'articolo 5 che:

“A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the State and an individual where the work has to be performed on the territory of the State of the Forum”²⁴.

Dunque il criterio della territorialità è la norma generale, attenuata dal paragrafo successivo che ne stabilisce la limitazione in tre casi: 1) quando l'individuo ha la nazionalità dello Stato datore di lavoro al momento della citazione, 2) quando l'attore al momento della stipula del

²² Yang, *State Immunity in International Law*, 143

²³ Yang, *State Immunity in International Law*, 143

²⁴ European Convention on State Immunity

contratto non aveva la nazionalità dello Stato del foro, né vi era residente abituale, 3) le parti hanno stipulato contrattualmente in materia salve le leggi dello Stato sulla giurisdizione esclusiva per materia. Le limitazioni di cui ai numeri 1) e 2), se il lavoro è svolto in un ufficio, agenzia, od altra istituzione in cui lo Stato mantiene al pari di un privato un'attività commerciale, industriale, o finanziaria, operano solo se al momento della stipula del contratto l'attore avesse la sua residenza abituale nello Stato datore di lavoro²⁵. Dunque i seguenti attori potrebbero validamente citare in giudizio lo stato: un nazionale dello Stato foro in tutti i momenti rilevanti indipendentemente dalla residenza abituale, un individuo con nazionalità dello stato del foro e del datore di lavoro quando il contratto viene stipulato che ha successivamente rinunciato a quella del datore di lavoro prima di citarlo, un nazionale del datore di lavoro abitualmente residente nel foro quando il contratto ebbe inizio con successiva rinuncia della nazionalità precedente alla citazione, un individuo con nazionalità del foro ed un terzo Stato alla stipula del contratto indipendentemente dalla residenza abituale, od un nazionale di uno Stato terzo abitualmente residente nello Stato foro al momento della stipula del contratto²⁶. Non sembra internamente chiaro se il lavoro si debba svolgere nella sua interezza sul territorio dello Stato foro, od anche solo in parte o per distacco. Il UK SIA invece prevede espressamente che il contratto deve essere stipulato nel Regno Unito ed il lavoro può essere svolto in totale od in parte sul territorio. Il UK SIA prevede in materia che:

“A State is not immune as respects proceedings relating to a contract of employment between the State and an individual where the contract was made in the United Kingdom or the work is to be wholly or partly performed there”²⁷.

²⁵ European Convention on State Immunity

²⁶ Yang, *State Immunity in International Law*, 11

²⁷ United Kingdom, *State Immunity Act 1978*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>, accessed 21 September 2024.

Nel UK SIA i contratti di lavoro sono considerati distinti dalle transazioni commerciali, e lo scopo commerciale e la residenza abituale sono due fattori decisivi, nonostante la residenza abituale non sia definita in modo incontrovertibile. Dunque, nel primo modello la norma è l'assenza di immunità, e lo Stato deve argomentare per vederla riconosciuta.

Il secondo modello vede i contratti di lavoro come una tra le tante forme di attività commerciale, e pone la sua enfasi sul contratto in quanto documento stipulato tra lo Stato ed un privato, e “any dealing between a foreign State and a private individual on the basis of private law will be *prima facie* evidence that the State has acted not as a subject of international law but on the same footing as a private persona, and this is what precludes it from claiming immunity from foreign jurisdiction”²⁸. Le corti in tal caso hanno tutti i problemi impliciti nel distinguere tra attività commerciali in cui allo Stato non è riconosciuta l'immunità, e non commerciali per le quali l'immunità sussiste. Nel US FSIA i casi inerenti ai contratti di lavoro devono essere ricondotti alla *commercial activity exception to State Immunity* prevista dalle sezioni 1605(a)(2) e 1603(e). Nel caso *El-Hadad* un cittadino Egiziano fu assunto come auditor e supervising accountant nell'ufficio del cultural attaché all'ambasciata degli Emirati Arabi Uniti a Washington, egli dette inizio ad un giudizio per violazione del contratto di lavoro e diffamazione in quanto licenziato per presunto comportamento disonesto. La Corte ha preso in considerazione, in primo luogo, la nazionalità di uno Stato terzo, che permise l'applicazione dell'eccezione di attività commerciale e dunque la non sussistenza dell'immunità. I medesimi criteri furono utilizzati nel caso *Mukaddam* in cui un ex dipendente della Missione Permanente del Saudi alle Nazioni Unite avviò un giudizio per licenziamento senza giusta causa, molestie sessuali e discriminazioni. La Corte in tal caso ha stabilito che fosse “only a contract employee hired to conduct research

²⁸ Yang, *State Immunity in International Law*, 144

and perform other clerical duties and her employment could not be properly categorized as civil service”²⁹ e dunque che non sussistessero i requisiti per l’immunità.

3.2. Immunità giurisdizionali dello Stato e gravi violazioni del diritto internazionale

Il diritto penale internazionale conosce due fondamentali tipologie di fattispecie, i reati transnazionali, ed i crimini internazionali. I reati transnazionali sono “commessi in più Paesi e compor[tano] effetti geopolitici e di sicurezza per la comunità internazionale nel suo complesso”³⁰. Ai fini dell’elaborato, rileva maggiormente la trattazione dei secondi, che sono crimini che per la loro gravità e la suprema importanza del bene tutelato, interessano la comunità internazionale nella sua interezza. Tali crimini sono attentamente tipizzati, ed immaginati per tutelare i beni fondamentali di pace, sicurezza, e benessere, e dunque i core crimes includono il genocidio, i crimini di guerra, i crimini contro l’umanità, l’aggressione, il terrorismo, e la tortura, dei quali gli ultimi due figurano anche come modalità di esecuzione dei crimini di guerra e contro l’umanità. Per la loro gravità, tali crimini hanno caratteristiche particolari che le distinguono dai reati transnazionali, ed essi sono l’imprescrittibilità e la non applicabilità dell’immunità funzionale³¹. Le principali tipologie di immunità di stato sono *ratione materiae*, e *ratione personae*, a seconda della natura della tutela e la ragione per la quale viene accordata. L’immunità funzionale per i crimini internazionali è stata esclusa da diversi trattati internazionali di enorme rilevanza, quali art. 227 del trattato di Versailles che esclude l’immunità per le figure di vertice, e gli articoli 7 e 6 rispettivamente dello Statuto di Norimberga e dello statuto del tribunale di Tokyo che stabilì che la qualificazione non rappresenta né un’esimente, né un’attenuante rispetto ai crimini internazionali di cui i sospettati si erano macchiati. Sulla stessa traccia gli articoli 7.2 del tribunale internazionale

²⁹ Yang, *State Immunity in International Law*, 142

³⁰ Aitala Rosario Salvatore, *Diritto Internazionale Penale* (Mondadori Education Spa 2021), 25, Kindle.

³¹ Aitala, *Diritto Internazionale penale*, 108

per la Jugoslavia, e 6.2 del tribunale internazionale per il Ruanda, insieme all'art. 27 dello statuto di Roma. Secondo alcuni orientamenti dottrinali, inoltre, i crimini internazionali rappresentano una condotta estrinseca dalle funzioni esercitate regolarmente, e dunque nello stesso modo estrinseca dal fondamento logico dell'immunità. In tal senso si sono espressi Bianchi, Higgins, Kooijmans, e Burgensthal³². La Corte costituzionale, dapprima nel 2004 nel caso Ferrini, e successivamente con sentenza 238/2014 ha stabilito che l'ordinamento italiano non può esimersi dal mettere da parte la regola dell'immunità dinanzi la commissione di crimini internazionali nel rispetto della previsione costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo e l'accesso alla giustizia, codificati rispettivamente dagli articoli 2, e 24³³. D'altra parte, gli Stati Uniti attuarono misure legislative, esecutive, e giudiziali nel 1996 per rimuovere l'immunità giurisdizionale per gli stati inseriti nell'apposita lista di "states sponsors of terrorism" Con le relative ripercussioni. Per la trattazione della casistica si rimanda ai relativi capitoli.

Le immunità personali sono più ampie rispetto a quelle *ratione materiae*, e per determinate categorie di pubblici ufficiali resistono anche alla travolgente portata dei crimini internazionali. Tuttavia, sono immunità temporanee che dipendono dall'esistenza di un mandato in corso³⁴. Lo statuto della Corte Penale Internazionale all'articolo 27.2 stabilisce espressamente che:

"immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person whether under national or international law, shall not bar the court from exercising its jurisdiction over such a person"³⁵.

³² Fox Hazel CMG QC, Webb Philippa, *The Law of State Immunity* (Oxford University Press, 2013), capitolo, Kindle.

³³ Ronzitti Natalino, *Diritto Internazionale*, 191

³⁴ Aitala, *Diritto Internazionale penale*, 108

³⁵ United Nations, "Statute of the International Court of Justice" https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf accessed 21 September 2024

In tal senso anche l'articolo 13 della risoluzione dell'Institut de droit international del 2001 stabilisce che "...may be prosecuted and tried when the acts alleged constitute a crime under international law, or when they are performed exclusively to satisfy a personal interest, or when they constitute a misappropriation of the state's assets and resources"³⁶. Tuttavia, il diritto consuetudinario non è ancora arrivato ad escludere l'immunità personale nel caso di crimini internazionali, e secondo Hazel:

"the ICJ recognised the absolute character of such an immunity [*ratione personae* of high ranking officials] as regard a serving minister for foreign affairs stating that from its examination of state practice it has been unable to deduce from this practice that there exists under a customary international law any form of exception to the rule [...] where they are suggested of having committed war crimes or crimes against humanity"³⁷.

Una volta terminato il mandato, l'immunità *ratione personae* viene a mancare e solo l'immunità *ratione materiae* viene mantenuta. Inoltre, la prassi ha dimostrato una maggiore disponibilità a non riconoscere l'immunità per ufficiali di alto rango rispetto ai capi di Stato³⁸. Come sottolineato da Michael Woods, il supporto alla convenzione non è stato univoco, e dunque non si può riconoscere come fondamento di un diritto consuetudinario in materia³⁹. La dottrina si mostra regolarmente in supporto di una visione restrittiva dell'immunità *ratione materiae* riguardo le violazioni gravi dei diritti umani, in tal senso anche la risoluzione di Napoli del 2009 dell'Institut de droit International che prevede per questi crimini la sopravvivenza solo dell'immunità *ratione personae* e sottolinea la sua cedevolezza alla scadenza del mandato. La prassi sembra affrontare tali considerazioni con maggiore cautela⁴⁰.

³⁶ Institut Del Droit International, "Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law" Session of Vancouver - 2001, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_en.pdf, accessed 21 September 2024

³⁷ Fox, Webb, *The Law of State Immunity*, 555

³⁸ Fox, Webb, *The Law of State Immunity*, 560

³⁹ Fox, Webb, *The Law of State Immunity*, 560

⁴⁰ Fox, Webb, *The Law of State Immunity*, 564

È il caso di sottolineare due basi fondamentali per le eccezioni all'immunità *ratione materiae*, “the peremptory nature of grave international crimes resulting from the *jus cogens* nature of the law that prohibits them and (ii) the universal jurisdiction which requires all states to enact as offences [...] such crimes and to prosecute any individual who commits such a crime”⁴¹. Anche se entrambe le basi teoriche hanno ricevuto un supporto moderato e scostante, da una parte per la difficoltà nel concretizzare effettivamente i limiti dello *jus cogens*, per lo studio del quale si rimanda alla sezione dedicata, e la distinzione necessaria tra norme procedurali e sostantive, e dall'altra per i limiti alla giurisdizione della corte internazionale penale e la volontarietà della partecipazione ad essa e dunque alla sottoposizione agli obblighi di criminalizzazione ed i requisiti territoriali e di nazionalità annessi⁴². Nella prassi la distinzione tra norme procedurali e norme sostantive effettivamente è stata utilizzata per regolare il conflitto tra norme imperative di diritto generale ed immunità di Stato. Nel caso *Jurisdictional Immunities* per la trattazione del quale si rimanda alla sezione sullo *jus cogens*, la superiorità gerarchica delle norme imperative trovò un freno deciso nella differenza tra questioni procedurali e non. Dunque, l'impraticabilità del giudizio a causa dell'immunità di Stato è stata argomentata in modo convincente nella prassi dalla Corte Internazionale di Giustizia.

4. Immunità dalla giurisdizione esecutiva

L'immunità giurisdizionale opera anche nei confronti delle misure cautelari ed esecutive, spesso con maggiore portata rispetto all'immunità dalla cognizione. La distinzione tra *jure imperi* e *jure gestionis*, punto nevralgico del riconoscimento dell'immunità nella cognizione, si riflette nella distinzione tra beni adibiti alle attività sovrane dello Stato e beni destinati alle attività private. La distinzione non è agevole, e spesso confusa dalla presenza di beni ad uso

⁴¹ Fox, Webb, *The Law of State Immunity*, 566

⁴² Fox, Webb, *The Law of State Immunity*, 567

promiscuo. La giurisprudenza italiana risulta indecisa tra due principali teorie, la presunzione secondo la quale il denaro della missione diplomatica sia presumibilmente dedicato alle attività *jure imperi*, e quella secondo la quale la destinazione non possa essere automaticamente stabiliti in tal senso. La Corte di Cassazione stabilì che esula dalle funzioni del giudice pronunciarsi sulla destinazione del denaro in un conto, e con la l'articolo 19-bis della Legge 162/2014 i conti delle rappresentanze diplomatiche e consolari furono definite esenti dall'esecuzione forzata con la mera dichiarazione del capo della missione della destinazione a funzioni ufficiali⁴³. La Germania ha investito la Corte Internazionale di Giustizia della questione dell'esecuzione della sentenza resa nel 2012 chiedendo misure cautelari per impedire l'esecuzione dei beni tedeschi in Italia, in particolare il Goethe Institut, ma la questione si è risolta in modo diplomatico e la Germania ha ritirato la propria richiesta. L'articolo 23 della Convenzione di Basilea esclude che i beni appartenenti agli Stati esteri possano essere soggetti ad esecuzione, in modo non conforme alla consuetudine internazionale. La Convenzione ONU invece distingue tra le misure cautelari adottate prima della sentenza e quelle da esperire dopo, stabilendo che quelle adottate prima del giudizio non possono essere eseguite salvo il consenso o la destinazione specifica di una categoria di beni a tale scopo, per le secondo invece ci sono radere eccezioni ad una generale inammissibilità⁴⁴.

5. Nozione di *jus cogens*

La ricostruzione può essere utile per comprendere la genesi dello *jus cogens*, che si propone come un sistema di “norms accepted and recognised by the international community as a whole, from which no derogation is permitted by virtue of their importance to international society”⁴⁵. Dunque lo *jus cogens* rappresenta la linfa vitale che mantiene la comunità

⁴³ Ronzitti Natalino, *Diritto Internazionale*, 193

⁴⁴ Ronzitti Natalino, *Diritto Internazionale*, 191

⁴⁵ Weatherall Thomas, *Jus Cogens, International Law and Social Contract*, (Cambridge University Press), 2015, 100, kindle

internazionale, l'estrinsecazione della necessità di stabilire un'infrastruttura basata sulla ragione e morale che permetta l'ordine nella comunità internazionale nel complesso. Volontà in senso opposto tra le parti, l'avversione da parte della coscienza collettiva della comunità internazionale rende inaccettabile la prosecuzione. Weatherall propone inoltre un nesso tra lo *jus cogens* e la teoria del contratto sociale. La teoria dello stato della natura è un tassello fondamentale della teoria del contratto sociale, e rappresenta la condizione senza governo e senza organizzazione in cui l'uomo è governato solo dalle sue qualità intrinseche di ragionare. Protagora introdusse la teoria dell'origine delle città, secondo la quale l'uomo evade dal caos con lo stabilirsi della società organizzata, creando via via la complessità di interessi e di rapporti della società moderna. Tuttavia, lo stato di caos e naturalezza è fondamentale per comprendere le ragioni che portano alla teoria del contratto sociale, e in chiave più moderna, allo sviluppo progressivo dello *jus cogens*. Il Leviatano di Hobbes rappresenta l'uomo privo di una società organizzata come competitivo e vile, preda inerme di uno stato di guerra perenne tra eguali interminabile senza la pressione sull'autorità centralizzata. La decisione quindi di strutturare la società e creare delle regole rappresentano la capacità dell'uomo di utilizzare la ragione, stabilendo un contratto sociale con i propri pari che permette alle norme di arginare la violenza delle passioni umane. Allo stesso modo nel 1689 John Locke riportò le sue teorie sull'ordine sociale nel suo Due Trattati sul Governo presentando "*a single Law of Nature: to preserve the state of nature*" in cui chiunque può agire contro i trasgressori di tale norma. L'uomo inevitabilmente in tale situazione sviluppa il conflitto in modo caotico e disordinato, ed il contratto sociale affida la tutela dello stato della natura ad un'autorità evitando così il conflitto incontrollato. Rousseau invece propone una teoria seconda la quale lo stato della natura è pacifico ed è il contesto sociale che favorisce lo sviluppo di situazioni conflittuali, ed è proprio lo stabilirsi di una società organizzata che permette all'uomo di liberarsi dall'ingenuità dello stato della natura ma anche dalle

corruzioni della società non organizzata. Sulla stessa linea la teoria di Kant sul contratto sociale si pone in supporto della società civile che permette il godimento dei diritti senza violare i diritti altrui in modo illegittimo. La ricostruzione può essere utile per comprendere la genesi dello *jus cogens*, che si propone come un sistema di “norms accepted and recognised by the international community as a whole, from which no derogation is permitted by virtue of their importance to international society”⁴⁶. Dunque, lo *jus cogens* rappresenta la linfa vitale che mantiene la comunità internazionale, l’estrinsecazione della necessità di stabilire un’infrastruttura basata sulla ragione e morale che permetta l’ordine nella comunità internazionale nel complesso.

I lavori della Commissione del Diritto Internazionale e dei suoi Special Rapporteurs furono strumentali per l’ingresso dello *jus cogens* nel dialogo internazionale. Il secondo Special Rapporteur Lauterpacht sostenne la necessità di introdurre una norma attinente allo *jus cogens* come contrasto alle pattuizioni contrarie ai principi generali che informano il sistema legale internazionale. Allo stesso modo, la Commissione del Diritto Internazionale nei ‘Progetti di articoli sul diritto dei trattati con commenti’ del 1966 ha osservato nei commenti che

“the view that in the last analysis there is no rule of international law from which states cannot at their own free will contract out has become increasingly difficult to sustain, although some jurists deny the existence of any rules of *jus cogens* in international law, since in their view even the most general rules still fall short of being universal.”⁴⁷

⁴⁶ Weatherall Thomas, *Jus Cogens*, 100

⁴⁷ United Nations General Assembly- International Law Commission, “*First report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur*” https://www.academia.edu/32277478/First_report_on_jus_cogens_by_Dire_Tladi_Special_Rapporteur_r_ accessed 21 September 2024

Rappresentando da un lato una tendenza indiscutibile verso il riconoscimento dello *jus cogens*, ma anche rilevando diverse critiche e scetticismi a riguardo. Il progetto poi identifica come elemento determinante di una norma di *jus cogens* la questione in oggetto e non una serie di criteri identificativi della fattispecie⁴⁸. La prima codificazione positiva dello *jus cogens* si può di conseguenza identificare nell'articolo 53 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati che statuisce che:

“È nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale. Ai fini della presente convenzione, per norma imperativa di diritto internazionale generale si intende una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme in quanto norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere.”⁴⁹

Da questo articolo si possono trarre svariate conclusioni riguardo il ruolo e lo scopo dello *jus cogens*. Dalla previsione di nullità dei trattati in contrasto si evince la superiorità gerarchica dello *jus cogens*, in conformità alla posizione di Weatherall che identifica come sopra menzionato nello *jus cogens* proprio il limite entro il quale si sviluppa il resto del diritto internazionale⁵⁰. Successivamente la norma identifica i caratteri principali di una norma imperativa, riportandone l'inderogabilità e l'impossibilità di modificarla con un normale trattato ad essa gerarchicamente sottoposto. La norma rappresenta anche lo spazio per un elemento volitivo della comunità internazionale che quindi non è inerme dinanzi alla formazione dello *jus cogens* ma piuttosto con la sua prassi uniforme in materia contribuisce al

⁴⁸ Shelton Dina, *Jus Cogens* (Oxford University Press, 2021), 14, Kindle.

⁴⁹ United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, entered into force on 27 January 1980, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf accessed 21 September 2024

⁵⁰ Weatherall Thomas, *Jus Cogens*, 100

sentire comune che porta alla formazione della norma imperativa. Weatherall identifica il nesso terminologico tra l'articolo 53 della Convenzione di Vienna e l'articolo 38.1 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia come un tentativo di fornire una linea guida per comprendere la fonte delle norme di *jus cogens*, come confermato dal commento in tal senso da parte del presidente della Commissione di Redazione alla conferenza delle Nazioni Unite⁵¹. La versione finale dell'articolo ricevette molto favore e circa un decimo dei voti dissenzienti, mostrando che la comunità internazionale nel suo complesso avvertiva la necessità di dare un riconoscimento alla genesi dello *jus cogens*, o almeno non riusciva a giustificare un suo completo rifiuto. Ciò nonostante, il disaccordo presente nella comunità portò la Commissione del Diritto Internazionale ad affidare nuovamente il tema ad uno 'Special Rapporteur' nel 2015, ed egli effettivamente segnalò la problematica indeterminatezza dello strumento in termini di contenuto, e di scarso raggiungimento dello scopo. Di fatti sembra esserci in diversi autori il fermo convincimento che lo *jus cogens* sia la chiave di volta del diritto internazionale senza la quale l'intera struttura faticherebbe a reggere, senza riuscire però concretamente a rappresentarsi le conseguenze legali dirette di una sua violazione né produrre esempi di tali fattispecie⁵². Il trattato fece ulteriormente menzione dello *jus cogens* all'articolo 64 sancendo che “qualora sopravvenga una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, qualsiasi trattato esistente che contrasti tale norma diventa nullo ed ha termine”⁵³ nuovamente enfatizzando la superiorità delle norme imperative generali rispetto al diritto dei trattati che in ogni modo deve cedere dinanzi alle prime.

Alla convenzione di Vienna sulla Legge dei Trattati tra Stati ed Organizzazioni Internazionali del 1986 diverse criticità rispetto al concetto delle norme imperative generali

⁵¹ Weatherall Thomas, *Jus Cogens*, 131

⁵² Shelton Dina, *Jus Cogens*, 14

⁵³ United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*

riaffiorarono nella stesura del trattato. Nel commento al trattato si espresse la convinzione che il trattato del 1969 avesse meramente preso cognizione dello *jus cogens*, già insito nel sistema legale da diverso tempo, e che la proibizione dell'utilizzo illegale della forza armata nello Statuto delle Nazioni Unite fosse l'esempio più rappresentativo di norma imperativa generale noto ai tempi⁵⁴. Tuttavia le critiche furono rapide a giungere, in particolare la rappresentanza francese mostrò un forte dissenso, mentre altri portarono nuovamente alla luce la difficoltà intrinseca nell'identificazione e la tipizzazione affidabile delle fattispecie e le loro conseguenze. Notarono che effettivamente il tempo intercorso dopo il trattato del 1969 aveva evidenziato la diversità di opinioni a riguardo senza possibilità di riconciliarsi con un grado di certezza giuridica soddisfacente. Il risultato fu un'epidemia di astensioni e la conseguente impossibilità per il trattato di entrare in vigore⁵⁵. Ad oggi sembra essere ancora fortemente discusso il tema, e nonostante le svariate evoluzioni, un grado di incertezza permane, portando alcuni autori ad esprimere la convinzione che “*jus cogens norms are just jus cogens norms*”⁵⁶ senza riuscire a dare una definizione soddisfacente, né una serie di criteri affidabili per identificare le norme di *jus cogens*.

Il concetto continuò a svilupparsi negli anni, afflitto dalla controversia e l'incertezza, e nel 1993 un membro della commissione del Diritto Internazionale, Andreas Jacovides, propose di cominciare uno studio accurato e meticoloso della materia, proposta che la Commissione rigettò. Nel frattempo, la prassi iniziò a svilupparsi in materia con le diverse statuizioni delle corti nazionali ed internazionali. Anche la Commissione si espresse nuovamente con la formulazione dell'articolo 26 d dei ‘*Draft Articles on State responsibility*’ con la statuizione “nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general

⁵⁴ Shelton Dina, *Jus Cogens*, 15

⁵⁵ Shelton Dina, *Jus Cogens*, 16

⁵⁶ Shelton Dina, *Jus Cogens*, 16

international law”⁵⁷. Il commentario all’articolo riporta come una lista non esaustiva di norme certamente già assunte al rango di norme imperative generali, citando la proibizione dell’aggressione, il genocidio, la schiavitù, la discriminazione razziale, i crimini contro l’umanità, la tortura, ed il diritto all’autodeterminazione. Altri grandi avanzamenti nello studio della materia iniziarono con la nomina di Dire Tladi come ‘*Special Rapporteur*’ in materia di jus cogens. Con il suo primo rapporto del 2016 identificò tre conclusioni fondamentali: criteri di identificazione delle norme di jus cogens e le conseguenze delle loro violazioni, l’intoccabilità delle norme di jus cogens da parte di strumenti legali ad essa subordinati, la definizione originale delle norme imperative generali, ed in ultima istanza ribadendo la superiorità gerarchica assoluta delle norme di jus cogens in quanto a tutela dei valori cardinali della comunità internazionale⁵⁸. Nel 2017 Tladi presentò il suo secondo rapporto delineando dei criteri per l’identificazione delle norme di jus cogens, “first, the norm proposed must be a norm of general international law; second, it must be accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted”⁵⁹. Tale conclusione restituisce una parvenza di controllo agli Stati dinanzi ad un concetto gargantuesco quale lo *jus cogens*, riportando la genesi di una norma imperativa al comportamento degli Stati e la prassi da loro stabilmente posta a tutela di valori evidentemente per loro imprescindibili. Nel 2018 lo ‘*Special Rapporteur*’ presentò il suo terzo rapporto, trattando argomenti quali il rapporto tra il diritto consuetudinario e lo *jus cogens*, e arrivando persino a “declare invalid any unilateral act in conflict with a norm of jus cogens and then asserts that resolutions of intergovernmental organisations do to create obligations for States if they conflict with a norm of *jus cogens*”⁶⁰ ponendo a fondamento

⁵⁷ United Nations, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, adopted at the fifty-third session of the International Law Commission in 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, accessed 21 September 2024

⁵⁸ Shelton Dina, *Jus Cogens*, 20

⁵⁹ Shelton Dina, *Jus Cogens*, 20

⁶⁰ Shelton Dina, *Jus Cogens*, 22

della sua conclusione una presunta prassi delle corti in tal senso, suggerendo in quanto possibile l'interpretazione conforme. La ventesima conclusione successivamente propone un dovere non solo di non legittimare situazioni create con una violazione di una norma imperativa generale, ma anche di non comportarsi in modo tale da facilitare il perdurare di tale situazione. Infine, Tladi propone l'inapplicabilità dell'immunità per la violazione di norme imperative generali, annotando tuttavia le numerose obiezioni a riguardo e l'assenza marcata di una prassi unitaria in tal senso⁶¹. Il terzo rapporto di Tladi causò non poche controversie ed attirò svariate critiche riguardo l'applicabilità dei principi da lui delineati, ed in particolare il persistente problema delle conseguenze concrete della violazione delle norme imperative generali, e la difficoltà di riconciliare la prassi delle Corti con gli obiettivi del rapporto. Il quarto rapporto del 2019 considerò due prospettive fondamentali: la possibilità di stabilire norme di *jus cogens* a livello regionale, e la possibilità di creare una lista non esaustiva di norme imperative generali riconosciute. La questione dello *jus cogens* regionale sembrò infine in contrasto fondamentale con il concetto di comunità internazionale nell'insieme e dunque per molti versi fondamentalmente incompatibile con la materia. Il progetto della lista invece andò a buon fine, identificando le seguenti norme come imperative: proibizione dell'aggressione, tortura, genocidio, crimini contro l'umanità, apartheid e discriminazione razziale, schiavitù, diritto all'autodeterminazione, e le regole di base del diritto umanitario. La maggioranza di tali norme corrispondono con i crimini internazionali, che infatti si distinguono per il loro carattere assolutamente ripugnante e contrario alla coscienza collettiva e la morale umana di base⁶². Tuttavia, è fondamentale segnalare che la formulazione 'regole di base del diritto umanitario' non è sufficientemente chiara e ben definita, contribuendo ulteriore ambiguità ad un concetto già molto difficile da delineare con precisione. Tladi rimase impassibile dinanzi a svariate critiche mosse contro le sue teorie e

⁶¹ Shelton Dina, *Jus Cogens*, 23

⁶² Shelton Dina, *Jus Cogens*, 26

conclusioni. Ad oggi, come si vedrà più nel dettaglio in seguito, la prassi della Corte Internazionale di Giustizia ha dimostrato una certa esitazione a collegare delle conseguenze effettive alla violazione di norme perentorie in quanto tali, spesso riconoscendo la propria carenza di giurisdizione e rilevando altre fonti con una più precisa identificazione della fattispecie e delle conseguenze ad essa riconducibili. Di fatto portando autori quali Shelton a stabilire freddamente che “There is little state practice or jurisprudence in respect to either function [of *jus cogens*]”⁶³.

