



Corso di Laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Internazionale

ACCESSO ALLA GIUSTIZIA E IMMUNITÀ DELLO STATO
ESTERO: RECENTI SVILUPPI DELLA PRASSI ITALIANA
SULLA RIPARAZIONE DEI DANNI SUBITI DALLE VITTIME
DEL TERZO REICH

Chiar.mo Prof. Donato Greco

Relatore

Chiar.mo Prof. Roberto Virzo

Correlatore

Giulia Barbiero - Matr.162683

Candidata

a.a. 2023-2024

INTRODUZIONE.....	1
CAPITOLO I.....	6
PAR IN PAREM NON HABET IUDICIUM: LE IMMUNITÀ DEGLI STATI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE	6
1. Introduzione alla norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione di cognizione in materia civile	6
2. Lo status della norma nel diritto consuetudinario e convenzionale.....	14
3. Immunità degli Stati dall'esecuzione.....	22
4. Ricezione delle due norme consuetudinarie nell'ordinamento giuridico italiano: l'art. 10 della Costituzione.....	30
CAPITOLO II.....	35
DALLA SENTENZA FERRINI DELLA CORTE DI CASSAZIONE ALLA SENTENZA N. 159 DEL 2023 DELLA CORTE COSTITUZIONALE: LA SAGA GIUDIZIARIA DINNANZI ALLE CORTI ITALIANE	35
1. La sentenza <i>Ferrini</i>	35
2. Prime sentenze di condanna al risarcimento nei confronti della Germania.....	48
3. Il caso <i>Immunità giurisdizionali dello Stato</i>	63
6. L'adeguamento delle corti italiane alla 238 e il secondo ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia	92
7. Il Decreto-ristori e l'istituzione del Fondo per le vittime del Terzo Reich.....	105
8. Il diritto di accesso alla giustizia dopo la sentenza n. 159 del 2023 della Corte costituzionale	111
CAPITOLO III	119
ACCESSO ALLA GIUSTIZIA IN ITALIA DA PARTE DELLE VITTIME STRANIERE	119
1. Il diritto applicabile in tema di riconoscimento delle sentenze straniere.....	119
2. Il riconoscimento delle sentenze straniere che affermano la responsabilità della Germania per <i>delicta imperii</i>	122

3. La discriminazione tra categorie di creditori nell'accesso all'esecuzione forzata da parte del Decreto-ristori	130
4. L'accesso alla tutela esecutiva per le vittime straniere dopo la sentenza n. 159 del 2023 nei più recenti sviluppi giurisprudenziali.....	134
CONCLUSIONI.....	140
BIBLIOGRAFIA	141

INTRODUZIONE

La presente tesi si propone di approfondire ed analizzare il bilanciamento tra due principi fondamentali del diritto interno ed internazionale: l'accesso alla giustizia e le immunità giurisdizionali degli Stati. Si tratta di due principi che negli anni si sono trovati spesso in antitesi tra loro nelle applicazioni giurisprudenziali, trattandosi: da un lato, del diritto delle vittime di essere risarcite per le gravi violazioni subite dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario; dall'altro, del principio consuetudinario secondo cui uno Stato non può essere sottoposto alla giurisdizione di un altro Stato senza il suo consenso. Questa tensione, come vedremo, è emersa in tutta la sua difficoltà nei casi riguardanti le richieste di risarcimento avanzate da cittadini italiani e stranieri nei confronti della Germania per i crimini da questa commessi durante la Seconda guerra mondiale. Ad ogni modo, il tema affrontato in questa ricerca si inserisce in un lungo dibattito giuridico che ha visto una significativa evoluzione della dottrina e della giurisprudenza italiana e internazionale. Su tale evoluzione e sul quadro normativo creatosi relativo all'immunità degli Stati, questo elaborato si concentrerà, con particolare attenzione alle recenti pronunce dei tribunali italiani e internazionali, con un esame dell'impatto delle decisioni di questi sul diritto di accesso alla giustizia per le vittime di crimini di guerra.

In particolare, il primo capitolo esplora la teoria, la nascita e ratio delle immunità giurisdizionali degli Stati nel diritto internazionale, fondata sul principio del *par in parem non habet iudicium*, intrinsecamente collegato al concetto della sovranità degli Stati. Viene infatti delineata temporalmente l'origine storica della sovranità statale e la sua interdipendenza con il principio di immunità ed evidenziato, inoltre, come quest'ultima con il tempo si sia imposta come limite alla giurisdizione di altri Stati, a garanzia dell'inviolabilità del potere sovrano.

Si analizza, così, l'evoluzione storica e le fonti del diritto consuetudinario e convenzionale, con attenzione ai momenti e ai motivi del superamento dell'immunità assoluta. Un aspetto centrale nel passaggio all'immunità ristretta è la distinzione tra

atti *iure imperii* e *iure gestionis*, un punto di svolta nel riconoscimento delle immunità statali. Il capitolo si sofferma poi sullo status della norma nel diritto internazionale, distinguendo tra diritto consuetudinario e convenzionale. Si analizzano i principali trattati e convenzioni in materia e si esamina il contributo delle corti, in particolare italiane e belghe, nel superamento dell'immunità assoluta. Si anticipa inoltre l'apporto della sentenza della Corte internazionale di giustizia del 2012, nel caso *Immunità giurisdizionali degli Stati; Germania c. Italia (Grecia interveniente)*, sull'interpretazione e riconoscimento del principio consuetudinario dell'immunità. Un'altra sezione è dedicata all'immunità dall'esecuzione, distinta dall'immunità giurisdizionale, e alla sua maggiore resistenza ai mutamenti della prassi internazionale. Si analizzano le eccezioni emerse nel tempo, in particolare per i beni utilizzati per scopi commerciali, e il ruolo delle convenzioni internazionali nella regolamentazione dell'esecuzione delle sentenze contro Stati stranieri. Viene inoltre esaminato il dibattito giuridico sulla fusione tra immunità giurisdizionale ed esecutiva, con particolare riferimento all'orientamento della Corte internazionale di giustizia e alla prassi di alcuni ordinamenti nazionali. Infine, il capitolo affronta il tema dell'ingresso di tali norme nell'ordinamento italiano, esaminando il ruolo dell'articolo 10 della Costituzione nel processo di adattamento automatico alle norme internazionali generalmente riconosciute, concludendo con un approfondimento pertinente della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, con particolare attenzione alla sentenza n. 238 del 2014, applicativa dei controlimiti per impedire l'ingresso della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento. Per evidenziare, successivamente, l'evoluzione dell'approccio della Corte, viene analizzata la più recente sentenza n. 159 del 2023, che pur ribadendo la supremazia dei diritti fondamentali, ha escluso l'azionamento dei controlimiti in sede esecutiva, riconoscendo l'immunità dello Stato straniero.

Il secondo capitolo ripercorre il percorso giurisprudenziale italiano dalla storica sentenza *Ferrini* della Corte di Cassazione del 2004 fino alla recente sentenza n. 159 del 2023 della Corte costituzionale, evidenziando le tappe fondamentali della saga giudiziaria davanti alle corti italiane. La sentenza *Ferrini* ha rappresentato un punto di

svolta nell'ordinamento giuridico italiano e nel contesto internazionale, affermando per la prima volta la giurisdizione italiana su casi riguardanti crimini internazionali, in disapplicazione del principio dell'immunità statale. La vicenda di Luigi Ferrini, deportato durante la Seconda guerra mondiale e costretto ai lavori forzati in Germania, ha sollevato questioni giuridiche fondamentali legate alla tutela dei diritti umani e all'accesso alla giustizia, culminate con la sentenza n. 5044/2004. Con quest'ultima la Corte di Cassazione, in modo rivoluzionario, ha sancito che il principio dell'immunità degli Stati non prevale in caso di violazioni gravi del diritto internazionale umanitario, ponendo così le basi per ulteriori sviluppi giurisprudenziali. A seguito di questa pronuncia, infatti, numerose altre decisioni giudiziarie hanno rafforzato il primato del diritto delle vittime di ottenere giustizia in caso di tali violazioni, tra cui le sentenze nei casi *Mantelli e Milde*, che hanno riaffermato il principio *Ferrini*. Tuttavia, la sentenza n. 143 del 2012 della Corte internazionale di giustizia nel caso *Germania c. Italia* ha riaffermato il primato dell'immunità statale, condannando l'Italia per violazione del diritto internazionale avendo consentito l'esperimento di azioni giudiziarie contro la Germania. Questa decisione ha costretto il legislatore italiano a trovare un nuovo equilibrio tra il rispetto degli obblighi internazionali e la tutela dei diritti fondamentali delle vittime. L'Italia ha dovuto così adottare misure legislative per conformarsi a tale decisione, inclusa l'istituzione del Fondo per le vittime del Terzo Reich, volto a fornire un risarcimento alternativo alle vittime delle deportazioni e dei lavori forzati. Proprio questa introduzione è stata al centro del successivo dibattito sulla tutela giurisdizionale dei diritti umani, non conclusosi. Ha trovato, infatti, una nuova espressione nella sentenza n. 159 del 2023 della Corte costituzionale, un ulteriore capitolo nella complessa interazione tra diritto internazionale e ordinamento giuridico italiano, confermativa del principio che la protezione dei diritti fondamentali non può essere sacrificata in nome dell'immunità sovrana.

Il terzo capitolo, infine, si concentra sul diritto di accesso alla giustizia per le vittime straniere in Italia, con particolare attenzione alle problematiche legate al riconoscimento delle sentenze straniere, alle discriminazioni derivanti dal Decreto-

degli obblighi internazionali con la tutela dei diritti fondamentali. La prima parte del capitolo analizza il quadro normativo in materia di riconoscimento delle sentenze straniere, illustrando il ruolo della legge n. 218/1995 e dei successivi aggiornamenti normativi, nonché il contesto sovranazionale rappresentato dal Regolamento UE n. 1215/2012. Si evidenzia come il principio cardine dell'ordinamento europeo sia il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, evitando procedure complesse di *exequatur* e garantendo la certezza del diritto nelle controversie transfrontaliere. Tuttavia, l'applicazione di tali norme incontra specifiche difficoltà nei casi in cui le sentenze straniere affermino la responsabilità della Germania per crimini di guerra, come dimostrato dalla vicenda del riconoscimento delle sentenze greche relative al massacro di Distomo. In questo contesto, il capitolo ricostruisce l'evoluzione giurisprudenziale italiana in materia, partendo dalla sentenza Ferrini del 2004, che ha aperto la strada alla possibilità di giurisdizione italiana nei confronti della Germania per *delicta imperii*, fino alla sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale, che ha riaffermato la necessità di bilanciare il principio di immunità statale con la tutela giurisdizionale delle vittime. Tuttavia, come anticipato, la reazione internazionale a queste pronunce ha portato l'Italia ad adottare il Decreto-ristori nel 2022, che ha introdotto un Fondo per il ristoro delle vittime di crimini di guerra e ha escluso la possibilità di esecuzione forzata nei confronti dei beni di proprietà tedesca in Italia. Si evidenzia nel capitolo una delle principali criticità emerse: la discriminazione tra le categorie di creditori. Mentre le vittime italiane possono accedere al Fondo come alternativa al sacrificio della tutela esecutiva, i creditori stranieri, in particolare quelli titolari di sentenze deliberate in Italia ma relative a crimini commessi fuori dal territorio nazionale, sono esclusi da qualsiasi forma di ristoro. Questa disparità è stata oggetto di un intenso dibattito giuridico, culminato nella sentenza n. 159 del 2023 della Corte costituzionale, che ha ritenuto legittima l'estinzione delle procedure esecutive per i creditori italiani in virtù dell'alternativa offerta dal Fondo, ma ha lasciato irrisolta la questione del mancato accesso per le vittime straniere. Successivamente, il Tribunale di Roma e la Corte d'Appello si sono pronunciati su casi specifici, evidenziando una crescente tensione interpretativa. Da un lato, alcune decisioni hanno confermato

l'inapplicabilità dell'articolo 43 del Decreto-ristori alle sentenze straniere, riaffermando il diritto delle vittime straniere di procedere all'esecuzione forzata in Italia. Dall'altro, in casi analoghi, la giurisprudenza ha adottato un'interpretazione più restrittiva, dichiarando l'estinzione delle procedure esecutive anche per i creditori stranieri, nonostante l'assenza di un meccanismo compensativo. Nel complesso, il capitolo mette in evidenza la complessità del rapporto tra immunità statale e diritto delle vittime all'accesso alla giustizia, sottolineando come l'evoluzione della giurisprudenza italiana rappresenti un costante tentativo di bilanciamento tra principi fondamentali e obblighi internazionali.

Questo elaborato si conclude, infine, con il suggerimento che la mancata soluzione del problema del ristoro per le vittime straniere potrebbe portare a nuovi interventi, auspicabilmente conclusivi di questo analizzato lungo percorso che è evidentemente destinato ad arricchirsi di nuovi sviluppi.

CAPITOLO I

PAR IN PAREM NON HABET IUDICIUM: LE IMMUNITÀ DEGLI STATI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Introduzione alla norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione di cognizione in materia civile – 2. Lo status della norma nel diritto consuetudinario e convenzionale – 3. Immunità degli Stati dall'esecuzione – 4. Ricezione delle due norme consuetudinarie nell'ordinamento giuridico italiano: l'art. 10 della Costituzione

1. Introduzione alla norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione di cognizione in materia civile

Per introdurre e comprendere la norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione di cognizione in materia civile è essenziale innanzitutto riflettere sul concetto di Stato e della sua c.d. sovranità territoriale nonché sul contenuto del diritto internazionale come insieme di limiti all'uso della forza internazionale ed interna degli Stati.

In primo luogo, per 'Stato', ai fini della sua identificazione come soggetto internazionale destinatario dei diritti ed obblighi del diritto internazionale, ci si riferisce non tanto allo Stato-comunità, quale entità risultante dalla presenza di una comunità umana insediata su un determinato territorio e soggetta a determinate leggi, ma allo Stato-organizzazione, quale insieme di organi statali che esercitino effettivamente il potere di governo¹. Questo in virtù del soddisfacimento dei criteri che il diritto internazionale richiede ai fini del riconoscimento della soggettività internazionale; requisiti che si evincono induttivamente dall'articolo 2, paragrafo 4, della Carta delle Nazioni Unite, relativo al divieto di minaccia o di uso della forza, secondo il quale gli Stati Membri “devono astenersi nelle loro relazioni internazionali

¹ B. CONFORTI e M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, XI edizione, 2020, pp. 13-14.

dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite"². La norma richiede implicitamente che, per essere riconosciuto come tale, lo Stato debba soddisfare due condizioni: l'effettività (sovranità interna), in quanto nel potere rivendicare l'integrità territoriale, protetta dalla norma rispetto all'uso della forza, lo Stato deve poter vantare l'esistenza di un territorio entro il quale questo eserciti effettivamente il potere di governo; e l'indipendenza (sovranità esterna), ovvero l'autonomia del governo statale da influenze esterne, in presenza di un ordinamento originario dello Stato che non dipenda da nessun'altro. Effettività ed indipendenza integrano, pertanto, la dimensione interna ed esterna della sovranità dello Stato, indipendentemente dall'avvenuto riconoscimento della soggettività di questo da parte della comunità internazionale: ai fini della soggettività è, infatti, imperativo unicamente il possesso dei due requisiti e un eventuale riconoscimento, che può essere *de iure* o *de facto*, non avrà efficacia costitutiva non essendo altro che un atto meramente lecito che al più può far intendere l'intenzione dell'altro Stato di stringere un rapporto diplomatico³. Il requisito in esame, in realtà, rimanderebbe a una

² Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945, in vigore dal 24 ottobre 1945, reso esecutivo con legge 17 agosto 1957, n. 848, cit. articolo 2 paragrafo 4. Il divieto di minaccia e di uso della forza è solo uno dei principi ai quali gli Stati devono conformarsi, come si evince dal testo intero dell'articolo 2:

“L'Organizzazione ed i suoi Membri, nel perseguire i fini enunciati nell'articolo 1, devono agire in conformità ai seguenti principi:

1. L'Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri.

2. I Membri, al fine di assicurare a ciascuno di essi i diritti e i benefici risultanti dalla loro qualità di Membro, devono adempiere in buona fede gli obblighi da loro assunti in conformità al presente Statuto.

3. I Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo.

4. I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite.

5. I Membri devono dare alle Nazioni Unite ogni assistenza in qualsiasi azione che queste intraprendono in conformità alle disposizioni del presente Statuto, e devono astenersi dal dare assistenza a qualsiasi Stato contro cui le Nazioni Unite intraprendono un'azione preventiva o coercitiva”.

³ F.M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, Editori Laterza, 2019, pp. 5-9.

seconda dottrina sulla statualità, ovvero la cosiddetta teoria costitutiva. Secondo questa prospettiva, l'esistenza di uno Stato sarebbe una questione giuridica che necessita del riconoscimento da parte degli altri Stati. Al contrario, la teoria dichiarativa, finora accolta, considera l'esistenza di uno Stato come un fatto oggettivo: un'entità acquisisce lo status di Stato una volta soddisfatti i criteri essenziali di statualità⁴. Più ampia, in riferimento a questi, è la Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati, firmata a Montevideo il 26 dicembre 1933 e in vigore dal 26 dicembre 1943, che all'articolo 1 afferma che "lo Stato come persona di diritto internazionale deve possedere le seguenti qualifiche: (a) una popolazione permanente; (b) un territorio definito; (c) un governo; e (d) la capacità di entrare in relazione con altri stati". Normalmente, indicativa del soddisfacimento dei requisiti di statualità è l'ammissione all'interno di un'organizzazione internazionale, come le Nazioni Unite, la cui membership è aperta solo agli Stati⁵⁶.

Dalle considerazioni svolte emerge, inoltre, l'interdipendenza tra il concetto di Stato e quello di sovranità territoriale: il possesso dei requisiti necessari consente a un'entità di essere riconosciuta come Stato e a questo è automaticamente riconosciuta e tutelata la sovranità territoriale, principio fondamentale del diritto internazionale. Tale principio implica il diritto dello Stato di esercitare il proprio potere di governo in maniera esclusiva e senza interferenze esterne, basandosi sul fatto che lo Stato ha già cominciato a esercitare effettivamente tale potere su un determinato territorio, in

⁴ E. CHUKWUEMEKE OKEKE, *Jurisdictional immunities of States and International Organizations*, Oxford University Press, 2018, p. 21.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Sul punto si approfondisca il tema del riconoscimento della Palestina, riconosciuta come Stato osservatore non membro delle Nazioni Unite con risoluzione dell'Assemblea Generale in data 29 novembre 2012. Attualmente, 143 dei 193 Stati membri dell'ONU la riconoscono come Stato. Tale processo ha preso avvio il 15 novembre 1988, quando Yasser Arafat, allora Presidente dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina, proclamò l'indipendenza e la sovranità della Palestina, inaugurando il suo riconoscimento da parte della comunità internazionale. L'Algeria fu il primo Paese a conferire tale riconoscimento, seguita da ulteriori 82 Stati tra novembre e dicembre del medesimo anno. Ad oggi, tre quarti della comunità internazionale aderisce a questa posizione, sebbene permangano Stati che non la sostengono, tra cui Stati Uniti, Canada, Australia e Italia. Si veda E. BONINI, *Tre quarti dei membri Onu riconosce la Palestina come Stato*, in eunews, 24 maggio 2024.

applicazione del principio *ex facto oritur jus*, secondo cui il diritto nasce dall'effettività dei fatti⁷.

Storicamente, questo principio di sovranità territoriale iniziò a consolidarsi già all'epoca della dissoluzione del Sacro Romano Impero quando le singole entità statali cessarono di dipendere dall'autorità dell'Imperatore e del Papa. Con l'avvento della monarchia assoluta, si affermò l'idea che lo Stato, rappresentato dal sovrano, avesse diritti di dominio sia sul territorio che sui suoi abitanti, considerati meramente sue pertinenze. Su tale territorio il diritto di sovranità attribuiva allo Stato di comportarsi come credeva e, correlativamente, di astenersi dal fare lo stesso sul territorio altrui⁸. Tale principio, dunque, nell'attribuire un diritto imponeva anche un limite, divenendo essenzialmente la prima norma consuetudinaria in materia di limitazione del potere statale. Col tempo, c'è stato un proliferarsi di eccezioni sempre più stringenti alla sovranità degli Stati, in virtù della finalità del diritto internazionale di promuovere e garantire la coesistenza pacifica degli Stati parte della comunità internazionale tramite limiti all'esercizio della forza sia all'interno che nei rapporti internazionali⁹.

Quanto affermato deriva dal fatto che il diritto internazionale materiale si fonda sull'idea cardine che il suo contenuto consista essenzialmente in una serie di limiti all'uso della forza da parte degli Stati, limiti che si articolano in due direzioni: da un lato, come anticipato, il diritto internazionale pone restrizioni all'uso della forza esterna, ossia alle forme di violenza bellica nei confronti degli altri Stati, comunemente definita c.d. forza "internazionale"; dall'altro lato, pone anche vincoli all'uso della forza verso l'interno, da parte degli apparati statali nei confronti delle persone fisiche, giuridiche, e dei loro beni, conosciuta come forza "interna".

Nella prima categoria di forza rientrano le operazioni militari e gli atti di ostilità contro altri Stati, mentre nella seconda, in un tentativo di operare una distinzione con quelle espressioni legittime di esercizio del potere di governo (come ad es. l'attività normativa astratta non accompagnata da un caso concreto che violi il diritto

⁷ B. CONFORTI e M. IOVANE, op. cit., pp. 205-213.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

internazionale), fanno parte le misure coercitive, o suscettibili di essere coercitivamente attuate, da parte degli organi statali¹⁰. Rispetto a queste ultime, inizialmente il diritto internazionale impose dei limiti con riguardo al trattamento degli stranieri. Questa fu la prima erosione del c.d. dominio riservato (domestic jurisdiction) dello Stato, cioè le materie rispetto alle quali lo Stato è ancora libero nell'agire; le compressioni a tale competenza interna sono poi aumentate nel tempo e giustificate per finalità ed esigenze ulteriori¹¹.

Ciò detto, se da un lato il diritto internazionale, come osservato, comprime la sovranità degli Stati, dall'altro lato la tutela in applicazione di un altro fondamentale principio consuetudinario: le immunità dello Stato dalla giurisdizione estera. Come verrà ampiamente analizzato e affrontato nel presente elaborato, l'immunità, spesso, si traduce in un limite al diritto dei singoli di accesso alla giustizia, diritto dunque dal carattere non assoluto, ma talvolta soccombente a bilanciamenti¹². Questo, a sua volta, in virtù non solo di un bilanciamento a monte tra la sovranità degli Stati e il rispetto, che questi sono chiamati a fare, delle norme internazionali, ma anche di esigenze sottese all'estrinsecazione stessa della sovranità dello Stato. La ratio dietro il principio di immunità dello Stato dalla giurisdizione civile di un altro Stato è in tal senso ravvisabile nell'esigenza del primo, per lo meno nelle manifestazioni legittime del suo potere, di non essere turbato da interferenze, quali appunto eventuali citazioni in giudizio da parte di privati di fronte ai tribunali esteri. È questo il significato del broccardo *par in parem non habet iudicium*, sul quale si fonda il principio in esame. Inoltre, sottesa alla portata di questa locuzione latina non è solo la garanzia della possibilità di esercizio da parte degli Stati della loro potestà d'imperio senza ostacoli,

¹⁰ Ivi, pp. 200-2004.

¹¹ Ivi, p. 213 e si vedano anche pp. 214-219.

¹² A. DI STEFANO., *Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale e dell'Unione Europea: brevi note in tema di effettività dei rimedi interni a garanzia dei diritti umani*, in *Diritto costituzionale: rivista quadrimestrale*, Franco Angeli, 2018. Per un approfondimento sul diritto di accesso alla giustizia si veda ancora FRANCIONI F., *Access to justice as a human right*, Oxford University Press, 2007 e sulle immunità R. NIGRO, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Milano, 2018.

ma anche il rapporto che questi hanno tra di loro: di uguaglianza, reciprocamente riconosciuta. Gli Stati, infatti, nonostante le loro differenze (ad esempio in termini di grandezza, di popolazione, di forza economica e militare), per il diritto sono uguali, come osservò Vattel nel commentare nel 1758 che “in quanto gli uomini sono per natura uguali e i loro diritti individuali e obblighi sono gli stessi, derivanti ugualmente dalla natura, le nazioni, composte da uomini e considerabili come un insieme di uomini che vivono insieme in uno stato di natura, sono per natura uguali e per natura titolari degli stessi obblighi e diritti, forza e debolezza, in questo caso, a nulla valgono; un nano è tanto un uomo quanto un gigante; similmente una piccola repubblica non è meno uno stato sovrano del più potente regno”¹³. Il filosofo era stato influenzato da Hobbes, cui si riconosce il merito di aver introdotto la nozione della naturale uguaglianza degli Stati all’interno della filosofia giuridica¹⁴. Non essendo il diritto internazionale “nato per magia” ma da un processo naturale influenzato dal pensiero di filosofi¹⁵, come quelli citati, è naturale come questo principio di uguaglianza sia diventato uno dei pilastri dell’ordinamento internazionale ed è esplicitamente sancito dall’articolo 2, paragrafo 1, della Carta delle Nazioni Unite “l’Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri”¹⁶.

¹³ E. DE. VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, in A. CASSESE, *States: rise and decline of the primary subject of the international community*, Oxford University press, 2012, pp.49-50 e K. BANKAS, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, II edizione, Springer, 2022, p.7. Si veda anche E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020 e G. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, pp. 81-85.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ivi*, p.5.

¹⁶ Statuto delle Nazioni Unite, San Francisco, 26 giugno 1945, in vigore dal 24 ottobre 1944, art. 2 par. 1. Questo principio è ribadito nella Dichiarazione sui principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati in conformità con la Carta delle Nazioni Unite (conosciuta anche come la Dichiarazione sulle relazioni amichevoli), adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 24 ottobre del 1970 con risoluzione 2625, dove si afferma che “tutti gli Stati godono di uguaglianza sovrana e indipendenza. Hanno pari diritti e doveri e sono membri eguali della comunità internazionale, indipendentemente dalle differenze di natura economica, sociale, politica o di altro tipo.”

Ai tempi, dunque, della firma dell'accordo istitutivo dell'Organizzazioni Unite a San Francisco (il 26 giugno del 1945), a conclusione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Organizzazione Internazionale, era quindi pacifico che gli Stati, nati parallelamente alla comunità internazionale stessa, fossero parimenti sovrani. Nella Conferenza, in realtà, fu semplicemente riconosciuta una proprietà comune di tutti gli Stati connaturata alla emersione di questi, e della società internazionale, già dai tempi della Pace di Vestfalia (1648). Da allora tutti gli Stati sono "sovrani" e come tali liberi da sottomissioni ad autorità superiori (*superiorem non recognoscens*). Precedenti teorizzazioni di questa conclusione erano state fatte già nel secolo precedente: era il 1576 l'anno in cui Jean Bodin teorizzò la sovranità e poco dopo Hobbes la riconobbe come "l'anima artificiale che dà vita e movimento a tutto il corpo", quindi condizione necessaria per l'esistenza degli Stati moderni¹⁷.

Si riconosceva allo Stato sovrano, da ciò, un'immunità assoluta: essendo gli Stati uguali nessuno avrebbe avuto autorità sull'altro¹⁸. Ne conseguiva che l'immunità riconosciuta coprisse certamente, come anticipato in un'ottica di efficace svolgimento delle funzioni pubbliche, le azioni legali davanti ai tribunali di un altro Stato (secondo la massima *par in parem non habet imperium*)¹⁹.

Come approfondiremo, la portata di questo principio di immunità si è attenuata nel tempo: da che, *ab origine* e ogni qual volta che si presentasse la questione se uno Stato senza il suo consenso potesse essere chiamato in causa dai privati davanti ai tribunali di un altro Stato, si riconosceva una rigorosa immunità assoluta in piena applicazione del principio consuetudinario *par in parem non habet iudicium*, un'efficace lotta sostenuta dalle corti italiane e belghe ha portato ad un'inversione di tendenza con revisione del regime, diventato non più di immunità assoluta ma relativa o ristretta²⁰.

¹⁷A. CASSESE, *States: rise and decline of the primary subject of the international community*, Oxford university press, 2012, pp.49-50.

¹⁸ P. GRAGL, *Jurisdictional Immunities of the State in International Law*, in S. ALLEN, D. COSTELLOE, M. FITZMAURICE, P. GRAGL, E. GUNTRIP, *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2019, p. 229-230.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ B. CONFORTI e M. IOVANE, op. cit., pp. 275-276.

Questo è un esempio di come, tra l'altro, un'iniziale violazione del diritto consuetudinario possa portare a un'evoluzione dello stesso. In particolare, la giurisprudenza italiana e belga dopo la Prima guerra mondiale furono le prime ad osservare come fosse necessaria una riforma della disciplina in tema di immunità statale data la crescente partecipazione degli Stati alle attività economiche. Sebbene inizialmente la prassi di queste corti di sostenuta inosservanza della regola assoluta fu vista dalla comunità internazionale come sovversiva e integrante una violazione del diritto internazionale, il successivo consenso della maggior parte degli Stati che compongono tale comunità favorì poi l'adozione generale della dottrina dell'immunità ristretta o relativa, innescando un cambiamento del diritto internazionale consuetudinario partito proprio da queste due prime nazioni²¹.

Gli sforzi, dunque, di questo percorso si traducono oggi nell'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile degli altri Stati unicamente per gli atti *iure imperii* (atti riconducibili all'esercizio dei poteri sovrani) e non anche per gli atti *iure gestionis* o *iure privatorum* (atti aventi carattere privatistico), distinzione che è il nucleo della dottrina ristretta o relativa, tra l'altro di non facile applicazione ai singoli casi concreti. Quanto osservato dimostra, inoltre, la capacità del diritto internazionale di adattarsi ai cambiamenti della scena internazionale, delle sue condizioni socioeconomiche e del comportamento delle nazioni che ne fanno parte²².

Questo citato singolo, ma importante, esempio di evoluzione del diritto consuetudinario è derivato, infatti, da profondi cambiamenti dentro il palcoscenico internazionale²³. Quello che l'Italia e il Belgio hanno notato per prime è stato, come anticipato, l'ingresso degli Stati all'interno del commercio mondiale e le problematiche annesse. Fino a duecento anni prima si trattava di interventi rari in virtù della chiusura dell'economia e del commercio statale, improntati unicamente all'autonomia e autosostentamento; dinamiche stravolte con l'emergere nel XIX

²¹ F.M. PALOMBINO, op. cit., pp. 21-22.

²² *Ibidem*.

²³ P. F. WALTER, *Evidence and burden of proof in foreign sovereign immunity litigation: a procedural guide for international lawyers and government counsel*, 2017, pp. 13-17.

secolo del commercio mondiale. Da questo momento in poi gli Stati hanno iniziato a comportarsi come operatori economici all'interno del mercato internazionale instaurando rapporti contrattuali con i privati, quest'ultimi privi di qualsiasi protezione per i danni derivanti dalla violazione dei contratti; contro ogni forma di responsabilità, infatti, lo Stato invocava la sua assoluta immunità dalla giurisdizione civile. Si garantiva allo Stato, pertanto, una via d'uscita per non rispondere degli atti commessi dallo stesso neanche espressivi della sua sovranità ma riguardanti rapporti commerciali da questo instaurati.²⁴ In questo contesto, l'unico rimedio a disposizione del privato che si trovava con una sentenza definitiva non esecutiva era ricorrere al proprio Stato d'origine – inteso come lo Stato di cittadinanza o di costituzione – richiedendo l'intervento mediante protezione diplomatica. Quest'ultima, essendo un processo fortemente politico e incentrato su negoziazioni tra Stati, non costituisce una fonte affidabile di tutela per i creditori privati, risultando spesso inadeguata soprattutto per le piccole e medie imprese o per i singoli individui. Agli occhi di molti, l'immunità assoluta iniziò così ad apparire ingiusta, innescando così lo sviluppo della disciplina²⁵.

2. Lo status della norma nel diritto consuetudinario e convenzionale

Il diritto internazionale consuetudinario è intrinsecamente soggetto a trasformazioni in quanto evolve parallelamente alle prassi statali e con ciò che gli Stati stessi riconoscono come vincolante²⁶. Esso rappresenta la fonte primaria del diritto in materia di immunità statale, la quale, a sua volta, ha conosciuto nei secoli

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ R. KELSEY A., *When Immunity means impunity: lessons from Canada from recent cases on State immunity from Execution*, in the Canadian yearbook of international law, 2018, vol.55, pp. 338-339.

²⁶ Il diritto internazionale consuetudinario consta di due elementi, uno oggettivo e l'altro soggettivo: la *diuturnitas*, elemento oggettivo, quali una prassi costante della maggior parte degli Stati in relazione ad un determinato comportamento; e l'*opinio juris sive necessitatis*, elemento soggettivo, cioè la convinzione che tale comportamento non solo sia moralmente e socialmente ma anche giuridicamente obbligatorio.

un'evoluzione nelle applicazioni, alternando differenti modelli e regimi nel suo assetto normativo²⁷.

Non è sempre stato indubbio lo status consuetudinario della norma sull'immunità degli Stati, anzi talvolta è anche stato escluso. Infatti, alla domanda se la stessa possedesse le caratteristiche necessarie per essere considerata consuetudine (quali l'uniformità, la durata, la generalità e consistenza nella pratica degli Stati unita all'*opinio juris sive necessitatis*)²⁸, il giudice della Corte internazionale di giustizia Hersch Lauterpacht rispose negativamente; fu lo stimatissimo giurista Philip Caryl Jessup, invece, a dare risposta affermativa, essendo ormai la stessa radicata nella prassi dei tribunali degli Stati oltre che esplicitamente confermata in contesti diplomatici, senza opposizioni o conflitti²⁹.

Sintomatico è il riconoscimento, dunque, dell'esistenza di tale regola generale di diritto internazionale consuetudinario di concedere immunità agli Stati stranieri, da parte della Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012, n. 143 (*Immunità giurisdizionali dello Stato; Germania contro Italia: Grecia interveniente*), nel paragrafo 56.

La Corte, in particolare, ha confermato l'adozione della regola dell'immunità degli Stati come "norma generale di diritto internazionale consuetudinario, solidamente radicata nella prassi corrente degli Stati"³⁰, rimandando alle indagini su tale prassi compiute dalla Commissione di Diritto Internazionale in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite. Questo organo sussidiario è giunto a siffatta conclusione, ripresa dalla Corte, tramite un'analisi della documentazione di legislazioni nazionali, delle

²⁷ Si veda a riguardo precedente §.

²⁸ Caratteristiche che rientrano, rispetto all'analisi precedente, all'interno dell'elemento oggettivo e soggettivo della consuetudine.

²⁹ E. K. BANKAS, op. cit., pp. 28-29.

³⁰ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, caso *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia: Grecia interveniente)*, par. 56. Si riprende "sebbene in passato si sia discusso molto sulle origini dell'immunità degli Stati e sull'identificazione dei principi alla base di tale immunità, nel 1980 la Commissione di diritto internazionale ha concluso che la regola dell'immunità degli Stati è stata "adottata come regola generale di diritto internazionale consuetudinario solidamente radicata nella prassi corrente degli Stati" (Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. II (2), p. 147, par. 26)"

decisioni giudiziarie e commenti degli Stati riguardanti quella che sarebbe diventata la Convenzione delle Nazioni Unite sulle Immunità Giurisdizionali degli Stati e dei loro beni; analisi che ha confermato l'orientamento degli Stati di applicazione e reciproco riconoscimento del diritto all'immunità come e in quanto sancito dal diritto internazionale³¹.

Oggetto di disaccordo nel tempo non è stata, dunque, la sussistenza di tale obbligo consuetudinario, ma la sua estensione³². Come prima evidenziato, infatti, ad un certo punto della storia necessità di tutela dei privati³³, che con l'ingresso degli Stati nel commercio mondiale hanno iniziato a instaurare rapporti commerciali con questi ultimi, hanno portato a far prevalere un modello di regime ristretto (o relativo) dell'immunità degli Stati: furono proprio gli avvocati che assistevano i commercianti a sostenere che se l'attività in questione, rispetto alla quale lo Stato invocava l'immunità dal giudizio, era di sua natura commerciale, allora tale immunità doveva essere negata con conseguente affermazione della giurisdizione della Corte; soluzione contraria, invece, per le attività o gli atti compiuti dallo Stato nello svolgimento delle sue funzioni pubbliche³⁴. È su questa distinzione che oggi si fonda la teoria prevalente, avanzata inizialmente dalle corti italiane e belghe e poi avallata dagli altri Stati, dell'immunità ristretta (o relativa) nel diritto consuetudinario: l'immunità dalla giurisdizione civile è limitata ai soli atti per mezzo dei quali lo Stato esercita la sua potestà d'imperio (c.d. *acta iure imperii*), mentre non si estende agli atti compiuti dagli Stati in regime di diritto privato (c.d. *acta iure gestionis*)³⁵.

Per quanto riguarda, invece, il diritto internazionale convenzionale, ad eccezione di aree specifiche³⁶, questo ha svolto un ruolo minore in materia di immunità statale.

³¹ *Ibidem*.

³² P. ROSSI, *International law immunities and employment claims: a critical appraisal*, Oxford, Hart, 2021, pp. 15-18.

³³ Si veda § precedente.

³⁴ P. F. WALTER, op. cit., p. 17.

³⁵ F.M. PALOMBINO, op. cit., pp. 21-22. Si veda sull'intero punto § precedente.

³⁶ Si tratta di convenzioni aventi per oggetto settori particolari come l'immunità delle navi di Stato o navi da guerra, degli aeromobili adibiti a servizi di Stato, delle forze militari in visita.

Cionondimeno, dei tentativi di codificazione ci sono stati: la Convenzione Europea sull'immunità degli Stati³⁷, adottata a Basilea il 16 maggio del 1972, e la Convenzione delle Nazioni Unite sull'immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni³⁸, adottata dall'Assemblea Generale con Risoluzione 58/38 a New York il 2 dicembre 2004³⁹.

Il primo progetto per l'adozione di un testo vincolante, che regolasse l'immunità sulla base del regime relativo⁴⁰, fu intrapreso da un comitato di esperti in seno al Consiglio d'Europa sotto gli auspici del Comitato europeo di cooperazione giuridica, dal lavoro dei quali ne risultò un testo inusuale culminato con la Convenzione di Basilea: infatti, nel tentativo di coordinare quest'ultima con la Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁴¹, il comitato produsse un testo concernente non solo l'immunità degli Stati ma anche il tema del radicamento della giurisdizione⁴². In particolare, la Convenzione si preoccupava di garantire che la giurisdizione dei tribunali dello Stato fosse stabilita correttamente, circoscrivendo la giurisdizione agli atti compiuti o localizzati nel territorio dello Stato del foro. Questo progetto di Convenzione fu presentato dopo 14 riunioni al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che lo adottò e sottopose alla firma degli Stati membri il 16 maggio del 1972, entrando in vigore l'11 giugno del 1976 ricevendo tuttavia la ratifica di solo 8⁴³ tra i 46 membri. La generale mancanza di consenso della Convenzione, che tra l'altro diede forma a

³⁷ Da questo momento in poi citata nel testo come 'Convenzione di Basilea'.

³⁸ Da questo momento in poi citata nel testo come 'Convenzione di New York'.

³⁹ P. ROSSI, op. cit., p.16.

⁴⁰ La Convenzione di Basilea adotta esplicitamente la distinzione tra atti *iure imperii* e *iure gestionis* e ribadisce nel suo preambolo di aver tenuto conto "del fatto che nel diritto internazionale si manifesta una tendenza a limitare i casi in cui uno Stato può invocare l'immunità dinanzi ai tribunali esteri".

⁴¹ Entrata in vigore il 1° febbraio 1973 fra i sei stati fondatori della Comunità Economica Europea (Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Olanda). Da questo momento in poi citata nel testo come 'Convenzione di Bruxelles'.

⁴² H. FOX e P. WEBB, *The law of State Immunity*, III edizione, Oxford University Press, 2015, pp. 116.

⁴³ In ordine cronologico gli Stati che hanno ratificato la Convenzione sono: Austria (10 luglio 1975), Belgio (27 ottobre 1975), Cipro (10 marzo 1976), Regno Unito (3 luglio 1979), Svizzera (6 luglio 1982), Paesi Bassi (21 febbraio 1985), Lussemburgo (11 dicembre 1986), Germania (15 maggio 1990), con una firma del Portogallo.

molte eccezioni all'immunità oggi presenti nella prassi dei tribunali nazionali, derivò dalla sua complessità, dal requisito che le attività specificate come non coperte da immunità fossero strettamente connesse allo Stato del foro e dal prudente regime previsto per l'esecuzione delle sentenze. Infatti, redatta anche con l'obiettivo di assicurare l'applicazione dei requisiti stabiliti dalla Convenzione di Bruxelles, il testo adottava un approccio cauto, frutto di compromessi dovuti all'adattamento alle differenze tra i regimi giuridici degli Stati partecipanti⁴⁴.

Inoltre, nonostante la Convenzione si prefiggesse di imporre un regime di immunità relativa, con numerose eccezioni alla concessione della stessa, queste erano limitate dalla presenza di legami di collegamento tra il rapporto giuridico, l'oggetto del procedimento e lo Stato del foro. Si voleva in questo modo garantire che la giurisdizione del Tribunale fosse correttamente stabilita nella pronuncia della sentenza cui lo Stato straniero si impegnava a conformarsi⁴⁵.

La Convenzione si compone di una struttura in sei capitoli, articolati come segue: l'immunità dalla giurisdizione (art. 1-15); norme di procedura riguardanti i termini e la notifica dei documenti (art. 16), le spese (art. 17), gli accertamenti (art.18) e la duplicazione di procedimenti (art. 19); gli effetti delle decisioni giudiziarie (art. 20-23); contenente una disciplina facoltativa (art. 24-26); disposizioni generali (art. 27-35); disposizioni finali (art. 36-41).

Da questi capitoli emerge un articolato equilibrio: gli esperti distinguono una sfera "bianca", dove l'immunità è sempre esclusa; una sfera "grigia" intermedia, in cui il riconoscimento dell'immunità dipende dalla dichiarazione effettuata dallo Stato del foro ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 1⁴⁶; e una sfera "nera", in cui permane una

⁴⁴ H. FOX e P. WEBB, op.cit., p. 117.

⁴⁵La novità della Convenzione non era solo l'adozione di una dottrina restrittiva dell'immunità ma anche l'imposizione agli Stati parti della Convenzione dell'obbligo di eseguire volontariamente qualsiasi sentenza pronunciata nei loro confronti.

⁴⁶L'articolo 24, paragrafo 1, della Convenzione di Basilea recita: "Nonostante le disposizioni dell'articolo 15, ogni Stato può, al momento della firma o del deposito del suo strumento di ratificazione, d'accettazione o di adesione, o in qualsiasi altro momento

piena immunità⁴⁷. È stato l'articolo 24 ad aver mitigato la rigidità della Convenzione, conferendo allo Stato la facoltà di optare per un regime discrezionale⁴⁸, mediante una dichiarazione che estenda l'ambito dei procedimenti considerati non immuni (rientranti nella più ampia zona grigia). Tale possibilità di ampliamento della giurisdizione dei propri tribunali è tuttavia temperata dall'articolo 26, il quale dispone che, tra Stati che abbiano adottato questa facoltà, l'immunità dall'esecuzione si applica sui beni destinati esclusivamente ad attività non coperte da immunità⁴⁹.

Infine, è riconosciuto a questa Convenzione, sebbene ratificata da soli 8 dei 46 Stati membri del Consiglio d'Europa, il merito di aver contribuito in modo significativo all'evoluzione del diritto sull'immunità degli Stati. Non solo per la prima volta sono state ammesse, conferendo loro rispettabilità e legittimità, misure coercitive contro i beni dello Stato (nonostante limitate ai beni utilizzati esclusivamente per attività esenti da immunità ai sensi dell'articolo 26), ma di futura ispirazione per i tribunali, nazionali ed internazionali, è stato anche il catalogo delle attività escluse da immunità presente nel capitolo 1.

Lo dimostra, ad esempio, l'attenzione dedicata allo stesso dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012 n. 143. In particolare, la Corte, pur sottolineando nel paragrafo 54 della sentenza che, non avendo l'Italia ratificato la Convenzione di Basilea, essa non è tenuta a rispettarla, ha comunque utilizzato la Convenzione come criterio di riferimento per verificare la possibile sussistenza di

successivo, dichiarare, mediante notificazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, che, nei casi in cui non siano applicabili gli articoli 1 a 13, i suoi tribunali potranno decidere su procedimenti avviati contro un altro Stato Contraente nella misura in cui possano decidere su procedimenti avviati contro Stati non parti della presente Convenzione. Questa dichiarazione non tocca l'immunità dalla giurisdizione di cui godono gli Stati esteri per gli atti compiuti nell'esercizio del potere pubblico (*acta iure imperii*)”.

⁴⁷ H. FOX e P. WEBB, op. cit., p. 117.

⁴⁸ Belgio, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svizzera e Regno Unito hanno presentato dichiarazioni in conformità con l'articolo 24, paragrafo 1. Al momento della ratifica, inoltre, il Regno Unito ha specificato di non considerarsi vincolato dall'articolo 19, paragrafo 1, che impone al Tribunale del foro di rinviare la causa a un altro Tribunale in caso di procedimenti già pendenti, mantenendo in tal modo la facoltà dei propri giudici di declinare la giurisdizione a loro discrezione

⁴⁹ H. FOX e P. WEBB, op. cit., p. 117.

limiti all'immunità statale, considerando tanto la gravità della violazione quanto il carattere perentorio della norma violata, e per delineare la portata del principio del *locus commissi delicti* (c.d. *territorial tort exception*)⁵⁰. Ci si riferisce, in particolare, ai paragrafi 66 a 69 e 89 della sentenza sulle Immunità giurisdizionali dello Stato, dove la Corte internazionale di giustizia ha analizzato l'articolo 31 della Convenzione Europea sulle Immunità degli Stati, che recita: "nessuna disposizione della presente Convenzione pregiudica le immunità o i privilegi di cui gode uno Stato contraente in relazione a qualsiasi cosa fatta o omessa da parte delle sue forze armate o in relazione ad esse quando si trovano sul territorio di un altro Stato contraente".

Rispetto a quest'ultimo punto, la Corte, ha escluso la corrispondenza al diritto consuetudinario, così respingendo l'argomento, avanzato dall'Italia e fondato sull'articolo 11⁵¹ di tale Convenzione, di esclusione dell'immunità dello Stato straniero per le azioni di risarcimento del danno prodotto alle persone e cose purché si tratti di azioni che abbiano avuto luogo nel territorio dello Stato del foro (c.d. *tort exception*)⁵².

Il secondo tentativo di adozione di un testo multilaterale sulle immunità statali, a carattere universale diversamente dalla Convenzione di Basilea, ha dato vita alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (anche conosciuta come Convenzione di New York, dove è stata adottata il 2

⁵⁰ *Ivi*, pp.121-122.