6. Accesso alla giustizia

La garanzia dell'accesso alla giustizia rappresenta per la comunità internazionale un punto fondamentale di tutela dei diritti umani. La Costituzione codifica tale diritto nell'articolo 24 stabilendo che “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi”⁶⁴. Sulla stessa linea la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani all'articolo 8 stabilisce che “ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge”⁶⁵. Dunque, la dichiarazione richiede che l'accesso alla giustizia garantito sia effettivo e dunque che ci sia un rimedio legale accessibile e congruo a raggiungere lo scopo di tutela. Anche la comunità internazionale ha codificato la tutela in diversi strumenti, primo tra i quali l'articolo 14 della International Covenant on Civil and Political Rights, che stabilisce che ognuno “shall be entitled to a fair and public hearing by a competent,

⁶³ Shelton Dina, *Jus Cogens*, 25

⁶⁴ Italia, *Costituzione della Repubblica Italiana*, Senato della Repubblica copyright 2003, <https://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>, accessed 21 September 2024

⁶⁵ United Nations- General Assembly, *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, Dicembre 1948, https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf, accessed 21 September 2024

independent and impartial tribunal established by the law”⁶⁶. Infine anche la European Convention on Human Rights all’articolo 6 disciplina il diritto ad un giusto processo, riportando che “everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by the law”⁶⁷. Dunque il diritto di accesso alla giustizia è ampiamente codificato e parte del sentire comune della comunità internazionale. Nonostante ciò, la normativa inerente all’immunità di Stato talvolta può rappresentare un’ ostacolo all’accesso alla giustizia e creare un vuoto di tutela a danno dei civili. La tematica della responsabilità ed il suo precario rapporto con l’immunità di stato rimane controversa e di difficile trattazione.

L’accesso alla giustizia è essenziale per il corretto funzionamento dell’ordinamento, e la tutela dei diritti umani. Le vittime di violazioni dei diritti umani necessitano dell’accesso alla giustizia per ottenere rimedi per quanto subito, la cessazione di comportamenti lesivi, e la corretta assunzione di responsabilità da parte dei perpetrators(translate). L’immunità di stato è fondamentale per il riconoscimento della parità dei poteri sovrani e per tanti versi fondamentale per il corretto sviluppo dei rapporti internazionali; tuttavia, rappresenta spesso anche una barriera invalicabile per chi ha subito i comportamenti impropri. Diversi casi di rilievo hanno incontrato tale barriera, tra i quali Al-Adsani v United Kingdom. I fatti del caso furono i seguenti, Sulaiman Al-Adsani partì dal Regno Unito per il Kuwait nel 1991 per difendere il suo paese, ma fu vittima di rapimento e sottoposto a terribili torture da parte dello Sheik Jaber Al-Sabah Al-SAud Al-Sabah e le sue truppe. Una volta fatto ritorno nel Regno Unito si rivolse alle corti locali che rilevarono il proprio difetto di giurisdizione invocando il UK State Immunity Act del 1978. Anche l’appello di Al-Adsani non ebbe successo, e dunque

⁶⁶ United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>, accessed 21 September 2024

⁶⁷ European Court of Human Rights - Council of Europe, *European Convention on Human Rights*, Rome, .XI.1950, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG, accessed 21 September 2024.

si rivolse alla European Court of Human Rights denunciando il fallimento del Regno Unito risultato in un diniego di giustizia⁶⁸. Anche il suo tentativo dinanzi la Corte Europea fu infruttuoso, lasciandolo privo di qualsiasi speranza di tutela. Le torture subite, incluso avere la testa sommersa ripetutamente in una vasca di cadaveri, furono indubbiamente esperienze profondamente traumatiche, e Sulaiman Al-Adsani dovette semplicemente accettare che la regola procedurale dell'immunità di stato, un qualcosa di intangibile e lontano per un singolo individuo, costituisse un limite per lui invalicabile ed una condanna a non ricevere mai alcuna forma di riparazione per il danno subito. In casi come questi risulta difficile argomentare che l'immunità di stato non porti a situazioni di inaccettabile impunità talvolta. Taluni giudici dopo questo caso argomentarono per la teoria della gerarchia normativa, teoria soggetta all'aspra critica che l'immunità di stato è una norma procedurale che quindi non potrà mai confliggere con norme che trattano il merito della controversia. Si sviluppò successivamente la teoria secondo la quale le attività clandestine come la tortura e le extraordinary renditions non possano rappresentare attività *jure imperio*, e che non potessero rimanere impunte nell'interesse dei rapporti internazionali in quanto atti aborrenti⁶⁹.

6.1. Art. 24 della Costituzione

Come poc'anzi ricordato, l'articolo 24 stabilisce che: "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi"⁷⁰ enfatizzando sia il diritto all'azione in giudizio, sia l'indispensabilità dell'azione per il conseguimento della tutela. La Corte Costituzionale con sentenza 48/1979 ha stabilito la prevalenza della consuetudine pre-esistente alla Costituzione sul diritto da essa stabilito. La Corte di Cassazione una volta investita di una

⁶⁸ Caplan Lee M. "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory.", 741

⁶⁹ Caplan Lee M. "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory." 744

⁷⁰ Italia, *Costituzione della Repubblica Italiana*

questione inerente a tale presupposto consacrò il principio della legittimità della tutela equivalente con sentenza 5565/1994, nonostante i suoi chiari effetti negativi sulla posizione dell'attore. I rimedi della tutela equivalente richiede tuttavia un rimedio quantomeno effettivo, dunque idoneo al raggiungimento dello scopo, e solo in presenza di validi motivi e salvi i casi di violazioni gravi dei diritti umani.⁷¹

6.2. Art. 6 CEDU

L'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo anch'essa richiede la possibilità di una tutela effettiva per l'attore. Nel caso *Al-Adsani* la Corte Europea dei diritti dell'uomo tuttavia ha dimostrato la cedevolezza dell'articolo, stabilendo che il diritto alla tutela può essere limitato dalle norme di diritto internazionale. Il principio stabilito dalla Corte è stato poi applicato come precedente in altri casi successivi, andando a sedimentare il vuoto di tutela sempre di più. Il primo comma dell'articolo 6 riporta:

”In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by the law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.”⁷²

Dunque sono oggetto di espressa tutela 4 diritti fondamentali. In primo luogo ognuno ha diritto non solo ad un'udienza, ma che sia equa e pubblica. Dunque non è sufficiente che sia

⁷¹ Ronzitti Natalino, *Diritto Internazionale*, 190

⁷² Council of Europe, *European Convention on Human Rights*,

offerta la possibilità di ricevere udienza, ma deve essere giusta, non pre condizionata, e pubblica, tale da garantire che i diritti delle parti siano rispettati. Il requisito successivo di un tempo ragionevole risulta spesso problematico per le corti italiane, sovente criticate per i tempi estremamente dilazionati. La garanzia successiva riguarda i caratteri del giudice o tribunale che deve essere indipendente, imparziale, e predisposto dalla legge. Tali requisiti corrispondono in larga parte a quelli dei giudici civili in Italia. La previsione successiva del rispetto della privacy per ragioni diversi tipi di interessi tutela invece i minori, quanto l'interesse al corretto svolgimento della giustizia. L'articolo dunque non prevede garanzie ulteriori rispetto ad un'udienza svolta in corrispondenza con i principi rispettati dalle nazioni civili

Capitolo II

La prassi italiana

SOMMARIO: 1. Il caso *Ferrini*. – 2. Il caso *Jurisdictional Immunities*. – 3. La sentenza 238 del 2014. – 4. Il nuovo ricorso tedesco. – 5. Il Fondo per le vittime. – 6. La sentenza 159 del 2023

1. Il caso *Ferrini*

Il caso *Ferrini* rappresenta un punto nevralgico nello sviluppo del rapporto tra norme cogenti e l'immunità di stato. In questo complesso caso la Corte di Cassazione ha attentamente sviluppato diverse argomentazioni a favore dell'accesso alla giustizia e la tutela dei diritti fondamentali che hanno portato infine a stabilire la disapplicazione dell'immunità giurisdizionale della Germania. Non è stato l'unico caso nel quale questo tipo di questione è stata affrontata, ma la coerenza logica della Corte Costituzionale nel caso *Ferrini* ha offerto una prospettiva applicabile non solo al caso di specie ma idonea a generare un precedente significativo ed avanzare il diritto internazionale umanitario.

I casi del fatto furono i seguenti. Nel 1998 Luigi Ferrini agì innanzi il Tribunale di Arezzo contro la Repubblica Federale di Germania per il risarcimento di danni patrimoniali e non causati dalla sua cattura da parte delle forze tedesche nel 1944 e la sua successiva deportazione e seguita dal lavoro forzato. Il convenuto ha prontamente rilevato il difetto di giurisdizione, che il tribunale ha accolto asserendo il difetto di giurisdizione per immunità ristretta sulla base del diritto internazionale. La Corte di Appello di Firenze ha rigettato la domanda nuovamente per difetto di giurisdizione dichiarando completamente assente il fondamento della pretesa. L'attore aveva infatti basato la sua richiesta su due documenti fondamentali, la Convenzione concernente la Competenza Giurisdizionale e l'Esecuzione delle Decisioni in Materia Civile e Commerciale di Bruxelles del 1968, e la Dichiarazione

Universale dei Diritti dell’Uomo⁷³. La Corte di Appello rilevò che la Convenzione del 1968 escludeva espressamente le controversie insorte per l'esercizio della potestà pubblica da parte dello stato e dunque era originariamente inidonea a dare fondamento alla giurisdizione; sulla stessa linea la Dichiarazione Universale è rivolta agli stati e le sue norme prive di valore precettivo immediato. La Corte di Cassazione una volta investita della questione ha trattato ogni punto in modo meticoloso. La denunciata violazione della Convenzione sulla Competenza Giurisdizionale in materia Civile e Commerciale di Bruxelles è stata rigettata per le stesse ragioni della Corte di Appello. La Corte ha trovato che la natura di atto *jure imperii* della violazione fosse indubbia, tuttavia ritenne di esaminare più attentamente la classificazione delle violazioni Tedesche come crimini internazionali o meno, ed il rapporto tra violazione di *jus cogens* e riconoscimento dell’immunità di stato.⁷⁴ Innanzitutto la Corte esaminò le violazioni per stabilire se fossero o meno configurabili come crimini internazionali. I fatti posti a fondamento della pretesa si concretano nella cattura e deportazione per lavoro forzato al servizio di imprese Tedesche. Secondo la Corte “In forza del principio di adattamento sancito dall’art. 10, primo comma, della nostra Carta Costituzionale, le norme di diritto internazionale “generalmente riconosciute” che tutelano la libertà e la dignità della persona umana come valori fondamentali e configurano come “crimini internazionali” i comportamenti che più gravemente attentano all’integrità di tali valori, sono divenute “automaticamente” parte integrante del nostro ordinamento e sono, pertanto, pienamente idonee ad assumere il ruolo di parametro dell’ingiustizia del danno causato da un “fatto” doloso o colposo altrui”⁷⁵, e secondo la risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite 95-1 del 1946 la deportazione ed i lavori forzati rappresentano

⁷³ Italia, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, *Ferrini*, 05044/04, (Cass. sez. Un. 2004).
<https://www.jolau.com/wp-content/uploads/2018/10/Sentenza-Ferrini-5044-04-2.pdf>
Accessed 11 October 2024.

⁷⁴ Corte di Cassazione, *Ferrini* 05044/04

⁷⁵ Corte di Cassazione, *Ferrini* 05044/04, 13

crimini di guerra. La classificazione come crimini di guerra fu ulteriormente confermata nei principi di diritto internazionale adottati nel 1950 dalla Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite e la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Inoltre, la Germania ha implicitamente riconosciuto la gravità delle azioni commesse in epoca bellica istituendo una fondazione denominata *Memoria, Responsabilità, e Furto* per riconoscere un'indennizzo alle vittime della deportazione e del lavoro coatto. Assodato dunque che le violazioni costituiscono crimini internazionali, la Corte ha esaminato la prassi internazionale del tempo per giungere alla propria conclusione a riguardo. Innanzitutto esaminarono il caso trattato dalla Corte Suprema Greca *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, un giudizio promosso dai cittadini greci per danni a causa di atti gravemente lesivi dei diritti umani in territorio greco durante la Seconda Guerra Mondiale basandosi sull'articolo 11 della Convenzione Europea sull'immunità di Stato del 1972. La Corte Suprema della Grecia ha stabilito che nel commettere illeciti configuranti crimini internazionali nel territorio dello Stato foro la Germania avesse implicitamente accettato la giurisdizione del foro. La Corte di Cassazione Italiana non ritenne di accogliere la motivazione addotta dalla Corte Greca in quanto concezione un po' ampia del consenso implicito. La Cassazione in seguito ha esaminato il caso *Al-Adsani* (per la trattazione del quale si rimanda al primo capitolo), trovando una differenza significativa nella commissione dell'illecito nel territorio dello stato foro, precisando che "Questa Corte è consapevole che, anche di recente, si è affermato che gli Stati hanno il diritto di avvalersi dell'immunità dalla giurisdizione pur in presenza di domande dirette ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla commissione di *crimini internazionali*. Si tratta, però, di decisioni che riguardano casi nei quali l' illecito era stato commesso in uno stato diverso da quello del foro."⁷⁶ La Corte di Casazione ha dunque raggiunto la conclusione che dati i caratteri di imprescrittibilità e sottoposizione a

⁷⁶ Corte di Cassazione, *Ferrini* 05044/04, 23

giurisdizione universale dei crimini internazionali, la disapplicazione dell'immunità dalla giurisdizione consegue per le controversie civili traenti origine da tali illeciti; pertanto “conferma che la Repubblica Federale di Germania non ha il diritto di essere riconosciuta, nella presente controversia, immune dalla giurisdizione del giudice italiano, la cui giurisdizione deve essere quindi dichiarata. E che tale situazione, a livello normativo, si era già determinata quando il presente giudizio è stato instaurato.”⁷⁷ In contrasto tuttavia con quanto riscontrato nel paragone con *Al-Adsani*, la Corte termina evidenziando che “la giurisdizione andrebbe comunque individuata secondo i principi della giurisdizione universale”⁷⁸. La Corte di Cassazione dunque decise di disapplicare l'immunità giurisdizionale nel caso *Ferrini*, con conseguente rinvio al Tribunale di Arezzo.

Le argomentazioni della Corte di Cassazione nel caso *Ferrini* sono innovative e tentano di stabilire un precedente significativo, ed i ricchi riferimenti alla prassi internazionale del tempo radicano le motivazioni e costruiscono su una prassi osservabile. L'elemento territoriale ha assunto rilevanza incoerente nel caso *Ferrini*. In primo luogo esaminata *vis-a-vis* il caso *Al-Adsani* nel quale il *locus commissi delicti* sembra spiegare la significativa divergenza di risultati, ma la sua rilevanza viene smentita nella conclusione con la statuizione che i principi di giurisdizione universale avrebbero permesso alla Corte di disapplicare l'immunità indipendentemente dal *locus commissi delicti*. Il caso *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany* invece rappresenta uno studio interessante delle diverse conclusioni raggiunte dalle Corti. In primo luogo, utilizzando l'articolo 11 della Convenzione Europea del 1972, La Corte Suprema Greca non ha affermato una giurisdizione universale per le violazioni di norme perentorie di diritto internazionale, ed ha piuttosto individuato una connessione tra il *locus commissi delicti* ed il territorio dello stato foro, mentre la Corte di Cassazione Italiana ha trovato il criterio territoriale poco determinante, basandosi sull'

⁷⁷ Corte di Cassazione, *Ferrini* 05044/04, 32

⁷⁸ Corte di Cassazione, *Ferrini* 05044/04, 32

assunto che la disapplicazione dell'immunità per la commissione di crimini internazionali si estendesse necessariamente anche ai giudizi civili insorti come conseguenza di tali violazioni. Taluni sostengono che la decisione 8157 del 2002 nel caso *Markovic* abbia rappresentato un precedente essenziale per la disapplicazione dell'immunità in *Ferrini*, stabilendo che la manifestazione delle ostilità in quanto funzione politica non potesse essere compatibile con i diritti individuali. La Corte ha poi osservato che le norme che proteggono i diritti fondamentali e riconoscono i requisiti dei crimini internazionali sono parte integrante dell'ordinamento Italiano, e dunque tali violazioni costituiscono la violazione di diritti anche individuali, puntualizzando che l'immunità dalla giurisdizione non può comportare un'ostacolo alla verifica della commissione di tali crimini.⁷⁹ La Corte di Cassazione ha stabilito in *Ferrini* che l'immunità della giurisdizione non può coesistere con la repressione dei crimini internazionali in considerazione del loro carattere universale che trascende gli interessi di uno stato singolo nell'interesse della comunità internazionale nella sua interezza. Tuttavia, la Corte non ha fatto menzione della farraginosa transizione tra la necessaria personalità della responsabilità penale e l'automatico riconoscimento della procedibilità dei giudizi civili connessi alla commissione di tali crimini. In dottrina taluni puntualizzano che la Corte ha fallito di elaborare sul fatto che gli statuti dei tribunali ad hoc e lo Statuto della Corte Internazionale Penale rappresentano un momento temporale e di coscienza legale collettiva diverso rispetto a quello esaminato nel caso di specie, ma non ritengono che tolga troppa credibilità alle argomentazioni della Corte. In seguito la corte ha fatto riferimento al caso *Furundzija* per corroborare le proprie argomentazioni rispetto alla gravità degli illeciti commessi, mostrando come anche la responsabilità personale per crimini internazionali può avere un impatto in termini di responsabilità di stato, "it emphasised how the conviction that such grave violations *must* bring about a *qualitatively* different (and stronger) reaction than

⁷⁹ Pasquale Del Sena and Francesca Del Vittor, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the *Ferrini* Case", *The European Journal of International Law* 16 no. 1 (2005), <http://www.ejil.org/pdfs/16/1/291.pdf> Accessed 11 October 2024

that arising from the other wrongful acts is becoming better established, also in relation to states”⁸⁰ prendendo ispirazione dalla posizione forte assunta dal Tribunale Internazionale per l'ex Jugoslavia nel caso *Furundzija*. Nel contesto dunque le argomentazioni della Corte assumono maggiore rilevanza anche perché non propongono una soluzione solo al caso di specie ma addirittura una nuova lettura sistematica dell'ordinamento, nel quale “the recognition of sovereign immunity to states acting in clear contrast with this system of values would surely be incompatible with a *systematic* and consistent interpretation of the international legal order. This conclusion is wholly independent of the *positive proof* of the existence of a *specific* derogation relating to the traditional regime of state immunity, reflecting relevant international practice.”⁸¹ La Corte inoltre non si basò unicamente sulla supremazia formale delle norme di *jus cogens*, ma piuttosto sull'importanza sostanziale dei beni protetti da tali norme giudicati prevalenti rispetto a quello protetti dalle norme sull'immunità di stato. Le motivazioni della Corte sembrano indicare che le norme dell'immunità di stato, come ogni altra norma, non esistono in un vuoto pneumatico ma devono piuttosto essere soggette ad interpretazione sistematica nel contesto dei principi dell'ordinamento, e pertanto riconoscere l'immunità in casi analoghi rappresenterebbe un ostacolo inaccettabile alla protezione di beni considerati fondamentali per la comunità internazionale nel suo insieme, attuando forse il tanto agognato temperamento tra il rispetto di norme procedurali e la tutela dei diritti fondamentali. Dunque sono proprio le motivazioni addotte dalla Corte a rendere il caso *Ferrini* così innovativo ed interessante, enfatizzando il ruolo crescente della tutela dei diritti umani nell'ordinamento internazionale. Dopo tale giudizio più di duecento attori hanno instaurato giudizi civili contro la Germania, dimostrando la rilevanza immediata della sentenza della Cassazione. La Corte di Cassazione

⁸⁰ De Sena and De Vittor, “State Immunity and Human Rights”, 100

⁸¹ De Sena and De Vittor, “State Immunity and Human Rights”, 100

ha poi reiterato e mantenuto la posizione assunta nel caso *Ferrini* anche nel caso *Milde*,⁸² un'azione civile in connessione all'azione penale contro un' ufficiale Tedesco colpevole di partecipazione all'omicidio di 203 civili e dunque un crimine di guerra riconducibile alla macrocategoria dei crimini internazionali. La Corte ha trovato che la disapplicazione dell'immunità in questi casi è ormai un punto fermo della loro giurisprudenza, e che affermare l'importanza della tutela per poi negare l'accesso alla giustizia sarebbe inaccettabile.

La Corte Internazionale di Giustizia non ha prestato il suo supporto alle argomentazioni della Corte di Cassazione nel caso *Ferrini*. In primo luogo non ha mai stabilito direttamente che i crimini internazionali permettano alle corti di disapplicare le immunità di stato anche per le azioni civili insorte a causa della commissione. Inoltre, la Corte italiana ha rilevato un conflitto normativo tra norme di *jus cogens* ed immunità di stato, e stabilito la sovraordinazione gerarchica della prima, come avevano fatto anche i giudici dissenzienti in *Al-Adsani* (per le riflessioni sulla teoria della gerarchia normativa si rimanda al primo capitolo). La Corte Internazionale di Giustizia invece ha stabilito che non ci può essere nessun conflitto normativo tra le due, in quanto l'immunità di stato rappresenta una questione procedurale, inidonea a collidere con le norme di *jus cogens* che riguardano il merito della controversia, offrendo piuttosto vie alternative quali l'accesso ad altri rimedi civili effettivi e la complessa questione del *tort exception*.

2. Il caso *Jurisdictional Immunities*

Un caso degno di trattazione è *Jurisdictional Immunities of the State*, giudicato nel 2012 dalla Corte Internazionale di Giustizia. Nel 2008 la Repubblica Federale Tedesca avviò un

⁸² Francesco Moneta, "State Immunity for International Crimes: The Case of Germany versus Italy before the ICJ," *The Hague Justice Portal*, http://haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Moneta_Germany-Italy_EN.pdf. Accessed 11 October 2024

procedimento contro l'Italia dinanzi alla Corte per la presunta violazione della sua immunità giurisdizionale nel considerare ammissibili l'azione civile contro la Germania per le violazioni del diritto internazionale umanitario del Terzo Reich durante la Seconda Guerra Mondiale. La Germania chiese alla Corte di accertare la violazione della propria immunità sotto il diritto internazionale, e di esaminare la violazione dell'immunità dall'esecuzione per le misure cautelari applicate dall'Italia a Villa Vigoni, proprietà Tedesca in territorio Italiano. La Germania ha inoltre richiesto alla Corte Internazionale di Giustizia di accertare la violazione del diritto all'immunità commessa dall'Italia nel dichiarare esecutive in Italia le decisioni delle corti civili Greche contro la Germania per crimini simili a quelli trattati innanzi le corti italiane, in particolare un massacro causato dalle forze armate tedesche durante il ritiro nel 1944 a *Distomo* nell'omonimo caso. La Germania ha fondato la sua pretesa sull'articolo 1 della Convenzione Europea for the peaceful settlement of disputes del 29 Aprile 1957 ratificato dall'Italia il 29 Gennaio 1960 e dalla Germania il 18 Aprile 1961.⁸³ L'Italia, riferendosi all'articolo 80 delle Regole della Corte ha proposto un controricorso inerente al risarcimento per le vittime Italiane di gravi violazioni del diritto umanitario. La Corte ha trovato che il controricorso fosse inammissibile in quanto riferito a fatti antecedenti la Convenzione suddetta sulla quale si fonda la giurisdizione della Corte nel caso. La Grecia intervenne nel 2011 per le parti inerenti al massacro di Distomo, intervento ammesso dalla Corte limitatamente alle decisioni delle Corti Greche. Nel giudizio del 3 Febbraio 2012 la Corte ha esaminato la prima questione e giudicato non i crimini commessi, bensì la procedibilità della questione innanzi la corte italiana. La Corte ha ritenuto che le azioni della Corte Italiana, negando l'immunità, rappresentasse una violazione degli obblighi internazionali, e che allo stato di fatto e di legge la commissione di crimini internazionali o gravi violazioni del diritto internazionale umanitario o diritto internazionale bellico non

⁸³ "Overview of the Case," International Court of Justice, accessed 11 October 2024, <https://www.icj-cij.org/case/143>

rappresenta un'eccezione all'immunità dalla giurisdizione civile. La Corte ha trovato che le regole sull'immunità di stato trattano solamente la giurisdizione, senza occuparsi della legittimità o meno della condotta. La Corte ha poi esaminato l'argomentazione da parte dei giudici italiani secondo la quale ogni altro rimedio era stato precedentemente esperito, ma la Corte non ha trovato un fondamento nella prassi domestica od Internazionale che dimostrasse che il diritto internazionale facesse dipendere l'immunità di stato dall'esistenza di un rimedio alternativo efficace ed effettivo. La Corte ha poi considerato la questione delle misure cautelari applicate a Villa Vigoni, che era utilizzata per scopi governativi, e la Germania non aveva prestato il consenso alla registrazione della misura od allocato Villa Vigoni per soddisfare le pretese risarcitorie. Pertanto la Corte ha trovato l'Italia in violazione anche nel rispetto dei requisiti per l'applicazione dell'esecuzione ai beni statali e dunque che avesse violato l'immunità dall'esecuzione. La Corte ha infine dichiarato che l'Italia deve, con misure appropriate, fare in modo che le misure in violazione dell'immunità della Germania cessino i loro effetti⁸⁴.