⁵¹ Articolo 11 recitante "uno Stato Contraente non può invocare l'immunità dalla giurisdizione dinnanzi a un Tribunale di un altro Stato Contraente se il procedimento concerne il risarcimento di un danno alla persona o materiale risultante da un fatto intervenuto sul territorio dello Stato del foro e se l'autore del danno era ivi presente al momento in cui tale fatto è intervenuto". L'argomento si fondava, inoltre, anche sull'articolo 12 della Convenzione di New York, recitante "sempre che gli Stati interessati non convengano diversamente, uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a un Tribunale di un altro Stato, competente in materia, in un procedimento concernente un'azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o di lesione dell'integrità fisica di una persona, o in caso di danno o di perdita di un bene corporeo, dovuti a un atto o a un'omissione presumibilmente attribuibile allo Stato, se tale atto o omissione si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dell'altro Stato e se l'autore dell'atto o dell'omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l'atto o l'omissione".

⁵² B. CONFORTI e M. IOVANE, op.cit., p. 282. Si vedano, inoltre, per il ragionamento esteso e completo della Corte a riguardo paragrafi 62 a 79.

dicembre del 2004)⁵³. Su quest'ultima ha lavorato la Commissione di Diritto Internazionale in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite in un arco temporale di 13 anni, con una prima bozza di articoli adottata nel 1991, poi successivamente emendati. Se non per una maggiore popolarità, essendo stata la Convenzione di New York ratificata da un numero maggiore di Stati (pari a 22 raggiunti nel 2021), i due testi analizzati presentano similitudini: entrambe sono infatti strutturate prevedendo una regola generale sull'immunità dalla giurisdizione e una serie di eccezioni al riconoscimento della stessa⁵⁴. Per quanto riguarda la Convenzione di New York, invece, l'immunità degli Stati è enunciata nell'articolo 5, che apre la Parte II della Convenzione sui principi generali, e recitante: “uno Stato beneficia, per sé stesso e per i suoi beni, dell'immunità giurisdizionale davanti ai tribunali di un altro Stato, fatte salve le disposizioni della presente Convenzione”.

Come anticipato, analogamente alla Convenzione di Basilea, anche la Convenzione di New York, prevede poi delle eccezioni alla regola dell'immunità⁵⁵ e lo fa nella Parte III, intitolata ‘Procedimenti in cui gli Stati non possono invocare l'immunità’, negli articoli 10 a 17⁵⁶.

Il sistema delle due Convenzione è simile, da un lato, ma anche inverso: la Convenzione di Basilea, diversamente da quella di New York, prima enumera i casi nei quali uno Stato straniero non può invocare l'immunità articoli da 1 a 14, per arrivare solo successivamente all'enunciazione della regola dell'immunità quale regola residuale all'articolo 15, al termine del I capitolo⁵⁷. La lista di eccezioni presentata in questo capitolo appare in questo modo meno lineare ma, ad una prima

⁵³ P. ROSSI, op. cit., pp. 16-17.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ P. ROSSI, op. cit., pp. 16-17

⁵⁶ Questi individuano le ipotesi, e le regolano nel dettaglio, di esclusione dell'immunità nei casi di: transazioni commerciali (art.10); contratti di lavoro (art. 11); lesione dell'integrità fisica di una persona o danni ai beni (art. 12); proprietà, possesso e utilizzo di beni (art.13); proprietà industriale (art.14); partecipazione a società o altri gruppi (art.15); navi di cui uno Stato è proprietario o esercente (art. 16); effetti di un patto d'arbitrato (art. 17).

⁵⁷ N. RONZITTI, G. VENTURINI, e A.ATTERITANO, *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, Padova CEDAM, 2008, p.3.

analisi, più articolata: considera, ad esempio, in aggiunta a quelle già previste dalla Convenzione di New York, anche le ipotesi di non eccepibilità dell'immunità laddove lo Stato che la invoca sia entrato prima nel merito della controversia (articolo 3 paragrafo 1)⁵⁸.

Ad ogni modo, non essendo quest'ultima ancora entrata in vigore (accadrà una volta raggiunga la trentesima ratifica), il suo ruolo come fonte per gli Stati membri di obblighi riguardanti le immunità statali è marginale; cionondimeno, anche questa ha influenzato notevolmente l'evoluzione della materia nel diritto internazionale e nazionale dei singoli Stati⁵⁹. È comune, infatti, per le corti nazionali richiamare le previsioni di queste Convenzioni nella loro attività interpretativa del contenuto del diritto consuetudinario a riguardo. Inoltre, non poche legislazioni nazionali si sono ispirate a questi testi: ad esempio, lo Statuto sulle Immunità statali del Regno Unito (1978) si è basato principalmente sulla Convenzione di Basilea⁶⁰; la Convenzione di New York, invece, ha ispirato le discipline nazionali del Giappone, Spagna e Russia (che ha solo firmato la Convenzione senza ratificarla). Altri Stati, come gli Stati Uniti, Canada e Argentina, invece, se da un lato non ne hanno ripreso il testo, rispetto a queste due Convenzioni condividono la struttura con Statuti aventi l'immunità come regola generale e a seguire una lista di eccezioni⁶¹.

3. Immunità degli Stati dall'esecuzione

⁵⁸ A meno che, a norma dell'articolo 3 paragrafo 1 e 2 della Convenzione di Basilea, questo dimostri d'aver potuto prendere solo successivamente conoscenza dei fatti sui quali avrebbe potuto fondare l'immunità; in questo caso può invocare quest'ultima qualora si avvalga di tali fatti non appena possibile. Ad ogni modo "Non si considera che uno Stato Contraente abbia rinunciato all'immunità ove compaia dinanzi a un Tribunale di un altro Stato Contraente per invocarla".

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Lo Statuto era stato approvato precisamente ai fini della ratifica da parte del Regno Unito della Convenzione di Basilea. Inoltre, quest'ultima ha avuto in questo modo anche un'influenza indiretta sugli altri ordinamenti di common law che si sono ispirati in materia alle previsioni dello Statuto adottato dal Regno Unito.

⁶¹ P. ROSSI, op. cit., p. 17.

L'immunità degli Stati dall'esecuzione è un altro principio fondamentale di diritto consuetudinario collegato all'immunità degli Stati dalla giurisdizione ma operante su un piano distinto. La seconda protegge uno Stato dal dover rispondere presso tribunali esteri per le azioni svolte nell'esercizio delle proprie funzioni pubbliche, impedendo che sia convenuto in giudizio per tali attività. L'immunità dall'esecuzione, invece, preserva i beni dello Stato da misure coercitive (quali pignoramenti o sequestri) anche quando quest'ultimo sia stato convenuto, ad esempio in ipotesi di atti *iure gestionis* o di volontaria rinuncia dello Stato all'immunità giurisdizionale, e sia risultata una sentenza favorevole alla parte privata⁶². In questi casi, pertanto, il creditore vittorioso può avanzare pretese esecutive sui beni dello Stato per soddisfare il suo credito. Proprio in questa fase, entra in gioco l'immunità dall'esecuzione, la quale, nonostante per il diritto internazionale consuetudinario non sia assoluta, lo è spesso nella pratica⁶³.

A riguardo, la Corte internazionale di giustizia, il 3 febbraio 2012 nella sentenza n. 143, prima di entrare nel merito della fondatezza delle pretese della Germania, osservò che l'immunità dall'esecuzione che gli Stati vantano in relazione ai beni situati al di fuori del proprio territorio si configura come una tutela distinta e più ampia rispetto all'immunità giurisdizionale di cui godono gli stessi nei confronti dei tribunali stranieri. Anche nel caso in cui una sentenza venga legittimamente pronunciata contro uno Stato straniero, in circostanze tali da escludere la possibilità di rivendicare l'immunità dalla giurisdizione, ciò non comporta automaticamente che lo stesso Stato possa essere sottoposto a misure esecutive sul territorio dello Stato del foro o di un altro Stato per dare attuazione alla sentenza. Inoltre, un'eventuale rinuncia di uno Stato alla propria immunità giurisdizionale davanti a un tribunale straniero non implica necessariamente una rinuncia alla propria immunità dall'esecuzione rispetto ai beni che possiede in territorio estero. Le norme di diritto internazionale consuetudinario che regolano l'immunità dall'esecuzione e quelle che disciplinano l'immunità

⁶² E. CHUKWUEMEKE OKEKE, op. cit., pp.1-18

⁶³ R. KELSEY A., op. cit., pp. 336-337.

giurisdizionale, intesa in senso stretto come il diritto di uno Stato di non essere sottoposto a procedimenti giudiziari presso i tribunali di un altro Stato, sono autonome e devono essere applicate in maniera indipendente l'una dall'altra⁶⁴.

L'immunità dall'esecuzione, nel tempo, si è dimostrata più resistente ai cambiamenti, tanto da essere descritta dal professore Sompong Sucharitkul, primo Relatore Speciale della Commissione del diritto internazionale, come "l'ultima fortezza, l'ultimo baluardo dell'immunità statale"⁶⁵. Infatti, come sappiamo, l'evoluzione nella prassi degli Stati ha portato ad un concetto di immunità giurisdizionale più ristretto, ancorato sulla distinzione tra atti *iure imperii* e *iure gestionis*, estendendo così la giurisdizione degli Stati stranieri in relazione alle transazioni commerciali⁶⁶. Diversamente, l'immunità dall'esecuzione per molto tempo, e ancora, ha impedito l'esecuzione delle sentenze emesse nei confronti di Stati stranieri⁶⁷. Infatti, più volte i creditori, pur nel possesso di sentenze attestanti un loro credito, si sono trovati di fronte a dinieghi dei tribunali nazionali. Questa resistenza deriva non solo da ragioni sottese alla possibilità per lo Stato di esercitare la sua sovranità, in quanto se una semplice pronuncia o ordinanza del Tribunale può turbarla ancor più lo farà una misura sui beni (per lo più situati all'estero) per mezzo dei quali gestisce i propri affari e scopi pubblici, ma anche da ragioni di politica internazionale: lo Stato del foro, pur di preservare rapporti amichevoli con uno Stato proprietario di riserve sul proprio suolo o per non scoraggiare futuri investimenti da parte di terzi, potrebbe esitare ad autorizzare l'esecuzione forzata sui beni esteri, anche nei casi consentiti dalla legge⁶⁸, come nel caso *Socobelge c. Grecia e banca di Grecia* del 1951⁶⁹. La Grecia aveva stipulato nel 1925 un contratto con la Société Commerciale de Belgique per la costruzione da parte di quest'ultima di una rete ferroviaria, in cambio dell'emissione da parte del governo greco di obbligazioni come parte del debito estero. L'accordo, oltre a prevedere metodi

⁶⁴ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 113 a 116.

⁶⁵ H. FOX e P. WEBB, op. cit., p. 479.

⁶⁶ Si vedano § precedenti.

⁶⁷ H. FOX e P. WEBB, op.cit., 479-182.

⁶⁸ *Ivi*, p. 481.

⁶⁹ *Ivi*, p. 483.

di pagamento, conteneva anche una clausola di arbitrato che stabiliva che le decisioni degli arbitri fossero definitive e senza appello, arbitrato al quale il Belgio si risolse dopo che il governo greco, divenuto insolvente, decise di sospendere il 1° luglio 1932 il rifinanziamento di tutti i suoi prestiti. Si arrivò così nel 1936 ad una prima decisione arbitrale che annullò il contratto, mentre una seconda condannò il governo a pagare alla Société Commerciale un importo di circa sette milioni di dollari in oro. Continuando il governo greco ad essere inottemperante e dopo aver cercato invano di risolvere la controversia per vie diplomatiche, il governo belga decise di sostenere il caso della Société presentando un ricorso presso la Corte permanente di giustizia internazionale⁷⁰. Quest'ultima, con sentenza del 15 giugno 1939, dichiarò che i due lodi arbitrali fossero finali e obbligatori. Tuttavia, il governo greco continuò a rifiutare di onorare i suoi debiti. Un primo sequestro permise alla Socobelge di recuperare la somma di 111.384 \$ senza alcuna reazione da parte del governo greco. Successivamente nel 1950, sequestrate nuovamente dalla Société somme importanti, somme dovute al governo greco o alla Banca di Grecia, e convocato per la ratifica del sequestro, il governo sostenne la sua immunità dall'esecuzione. La Corte rigettò tale eccezione a conclusione di un ragionamento nel quale autorizzò il sequestro dei fondi depositati in Belgio a nome della Grecia per coprire tale debito. Ciononostante, il governo belga optò per una risoluzione amichevole, poiché si trattava di fondi del Piano Marshall statunitense e avendo gli Stati Uniti minacciato di sospendere i propri aiuti a favore del Belgio se il sequestro fosse stato eseguito⁷¹. Questo caso rappresenta non solo la prima eccezione alla tradizionale pratica delle corti belghe di riconoscere l'immunità assoluta dall'esecuzione, evidenziando un approccio altamente progressista nel rifiutare la richiesta di immunità sovrana dalla

⁷⁰ Anche nota come World Court, fondata nel 1922, era la Corte internazionale della Società delle Nazioni, sostituita nel 1946 dalla Corte internazionale di giustizia.

⁷¹ Si vedano: E. SUY, *Immunity of States before Belgian courts and tribunals*, Istituto Max Planck per il diritto pubblico comparato e il diritto internazionale, in <http://www.zaoerv.de>, pp. 688-692; H. FOX e P. WEBB, op. cit., pp. 483; A. ROSS, *Sovereign Immunity and Judicial Remedies Against the Government in the Netherlands, Italy, Belgium and West Germany*, in JSTOR, p. 465 vedi nota 25.

giurisdizione per atti compiuti *iure gestionis*, ma è anche emblematico di come le divergenze politiche possano frequentemente ostacolare l'esecuzione di sentenze, in particolare quelle relative a investimenti esteri⁷². In tali casi l'unico mezzo di risoluzione è per via diplomatica⁷³, nell'impossibilità derivante dall'articolo 2, paragrafo 1, della Carta delle Nazioni Unite, di usare la forza⁷⁴.

Ad ogni modo, abbiamo visto che resistente non significa immutabile: al pari dell'immunità giurisdizionale, anche l'immunità dall'esecuzione ha subito cambiamenti. Infatti, *ab origine* questa era assoluta, ma come per la prima nel tempo sono emerse eccezioni che ne hanno progressivamente trasformato il regime, da assoluto a relativo. Il primo significativo limite nel diritto internazionale convenzionale all'assolutezza di tale immunità, che proteggeva indistintamente tutti i beni di proprietà statale, escludendone per la prima volta l'eccepibilità per i beni dello Stato in uso per fini commerciale, si ebbe con la Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole concernenti le immunità delle navi di Stato, firmata a Bruxelles il 10 aprile del 1926⁷⁵. Rivoluzionario in tal senso fu l'articolo 1, recitante “le navi di mare appartenenti agli Stati o usate da essi, il carico appartenente agli Stati, il carico o i passeggeri da esse trasportati, come anche gli Stati cui esse appartengono o che di esse fanno uso o sono proprietari del carico, sono soggetti, per quanto concerne i reclami relativi al loro uso o al trasporto del carico, alle norme sulla responsabilità e agli obblighi applicabili alle navi, al carico e all'armamento privati”.

⁷² E. SUY, op. cit., p. 514.

⁷³ Un esempio di strumento diplomatico in tal senso è il Club di Parigi, gruppo informale di creditori ufficiali il cui ruolo è trovare soluzioni coordinate e sostenibili per gli Stati insolventi (“il forum incaricato di ristrutturare debiti intergovernativi insostenibili in cui i paesi in difficoltà finanziarie richiedono tale ristrutturazione ai governi creditori”). Il suo scopo è dunque rinegoziare il debito pubblico dei paesi, in particolare di quelli a Sud del mondo. Si è riunito per la prima volta nel 1956, anno di fondazione, in aiuto all'Argentina, che, insieme ad altri paesi dell'America Latina, stava affrontando una nuova crisi finanziaria. Le caratteristiche distintive del Club includono un approccio caso per caso, l'adozione di decisioni consensuali e il principio della comparabilità di trattamento, secondo cui lo Stato debitore deve richiedere una ristrutturazione su basi comparabili per tutti i creditori coinvolti. Si veda FOX e P. WEBB, op cit., p. 488 e sito ufficiale Club de Paris <https://clubdeparis.org>

⁷⁴ H. FOX e P. WEBB, op. cit., pp. 481.

⁷⁵ H. FOX e P. WEBB, op. cit., pp. 483.

L'articolo 3 al paragrafo 1 escludeva l'applicazione dell'articolo 1 per alcune categorie di navi, ad esempio da guerra o di vigilanza, salvo escludere nel paragrafo successivo la possibilità per lo Stato proprietario o utente di tali navi di invocare l'immunità per proteggersi da determinate azioni⁷⁶.

Si consentì, dunque, già all'inizio del XX secolo (e per la prima volta) misure di coercizione per una prima categoria di beni statali: quelli utilizzati per fini commerciali.

È indicativa dell'*opinio* degli Stati nella seconda parte del secolo del carattere consuetudinario della norma la pronuncia della Corte costituzionale tedesca il 13 dicembre 1977 dopo uno studio delle sentenze emesse dai tribunali, della prassi dei trattati, della legislazione dei paesi di common law, delle risoluzioni di istituzioni giuridiche e della dottrina legale⁷⁷. La Corte in questo caso (noto come caso dell'Ambasciata delle Filippine) riconobbe, e fu poi seguita dalla giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola, che allo stato dell'epoca il diritto internazionale generale non prevedeva alcun divieto assoluto che impedisse allo Stato del foro di procedere a misure esecutive sui beni dello Stato straniero, per lo meno non su tutti. Si attestò, infatti, l'esistenza di una consuetudine generale di immunità dall'esecuzione per i beni dello Stato straniero che si trovano sullo Stato del foro, solo se utilizzati per fini sovrani (si ammettono misure su questi beni solo se consentite dallo Stato). L'occasione dell'intervento della Corte era stata l'obiezione al Tribunale locale di Bonn da parte della Repubblica delle Filippine, in relazione al pignoramento del conto bancario di questa da parte del locatore dell'immobile dell'Ambasciata munito di sentenza in contumacia contro le Filippine per arretrati di affitto e altre spese; la Repubblica aveva così eccepito l'immunità sovrana. La Corte costituzionale federale accolse l'appello dichiarando che non esisteva, all'epoca, una prassi statale

⁷⁶ Nello specifico l'articolo 3 paragrafo 3 recitava: "gli interessati hanno tuttavia il diritto di adire i tribunali competenti dello Stato proprietario della nave o che di essa fa uso, il quale non potrà eccepire la sua immunità, per intentare le azioni: per urto fra navi o altro infortunio di navigazione; per assistenza, salvataggio o avarie comuni; per riparazione, forniture o altri contratti concernenti la nave".

⁷⁷ H. FOX e P. WEBB, op. cit., p. 484.

sufficientemente generale e sostenuta dalla necessaria convinzione giuridica per stabilire una norma generale di diritto internazionale che vieti allo Stato che esercita la giurisdizione di eseguire l'esecuzione nei confronti di uno Stato estero in modo assoluto. Aggiunse, continuando, che esisteva una regola generale di diritto internazionale secondo cui l'esecuzione forzata da parte dello Stato che esercita la giurisdizione, sulla base di un provvedimento giudiziario emesso nei confronti di uno Stato estero e relativo ad azioni non sovrane (*acta iure gestionis*) di tale Stato, sui beni di detto Stato situati nel territorio nazionale dello Stato che esercita la giurisdizione, non fosse ammissibile senza il consenso dello Stato estero, qualora tali beni fossero destinati a fini sovrani al momento dell'avvio della misura di esecuzione⁷⁸.

La prassi degli Stati a conclusione del secolo fu poi a seguire variegata⁷⁹, ma comunque nella direzione di una dottrina dell'immunità dall'esecuzione non più onnicomprensiva di tutti i beni statali; si riconosceva ormai che alcuni beni potessero essere assoggettati ad esecuzione, ad eccezione di quelli utilizzati per fini pubblici (qui l'immunità era assoluta), salvo variare il risultato caso per caso nell'interpretazione dell'intensità del requisito del fine non pubblico o sulla connessione con una materia non immune o entità commerciale⁸⁰.

L'esclusione dall'immunità dall'esecuzione a tale categoria di beni, non utilizzati per fini pubblici ma per fini commerciali, fu solo la prima modifica integrante il nuovo modello di tale immunità, ossia relativo. Nel tempo sono emerse tre ulteriori modifiche⁸¹, quali: l'applicazione di regole diverse per l'esecuzione a seconda della fase del procedimento; fusione dell'esecuzione con la giurisdizione quando vi sia un legame giurisdizionale tra il bene dello Stato e il territorio del foro; consenso espresso dello Stato di deferire la questione alla giurisdizione di un arbitrato istituzionale,

⁷⁸ Database del Comitato di esperti legali sul diritto internazionale pubblico, Consiglio d'Europa, il caso dell'Ambasciata delle Filippine, testo originale in Decisioni della Corte costituzionale Federale, Volume 46, pagina 342 e seguenti.

⁷⁹ Si veda per approfondire a riguardo le oscillazioni della giurisprudenza tedesca e francese su H. FOX e P. WEBB, op. cit., p. 484-486.

⁸⁰ *Ivi*, p. 486.

⁸¹ *Ivi*, p. 482.

seguendo le regole di questo. Infatti, in primo luogo, si osserva che molti stati hanno iniziato a discernere le misure esecutive una volta conclusosi il giudizio e intervenuta una sentenza, dunque nell'esecuzione della stessa, dai sequestri o ordini conservativi emessi prima della decisione sulla questione di merito, dunque ancora in fase procedimentale⁸². Rispetto a queste ultime, vi è un'obiezione in particolare relativamente al fatto che al momento in cui si chiede un sequestro preventivo manca ancora una decisione sull'immunità, lasciando la giurisdizione incerta. Ad ogni modo, quando l'oggetto della causa e i beni da sequestrare appaiono legati ad attività commerciali, tendenzialmente si legittimano sequestri come misure conservative per preservare l'oggetto del procedimento fino al giudizio. È il caso della Francia e dell'Italia dove i tribunali ammettono il sequestro preventivo dei beni di uno Stato straniero, anche se si tratta di una misura generalmente limitata e avente una funzione conservativa. Si segnala anche l'approccio, più restrittivo, della Germania, in cui una misura simile è concessa esclusivamente per i beni appartenenti a imprese commerciali di proprietà statale dotate di personalità giuridica autonoma⁸³.

Per quanto riguarda le altre due modifiche, la complessità nel distinguere i procedimenti relativi all'esecuzione da quelli giurisdizionali ha rafforzato l'idea di una possibile unificazione delle immunità di giurisdizione e di esecuzione⁸⁴.

I tribunali svizzeri furono pionieri nel sostenere che, una volta riconosciute eccezioni all'immunità dalla giurisdizione in virtù della dottrina restrittiva, le sentenze emesse dovessero essere poi automaticamente eseguite all'interno dell'ordinamento nazionale. Nel ragionamento del Tribunale federale svizzero, se si accetta che uno Stato estero

⁸² Tra gli 8 Stati che hanno ratificato la Convenzione di Basilea, il sequestro dei beni statali impiegati per attività commerciali è circoscritto a un regime opzionale che si applica esclusivamente nelle fasi successive a una sentenza o a un lodo arbitrale. Nei sistemi giuridici degli Stati Uniti e del Regno Unito, invece, il sequestro preventivo è ammesso solo qualora lo Stato abbia rinunciato espressamente alla propria immunità dall'esecuzione. In tali circostanze, si consente una deroga limitata per l'esecuzione sui beni statali impiegati a fini commerciali, restringendo la competenza giurisdizionale dei tribunali all'emissione di ordini finalizzati all'adempimento di una sentenza ottenuta contro lo Stato stesso

⁸³ H. FOX e P. WEBB, op. cit., pp. 486-487.