Dunque la Corte Internazionale di Giustizia in questo giudizio rigettò tutte le argomentazioni della Corte Italiana, sottolineando l'importanza della distinzione tra giurisdizione civile e penale, sottolineando l'opinione di Lord Bingham in *Jones v Saudi Arabia* nella misura in cui sostenne che il fondamento della disapplicazione dell'immunità in *Pinochet* fu proprio il fatto che si trattasse di un giudizio penale. Inoltre, la Corte Internazionale si trovò ad enfatizzare la necessaria prevalenza delle norme di *jus cogens* con l'ironico risultato di schiacciarle risolutamente in *Jurisdictional Immunities* sotto una norma procedurale.⁸⁵ Una delle critiche mosse alla Corte Internazionale relativamente al caso in esame è di aver ignorato il consolidarsi di una prassi Internazionale di disapplicare l'immunità in casi di

⁸⁴ International Court of Justice, "Overview of the Case"

⁸⁵ Anogika Souresh, "Jurisdictional Immunities of the State: Why the ICJ got it Wrong," new voices, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46066/EJLS_2017_Sourech.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Accessed 11 October 2024

illeciti configuranti crimini internazionali. Gli Stati Uniti all'epoca avevano già applicato la teoria della giurisdizione universale nella prassi, insieme al Canada, la Grecia, ed ovviamente l'Italia. La Corte Internazionale ha utilizzato esempi estensivi di casi aventi luogo nel Regno Unito e principalmente di natura penale, decidendo di mettere da parte la prassi che si stava lentamente spostando in favore della posizione Italiana per certi versi.⁸⁶ Secondo Orakhelashvili "the Court's treatment of state practice is inconsistent. [...] The small number of domestic decisions referred to by the court, focusing on various separate aspects of sovereign immunity, is insufficient to represent a consistent and uniform practice demonstrating the general agreement of states through the expression of their legal conviction to that effect".⁸⁷ Lo sviluppo della prassi a livello internazionale deve essere stabile ed uniforme, e l'opinione secondo la quale le decisioni delle corti nazionali permettono lo sviluppo della prassi e del contenuto del diritto internazionale consuetudinario non è uniformemente condivisa. Taluni negano che le corti domestiche possano vincolare la loro Nazione in questo modo e farsi rappresentanti di uno schieramento politico in tal senso. Nel caso *Jurisdictional Immunities* la Corte Internazionale di Giustizia ha esplicitato che le decisioni delle corti domestiche possono e devono avere un peso in termini di prassi ed *opinio juris* e di fatti ha menzionato diversi esempi di casi in corti domestiche a supporto delle proprie argomentazioni. Nello sviluppo del caso il tema del conflitto interno nell'atteggiamento verso l'immunità di stato è risultato particolarmente rilevante. In primo luogo le corti della Grecia hanno disapplicato l'immunità nel caso *Distomo*, dopo il quale il Ministro della Giustizia ha rifiutato di prestare il suo consenso per l'esecuzione coatta, ricevendo per questo il supporto della Corte Europea dei Diritti Umani. Successivamente La Corte Suprema Greca in *Germany v. Margellos* ha mutato l'orientamento mostrato in

⁸⁶ Souresh, "Jurisdictional Immunities of the State"

⁸⁷ David P. Stewart, and Alexander Orakhelashvili. "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)." *The American Journal of International Law* 106, no. 3 (2012): 614. <https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.106.3.0609>. Accessed 11 October 2024

Distomo ed ha stabilito che non esistesse allo stato attuale un'eccezione all'immunità di stato per gravi violazioni del diritto umanitario avvenute nello stato foro. Nonostante l'evidente dissonanza interna, la Corte Internazionale di Giustizia ha attentamente selezionato le motivazioni a supporto della propria conclusione e ritenuto che in ultima istanza la Grecia non avesse realmente mantenuto un'orientamento compatibile con quello dell'Italia facendo riferimento a *Margellos*.⁸⁸ D'altra parte dopo *Ferrini* il Governo Italiano ha ritenuto di rendere nota la propria posizione in *Germany v. Mantelli* e *Maietta v. Germany* dichiarando che la Germania si sarebbe dovuta veder riconosciuta l'immunità, menzionando il caso *Ferrini* e dicendo che nonostante avesse avanzato proposte interessanti per certi aspetti non sembrava essere in linea con la consuetudine internazionale. L'intervento del Governo fu accolto dalla Cassazione con indifferenza, e al contrario della Corte Greca, la Cassazione mantenne la propria posizione fermamente. Secondo Wuerth dunque i casi trattati dalle corti Italiane e Greche in questo contesto dimostrano il peso della prassi domestica nel diritto internazionale, ma anche quanto possano contribuire alla sua frammentazione, tuttavia non ritiene che l'eccezione all'immunità per violazione di norme di *jus cogens* abbia trovato concretizzazione dopo *Distomo* e *Ferrini*. Successivamente, l'immunità è stata infatti riconosciuta in *Bouzari v Iran*, *Jones v Saudi Arabia*, *Fang v Jiang*, e *Zhang v Zemin*. In ognuno dei casi qui menzionati, l'esecutivo aveva precedentemente espresso un'opinione favorevole rispetto al riconoscimento dell'immunità. Questi dati potrebbero suggerire una correlazione tra le due, tuttavia senza ulteriori informazioni a riguardo non si può presumere un rapporto di causalità.⁸⁹ In ultima istanza, si può concludere che la decisione della Corte Internazionale di Giustizia, chiaro tentativo di proteggere una concezione più classica dell'immunità di stato, sia stata aspramente criticata in dottrina. Orakhelashvili fu uno dei

⁸⁸ Ingrid Wuerth, "International Law in Domestic Courts and the *Jurisdictional Immunities of the State* Case," https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0004/1687387/Wuerth.pdf. Accessed 11 October 2024

⁸⁹ Wuerth, "International Law in Domestic Courts", 14.

maggiori critici della Corte in questo caso, trovando sia le motivazioni, sia le conclusioni, deboli e poco convincenti, arrivando a stabilire che “By not engaging in a proper analysis of the sources of law, the Court failed to demonstrate the plausibility of its major findings and thus the consistency of its approach with the state of positive international law. The result is legally deficient if not morally suspect”⁹⁰ ed arrivando quasi a suggerire che le Corti Italiane dovessero ritenere debole l’obbligo di attenersi alla decisione della Corte.

Nell’occhio del ciclone del dibattito dottrinale emerso in seguito al caso *Ferrini* ed il giudizio della Corte Internazionale di Giustizia è sopraggiunta la legge 5 del 2013 volta a dare attuazione nell’ordinamento Italiano al giudizio della Corte. Il punto focale ai fini dell’elaborato è il terzo articolo, che inizia con l’ espressa menzione dell’articolo 94 paragrafo 1 dello Statuto delle Nazioni Unite, reso esecutivo dalla legge 848 del 1957, che prevede che gli Stati membri si impegnino “a rispettare le decisioni della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia in cui essi[i] siano coinvolti”⁹¹. Questa previsione risulta fondamentale per le considerazioni che verranno fatte in merito alla sentenza 238/2014, in quanto l’Italia con tale previsione ha un dovere espressamente codificato di dare adito alle decisioni della Corte Internazionale di Giustizia. Successivamente, l’articolo 3 stabilisce che in seguito al giudizio del 2012 della Corte Internazionale di Giustizia le corti domestiche hanno il dovere di rilevare il proprio difetto di giurisdizione in qualsiasi stato o grado del processo per le controversie relative a tali condotte, anche per le sentenze già passate in giudicato. Prevede poi una speciale ipotesi di revocazione per difetto di giurisdizione civile per le sentenze passate in giudicato che contrastino con il giudizio della Corte⁹². Dunque tramite la legge 5/2013 l’Italia ha rispettato il dovere stabilito dalla Corte Internazionale di Giustizia nella

⁹⁰ Stewart and Orakelashvili, “Jurisdictional Immunities of the State,” 616.

⁹¹ United Nations, Charter of the United Nations,
<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-14>. Accessed 11 October 2024

⁹² Italia, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Legge 14 gennaio 2013. N. 5.
<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-14>. Accessed 11 October 2024

misura in cui ha richiesto all'Italia di provvedere con misure adeguate alle modifiche richieste.

3. La sentenza 238/2014

La legge 5/2013, nonostante la sua genesi come simbolo di rispetto per gli impegni assunti dall'Italia nei confronti della comunità internazionale dopo l'accertamento di una violazione, causò un significativo tumulto nell'ordinamento italiano. I fatti del caso furono i seguenti. Il Tribunale di Firenze sollevò questione di legittimità Costituzionale avverso l'articolo 1 della legge 848/1957 e l'articolo 3 della legge 5/2013. La censura rispetto all'articolo 1 della legge del 1957 fu proposta in relazione alla parte nella quale, recependo l'articolo 94 dello Statuto delle Nazioni Unite crea un dovere per il giudice Italiano di rispettare le pronunce della Corte Internazionale di Giustizia, nel caso di specie negando la propria giurisdizione nelle cause civili di risarcimento per illeciti configuranti crimini internazionali commessi dal Terzo Reich nel territorio italiano. Per quanto riguarda la successiva legge del 2013, la censura fu simile. Gli articoli furono contestati in riferimento agli articoli 2 e 24 della Costituzione in applicazione della teoria dei controlimiti, in quanto la tutela giurisdizionale dei diritti assicurata dall'articolo 24 della Costituzione rappresenta un "principio supremo dell'ordinamento Costituzionale Italiano ed in quanto tale costituisce limite all'ingresso sia delle norme internazionali generalmente riconosciute, ex art. 10 primo comma Cost. Che delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 Cost. O derivanti da tali organizzazioni."⁹³ Il giudice rimettente ricorda che il giudizio della Corte Internazionale di Giustizia ha contestato che le statuizioni della Corte di Cassazione in merito al caso *Ferrini* non hanno causato l'auspicato cambiamento nella prassi internazionale, come supportato dalla legge 5/2013 che ha accolto le indicazioni

⁹³ Italia, Corte Costituzionale, Sentenza n. 238 del 2014, <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238>. Accessed 11 October 2024

della Corte internazionale. Secondo l'opinione del giudice rimettente, l'indicazione fornita dalla Corte Internazionale di Giustizia non supera il vaglio della teoria dei controlimiti. Il Presidente del Consiglio dei Ministri è intervenuto richiedendo che la questione fosse dichiarata inammissibile ed infondata⁹⁴. La Corte Costituzionale ritenne dunque necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge 5/2013 e dell'articolo 1 della legge 848/1957 in relazione all'esecuzione dell'articolo 94 della Carta delle Nazioni Unite in quanto obbliga il giudice italiano a dare adito alle decisioni della Corte Internazionale di Giustizia del 2012, mentre ritenne infondata la questione di legittimità costituzionale della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati presunta in contrasto con gli articoli 2 e 24 della Costituzione. La decisione della Corte Costituzionale fu per certi versi estremamente drastica, con il potenziale di influenzare negativamente l'armonia e la coerenza del diritto Internazionale. Benché le critiche al giudizio della Corte Internazionale del 2012 siano pervenute in gran numero da autorevoli giuristi, le potenziali conseguenze del rifiuto secco e completo della pronuncia della Corte Internazionale pone un precedente rischioso, inficiando il valore della tutela offerta dall'autorità della Corte. D'altra parte, taluni trovano che tale sentenza sia un giusto e marcato passo avanti nella tutela dei diritti fondamentali da parte dell'Italia, e mostrino resilienza nel proteggerli dalle pressioni internazionali⁹⁵. La sentenza 238/2014 si rivelò dunque estremamente controversa, dividendo fortemente l'opinione della dottrina. Autori quali Palchetti arrivarono a stabilire persino che “more than the outcome, it is the poor reasoning behind it that is striking⁹⁶”, affermazione forte di disapprovazione nei confronti delle motivazioni della Corte Costituzionale. L'autore infatti argomenta che si sarebbe aspettato che la corte valutasse attentamente il peso dei diversi interessi nel contesto del caso,

⁹⁴ Corte Costituzionale, sentenza 238/2014

⁹⁵ Chechi, Alessandro. “Judgment No. 238 – 2014 (IT. Const. Ct.).” *International Legal Materials* 54, no. 3 (2015): 471–506. <https://doi.org/10.5305/intelegamate.54.3.0471>. Accessed 11 October 2024

⁹⁶ Paolo Palchetti, “Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In search of a way out,” *QIL, Zoom out II* (2014), <https://www.qil-qdi.org/prova-3/>. Accessed 11 October 2024

e mentre la Corte ha espressamente riconosciuto il contemperamento degli interessi quale principio fondamentale, Palchetti non ritiene sia stato eseguito, sostenendo che “when reading the judgement one is left with the impression that any limitation to the right of jurisdictional protection was excluded from the outset. In the Court’s reasoning the intangibility of the right of jurisdictional protection was a consequence of the indissoluble link existing between the substantive human rights of the victims and the procedural right to a judge.⁹⁷” Può essere ritenuta condivisibile per certi versi la tesi secondo la quale dopo un conflitto armato la questione del risarcimento per gli illeciti commessi è meglio affrontata tramite i rapporti diplomatici che l’azione individuale, creando implicitamente un dovere per lo Stato dei cittadini lesi di agire in sede diplomatica per il perseguimento dei loro interessi. Taluni invece sostengono che il potenziale per la contraddizione nel comportamento dell’Italia siano una preoccupazione maggiore, argomentando che “if claims for compensation arising from grave breaches of human rights and humanitarian law committed by Italy during World War II are brought against it before domestic judgement of another State, Italy would invoke immunity. In the long run, however, particularly if Italian courts will apply the principle upheld in Judgement 238/2014 to other situations and will systematically deny immunity to States in cases involving the commission of international crimes, this schizophrenic behaviour of the State would be hardly sustainable, let alone acceptable⁹⁸.” Tale teoria può rappresentare un punto di considerazione interessante, se l’Italia si dovesse trovare nella posizione del convenuto, la dottrina e le argomentazioni in favore della moralità e del riconoscimento del diritto umanitario come valore fondamentale ed imprescindibile riuscirebbero comunque a trionfare? L’immunità di Stato è un istituto di facilitazione dei rapporti internazionali che può beneficiare entrambe le parti in diversi modi,

⁹⁷ Palchetti, “Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court”

⁹⁸ Palchetti Paolo, “Italian concerns after sentenza 238/2014: possible reactions, possible solutions,” *verfassungsblog on matters constitutional*, archived 11 may 2017, <https://verfassungsblog.de/italian-concerns-after-sentenza-2382014-possible-reactions-possible-solutions/>. Accessed 11 October 2024

e forse nella ricerca di sviluppi nel diritto internazionale consuetudinario il Governo si rapporta alle questioni con maggiore cautela nell'interesse della tutela dello Stato nel suo insieme. Da un lato, la prassi domestica permette la creazione della coscienza collettiva Internazionale come insieme olistico, dall'altro, quando le corti contestano i giudizi recenti delle corti internazionali e scelgono di non attenersi ad assi contro i desideri evidenti del loro stesso governo, rischiano di compromettere la posizione dello Stato in maniera significativa, ed in tal senso "The creation of customary international law rules through judicial practice may be a means to overcome the opposition of a state's executive branch to further legal developments since judicial reliance on customary international law allows for a state's explicit consent to become less important⁹⁹." Rigettare l'autorità precedentemente accettata della Corte Internazionale di Giustizia ha conseguenze che non possono essere valutate con leggerezza. Un'altra questione meritevole di trattazione è l'aspettativa creata per i ricorrenti tramite la sentenza, la speranza di un rimedio effettivo che tuttavia deve ancora scontrarsi con successo contro l'immunità dalla giurisdizione di esecuzione. La prospettiva offerta da Krieger è interessante in quanto sostiene che:

"Instead of furthering the law's legitimacy, judgments such as *Sentenza 238/2014* may erode the legitimacy of international law. Such a criticism is not sustained by a 'realistic' view that fosters state sovereignty for the protection of national interests. To my mind, we should not forget that the stability of the international legal order itself, as guaranteed by concepts such as immunities or the respect for its juridical organs serves to protect human rights, albeit indirectly. It might be wiser to accept that not every injustice can be addressed by law, that law cannot always provide a satisfying solution, and that such solutions are sometimes better

⁹⁹ Heike Krieger, "*Sentenza 238/2014: A Good Case for Law-Reform*", https://www.researchgate.net/publication/350732282_Sentenza_2382014_A_Good_Case_for_Law-Reform/fulltext/609572be299bflad8d85701d/Sentenza-238-2014-A-Good-Case-for-Law-Reform.pdf?origin=publication_detail&tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uRG93bmxvYWQlLCJwYWdlIjoicHVibGljYXRpb25Eb3dubG9hZCIsInByZXZpb3VzUGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19. Accessed 11 October 2024

looked for and confined to the political stage. In line with the passage of the 2012 ICJ Judgment, a solution sustainable for both sides could be seen in negotiations at the political level.”¹⁰⁰

Come sostenuto da altri grandi giuristi, anche Krieger ritiene che nell’ambito della creazione di una comunità internazionale funzionale e capace di tutelare in modo efficace gli interessi della collettività, non si può ignorare il ruolo significativo della politica, ed il confine tra malleabilità e formazione continua del diritto internazionale, e la certezza del diritto. Nel complesso la sentenza 238/2014 rappresenta una coraggiosa sfida lanciata dall’Italia, che con grande resilienza si riconferma sostenitrice dei diritti umani fondamentali.

Il nuovo ricorso tedesco

Dopo la sentenza 238/2014, l’annoso conflitto tra l’Italia e la Germania prevedibilmente continuò a spiegare i suoi effetti e complicarsi ulteriormente. Come presagito da diversi autori in dottrina, il passaggio dalla disapplicazione dell’immunità dal giudizio di cognizione alla disapplicazione dell’immunità dall’esecuzione era inevitabile nelle tensioni crescenti tra i due Stati su tale questione di diritto. Il 29 Aprile 2022, la Repubblica Federale della Germania instaurò un giudizio innanzi alla Corte Internazionale di giustizia contro la Repubblica Italiana per la violazione della propria immunità giurisdizionale. La Germania riporta che il 3 febbraio del 2012 la Corte ha giudicato il caso *Jurisdictional Immunities of the State* e nonostante la soccombenza, l’Italia non si è conformata causa la sentenza 238/2014. La Germania dunque ritiene che la sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale Italiana fu adottata in violazione del diritto internazionale e dell’obbligo di conformarsi ad un organo principale delle Nazioni Unite, causando oltre 15 nuove decisioni contro la Germania per

¹⁰⁰ Krieger, “*Sentenza 238/2014*”

illeciti del Terzo Reich nelle corti domestiche italiane. La Germania ha richiesto alla Corte i seguenti accertamenti ed ordini: 1) la violazione passata e continua degli obblighi in termini di immunità dalla giurisdizione civile includendo ma non limitatamente a 25 giudizi instaurati dopo la sentenza del 2014. 2) La violazione passata e continua degli obblighi verso la Germania in materia di immunità dall'esecuzione incluse misure contro l'Istituto Archeologico Tedesco a Roma, il Goethe Institute di Roma, L'istituto Storico Tedesco di Roma, e la Scuola Tedesca di Roma. 3) Richiedere che l'Italia accerti che le decisioni esistenti in violazione dell'immunità di stato cessino i loro effetti, includendo ma non limitatamente a 15 giudizi menzionati precedentemente. 4) Richiedere che l'Italia adotti le misure necessarie per interrompere la disapplicazione dell'immunità dalla cognizione nelle corti domestiche basate sulle violazioni del diritto umanitario commesse dal Terzo Reich tra il 1943 ed il 1945. 5) Richiedere all'Italia la riparazione integrale dei danni causati dalla violazione del diritto all'immunità, includendo ma non limitatamente ai danni causati dai procedimenti e le misure cautelari ed esecutive contro la Germania. 6) L'Italia deve offrire alla Germania la garanzia concreta ed effettiva che le violazioni dell'immunità non si ripareranno. La Germania fonda la giurisdizione della corte sull'articolo 36 paragrafo 1 dello Statuto della Corte, e l'articolo 1 della Convenzione Europea per la Pacifica Risoluzione delle Controversie del 1957. La richiesta della Germania include misure cautelari per impedire la vendita all'asta pubblica dei beni Tedeschi nelle more di un giudizio della corte sul merito¹⁰¹. Dopo la richiesta avanzata dalla Germania, il 30 Aprile 2022 il Governo Italiano emanò il Decreto Legge 36/2022 che ai sensi dell'articolo 43 portò all'istituzione del Fondo per i danni dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità sul territorio italiano o nei confronti di cittadini italiani dal Terzo Reich, a tutti gli effetti svincolando la Germania dalle conseguenze

¹⁰¹ International Court of Justice, "Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State," press Release unofficial, No. 2022/16 29 April 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/183/183-20220429-PRE-01-00-EN.pdf>. Accessed 11 October 2024.

economiche della sentenza del 2014. Successivamente, la Germania ritirò la richiesta di misure cautelari, presumibilmente in un gesto di buona fede.

Il Giudizio instaurato dalla Germania nel 2022 rappresenta da un lato la sua incrollabile fede nel diritto internazionale ed i suoi organi, nonostante il precedente scoraggiante della sentenza 238/2014. Questo caso mostra inoltre la crisi teorizzata precedentemente in dottrina del contrasto interno che si può verificare in uno Stato come conseguenza delle pronunce delle corti domestiche. Le azioni del Governo dimostrano il desiderio di giungere al termine di questo apparentemente interminabile conflitto ed iniziare a risanare i rapporti internazionali.

Il fondo per le vittime

Il 30 aprile del 2022 il Governo Italiano emanò il decreto legge numero 36 istituendo all'articolo 43 il fondo per le vittime del Terzo Reich, e stabilendo che sarebbero state a carico del Fondo le somme previste a titolo di risarcimento per le violazioni commesse dal Terzo Reich tra il primo settembre 1939 e l'otto maggio 1945. La natura controversa della misura è inconfutabile, da un lato sembra essere l'unica conclusione possibile della faticosa ed annosa saga cominciata con il caso *Ferrini*, ma d'altra parte ha diversi profili problematici intrinseci. Il lungo conflitto ha indubbiamente mostrato uno scisma sempre più evidente tra la strada di diplomazia e fedeltà al diritto internazionale prediletta dal parlamento e dal Governo, e l'inalterabile posizione delle corti. Con il decreto legge 36/2022 l'onere finanziario del risarcimento si riversò nella sua interezza sull'Italia, ma le modalità di funzionamento effettive del fondo furono consolidate solo con il decreto interministeriale del 28 giugno. La misura fu accolta in modo favorevole dalla Germania, come evidenziato dal loro ritiro della richiesta di misure cautelari.

L'articolo, diviso in sette commi e modificato sia in sede di conversione in legge, sia successivamente, scandisce i punti fondamentali dell'istituzione del fondo e lo scheletro del suo funzionamento. Il primo comma riporta:

“Presso il Ministero dell'economia e delle finanze è istituito il Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione di diritti inviolabili della persona, compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945, assicurando continuità all'Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica Federale di Germania reso esecutivo con [decreto del Presidente della Repubblica 14 aprile 1962, n. 1263](#), con una dotazione di euro 20.000.000 per l'anno 2023 e di euro 13.655.467 per ciascuno degli anni dal 2024 al 2026¹⁰²”

Da questo comma possiamo trarre diverse conclusioni importanti. Innanzitutto, non viene fatta espressamente menzione delle questioni che hanno fondato le motivazioni della Corte di Cassazione in *Ferrini*, lo *jus cogens* e la natura di crimine internazionale delle violazioni commesse. In primo luogo vengono espressamente menzionati i crimini di guerra ed i crimini contro l'umanità che integrano due fattispecie di crimini internazionali, senza tuttavia rimandare alla categoria nella sua interezza. Degno di nota anche il riferimento preciso alla lesione di diritti inviolabili della persona che dimostra riguardo per la posizione espressa dalla Corte Costituzionale. Successivamente, l'articolo identifica gli illeciti che possono fondare la pretesa risarcitoria con tre requisiti: 1) che siano stati commessi dalle forze del Terzo Reich, 2) che siano stati commessi tra il primo settembre 1939 e l'otto maggio 1945, 3) che siano stati compiuti sul territorio, ovvero contro cittadini italiani. L'articolo si propone come seguito logico dell'Accordo di Bonn del 1961, nonostante sia possibile sostenere che

¹⁰² Italia, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Decreto-Legge 30 Aprile 2022 n. 36, <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2022-04-30;36>. Accessed 11 October 2024

l'Italia abbia agito contrariamente a quanto stipulato nell'Accordo permettendo lo svilupparsi di questa saga interminabile di processi civili contro la Germania. L'articolo prevede inoltre la predisposizione di quasi 61 milioni per il risarcimento, con la considerazione che le somme già versate dalla Germania (40 milioni di Franchi Tedeschi all'epoca) in virtù dell'accordo di Bonn rimangono da detrarre¹⁰³. In questo quadro si sviluppa la controversia riguardo le somme predisposte, con il rapido sopraggiungere di lamentele di irrisoria incapienza. Taluni ritengono che pur essendo il Fondo l'unica soluzione efficiente disponibile nel contesto, "the Fund is entirely financed by Italy, ie by Italian taxpayers, and that that might be regarded as an unfair solution greatly curtailing the chances to recover the full amount of damages awarded by the courts"¹⁰⁴, giustamente argomentando che la somma predisposta pesa sulle finanze attuali degli Italiani, e pertanto un suo allargamento non sarebbe senza conseguenze.