⁸⁴ *Ivi*, p. 486.

possa comparire dinanzi ai tribunali svizzeri per determinare i propri diritti e doveri in una controversia giuridica, si deve ammettere anche la possibilità di sottoporlo, in seguito, a misure coercitive di esecuzione. Diversamente, la sentenza perderebbe il suo valore essenziale, cioè la capacità di essere eseguita anche contro la volontà dello Stato condannato⁸⁵.

Relativamente alle modifiche nel tempo intervenute e qui esposte, si è espressa la Corte internazionale di giustizia. Quest'ultima, nella sentenza n. 143 del 3 febbraio del 2012, si è schierata a favore di una distinzione dei due regimi di immunità: da un lato quella dalla giurisdizione, dall'altro quello dall'esecuzione, le cui regole sono distinte, vanno oltre e vanno applicate separatamente⁸⁶.

Per quanto riguarda la prassi degli Stati, le divergenze, che potrebbero portare al consolidamento di un regime sempre più unito delle due immunità, sono temperate dagli obblighi convenzionali degli Stati divergenti⁸⁷ e dal supporto della Corte internazionale di giustizia: da ciò, si conclude che, al momento, continua ad essere riconosciuto un regime distinto e separato dell'immunità dall'esecuzione rispetto all'immunità dalla giurisdizione⁸⁸.

4. Ricezione delle due norme consuetudinarie nell'ordinamento giuridico italiano: l'art. 10 della Costituzione

Una volta formate, nella prassi degli Stati o in un testo convenzionale, le norme di diritto internazionale devono essere poi nazionalizzate, ossia applicate negli

⁸⁵ *Ivi*, pp. 487-488.

⁸⁶ *Ivi*, p. 490. Si veda anche inizio §3 di questa tesi dove si richiamano i paragrafi 113 e 114 della sentenza n.143 del 3 febbraio 2012 della CIG.

⁸⁷ Si tratta della Svizzera e della Francia, entrambe tuttavia firmatarie della Convenzione di New York, fedele al broccardo *par in parem non habet imperium* e dunque adottante un'immunità dall'esecuzione tendenzialmente assoluta. In particolare, nella parte IV gli articoli 18 e 19 contengono entrambi un divieto di adozione di misure coercitive, salvo i casi in cui (a) lo Stato abbia espressamente acconsentito all'adozione di misure coercitive, o (b) abbia "assegnato o destinato i beni al soddisfacimento del credito oggetto del procedimento". Eccezioni non integrate dai due Stati in questione.

⁸⁸ *Ibidem*.

ordinamenti nazionali e coordinate con le norme di diritto interno. A seconda, poi, della categoria di norma internazionale, si distingue tra procedimento ordinario o straordinario di adattamento⁸⁹, aventi entrambi l'effetto di introdurre le norme internazionali nell'ordinamento interno, che diventano fonte di diritti e obblighi al pari di una qualsiasi norma di origine nazionale⁹⁰.

Nell'ambito del procedimento ordinario di adattamento la norma internazionale viene riformulata dal legislatore interno, generando come risultato una norma non dissimile dalle norme statali se non per l'*occasio legis*. Il giudice che si troverà di fronte ad una norma del genere non potrà che applicarla mentre la norma internazionale, che ha costituito l'occasione per l'emanazione della norma interna, al più verrà utilizzata in caso di dubbi sull'interpretazione di questa. Le criticità ontologiche di questa forma di adattamento risiedono proprio nel fatto che per l'interprete è l'ultima spiaggia il soccorso alla norma internazionale, che non solo *ab origine* può essere stata erroneamente interpretata nell'emanazione della norma interna, ma nel frattempo si può essere estinta. Tuttavia, seppur risulti sembrare per questi motivi meno preferibile, talvolta è indispensabile, come nelle ipotesi in cui la norma internazionale non sia self-executing, come per: le norme che attribuiscono semplici facoltà allo Stato e non diritti chiari e precisi; le norme che pur attribuendo obblighi allo Stato non possono essere eseguiti, nell'assenza nell'ordinamento nazionale degli organi o procedure interne indispensabili alla sua applicazione; e le norme che richiedono, ai fini della loro applicazione, adempimenti di carattere costituzionale⁹¹.

Considerazioni del genere inducono a ritenere preferibile il procedimento speciale di adattamento, anche noto come procedimento mediante rinvio in quanto è questo che il legislatore fa: opera un rinvio alle norme internazionali, decretando la piena osservanza di queste e il pieno rigore nell'ordinamento interno, senza necessità di riformulazione. La preferibilità di questo procedimento deriva dal fatto che l'interprete, in sede di applicazione, non dovrà unicamente *sic et simpliciter* procedere

⁸⁹ B. CONFORTI e M. IOVANE, op. cit., p. 341.

⁹⁰ *Ivi*, p. 343.

⁹¹ *Ivi*, p. 341-44.

all'applicazione della norma interna, seppur riformulante la norma internazionale, assicurando una migliore interpretazione del diritto internazionale. Infatti, si troverà a dover ricostruire il contenuto della norma, verificando a monte se questa ancora vige e soprattutto come vige (qual è dunque lo stato attuale del diritto internazionale) ed un eventuale errore inficerà solo il caso di specie, non anche l'applicazione di casi futuri⁹². Un esempio di procedimento mediante rinvio è quello operato dall'articolo 10 della Costituzione, recitante al comma 1 che "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" e determinante, appunto, l'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano al diritto internazionale generale a livello costituzionale⁹³. Della formulazione attuale dell'articolo 10 si attribuisce il merito agli onorevoli Perassi, Ambrosini, Cevolotto, Tosato, Mortati, Targetti, Terracini, Grassi e Bozzi, che il 24 gennaio 1947 presentarono alla Seduta plenaria della Commissione per la Costituzione tale formulazione come emendamento di quella originale "Le norme del diritto delle genti, generalmente riconosciute, sono considerate parte integrante del diritto italiano". In quanto l'obiettivo era che l'ordinamento giuridico italiano si adattasse, e continuasse a adattarsi, automaticamente, senza il bisogno di un atto legislativo al diritto internazionale generale, gli onorevoli ritennero opportuno che tale concetto fosse formulato in maniera tecnicamente appropriata, riferendosi inoltre non più al diritto delle genti che non corrispondeva più alla terminologia usale⁹⁴. L'onorevole Perassi, in particolare, definì l'articolo 10 come "trasformatore permanente" proprio in virtù del continuo adattarsi che determina: le norme di diritto internazionale generale entrano nel nostro sistema appena vengono a esistenza nell'ordinamento internazionale e parallelamente

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ivi*, p. 352.

⁹⁴ Si veda a riguardo l'estratto della Seduta plenaria del 24 gennaio 1947 della Commissione per la Costituzione avente ad oggetto l'esame degli articoli delle disposizioni generali del progetto di Costituzione, consultabile su

<https://www.nascitacostituzione.it/01principi/010/index.htm?art010-008.htm&2>.

qualsiasi evento che ne riguardi l'evoluzione, eventuali modifiche o intervenuta estinzione, si riflette automaticamente anche sul piano interno⁹⁵.

Le norme di diritto internazionale generale, che per mezzo dell'articolo 10 entrano nell'ordinamento giuridico italiano, sono le norme che vincolano tutti gli Stati: le consuetudini. Introdotte queste da una norma di rango costituzionale, ne assumono il medesimo rango, superiore alle leggi ordinarie; quest'ultime se contrarie al diritto internazionale consuetudinario sono considerate illegittime in quanto, nel violare la norma consuetudinaria operante come norma "interposta", indirettamente violano l'articolo 10 della Costituzione⁹⁶.

Si potrebbe pervenire alla medesima conclusione, come ribadito nelle sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007 dalla Corte costituzionale, sulla base dell'articolo 117 della Costituzione, nella parte in cui al primo comma sancisce "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali", istituendo un rinvio mobile alle norme internazionali, che diventano vincolanti per le norme interne. Per mezzo di questo articolo, si permette, non solo alle consuetudini, anche agli obblighi derivanti da accordi internazionali di funzionare come norme "interposte" nei giudizi di legittimità costituzionale; un ipotetico atto interno, dunque, in contrasto con questi sarà considerato incostituzionale per indiretta violazione dell'articolo 117 della Costituzione.

Oltre che sulle leggi ordinarie, le consuetudini prevalgono anche sulle norme costituzionali in quanto *lex specialis*, ma non sino al punto da ledere i principi fondamentali sanciti nella Costituzione (teoria dei contro limiti). Tale concetto è stato confermato nella sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre del 2014, n. 238, che ha ribadito che è ruolo di quest'organo stabilire se una norma consuetudinaria sia

⁹⁵ F.M. PALOMBINO, op. cit., p. 156.

⁹⁶ B. CONFORTI e M. IOVANE, op.cit., p. 353. Si veda anche D. AMOROSO, *Italy*, in F.M. PALOMBINO, *Duelling for supremacy: international law vs. national fundamental principles*, Cambridge University Press, 2019, pp. 184-209 e G. MARTINICO, *Fulvio M. Palombino (Ed.), Duelling for Supremacy: International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019., in *The Italian yearbook of international law online*, 2020.

contraria o meno ai principi fondamentali, e aveva ad oggetto proprio l'ingresso nell'ordinamento della consuetudine sull'immunità degli Stati. Nella sentenza in questione la Corte, nel decidere sull'ingresso o meno della consuetudine nell'ordinamento, affermò che tale norma non si era prodotta per mezzo dell'articolo 10, in virtù del contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento e i diritti inviolabili della persona: questi operavano come “controlimiti”⁹⁷.

Più avanti, invece, nella sentenza n.159 del 2023, occasione in cui la Corte nuovamente si è trovata a pronunciarsi sul tema e dove ugualmente ha affermato la supremazia dei principi fondamentali della Costituzione italiana rispetto agli obblighi internazionali, in particolare quelli relativi all'immunità degli Stati, la Corte non ha azionato i controlimiti. Dunque, se la sentenza 238 ha rappresentato una rottura con il diritto internazionale consuetudinario, applicando i controlimiti per garantire l'accesso alla giustizia, la sentenza 159 segna un'inversione di tendenza, riconoscendo l'immunità in sede esecutiva e cercando un equilibrio tra rispetto degli obblighi internazionali e tutela dei diritti fondamentali. Il punto centrale di differenziazione, tra queste due sentenze, è stato quindi il diverso approccio all'azionamento dei controlimiti: la 238 li ha attivati in modo netto contro l'ingresso nell'ordinamento dell'immunità giurisdizionale, mentre la 159 li ha esclusi per l'immunità esecutiva, ritenendo sufficiente la previsione di un rimedio alternativo come il Fondo ‘ristori’⁹⁸.

⁹⁷ *Ivi*, p. 354. Inoltre, si approfondirà il contenuto di questa sentenza nel § 2.5.

⁹⁸ P. ROSSI, *La sentenza della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014: continuità o rivoluzione?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3/2023, pp. 569-588. Si veda anche G. ZARRA, *Between the Application of Foreign Law and the Imperative Application of Domestic Law: a Historical Analysis*, in *Imperativeness in private international law: a view from Europe*, 2022, p.1-53. Si approfondirà inoltre il contenuto di questa sentenza nel § 2.8.

CAPITOLO II

DALLA SENTENZA FERRINI DELLA CORTE DI CASSAZIONE ALLA SENTENZA N. 159 DEL 2023 DELLA CORTE COSTITUZIONALE: LA SAGA GIUDIZIARIA DINNANZI ALLE CORTI ITALIANE

SOMMARIO: 1. La sentenza *Ferrini* – 2. Prime sentenze di condanna al risarcimento nei confronti della Germania – 3. Il caso *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia: Grecia interveniente)* – 4. L'esecuzione della sentenza da parte dell'Italia con la legge n. 5 del 2013 – 5. La risposta della Corte costituzionale con la sentenza n. 238 del 2014 – 6. L'adeguamento delle corti italiane alle 238 e il secondo ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia – 7. L'istituzione del Fondo per le vittime del Terzo Reich – 8. Il diritto di accesso alla giustizia dopo la sentenza n. 159 del 2023 della Corte costituzionale

1. La sentenza *Ferrini*

La vicenda individuale di Luigi Ferrini, determinante per lo sviluppo giurisprudenziale oggetto di questa tesi, non è di per sé anomala, anzi: è comune a tutti coloro che durante la Seconda guerra mondiale furono deportati e costretti ai lavori forzati dalle forze militari tedesche e che successivamente chiesero di essere per questo risarciti⁹⁹.

Ferrini, nello specifico, venne catturato dalle forze della Wehrmacht il 4 agosto 1944 in provincia di Arezzo e deportato in un campo di lavoro forzato nazista a Kahla, in Germania. Qui rimase prigioniero sino al 20 aprile 1945, momento fino al quale fu

⁹⁹ A. ATTERITANO, *Crimini internazionali, immunità degli Stati, giurisdizione italiana: il contenzioso italo-tedesco dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011 (2), p. 271. Si veda anche P. DE SENA e F. DE VITTOR., *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on The Ferrini Case*, in *European journal of international law*, vol. 16, n.1/2005, p.93

utilizzato come forza lavoro per due imprese tedesche impegnate nella costruzione di aeroplani, missili e altre armi belliche: la Reimahg Werke e Messerschmitt¹⁰⁰.

Si stima che furono oltre 700mila gli italiani che, tra l'8 settembre 1943 e l'8 maggio 1945, furono deportati, internati in Germania e costretti ai lavori forzati per gli obiettivi del Terzo Reich; lavoratori che furono classificati nel 1943 da Hitler, dopo l'armistizio dell'8 settembre 1943, come 'internati militari italiani', determinando la non applicazione della Convenzione di Ginevra del 1929¹⁰¹. Questa Convenzione fa parte del complesso normativo definito "diritto di Ginevra", avente ad oggetto la protezione umanitaria garantita a determinate categorie di persone e beni (si tratta dei civili, le persone *hors de combat*, ossia i militari fuori combattimento, e altre persone e beni privi di interesse militare); diritto composto dalle Convenzioni firmate a Ginevra nel 1906, 1929 e 1949 e dai Protocolli aggiuntivi del 1977. "Il diritto di Ginevra" e il "diritto dell'Aia", costituito dalle Convenzioni firmate all'Aia nel 1899 e 1907 attinenti prevalentemente alle modalità di svolgimento dei combattimenti, compongono il diritto internazionale umanitario. Si tratta di una branca del diritto internazionale e si basa sui seguenti principi fondamentali: comportando la guerra l'uso della violenza, normalmente proibita, questa è legittima solo se attuata da combattenti nei confronti di altri combattenti o beni di interesse militare (principio di distinzione), non utilizzando mezzi o metodi che causerebbero sofferenze non necessarie per gli scopi militari e non cagionando collateralmente danno a persone e beni protetti (principio di proporzione)¹⁰².

¹⁰⁰ Corte Cass., sez. un., 6 novembre 2003, depositata in cancelleria l'11 marzo 2004, n. 05044, par.1.

¹⁰¹ Si tratta della terza Convenzione di Ginevra, sottoscritta una prima volta nel 1929, successivamente modificata nel 1949, firmata il 12 agosto 1949 sempre a Ginevra, Convenzione modificata in vigore dal 21 ottobre 1950. La Convenzione protegge i combattenti legittimi che, nel corso di un conflitto armato internazionale, vengano fatti prigionieri dal nemico. È preceduta dalle convenzioni dell'Aia del 1899 e 1907, aventi ad oggetto le modalità di svolgimento dei combattimenti: tutte e 3 costituiscono il diritto internazionale umanitario (anche conosciuto come diritto di Ginevra o diritto delle vittime di guerra).

¹⁰² S. BOVERINI, *L'Italia dichiara la guerra alla Germania*, in *Mediazione Dialogo Relazione*, 13 ottobre 2018.; si veda inoltre R. AITALA e P. SEVERINO, *Diritto internazionale penale*, Firenze, 2021, p. 114-115.

I tentativi di sviare l'applicazione dei trattati internazionali, a danno dei cittadini italiani, portarono il Regno d'Italia, fino a quel momento alleato, a dichiarare guerra¹⁰³ al Reich il 13 ottobre del 1943¹⁰⁴. Uno degli obiettivi di tale dichiarazione di guerra era proprio l'estensione delle garanzie della Convenzione di Ginevra per gli internati italiani, a questo punto qualificabili come prigionieri di guerra, cosa che non avvenne, in quanto dal 1944 classificati da Hitler come 'lavoratori civili volontari o obbligati'. Ciò permise alla Germania di continuare a sfruttare come forza lavoro questi ultimi, in particolare coloro che non avevano aderito alla neonata entità statale Repubblica Sociale Italiana sotto il controllo tedesco, senza le tutele della Croce Rossa¹⁰⁵. Andando avanti alla fine del XX secolo, la Germania dovette far fronte alle richieste risarcitorie da parte di coloro che, al pari di Ferrini, furono nei fatti lavoratori coatti del Terzo Reich (si stima inoltre che 50.000 di questi persero la vita nei lager). I processi che ne seguirono e che videro coinvolta oltre il governo tedesco anche l'industria tedesca (ben sedici società coinvolte), mettendo il Paese alle strette, si

¹⁰³ Queste le parole il 13 ottobre 1944 del capo del governo Pietro Badoglio all'epoca "ITALIANI! Non vi sarà pace in Italia finché un solo tedesco calcherà il vostro suolo. Noi dobbiamo, tutti compatti, marciare avanti con i nostri amici degli Stati Uniti di America, della Gran Bretagna, della Russia e delle altre Nazioni Unite. Nei Balcani, in Jugoslavia, in Albania, in Grecia, ovunque si trovino truppe italiane che sono state testimoni di uguali atti di aggressione e di crudeltà, esse devono combattere fino all'ultimo contro i tedeschi. [...] ITALIANI! Vi informo che S.M. il Re mi ha dato l'incarico di notificare oggi 13 ottobre la dichiarazione di guerra alla Germania". Questo fu il primo atto politico del governo del Sud, essendosi il Regno d'Italia diviso in due dopo la fuga della famiglia reale l'8 settembre 1943; l'altra entità statale era la Repubblica Sociale Italiana, illegittima e sottoposta al dominio straniero dei tedeschi. La dichiarazione di guerra, inoltre, era una delle "Condizioni aggiuntive di armistizio con l'Italia" convenute nella riunione di Malta. Al riguardo si veda S. BOVERINI, *L'Italia dichiara la guerra alla Germania*, in *Mediazione Dialogo Relazione*, 13 ottobre 2018.

¹⁰⁴ Si veda Camera dei deputati, proposta di legge n. 3563 per l'istituzione della Giornata della Memoria dei cittadini italiani militari e civili deportati e internati nei campi di concentramento nazisti e concessione ai loro familiari di una medaglia alla memoria, presentata il 27 gennaio 2016, XVII Legislatura; il progetto riprende il medesimo n. 2577 della XIV Legislatura.

¹⁰⁵ La Croce Rossa è nata con la firma della I Convenzione di Ginevra sul miglioramento delle condizioni dei feriti in battaglia, grazie all'iniziativa dell'imprenditore ginevrino Jean Henri Dunant. Quest'ultimo, dopo aver testimoniato gli scontri tra le truppe austriaco-venete e franco-sarde a Solferino nel 1859, istituì il Comitato internazionale della Croce Rossa. Si veda al riguardo R. AITALA e P. SEVERINO, op. cit., p. 114 e S. BOVERINI, op.cit.

risolsero in trattative dove presero parte gli Stati Uniti, la Jewish Claims Conference, il Consiglio centrale degli ebrei in Germania, la Polonia, la Repubblica Ceca, la Bielorussia e l'Ucraina e che si conclusero con l'Accordo di Berlino del 17 luglio 2000 e con l'istituzione, con legge federale tedesca, il 2 agosto del medesimo anno della Fondazione Memoria, Responsabilità e Futuro. Con quest'ultima la Repubblica federale tedesca mise a disposizione 10 miliardi di marchi (circa 5 miliardi di euro) per il risarcimento degli ex lavoratori coatti e deportati¹⁰⁶. Questa Fondazione nacque proprio in virtù del riconoscimento, da parte del governo tedesco e delle imprese tedesche, dell'inconveniente mancanza di considerazione dei lavoratori forzati nei programmi di indennizzo tedeschi e nella paura di potenziali future cause civili. Ciò indusse le imprese, dopo lunghe negoziazioni, a versare volontariamente metà del finanziamento totale¹⁰⁷. Tuttavia, l'articolo 11 della legge esclude dal programma di risarcimento i prigionieri di guerra, con l'assunto che questi ultimi, in virtù del diritto di Ginevra, potessero essere detenuti legalmente: dunque anche nel sostenere, come si era sostenuto, che gli internati militari italiani fossero considerabili come "prigionieri di guerra ipotetici", comunque questo articolo ne esclude la risarcibilità¹⁰⁸.

Ad ogni modo, ai fini dei risarcimenti della Fondazione, continuò ad essere negata l'appartenenza alla categoria dei lavoratori coatti e deportati agli internati militari, che nel frattempo da una perizia del 2001 furono identificati come prigionieri di guerra, come tali comunque estromessi dai risarcimenti (la maggior parte delle 130.000 richieste italiane venne respinta)¹⁰⁹.

Si trattò di una continuazione in quanto non soddisfattivo in tal senso non fu neanche l'Accordo, diviso in due parti, per il regolamento di alcune questioni di carattere

¹⁰⁶ A. ATTERITANO, op.cit. p. 271-272.

¹⁰⁷ GATTINI A., *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, n.1/2005, pp. 227.

¹⁰⁸ F. FRANCONI, *Access to Justice and Its Pitfalls: Reparation for War Crimes And The Italian Constitutional Court*, in *Journal of international criminal justice*, vol. 14(3), 2016, pp. 631-632.

¹⁰⁹ Centro di documentazione sul lavoro forzato nazista, appartenente alla Fondazione Topografia del Terrore, *Memoria anziché risarcimento*, consultato su <https://www.ns-zwangsarbeit.de/it/internati-militari-italiani/temi/memoria-anziche-risarcimento/>

patrimoniale, economico e finanziario sottoscritto a Bonn il 2 giugno 1961, tra la Repubblica Federale di Germania e la Repubblica Italiana, ratificato con legge 6 febbraio 1963, n. 404, e reso esecutivo con decreto del Presidente della Repubblica del 14 aprile 1962, n. 1263. La prima parte, entrata in vigore il 16 settembre 1963, riguardava proprio la regolamentazione “di alcune questioni patrimoniali, economiche e finanziarie”, e il cui articolo 2 prevedeva la dichiarazione, da parte del Governo italiano, che tutte le richieste in sospeso da parte della Repubblica Italiana o di persone fisiche o giuridiche italiane nei confronti della Repubblica Federale di Germania o di persone fisiche o giuridiche tedesche fossero risolte, nella misura in cui si basavano su diritti e circostanze sorte nel periodo compreso tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945. Il comma due stabiliva, inoltre, l'impegno del Governo italiano di indennizzare la Repubblica Federale di Germania, e le persone fisiche o giuridiche tedesche, per qualsiasi procedimento giudiziario o altra azione legale avviata da persone fisiche o giuridiche italiane in relazione alle suddette richieste. L'articolo 1 impegnava invece la Germania a pagare un risarcimento per le questioni pendenti di natura economica¹¹⁰. La seconda parte entrò in vigore poco prima, il 31 luglio 1963, e riguardava le “indennità per i cittadini italiani sottoposti a misure di persecuzione nazionalsocialista”. Questa parte, in particolare, prevedeva il pagamento da parte della Repubblica Federale Tedesca di 40 milioni di marchi (circa 20 milioni di euro) per gli indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste¹¹¹; tuttavia, nello stabilire all'articolo 1 che il beneficio dovesse andare “ai cittadini italiani che, per motivi di razza, fede o ideologia, furono sottoposti a misure di persecuzione nazionalsocialista e che, a seguito di tali misure, subirono privazione

¹¹⁰ Corte internazionale di Giustizia, 3 febbraio 2012, cit., pag. 14 par. 24.