Il secondo comma dell'articolo prevede che

"Hanno diritto all'accesso al Fondo, alle condizioni e secondo le modalità previste dal presente articolo e dal decreto di cui al comma 4, coloro che hanno ottenuto un titolo costituito da sentenza passata in giudicato avente ad oggetto l'accertamento e la liquidazione dei danni di cui al comma 1, a seguito di azioni giudiziarie avviate alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero entro il termini di cui al comma 6. È a carico del Fondo il pagamento delle spese processuali liquidate nelle sentenze di cui al primo periodo. Resta ferma, in relazione ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto e a

¹⁰³ Donato Greco, "Ancora su Immunità Giurisdizionali E Gravi Violazioni dei Diritti Umani," Diritto Pubblico Europeo Rassegna online, Fascicolo 2/2023, <http://www.serena.unina.it/index.php/dperonline/article/view/10259/10633>. Accessed 11 October 2024

¹⁰⁴ Riccardo Pavoni, "*Germany versus Italy* reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?" QIL, Zoom in 94 (2022), http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2022/08/03_Jurisdictional-Immunities-Again_PAVONI_FI_N.pdf. Accessed 11 October 2024

quelli instaurati successivamente, sentita l'Avvocatura dello Stato, la facoltà di definizione mediante transazione, che costituisce titolo per l'accesso al Fondo.”¹⁰⁵

Il secondo comma dunque si occupa di identificare il soggetto attivo. Taluni considerano tale articolo problematico a livello di soluzione della controversia internazionale. Il sesto comma prevede i termini per le azioni giudiziarie idonee a fondare la pretesa, stabilendo che

“Fatta salva la decorrenza degli ordinari termini di prescrizione, le azioni di accertamento e liquidazione dei danni di cui al comma 1 non ancora iniziate alla data di entrata in vigore del presente decreto sono esercitate, a pena di decadenza, entro centottanta giorni dalla medesima data. La decadenza è dichiarata d'ufficio dal giudice. Gli atti introduttivi relativi a tali giudizi sono notificati presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato, nel rispetto dell'articolo 144 del codice di procedura civile. Se tale notifica è omessa, il giudice assegna un termine perentorio alla parte attrice per l'esecuzione di tale incombenza.”¹⁰⁶

Il termine fu successivamente prorogato in due occasioni fino ad arrivare al 31 dicembre 2023. Questo apre alla considerazione che nonostante l'onere finanziario sia stato deviato con successo, il risultato a lungo agognato dalla Germania di portare al termine le azioni civili riferite ai crimini del Terzo Reich non solo non è stato raggiunto, piuttosto fino al termine del 2023 c'è stato uno stimolo significativo ad avanzare pretese risarcitorie in giudizio. Dunque l'articolo 43 non rappresenta realmente una soluzione della questione di diritto internazionale oggetto di contesa. Difatti è requisito di accesso al risarcimento del fondo una sentenza che accerti la sussistenza del diritto, con la conseguenza logica che i giudizi emessi non verranno nemmeno revocati come sperato dalla Germania¹⁰⁷. Nel complesso, nonostante i profili

¹⁰⁵ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Decreto-Legge 30 Aprile 2022 n. 36

¹⁰⁶ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Decreto-Legge 30 Aprile 2022 n. 36

¹⁰⁷ Alessandro Bufalini, “The Italian Fund for the Victims of Nazi Crimes and the International Court of Justice: Between Compliance and Dispute Settlement,” SIDIBLOG, 16 Maggio 2023, <http://www.sidiblog.org/2023/05/16/the-italian-fund-for-the-victims-of-nazi-crimes-and-the-internatio>

problematici evidenziati dalle aspre critiche mosse dalla popolazione e dai commenti della dottrina, “the creation of the Fund seems rather a pragmatic *political* solution devised for compelling foreign policy considerations.¹⁰⁸” rappresentando forse il male minore in una situazione scomoda che ha dato prova di non essere in grado di risolversi senza un’ intervento preciso con il passare del tempo.

La sentenza 159/2023

La sentenza 159 del 2023 della Corte Costituzionale è una decisione storica che aiuta a completare il quadro normativo iniziato con il caso *Ferrini*, facendo alcune significative precisazioni riguardo l’immunità dall’esecuzione ed il contemperamento tra la tutela dei diritti umani ed il rispetto degli obblighi internazionali. Dichiarando infondate le questioni di illegittimità costituzionale sollevate e dunque confermando la legittimità dell’articolo 43.3 del decreto legge 36 del 2022 come convertito in legge, la Corte ha riaffermato l’apertura dell’Italia al diritto internazionale ed il desiderio di collaborare alla formazione di pacifici rapporti internazionali. Il divario tra il Governo Italiano e le Corti nella saga *Jurisdictional Immunities* con questa sentenza può dirsi colmato, e nel comportamento armonioso dello Stato la fine dell’annosa vicenda potrebbe non tardare a lungo.

La questione di legittimità costituzionale fu sollevata dal Tribunale di Roma avverso l’articolo 43.3 del decreto legge 36 del 2022, in seguito alla procedura esecutiva promossa in forza di un titolo esecutivo giudiziario che vedeva la Germania debitrice e prossima al pignoramento dei beni. Il giudice rimettente rimarca inoltre l’intervento in giudizio della Regione Sterea Ellada per il massacro di Distomo di cui precedentemente, in forza di una

[nal-court-of-justice-between-compliance-and-dispute-settlement/#:~:text=79%2F2022%20establishes%20a%20special,brought%20within%20180%20days%20from">nal-court-of-justice-between-compliance-and-dispute-settlement/#:~:text=79%2F2022%20establishes%20a%20special,brought%20within%20180%20days%20from](#). Accessed 11 October 2024

¹⁰⁸ Pavoni, “*Germany versus Italy reloaded*”, 25

pronuncia dotata di *exequatur*. Il giudice rimettente promosse la censura per incompatibilità tra l'articolo 43 e gli articoli 2, 3, 24, e 111 della Costituzione, segnalando inoltre un presunto conflitto con la sentenza 238 del 2014 della medesima corte¹⁰⁹. La Corte Costituzionale si è regolarmente orientata in modo tale da riconoscere la tutela esecutiva quale parte essenziale ed inevitabile per ottenere un rimedio non solo simbolico bensì effettivo. La censura riguardo il diritto di accesso alla giustizia sancito dall'articolo 24 della Costituzione in questo caso appare coerente con gli orientamenti precedenti della corte, particolarmente in considerazione della gravità degli illeciti costituenti crimini internazionali, tale orientamento della Corte è stato ribadito nella sentenza 238 del 2014. Il giudice rimettente ritenne che il sacrificio imposto alle vittime dall'articolo 43, che impedisce con finalità assoluta la tutela esecutiva, non trova un corrispettivo adeguato nell'istituzione del Fondo, principalmente per i vari profili problematici in tema di attuazione concreta del rimedio¹¹⁰. La seconda censura proposta dal giudice rimettente è inerente agli articoli 3 e 111 della Costituzione in quanto l'espromissione della Germania rappresenta per essa un trattamento in deroga al principio di parità degli Stati, ed allo stesso modo anche il trattamento dei creditori della Germania è conseguentemente differente rispetto ai creditori di altri Stati. La censura relativa all'articolo 111 riguarda la nozione di retroattività dell'estinzione dei giudizi esecutivi che non trova al momento sufficienti garanzie nel funzionamento del Fondo. Il giudice rimettente rileva un'ulteriore conflitto *vis-a-vis* l'articolo 3 della Costituzione ravvisando un trattamento sfavorevole per i creditori che integrano il criterio di connessione per *locus commissi delicti* o nazionalità rispetto ai creditori stranieri enfatizzando che per quelli inadeguati la tutela esecutiva permane¹¹¹.

¹⁰⁹ Italia, Corte Costituzionale, sentenza n. 159 anno 2023,
https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2023:159.
Accessed 11 October 2024

¹¹⁰ Greco, "Ancora su Immunità Giurisdizionali dello Stato"

¹¹¹ Greco, "Ancora su Immunità Giurisdizionali dello Stato"

La Corte Costituzionale ha affrontato tutte le questioni proposte dal giudice rimettente, iniziando con la censura riguardo gli articolo 2 e 24, ed il riferimento esplicito alla sentenza del 2014 della medesima Corte. Riguardo la sentenza 238/2014, la Corte ha osservato che in essa tratta la giurisdizione di cognizione, che per sua natura segue criteri e procedure di accertamento differenti rispetto alla giurisdizione di esecuzione, e pertanto quanto stabilito in tale sentenza non può incidere sulle valutazioni da fare in questa sede. In particolare, la Corte ha rilevato che la questione rilevante in materia di immunità dall'esecuzione è la natura del bene, e non anche la giurisdizione del giudice come nella fase di cognizione, e ricorda che i beni riferibili ad attività *jure imperii* dello Stato sono per loro natura impignorabili, dunque in tal senso l'articolo 43 può fare ingresso nell'ordinamento senza disturbare i controlimiti richiamati nella sentenza del 2014. Nel caso di specie, il bene oggetto di contesa, Villa Vigoni, era già ampiamente confermata in quanto sede di attività di Stato e dunque impignorabile. La Corte ricorda anche la protezione accordata dall'articolo 19-*bis* del decreto legge 132 del 2014 convertito in legge 162/2014 che ha stabilito

“che non sono soggette ad esecuzione forzata, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, le somme a disposizione dei soggetti di cui all'art. 21, comma 11, lettera a) della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, 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 internazionali 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, abbia dichiarato che il conto contiene esclusivamente somme destinate all'espletamento delle funzioni dei soggetti suddetti”¹¹²

¹¹² Corte Costituzionale, sentenza n. 159 anno 2023

Il decreto legge 132/2014 ha ulteriormente protetto i beni degli Stati esteri dall'ingerenza dell'esecuzione. La Corte ha dunque riconosciuto le ragioni dell'Avvocatura di Stato, e dichiarato la questione infondata. La Consulta ha successivamente esaminato il quadro di diritto internazionale nel quale riteneva opportuno inserire le proprie considerazioni, spiegando il peso degli Accordi di Bonn del 2 giugno 1961, ratificati nel d.P.R. 1263 del 1962 e la legge 404 del 1963. Il secondo accordo prevedeva la predisposizione da parte della Repubblica Federale di Germania di 40 milioni di marchi per le persecuzioni subite dai cittadini Italiani in epoca bellica.¹¹³ L'Accordo è stato fondamentale per riconoscere indennizzi che sono stati ripartiti secondo criteri ad esempio il tempo di permanenza nei campi di sterminio, e successivamente versati alla vittima. L'Accordo si proponeva di concludere il coinvolgimento della Germania nel riconoscimento degli indennizzi relativi ai crimini di guerra commessi. La Consulta enfatizza poi che quanto riconosciuto dall'articolo 43 è qualificabile come ristoro complementare, ma di diversa identità rispetto all'indennizzo già riconosciuto. La Corte ritenne dunque che il contemperamento degli interessi effettuato dall'articolo 43 fosse eseguito in modo 'non irragionevole', in quanto prevede in ogni caso un "soddisfacimento integrale del credito risarcitorio"¹¹⁴ con la considerazione che il risarcimento non deve essere neppure integrale per risultare legittimo. Successivamente, la Corte ritenne infondate le questioni di legittimità proposte riguardo gli articoli 3 e 111 secondo le stesse argomentazioni. La questione fu risolta argomentando che la censura riguardava il testo del decreto legge, e le problematiche riguardo la differenza di trattamento tra i titoli italiani e stranieri erano state risolte in maniera soddisfacente in sede di conversione in legge. La Regione Sterea Ellada interveniente ha rilevato una disparità relativamente al trattamento dei titoli stranieri, tuttavia la Corte non ha ritenuto che la

¹¹³ Corte Costituzionale, sentenza n. 159 anno 2023

¹¹⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 159 anno 2023

questione proposta si potesse inquadrare legittimamente nel *thema decidendum* ed il rapporto di pregiudizialità fosse insufficiente per giustificare l'autorimessione.¹¹⁵

La sentenza della Corte Costituzionale fu accolta in maniera variabile dalla critica dottrinale, con molti autori fermamente a favore ed altri estremamente opposti. Taluni ritengono che la motivazione della Corte in particolare in riferimento al trattamento delle sentenze straniere non sia convincente fino in fondo, e che la questione sia “ineluttabilmente destinata ad uscire dalla porta per rientrare - *mutati mutandosi* - dalla finestra¹¹⁶” ravvisando una problematica irrisolta nell'esclusione di una lettura sistematica dell'articolo 43 che naturalmente verrà risolta nel corso degli anni. Ciò nonostante, Berrino da un giudizio nel complesso positivo della sentenza, vedendola come un'opportunità per avanzare le ragioni delle vittime ed allo stesso tempo contribuire alla risoluzione della lunga controversia tra Germania ed Italia¹¹⁷. Sulla stessa linea Palombino si conferma favorevole rispetto all'orientamento della Corte, ravvisando nella sentenza una soluzione elegante per il contemperamento degli interessi e coerente con la giurisprudenza precedente del 2014. Ritiene infatti che la soddisfazione delle vittime sia stata adeguatamente tutelata, e che la spesa per lo Stato Italiano sia adeguatamente supportata dal successo della conversione in legge del decreto legge, osservando che “l'operato del Governo, prima, e del Parlamento, poi, è da considerarsi del tutto virtuoso, perché, nell'intento di custodire il rispetto di obblighi internazionali, garantisce i diritti costituzionali delle vittime, tra l'altro, con uno strumento che ne assicura una realizzazione più certa¹¹⁸”. Anche Palombino ritiene che la questione della Regione

¹¹⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 159 anno 2023

¹¹⁶ Giorgia Berrino, “La decisione che ci aspettavamo (o quasi): sulla sentenza della Corte Costituzionale del 4 Luglio 2023, n.159, tra condanne al risarcimento dei danni per crimini nazisti, preclusione dell'esecuzione forzata e Fondo ristori,” SIDiblog, 7 agosto 2023, <http://www.sidiblog.org/2023/08/07/la-decisione-che-ci-aspettavamo-o-quasi-sulla-sentenza-della-corte-costituzionale-del-4-luglio-2023-n-159-tra-condanne-al-risarcimento-dei-danni-per-crimini-nazisti-p-reclusione-dellese/>. Accessed 11 October 2024

¹¹⁷ Berrino, “La decisione che ci aspettavamo (o quasi)”

¹¹⁸ Giacomo Palombino, “Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali. Nota a Corte cost., sent. N. 159 del 2023,” Associazione

Sterea Ellada e le altre posizioni analoghe saranno a breve oggetto di un'altra pronuncia della Corte, nonostante ritenga corretta la decisione della Corte di non pronunciarsi su di essa nel caso di specie¹¹⁹. Altri autori invece quali Gallo e Baiada criticano il comportamento della Corte, ravvisando nella sentenza della Cassazione in *Ferrini* “uno straordinario avanzamento di civiltà giuridica¹²⁰”, lodi giustapposte alla valutazione della sentenza 159/2023 sulla quale statuirono “Peccato che nella legge ci siano uno stanziamento limitato e un termine di decadenza per le azioni di risarcimento che è già spirato il mese scorso. Anche se i crimini di guerra sono imprescrittibili, per il governo italiano e la Consulta vale il famoso ritornello: “Chi ha avuto ha avuto, chi ha dato ha dato... scurdammoce o' passato...”¹²¹” Tuttavia, la posizione si apre a delle necessarie critiche. La legge deve inserirsi in un contesto concreto, e forse lo stanziamento di altri fondi sarebbe stato eccessivamente oneroso per l'Italia, che con l'articolo 43 la Consulta ritiene abbia già intrapreso una strada “virtuosa, anche se onerosa”¹²². Greco ritiene che la sentenza rappresenti un'approccio più flessibile al diritto internazionale e la collaborazione rispetto alla sentenza del 2014, segnando un significativo cambiamento nello schema argomentativi utilizzato dalla Corte, senza tuttavia causare una disarmonia nel risultato¹²³. L'autore tuttavia riconosce che il cambiamento auspicato dalla Corte nel 2014 manca di espressa menzione nella sentenza in esame, stabilendo che “sul punto la Corte si è mossa come se non fossero trascorsi dieci anni da quando ha lanciato quella sfida titanica [... tale sorpresa si accresce ulteriormente se si osserva come questo

Italiana dei Costituzionalisti, Osservatorio Costituzionale, Fascicolo 6/2023, archiviato 5 dicembre 2023, https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2023_6_06_Palombino.pdf. Accessed 11 October 2024, 192

¹¹⁹ Palombino, “Il Fondo per le vittime del Terzo Reich”, 192

¹²⁰ Domenico Gallo e Luca Baiada, “La Consulta e i compromessi sui crimini di guerra nazisti,” libera cittadinanza, 5 agosto 2023, <https://liberacittadinanza.it/articoli/giustizia-legalita/la-consulta-e-i-compromessi-sui-crimini-di-guerra-nazisti>. Accessed 11 October 2024

¹²¹ Gallo e Baiada, “La Consulta e i compromessi sui crimini di guerra nazisti”

¹²² Corte Costituzionale, sentenza n. 159 anno 2023

¹²³ Greco, “Ancora su Immunità Giurisdizionali dello Stato,” 280

aspetto fosse stato espressamente invocato¹²⁴ dalle altre parti ed intervenuti. La precisazione risulta interessante, in quanto sembra indicare che la Corte abbia riconosciuto implicitamente l'insuccesso della propria impresa. Golia invece sostiene che la Consulta abbia attentamente strutturato il proprio intervento in tre 'mosse' raggiungendo diversi obiettivi. In primis, l'autore ritiene che la Corte, enfatizzando la distinzione tra giurisdizione di cognizione e giurisdizione di esecuzione si sia distanziata dal l'onere di argomentare le proprie ragioni *vis-a-vis* la sentenza del 2014 e l'articolo 6 della CEDU, spostando il focus dai diritti fondamentali alla pretesa risarcitoria. In tal senso la sentenza del 2014 si presenta come una sfida lanciata per tentare di stimolare il diritto internazionale a scambiare, mentre quella del 2023 presenta caratteri piuttosto statici. L'autore esprime quasi sorpresa nel vedere il livello di supporto prestato dalla Consulta all'articolo 43, e teorizza l'estrema rilevanza della distinzione tra indennizzi e ristoro per avallare la questione relativa alla continuità tra l'Accordo di Bonn e l'articolo 43, scelta che tuttavia ritengo sia di stampo maggiormente politico. L'autore ritiene che la continuità abbia quattro obiettivi in questa sentenza: 1) dona legittimazione alla norma inserendola in un quadro normativo più complesso, 2) apre a considerazioni inerenti all'articolo 117 della Costituzione, 3) avvalora il peso del criterio di connessione, 4) corrobora la tesi secondo la quale lo Stato può disporre delle pretese dei cittadini¹²⁵. Dunque la dottrina si trova particolarmente divisa da questa sentenza, con alcuni estremamente indignati dalla legittimazione che la Corte ha donato all'articolo 43, ed altri invece rispettosi della lungimiranza della posizione della Corte nella scelta di unificare il fronte italiano ed offrire una prospettiva più flessibile ed aperta al diritto internazionale.

¹²⁴ Greco, "Ancora su Immunità Giurisdizionali dello Stato," 281

¹²⁵ Angelo Jr Golia, "Dopo la Disaggregazione. La Sent. 159/2023 come "Amministrazione Diplomatica" tra Argomentazione Giuridica e Giustizia. Costituzionale, NOMOS, https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2024/01/Golia_nota_2023_159.pdf. Accessed 11 october 2024

La questione riguardante la posizione dei creditori stranieri continua a rappresentare secondo un'opinione apparentemente unanime una problematica ancora irrisolta e corrente. Da un lato lo stabilirsi dell'immunità dalla cognizione auspicato dalla Germania non sembra essere in alcun modo avanzato, dunque l'effetto di migliorare i rapporti tra Germania ed Italia sembra temporaneo e soggetto ad ulteriore instabilità. Inoltre, la problematica relativa a posizioni quali la Regione Sterea Ellada rimane attuale. Il Tribunale di Roma ha infatti posto questione di legittimità costituzionale dell'articolo 43.3 nuovamente in un caso concernente l'esecuzione dei beni della Deutsche Bahn richiesta dalla Regione Sterea Ellada in quanto l'esclusione del rimedio del Fondo per assenza del requisito di connessione, combinato alla privazione della tutela esecutiva, ha come risultato di limitare in concreto l'effettività del rimedio. Le vittime potrebbero in tal caso agire dinanzi alla Corte Europea dei Diritti Umani per violazione dell'articolo 6 CEDU inerente all'accesso ad un rimedio effettivo, anche se sembra improbabile un risultato positivo data la giurisprudenza già stabilita della Corte.¹²⁶ La questione delle possibilità ancora disponibili per i creditori stranieri è rimasta ovviamente irrisolta, al momento non sembra esserci la certezza della disponibilità di un rimedio, ma neanche di una sua garanzia a livello internazionale. Greco propone che una soluzione potrebbe ravvisarsi nell'individuazione "di un rimedio per equivalente anche in favore dei creditori stranieri, sul modello dell'istituto Fondo, casomai attraverso un ampliamento dei requisiti di accesso, ma da finanziare con risorse negoziate direttamente con la Grecia¹²⁷". La teoria presenta profili interessanti in quanto sarebbe un'opportunità per soddisfare le pretese delle vittime ed al contempo creare un clima di collaborazione e supporto reciproco nella comunità internazionale. La situazione nella quale versa l'Italia al momento, cui è imposto di riconoscere le sentenze straniere di condanna ma al contempo non offrire una tutela completa a tali attori deve indubbiamente essere risolta, pena il rischio di ulteriori condanne dalle corti

¹²⁶ Greco, "Ancora su Immunità Giurisdizionali dello Stato," 283

¹²⁷ Greco, "Ancora su Immunità Giurisdizionali dello Stato," 286

internazionali.¹²⁸ Nel complesso, la posizione adottata dalla Corte Costituzionale nella sentenza 159 del 2023 mostra sicuramente un approccio meno inflessibile e sembra rappresentare il possibile avvicinarsi del termine di questa annosa vicenda.

¹²⁸ Greco, “Ancora su Immunità Giurisdizionali dello Stato,” 292

Capitolo III:

Prassi Sudcoreana relativa alle *comfort women*

1. Contesto storico - 2. *Kim Hak-sun c. Giappone (1992)* - 3. *Ha Sun-nyo et al. c. Giappone (1998)* - 4. *Comfort women compensation lawsuit* (2016 Ga-hap 505092, 2021 Na 2017165) - 5. Riconoscimento del diritto alla riparazione

1. Contesto storico: la Corea sotto il dominio coloniale del Giappone

Il dominio coloniale del Giappone, durato dal 1910 al 1945, è stato per la Corea un periodo estremamente buio, caratterizzato da aspre repressioni ed il tentativo di annichilire completamente l'identità culturale della nazione. Il sistema delle *comfort women* si inserisce in un quadro più ampio di misure attuate dal Giappone che hanno lasciato cicatrici profonde ed indelebili nella storia della Corea, e dona una prospettiva più completa all'analisi delle tensioni diplomatiche e legali ancora esistenti tra le due nazioni. Il Giappone governò con mano di ferro, con un sistema estremamente centralizzato e militarizzato, con ufficiali anche a livello estremamente capillare nei piccoli villaggi.

Nel 1910 la Corea fu annessa come provincia al Giappone con il nome di *Chosen*, e fu stabilito un sistema di governo dall'alto al basso centralizzato nel *Sotofuku*, il Governo-Generale di Chosen, con la figura del Governatore-Generale che vantava un'autorità quasi assoluta sul territorio. Il Governatore-Generale era scelto personalmente dall'Imperatore del Giappone, ed aveva il potere di emettere leggi, ordinanze, e regolamenti, e nominare ufficiali di vario tipo. Il Primo Ministro del Giappone invece nominava il Direttore-Generale dell'amministrazione, il *Seimu Sokan* che controllava le questioni inerenti alla burocrazia della colonia. Fu mantenuta la divisione in 13 Province, divise a loro volta in 200 contee e successivamente distretti, villaggi, e frazioni. Tuttavia una differenza significativa si insediava nella nomina da parte del Governatore-Generale di ogni ufficiale provinciale finanche nei villaggi, creando una struttura gerarchica che permettesse di

controllare ogni aspetto della vita quotidiana della popolazione fin dal più umile contadino.¹²⁹ La gendarmeria aveva un ruolo fondamentale nel controllo Giapponese, in quanto le forze dell'ordine avevano il potere di giudicare e passare sentenza sulle offese minori e riscuotere le tasse. Il vasto potere dato alla Polizia fece in modo che diventasse una presenza oppressiva continua nella vita quotidiana dei Coreani, per i quali il primo decennio dell'annessione è noto come *amhukki*, il periodo buio¹³⁰. La popolazione era costantemente sotto la minaccia dell'uso della forza da parte degli ufficiali giapponesi, in quanto era proibito per i Coreani portare qualsiasi tipo di arma sulla propria persona, mentre persino gli insegnanti di scuola giapponesi portavano la spada, un ricordo solenne della differente posizione nella quale versavano i due. Le vite della popolazione furono toccate in modo estremamente intimo, e la presenza dell'oppressore dolorosa e costante. Le organizzazioni e gli incontri politici erano strettamente proibiti, e le Forze Armate avevano un controllo assoluto sui media¹³¹.

Il primo decennio di dominio coloniale fu caratterizzato da un tentativo di reprimere non solo l'identità culturale della Corea, ma finanche la loro capacità di considerarsi una nazione in alcun modo separata dal Giappone. Nel 1910 il governo Giapponese comunicò la scoperta di un piano per l'assassinio dell'allora Governatore-Generale, Terauchi Masatake, indicando come presunto colpevole An Myong-gun, portando successivamente all'arresto di 700 Coreani, e la condanna di 105 di loro nel 1911. Le confessioni rese dagli accusati, spesso ottenute tramite la tortura, risultarono disconnesse ed illogiche, e una grande maggioranza degli accusati erano esponenti del cristianesimo. Il malcontento continuò dunque a crescere a dismisura, incrementato dalla paura in seguito alla dimostrazione di potere del Giappone. Nonostante il forte patriottismo della popolazione coreana, molti si videro costretti ad emigrare in Manchuria, principalmente a Jiandao, e successivamente anche in Siberia ed alle

¹²⁹ Michael J. Seth, *A Concise History of Modern Korea: From the Late Nineteenth Century to the Present* (Rowman and Littlefield, 2020), cap. 2, Kindle.

¹³⁰ Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

¹³¹ Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

Hawaii. Si formarono così dei nuclei Coreani dislocati che andarono poi a giocare un ruolo fondamentale nello sviluppo della coscienza politica coreana¹³².