¹¹¹ Camera dei deputati e Senato della Repubblica, testo della legge 6 febbraio 1963, n. 404 autorizzante “Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra la Repubblica Italiana e la Repubblica Federale di Germania per gli indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste con Scambio di Note, concluso a Bonn il 2 giugno 1961”, consultato su Normattiva: il portale della legge vivente.

della libertà o danni alla salute, e a beneficio dei congiunti di coloro che morirono a causa di tali misure”, non tenne conto degli internati militari¹¹².

Inoltre, ancor prima dell'accordo del 1961, l'Italia insieme alle Potenze Alleate aveva già regolato il tema dei risarcimenti con il Trattato di Pace del 10 febbraio 1947, ratificato e reso esecutivo con decreto legislativo n. 1420 del 28 novembre 1947. In particolare, l'articolo 77, paragrafo 4, appartenente alla parte IV relativa all' "Indennità in conseguenza della guerra", sezione III 'Rinuncia a ragioni da parte dell'Italia', recitava: "(...) l'Italia rinuncia, a suo nome e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell' 8 maggio 1945 (...). Questa rinuncia sarà considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra"¹¹³.

Quindi, nonostante nell'accordo del 1947 l'Italia avesse già rinunciato ad ulteriori pretese risarcitorie, e ugualmente nell'accordo del 1961 all'articolo 2, entrambi avevano lasciato delle lacune: ad esempio, non era chiaro se nell'impegno della Germania di pagare la somma forfettaria di 40 milioni di marchi alle vittime della persecuzione, condizione per la rinuncia dell'Italia, rientrassero tra queste anche le vittime di crimini di guerra e crimini contro l'umanità, non coperte dall'accordo. Tali lacune furono poi acuite dalla legislazione tedesca restrittiva, come visto, rispetto ai soggetti risarcibili¹¹⁴.

In conclusione, molte migliaia di vittime si trovarono senza risarcimento, Ferrini compreso¹¹⁵.

¹¹² S. BOVERINI, op.cit.

¹¹³ Ugualmente prevedeva l'articolo 2 dell'accordo di Bonn del 1961, contenente la dichiarazione dell'Italia secondo cui la somma forfettaria pagata dalla Germania aveva l'effetto di "risolvere tutte le rivendicazioni pendenti da parte della Repubblica Italiana o di persone fisiche o giuridiche italiane, nella misura in cui siano basate su diritti e circostanze insorte durante il periodo dal 1° settembre 1939 all'8 maggio 1945".

¹¹⁴ F. FRANCONI, op.cit., pp. 631-632.

¹¹⁵ A. ATTERITANO, op.cit., 272.

Fu così che il 23 settembre 1998 Luigi Ferrini citò in giudizio di fronte al Tribunale di Arezzo la Repubblica Federale di Germania, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, patrimoniali e non; quest'ultima, convenuta, dichiarò di non accettare il contraddittorio sul merito della vicenda e eccepì il difetto di giurisdizione sostenendo la sua immunità¹¹⁶.

Il Tribunale di Arezzo, adito della questione, dichiarò il difetto di giurisdizione eccepito dalla parte convenuta con sentenza del 3 novembre 2000: secondo il Tribunale la domanda presentata dal signor Ferrini aveva ad oggetto il risarcimento di fatti sottratti dalla cognizione poiché compiuti nell'esercizio della sovranità dello Stato territoriale, in applicazione del principio consuetudinario dell'immunità relativa. Dello stesso avviso fu la Corte d'appello di Firenze, che escluse nuovamente la giurisdizione, respingendo l'appello presentato dal Ferrini e fondato: sulla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Bruxelles il 27 giugno 1968, e sulla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 a Parigi con risoluzione 219007A.

La Corte d'appello non avallò il primo argomento, essendo escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione gli atti *iure imperii*, secondo il costante orientamento della Corte internazionale di Giustizia. Il secondo fu ugualmente respinto in quanto considerate le disposizioni della Dichiarazione rivolte solo agli Stati e prive di valore precettivo immediato¹¹⁷.

Ferrini richiese così la Cassazione della sentenza per quattro motivi¹¹⁸, quali: violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 5, terzo comma, e 57, della Convenzione di Bruxelles; violazione dell'articolo 10 della Costituzione; violazione

¹¹⁶ Corte Cass., sez. un., n. 05044/2004, cit., par. 1.

¹¹⁷ *Ivi*, par. 1.2.

¹¹⁸ *Ivi*, par. 1.3.

degli articoli 2 e 3 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione di Bruxelles¹¹⁹; violazione dell'articolo 24 della Costituzione.

Innanzitutto, il ricorrente sostenne con il primo motivo che, invero, la Convenzione di Bruxelles dovesse trovare applicazione e avere la precedenza, come trattato, sulla regola del diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale degli Stati. Infatti, nonostante la consuetudine fosse al vertice della gerarchia delle fonti, questa aveva carattere flessibile, rendendola dunque derogabile; a tale derogabilità fanno eccezione le consuetudini appartenenti allo *ius cogens*, come si approfondirà. In particolare, l'attore ritenne che della Convenzione si dovessero applicare i criteri di individuazione della giurisdizione, delineati negli articoli sopracitati, che avrebbero giustificato la giurisdizione del giudice italiano nel caso di specie: si trattava, infatti, di una domanda risarcitoria fondata su fatti avvenuti in territorio italiano, coinvolgendo parti, Italia e Germania, entrambi contraenti e proposta nei confronti di enti pubblici, fattore che per il diritto di entrambi gli Stati connotava tale domanda di natura "civile"¹²⁰¹²¹.

La Corte, tuttavia, respinse questo argomento in ragione dell'inapplicabilità della Convenzione in caso di atti che costituivano espressione della sovranità statale, quali gli atti commessi dalla pubblica amministrazione nell'esercizio della sua potestà d'imperio. Si trattava, come approfondito, degli atti *iure imperii*, coperti da immunità

¹¹⁹ Si tratta del primo Protocollo relativo all'interpretazione della Convenzione di Bruxelles da parte della Corte di giustizia dell'Unione Europea (Gazzetta ufficiale n. C 027 del 26/01/1998 pag. 0028 – 0033).

¹²⁰ *Ivi*, par. 2.

¹²¹ Ferrini riteneva applicabili e determinanti la giurisdizione del giudice italiano: l'articolo 1, appartenente al titolo I relativo al campo di applicazione, recitante al comma 1 "la presente convenzione si applica in materia civile e commerciale e indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. Essa non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa"; l'articolo 5, comma 3, appartenente al titolo II sezione 2 sulle competenze speciali, recitante "il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente: in materia di delitti o quasi-delitti, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto"; infine, l'articolo 57, appartenente al titolo VII sulle relazioni con le altre Convenzioni, recitante al comma 1 "la presente convenzione non deroga alle convenzioni di cui gli Stati contraenti sono o saranno parti e che, in materie particolari, disciplinano la competenza giurisdizionale, il riconoscimento o l'esecuzione delle decisioni".

secondo il principio dell'immunità relativa; secondo la Corte, che riprese il ragionamento fatto a più riprese negli anni dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea¹²², un atto del genere escludeva il carattere civile della questione e dunque l'applicabilità della Convenzione¹²³.

Con il terzo motivo di ricorso, analizzato congiuntamente al primo dalla Cassazione in quanto da questo “assorbito”¹²⁴, l'attore lamentò la violazione degli articoli 2 e 3 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione¹²⁵, riguardanti la rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di una questione concernente l'interpretazione della Convenzione: infatti, a quest'ultima, la Corte d'appello nel decidere non aveva rimesso la questione interpretativa volta a chiarire se la domanda di risarcimento proposta nei confronti della Germania nel ricorso rientrasse o meno nell'ambito di operatività della Convenzione di Bruxelles¹²⁶.

La Corte di Cassazione rigettò le argomentazioni dietro questo terzo motivo, in primo luogo, in virtù dell'analizzata inapplicabilità della Convenzione e da ciò l'inapplicabilità anche del suo Protocollo aggiuntivo. Inoltre, la Corte rilevò che anche laddove gli articoli avessero trovato applicazione, la Corte d'appello, non essendo giudice di ultima istanza, non avrebbe comunque avuto alcun obbligo di rimessione¹²⁷. Al più ne sarebbe risultata obbligata la Corte di Cassazione, in tal senso ed ogni qualvolta vi fosse un dubbio sull'interpretazione di una norma comunitaria necessaria ai fini della risoluzione di una controversia, a norma dell'articolo 234 del Trattato

¹²² Da questo momento in poi citata nel testo come ‘CGUE’.

¹²³ *Ivi*, par. 2.1.

¹²⁴ *Ivi*, par. 3.

¹²⁵ Il Protocollo individua nell'articolo 2 le giurisdizioni degli Stati contraenti che hanno il potere di domandare alla CGUE, individuata competente dall'articolo 1, di pronunciarsi, in via pregiudiziale, su una questione di interpretazione: per l'Italia si tratta della Corte suprema di cassazione; tuttavia, al comma 2, riconosce tale potere anche alle giurisdizioni degli Stati contraenti quando giudicano in grado d'appello. All'articolo 3, comma 1, il Protocollo delinea nei casi della Corte suprema di cassazione un obbligo di rimessione ogni qual in giudizio sia stata sollevata di fronte a questa una questione interpretativa della Convenzione necessaria ai fini della sentenza, mentre per la Corte d'appello delinea solo una facoltà di rimessione.

¹²⁶ *Ivi*, par. 3.

¹²⁷ *Ibidem*.

istitutivo della Comunità europea¹²⁸; tale rimessione, sottolineò la Corte, non era obbligatoria quando la soluzione di una questione interpretativa si imponeva con tale evidenza da non lasciare alcun ragionevole dubbio (come ribadito dalla CGUE più volte negli anni)¹²⁹¹³⁰.

Con i motivi due e quattro il ricorrente sostenne, invece, che la regola di immunità invocata dalla Germania non riflettesse il diritto internazionale consuetudinario e che dunque la regola non fosse applicabile nell'ordinamento giuridico italiano in base all'articolo 10 Cost (secondo motivo di ricorso). Aggiunse, inoltre, che anche ammettendo l'esistenza di una regola consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione, la stessa non andava riconosciuta a favore della Germania in quanto gli atti di cui era accusata costituivano una violazione dello *ius cogens* (quarto motivo di ricorso)¹³¹.

La Corte di Cassazione, se da un lato respinse il primo assunto stabilendo che la norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri, sebbene erosa nel tempo¹³², rifletteva effettivamente il diritto internazionale consuetudinario divenendo automaticamente operativa nell'ordinamento giuridico italiano in base all'articolo 10 della Costituzione¹³³, dall'altro lato accettò il rilievo relativo alla violazione delle

¹²⁸ Anche conosciuto come 'Trattato di Roma', dove fu firmato il 25 marzo 1957.

¹²⁹ La Cassazione relativamente a tale ultima affermazione citò una serie di pronunce, tra le quali la sentenza del 6 ottobre 1982, c. 238/81 (Srl Cilfit E Lanificio Di Gavardo Spa Contro Ministero Della Sanità), della CGUE dove questa affermò che "l' art. 177, comma 3 del trattato va interpretato nel senso che il giudice, le cui decisioni non siano impugnabili secondo l' ordinamento interno, è tenuto, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad esso, ad adempiere il suo obbligo di rinvio, a meno che non abbia accertato che la corretta applicazione del diritto comunitario s'imponga con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi; tale eventualità deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto comunitario, delle particolari difficoltà della sua interpretazione e del rischio di divergenze giurisprudenziali nell'ambito della comunità".

¹³⁰ *Ivi*, par. 3.

¹³¹ *Ivi*, par. 4.

¹³² *Ivi*, par. 5. Testualmente: "deve riconoscersi, come si dirà a breve, che la portata di tale principio (che un tempo aveva carattere assoluto, nel senso che accordava allo Stato straniero un'immunità totale, quale che fossero la natura e l'oggetto della controversia, rispetto alla giurisdizione dello Stato territoriale) è andata e va progressivamente restringendosi".

¹³³ *Ivi*, par. 5.

norme imperative. Poiché gli atti di cui la Germania era accusata erano indubbiamente espressione della sua potestà d'impero trattandosi di atti posti in essere in essere nel corso di operazioni belliche¹³⁴, secondo la Corte, la questione da approfondire nel caso era se l'immunità giurisdizionale dello Stato straniero per gli atti *iure imperii* fosse operativa anche in presenza di comportamenti che assumessero connotati di estrema gravità, fino a configurare crimini internazionali (come nel caso della deportazione e del lavoro forzato), in violazione di norme imperative a tutela dei diritti umani, espressione quest'ultime "di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali"¹³⁵.

La Corte iniziò, da questo punto in poi, un ragionamento che portò al noto principio *Ferrini* con il quale superò anche la sua precedente giurisprudenza, quale espressa nel caso relativo ad una domanda di risarcimento proposta nei confronti della Presidenza del Consiglio e del Ministero della difesa dell'Italia per la distruzione di un obiettivo non militare e decesso di civili, concluso con ordinanza del 5 giugno 2002, n. 8157 delle Sezioni Unite. Le Sezioni, in questo caso, dichiararono il difetto di giurisdizione poiché tali fatti si collocavano all'interno delle operazioni aeree della Nato contro la Repubblica federale di Jugoslavia, cosa che aveva reso secondo la Corte attivabile il principio immunitario essendo gli stessi "espressione di una funzione di indirizzo politico" dove "non è configurabile un interesse protetto a che gli atti in cui detta funzione si manifesta assumano o meno un determinato contenuto"¹³⁶, dunque un interesse a che tali atti dovessero rispettare le norme poste a protezione dei diritti umani.

Rispetto a questa sua precedente posizione, si ravvisò un cambiamento con il riconoscimento, ormai, da parte della Corte, di una forza maggiore alle norme imperative a tutela della libertà e della dignità della persona, considerate valori

¹³⁴ *Ivi*, par. 7.

¹³⁵ *Ibidem*. Per un approfondimento sul tema S. SENESE, *La protezione internazionale dei diritti umani*, Franco Angeli, 2000.

¹³⁶ Corte Cass., sez. un., n. 05044/2004, cit., richiama testualmente le parti dell'ordinanza del 5 giugno 2002 n.8157.

fondamentali della comunità internazionale e rilevando come la loro violazione integrasse un crimine internazionale¹³⁷.

Nel caso specifico, la cattura, la deportazione e l'assoggettamento ai lavori forzati subiti da Ferrini costituivano a pieno titolo crimini internazionali, particolarmente identificabili come crimini di guerra secondo il diritto internazionale¹³⁸. Il Tribunale militare internazionale di Norimberga¹³⁹, in particolare, aveva affermato che le norme della IV Convenzione dell'Aja relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre e regolamento annesso dell'18 ottobre 1907¹⁴⁰, anch'esse violate nel caso concreto dalla Germania, fossero da considerarsi regole consuetudinarie in quanto espressione della volontà collettiva degli Stati della comunità internazionale; tra l'altro, sintomatica del riconoscimento della gravità di tali crimini, secondo la Corte, fu anche l'istituzione da parte della Germania della Fondazione "Memoria, Responsabilità e Futuro"¹⁴¹.

In sostanza, la Corte rilevò che esistevano certe norme, posizionate al vertice dell'ordinamento internazionale, cui nemmeno i principi consuetudinari, come quello relativo all'immunità dalla giurisdizione, potevano derogare: si trattava delle norme appartenenti allo *ius cogens*. A questa categoria di norme, confermò il Tribunale di ultima istanza, appartenevano le norme a protezione dei diritti fondamentali della persona, le cui violazioni, gravi e sistematiche, costituivano crimini internazionali. A conferma della minaccia che tali violazioni rappresentavano per la comunità e la convivenza internazionale, era stabilito che fossero imprescrittibili e perseguibili da

¹³⁷ *Ivi*, par. 7.1.

¹³⁸ *Ivi*, par. 7.2 e 7.3. Come affermato: nei Principi di diritto internazionale adottati nel giugno del 1950 dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite; nelle Risoluzioni 827/93 e 955/94 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite; nonché nella Risoluzione 95 dell'11 dicembre 1946 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che confermò i principi enunciati nello Statuto e nelle sentenze del Tribunale di Norimberga.

¹³⁹ Si tratta del Tribunale Militare Internazionale per il processo contro i vertici del Terzo Reich, situato a Norimberga dove si svolse il noto processo, nato dopo la firma dell'Accordo di Londra (conosciuto anche come Carta di Norimberga) dell'8 agosto 1945 tra le potenze vincitrici (Stati Uniti, Francia, Gran Bretagna e Unione Sovietica).

¹⁴⁰ Si tratta di una delle Convenzioni parte del "diritto dell'Aja".

¹⁴¹ *Ivi*, par. 7.2 e 7.3. Si veda al riguardo inizio di questo §.

qualsiasi Stato, a prescindere dal luogo di commissione (cd. giurisdizione universale)¹⁴².

Ciò avveniva poiché, sancì la Corte, il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana costituiva ormai un principio fondamentale del sistema giuridico internazionale tale da non poter non influire sulla portata di altri principi tradizionali del diritto internazionale¹⁴³. Infatti, secondo la Cassazione, le norme consuetudinarie che da tali principi discendevano (l'immunità, ad esempio, discendeva dal principio della sovrana uguaglianza) e le norme pattizie non potevano essere interpretate le une separatamente dalle altre, poiché si completavano e integravano a vicenda, condizionandosi reciprocamente nella loro applicazione¹⁴⁴.

Inoltre, per la Corte risultò irrilevante l'assenza di una norma che consentisse ai tribunali di negare l'immunità allo Stato straniero quando i crimini in questione fossero stati commessi nello Stato del foro, considerando il rango superiore e predominante delle norme consuetudinarie sui crimini internazionali. Osservò infatti una tendenza generale degli Stati secondo la quale l'immunità dello Stato non poteva essere invocata per i danni causati da un atto compiuto nello Stato del foro, secondo la cosiddetta *territorial tort exception*, indipendentemente dalla sua natura *iure imperii* o *iure gestionis*. Tuttavia, la Corte si astenne dal dichiarare con fermezza che questa tendenza riflettesse il diritto internazionale consuetudinario¹⁴⁵.

Si affrontò anche la questione dell'immunità "funzionale" degli organi dello Stato¹⁴⁶, confermando che questa, ai sensi dell'articolo 27 dello Statuto della Corte penale

¹⁴² *Ivi*, par. 9.

¹⁴³ *Ivi*, par. 9.2.

¹⁴⁴ *Ibidem*. Si tratta di una conclusione espressa nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi *Al-Adssani c. Regno Unito* (dove al punto 55 si afferma "La Convenzione dovrebbe essere interpretata, per quanto possibile, in armonia con le altre norme di diritto internazionale di cui fa parte, incluse quelle relative alla concessione dell'immunità statale") e *McElhinney c. Irlanda* (dove si riprende uguale il punto 55 della sentenza *Al-Adssani*); conclusione che tuttavia si riferisce all'interpretazione di una Convenzione, dunque di norme convenzionali, ma che la Corte ritiene applicabile anche per l'interpretazione delle norme consuetudinarie, che fanno parte del medesimo sistema.

¹⁴⁵ *Ivi*, par. 10.1.

¹⁴⁶ *Ivi*, par. 11.

internazionale, non potesse essere invocata quando un organo dello Stato fosse accusato di aver commesso un crimine internazionale¹⁴⁷.

Concludendo, nonostante secondo la Corte Suprema la giurisdizione del giudice italiano avrebbe potuto fondarsi già sulla base del principio di giurisdizione universale applicabile ai crimini internazionali anche se i presunti crimini non fossero stati commessi in Italia, la Cassazione fondò la giurisdizione sulla base di un diverso, storico risultato: la norma sull'immunità dalla giurisdizione non impediva l'accesso alla giustizia per le gravi violazioni dei diritti umani, che erano protetti da norme inderogabili (c.d. eccezione umanitaria)¹⁴⁸.

Quindi, piuttosto che limitarsi ad affermare, *sic et simpliciter* ma correttamente, che la norma sull'immunità soccombeva rispetto alla priorità delle norme cogenti, la Corte andò oltre sottolineando la prevalenza dei valori sostanziali sui quali si fonda il diritto internazionale, quali quelli relativi al rispetto della persona umana ed in particolare il diritto di accesso alla giustizia: è questa la portata del principio *Ferrini*¹⁴⁹.

Venne dunque accolto il ricorso del Ferrini e rinviata la causa al Tribunale di Arezzo per le relative spese.

2. Prime sentenze di condanna al risarcimento nei confronti della Germania

¹⁴⁷ La Corte, inoltre, al par. 11 fece anche questo ragionamento: agli organi dello Stato è concessa l'immunità come specificazione dell'immunità concessa allo Stato, in quanto questa verrebbe vanificata in caso di citazione in giudizio della persona che materialmente esterna l'attività del secondo; allo stesso modo in cui agli organi è esclusa dal diritto internazionale l'eccepibilità dell'immunità in caso di commissione di crimini internazionali "non vi è alcuna valida ragione per tener ferma l'immunità dello Stato e per negare, conseguentemente, che la sua responsabilità possa essere fatta valere davanti all'autorità giudiziaria di uno Stato straniero".

¹⁴⁸ *Ivi*, par. 12 e conclusioni.

¹⁴⁹ P. DE SENA e F. DE VITTOR, op. cit., pp. 102-103; si veda anche A. ATTERITANO, op.cit., 272 e per un approfondimento N. RONZITTI, *L'eccezione dello ius cogens alla regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione è compatibile con la Convenzione delle Nazioni Unite del 2005?*, 2008.

Dal noto caso *Ferrini* si può evincere che, in definitiva, gravi violazioni dei diritti umani integrano crimini internazionali e che il diritto delle vittime di ricevere un risarcimento per il danno derivante è ormai parte integrante delle norme consuetudinarie che proibiscono la commissione di tali violazioni¹⁵⁰. E che, di fronte ad un crimine internazionale non si può invocare la norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati, essendo i primi violazioni di norme poste su un gradino superiore rispetto alla seconda, in virtù della preminenza dei diritti umani nel diritto internazionale¹⁵¹.

Poco dopo, tale obbligo di fornire rimedi efficaci alle vittime è stato confermato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite nel rapporto del 23 agosto del 2004 sul "lo stato di diritto e la giustizia transnazionale nelle società in conflitto e post conflitto". Al paragrafo 54 di questo documento, appartenente al Capitolo XVI relativo ai risarcimenti, il Segretario non solo evidenziò che era in corso il lavoro della Commissione per i Diritti Umani di creazione dei principi fondamentali e delle linee guida su tale diritto al risarcimento per le vittime di violazioni internazionali dei diritti umani e del diritto umanitario¹⁵², ma ribadì che "di fronte a gravi violazioni dei diritti umani, gli Stati hanno l'obbligo di agire non solo nei confronti dei responsabili, ma anche a favore delle vittime, anche attraverso la concessione di risarcimento"¹⁵³.

¹⁵⁰ M. IOVANE, *The Ferrini judgement of the Italian supreme court: opening up domestic courts to claims of reparation for victims of serious violations of fundamental rights*, in the Italian yearbook of international law online, vol. 14, 2005, p. 184.

¹⁵¹ Si veda § precedente.

¹⁵² La Commissione adottò nella sua bozza un paragrafo, II.3 (d), dove si riconosceva che "l'obbligo di rispettare, garantire il rispetto e far rispettare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale comprende, tra l'altro, il dovere di fornire rimedi efficaci, tempestivi e adeguati alle vittime, incluso garantire e facilitare il risarcimento per le vittime [...]". Si veda M. IOVANE, op.cit., p. 189.

¹⁵³ Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, lo Stato di diritto e la giustizia transnazionale nelle società in conflitto e post conflitto, rapporto del Segretario Generale, S/2004/216, 23 agosto 2004, consultato su

<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PCS%20S%202004%20616.pdf> ; si veda anche M. IOVANE, op.cit., p. 188.

In conclusione, non si può ritenere l'opinione della Cassazione indipendente, in quanto anche nel panorama della comunità internazionale era ormai indubbia l'esistenza nel diritto consuetudinario di un obbligo di risarcire le vittime di gravi violazioni dei diritti umani. Affermò chiaramente, infatti, la Commissione internazionale d'inchiesta sul Darfur nel suo rapporto al Segretario Generale, nella veste del suo presidente Antonio Cassese che "attualmente, ogni volta che viene commessa una grave violazione dei diritti umani che costituisce anche un crimine internazionale, il diritto internazionale consuetudinario non solo prevede la responsabilità penale degli individui che hanno commesso tale violazione, ma impone anche l'obbligo agli Stati di cui i perpetratori sono cittadini, o per conto dei quali hanno agito come organi *de iure* o *de facto*, di fornire riparazione (incluso il risarcimento) per i danni arrecati"¹⁵⁴.

Sopraggiunsero condanne in tal senso: rispetto al rinvio operato dalla sentenza 5044/04 della Corte di Cassazione al Tribunale di Arezzo, questo, in data 12 aprile 2007, dichiarò che, nonostante l'accertamento della giurisdizione, ormai la richiesta di risarcimento era andata in prescrizione. La sentenza fu poi impugnata di fronte alla Corte d'appello di Firenze che, ripreso il procedimento nel merito, in data 17 aprile 2011, condannò la Germania ad un risarcimento pari a € 30.000,00 più interessi legali¹⁵⁵.

Dopo la pronuncia nel caso *Ferrini*, il 13 aprile 2004 altri dodici ricorrenti iniziarono procedimenti contro la Germania dinnanzi il Tribunale di Torino, nel noto caso *Giovanni Mantelli e altri*¹⁵⁶. Qui la Suprema Corte si ritrovò, successivamente, a riaffermare il noto principio contenuto nella sentenza *Ferrini*: in particolare, il 29 maggio 2008, l'Adunanza Plenaria produsse quattordici ordinanze (n. 14199 e 14200 a 14212), nelle quali si ribadì che, secondo lo stato del diritto consuetudinario, gli Stati

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Corte internazionale di Giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 27- 28.

¹⁵⁶ *Ivi*, par. 28.

accusati della commissione di crimini internazionali non godevano dell'immunità dalla giurisdizione civile di altri Stati¹⁵⁷.

I casi vedevano, nuovamente, accusata la Germania per i crimini di deportazione e lavoro forzato a danno di cittadini italiani durante la Seconda guerra mondiale; crimini per i quali gli eredi delle vittime richiedevano il risarcimento. La Repubblica federale di Germania, a queste richieste prodotte in vari tribunali del territorio italiano, rispose eccependo il difetto di giurisdizione invocando la propria immunità, e richiedendo in tal senso la risoluzione espressa della questione dalle Sezioni Unite a norma dell'articolo 41 del Codice di procedura civile (sul regolamento di giurisdizione). La Germania, inoltre, riprese a sostegno della permanente validità del principio dell'immunità dalla giurisdizione civile dello Stato straniero per gli atti *iure imperii*, non solo l'articolo 77 del Trattato di pace del 10 febbraio 1947¹⁵⁸, ma anche una serie di precedenti giurisprudenziali aventi ad oggetto casi uguali, di Stati convenuti accusati di crimini internazionali, che si risolsero a favore di questi. Tuttavia, rispetto a tali argomenti la Cassazione si limitò semplicemente ad osservare che, effettivamente, questi dimostravano che nel diritto consuetudinario una norma che escludesse l'immunità sovrana per gli atti *iure imperii* consistenti in crimini internazionali, allo stato dei fatti, ancora non esisteva. Cionondimeno, aggiunse la Corte, tali precedenti non dovevano essere intesi come espressione di una consuetudine opposta. Anzi, riferendosi alle decisioni minoritarie, la Corte evidenziò che, al più, si potesse presumere che fosse in fase di emersione un principio restrittivo dell'immunità dello Stato che ha commesso crimini contro l'umanità, e che tali erano considerati, nel diritto internazionale, la deportazione e il lavoro forzato¹⁵⁹.

Inequivoco, in tal senso, secondo la Corte, era lo Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, istituito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite

¹⁵⁷ C. FOCARELLI, *Federal Republic of Germany V. Giovanni Mantelli and Others*, in *American Journal of International law*, 103.1, 2009, p. 122-123.

¹⁵⁸ Si veda § precedente.

¹⁵⁹ C. FOCARELLI, *op.cit.*, p. 124.

con risoluzione n. 955/94¹⁶⁰. In particolare, lo Statuto del Tribunale, rimasto operativo fino al 2015, prevedeva all'interno della categoria dei crimini contro l'umanità, sui quali questo aveva giurisdizione, anche la deportazione (articolo 3 lettera d). Anche lo Statuto del Tribunale internazionale penale per l'ex Jugoslavia, istituito dal Consiglio di Sicurezza con risoluzione n. 827/93, per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio dell'ex Jugoslavia dal 1991, prevedeva l'illecita deportazione all'articolo 2 relativo alle gravi infrazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949¹⁶¹. Quest'ultima, infatti, all'articolo 49 stabiliva che “i trasferimenti forzati, in massa o individuali, come pure le deportazioni di persone protette, fuori del territorio occupato e a destinazione del territorio della Potenza occupante o di quello di qualsiasi altro Stato, occupato o no, sono vietati, qualunque ne sia il motivo”¹⁶².

Il lavoro forzato, non esplicitamente previsto da questi due Statuti, rientrava in ogni caso a pieno titolo nella categoria dei crimini contro l'umanità delineata dallo Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga, nato con il patto di Londra dell'8 agosto 1945; quest'ultimo aveva giurisdizione ai sensi dell'articolo 6 lettera (c) sui crimini contro l'umanità tra i quali, oltre l'assassinio, deportazione etc., veniva fatto rientrare “qualsiasi altro atto inumano(...)”¹⁶³.

Ad ogni modo, i fatti avrebbero comunque potuto essere considerati esplicazioni del crimine di imprigionamento, o altra grave privazione della libertà personale; rispetto a quest'ultimo s'intendeva una restrizione grave, significativa in termini di durata o di condizioni della detenzione, oltre che arbitraria e in violazione delle norme di diritto

¹⁶⁰Questo aveva giurisdizione sui crimini di guerra in conflitti di carattere non internazionale, i crimini contro l'umanità e gli atti di genocidio commessi nell'anno 1994 nel territorio ruandese o da cittadini ruandesi nei territori immediatamente confinanti, dove si erano rifugiate alcune delle vittime.

¹⁶¹ Si tratta della Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra, conclusa a Ginevra il 12 agosto 1949, ratificata in Italia con legge 27 ottobre 1951, n. 1739.

¹⁶² R. S. AITALA, op. cit., p. 18, pp. 27-28.

¹⁶³ *Ivi*, p. 154.

internazionale, in questo caso gli articoli 42¹⁶⁴, comma 1, e 43, comma 1, della citata Convenzione di Ginevra del 49¹⁶⁵.

La Cassazione, a questo punto, ribadì che le evidenti antinomie del diritto internazionale (che da un lato garantiva l'immunità allo Stato per i suoi atti *iure imperii*, dall'altro attribuiva la giurisdizione a tribunali ad hoc per i casi in cui tali atti configuravano crimini internazionali) si dovessero unicamente risolvere dando prevalenza alle norme aventi rango superiore, quali: le norme cogenti a tutela dei diritti umani le cui violazioni integravano crimini internazionali¹⁶⁶. Queste norme, secondo la Corte e riprendendo il ragionamento fatto nel caso *Ferrini*, avevano prevalenza in quanto espressione di un principio fondamentale del sistema internazionale. Inoltre, l'organo era consapevole di contribuire, riprendendo la conclusione già pochi anni prima fatta nel caso pioniero, all'emergenza di una norma sull'immunità degli Stati che si conformasse ai valori del sistema internazionale.

La Corte di Cassazione, dunque, concluse nel caso *Germania c. Giovanni Mantelli e altri* (sentenze n. 14199 a 14212), che la prima non era da considerarsi immune ai fini della giurisdizione civile dei giudici italiani, soprattutto trattandosi di fatti avvenuti nel territorio italiano¹⁶⁷. La giurisdizione avrebbe potuto fondarsi quindi sull'applicazione del principio *locus commissi delicti* (c.d. *territorial tort exception*)¹⁶⁸, principio accolto dalla comunità internazionale; basti pensare alla Sezione 5 dello State Immunity Act del 1978 del Regno Unito, che escludeva l'immunità dello Stato per i

¹⁶⁴ L'articolo 42 recitava "l'internamento o l'assegnazione di una residenza forzata potranno essere ordinati, nei confronti delle persone protette, soltanto se la sicurezza della Potenza, in cui queste persone si trovano, lo rende assolutamente necessario"; mentre l'articolo 43 "ogni persona protetta che sia internata o alla quale sia stata assegnata una residenza forzata, avrà il diritto di ottenere che un Tribunale o un collegio amministrativo competente (...) se l'internamento o la residenza forzata sono mantenuti (...) ad un esame del caso di questa persona al fine di correggere in suo favore la decisione iniziale".

¹⁶⁵ *Ivi*, p. 152.

¹⁶⁶ C. FOCARELLI, op. cit., p. 125.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Si veda a riguardo § precedente.

danni alle persone e alle proprietà causate da un atto o un'omissione all'interno del Regno Unito¹⁶⁹.

Le Sezioni Unite Civili, infine, il 29 maggio 2008, nella sentenza n. 14202, nel riprendere le argomentazioni fatte nella sentenza del 2004, affermarono che l'intenzione della Corte in questa non fu di negare la convivenza dei due principi in antitesi, quali, da un lato, il principio dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile per gli *acta iure imperii* e, dall'altro, il primato assoluto dei valori fondamentali della libertà e dignità della persona umana. Anzi, a parere della Corte, questi convivevano, pur nella prevalenza di uno, il secondo avente rango più elevato; nelle parole dell'organo, si doveva assegnare “prevalenza alla norma di rango più elevato, ossia quella che ha assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di meta-valore”¹⁷⁰.

La Corte, inoltre, nella sentenza n. 14199 si trovò anche a risolvere un'altra questione relativa ad un altro caso: *Germania c. Prefettura di Vojotia*, relativa al risarcimento per le vittime della strage di Distomo, in Grecia. In particolare, rispetto al riconoscimento da parte dell'Italia della sentenza della Corte suprema della Grecia, che condannava la Germania al risarcimento dei danni per il massacro commesso dalle sue truppe durante la Seconda guerra mondiale, la Germania si oppose. In primo luogo, lo fece ritenendo la sentenza non definitiva, in secondo luogo ritenendola comunque contraria all'ordine pubblico dello Stato italiano; come si approfondirà, gli argomenti furono ritenuti non fondati dalla Corte¹⁷¹.

Si trattò di un punto all'interno di una lunga saga, iniziata il 10 giugno del 1944 con la carneficina, da parte delle truppe tedesche all'interno di un programma di reazione

¹⁶⁹D. AMOROSO, *Immunity of Foreign States from Jurisdiction in Civil Matters as a Customary Rule Automatically Incorporated into the Italian Legal Order by Virtue of Article 10, Paragraph 1, of the Italian Constitution - Compensation for Victims of Gross Human Rights Violations Committed during World War II - Human Rights Exception to Immunity from Jurisdiction - Tort Exception to Immunity from Jurisdiction - Abuse of Sovereignty Theory - Normative Hierarchy Theory - Generally Recognized Norms of International*, in *The Italian yearbook of international law online*, 21.1 (2011), p. 359.

¹⁷⁰ Corte Cass., sez. un. civ., 29 maggio 2008, n. 14202.

¹⁷¹ C. FOCARELLI, op.cit., p. 123.

nazista contro i partigiani greci, nel villaggio di Distomo i cui abitanti furono trucidati e il cui suolo raso a zero. Rispetto a questi eventi, la Prefettura di Vojotia, a nome delle vittime e dei loro eredi, citò la Germania in giudizio di fronte al Tribunale di Livadia per ottenere il risarcimento dei danni causati. La decisione, il 25 settembre 1997, di quest'ultimo di condannare lo Stato al pagamento di 7.600.000.000 dracme, non ritenendo la Germania immune per le atrocità commesse, fu ribadita dalla Suprema Corte della Grecia (Aeropago), di medesimo avviso, il 4 maggio 2000 con sentenza n. 11. Si ordinò così il pagamento da parte della Germania di un totale di 50 milioni di euro come risarcimento alle duecentodiciotto vittime del massacro di Distomo¹⁷². Tuttavia, nonostante l'uniformità della giurisprudenza e la definitività della sentenza, non si riuscì a dare a questa esecuzione essendo questa fase subordinata nell'ordinamento greco all'autorizzazione del Ministro di Giustizia (a norma dell'articolo 923 del codice di procedura greca), che era contrario¹⁷³. Per questo motivo, i ricorrenti si rivolsero alla Corte Europea dei diritti dell'uomo¹⁷⁴, denunciando da parte della Germania, inottemperante rispetto alla sentenza resa dal Tribunale in primo grado, e della Grecia, inottemperante nel non dare esecuzione alla sentenza, la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione per la Protezione dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali, e dell'articolo 1 del relativo Protocollo No. 1. Tuttavia, la Corte Europea ritenne tale ricorso inammissibile, dando applicazione alla regola sull'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati stranieri (Kalogeropoulou e altri c. Grecia e Germania, ricorso n. 59021/00, decisione del 12 dicembre 2002). I ricorrenti, inoltre, richiesero di fronte alle corti tedesche l'esecuzione della sentenza resa in primo grado dal Tribunale di Livadia, e confermata dalla Suprema Corte; a questa richiesta, la Corte di Cassazione Federale della

¹⁷² C. M. MARIOTTINI, *Deutsche Bahn AG v. Regione Stereá Ellada*, in *American Journal of International Law*, 2020, 114(3), 487.

¹⁷³ D. AMOROSO, op. cit., p. 357–358.

¹⁷⁴ Si tratta della Corte europea dei diritti dell'uomo, nata, ai sensi dell'articolo 19 titolo II della CEDU, "per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi Protocolli, è istituita una Corte europea dei Diritti dell'Uomo (...). Essa funziona in modo permanente".

Germania, con sentenza No. III zr 245/98, rispose dichiarando tali sentenze non riconoscibili nell'ordinamento tedesco in quanto violavano il diritto della Germania al riconoscimento della sua immunità¹⁷⁵.

Fu così che la Prefettura presentò due exequatur per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza in Italia. Il giudizio relativo al primo exequatur, limitato alle spese del giudizio, si concluse nel 2008 con la conferma da parte della Corte di Cassazione, con sentenza n. 14199 del 29 maggio 2008, della decisione presa dalla Corte di appello di Firenze il 22 marzo del 2007 di dare esecuzione alla sentenza¹⁷⁶.

Il giudizio per il secondo exequatur diede vita, invece, ad una sequenza più lunga. Innanzitutto, la decisione della Corte Suprema Greca, avallante la richiesta di risarcimento della Prefettura di Vojotia, fu approvata dalla Corte d'appello di Firenze. In data 20 marzo 2007 tale decisione fu oggetto di ricorso, come anticipato, di fronte alla Corte di Cassazione dalla Repubblica Federale di Germania, per una serie di ragioni. In primo luogo, la Germania ritenne la decisione della Suprema Corte della Grecia non definitiva, in quanto resa ancora in pendenza della decisione della Corte internazionale di giustizia nella controversia Germania c. Italia. Tuttavia, la Cassazione ritenne l'intervento di tale decisione non condizionante, in quanto la Germania aveva richiesto di fronte al Tribunale delle Nazioni Unite "una decisione di carattere generale, alla quale l'Italia dovrà eventualmente dare seguito adottando, a sua volta, misure legislative o amministrative generali per precludere l'applicazione di qualsiasi deroga al principio di immunità dello Stato nei casi di gravi violazioni dei diritti umani". Misure che, all'epoca, non esistevano. Motivo per il quale agli individui che in Grecia avevano ottenuto una sentenza astrattamente esecutiva in Italia era riconosciuto un diritto di azione, non differibile, come sancito dall'articolo 111, comma 2, della Costituzione. Quest'ultimo articolo, come era noto, evidenziò la Corte,

¹⁷⁵ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 3.1-3.2.

¹⁷⁶ D. AMOROSO, op. cit., p. 357-358. Si veda anche M. FRULLI, *The times they are A-Changing- the italian Court of Cassation denies Germany immunity from Exectuion to allow recompensation to war crimes' victims*, in *Journal of international criminal justice*, 2011, vol 9, p.1129-1142.

esprimeva principi presenti anche nell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, incluso in particolare il diritto a un processo di durata ragionevole¹⁷⁷.

Il secondo motivo della Germania, relativo all'erronea applicazione alla fattispecie del regolamento Ce 44/2001¹⁷⁸, fu ritenuto dalla Corte improprio in quanto inapplicabile alla fattispecie sia *ratione materiae* che *ratione temporis* il riferimento al regolamento Ce 44/2001¹⁷⁹.

Per quanto riguarda il terzo motivo, relativo alla violazione delle norme di diritto internazionale privato ex articolo 64 e seguenti della legge 218/95¹⁸⁰, riguardanti il riconoscimento delle sentenze straniere, la Corte ritenne i motivi di cui alle lettere (d) e (g) dell'articolo 64, recitante "la sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: (d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; (g) le sue disposizioni non producano effetti contrari all'ordine pubblico", non fondati¹⁸¹.

La Corte, infatti, ritenne pacifico che le sentenze in questione fosse passata in cosa giudicata e dunque rispettato il requisito di riconoscibilità di cui alla lettera (d) dell'articolo 64 della legge 218/95. Infatti, sul rilievo del ricorrente relativo alla mancata soddisfazione del requisito previsto dall'articolo 923 del codice di procedura greca, la Cassazione ragionò in questi termini ricollegandosi a quanto prima: la mancata approvazione dell'esecuzione dal Ministro di giustizia greco, come richiesto dall'articolo richiamato e come denunciato dal ricorrente, presupponeva, in quanto

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Adottato dal Consiglio dell'Unione Europea in data 22 dicembre 2000 e concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

¹⁷⁹ Corte Cass., sez. un., ordinanza 29 maggio 2008, n. 14199, par. 4 pag. 1575, consultabile su

https://www.jstor.org/stable/pdf/23205217.pdf?refreqid=fastly-default%3Abd4d79d3715db1aa33e808d9fda271c5&ab_segments=&initiator=&acceptTC=1

¹⁸⁰ Si tratta della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, entrata in vigore il 1° settembre 1995.

¹⁸¹ Corte Cass., sez. un., n. 14199, cit., par. 5 e 5.1.

attinente alla fase contingente dell'esecuzione forzata, la previa acquisizione di efficacia esecutiva della sentenza¹⁸².

Per quanto riguarda la denunciata violazione della lettera (g) dell'articolo 64 della legge 218/95, come anticipato, la Corte ritenne l'argomento non fondato, enfatizzando in realtà che la sentenza fosse sicuramente conforme all'ordine pubblico italiano in quanto perfettamente conforme ai principi dalla Corte ribaditi nella sua giurisprudenza (caso *Ferrini*) a sostegno dei valori della libertà e dignità umana; fu così che la Corte respinse integralmente il ricorso della Germania¹⁸³, confermando l'efficacia esecutiva delle sentenze greche.

Per quanto riguarda la questione della riparazione ai ricorrenti greci ci furono una serie di tappe. In primo luogo, la Corte d'appello di Firenze, in data 13 giugno 2006, dichiarò l'efficacia della sentenza del Tribunale di primo grado di Livadia. Successivamente, sulla base di questa, i ricorrenti registrarono un'ipoteca giudiziale su Villa Vigoni, proprietà tedesca vicino il Lago di Como. L'avvocatura distrettuale dello stato di Milano, in data 6 giugno 2008, chiese la cancellazione dell'ipoteca di fronte al Tribunale di Como. La Corte d'appello, in data 21 ottobre 2008, rifiutò il ricorso presentato dalla Germania avverso la sentenza del 13 giugno 2006; tale sentenza fu confermata, in data 12 gennaio 2011, dalla Corte di Cassazione¹⁸⁴.

La vicenda processuale poi s'interruppe con la sospensione dell'ipoteca giudiziale, in pendenza della decisione della Corte internazionale di Giustizia a seguito del ricorso a questa presentato dalla Germania¹⁸⁵.

Il medesimo ragionamento alla base della sentenza *Ferrini* è stato successivamente ribadito dalla Corte di Cassazione anche in un altro caso che vedeva come convenuto Max Josef Milde, membro della divisione "Hermann Göring" delle forze armate tedesche. Il signor Milde era stato accusato, in particolare, di aver partecipato il 29

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ *Ivi*, par. 5.2 e 6.

¹⁸⁴ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 34.

¹⁸⁵ *Ivi*, par. 35.

giugno del 1944 al massacro del comune Civitella in Val di Chiana, Cornia e San Pancrazio in Italia¹⁸⁶.

Il processo ebbe inizio di fronte al Tribunale militare della Spezia che, nell'effettuare una ricognizione, affermò di avere giurisdizione in applicazione dell'articolo 103 della Costituzione, secondo cui "i Tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate".

All'esito del processo, tale Tribunale dichiarò l'imputato contumace colpevole di concorso nel delitto previsto dall'articolo 185 del Codice penale militare di guerra¹⁸⁷ di violenza con omicidio contro privati nemici, pluriaggravata e continuata, avendo il 29 giugno del 1994, senza necessità e senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra ed anzi nel contesto di un'operazione di rastrellamento contro i partigiani e la popolazione civile, che a quelli si mostrava solidale, cagionato la morte di duecentotré persone estranee alle operazioni militari¹⁸⁸. Il Tribunale lo condannò così alla pena dell'ergastolo, alla pena accessoria della degradazione, al pagamento delle spese processuali, "ad ogni altra pena prevista dalla legge", oltre che al risarcimento dei danni a favore di una serie di parti civili, tra i quali, il comune di Civitella in val di Chiana¹⁸⁹. Le altre parti civili erano: la Presidenza del Consiglio dei ministri, la Regione Toscana, la Provincia di Arezzo, il Comune di Civitella in Val di Chiana, il

¹⁸⁶ *Ivi*, par. 29.

¹⁸⁷ Codice in vigore dal 3 febbraio 2002 e il cui articolo 185 recita al comma 1 e 2 : "il militare, che, senza necessità o, comunque, senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra, usa violenza contro privati nemici, che non prendono parte alle operazioni militari, è punito con la reclusione militare fino a cinque anni. 2. Se la violenza consiste nell'omicidio, ancorché tentato o preterintenzionale, o in una lesione personale gravissima o grave, si applicano le pene stabilite dal Codice penale. Tuttavia, la pena detentiva temporanea può essere aumentata".