Le tensioni tra la popolazione coreana ed il Giappone continuarono a crescere, sfociando infine nel Movimento del Primo Marzo, noto oggi in Corea come *Samil Joel* e celebrato come festività in quanto simbolo del primo movimento di indipendenza. Il termine della Prima Guerra mondiale fu di ispirazione alla popolazione coreana, che prese a cuore le parole del Presidente Woodrow Wilson dell'autodeterminazione delle nazioni. Nel 1919 un gruppo di Coreani in esilio fuori dal territorio chiese udienza dinanzi la Conferenza di Pace di Parigi, purtroppo, non fu loro concessa. Il movimento insistette per rimanere pacifico nonostante le proteste di alcuni membri, e continuò a guadagnare seguaci e slancio, e 600 studenti infine si incontrarono per la stipula di una dichiarazione scritta da Yi Kwang-su nella quale si richiedeva l'indipendenza¹³³. Successivamente, voci di un coinvolgimento giapponese nella morte dell'ultimo Re Choseon, Kojong (Yi Myeongbog) infuocarono gli animi e rinnovarono il desiderio di ribellione nella popolazione. Il primo marzo 1919, la dichiarazione fu letta a Pagoda Park, dando inizio a proteste su tutto il territorio. Nonostante le proteste fossero in grandissima parte pacifiche, le autorità Giapponesi risposero con una forza armata impressionante, riportando 553 morti, quasi 1500 feriti, e quasi 15 000 arresti in seguito alle proteste. Oltre 400 chiese furono distrutte, a dimostrazione della crudeltà estrema della risposta, una delle chiese fu persino bruciata con l'intera congregazione ancora all'interno. Gli esponenti del movimento nazionalista coreano contestano i numeri stabiliti dalle autorità giapponesi, sostenendo il conto dei morti fosse quasi 7000, e decine di migliaia per gli arresti. La violenza imperturbabile e gratuita nella repressione del movimento fu causa di grande imbarazzo per il governo giapponese, che successivamente allentò leggermente i tentativi di repressione nei confronti della popolazione, ed adottò politiche infinitesimamente

¹³² Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

¹³³ Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

più liberali. Tuttavia, nonostante le politiche fossero un po' più permissive in termini di libera espressione e vita quotidiana, permettere maggiore libertà di stampa permise al governo giapponese di controllare in maniera ancora più meticolosa i diversi movimenti ideologici e politici in sviluppo¹³⁴.

In seguito alla Grande Depressione, nel 1929 le politiche espansionistiche dell'Impero Giapponese incrementarono drasticamente, e nel 1931 l'armata *Kwantung* riuscì a conquistare la fiera Manchuria e le cambiò il nome in Manchuko, rendendo la Corea una base importante per il collegamento tra il Giappone e la Cina e per i rinnovati tentativi di espandere il proprio controllo della Cina. Il nuovo Governatore-Generale Ugaki Kazushige adottò politiche estremamente repressive e di orientamento militare, lanciando programmi per incrementare la produzione in ambito di agricoltura ed industriale per sopperire alle mancanze ed alto costo del lavoro della produzione giapponese¹³⁵. Tuttavia, la produzione fu spostata dal cibo all'agricoltura tessile, particolarmente il cotone nel sud e la lana nel nord. Le politiche di assimilazione culturale crebbero significativamente, tutta la popolazione fu costretta a registrarsi in tempi Shintoisti, nonostante la religione fosse completamente aliena alla popolazione coreana, di preferenza Buddista o Cristiana. Successivamente, furono costretti a partecipare alle cerimonie religiose Shintoiste, e furono chiamati a cambiare il proprio nome per farlo sembrare più Giapponese. Alle persone fu chiesto di adattare il proprio nome, ovvero sceglierne uno nuovo di origine Giapponese, circa 84% della popolazione adottò un nome Giapponese, nonostante il ruolo fondamentale della tradizione familiare nella cultura Coreana. I giornali in lingua Coreana furono chiusi nel 1940, sopravvisse solo l'edizione Coreana delle comunicazioni giornalieri del governo, e successivamente fu interrotta la pubblicazione di libri in lingua Coreana. L'utilizzo della lingua Coreana fu limitato significativamente nel 1938, e divenne proibito e punibile nel

¹³⁴ Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

¹³⁵ Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

1943. La stragrande maggioranza della popolazione tuttavia trovò l'assimilazione molto difficile, non interagivano con la popolazione Giapponese, e nel 1943 solo il 23% dichiarava una comprensione della lingua giapponese, scendendo al 12% per la padronanza¹³⁶.

L'impegno Giapponese in ambito bellico richiese la mobilitazione della popolazione Coreana. Molte attività commerciali coreane furono costrette a chiudere, e sostituite con attività pubbliche che esercitarono un attento controllo sulle attività e fecero propaganda per lo sforzo bellico. Nel 1939 il primo di ogni mese la popolazione fu costretta a compiere attività per "lo sviluppo della nuova Asia" e nel 1940 la colonia fu organizzata in 350.000 quartieri sotto il controllo delle Associazioni Patriottiche che controllavano le razioni di beni fondamentali, raccoglievano le tasse, ed imponevano determinati tipi di lavori¹³⁷. La scuola divenne estremamente militarizzata, includendo addestramento militare dalle scuole medie, e nel 1938 fu organizzata un'unità per gli studenti volontari. Nel 1943 fu permesso a tutti gli studenti Coreani di offrirsi volontari per il servizio militare, ma registrando pochi volontari nel corso dell'anno, nel novembre del 1943 diventò obbligatorio. Dal 1942 la maggior parte degli studenti dedicava gran parte del proprio tempo a contribuire allo sforzo bellico con il proprio lavoro, o con il servizio militare, e nel 1945 tutte le scuole dal livello delle elementari includevano quasi solo lavoro militare e per la guerra. Nonostante gli sforzi costanti di reprimere l'identità culturale della popolazione ed assimilarla, grande cura fu riportata nei documenti ufficiali per mantenere la differenza tra Giapponesi "della penisola" e non. Allo stesso modo, i Giapponesi resistettero molto all'inclusione dei Coreani nelle forze armate Imperiali in quanto considerati indegni, e solo 17.000 candidati furono ammessi su 800.000 volontari. Pochi furono ammessi all'accademia militare di Tokyo, mentre la maggior parte furono mandati all'accademia in Manchuria, ed in ogni caso gran parte della forza armata proveniente dalla penisola fu assegnata a mansioni di basso livello. La pretesa del Giappone

¹³⁶ Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

¹³⁷ Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

in ultima istanza appare completamente irragionevole, volendo privare la Corea della propria identità senza essere disposti a riconoscerli nella propria¹³⁸.

Il sistema delle *Comfort Women* rappresenta una pagina estremamente buia nella storia coloniale del Giappone. Negli anni trenta del novecento, la milizia Giapponese iniziò a aggirare, rapire, e costringere le donne nei territori occupati e trasformarle in schiave sessuali per i soldati Giapponesi. Furono costrette ad entrare a far parte di questo sistema donne dalla Cina e dalle Filippine, ma la maggior parte proveniva dalla Corea, delle fonti stimano che quasi 200.000 donne Coreane furono mandate alle stazioni di conforto. Le condizioni di vita nelle stazioni di conforto erano aberranti oltre ogni limite dell'immaginazione, ed è grazie al coraggio e lo spirito indomito delle vittime sopravvissute che oggi possiamo conoscere di quanto accaduto, e difendere le generazioni future.

La storia della Corea durante il dominio coloniale Giapponese dal 1910 al 1945 racconta di grande sofferenza, ma anche di una resilienza incredibile. Il sistema di governo militarizzato e centralizzato imposto dal Giappone, insieme alle politiche di repressione culturale ed infine abusi dei diritti umani quali il sistema delle donne di conforto, mette in prospettiva i decenni di dolore che macchiano la storia della nazione. Comprendere questo periodo storico permette di inserire le violazioni in ambito di donne di conforto nel contesto di una situazione politica debilitante, e mette in luce la successiva tensione legale e diplomatica inerente all'immunità di stato e le violazioni di norme cogenti da parte del Giappone. Ancora oggi l'eredità delle misure adottate dal Giappone è visibile e tangibile in Corea, enfatizzando l'importanza della memoria e la giustizia per le vittime della violenza coloniale.

¹³⁸ Seth, *A Concise History of Modern Korea*, cap. 2

2. Kim Hak-sun et al. c. Giappone

Il nome Kim Hak-sun è un simbolo di forza, uno spirito indomito che ha combattuto fino all'ultimo respiro per la giustizia, per fare in modo che le sofferenze patite dalle vittime del sistema delle *comfort women* non potessero essere dimenticate. Fu la prima a raccontare pubblicamente quanto le fosse successo nell'agosto del 1991, dando coraggio a tante altre sopravvissute che in seguito decisero di condividere anche le loro esperienze. Raccontò che per tanti anni la vergogna e la paura di ritorsione da parte del Giappone la frenarono dal raccontare la sua esperienza, e tristemente fu solo una volta rimasta sola al mondo ed indifferente alla morte che riuscì a parlare di quanto subito. Il 6 Dicembre 1991 35 sudcoreani intentarono una *class action lawsuit* per le vittime della guerra del pacifico dinanzi la Corte di Tokyo. Gran parte degli attori furono rappresentati dagli eredi delle vittime, e le pretese risarcitorie riguardavano per 32 attori il "Women's Volunteer Corps" e per 3 attori il sistema delle *comfort women*. Delle 3 *comfort women* agenti in giudizio, due scelsero l'anonimato, e fu solo Kim Hak-sun ad agire in proprio nome pubblicamente¹³⁹.

Gli attori offrirono alla corte una ricostruzione dei fatti storici avvenuti, trovando come primo momento determinante della nascita del sistema delle *comfort women* l'incidente avvenuto a Shanghai nel gennaio del 1932. Dopo l'invasione della Manciuria infatti gli stupri commessi dai soldati si registravano in gran numero, e dunque il Tenente Generale Yasuji Okamura chiese al governatore di Nagasaki di predisporre delle donne di conforto per la tutela dell'ordine civile¹⁴⁰. Le tensioni furono ulteriormente inasprite dal massacro di Nanjing nel 1937, durante il quale l'armata giapponese uccise moltissimi prigionieri di guerra, e commise gravi crimini contro i civili inclusi stupro ed omicidio, causando anche la diffusione dilagante di malattie veneree nella popolazione. Dopo tale incidente una politica

¹³⁹ Lawsuit by Korean bereaved families of the Pacific War victims v. Japan, (Tokyo District Court, no. 17461, 1992) petition to the court translated by Marie Yasunaga.

¹⁴⁰ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yasunaga

generalizzata di pianificazione, assembramento, e trasporto di *comfort women* fu attuata.¹⁴¹ Secondo le memorie di Yoshida Seiji, il Governatore del ramo di Shimonoseki della prefettura di Yamaguchi, e Hayashi Eida, i soldati armati di spade di legno e pistole irruppero armati di spade di legno e pistole nelle case sull'isola di Jeju e trascinarono via le donne singhiozzanti nei vicoli e le stuprarono prima di sottoporle ai controlli medici per le malattie veneree ed il successivo trasporto alle stazioni di conforto. Sempre secondo Yoshida, nel 1944 ordinò l'ulteriore assembramento di 100 donne per il trasporto a Shimonoseki. L'esercito era responsabile per l'organizzazione ed il mantenimento delle stazioni di conforto, ed i dottori militari controllavano regolarmente le donne per prevenire le malattie veneree.¹⁴² L'esercito forniva inoltre ai soldati il "*Totsugeki Ichiban*", un sacco con il necessario per la prevenzione delle malattie veneree. Il medico militare Tetsuo Aso nel gennaio del 1938 racconta di aver ricevuto ordine di esaminare le donne predisposte per "l'intrattenimento" dei soldati, e riporta che le donne coreane gli risultarono interessanti in quanto giovani ed inesperte. Sulla stessa linea, racconta in seguito che le donne che presentavano segni di passate malattie sarebbero state un "regalo indegno" per l'Armata Imperiale sottolineando nuovamente l'atteggiamento disumanizzante e gelido dei militari nei confronti delle *comfort women* che non venivano percepite affatto come persone ma piuttosto come oggetti da regalare in premio ai propri soldati.¹⁴³ I documenti ritrovati mostrano estrema precisione nell'organizzazione delle stazioni di conforto da parte dell'esercito, enfatizzando il necessario coinvolgimento di organi pubblici nel sistema. Le regole prevedevano l'utilizzo esclusivo delle stazioni da parte dei soldati, e diverse norme di comportamento, inclusa la precisazione che le donne rappresentavano un bene comune dei soldati che non potevano reclamare diritti esclusivi di proprietà su una di loro, escludendo in ogni caso che potessero essere individui

¹⁴¹ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yasunaga

¹⁴² Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yasunaga

¹⁴³ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yasunaga

con il diritto di autodeterminazione e libertà personale. Al termine della guerra le donne furono in gran parte massacrate od abbandonate nelle stazioni di conforto¹⁴⁴.

L'atto di citazione riporta successivamente il racconto di ognuno degli attori. Si riportano di seguito unicamente i contenuti inerenti alle donne di conforto. Le prime due sono note nel documento come "Ricorrente A" e "Ricorrente B" e saranno in tal modo riportate anche nel presente documento.

Ricorrente A era una donna coreana figlia di contadini, il documento riporta che in epoca coloniale le donne non avevano diritto ad essere registrate o riconosciute in quanto cittadini, dunque la sua età non è definita con precisione. Lasciò la propria abitazione a Pohang per recarsi a Busan al grande magazzino *Sannakgyo* da sola, e tornando a casa fu approcciata da due uomini in un vicolo.¹⁴⁵ I due le offrirono un lavoro in una fabbrica di uniformi a Kurashiki con la promessa di uno stipendio alto e la possibilità di prendersi così cura della propria famiglia. Si rifiutò ma la portarono comunque a Hiroshima, e poi a Rabaul dove dei soldati la portarono con altre donne coreane in una chiesa appartata dove c'erano già tante altre donne. Le urlarono in giapponese ma non fu in grado di capire quanto le fosse detto quindi le indicarono un'altra donna che intratteneva rapporti con un soldato intimandole di fare lo stesso, si rifiutò e fu selvaggiamente percossa. Trovandosi nella giungla senza un modo per comunicare e senza un'idea della geografia del posto, scappare sarebbe stato impossibile¹⁴⁶. Ricorrente A fu costretta ad avere rapporti con molti soldati e diverse volte contemplò il suicidio. Vitto e medicinali furono forniti dall'esercito ma le donne non furono mai pagate per i loro servizi. Ricorrente A fu costretta a vivere in una stanza con solo una coperta e "servire" in media 10, ma spesso più di 15 soldati al giorno, senza mai ammettere civili. Nessuno la avvertì che la guerra era finita, i soldati giapponesi scomparvero senza

¹⁴⁴ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yasunaga

¹⁴⁵ Lawsuit by Korean bereaved families of the Pacific War victims v. Japan, (Tokyo District Court, No. 17461, 1992) petition to the court translated by Yoshitaka Kanehara.

¹⁴⁶ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

traccia ed i ranghi delle donne calarono a causa della fame e dei suicidi. Nel 1946 degli uomini coreani riuscirono a convincerla che la guerra fosse finita, e riuscì a tornare a Busan; la ricorrenza continua di malattie veneree e gli effetti collaterali a lungo termine dei medicinali somministrati dall'esercito tuttavia fecero in modo che il suo corpo rimanesse debole per sempre. Per la vergogna non si sposò mai, e rimase sola, tentando svariate volte il suicidio.¹⁴⁷

Ricorrente B nacque a Iksan in Corea negli anni venti, figlia di contadini poveri. Nel 1940 un uomo Coreano arrivò nel suo villaggio e le disse che era disponibile un buon lavoro a Shanghai, dandole 30-40 yen come avanzo di pagamento. Lei diede i soldi alla madre e felice di poter contribuire alle finanze della sua famiglia in estrema difficoltà seguì l'uomo senza sapere che ruolo avrebbe dovuto svolgere¹⁴⁸. Il giorno successivo incontrarono altre 15 donne Coreane e presero il treno fino ad una stazione vicino Shanghai, dove furono consegnate alla polizia militare Giapponese e portate in campagna ad un presidio militare¹⁴⁹. Una volta compreso il suo ruolo si rifiutò di conformarsi e fu percossa selvaggiamente. La Ricorrente racconta di aver passato anni sotto l'attento scrutinio delle guardie e con gli occhi colmi di lacrime al pensiero della famiglia che non avrebbe più avuto modo di rivedere. I suoi ricordi sono infestati dalla sporcizia nella quale erano costrette a vivere, affamate e sempre al freddo ed esposte agli elementi, costrette ad intrattenere i soldati dalla otto di mattina fino alle ore piccole della notte.¹⁵⁰ Racconta che i soldati intrattenuti erano in media dieci o quindici al giorno, ma spesso i numeri salivano fino a cinquanta. Una volta a settimana veniva controllata dal medico militare per la prevenzione delle malattie veneree, e le fu somministrata l'iniezione 606, che ora sappiamo essere stato una sorta di vaccino contro la sifilide che ha portato per molte donne alla deformazione irreparabile dell'utero e l'infertilità.

¹⁴⁷ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁴⁸ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁴⁹ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁵⁰ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

Un giorno il Tenente Miyazaki le ha inferto danni considerevoli alla schiena con la spalla, e allo stomaco calciandola con gli stivali militari; tuttora porta le cicatrici di tale trattamento. Una volta finita la guerra tornò a casa e scoprì che i suoi genitori purtroppo erano passati a miglior vita, e l'imbarazzo per quanto subito la portò a mentire al fratello sul lavoro svolto, e successivamente al marito. Anche una volta sposata non riuscì a confidare quanto subito al marito, e dice che ormai è anziana e sterile, ha vissuto tutta la sua vita nella povertà e dovendo nascondere questo terribile segreto, e crede che sia fondamentale riuscire ad individuare i responsabili¹⁵¹

Kim Hak-sun nacque in Cina vicino Jilin ma dopo la morte del padre tornò con la madre a Pyongyang per vivere con il resto della sua famiglia. Le difficoltà finanziarie affliggevano la famiglia in modo significativo, quindi dovette lasciare gli studi a soli dieci anni per trovare lavoro. Fu successivamente adottata, e a quattordici anni iniziò gli studi da *kisaeng*. A diciassette anni fu portata dal padre adottivo Kim Tae-won in Cina con un'altra donna di nome Emiko, e furono scortate su diversi treni per tre giorni dalla polizia militare¹⁵². Una volta arrivate a Teppikjin furono riunite con altre donne coreane e si resero conto della gravità della situazione ma non trovarono via di scampo. Da quel giorno fu costretta ad intrattenere tra dieci e trenta soldati al giorno, iniziando sempre alle otto di mattina e dovendo passare la notte ad intrattenere gli ufficiali; le fu anche cambiato il nome in Aiko. Kim Hak-sun racconta che è difficile pensare a questi soldati come persone per il loro comportamento barbarico e disumanizzante nei confronti delle *comfort women*.¹⁵³ Fu somministrata anche a lei l'iniezione 606, e diversi medicinali per le patologie delle quali soffriva. Le donne vivevano nel terrore, tra dimostrazioni di forza da parte dei soldati quali percosse e decapitazioni. Riuscì a scappare grazie ad un uomo coreano di nome Cho Won-chan con il quale si sposò successivamente a Shanghai. I due ebbero una figlia ed un

¹⁵¹ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁵² Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁵³ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

figlio, ma le sofferenze di Kim Hak-sun non finirono, in quanto tutti i membri della sua famiglia morirono nel giro di pochi anni.¹⁵⁴ Fino alla sua triste scomparsa combattè per il riconoscimento legale e morale delle atrocità della guerra da parte del Giappone, stabilendo che nessuna cifra potesse aiutare le sue ferite a rimarginarsi, ma insistendo che il Giappone dovesse assumersi le proprie responsabilità, scusarsi, ed assicurarsi che quanto accaduto non possa ripetersi.¹⁵⁵

L'ingiunzione al tribunale stabilisce che le ragioni per la richiesta di risarcimento sono le seguenti: crimini contro l'umanità, richiesta di risarcimento a titolo di restituzione, obblighi del governo inerenti al rapporto con il personale militare. Per quanto riguarda i crimini contro l'umanità la citazione fa riferimento al Tribunale di Norimberga, in particolare l'articolo 6C nella misura in cui stabilisce come fatto tipico gli atti di persecuzione politica, razziale, o religiosa. Le attrici ritengono che gli illeciti compiuti dal Giappone contro la popolazione della Corea, inclusa la repressione culturale e religiosa, l'annessione violenta, e la mobilitazione forzata, in ultima istanza rappresentasse una politica di annientamento etnico in cui i Coreani venivano presi di mira per il solo fatto di essere Coreani. Gli illeciti compiuti dal Giappone rientrano dunque nella categoria di omicidio, schiavitù, deportazione, ed atti inumani contro la popolazione civile ai sensi dell'articolo 6 paragrafo C.¹⁵⁶ Riguardo la situazione delle donne di conforto, è indubbia la natura di crimine contro l'umanità dell'illecito. Le donne sono state attivamente rapite dalla loro terra nativa e tenute come schiave sessuali, per poi essere abbandonate o massacrate al termine delle ostilità. Le attrici sostengono che il governo e le forze armate fossero direttamente coinvolti nell'organizzazione delle stazioni di conforto. Le donne furono infatti sempre considerate un regalo per le truppe, e furono ritrovati registri delle forniture che dopo diciture quali "munizioni" indicavano anche "una persona", in modo brutalmente disumanizzante, e Tetsuo

¹⁵⁴ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁵⁵ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁵⁶ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

Aso definì le stazioni di conforto come bagni pubblici.¹⁵⁷ La maggior parte delle donne inoltre erano state cresciute secondo gli insegnamenti del Confucianesimo, che considerano la castità delle donne un valore da custodire e proteggere in ogni modo, rendendo ancora più offensivo per loro la costante violazione a loro imposta. Dunque si conclude che le donne Coreane abbiano seguito abusi sessuali e culturali. L'atto di citazione considera l'articolo 6C dello Statuto del Tribunale di Norimberga come rappresentativo del diritto consuetudinario, e si ritiene dunque che l'azione sia possibile per illeciti costituenti crimini contro l'umanità. Le pretese pongono come fondamento ulteriore la lettura sistematica della Dichiarazione del Cairo del 1943, e la Dichiarazione di Potsdam del 1945 che rappresentano lo stato patito dai Coreani come schiavitù. Le attrici ritengono dunque che l'impegno di ristabilire lo *status quo* ed assicurare l'indipendenza e libertà della Corea sia da interpretare anche come dovere di risarcire e riparare, arrivando a sostenere che lo stato di schiavitù non può considerarsi completamente sollevato in assenza di un risarcimento per i danni psicologici e fisici patiti.¹⁵⁸ Si argomenta poi l'esistenza di un dovere di buona fede, secondo il quale dal momento in cui sono state rimosse dalla loro abitazione ed assegnate al lavoro nelle stazioni di conforto in uno stato di schiavitù fino al termine del conflitto armato il Giappone avrebbe dovuto comportarsi secondo un minimo standard di buona fede. Si ritiene che esista un vincolo tra il Giappone e le persone deportate contro la loro volontà in forza del quale si richiede il risarcimento per i danni psicologici e fisici secondo il dovere di agire in buona fede. In particolare di donne di conforto non avevano un vero e proprio rapporto di impiego, ma non si può sostenere che il Giappone abbia agito secondo i principi di buona fede nei loro confronti. Inoltre, il Giappone ha previsto delle misure di supporto finanziario per chi ha prestato, volontario o coattivamente, il proprio lavoro alle forze Giapponesi. Tuttavia, dopo il termine delle ostilità, i Coreani tornarono alla loro nazionalità originaria e furono dunque

¹⁵⁷ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁵⁸ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

categoricamente esclusi da ogni sussidio o compenso accordato¹⁵⁹. Si argomenta dunque che la perdita della libertà e della vita imposta alle attrici sia un sacrificio terribile che secondo i principi di giustizia e logica dovrebbe essere meritevole di risarcimento. La richiesta di risarcimento fu fondata sulle persecuzioni subite, ma anche sui danni permanenti che causarono grandi difficoltà alle vittime negli anni successivi. Molte di loro dovettero occultare la verità per paura dello stigma associato alla perdita della castità, e riportavano danni fisici che rendevano qualsiasi lavoro difficile, dunque ritengono che il risarcimento si debba inquadrare nella somma di 20 milioni di yen.¹⁶⁰

In primo grado le attrici furono soccombenti in quanto le questioni furono giudicate interamente infondate nel merito. La Corte di Appello di Tokyo fu successivamente investita della questione nel luglio del 2003, e furono nuovamente soccombenti per le seguenti ragioni.¹⁶¹ Per quanto riguarda la pretesa fondata sul diritto internazionale pattizio e consuetudinario, la Corte non ritenne di accogliere la pretesa basata sull'articolo 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga, la Dichiarazione del Cairo, la Dichiarazione di Potsdam, ed i principi di diritto internazionale. La Corte ritenne inoltre che non ci fossero le basi per sostenere l'esistenza di una norma di diritto consuetudinario che permettesse alle attrici di richiedere il risarcimento sulla base delle argomentazioni proposte.¹⁶² Per quanto riguarda le richieste basate sulla legge domestica, la Corte ritenne che le misure adottate contro le donne di conforto fossero idonee a violare la Convenzione sul Lavoro Forzato e la Convenzione sul Lavoro Illegale, e si può concludere dunque che sarebbe stato ragionevole prevedere una forma di compenso nella legislazione per attenuare od escludere la responsabilità dello stato a riguardo. Tuttavia, la Corte rimarcò che tale decisione è esclusivamente riservata al *Diet*, e non si ritiene ci sia stata negligenza ai sensi della Costituzione nel comportamento

¹⁵⁹ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁶⁰ Lawsuit by Korean bereaved families v. Japan, (1992) Yoshitaka Kanehara

¹⁶¹ Appeal Case for Compensation Claims for Korean Victims of the Asia-Pacific War, (Tokyo High Court, No. 2631 of 2001) translated by Yoshitaka Kanehara

¹⁶² Appeal Case for Korean Victims, (2631 of 2001) translated by Yoshitaka Kanehara

dell'autorità legislativa.¹⁶³ La Corte Suprema, sotto l'egida del Giudice Osamu Tsuno, fu poi investita della questione nel giudizio 1895 del 2003. Anche la Corte Suprema respinse il ricorso in ogni sua parte, e condannò le attrici alle spese. La Corte sostenne che i danni subiti dalle *comfort women* furono causati da illeciti commessi prima dell'entrata in vigore della Costituzione, e dunque l'articolo 29.3 non può essere applicato, rendendo la pretesa interamente infondata ed inammissibile.¹⁶⁴

In questo caso, il Giappone mantenne una posizione inamovibile nei confronti delle vittime, negando ogni speranza di un esito differente. Si deve tuttavia rilevare che la scelta del foro di Tokyo è forse sfortunata, in quanto è sicuramente una Corte che rimane regolarmente più vicina alle ragioni dello Stato nel suo insieme e secondo l'orientamento politico. Inoltre, le argomentazioni addotte per quanto in linea di massima logiche, avrebbero potuto trovare un fondamento normativo più solido. Tuttavia, il caso risulta in ogni caso storico, in quanto ha ispirato altre vittime a combattere e rendere note le loro storie, dimostrando che lo stigma si è spostato in modo convincente dalle vittime ai colpevoli. La comunità si è dimostrata comprensiva e colma di empatia nei confronti delle vittime, che hanno trovato almeno nell'età avanzata una solidarietà commovente, ed in gran parte questo è dovuto al coraggio di Kim Hak-sun.

3. *Ha Sun-nyo et al. C. Giappone*

La questione delle *comfort women* fu nuovamente proposta dinanzi alle corti domestiche Giapponesi nel caso *Ha Sun-Nyo et al. c. Giappone* del 27 aprile 1998, anche noto come *Kan-Pu Trial*. La scelta del foro di Shimonoseki in questo caso risulta strategica, in quanto si tratta di una città lontana dal centro che in epoca coloniale serviva a collegare il Giappone a

¹⁶³ Appeal Case for Korean Victims, (2631 of 2001) translated by Yoshitaka Kanehara

¹⁶⁴ Supreme Court Appeal Case for Compensation Claims for Korean Victims of the Asia-Pacific War, (Supreme Court, Second Petty Bench, No. 1895 of 2003) Translated by Yoshitaka Kanehara

Pusan¹⁶⁵. In questo storico caso la questione fu portata al Tribunale Prefettizio di Yamaguchi, nel ramo di Shimonoseki. In una scioccante dimostrazione di prevalenza dei diritti umani, il Tribunale pronunciò il seguente giudizio:

”I. The Defendant’ must pay Plaintiffs Ha Sun-nyo, Park Tu-ri, and Lee Sun-dok 300 thousand yen and five percent interest on the judgment from September 1, 1992, until payment is complete.

II. Other claims by the aforementioned Plaintiffs and demands by other plaintiffs are dismissed.”¹⁶⁶

Le attrici fecero le seguenti cinque richieste. 1) Chiesero delle scuse ufficiali dal *Diet* Giapponese presso l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, per le sofferenze inflitte dal convenuto sulle attrici ed altre donne di conforto, per la sofferenza conseguente all’annessione coloniale della Corea, la mobilitazione forzata della popolazione Coreana, ed il fallimento di procedere al risarcimento dopo la guerra. 2) Che il convenuto riconosca alle attrici Ha Sun-nyo, Park Tu-ri, e Lee Sun-dok 110 milioni di yen, con il 5 per cento di interessi dal 23 febbraio del 1993 fino al pagamento completo. 3) in alternativa al punto di cui al 2), il pagamento di 1 milione, con il 5 per cento di interessi dal 21 giugno 1994 fino al pagamento completo. 4) liquidare le spese processuali a carico del convenuto, e 5) riconoscere la provvisoria esecutività dei punti di cui al 2) e 3).¹⁶⁷ Le richieste si basarono sulla seguente base legale. Nell’annessione coloniale della Corea dal 1937 al 1945 Ha

¹⁶⁵ Chin Kim and Stanley S. Kim, “Delayed Justice: the Case of the Japanese Imperial Military Sex Slaves” *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 16(2) (1998):

<https://escholarship.org/content/qt42m0r4w8/qt42m0r4w8.pdf?t=n4owim> accessed 15 October 2024.

¹⁶⁶ Comfort Women Case v. Japan, (Shimonoseki Branch, Yamaguchi Prefectural Court, 1998) translated by Taihei Okada

<https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1203&context=wilj> page 64, accessed 15 October 2024.

¹⁶⁷ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 65.

Sun-nyo, Park Tu-ri, e Lee Sun-dok furono mobilitate coattivamente verso stazioni di conforto in posti quali Shanghai e Taiwan e costrette ad avere rapporti con tanti soldati in un periodo esteso di tempo. Tali violazioni sono coperte dalla Dichiarazione del Cairo del 1943, la Dichiarazione di Potsdam del 1945, e dalla Costituzione Giapponese, particolarmente il Preambolo ed articolo 9 che possono essere interpretati in quanto fondamento di un dovere di moralità dello Stato. Le attrici sostengono che il Giappone abbia un dovere costituzionale di scusarsi e risarcire le vittime. In forza dello State Liability Act articolo 1 sezione 1 e articolo 4, e Civil Law Act articolo 723, il convenuto è dovuto a scusarsi al *Diet*, e presso l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, e richiedono 100 milioni di yen per ogni comfort woman.¹⁶⁸ Parallelamente all'articolo 29 della Costituzione Giapponese vigente, l'articolo 27 della Costituzione Meiji può essere interpretata nel senso di prevedere il risarcimento per danni causati dalla violazione della libertà della vita, e dunque il Tribunale dovrebbe riconoscere che le attrici hanno subito un particolare danno per l'invasione ed occupazione da parte del Giappone Imperiale che ha violato i loro diritto, e richiedono dunque il risarcimento sulla base dell'articolo 27. Ai sensi della Costituzione vigente inoltre, il *Diet* avrebbe dovuto provvedere con una norma di risarcimento per le vittime di guerra, tuttavia, nei cinquanta anni dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale e la Guerra Sino-Giapponese, questo non è avvenuto, e si richiede dunque il risarcimento per la negligenza ai sensi dell'articolo 1 sezione 1 ed articolo 4 dello State Liability Act e l'articolo 723 del Civil Law Act, insieme alle scuse ufficiali ed il pagamento diretto¹⁶⁹. Il Giappone ha sostenuto ripetutamente che tutte le questioni fossero state risolte mediante il Trattato Giappone-Corea del 1965, per quanto riguarda le *comfort women* il convenuto sostenne che “there were some private agents who assembled such people and they followed wherever the armed forces went.”¹⁷⁰ Fu poi riportata una richiesta aggiuntiva riferita ad un discorso fatto dal Ministro della Giustizia

¹⁶⁸ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada

¹⁶⁹ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada

¹⁷⁰ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 67.

Nagano Shigeto, per il quale le attrici ritengono che il convenuto abbia violato il dovere dello Stato di comportarsi secondo moralità, e durante la sua investitura il 28 aprile 1994 il Ministro Nagano rispose ad una domanda sulla questione delle *comfort women* che

“It was historically wrong for such a major country to impose its own will on surrounding countries, in the middle of the twentieth century. However, with differences in degrees the system of ‘Comfort Women’ existed in the American and British forces. It is cruel and unfair for the Japanese if we determine that only the Japanese military did such things. The ‘Comfort Women’ were prostitutes of the day. We should not look at it from the perspective of today. We cannot say that it was discrimination against women or Koreans”¹⁷¹

Tali parole sono state considerate in violazione della dignità delle vittime, e dunque le attrici richiedono il risarcimento per tale danno. Inoltre, l’affermazione che la nazionalità non aveva un peso significativo ha poca credibilità, considerando che sono stati recuperati cartelli affissi sulle stazioni di conforto con i prezzi delle donne a seconda della nazionalità riportanti 1 yen Cinese, 1.5 yen Coreana, 2 yen Giapponese¹⁷².

I documenti del Tribunale riportano poi le testimonianze delle vittime. Ha Sun-nyo racconta che nel 1937, a 19 anni lavorava come domestica con alloggio per un negozio di vestiti, un giorno, andando a fare compere fu approcciata da un Giapponese vestito in stile occidentale ed un Coreano in abiti tradizionali. Le hanno offerto un lavoro lucrativo, ed in quanto troppo vecchia per sposarsi bene senza una buona dote ed estremamente povera, si è fidata ed è stata portata prima ad Osaka e poi a Shanghai¹⁷³. A Shanghai è stata portata in un dormitorio di circa trenta stanze con scritto davanti Army Comfort Station, la sua stanza non aveva finestra ed era molto piccola, pensava di cucinare e fare il bucato, ma il giorno dopo entrò un

¹⁷¹ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 68

¹⁷² Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 99

¹⁷³ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada

giapponese in uniforme, la percosse violentemente e le tolse i vestiti. Lei cercò di scappare ma la porta era chiusa a chiave, da quel giorno in poi dalle nove della mattina alle due del mattino è stata costretta ad intrattenere i soldati, non ha mai ricevuto un compenso. Talvolta andava a cucinare e fare il bucato per una coppia cinese di cognome Cho, ma ogni volta che chiedeva di lavorare li veniva picchiata. Un giorno cercò di scappare ma fu catturata e picchiata selvaggiamente con una clava di legno, al termine la testa le sanguinava profusamente, e tuttora ha vuoti di memoria e forti mal di testa. Dopo la guerra i soldati abbandonarono la stazione e lei scappò dai vandali che davano fuoco a tutto, trovando fortunamente aiuto grazie alla moglie di Cho. Aspettò al porto una nave che la potesse portare a casa per tre giorni, alla fine riuscì a tornare a Busan, solo per scoprire che il padre era morto per la “malattia del fuoco” causata dall’ira ed il lutto. Una volta tornata, mentì alla madre sulla sua occupazione dicendo di aver fatto la cuoca ed il bucato. Fino al momento in cui si è associata all’Associazione per le Problematiche *Teishintai* di Busan ha mantenuto il segreto su quanto patito¹⁷⁴.

Park Tu-ti nacque a Pusan nel 1924, la maggiore di 7 fratelli in una famiglia molto povera. Quando aveva 17 anni, degli uomini sono venute a reclutare le donne, le hanno detto che avrebbe lavorato in una fabbrica, ansiosa di aiutare la sua famiglia numerosa con il compenso accettò e fu portata a Taiwan. L’uomo che la aveva reclutata era il proprietario della stazione di conforto, le ha ordinato di avere rapporti con un cliente, lei non capiva e non conosceva nessuno quindi non vedeva modo di scappare, dopo quel giorno fu picchiata e stuprata tante volte¹⁷⁵. Parlare la sua lingua nativa nella stazione di conforto era vietato, le fu cambiato il nome in Fujiko. È stata costretta ad intrattenere una decina di uomini al giorno, aveva un giorno libero al mese in cui comunque non le era permesso andare via dalla stazione. Il cibo era sempre scarso e non riceveva un compenso quindi rubò delle banane da una piantagione

¹⁷⁴ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada

¹⁷⁵ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada

vicina, fu purtroppo scoperta e picchiata dal proprietario della piantagione, e poi dal proprietario della stazione. Fu prigioniera a Taiwan per cinque anni, le mance date dai soldati bastavano a malapena per tenersi pulita, ricorda di aver ricevuto una lettera da un fratellino minore che le chiedeva di mandare dei soldi affinché potesse comprare il necessario per la scuola, “Because she had no money, she felt very miserable and began to cry. Seeing her cry, other young women at the comfort station felt pity and donated money to her. She was then able to send some money to her brother.”¹⁷⁶ Il tempo passato nella stazione di conforto la portò a sviluppare una malattia sessualmente trasmissibile che le fece gonfiare le gambe e richiese un’operazione chirurgica; porta le cicatrici di tale operazione ancora oggi. Una volta riuscita a tornare a casa, ha mentito alla famiglia dicendo di aver lavorato in un fabbrica e di non essere stata pagata, si è sposata ed ha avuto figli ma questa azione giudiziale rappresenta la prima volta che associa il proprio nome pubblicamente alla storia raccontata¹⁷⁷.

Lee Sun-dok nacque nel sud della Corea del 1918, già in giovane età responsabile per la sua casa in assenza dei genitori. A 18 anni stava raccogliendo delle erbe ed un uomo coreano le ha detto che se lo avesse seguito, avrebbe avuto la possibilità di avere abbastanza cibo da non patire la fame e delle scarpe. Lei rispose che voleva quantomeno salutare i propri genitori ma lui non ha acconsentito, la ha presa e trascinata via. È stata portata in una locanda con altre quindici giovani donne, avevano tutte paura e piangevano, sono poi state portate a Shanghai in un campo imperiale.¹⁷⁸ Sono state messe in capanne non più grandi di due o tre tatami, il tetto non era nemmeno idrorepellente. Presto le somministrarono per la prima volta l’iniezione numero 606, da quel giorno in poi le fu somministrata ogni due settimane. Dalle nove della mattina ogni giorno dopo, fu costretta a servire tra otto e diciotto soldati al giorno. Nell’estate del 1945, uno dei soldati la ha accusata di servire altri uomini, “he kicked her in the abdomen and slashed her back with a sword. After only one week of treatment, she was

¹⁷⁶ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 74.

¹⁷⁷ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada

¹⁷⁸ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada

again forced to have sexual intercourse. She still suffers from this injury. Even now, she cannot walk because she gets dizzy spells and feels a pain in her chest on rainy days.”¹⁷⁹

Dopo la fine della guerra riuscì a tornare a casa, i suoi genitori purtroppo erano passati a miglior vita ed il fratello si era trasferito dalla zia. Non ha mai rivelato al fratello od il marito quanto le fosse capitato, purtroppo non riuscì durante i suoi due matrimoni ad avere figli, ed andando dal dottore “she discovered that her womb was deformed and she could no longer bear a child”¹⁸⁰, cosa che adesso sappiamo essere un comune effetto collaterale dell’iniezione 606.

Uno degli elementi maggiormente rivoluzionari del giudizio è la valutazione della credibilità delle testimonianze. In un’insolita dimostrazione di empatia ed umanità, il Tribunale riconobbe che i dettagli del reclutamento non sono sempre chiari nelle testimonianze, e purtroppo le vittime non sono in grado di spiegare esattamente dove si trovavano, né come funzionassero le stazioni di conforto e quale fosse il coinvolgimento del governo. Nonostante ciò, il Tribunale riconobbe che “given the fact that the “*Comfort Women*” Plaintiffs were born to poverty-stricken families, have limited education, and are now in advanced age, it is quite understandable that the testimonies are fragmented and narrow in scope. Therefore, the lack of details does not impair the credibility of the testimonies. Furthermore, considering the fact that they had to hide the shameful experience for such a long time, and that the “*Comfort Women*” Plaintiffs only revealed their experiences for the first time in these proceedings, and that the present testimonies are of their personal experience, the credibility is considered to be quite high. Since there is no counter proof to any of this testimony, it is acceptable.”¹⁸¹ Il Tribunale dunque si mostrò comprensivo nei confronti delle vittime, e riconobbe la prova sufficientemente raggiunta per i seguenti fatti: 1) tutte le *comfort women* sono state portate alle stazioni tramite coercizione o raggirio e costrette ad avere rapporti sessuali, 2) le *comfort*

¹⁷⁹ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 75.

¹⁸⁰ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 75.

¹⁸¹ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 76.

women furono costrette a servire i soldati sessualmente, 3) fino alla proposizione della domanda, hanno nascosto le sofferenze patite anche ai membri più stretti della famiglia. Il Tribunale ha identificato le seguenti problematiche invece, 1) la Costituzione riconosce la guerra aggressiva e la colonizzazione in quanto illegali ed idonei a generare il dovere di offrire scuse e risarcimenti? 2) La Costituzione Meiji è idonea a fondare una pretesa? 3) La Costituzione Giapponese prevede che il governo offra le proprie scuse ed il risarcimento per il fallimento di provvedere con una norma e non l' illecito commesso in sé? ¹⁸²

Per quanto riguarda le scuse ed il risarcimento in forza del dovere di moralità dello Stato, secondo le attrici la dichiarazione del Cairo di 1943, la Dichiarazione di Potsdam del 1945, ed il preambolo ed articolo 9 della costituzione impongono lette sistematicamente fondano un dovere di Stato morale sul governo Giapponese che implica l'obbligo di scuse formali e di un risarcimento. Anche l'applicazione dell'articolo 1 sezione 1 ed articolo 4 dello State Liability Act, e l'articolo 723 del Civil Law Act puntano nella stessa direzione. Il Preambolo della Costituzione in tal caso viene interpretato in quanto rinuncia della guerra basata sul diritto umanitario ma anche in quanto dimostrazione di rimorso per gli illeciti commessi durante la politica espansionistica Imperiale. La Costituzione poi "confirms the right to live in peace as the right of all people and regards the active effort to eliminate violence and war as the duty of the Japanese people."¹⁸³ Il Tribunale ritiene che la Dichiarazione dei Cairo non possa essere considerata fondamento della costituzione nello stesso modo di quella di Potsdam, e rappresenta in ogni caso un documento politico inidoneo all'applicazione richiesta. Il Tribunale sostenne poi che l'argomentazione basata sulla Dichiarazione di Potsdam non fosse condivisibile, insieme al dovere di vivere pacificamente che rappresenta meramente una dottrina astratta. Il Tribunale ritenne inoltre che alcuni aspetti del dovere di Stato morale non fossero facilmente condivisibili, rilevando la problematica intrinseca nel richiedere

¹⁸² Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada

¹⁸³ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 89.

all'autorità giudiziaria non solo di accertare le violazioni dell'autorità legislativa ma piuttosto di rimediare, cosa che si ritiene essere al di fuori dei poteri del Tribunale. Per quanto riguarda la Costituzione invece, il tribunale ritiene che non sia sufficiente come base per un dovere legale come asserito dalle attrici, quindi la richiesta fu respinta, e come conseguenza anche l'interpretazione basata sull'articolo 27 della Costituzione Meiji venne respinta.¹⁸⁴ L'argomentazione inerente al risarcimento per il fallimento di produrre una normativa idonea e necessaria trovò un primo ostacolo nella funzione politica del *Diet* che non può essere sostituita dall'attività delle Corti. Tuttavia, secondo il Tribunale la previsione del rispetto dei diritti umani fondamentali deve combattere la tirannia della maggioranza nei confronti dei deboli, l'autorità giudiziaria deve quindi verificare le leggi, e le corti devono impedire le violazioni della Costituzione, indipendentemente dal fatto che la violazione discenda da una legge esistente o che dovrebbe esistere¹⁸⁵. In questo caso si può ritenere che il Tribunale abbia applicato il principio interpretativo di *jori* che ebbe origine nella tradizione del Confucianesimo e rappresenta una guida per il Giappone del 1875. Può essere applicato in assenza di previsioni normative e consuetudinarie e fu dunque utile nel caso *Kan-Pu*¹⁸⁶. Dunque il Tribunale riconobbe il diritto al risarcimento, ma negò che la Costituzione prevedesse un dovere di offrire scuse, e per quanto detto dal Ministro Nagano si riporta che la dignità nel diritto è un concetto sociale che secondo il Tribunale deriva da valori individuali, e dunque i commenti del Ministro rappresentano la sua posizione a riguardo, nonostante “the appropriateness of the comment is suspect.”¹⁸⁷ ma rifiutarono la richiesta per assenza di base legale.

Il Caso *Kan-Pu* rappresenta sicuramente una importante innovazione, nonostante il giudizio di appello sia rapidamente intervenuto a ribaltare la decisione. Sicuramente la scelta del foro

¹⁸⁴ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 90

¹⁸⁵ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 98

¹⁸⁶ Kim and Kim, “Delayed Justice,” page 268

¹⁸⁷ Comfort Women Case (Shimonoseki Branch 1998) Taihei Okada, page 107

ha assistito il risultato, come enfatizzato dall'evidente mentalità aperta con la quale i giudici hanno argomentato le diverse questioni. L'empatia dimostrata nel attenuare l'onere della prova nei confronti delle signore ormai anziane ed a lungo sofferenti, rappresenta una grande dimostrazione di ragionevolezza e forse proprio la considerazione che il popolo Coreano ha a lungo atteso dall'autorità Giapponese. Tuttavia, è da riconoscere anche che la sofisticazione delle argomentazioni addotte dalle attrici in questo caso, basate su un'ampia gamma di fonti ed un ragionamento complesso, rappresenta un netto miglioramento rispetto al caso *Kim Hak-sun et. Al.*

4. *Comfort women compensation lawsuit* (2016 Ga-hap 505092, 2021 Na 2017165)

Dopo la presentazione dinanzi alle corti Giapponesi e Statunitensi, l'8 gennaio 2021 la Corte Distrettuale Centrale di Seoul ha conosciuto della vicenda nel caso 2016 Ga-Hap 505092, intrapreso da 12 ex *comfort women* inclusa la celebre Lee Ok-sun. Le vittime hanno agito dinanzi alla corte distrettuale per il risarcimento dei danni subiti, e la Corte in composizione collegiale di tre giudici con presidente del collegio Kim Jung-gon¹⁸⁸ ha infine condannato il Giappone al risarcimento di 100 milioni di won coreani per ogni attore od erede; il procedimento si è svolto in contumacia del Giappone. In precedenza la Corte Costituzionale Coreana aveva stabilito nel 2011 che il governo avesse fallito nello svolgimento dei rapporti internazionali a tutelare i propri cittadini, violando la Costituzione, e dunque il Governo ha aperto i negoziati con il Giappone con il risultato dell'accordo del 28 dicembre 2015.

La Corte ha analizzato i fatti del caso e le testimonianze offerte dalle vittime, ha statuito sulla giurisdizione, ha valutato la controversia nel merito, e infine l'applicabilità della prescrizione e la valutazione dell'accordo del 2015 in quanto *litis ingressum impediens*.

Nell'affermare la propria giurisdizione, la Corte si è basata sul EU Convention on State

¹⁸⁸ Lee Yong-kyung, "Japan should compensate comfort women victims 100 million won each," *Law newspaper*, January 8 2021, <https://www.lawtimes.co.kr/Case-curation/167147?serial=167147> Accessed 15 October 2024.

Immunity of 1972, la UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004, e la prassi domestica.¹⁸⁹ L'eccezione all'immunità di stato per illeciti di *jus cogens*, in larga parte avanzata dalla prassi italiana è stata considerata particolarmente rilevante. La Corte ha esaminato l'articolo 53 della Convenzione di Vienna, ma anche gli strumenti internazionali che il Giappone aveva già ratificato prima di compiere le violazioni oggetto di contesa, ad esempio la Convenzione per la Soppressione del Traffico di Donne e Bambini del 1921, e la Convenzione sulla schiavitù del 1926. Il ragionamento della Corte prevede che se la norma consuetudinaria sull'immunità serve ad esonerare il convenuto anche in caso di gravi violazioni del diritto umanitario, le conseguenze concrete della violazione delle convenzioni internazionali vengono a mancare, e le vittime soffrono un vuoto di tutela incompatibile con l'ordinamento Costituzionale. Ai sensi dell'articolo 27.1 della Costituzione Coreana il diritto di accesso al rimedio universale è infatti tutelato, e dunque la Corte ritenne di opporre alla regola dell'immunità una sorta di teoria dei controlimiti alla stregua di quella spesso proposta dall'Italia, dalla quale la Corte ha tratto ispirazione in vari punti di questo giudizio.¹⁹⁰ Di fatti la Corte si è basata in parte sulla prassi Italiana nella saga cominciata dopo *Ferrini*, approccio che si espone alla critica che la sfida lanciata alla comunità internazionale non è realmente stata accolta, quindi considerare tale posizione in quanto consuetudine è poco aderente alla realtà di diritto. La Corte avrebbe potuto utilizzare casi inerenti alla *terrorism exception* proposta dal Canada in *Iran v. Canada*, ovvero gli Stati Uniti in *Certain Iranian Assets* per dare più corpo e prospettiva alla sua posizione. La Corte ha poi ragionato che l'accordo del 2015 non avesse previsto un risarcimento per chi avesse subito un danno in conseguenza degli illeciti, e dunque gli attori non si sarebbero visti riconosciuti il diritto di accesso ad un rimedio effettivo, giustificando quindi la disapplicazione

¹⁸⁹ Eleonora Branca, “‘Yet it moves...’ The Dynamic Evolution of State Immunity in the ‘Comfort Women’ Case”, *EJIL:Talk!*, aprile 7 202, <https://www.ejiltalk.org/yet-it-moves-the-dynamic-evolution-of-state-immunity-in-the-comfort-women-case/> accessed 15 October 2024.

¹⁹⁰ Branca, “‘Yet it moves’”

dell'immunità. Dunque per quanto riguarda la motivazione del rimedio di ultima istanza, la Corte ha sostenuto che senza l'accesso alle corti per un risarcimento per danno specifico il diritto individuale ad un rimedio effettivo verrebbe a mancare e gli Stati non possono disporre in questo modo del diritto, dunque la Corte non ritiene che l'Accordo possa essere considerato applicabile a tali richieste di risarcimento.¹⁹¹ Nella stessa misura, la Corte ha ritenuto che l'Accordo bilaterale del 1965 non potesse escludere la procedibilità dell'azione. Tale lettura dell'Accordo del 1965 è supportata dalla posizione assunta dalla Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite che ha stabilito che l'accordo avesse come scopo “di trattare soltanto le questioni di carattere commerciale e non potesse quindi includere una riparazione per le violenze causate dai crimini di guerra e contro l'umanità commessi dai soldati giapponesi. Una tale soluzione sarebbe stata confermata anche dalla semplice circostanza che, al momento dell'accordo, nel 1965, la natura e la portata delle violazioni perpetrate dall'esercito giapponese fossero ancora del tutto ignote.¹⁹²” Dunque appare che la Corea del Sud abbia colto la sfida lanciata dall'Italia, anche se taluni sostengono che “most probably, we should conclude that the position on jurisdictional immunity of States is not (yet) the one depicted by the Korean Judgement.¹⁹³” La Corte ha inoltre contestato con le sue argomentazioni il principio stabilito dalla Corte Internazionale di Giustizia nel 2012 secondo il quale non si potrebbe verificare un contrasto tra l'immunità di stato e la valutazione della violazione di *jus cogens* in quanto la prima rappresenta una regola procedurale, e la seconda una valutazione del merito.¹⁹⁴ Il 23 Novembre 2023 l'Alta Corte di Seoul ha conosciuto della vicenda, ed ha rigettato l'immunità giurisdizionale del Giappone ed annullato il giudizio della Corte Distrettuale Centrale di Seoul del 2021, condannando il Giappone a risarcire sedici ex *comfort women*. Nel giudizio del 2021, la Corte Distrettuale di Seoul ha riportato i seguenti

¹⁹¹ Branca, “‘Yet it moves’”

¹⁹² Alessandro Bufalini, “Immunità degli Stati dalla giurisdizione e negoziazioni fra Stati: sulla vicenda delle *comfort women* coreane” *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 3 vol. 15 (2021), 700

¹⁹³ Branca, “‘Yet it moves’”

¹⁹⁴ Bufalini, “Immunità degli Stati dalla giurisdizione” pagina 702

strumenti internazionali e la prassi nazionale applicabili: 1) *l'UN State Immunity Convention*, no tanto tuttavia che non ha mai raggiunto la quota di ratifiche minime e dunque non è mai entrata in vigore, 2) *European Convention on State Immunity*, 3) il US FSIA di cui al capitolo primo, 4) *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with Respect to foreign State of Japan*, 5) British FSIA di cui al capitolo primo, 6) il *Justice for Victims of Terrorism Act*, 7) e gli stati che non riconoscono l'immunità per danni nello stato del foro, menzionando esplicitamente il Sudafrica, il Canada, l'Australia, Singapore, l'Argentina, Israele, il Pakistan, e Malawi¹⁹⁵. In gran parte questi strumenti sono già stati oggetto di trattazione. La corte ha argomentato in favore di una norma di diritto generale, utilizzando di nuovo come precedente *jurisdictional immunities*, notando che nonostante la pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia in sfavore dell'Italia, dal caso si potesse desumere una norma di diritto internazionale consuetudinario che permette di disapplicare l'immunità di stato per violazioni commesse nei confronti di un cittadino dello stato foro nello stato del foro anche se l'attività è compiuta *jure imperii*. La Corte utilizzò il carattere mutevole del diritto internazionale, utilizzando come fondamento legale diversi strumenti pattizi quali la Convenzione delle Nazioni Unite sull'Immunità Giurisdizionale degli Stati e dei loro Beni di New York del 2004, la Convenzione Europea sull'Immunità degli Stati di Basilea, il FSIA, e lo State Immunity Act del Canada.¹⁹⁶ Nell'esame dei giudizi rilevanti nelle corti domestiche straniere, la Corte di Seoul ha trattato il caso *Ferrini*, ma anche il caso *Jurisdictional Immunities, Changri-La*, Ukrainian Supreme Court Ruling del 2022, e *Al-Masarir v. Kingdom of Saudi Arabia*. La

¹⁹⁵ "Compensation for Damage (Others)", 2016 Ga-Hap 505092, Seoul Central District Court.