¹⁸⁸ Corte Cass., sez. un., 21 ottobre 2008, n. 1072, pag. 3, consultabile su https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Italy/Milde_Cassazione_21-10-2008.pdf

¹⁸⁹ Tribunale militare della Spezia, 10 ottobre 2006, n. 49, par. 17 e conclusione, consultabile su https://www.archiviodelle memorie civitellavaldichiana.it/archivio_documenti/Sentenza%20Tribunale%20Militare%20della%20Spezia%20n.%2049%2010-10-2006.pdf

Comune di Bucine oltre che dieci cittadini. Inoltre, il Tribunale riconobbe 202 persone offese.

La Germania, condannata in solido al signor Milde al risarcimento per gli eredi delle vittime del massacro, costituitisi come parti civili, impugnò la sentenza del Tribunale militare di fronte alla Corte Militare di Appello di Roma, che rigettò l'appello in data 18 dicembre 2007. La Corte d'appello, in particolare, rilevò che dovesse essere condivisa la ricostruzione dei fatti conclusa in primo grado, pienamente riconducibili alla fattispecie del delitto di cui al richiamato articolo 185 del Codice penale militare di guerra, e che non fossero configurabili le scriminanti dell'adempimento di un dovere e dello stato di necessità, oltre che eventuali circostanze attenuanti generiche¹⁹⁰. Soprattutto, la Corte ritenne prive di fondamento le eccezioni di inammissibilità e improponibilità dell'azione civile sulla base degli obblighi internazionali assunti dall'Italia con gli accordi del 1947 e 1961¹⁹¹, oltre che inoperante il principio dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione dello Stato straniero. Il Tribunale di secondo grado, nell'escludere l'applicazione di questo principio, richiamò il ragionamento già fatto dalle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione. In particolare, ribadì che, al pari di queste, anche i giudici militari ritenevano che il rispetto dei diritti inviolabili della persona avesse assunto il valore di principio primario dell'ordinamento internazionale, con l'effetto di ridurre la portata e l'ambito di altri, quale quello della "sovrana uguaglianza" degli Stati alla base del principio immunitario. In ogni caso, quest'ultimo non aveva carattere assoluto e non poteva essere invocato di fronte a comportamenti dello Stato straniero "di tale gravità da configurare, in forza di norme consuetudinarie, crimini internazionali, in quanto lesivi, appunto, di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli

¹⁹⁰ Corte Cass., sez. un., n. 1072, cit., pag. 3.

¹⁹¹ Ci si riferisce qui al Trattato di pace del 10 febbraio 1947, in particolare all'impegno preso con l'articolo 77; e all'Accordo per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario sottoscritto a Bonn il 2 giugno 1961. Si veda a riguardo § precedente.

interessi delle singole comunità statali”. La Corte, dunque, nel rigettare il ricorso richiamò integralmente il principio *Ferrini*¹⁹².

La Repubblica Federale di Germania propose, successivamente, ricorso per cassazione denunciando una serie di motivi, tra i quali, specialmente, violazione dell’articolo 606¹⁹³, comma 1, lettere (b) e (e), del codice di procedura penale (terzo motivo di ricorso). In questo modo, la Germania denunciò per (b) “l’inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto della legge penale” e “mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione (...)”, in quanto, a suo avviso, la Corte d’appello non aveva tenuto conto della più recente evoluzione del diritto internazionale in tema di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile. Continuò il ricorrente enfatizzando come tale deroga all’applicazione del principio immunitario, espressa dalla Cassazione in primis nella sentenza n.5044/2004 e ribadita dal Tribunale militare, non corrispondesse allo stato attuale del diritto internazionale, citando a suo favore le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo nei casi: *Al-Adsani c. Regno Unito* (ricorso n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001), *McElhinney c. Irlanda* (ricorso n. 31253/96, sentenza del 21 novembre 2001) e *Kalogeropoulou e altri c. Grecia e Germania* (ricorso n. 59021/00 decisione del 12 dicembre 2002)¹⁹⁴. Rispetto al primo caso, avente ad oggetto la denuncia il 3 aprile del 1997 da parte del britannico Sulaiman Al-Adsani, originario del Kuwait, nei confronti delle corti britanniche per aver riconosciuto a favore del Kuwait l’immunità giurisdizionale di fronte ad atti configurabili come crimini internazionali, quali la tortura dal ricorrente subita, violando i suoi diritti ai sensi degli articoli 3 (proibizione della tortura), 6 (diritto a un equo processo) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la Corte “pur rilevando il crescente riconoscimento dell’importanza fondamentale del divieto di tortura, non ritiene quindi provato che nel diritto internazionale vi sia ancora un’accettazione della tesi secondo cui gli Stati non hanno diritto all’immunità rispetto

¹⁹² Corte Cass., sez. un., n. 1072, cit., pag. 4.

¹⁹³ Articolo che regola i casi e i motivi di ricorso in Cassazione.

¹⁹⁴ *Ivi*, p. 6.

a rivendicazioni civili di risarcimento per presunta tortura commessa al di fuori dello Stato del foro”¹⁹⁵. Dunque, senza respingere esplicitamente l’effetto imperativo dello *ius cogens in abstracto*, si sottolineò l’assenza di prassi e di *opinio juris*¹⁹⁶. Medesima conclusione, di applicazione dell’immunità dalla giurisdizione civile pur in presenza di violazione di norme di *ius cogens*, fu ribadita negli altri citati casi (*McElhinney c. Irlanda* e *Kalogeropoulou e altri c. Grecia e Germania*), constatando che la concessione dell’immunità agli Stati esteri perseguiva lo scopo legittimo di conformarsi al diritto internazionale nel promuovere la cortesia e le buone relazioni fra Stati tramite il rispetto reciproco della loro sovranità¹⁹⁷.

Secondo la Germania, fondandosi il diritto internazionale sulla *diuturnitas*, quale la prassi degli Stati, e a questa non corrispondendo l’opinione nella sentenza n. 5044/2004, quest’ultima era da considerarsi un unicum isolato. Con questi argomenti, la Germania concluse chiedendo l’annullamento senza rinvio della sentenza impugnata¹⁹⁸.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia del 21 ottobre 2008, confermò nuovamente l’impianto argomentativo già delineato nella sentenza 5044/2004, ribadendo che l’analisi della prassi giudiziaria degli Stati rappresenta certamente uno strumento rilevante per accertare la vigenza delle norme consuetudinarie di diritto internazionale. Tuttavia, precisò che tale operazione non può ridursi a un mero computo aritmetico delle pronunce, poiché l’interprete è chiamato a considerare anche la qualità delle

¹⁹⁵ Corte europea dei Diritti dell’Uomo, Strasburgo, 21 novembre 2001, caso *Al-Adsani c. Regno Unito*, n. 35763/97, par. 66.

¹⁹⁶ R. PAVONI, *Human Rights and The Immunities of Foreign States and International Organizations*, in *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford University Press, 2012, p. 84.

¹⁹⁷ R. PISILLO MAZZESCHI, *Le immunità degli Stati e degli organi statali precludono l’accesso alla giustizia anche alle vittime di torture: il caso “Jones” dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2014, p. 223 punto 12 e 216 punto 3. Si vedano anche: Corte europea dei Diritti dell’Uomo, caso *Al-Adsani c. Regno Unito*, n. 35763/97, cit., par. 54 e Corte Cass., n. 1072, cit., pag. 6.

¹⁹⁸ La memoria difensiva presentata dalla Germania conteneva anche un parere del professore ordinario di diritto internazionale presso l’Università degli Studi di Padova, Andrea Gattini, il quale definì “unicum”, criticandola, la sentenza n. 5044/2004. Si veda Corte Cass., n. 1072, cit., pag. 6.

prassi esaminate, le loro reciproche interrelazioni, nonché i principi di interdipendenza e la gerarchia normativa che ne derivano, in funzione del rango assegnato a ciascuna norma all'interno dell'ordinamento internazionale. Con tale impostazione, la Corte esclude la validità di un metodo argomentativo basato esclusivamente su una valutazione quantitativa delle decisioni, contestando così l'approccio sostenuto dalla Germania¹⁹⁹. Constatò, successivamente, che era indubbio che il principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati formasse oggetto di una norma consuetudinaria generalmente riconosciuta nella comunità internazionale in relazione alle attività che costituiscono estrinsecazione diretta di poteri sovrani. Non era, inoltre, parimenti contestabile la presenza nell'ordinamento internazionale di norme consuetudinarie formatesi per tutelare la libertà e la dignità dell'uomo, considerate come valori fondamentali e come diritti inalienabili²⁰⁰. La Corte, nel concentrarsi successivamente sul necessario e bilanciato coordinamento di queste due norme del diritto consuetudinario, concluse condividendo appieno, come anticipato, le formulazioni dalla stessa già fatte nel caso *Ferrini*. Rigettò così il ricorso della Repubblica Federale di Germania e la condannò al pagamento delle spese processuali, oltre che alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalle parti civili ²⁰¹. Rispetto a tutti i casi analizzati nei quali la Corte di Cassazione ha riconfermato il principio *Ferrini*, il caso *Milde* è l'unico nel quale, oltre che pronunciarsi solo sulla giurisdizione, la Corte è entrata anche nel merito della controversia, riconfermando la costruzione dei fatti elaborata nelle precedenti fasi di giudizio²⁰².

3. Il caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*

La Germania rispose al numero di condanne subite scegliendo la via internazionale, quale quella prevista dall'articolo 1 della Convenzione Europea per il

¹⁹⁹ Corte Cass., sez. un., n. 1072, cit., pag. 15 par. 4.

²⁰⁰ *Ivi*, par. 5 pag. 16.

²⁰¹ *Ivi*, par. 6 e 7, pp. 17- 20 e p. 22.

²⁰² A. ATTERITANO, op.cit. p. 273.

Regolamento Pacifico delle Controversie²⁰³. La tratteggiata giurisprudenza italiana portò, infatti, la Repubblica federale, ormai messa giudizialmente alle strette, a depositare, in data 23 dicembre 2008, presso la Cancelleria della Corte internazionale di giustizia una domanda di instaurazione di un procedimento contro la Repubblica Italiana²⁰⁴.

Al processo che da tale richiesta nacque, in data 13 gennaio 2011, la Grecia chiese il permesso di intervenire a norma dell'articolo 62 dello Statuto della Corte, avente tale Stato un interesse di natura giuridica pregiudicabile dalla decisione della controversia²⁰⁵. Intervento autorizzato, con ordine del 4 luglio 2011, dalla Corte. La Grecia poté così intervenire, non in qualità di parte, e limitatamente alle decisioni delle corti greche dichiarate efficaci in Italia²⁰⁶.

Ciò definito, il Tribunale internazionale dell'Aia si trovò di fronte alla richiesta della Germania di accertare la responsabilità internazionale della Repubblica italiana e, guardando sia al passato che al futuro, condannare l'Italia a: adottare, attraverso i mezzi che questa ritenesse più opportuni, le misure necessarie affinché tutte le decisioni dei suoi tribunali, o di altre autorità giudiziarie, adottate in violazione

²⁰³ Convenzione conclusa a Strasburgo il 29 aprile 1957, entrata in vigore il 30 aprile 1958, il cui articolo 1 prevede che "le Alte Parti Contraenti sottoporranno per il giudizio alla Corte internazionale di Giustizia tutte le controversie di diritto internazionale che sorgessero tra loro, specialmente quelle concernenti: (a) l'interpretazione d'un trattato; (b) ogni punto di diritto internazionale; (c) la realtà d'un fatto che, se accertato, costituirebbe la violazione d'un obbligo internazionale; (d) la natura o l'ampiezza della riparazione dovuta per la rottura d'un obbligo internazionale".

²⁰⁴ A. ATTERITANO, op.cit., p. 275. Si veda per un approfondimento anche BOSCHIERO N., *Jurisdictional immunities of the state and exequatur of foreign judgements: a private international law evaluation of the recent ICJ judgement in Germany v. Italy*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. RAGNI E C. PIDEA, *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Bonn, Springer, 2013, pp. 781-782; A. GATTINI, *The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law?*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 24/2011, pp. 173-200 e F. MARONGIU BUONAIUTI, *Azioni risarcitorie per la commissione di crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione: la controversia tra la Germania e l'Italia innanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in <<Diritti umani e diritto internazionale>>, Franco Angeli, 2011.

²⁰⁵ Statuto della Corte internazionale di giustizia, adottato il 26 giugno 1945, entrato in vigore il 24 ottobre 1945, consultabile su <https://digitallibrary.un.org/record/1318124?v=pdf>.

²⁰⁶ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 6 e 10.

dell'immunità sovrana della Germania, diventassero inapplicabili; altresì, condannarla a adottare le misure necessarie per evitare future decisioni del genere, impedendo *ab origine* che i tribunali accolgano azioni legali aventi medesimi estremi.

La Germania richiese tale risultato sull'assunto che la Repubblica Italiana non avesse rispettato l'immunità giurisdizionale della Germania, legittima beneficiaria per il diritto internazionale, in tre modalità distinte²⁰⁷: accogliendo azioni civili contro la Germania dirette a ottenere risarcimenti per danni derivanti da violazioni del diritto umanitario internazionale, commesse dal Reich tedesco durante la Seconda Guerra Mondiale nei confronti di cittadini italiani sia in Italia sia in altre località europee; imponendo misure coercitive su Villa Vigoni, quale bene di proprietà dello Stato tedesco utilizzato per finalità governative non commerciali, violando l'immunità dall'esecuzione; dichiarando l'efficacia in Italia delle sentenze greche di condanna della Germania al risarcimento delle vittime della strage di Distomo.

L'Italia richiese, invece, che l'organo giudiziario delle Nazioni Unite riconoscesse l'infondatezza di tale pretesa e di tali asserite violazioni, salvo la definizione dell'esito, spettante unicamente alla Corte, della vicenda relativa all'ipoteca giudiziale iscritta e sospesa su Villa Vigoni²⁰⁸.

La Corte, nel suo ragionamento, decise di non entrare nel merito dei fatti, che distinse in tre categorie di incontestabile illegalità²⁰⁹ e che riconobbe sintomatici di una totale mancanza di rispetto di elementari considerazioni di umanità; inoltre, rispetto a questi, si dichiarò sorpresa e dispiaciuta per il mancato risarcimento da parte della Germania con la sua legislazione restrittiva per le categorie di soggetti risarcibili²¹⁰.

²⁰⁷ *Ivi*, par. 15 e 16.

²⁰⁸ *Ivi*, par. 38.

²⁰⁹ I fatti rientravano in tre categorie di casi: 1. uccisione su larga scala di civili nei territori occupati come parte di una politica di rappresaglie, come il massacro commesso il 29 giugno 1944 a Civitella in Val di Chiana, Cornia e San Pancrazio dai membri della divisione Hermann Göring (caso *Milde*); 2. deportazione e sottoposizione al lavoro forzato in Germania di cittadini italiani, come il signor Luigi Ferrini; 3. mancato risarcimento ai membri delle forze armate italiane, non riconosciuti come prigionieri di guerra e anch'essi utilizzati come lavoratori forzati.

²¹⁰ *Ivi*, par. 52.

Continuando, il Tribunale internazionale, nella mancanza di norme convenzionali applicabili tra i due Stati in questione, non essendo entrambi firmatari della Convenzione di Basilea (solo la Germania lo era) e della Convenzione di New York (nessuno dei due Stati l'aveva firmata)²¹¹, per arrivare alla sua conclusione dovette indagare sul diritto consuetudinario: in particolare, sull'eventuale esistenza, l'eventuale ambito e portata, di una consuetudine internazionale, come prova di una pratica generale accettata dalla legge attributiva dell'immunità agli Stati.

Rispetto al dato che tale norma fosse ormai già stata adottata come regola generale di diritto internazionale consuetudinario solidamente radicata nella prassi corrente degli Stati, la Corte richiamò il riconoscimento fatto nel 1980 ad opera della Commissione di Diritto Internazionale, dopo un'estensiva indagine della prassi e dell'opinione degli Stati²¹².

Continuando, ciò che le due parti del processo contestavano non era tanto l'esistenza della norma consuetudinaria, quanto la sua applicabilità: in particolare, la Germania riteneva applicabile il quadro normativo quale fosse all'epoca in cui si verificarono i fatti, dunque tra il 1943 e il 1945; l'Italia, diversamente, riteneva applicabile la legge in vigore all'epoca dei processi presso le sue corti, dunque tra il 2004 e il 2011. Invero, avendo il processo di fronte la Corte internazionale di giustizia ad oggetto la responsabilità dell'Italia per le violazioni da questa commessa nella sua attività giudiziaria, esplicita tra il 2004 e il 2011, la Corte ritenne di dover prendere in considerazione la norma internazionale esistente in quest'ultima parentesi storica. La Corte arrivò a tale medesimo risultato anche sull'assunto che la norma sull'immunità avesse carattere procedurale e non sostanziale, in quanto regolava l'esercizio della

²¹¹ Per Convenzione di Basilea s'intende la Convenzione Europea sull'immunità degli Stati, adottata a Basilea il 16 maggio del 1972; per Convenzione di New York s'intende e la Convenzione delle Nazioni Unite sull'immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, adottata dall'Assemblea Generale con Risoluzione 58/38 a New York il 2 dicembre 2004. Si veda a riguardo §2.2.

²¹² *Ivi*, par. 53-56.

giurisdizione, non tanto la determinazione se una condotta fosse legale o meno; indi la ricerca della versione consuetudinaria risultante durante i procedimenti italiani²¹³. Non controverso era, inoltre, per le parti e per la Corte, la qualificazione di tali fatti come *acta iure imperii* oltre il riconoscimento che il diritto all'immunità si applicasse a questi. Notò il Tribunale internazionale, infatti, la tendenza degli Stati a riconoscere un regime di immunità relativo, distinguendo ai fini della stessa tra atti *iure gestionis* e atti *iure imperii*. Osservò, inoltre, che la Germania stessa per tutto il procedimento ne aveva ammesso l'illegalità e l'Italia la riconducibilità all'esercizio della funzione sovrana. Tuttavia, tale qualificazione, di illegali *acta iure imperii*, sarebbe dovuta appartenere ad una valutazione fatta più avanti nel procedimento, nel merito, appartenendo la questione dell'applicazione dell'immunità, invece, ad un momento precedente all'esercizio stesso della giurisdizione²¹⁴.

Dunque, fermi tali punti, solidi anche guardando altri parametri internazionali (la distinzione *iure imperii* e *iure gestionis* era stata adottata nelle Convenzioni delle Nazioni Unite, nelle Convenzioni europee, nei progetti di Convenzioni tra le Americhe e in alcuni Statuti e legislazioni nazionali), la Corte si trovò a rispondere unicamente al quesito se la ricostruita immunità relativa dovesse essere concessa per gli *acta iure imperii* commessi durante un conflitto armato.

Arrivò alla conclusione, passo per passo, demolendo gli argomenti portati dall'Italia, secondo la quale: l'immunità relativa non era applicabile per gli *acta iure imperii* che si traducevano in illeciti civili o delitti causanti la morte, lesioni personali o danni a proprietà commessi nel territorio dello Stato del foro. E che, inoltre, indipendentemente dal luogo in cui tali atti erano stati compiuti, la Germania non poteva godere di immunità costituendo questi "le più gravi violazioni di norme cogenti di diritto internazionale, per le quali non erano disponibili mezzi alternativi di risarcimento"²¹⁵.

²¹³ *Ivi*, par. 58.

²¹⁴ *Ivi*, par. 60.

²¹⁵ *Ivi*, par. 61.

In sostanza, gli argomenti dell'Italia si basavano sulla territorial tort exception, sul last resort argument, sulla gravità delle violazioni e sulla natura cogente delle norme violate²¹⁶.

Per supportare il primo argomento, che avrebbe tuttavia riguardato unicamente le vittime per gli atti commessi all'interno del territorio italiano oggetto di azioni portate di fronte a corti italiane (non anche i militari internati italiani deportati in Germania), l'Italia citò, in quanto certificanti l'irrelevanza nei casi rientranti nell'applicazione della *territorial tort exception* della distinzione tra atti *iure imperii* e *iure gestionis*: l'articolo 11 della Convenzione di Basilea del 1972²¹⁷ e l'articolo 12 della Convenzione di New York del 2004²¹⁸.

Venne richiamato, inoltre, l'articolo 31 della Convenzione di Basilea, che in realtà escludeva l'applicazione di questa "per quanto concerne qualsiasi atto od omissione delle forze armate"; a parere dell'Italia era, invece, volto ad evitare conflitti con altri strumenti regolanti lo status delle forze armate in visita, acconsentita dallo Stato territoriale, dimostrante il reciproco riconoscimento statale dell'immunità. Tuttavia, l'articolo doveva essere interpretato alla luce del Rapporto Esplicativo della

²¹⁶ B. CONFORTI, *The Judgement of The International Court of Justice on The Immunity Of Foreign States: A Missed Opportunity*, in *The Italian yearbook of international law online*, vol. 21 (1), 138.

²¹⁷ Recitanti: "Uno Stato Contraente non può invocare l'immunità dalla giurisdizione dinanzi a un Tribunale di un altro Stato Contraente se il procedimento concerne il risarcimento di un danno alla persona o materiale risultante da un fatto intervenuto sul territorio dello Stato del foro e se l'autore del danno era ivi presente al momento in cui tale fatto è intervenuto" e "Nessuna disposizione della presente Convenzione tocca le immunità o i privilegi di cui gode uno Stato Contraente per quanto concerne qualsiasi atto od omissione delle proprie forze armate o in relazione con le stesse, quando esse si trovino sul territorio di un altro Stato Contraente", questo secondo articolo ritenuto dall'Italia una clausola di salvezza per evitare conflitti con altri strumenti regolanti lo status delle forze armate in visita, acconsentita dallo Stato territoriale;

²¹⁸ Recitante: "Sempre che gli Stati interessati non convengano diversamente, uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a un Tribunale di un altro Stato, competente in materia, in un procedimento concernente un'azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o di lesione dell'integrità fisica di una persona, o in caso di danno o di perdita di un bene corporeo, dovuti a un atto o a un'omissione presumibilmente attribuibile allo Stato, se tale atto o omissione si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dell'altro Stato e se l'autore dell'atto o dell'omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l'atto o l'omissione".

Convenzione, il quale chiariva che il testo non era volto a regolare le situazioni derivanti da conflitti armati né poteva essere utilizzato per dirimere questioni sorte tra Stati alleati in conseguenza dello stazionamento di forze, ambiti che, di norma, trovano disciplina attraverso accordi specifici.

L'opinione della Corte, nell'escludere tale argomento, tuttavia senza domandarsi se le due norme riflettessero il diritto consuetudinario, fu che l'uso della territorial tort exception per escludere l'immunità aveva avuto origine in casi riguardanti incidenti stradali e "rischi assicurabili", nei limiti di *acta iure gestionis*. Inoltre, proprio il Rapporto Esplicativo della Convenzione di Basilea del 1972 dimostrava che l'immunità dello Stato per gli atti delle forze armate non era regolata dalla Convenzione, perdendo dunque tale testo rilevanza nel caso. A maggior ragione, proprio l'articolo 31, a parere di molte corti, determinava l'inapplicabilità dell'articolo 11, sul quale l'Italia fondava il riconoscimento dell'eccezione dell'illecito territoriale²¹⁹.

Diversamente, osservò la Corte, la Convenzione di New York non aveva alcuna previsione esplicita di esclusione dall'ambito di applicazione di questa per gli atti delle forze armate; cionondimeno, l'applicazione dell'articolo 12 di questa Convenzione agli atti delle forze armate era stata respinta, senza contestazione da alcun Stato, dalla Commissione di diritto internazionale nel suo commentario del progetto di Convenzione²²⁰.