¹⁹⁶ Mario Gervasi, "Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria: in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle 'donne di conforto' *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1 (2022) https://www.researchgate.net/profile/Mario-Gervasi/publication/379431314_Immunita_giurisdizionale_degli_Stati_ed_eccezione_umanitaria_in_margine_alla_recete_giurisprudenza_sudcoreana_sul_sistema_delle_donne_di_conforto/links/66086f8e10ca867987301aee/Immunita-giurisdizionale-degli-Stati-ed-eccezione-umanitaria-in-margine-alla-recete-giurisprudenza-sudcoreana-sul-sistema-delle-donne-di-conforto.pdf?origin=publication_detail&_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InByb2ZpbGUuLlCJwYWdlIjoicHVibGllYXRpb25Eb3dubG9hZCIsInByZXZpb3VzUGFnZSI6InB1Ym91bn19 Accessed 15 ottobre 2024.

Corte ha riportato che nel caso *Changri-La*, si è trattato di risarcimento per danni richiesto dai familiari delle vittime decedute di un peschereccio affondato da un sottomarino Tedesco in acque territoriali Brasiliane nel 1943. La Corte brasiliana ha opposto che la violazione trovasse ostacolo nei principi generali del diritto internazionale umanitario e che, “State Immunity must give way to the supremacy of human rights stipulated by the Brazilian Constitution.”¹⁹⁷ Per quanto riguarda invece la decisione del 14 Aprile del 2022 da parte della Corte Suprema Ucraina, si trattava di un ricorso avviato dai familiari di una vittima deceduta durante il conflitto armato a causa dell’invasione delle truppe Russe del 2014, in cui la Corte Suprema ha revocato il giudizio di primo grado in cui era stata applicata l’immunità di stato. Secondo la Corte, pur riconoscendo la consuetudine in materia di immunità di stato, un caso di danni alla vita o alla salute delle persone, se l’illecito è stato commesso nello stato foro è possibile disapplicare l’immunità. L’immunità di Stato a parere della Corte Suprema Ucraina si basa sulla parità ed uguaglianza tra gli stati, e rinforza i valori dello stato sovrano nei rapporti internazionali, e l’immunità ha senso solo se è efficace ambo i lati, e visto che la Federazione Russa ha negato la sovranità dell’Ucraina e dato inizio ad una guerra di aggressione, l’Ucraina non è obbligata a rispettare ed osservare la sua sovranità¹⁹⁸. Per quanto riguarda invece l’Alta Corte del Galles, che ha conosciuto del caso *Al-Masari v. Kingdom of Saudi Arabia*, si rilevano i fatti del caso secondo i quali il 19 Agosto 2022 il Regno del Saudi ha installato programmi spia su due iPhone nel Regno Unito, ed Al-Masari che era parte della comunità in quanto attività fu lesa dagli agenti del Saudi a Londra. L’Alta Corte del Regno Unito ha riconosciuto la responsabilità per l’illecito ex artt. 5 del British SIA, e 11 del EU Convention on State Immunity, secondo i quali non è necessario distinguere tra atti sovrani e non, e non è nemmeno necessario che tutti gli illeciti siano commessi nel Regno Unito¹⁹⁹. La Corte di Seoul ha dunque stabilito che “acts in this case started within the

¹⁹⁷ “Compensation for Damage (Others)”, 2016 Ga-Hap 505092, Seoul Central District Court. 24

¹⁹⁸ “Compensation for Damage (Others)”, 2016 Ga-Hap 505092, Seoul Central District Court. 25

¹⁹⁹ “Compensation for Damage (Others)”, 2016 Ga-Hap 505092, Seoul Central District Court. 25

territory of the Korean Peninsula, that is, the Republic of Korea, which was illegally occupied by the Defendant, and were carried out throughout several foreign states [...= It is reasonable to determine that there exists an International Customary Law that does not acknowledge the State immunity for torts committed against a national of a forum state within the territory of the forum state, regardless of whether an act is a sovereign act or not²⁰⁰.” Dunque la Corte di Seoul ha stabilito la giurisdizione delle corti coreane in materia. La Corte tratta inoltre la questione del caso *Jurisdictional Immunities*, ritenendo in primo luogo che la Corte internazionale di giustizia avesse dato rilevanza alla condizione contestuale del conflitto armato in corso, caso che non si ritiene fosse applicabile alla Penisola Coreana al momento di commissione dell’illecito. Dunque la Corte Coreana ritenne di accogliere l’eccezione *di jus cogens* all’immunità di stato proposta dalle corti italiane, e non riconobbe alcun conflitto tra la propria sentenza e la decisione della Corte Internazionale di giustizia del 2012 per differenze fondamentali nei presupposti evidenziate dalla motivazione della Corte stessa²⁰¹. Tuttavia, si rilevano delle problematiche nel ragionamento sui controlimiti dei giudici Coreani, Brasiliani, ed Italiani, in quanto il contrasto tra ordinamento “difficilmente può essere risolto attraverso l’affermazione di una prevalenza gerarchica di un ordinamento sull’altro o sottolineando una pretesa autonomia degli stessi, ma dovrebbe forse trovare in altre tecniche di coordinamento [...] un proprio punto di equilibrio.²⁰²” Si rilevano diverse ulteriori problematiche, in primo luogo l’azione individuale garantisce un rimedio giudiziale solo a coloro che sono in grado di sostenere i requisiti dell’azione in giudizio. In secondo luogo, il risarcimento dipende interamente dalla corte adita, e dunque non rappresenta un rimedio uniforme. Inoltre, risulta problematico qui come esaminato nella prassi italiana, il fatto che la presentazione di un numero molto elevato di azioni dopo un conflitto bellico

²⁰⁰ “Compensation for Damage (Others)”, 2016 Ga-Hap 505092, Seoul Central District Court. 27

²⁰¹ Tullio Scovazzi, “Una Scelta tra il Presente e un Lontano Passato,” *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 2, (2024). PDF.

²⁰² Bufalini, “Immunità degli Stati dalla giurisdizione” 704

possa rappresentare un modo poco efficiente di risolvere la situazione in maniera definitiva dato il volume necessariamente enorme di richieste, forse meglio risolte in via diplomatica. In ultima istanza, risulta nuovamente problematica la questione dell'esecuzione, che come enfatizzato dalle corti Italiane è parte necessaria di una tutela completa, e nel caso di specie il Giappone, contumace durante il processo, ha dichiarato apertamente la sua intenzione di ignorare la pronuncia della Corte Distrettuale di Seoul. Allo stesso modo, permettere l'esecuzione sui beni Giapponesi in territorio Coreano potrebbe avere conseguenze devastanti per due Stati che al momento sono interessati alla collaborazione²⁰³.

5. Riconoscimento del diritto alla riparazione

È importante ricordare che nonostante la repressione culturale operata dal Giappone durante il periodo coloniale, la maggior parte delle vittime è cresciuta in una società fortemente influenzata dai valori del Confucianesimo. Due valori principali di tale filosofia sono la pietà filiale, che impedisce in ogni modo ai figli di contrastare le decisioni prese dai genitori, e la castità della donna, considerata la sua più grande virtù da proteggere attentamente. Questo portò le vittime a provare una grande vergogna per la sofferenza patita. La maggior parte di loro nascose la verità per decenni anche dalla famiglia per il terrore di essere ostracizzate. Effettivamente, una volta scoperto il loro passato, molte delle vittime diventarono reiette della società e si tolsero la vita²⁰⁴. La cultura Asiatica in tal senso era impietosa, “sex before marriage is considered shameful and a women who engages in it is permanently defiled.”²⁰⁵ ed in larga parte il valore delle donne era definito dalla loro abilità di avere figli sani. Molte

²⁰³ Bufalini, “Immunità degli Stati dalla giurisdizione” 705

²⁰⁴ Jinyang Koh, “Comfort women: human rights of women from then to present,” *School of law University of Georgia*, (2007), https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=stu_llm, 9. Accessed 16 Ottobre 2024.

²⁰⁵ Susan Jenkins Vanderweert, “Seeking Justice for Comfort Women: without an international criminal court, suits brought by World War II sex slaves of the Japanese army may find their best hope of success in US federal courts,” *North Carolina Journal of International Law*, 1 vol.. 27 (2001), <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1692&context=ncilj>, 152. Accessed 16 Ottobre 2024.

delle vittime furono rese sterili dal trattamento inumano, le malattie, ed i trattamenti medici ricevuti per mantenerle in uno stato funzionale durante il servizio. Fu solo durante la presidenza di Roh Tae-woo dal 1988 al 1994 che la coscienza sociale fu gradualmente portata ad una maggiore tolleranza tanto da “allow former military sexual slaves to come forward without being ostracised.”²⁰⁶ Tuttavia, ancora oggi ci sono rappresentazioni problematiche della vicenda, ad esempio l’attivista di destra Yoshinori Kobayashi continuò a sostenere che fossero prostitute di loro spontanea volontà le *comfort women*, è uno scrittore di manga nei quali talvolta ha riportato immagini di donne taiwanesi ben vestite ed apparentemente ansiose di essere scelte, “not only has this distorted view of a painful history infuriated former comfort women, but it has also alarmed others because over 250, 000 copies have been sold.”²⁰⁷ Il desiderio delle comfort women quantomeno di morire sapendo che la storia non si ripeterà sembra difficile da mantenere in vita data la popolarità di questi lavori che glorificano la prostituzione forzata patita dalle vittime.

Una questione da esaminare attentamente rimane quella del Tribunale Militare Internazionale per il Lontano Oriente e le sue grandi lacune. Gli alleati processarono ufficiali Giapponesi per la prostituzione forzata di 35 donne Olandesi in Indonesia, rimanendo inerti tuttavia riguardo le sofferenze patite dalle donne Indonesiane, Cinesi, dell’Timor dell’Est ed altri paesi asiatici, dimostrando in qualche modo che la giustizia offerta fosse disponibile solo agli Stati che avevano modo di farsi udire al livello internazionale, e dunque “only white comfort women could have justice before the international military tribunals. Ultimately, the Asian countries with the comparatively weak status in the international community were completely discounted at that time.”²⁰⁸ Dunque la natura assolutamente politica del Tribunale, enfatizzata

²⁰⁶ Jenkins Vanderweert, “Seeking Justice for Comfort Women,” 153

²⁰⁷ Christine Wawrynek, “World War II Comfort Women: Japan’s sex slaves or hired prostitutes?,” *New York Law School Journal of Human Rights*, 3 vol. 19 (2003), https://digitalcommons.nyls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1559&context=journal_of_human_rights, 917, Accessed 15 Ottobre 2024.

²⁰⁸ Koh, “Comfort women”, 10

dalle altre molteplici problematiche di gestione, mette in dubbio l'efficacia del rimedio, e "the impunity imposed by war victors resulted in the exoneration in the International Military Tribunal for the Far East (the Tokyo Tribunal) of particular criminal acts smeared with colonialism, racism and gender discrimination while the collusive arrangements by policy-making elites included the 1951 Treaty of Peace with Japan (the San Francisco Peace Treaty) and a series of subsequent bilateral agreements on compensation and economic cooperation."²⁰⁹ Dunque le azioni delle *comfort women* rappresentano non solo l'unica opzione di azione civile, ma anche un modo finalmente per ricevere un responso sulla responsabilità del Giappone, dimostrando la rilevanza della richiesta di scuse.

Non può essere dimenticato nella valutazione dello sviluppo della controversia che per moltissimi anni dopo la guerra lo stigma sociale permise alla questione delle *comfort women* di rimanere completamente nascosta. La questione rimase nascosta fino agli anni novanta per tre ragioni fondamentali, 1) il sotterfugio del Giappone, 2) lo status della donna nella cultura asiatica e le norme sulla castità di cui precedentemente, 3) l'assenza di pressioni internazionali sul Giappone²¹⁰. Infatti nell'agosto del 1945, "as Japan was about to surrender, Japanese commanders sent encrypted messages to their expeditionary forces ordering them to disguise the sex slaves as auxiliary nurses. After World War II, the Japanese military systematically destroyed all records relating to the abduction, housing, and use of sex slaves. When the war ended, sex slaves who were still in Japanese military camps were abandoned, murdered by Japanese troops, or forced to commit suicide with the Japanese soldiers. Only about twenty-five percent of these women are said to have survived the end of the war."²¹¹

Un grande avanzamento fu permesso da Senda Kako nel 1978, che pubblicò il primo libro sul tema e nel 1990 come conseguenza molti documenti rilevanti furono finalmente scoperti,

²⁰⁹ Kohki Abe, "International law as memorial sites: The "comfort women" lawsuits revisited," *Korean Journal of International and Comparative Law*, (2013), doi: <https://doi.org/10.1163/22134484-12340019>, 168, accessed 15 ottobre 2024.

²¹⁰ Jenkins Vanderweert, "Seeking Justice for Comfort Women," 152

²¹¹ Jenkins Vanderweert, "Seeking Justice for Comfort Women," 152

portando Motooka Shoji, socialista della *House of Councillors of Japan* a chiedere a gran voce un' investigazione a riguardo. Successivamente, la nuova attenzione portata al tema permise a Kim Hak-sun di offrire la sua testimonianza nel 1991, e nel 1992 Yoshimi Yoshiaki pubblicò un libro che rimane ancora la massima autorità in materia, contenente documenti ed argomentazioni a dimostrazione del coinvolgimento diretto del Giappone del creare il sistema di conforto, creando maggiore coscienza internazionale a riguardo. Di fatti nel 1992, il Governo Giapponese accettò per la prima volta che le *comfort women* furono costrette alla prostituzione dal governo. Nel 1994, il Primo Ministro Giapponese Tomiichi Murayama annunciò che il Giappone non avrebbe pagato alcun risarcimento per le vittime, ma chiese alla popolazione di dimorare dei doni i di pentimento²¹² e nel 1995 ha dato vita al Asian Peace, Friendship and Exchange Initiative, altresì noto come Asian Women's Fund, un fondo privatamente finanziato con la dichiarata funzione di espressione di rimorso e scuse ma enfatizzando la natura non governativa dell'ente, evitando così di accettare pubblicamente una responsabilità internazionale in termini legali²¹³. Rimane impressionante il fatto che il fondo sia durato solo 2 anni, in quanto la maggior parte delle donne ha rifiutato il denaro del fondo, ritenendolo una mossa politica poco sincera, "it should be noted that what the former comfort women really want the most is the sincere apology from the Japanese government itself, not just monetary compensation,"²¹⁴ ed è con grande tristezza che nelle testimonianze delle vittime si trova un'ira interminabile, un desiderio di non morire prima di aver sentito il Giappone riconoscere le proprie colpe. Il Giappone non ha reagito positivamente alla decisione della Corea del Sud di terminare la fondazione, il Primo Ministro Shinzo Abe ed il ministro degli Affari Esteri Taro Kono hanno espresso indignazione e sfavore, dicendo che se gli accordi in sede diplomatica non vengono mantenuti non vedono possibile la collaborazione con rapporti internazionali stabili e civili, rappresentando una violazione

²¹² Jenkins Vanderweert, "Seeking Justice for Comfort Women," 154

²¹³ Koh, "Comfort women", 13

²¹⁴ Koh, "Comfort women", 13

dell'accordo del 2015.²¹⁵ Inoltre nel 1995, Radhika Coomaraswamy in veste di *Special Rapporteur* visitò i due Stati per compilare un report per la Commissione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite e stabilì che si fosse verificato un chiaro caso di schiavitù sessuale contrario al diritto internazionale, e “victims indicated to the Special Rapporteur that monetary reparation was not as important to them as what it symbolised.”²¹⁶ Dopo l'ammissione del proprio coinvolgimento del 1992, “the arguments of the Japanese government have changed abruptly. In order to avoid legal liability and to pretend to accept moral responsibility, the Japanese government unduly made use of the favourable provisions of both international law and domestic law and deceptively supported the Asian Women's Fund.”²¹⁷ Il Giappone ha dunque opposto che non fosse proibito un sistema come quello delle *comfort women*, ma tale argomentazione ha vita breve in quanto si ritiene che fosse già assurta a norma di *jus cogens* all'epoca e si ricordano gli strumenti pattizi ratificati dal Giappone prima della guerra che il sistema delle *comfort women* violava certamente. Inoltre il Giappone ha sostenuto che gli individui non hanno diritti od oneri nel diritto internazionale, ma anche questa affermazione ha trovato poco supporto nella prassi internazionale, “the level of States' assistance about their citizens is generally possible “only after compensation efforts fail.” The issue of individual compensation becomes a beginning of reparation process, and thus, it is necessary to observe the possibility of individual claims.”²¹⁸ Degno di nota anche che la stessa prassi giapponese ha riconosciuto ed i. accettato la responsabilità per azioni individuali in periodo post bellico in altre situazioni. Il Giappone si è poi spostato sull'asserzione che le azioni individuali sono possibili, ma gli interessi erano già stati trattati in sede pattizia, in particolare il Trattato di Pace di San Francisco del 1951, ma ad esempio

²¹⁵ Benjamin Haas, “Anger in Japan as South Korea dissolves ‘comfort women’ foundation,” (2018) <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/21/anger-in-japan-as-south-korea-dissolves-comfort-women-foundation>, Accessed 16 ottobre 2024.

²¹⁶ Jenkins Vanderweert, “Seeking Justice for Comfort Women,” 158

²¹⁷ Koh, “Comfort women”, 24

²¹⁸ Koh, “Comfort women”, 27

Taiwan, la Corea del Nord, e la Cina non sono stati Parte del trattato eppure sono rimaste insoddisfatte. Inoltre, il Giappone ha suggerito che la propria economia non fosse in grado di offrire le giuste riparazioni al momento, rendendo implicito un risarcimento successivo. L'accordo del 1965 rimane uno degli ostacoli maggiori per le vittime, insieme allo *statute of limitations* opposto dal Giappone, anche se si può opporre che "The crimes committed by Japan - as war crimes and crimes against humanity - are definitely egregious violations of the fundamental human rights, and thus, it is inappropriate to apply statutory limitations to the claims of the former comfort women."²¹⁹ Inoltre, i documenti inerenti al caso sono stati in larga parte distrutti e poi occultati sino agli anni novanta, costituendo ragione di impedimento non causato dalle vittime. Inoltre, il Tribunale Militare di Tokyo si sarebbe dovuto occupare della questione, e alcune donne Olandesi hanno ricevuto la loro agognata giustizia, non si può tollerare siano sempre l'inerzia e la forza politica a decidere le strade della giustizia. Inoltre, la debolezza della Corea del Sud portò ad un desiderio di mantenere i rapporti pacifici fino agli anni novanta, inoltre, "America and its allies wanted Japan's support and strength on their side during the Cold War [...] therefore, for a time, America and its allies appeared to ignore what Japan had done, or at least to focus their attention on other issues."²²⁰ Nel 1998 invece, lo *Special Rapporteur* Gay McDougall analizzò il ruolo del Giappone nelle stazioni di conforto e consigliò alle due nazioni di incorporare il diritto umanitario in più larga misura negli ordinamenti interni ed accertare la giurisdizione universale per violazioni di norme di *jus cogens*, "the Report further recognised the need for such investigations and prosecutions to proceed in the ICC under the guidelines provided by the Statute of the ICC."²²¹ Il Report di McDougall riporta anche che "if justice cannot be served in the Japanese courts, [...] suggests that the military sexual slaves seek redress in other countries' courts that have jurisdiction over these offenses. The ATCS grants the United States such Jurisdiction.

²¹⁹ Koh, "Comfort women", 32

²²⁰ Jenkins Vanderweert, "Seeking Justice for Comfort Women," 154

²²¹ Jenkins Vanderweert, "Seeking Justice for Comfort Women," 160

McDougall stresses that “[t]his avenue should be *vigorously pursued* by the comfort women as a potential forum for redress.”²²² Tuttavia, come dimostrato in *Hwang Geum-joo v. Japan* le Corti Statunitensi delusero le aspettative dello *Special Rapporteur* dichiarando il proprio difetto di giurisdizione. Un’altra ragione di contesa tra i due Stati fu la questione della mobilitazione coatta, il Giappone ha infatti riconosciuto di aver partecipato al reclutamento e l’organizzazione delle donne ma ha negato con veemenza che fosse stato un rapimento. Tuttavia, le testimonianze di diversi uomini pentiti sembrano corroborare la versione dei fatti portata dalle testimoni. In particolare, Mitsuyoshi Nakayama, che all’epoca serviva nel ruolo di dottore militare dichiarò che i soldati costringevano le donne con le armi puntate a servire come prostitute, e Seiji Yoshida che invece si occupava di reclutare le donne ha confessato di aver rapito le donne dai villaggi e persino “described how his men herded young mothers into trucks, separating them from “clinging, wailing Korean children.”²²³ Si riporta che molte donne furono comprate dalle loro famiglie povere per 300-1000 yen, a seconda delle loro caratteristiche estetiche e l’età, e molte donne videro le forze armate Giapponesi o i loro proclutatori uccidere i membri della famiglia che tentavano di impedire il rapimento. “Sometimes the Japanese military told the heads of small villages to round up girls of a certain age - usually between 15 and 22 - and deliver them to the Japanese forces for “work.” If the women refused, the Japanese threatened to destroy the village, kill the elders and children and commit other violent measures. That was a means of coercion to induce villagers to sacrifice their daughters. One survivor said that her mother was convinced to sign “some papers” sending her to the Japanese military as contribution to the war efforts because

²²² Jenkins Vanderweert, “Seeking Justice for Comfort Women,” 168

²²³ Yvonne Park Hsu, ““Comfort Women” from Korea: Japan’s World War II Sex Slaves and the Legitimacy of their Claims for Reparations,” *Washington International Law Journal*, 1 vol. 2, (1993), https://digitalcommons.law.uw.edu/wilj/vol2/iss1/7?utm_source=digitalcommons.law.uw.edu%2Fwilj%2Fvol2%2Fiss1%2F7&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, accessed 16 October 2024.

she had no sons to give to the army²²⁴.” Allo stesso modo ““In Java, the Japanese army used civilian internment camps as the source of young women and girls for the comfort stations. Jan Ruff O’Herne, from the Netherlands, told the Tokyo Tribunal 2000 that she was in one of those camps with her mother and sisters when a group of Japanese soldiers, including a high ranking officer, arrived and ordered women between 17 and 28 years old to be inspected. They selected several girls and women and took them away despite their protests and those of their mothers. The Japanese army placed these women in a comfort station against their will and despite their resistance.²²⁵” Dunque sembra assolutamente priva di fondamento e contraria ad ogni prova disponibile l’affermazione che non ci sia stato rapimento.

Una questione che continua a rappresentare un punto di aspra contestazione è quello della memoria. Il valore culturale delle scuse ed il pentimento è pacifico considerando la resistenza da entrambe le parti. Inoltre, “New Japanese middle school textbooks, published in 2001, purposely exclude any mention of the comfort hysteria. Japanese nationalist Nobukatsu Fujioka, conservative leader of the Society for New History Textbooks, has pushed for the abolition of any mention of comfort women or Japanese war crimes in schoolbooks. Fujioka claims that comfort women were hired as paid prostitutes and that the issue is a massive deception that should not be included in school textbooks.²²⁶” Risulta abbastanza pacifico dunque che il Giappone non intenda realmente pentirsi di quanto accaduto, e non credo si possa immaginare il terrore provato dalle vittime vedendo ancora oggi la completa negazione dell’accaduto. diversi Stati Asiatici hanno mostrato il loro dissenso rispetto alla versione manipolata della storia rappresentata nei libri e dagli insegnanti nelle scuole. Il Chief Cabinet Secretary Koichi Kato ha sostenuto che il governo non può influenzare il contenuto dei libri

²²⁴ Carmen M. Argibay, “Sexual Slavery and the “Comfort Women” of World War II,” *Berkeley Law Journal*, vol. 21, (2003), <https://lawcat.berkeley.edu/nanna/record/1118669/files/fulltext.pdf?withWatermark=0&withMetadata=0&version=1®isterDownload=1>, 378, accessed 16 ottobre 2024.

²²⁵ Argibay, “Sexual Slavery,” 378

²²⁶ Wawrynek “World War II Comfort Women,” 920

che vengono pubblicati, ed in particolare l'attività delle case editrici. D'altra parte, il Ministro dell'Educazione approva regolarmente il contenuto dei libri scolastici, come dimostrato dalla revisione che ha ordinato la rimozione dell'espressione "violated women" nel caso *Ienaga Textbook Review*. Si ritiene che "by dealing with its obligations to the comfort women squarely, Japan will benefit both the victims and Japan's future generations. The individual victims will regain, to the extent possible, some of the dignity they once lost. They will be better able to cope with the continuing physical and moral sufferings. Furthermore, Japan's future generations will hopefully learn from their nation's past from re-occurring. Finally, by meeting its duty to protect fundamental human rights, Japan will gain the trust of its neighbours, as well as that of its own citizens."²²⁷

Purtroppo la questione riguardante la forza politica ed il razzismo pesò molto sui negoziati post bellici. Il Giappone ha riconosciuto la propria responsabilità per danni individuali in molti strumenti internazionali, ad esempio negli accordi conclusi con la Grecia, la Gran Bretagna, l'Olanda, ed il Canada. L'accordo con la Svizzera prevedeva addirittura la distribuzione di risorse Giapponesi, e gli accordi con la Svezia e la Danimarca prevedevano un'ammissione esplicita di responsabilità e risarcimenti²²⁸. Al contrario, negli accordi conclusi con gli ex territori occupati il Giappone ha mantenuto una posizione più stoica, spesso evitando abilmente di riconoscere esplicitamente la propria responsabilità, e di offrire scuse o risarcimenti. Gli accordi conclusi con l'Indonesia il Giappone ha infatti stabilito che un risarcimento fosse dovuto, ma che le risorse dello Stato non fossero sufficienti per offrirlo in maniera completa all'Indonesia. Per quanto riguarda l'accordo con la Malesia, il Giappone ha scelto la formulazione di "eventi infelici" per le atrocità commesse e si è limitato ad esprimere un desiderio di collaborare in futuro. Anche l'accordo con Singapore riporta la formulazione di "eventi infelici". L'accordo con la Corea nello stesso modo non contiene

²²⁷ Park Hsu, "'Comfort Women' from Korea," 104

²²⁸ Park Hsu, "'Comfort Women' from Korea," 104

scuse o la previsione di risarcimenti per i danni individuali, configurando piuttosto uno scheletro per la collaborazione economica futura. Questo trend mostra una chiara differenza di trattamento tra gli Stati²²⁹.

²²⁹ Park Hsu, “”Comfort Women” from Korea,” 104

Conclusioni

Nello sviluppo dell'elaborato si è tentato di dare una prospettiva riguardo il controverso contemperamento degli interessi operato tra immunità di stato e diritto di accesso alla giustizia e di tutela dei diritti fondamentali. Mettendo particolarmente a fuoco la questione tramite il filtro degli illeciti commessi durante la Seconda Guerra Mondiale, si è proposta una ricostruzione degli sviluppi nel diritto internazionale umanitario *vis a vis* la prassi italiana e la questione delle *comfort women* Coreane. Nella ricostruzione, si è osservato che nonostante gli sviluppi incredibili nella tutela dei diritti fondamentali, non ci si può ritenere pienamente soddisfatti. Nonostante le difficoltà nel reperire le fonti primarie, ritengo che l'elaborato abbia dato la necessaria prevalenza alle fonti primarie e le testimonianze delle vittime. Ad oggi il sistema delle *comfort women* non riceve la giusta attenzione quando si parla di quanto accaduto durante la Seconda Guerra Mondiale, le sofferenze patite dalle vittime sono importanti e degne di nota e devono entrare a far parte del discorso. Pertanto, uno degli scopi dell'elaborato era anche di raccogliere le fonti primarie a riguardo, e presentare una ricostruzione della questione, nella speranza che se anche una sola persona dovesse conoscere di questi fatti tramite questo elaborato, l'umiliazione e la sofferenza delle vittime saranno riuscite a raggiungere qualcuno in più.

Nel primo capitolo abbiamo stabilito che l'immunità di stato è una norma di diritto internazionale che tutela la sovranità, uguaglianza, ed indipendenza degli stati. L'applicazione dell'immunità si estrinseca sia nel giudizio di cognizione, sia in ambito esecutivo, e con il passare degli anni risulta sempre più compressa in ragione della globalizzazione e la natura privatistica dei rapporti commerciali intrapresi spesso e volentieri dallo Stato. Pertanto si è stabilita una distinzione tra atti compiuti dagli stati *jure imperi*, che dovrebbero essere tutelati

dal l'immunità, e atti compiuti *iure gestionis* che avrebbe potuto porre in essere nello stesso modo anche un privato e pertanto non dovrebbero godere della tutela aggiuntiva. L'immunità dall'esecuzione invece è riferita alle tipologie dei beni sui quali possono essere imposte misure cautelari od esecutive. Successivamente, è stata esaminata la nozione di *jus cogens* in quanto scheletro attorno al quale si formano le altre strutture dell'ordinamento internazionale, con le sue relative problematiche ed incertezze a lungo criticate in dottrina. I legamenti e tendini che collegano le norme di *jus cogens* ad una tutela nella pratica dei diritti fondamentali sono invece i principi relativi all'accesso alla giustizia, che deve essere effettivo ed autonomamente tutelato per completare il quadro normativo. Una solida comprensione del quadro normativo permette di comprendere lo sviluppo di questi istituti, che sono cresciuti insieme alla comunità internazionale con le sue continue stratificazioni ed intrinseca mutevolezza. Nella prassi, le criticità che emergono dall'applicazione dei principi di immunità di stato e l'interazione tra norme pattizie e *jus cogens* sono molteplici e possono risultare ostative all'obiettivo di giustizia, tuttavia, escludendo momentaneamente i fatti rende più agevole cogliere gli aspetti positivi che tali principi possono portare all'ordinamento internazionale.

Il secondo capitolo ha invece esplorato la saga cominciata con il caso *Ferrini*, con una serie di momenti salienti innovativi ed interessanti che hanno portato in primo piano il contrasto tra i valori tutelati dalla legge, e gli scopi perseguiti dalla politica. Nel corso della annosa saga, le corti Italiane hanno coraggiosamente difeso i diritti umani contro la norma sull'immunità di stato, stabilendo tra le altre cose che i diritti fondamentali costituzionalmente tutelati non possono cedere davanti a niente. Successivamente, si è ragionato sull'importanza della tutela esecutiva per rendere completo l'accesso alla giustizia. Quanto riscontrato nel secondo capitolo ha evidenziato diverse problematiche a mio parere estremamente rilevanti. In primo luogo, l'azione civile in giudizio per il risarcimento di danni cagionati in epoca bellica è reso

necessario dai fallimenti della politica durante i negoziati al termine del conflitto armato. Dopo un conflitto su larga scala come la Seconda Guerra Mondiale, è infatti irragionevole pensare di soddisfare le pretese di ogni vittima con un procedimento autonomo, ed è più efficiente prevedere strumenti pattizi per regolare la controversia. Tale strada è stata infatti percorsa anche dall'Italia e la Germania con l'Accordo di Bonn, in modo manifestamente insufficiente dato il perdurare delle controversie a riguardo. In secondo luogo, l'annosa controversia potrebbe vedere finalmente calare il sipario dopo l'istituzione del Fondo per le vittime da parte dell'Italia, ma anche questa è una valutazione che pesa sotto diversi punti di vista. In dottrina e nella cronaca, molti si sono lamentati dell'incapienza delle risorse del Fondo, ma è veramente ragionevole richiedere un sacrificio maggiore agli italiani per riparare al danno causato dalla Germania? Se la situazione si verificasse in scala molto più ridotta, ad esempio un negoziante subisse un danno in seguito ad una rapina, sarebbe giusto prelevare fondi dai vicini davanti al rifiuto di risarcire del ladro? D'altra parte, non si può dire che ci fosse una soluzione alternativa più conveniente, e sarebbe più corretto chiedere alle vittime di rinunciare ad un risarcimento che le corti hanno ritenuto meritassero? Nel caso di specie, sembra che la regola dell'immunità di stato, rimarcata dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Jurisdictional Immunities* nel 2012 ponga un ostacolo al buon andamento della giustizia che costringe in ogni modo qualcuno a soffrire il peso di un illecito per il quale non è responsabile, od addirittura del quale è stato vittima.

La ricostruzione offerta dal terzo capitolo rappresenta una situazione che nonostante i diversi punti di aderenza, è nettamente diversa rispetto a quella affrontata dalle corti e le vittime italiane. In primo luogo gli stati con minore influenza politica dopo il conflitto non sono stati in grado di negoziare condizioni favorevoli negli accordi stipulati, in quanto in ultima istanza non hanno trovato leva sufficiente per forzare la mano al Giappone, come evidenziato dalla formulazione sfavorevole dei loro accordi bilaterali. Questo dimostra che purtroppo

nonostante il nuovo peso dato alla tutela dei diritti fondamentali negli ultimi decenni, nel diritto internazionale il peso della politica e della forza economica rimane schiacciante; anche questo problema credo che sia privo di soluzioni concrete al momento. Inoltre, la ‘giustizia dei vincitori’ fatta al Tribunale di Tokyo non ha soccorso le vittime del sistema delle *comfort women*; nella debolezza del proprio governo, e l’inerzia dei vincitori, l’unico rimedio rimasto per le vittime era proprio quello dell’azione individuale. Il Tribunale di Tokyo è stato infatti oggetto di aspre critiche in primo luogo perché si sono rilevate criticità nella scelta degli imputati, fortemente politicizzata, e le decisioni prese in merito all’Imperatore Hirohito. Inoltre, il rifiuto di trattare la questione delle *comfort women* nei lavori del tribunale risulta deludente e non giustificata da particolari ragioni preminenti. Mentre si può dire che i risarcimenti offerti dalla Germania siano stati per diversi versi insufficienti o mal gestiti, le *comfort women* non hanno ricevuto alcuna tutela dopo il conflitto per decenni, né simbolica, né concreta. Dunque vedersi negata la tutela nuovamente in forza dell’immunità di Stato davanti alle corti giapponesi e statunitensi manda un messaggio molto diverso in materia di bilanciamento tra diritti umani ed esclusione della giurisdizione, un messaggio piuttosto desolato. Il vuoto completo di tutela infatti, nonostante le aspre critiche avanzate al Giappone dalla comunità internazionale, dà un senso di triste impotenza. Una differenza fondamentale tra i casi esaminati è il completo fallimento del fondo per le vittime, ordinato dal Giappone dopo l’accordo del 2015 ma esplicitamente non governativo e privatamente finanziato. Questa opportunità di tutela si può considerare anche superiore qualitativamente rispetto al Fondo italiano, in quanto offrirebbe un risarcimento alle vittime senza nemmeno gravare sulla popolazione o costringere al pagamento, in quanto finanziato da “doni di pentimento.” Tuttavia, le vittime hanno in larga parte rifiutato il risarcimento dal fondo, in quanto il denaro per loro rappresentava solo una questione simbolica, pertanto in assenza di una sua provenienza diretta dai fondi pubblici Giapponesi, e di altre misure per riparare il danno

all'orgoglio della Nazione, fu considerato quasi un insulto. Le testimonianze delle vittime mostrano una grande rabbia, e credo anche un grande terrore. Il rifiuto del Giappone di accettare ufficialmente la propria responsabilità legale e morale, e di rappresentare i fatti ormai comprovati nei loro libri di storia e nelle scuole non solo rappresenta un insulto alla dignità già martoriata delle vittime, ma se lo studio della storia serve a non ripetere gli orrori del passato, il suo occultamento fa temere per il futuro. Persino il Tribunale di Shimonoseki che ha riconosciuto il diritto al risarcimento delle vittime, non ha riconosciuto il diritto alle scuse, dimostrando che nel complesso per quanto riguarda la questione della memoria e della riparazione della dignità, non sembra esserci alcuna possibilità di vedere progressi. Anche la recente pronuncia della Corte Suprema di Seoul in favore delle vittime sembra destinata a rimanere meramente simbolica, in quanto il Giappone ha negato la giurisdizione della corte in forza delle norme sull'immunità di stato e pertanto la sentenza sembra possa solo rimanere astratta ed inidonea secondo quanto detto sul diritto all'esecuzione della tutela accordata. La Corte Suprema di Seoul ha messo in rilievo il contributo dell'Italia, il Brasile, l'Ucraina, ed il Regno Unito rispetto all'avanzamento in ambito di diritti umani. Il contributo offerto dall'Italia è ormai pacifico, e la Corte Suprema Brasiliana si è mossa lungo le stesse linee proponendo la teoria dei controlimiti per dare prevalenza ai diritti fondamentali ed attribuendo una certa rilevanza al criterio territoriale. La Corte Suprema dell'Ucraina nel 2022 ha proposto una teoria secondo la quale l'immunità di stato rappresenta un riconoscimento di parità tra gli stati, pertanto, se il rispetto e l'uguaglianza non sono reciproci, l'immunità di stato deve cedere. Il riferimento alla Corte Inglese nel caso *Al-Masari v Kingdom of Saudi Arabia* del 2022 rappresenta invece un caso in cui la normativa interna ha stabilito dei limiti precisi all'applicazione dell'immunità di stato, come si può riscontrare anche nel caso *Certain Iranian Assets* disputato tra Stati Uniti ed Iran. Nel complesso, sembra che si possa accertare una situazione relativa alla prassi e l'*opinio juris*

molto diversa da quella rilevata dalla Corte internazionale di giustizia nel 2012 nel caso *Jurisdictional Immunities*, evidenziando il carattere mutevole ed in continua evoluzione delle norme consuetudinarie di diritto internazionale. Ciò non toglie tuttavia che le *comfort women* continuano a non ricevere la tanto agognata giustizia. Pertanto, nonostante gli sforzi di nazioni quali l'Italia ed il Brasile di portare in rilievo i diritti umani e spingere la comunità internazionale a limitare ulteriormente l'immunità di stato di fronte a gravi violazioni del diritto umanitario, l'impunità ha ancora largo margine per operare allo stato dei fatti. Infine, sembra che nonostante il graduale cambiamento nella coscienza collettiva internazionale, il desiderio delle vittime del sistema delle *comfort women* di vedere riconosciute le sofferenze patite dai colpevoli sia destinato a rimanere inesaudito per l'interferenza di quella che la corte internazionale di giustizia ha definito nel 2012 una norma procedurale. Sembra logico presumere che la procedura debba servire lo scopo di giustizia perseguito dall'azione in giudizio, eppure, per il momento, sembra il merito a dover rimanere schiavo della procedura. Il tema della memoria è molto importante, e sapere che proteggere l'orgoglio del paese è più importante che riconoscere gli errori del passato rende il futuro piuttosto incerto.

Bibliografia

Abe, Kohki. "International Law as Memorial Sites: The "Comfort Women" Lawsuits Revisited", *The Korean Journal of International and Comparative Law* 1, 2 (2013): 166-187, doi: <https://doi.org/10.1163/22134484-12340019>

Aitala Rosario Salvatore, *Diritto Internazionale Penale* (Mondadori Education Spa 2021), 25, Kindle.

"Appeal Case for Compensation Claims for Korean Victims of the Asia-Pacific War," (Tokyo High Court, No. 2631 of 2001) translated by Yoshitaka Kanehara

Argibay, Carmen M., "Sexual Slavery and the "Comfort Women" of World War II," *Berkeley Law Journal*, vol. 21, (2003),
<https://lawcat.berkeley.edu/nanna/record/1118669/files/fulltext.pdf?withWatermark=0&withMetadata=0&version=1®isterDownload=1>

Berrino, Giorgia, "La decisione che ci aspettavamo (o quasi): sulla sentenza della Corte Costituzionale del 4 Luglio 2023, n.159, tra condanne al risarcimento dei danni per crimini nazisti, preclusione dell'esecuzione forzata e Fondo ristori," *SIDIBlog*, 7 agosto 2023, <http://www.sidiblog.org/2023/08/07/la-decisione-che-ci-aspettavamo-o-quasi-sulla-sentenza-della-corte-costituzionale-del-4-luglio-2023-n-159-tra-condanne-al-risarcimento-dei-danni-per-crimini-nazisti-preclusione-dellese/>.

Branca, Eleonora. "'Yet it moves...' The Dynamic Evolution of State Immunity in the 'Comfort Women' case" *EJIL:Talk!*, april 7 2021.
<https://www.ejiltalk.org/yet-it-moves-the-dynamic-evolution-of-state-immunity-in-the-comfort-women-case/>

Bufalini, Alessandro, "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e negoziazioni fra Stati: sulla vicenda delle comfort women coreane" *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 3 vol. 15 (2021), 699-708

Bufalini, Alessandro, "The Italian Fund for the Victims of Nazi Crimes and the International Court of Justice: Between Compliance and Dispute Settlement," *SIDIBLOG*, 16 Maggio 2023,
<http://www.sidiblog.org/2023/05/16/the-italian-fund-for-the-victims-of-nazi-crimes-and-the-international-court-of-justice-between-compliance-and-dispute-settlement/#:~:text=79%2F2022%20establishes%20a%20special,brought%20within%20180%20days%20from.>

Caplan, Lee M. "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory." *American Journal of International Law* 97, no. 4 (2003): 741.
<https://doi.org/10.2307/3133679>.

Cechi, Alessandro. "Judgment No. 238 – 2014 (IT. Const. Ct.)." *International Legal Materials* 54, no. 3 (2015): 471–506. <https://doi.org/10.5305/intelegamate.54.3.0471>.

“Comfort Women Case v. Japan”, (Shimonoseki Branch, Yamaguchi Prefectural Court, 1998) translated by Taihei Okada

<https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1203&context=wilj>

”Compagnia Naviera Vascongado v. Steamship “Cristina”, [1938] AC 485,

www.uniset.ca/other/css/1938AC485.html

“Compensation for Damage (Others)”, 2016 Ga-Hap 505092, Seoul Central District Court, 34th Civil Chamber.

https://womenandwar.net/post_file_download.cm?c=YTo1OntzOjEwOiJib2FyZF9jb2RlIjtzOjIyOiJiMjAyMzEyMjg0Mjk5MDBhYWYwN2YwIjtzOjk6InBvc3RfY29kZSI7czoyMjoicDIwMjQwMzA2MjUxYzY1ODZmNTQ4ZCI7czo5OiJmaWxIX2NvZGUiO3M6MjI6InAyMDI0MDMwNjhY2M2ZjJmMzZmYWEiO3M6MTk6InBvc3RfZG93bmxxYWRfdG9rZW4iO3M6MTM6IjY3MjIyZTBlNWlWnJlUiO3M6MTE6Im1lbWJlc9jb2RlIjtzOjOO30=.

Council of Europe, “European Convention on State Immunity.” European Treaty Series - No. 74, 1972.

Donner, Ruth, “The Tate Letter Revisited,” Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution 9, no. 1 (2001): 27–40. <http://www.jstor.org/stable/26211177>.

European Court of Human Rights - Council of Europe, European Convention on Human Rights, Rome, .XI.1950, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG

Fox Hazel CMG QC, Webb Philippa, The Law of State Immunity (Oxford University Press, 2013), Kindle.

Gallo, Domenico, e Baiada, Luca, “La Consulta e i compromessi sui crimini di guerra nazisti,” libera cittadinanza, 5 agosto 2023,

<https://liberacittadinanza.it/articoli/giustizia-legalita/la-consulta-e-i-compromessi-sui-crimini-di-guerra-nazisti>.

Gervasi, Mario, “immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria: in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle ‘Donne di Conforto’”, Rivista di diritto Internazionale, fasc. 1 (2022)

https://www.researchgate.net/profile/Mario-Gervasi/publication/379431314_Immunita_giurisdizionale_degli_Stati_ed_eccezione_umanitaria_in_margine_alla_recente_giurisprudenza_sudcoreana_sul_sistema_delle_donne_di_conforto/links/66086f8e10ca867987301aee/Immunita-giurisdizionale-degli-Stati-ed-eccezione-umanitaria-in-margine-alla-recente-giurisprudenza-sudcoreana-sul-sistema-delle-donne-di-conforto.pdf?origin=publication_detail&tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InByb2ZpbGUlLCJwYWdlIjoicHVibGljYXRpb25Eb3dubG9hZCI6InByZXZpb3VzUGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19

Golia, Angelo Jr., “Dopo la Disaggregazione. La Sent. 159/2023 come “Amministrazione Diplomatica” tra Argomentazione Giuridica e Giustizia. Costituzionale, NOMOS,

https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2024/01/Golia_nota_2023_159.pdf.

Greco, Donato, “Ancora su Immunità Giurisdizionali E Gravi Violazioni dei Diritti Umani,” Diritto Pubblico Europeo Rassegna online, Fascicolo 2/2023,

<http://www.serena.unina.it/index.php/dperonline/article/view/10259/10633>.

Haas, Benjamin, “Anger in Japan as South Korea dissolves ‘comfort women’ foundation,” (2018)

<https://www.theguardian.com/world/2018/nov/21/anger-in-japan-as-south-korea-dissolves-comfort-women-foundation>

Institut Del Droit International, “Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law” Session of Vancouver - 2001,

https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_en.pdf.

International Court of Justice, “Germany institutes proceedings against Italy for allegedly failing to respect its jurisdictional immunity as a sovereign State,” press Release unofficial, No. 2022/16 29 April 2022,

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/183/183-20220429-PRE-01-00-EN.pdf>.

Italia, Corte Costituzionale, sentenza n. 159 del 2023,

https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2023:159.

Italia, Corte Costituzionale, Sentenza n. 238 del 2014,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238>.

Italia, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Ferrini, 05044/04, (Cass. sez. Un. 2004).

<https://www.jolau.com/wp-content/uploads/2018/10/Sentenza-Ferrini-5044-04-2.pdf>

Italia, Costituzione della Repubblica Italiana, Senato della Repubblica copyright 2003,

<https://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>

Italia, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Legge 14 gennaio 2013. N. 5.

<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-14>.

Italia, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Decreto-Legge 30 Aprile 2022 n. 36,

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2022-04-30;36>.

Jenkins Vanderweert, Susan, “Seeking Justice for Comfort Women: without an international criminal court, suits brought by World War II sex slaves of the Japanese army may find their best hope of success in US federal courts,” North Carolina Journal of International Law, 1 vol. 27 (2001), <https://scholarship.law.unc.edu/ncilj/vol27/iss1/3>

Korean Council for Justice and Remembrance for the Issues of Military Sexual Slavery By Japan, <https://womenandwar.net/aboutus-eng>

Kim, Chin, and Kim, Stanley S., “Delayed Justice: the Case of the Japanese Imperial Military Sex Slaves” UCLA Pacific Basin Law Journal, 16(2) (1998):

<https://escholarship.org/content/qt42m0r4w8/qt42m0r4w8.pdf?t=n4owim>

Kim, Heisook, “Confucianism and Feminism in Korean Context,” Sage Journals 62, issue 2 (2015): 41-47, <https://doi.org/10.1177/0392192117703048>.

Koh, Jinyang, “Comfort women: human rights of women from then to present,” School of law University of Georgia, (2007), https://digitalcommons.law.uga.edu/stu_llm/79

Krieger, Heike, “Sentenza 238/2014: A Good Case for Law-Reform”,
https://www.researchgate.net/publication/350732282_Sentenza_2382014_A_Good_Case_for_Law-Reform/fulltext/609572be299bflad8d85701d/Sentenza-238-2014-A-Good-Case-for-Law-Reform.pdf?origin=publication_detail&_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uRG93bm9vYXVlIjwYWdlIjoicHVibGljYXRpb25Eb3dubG9hZCI6InB1YXZpY2F0aW9uUGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19.

“Lawsuit by Korean bereaved families of the Pacific War victims v. Japan,” (Tokyo District Court, no. 17461, 1992) petition to the court translated by Marie Yasunaga.

“Lawsuit by Korean bereaved families of the Pacific War victims v. Japan,” (Tokyo District Court, No. 17461, 1992) petition to the court translated by Yoshitaka Kanehara.

Lee Yong-kyung, “Japan should compensate comfort women victims 100 million won each,” Law newspaper, January 8 2021,
<https://www.lawtimes.co.kr/Case-curation/167147?serial=167147>

Mann, F. A. “Sovereign Immunity.” *The Modern Law Review* 27, no. 1 (1964): 81–83.
<http://www.jstor.org/stable/1092260>.

Moneta, Francesco, “State Immunity for International Crimes: The Case of Germany versus Italy before the ICJ,” The Hague Justice Portal,
http://haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Moneta_Germany-Italy_EN.pdf.

“Overview of the Case,” International Court of Justice, accessed 11 October 2024,
<https://www.icj-cij.org/case/143>

Palchetti, Paolo, “Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In search of a way out,” QIL, Zoom out II (2014), <https://www.qil-qdi.org/prova-3/>.

Palchetti, Paolo, “Italian concerns after sentenza 238/2014: possible reactions, possible solutions,” *verfassungsblog on matters constitutional*, archived 11 may 2017,
<https://verfassungsblog.de/italian-concerns-after-sentenza-2382014-possible-reactions-possible-solutions/>.

Palombino, Giacomo, “Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali. Nota a Corte cost., sent. N. 159 del 2023,” *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Osservatorio Costituzionale*, Fascicolo 6/2023, archiviato 5 dicembre 2023,
https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2023_6_06_Palombino.pdf.

Park Hsu, Yvonne, ““Comfort Women” from Korea: Japan’s World War II Sex Slaves and the Legitimacy of their Claims for Reparations,” *Washington International Law Journal*, 1 vol. 2, (1993),
https://digitalcommons.law.uw.edu/wilj/vol2/iss1/7?utm_source=digitalcommons.law.uw.edu%2Fwilj%2Fvol2%2Fiss1%2F7&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

Pasquale Del Sena and Francesca Del Vittor, “State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case”, *The European Journal of International Law* 16 no. 1 (2005), <http://www.ejil.org/pdfs/16/1/291.pdf>

Pavoni, Riccardo, "Germany versus Italy reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?" QIL, Zoom in 94 (2022),
http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2022/08/03_Jurisdictional-Immunities-Again_PA_VONI_FIN.pdf.

Ronzitti, Natalino, Diritto Internazionale (G. Giappichelli Editore, 2023), capitolo 7.

Scovazzi, Tullio, "Una Scelta tra il Presente e un Lontano Passato," *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 2, (2024). PDF.

Seth, Michael J.. A Concise History of Modern Korea: From the Late Nineteenth Century to the Present, 3rd ed. Rowman and Littlefield, 2020. Kindle.

Shelton Dina, Jus Cogens (Oxford University Press, 2021), 14, Kindle.

Souresh, Anogika, "Jurisdictional Immunities of the State: Why the ICJ got it Wrong," new voices,
https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46066/EJLS_2017_Sourech.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Stewart, David P., and Orakhelashvili, Alexander. "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)." *The American Journal of International Law* 106, no. 3 (2012): 614. <https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.106.3.0609>.

"Supreme Court Appeal Case for Compensation Claims for Korean Victims of the Asia-Pacific War", (Supreme Court, Second Petty Bench, No. 1895 of 2003) Translated by Yoshitaka Kanehara

Suy Erik, Abhandlungen, "Immunity of States before Belgian Courts and Tribunals" (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1967), pdf.

United Nations, Charter of the United Nations,
<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-14>.

United Nations, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, adopted at the fifty-third session of the International Law Commission in 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

United Nations- General Assembly, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, Dicembre 1948,
https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf

United Nations General Assembly- International Law Commission, "First report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur"
https://www.academia.edu/32277478/First_report_on_jus_cogens_by_Dire_Tladi_Special_Rapporteur

United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights, 1966,
<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>

United Nations, "Statute of the International Court of Justice"
https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf

United Nations, Vienna Convention on the Law of Treaties, entered into force on 27 January 1980, Treaty Series, vol. 1155, p. 331,
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

United Kingdom, State Immunity Act 1978, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>.

Wawrynek, Christine, “World War II Comfort Women: Japan’s sex slaves or hired prostitutes?,” New York Law School Journal of Human Rights, 3 vol. 19 (2003),
https://digitalcommons.nyls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1559&context=journal_of_human_rights.

Weatherall Thomas, Jus Cogens, International Law and Social Contract, (Cambridge University Press), 2015, 100, Kindle.

Wuerth, Ingrid, “International Law in Domestic Courts and the Jurisdictional Immunities of the State Case,” https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0004/1687387/Wuerth.pdf.

Yang, Xiaodong, State Immunity in International Law (Cambridge University Press, 2012), Kindle.