Inoltre, nell'analizzare la pratica degli Stati per verificare lo status del diritto consuetudinario, la Corte riconobbe che l'unico altro Stato, oltre l'Italia, avente una giurisprudenza che supportasse tale eccezione era proprio l'interveniente Grecia nel suo caso sulla strage di Distomo del 2000. Questa posizione della Corte di Cassazione

²¹⁹ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 68-69. Si veda anche L. GRADONI e A. TANZI, *L'immunità Dello Stato E Crimini Internazionali Tra Consuetudine E Bilanciamento: Note Critiche A Margine Della Sentenza Della Corte Internazionale Di Giustizia Del 3 Febbraio 2012*, Università di Parma, p.212-213, consultabile su https://gspi.unipr.it/sites/gspi/files/allegatiparagrafo/16-10-2015/seminario2_04_cig_immunita_giurisdizionali_commento.pdf

²²⁰ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 68-69.

della Grecia (Aeropago) fu tuttavia ribaltata dalla Speciale Suprema Corte (Anotato Eidiko Dikastirio), avente nell'ordinamento greco il compito di giudicare la legittimità costituzionale delle leggi con sentenze definitive e vincolanti. Fu nel successivo caso *Margellos* del 2002, infatti, che quest'ultima ribadì che il principio dell'illecito territoriale non si poteva applicare per gli atti delle forze armate commessi durante un conflitto²²¹.

La Germania, da parte sua, non considerava le citate Convenzioni espressione del diritto consuetudinario. A maggior dimostrazione, inoltre, della mancanza di prassi sulla territorial tort exception, anche questa sostenne come l'esito applicativo di tale eccezione nel caso *Germania c. Prefettura di Vojotia* era da considerarsi isolato²²².

Fu così, in conclusione, che la Corte ritenne non convincente l'argomento del principio sull'illecito territoriale per giustificare il non riconoscimento dell'immunità alla Germania²²³.

Altresì non ritenne convincente l'argomento della mancanza di altri rimedi alternativi per il risarcimento dei fatti (last resort argument). Se da un lato, come visto, l'illegalità degli stessi era incontestabile e, come anticipato, la Corte si dichiarò sorpresa e dispiaciuta della decisione della Germania di negare il risarcimento con la sua legislazione sfavorevole a determinate categorie di vittime, quale quelle ricorrenti, ciononostante quella dell'immunità era da considerarsi una questione distinta.

Sull'argomento, tra l'altro, la Corte non trovò alcuna base: infatti, nella prassi statale non vi era alcun dato che ancorasse il diritto di uno Stato all'immunità all'esistenza di mezzi alternativi efficaci per ottenere un risarcimento. Una simile condizione non era neanche stata inserita né nella Convenzione Europea né nella Convenzione delle Nazioni Unite²²⁴.

Nel concludere in questo modo, la Corte, non ignorando che riconoscere l'immunità giurisdizionale della Germania avrebbe precluso un risarcimento giudiziario per i

²²¹ *Ivi*, par. 76.

²²² *Ivi*, par. 62.

²²³ *Ivi*, par. 79.

²²⁴ *Ivi*, par. 98-101.

cittadini italiani coinvolti, si limitò ad auspicare che tale tema fosse oggetto di ulteriori negoziati tra i due Stati interessati, al fine di raggiungere una soluzione²²⁵.

Per quanto riguarda, invece, gli assunti relativi alla gravità delle violazioni, la Corte si limitò a reiterare nel paragrafo 82 quanto anticipato nel paragrafo 60: l'applicabilità dell'immunità era una questione procedurale e preliminare da riconoscere prima di entrare nei meriti della disputa, quali la valutazione circa l'illegalità o meno dei fatti e se questi consistessero, dunque, in tali gravi violazioni. Vi era, dunque, a parere della Corte, un problema logico essendo l'immunità dalla giurisdizione civile di uno Stato straniero un'immunità non solo ad essere condannato con sentenza, ma a priori a non essere sottoposto a processo²²⁶.

La Corte, infine, in merito all'argomento avanzato dall'Italia relativo al carattere cogente delle norme violate, nell'analizzare un presunto contrasto tra queste e la norma sull'immunità, rispose negativamente. Secondo il Tribunale internazionale, infatti, non vi era alcun conflitto, poiché le norme trattavano questioni diverse e avevano carattere diverso: le norme del diritto regolante i conflitti armati, quale quelle del caso che proibivano l'omicidio di civili in territorio occupato, la deportazione di civili al lavoro forzato e la deportazione di prigionieri di guerra al lavoro forzato, avevano carattere

²²⁵ *Ivi*, par. 98-104.

²²⁶ B. CONFORTI, op. cit., p. 137 e p. 63, dove si legge che, tuttavia, esponenti della dottrina, come Benedetto Conforti, rifiutarono tale conclusione, ritenendo che l'appartenenza dell'atto all'esercizio della funzione sovrana o meno non richiedesse necessariamente una valutazione sui meriti della causa. Si veda anche Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 82, dove furono fatte le seguenti osservazioni: "In primo luogo, tuttavia, la Corte deve osservare che l'idea che la disponibilità dell'immunità dipenda in qualche misura dalla gravità dell'atto illecito presenta un problema logico. L'immunità dalla giurisdizione è un'immunità non solo dall'essere sottoposti a una sentenza avversa, ma anche dall'essere sottoposti al processo. È quindi necessariamente di natura preliminare. Di conseguenza, un Tribunale nazionale è tenuto a stabilire se uno Stato straniero abbia o meno diritto all'immunità in base al diritto internazionale prima di poter esaminare il merito del caso sottopostogli e prima che i fatti siano stati accertati. Se l'immunità dovesse dipendere dal fatto che lo Stato abbia effettivamente commesso una grave violazione del diritto internazionale dei diritti umani o del diritto dei conflitti armati, allora diventerebbe necessario che il Tribunale nazionale svolga un'indagine nel merito per determinare se è competente. Se, invece, la mera affermazione che lo Stato ha commesso tali atti illeciti fosse sufficiente a privare lo Stato del diritto all'immunità, quest'ultima potrebbe, in effetti, essere negata semplicemente attraverso un'abile costruzione della domanda".

sostanziale; l'immunità, invece, procedurale. Il riconoscimento e l'applicazione di questa seconda norma, unicamente volta a verificare se i tribunali italiani avessero giurisdizione per le azioni asserenti la violazione di tali norme cogenti, concluse la Corte, non avrebbe determinato alcuna deroga alle norme inderogabili²²⁷.

Sulla base di quanto ragionato, la Corte determinò che, pur non escludendo che l'oggetto delle azioni portate di fronte alle corti italiane consistesse effettivamente in violazioni di norme cogenti, ciò non avrebbe precluso l'applicazione, in quanto non contrastante, della norma sull'immunità a favore della Germania²²⁸.

Fu così che la Corte concluse che l'Italia era responsabile per non aver riconosciuto nella giurisprudenza delle sue corti l'immunità dalla giurisdizione di cognizione spettante di diritto alla Germania²²⁹.

In merito, invece, all'asserita violazione dell'immunità dall'esecuzione con l'ipoteca giudiziale iscritta su Villa Vigoni, poi sospesa, la Germania invocò come codificante

²²⁷Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 92-94. Per un approfondimento sul tema si veda L. COSENZA, *Immunità dello Stato e ius cogens nella sentenza 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia*, in Diritti umani e diritto internazionale, 2012 e F. MARONGIU BUONAIUTI, *La sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al caso Germania c. Italia: profili di diritto intertemporale*, in Diritti umani e diritto internazionale, 2012.

²²⁸ *Ivi*, par. 97.

²²⁹ *Ivi*, par. 107.

il diritto consuetudinario in merito l'articolo 19 della Convenzione di New York²³⁰, nonostante non fosse ancora entrata in vigore²³¹.

La Corte, senza indagare se effettivamente tale articolo riflettesse il diritto consuetudinario, fu chiara nell'affermare che ai fini dell'imposizione di alcuna misura esecutiva contro un bene di proprietà statale estera le seguenti condizioni dovessero essere soddisfatte: si doveva trattare di un bene utilizzato per attività "non finalizzate a scopi governativi non commerciali", a meno che lo Stato non avesse acconsentito a tali misure o avesse assegnato il bene per il soddisfacimento di una pretesa giudiziaria²³².

Che Villa Vigoni fosse adibita a scopi governativi, non completamente non commerciali, era incontestabile e ugualmente lo era l'assenza di accettazione della Germania alla registrazione di un'ipoteca su questa. Si trattava, infatti, della sede di un centro culturale creato per promuovere lo scambio culturale tra i due Paesi, sulla base di un accordo con scambio di note in data 21 aprile 1986. Persino l'Italia, che infatti a riguardo non aveva argomentato ma si era rimessa alla decisione della Corte, aveva descritto le attività in questione come "un centro di eccellenza per la cooperazione italo-tedesca nei campi della ricerca, cultura e educazione"²³³.

²³⁰ Articolo, intitolato 'Immunità degli Stati nei confronti delle misure coercitive posteriori alla sentenza', recitante: "alcuna misura coercitiva posteriore alla sentenza quale il pignoramento, il sequestro o il sequestro esecutivo, può essere presa contro i beni di uno Stato in relazione a un procedimento promosso davanti a un Tribunale di un altro Stato, salvo se e nella misura in cui: a) lo Stato ha esplicitamente consentito l'applicazione di tali misure nei termini indicati da: i) un accordo internazionale; ii) un patto d'arbitrato o un contratto scritto; o iii) una dichiarazione davanti al Tribunale o una comunicazione scritta fatta dopo l'insorgere della controversia tra le parti; o b) lo Stato ha riservato o destinato beni all'adempimento della richiesta oggetto del procedimento in questione; o c) lo Stato ha stabilito che i beni sono specificamente utilizzati o destinati a essere utilizzati dallo Stato a scopi diversi da scopi di servizio pubblico non commerciali e sono situati sul territorio dello Stato del foro, a condizione che le misure coercitive posteriori alla sentenza riguardino soltanto beni che hanno un legame con l'ente contro il quale è stato promosso il procedimento".

²³¹ *Ivi*, par. 109-116.

²³² *Ivi*, par. 118.

²³³ *Ivi*, par. 119.

Fu dunque così che la Corte ritenne nuovamente l'Italia responsabile nei confronti della Germania per non aver riconosciuto la sua giurisdizione dall'esecuzione, non avendo impedito, ma anzi determinato, l'iscrizione dell'ipoteca su Villa Vigoni²³⁴.

Nel determinare in questo modo, la Corte chiarì inoltre che l'immunità dall'esecuzione di cui godono gli Stati rispetto ai loro beni situati in territori esteri andasse ben oltre l'immunità dalla giurisdizione di cui questi altresì godevano, tanto da essere la prima indipendente da un'eventuale rinuncia della seconda, sulla base di regole distinte e applicabili separatamente. Infatti, anche nell'ipotesi in cui l'immunità dalla giurisdizione non fosse stata riconosciuta o fosse stata oggetto di una rinuncia dello Stato, tale rinuncia non avrebbe ricoperto automaticamente anche l'immunità dall'esecuzione; inoltre, anche in ipotesi di intervento di una sentenza, non si sarebbe determinato "ipso facto che lo Stato contro cui è stata pronunciata la sentenza potesse essere oggetto di misure di coercizione sul territorio dello Stato del foro o su quello di uno Stato terzo, al fine di eseguire la sentenza in questione"²³⁵.

Distinto seppur connesso a quanto da ultimo analizzato, fu l'ultimo motivo di censurata responsabilità dell'Italia, ossia la dichiarazione dell'efficacia delle sentenze greche di condanna della Germania al risarcimento delle vittime della strage di Distomo. Nonostante le due accuse fossero legate, in quanto l'ipoteca su Villa Vigoni fu resa possibile dall'exequatur accordato dalla Corte d'appello di Firenze alle sentenze greche del Tribunale di Livadia, distinti furono i problemi sotto l'attenzione della Corte. Qua l'organo dovette interrogarsi non più sull'immunità dall'esecuzione, ma nuovamente sull'immunità dalla giurisdizione, non più tra l'altro eccepita direttamente di fronte alle Corti italiane, ma da queste indirettamente negata con il riconoscimento dell'efficacia dalle sentenze greche²³⁶.

²³⁴ *Ivi*, par. 109 e 120.

²³⁵ *Ivi*, par. 113. Si veda inoltre a riguardo §1.3.

²³⁶ *Ivi*, par. 121 a 124. Per un approfondimento sul tema si veda O. LOPES PEGNA, *Breach on the Jurisdictional Immunity of a State by Declaring a Foreign Judgement Enforceable?*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 95, n.4/2012, pp.1074-1088.

La Corte non iniziò interrogandosi, innanzitutto, se la Grecia per prima avesse o meno illegalmente non riconosciuto l'immunità giurisdizionale della Germania con le sue sentenze, in quanto essa non era parte del processo e questa non era la domanda sottopostagli. L'attenzione si spostò, automaticamente, sul momento e sul protagonista successivo: l'Italia, nello specifico la Corte d'appello di Firenze in data 22 marzo del 2007, che dichiarò l'efficacia delle sentenze greche condannanti la Germania. Così facendo l'Italia, constatò la Corte, nel suo giudizio di delibazione con la Grecia, nel riconoscere l'efficacia delle sue sentenze, determinò l'instaurarsi di un procedimento diretto con la Germania, titolata dunque a ricorrere in Cassazione contro la sentenza della Corte d'appello di Firenze. Questo, in virtù dell'articolo 6, paragrafo 2, lettera (b), della Convenzione di New York, a norma del quale: "un procedimento davanti a un Tribunale di uno Stato è considerato promosso contro un altro Stato quando quest'ultimo: (b) non è citato come parte del procedimento, ma il procedimento è di fatto mirato a recare pregiudizio ai suoi beni, diritti, interessi o attività". Era questo il caso della Germania nei confronti dell'esecuzione delle sentenze greche, conseguenza tra le quali l'ipoteca giudiziale su Villa Vigoni²³⁷.

Dunque, nonostante non vi fosse un obbligo generale di esaminare il merito della causa in cui era stata emessa una sentenza di cui si richiedeva il riconoscimento dell'efficacia, l'Italia, considerando il caso concreto come promosso da sé direttamente contro la Germania, avrebbe dovuto interrogarsi se riconoscere l'immunità a quest'ultima. E nel dichiarare l'efficacia, l'aveva negata²³⁸.

La Corte ritenne, per questo motivo e per i ragionamenti già fatti in tema di immunità della Germania per i suoi atti, nuovamente l'Italia responsabile²³⁹.

In conclusione, la Corte accolse il ricorso della Germania riconoscendo che l'Italia avesse, nelle tre modalità distinte denunciate, violato le immunità di cui la prima godeva per il diritto consuetudinario.

²³⁷ *Ivi*, par. 125-129.

²³⁸ *Ivi*, par. 130-131.

²³⁹ *Ibidem*.

In questo modo, in data 3 febbraio 2012, il Tribunale internazionale mise un limite al tentativo evolutivo in tema di immunità iniziato dalla Corte di Cassazione con la sua sentenza del 2004.

Sentenza con la quale, in realtà, aveva un tratto in comune: la convinzione della primazia di un principio, consistente nei diritti fondamentali nella sentenza 5044/2044 della Cassazione, mentre nell'immunità dalla giurisdizione civile per gli atti *iure imperii* compiuti nell'ambito di un conflitto armato nella sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia²⁴⁰.

Fu così che l'Italia fu condannata ad intervenire, o legislativamente o con qualsiasi altro appropriato mezzo, al fine di determinare la cessazione degli effetti delle sentenze rese dai suoi tribunali, o da altre autorità giudiziarie, in accertata violazione dell'immunità della Germania²⁴¹.

4. L'esecuzione della sentenza da parte dell'Italia con la legge n. 5 del 2013

Quello contenuto nella sentenza, appena analizzata, della Corte internazionale di giustizia e diretto all'Italia era un obbligo di risultato, peraltro rafforzato. La soccombente, infatti, era stata condannata ad eliminare tutti gli effetti prodotti dalle sentenze rese dai suoi tribunali in violazione dell'immunità della Germania; e lo doveva fare “emanando una legislazione appropriata” o con altro mezzo a sua scelta. Non era sufficiente, per la Corte, che l'Italia impedisse unicamente l'esecuzione di tali sentenze, ma doveva operare una restitutio in integrum²⁴².

²⁴⁰ L. GRADONI e A. TANZI, op.cit., p. 205. Per un approfondimento si veda anche A. FAZZINI, *The evolution of State Immunity Law in the light of the case Germany v. Italy: Where do we stand?*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna online*, vol.19, n.1/2023 e R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto tra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012.

²⁴¹ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 139.

²⁴² G. CATALDI, *L'esecuzione nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso "Germania c. Italia": quale equilibrio tra obblighi internazionali e tutela dei diritti fondamentali?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Rivista quadrimestrale, 1/2013, pp. 138.

A fare da quadro normativo di tale obbligo, oltre il diritto consuetudinario sulla base della regola *pacta sunt servanda* e il principio generale di buona fede, si enumerano: l'articolo 94, comma 1, della Carta delle Nazioni Unite, che sanciva che "Ciascun Membro delle Nazioni Unite si impegna a conformarsi alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte", l'articolo 4, comma 2, del Trattato sull'Unione Europea²⁴³, sancente "gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere, generale o particolare, atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o dagli atti delle istituzioni dell'Unione", gli articoli 59 e 60 dello Statuto della Corte, che stabilivano, rispettivamente, l'obbligatorietà della sentenza unicamente per le parti in lite e l'inappellabilità della *res iudicata*²⁴⁴.

Non da ultimo, si potrebbe richiamare, l'articolo 11 della Costituzione, rilevante nella parte in cui sancisce che l'Italia "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo", a sostegno dell'obbligo di questa, certamente, di conformarsi alla decisione presa dall'organo giudiziario delle Nazioni Unite in merito al contenuto di una norma generale per tutta la comunità internazionale. Certamente, inoltre, occorre richiamare l'articolo 10 della Costituzione, norma di adeguamento automatico al diritto internazionale generale, che automaticamente determina il recepimento nell'ordinamento italiano della consuetudine internazionale come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia²⁴⁵.

Affermato, e inquadrato normativamente, l'obbligo a carico dell'Italia, occorre analizzare come fu soddisfatto da questa. Nell'impossibilità, infatti, di intervenire con una legge *ad hoc* per annullare le sentenze definitive con riapertura dei processi da parte dei tribunali, in quanto la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo aveva

²⁴³ Firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, anche conosciuto come Trattato di Maastricht.

²⁴⁴ G. CATALDI, op.cit., p. 139. Si veda anche F. SALERNO, *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012.

²⁴⁵ Si veda sull'articolo 10 della Costituzione l'approfondimento fatto al §1.4.

denunciato interventi legislativi che modificassero situazioni giudizialmente già definite²⁴⁶, il legislatore italiano risolse con l’emanazione di una legge, la n. 5 del 2013, contenente l’esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre del 2004, oltre che una nuova ipotesi di impugnazione per revocazione. Tale soluzione si rese evidente anche dalla necessità di non mettere in discussione principi costituzionalmente garantiti, quali quelli sanciti negli articoli 102, 103, 3 e 24, della Costituzione, rispettivamente e da leggere combinatamente: il rispetto della funzione giurisdizionale da parte degli altri poteri dello Stato e il diritto dei singoli alla tutela giurisdizionale e il principio di eguaglianza di fronte alla legge ed al giudice²⁴⁷.

Il legislatore con la legge n. 5 del 2013, in primo luogo, come anticipato, all’articolo 1 autorizzò l’adesione della Repubblica Italiana alla Convenzione di New York del 2004, che stabiliva all’articolo 5, sotto la rubrica Immunità degli Stati, che questi beneficiassero, per sé stessi e per i loro beni, dell’immunità giurisdizionale davanti ai tribunali degli altri Stati. L’unica eccezione era prevista dalla Convenzione all’articolo 12²⁴⁸, secondo il quale all’immunità giurisdizionale assoluta si potesse derogare solo nel caso in cui il fatto illecito fosse stato commesso nel territorio dello Stato del foro. La legge n. 5 del 2013, inoltre, all’articolo 3, intitolato ‘esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia’, comma 2, prevedeva un causa straordinaria di

²⁴⁶ La Corte europea relativamente ai casi di interventi successivi alla decisione giudiziaria, che influivano su questa, aveva parlato di “presdigitazione legislativa” e denunciato una violazione dell’articolo 6, comma 1, sul diritto a un equo processo, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, conosciuta anche come Convenzione europea dei diritti dell’uomo, firmata il 4 novembre 1950, e in vigore dal 3 settembre 1953.

²⁴⁷ G. CATALDI, op.cit., 140-141.

²⁴⁸ “Sempre che gli Stati interessati non convengano diversamente, uno Stato non può invocare l’immunità giurisdizionale davanti a un tribunale di un altro Stato, competente in materia, in un procedimento concernente un’azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o di lesione dell’integrità fisica di una persona, o in caso di danno o di perdita di un bene tangibile, dovuti a un atto o un’omissione presumibilmente attribuibile allo Stato, se tale atto o omissione si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dell’altro Stato o se l’autore dell’atto o dell’omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l’atto o l’omissione”.

revocazione, stabilendo che “le sentenze passate in giudicato in contrasto con la sentenza della Corte internazionale di giustizia di cui al comma 1, anche se successivamente emessa, possono essere impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall’articolo 395 del codice di procedura civile, anche per difetto di giurisdizione civile e in tale caso non si applica l’articolo 396 del citato codice di procedura civile”²⁴⁹.

Come anticipato, la preoccupazione e intenzione della Germania era la creazione di una soluzione sia per il passato che per il futuro. Così, mentre il comma 2 si occupò dei processi già definiti in violazione dell’immunità della Repubblica federale tedesca, il primo comma dello stesso articolo, invece, vincolò i giudici per i potenziali processi futuri. Stabilì il legislatore, infatti, che il giudice, che si trovasse di fronte a condotte rispetto alle quali la Corte internazionale di giustizia avesse escluso l’assoggettamento alla giurisdizione civile di un altro Stato, doveva rilevare d’ufficio il difetto di giurisdizione, anche qualora ne avesse già riconosciuta la sussistenza con sentenza non passata in giudicato, in qualunque stato e grado del processo²⁵⁰.

In altre parole, la legge n. 5 del 2013, emanata in virtù del freno posto alla giurisprudenza italiana dalla Corte internazionale di giustizia, esclude espressamente la giurisdizione italiana, nei casi determinati dalla Corte, per i procedimenti in corso e introdusse un rimedio per quelli già passati in giudicato²⁵¹.

Sulla stessa scia, si pose, inoltre, anche la sentenza del 21 febbraio 2013, n. 4284, delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dove la stessa “pur esprimendo perplessità sulle argomentazioni adottate dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza ricordata, ha in estrema sintesi ritenuto che la tesi inaugurata dalla menzionata Cass. n. 5044 del 2004 (...) è rimasta isolata e non è stata convalidata dalla comunità

²⁴⁹ Legge 14 gennaio 2013, n.5, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sull’immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni*, art. 1 e 3. Consultabile su <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2013;5~art3>.

²⁵⁰ *Ivi*, articolo 3, comma 1.

²⁵¹ C. MELONI, *la Corte costituzionale annulla gli effetti della decisione della CIG in materia di immunità giurisdizionale dello stato estero*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, archivio 2000-2019, 4 ottobre 2014.

internazionale, di cui la Corte internazionale di giustizia è la massima espressione, sicché il principio dell'*ius cogens* “non può essere portato ad ulteriori applicazioni”²⁵². A determinare un cambiamento furono le ordinanze n. 84, n. 85 e n. 113, del Tribunale di Firenze, emesse in data 21 gennaio 2014, in occasione di una serie di azioni contro la Repubblica Federale Tedesca per il risarcimento dei danni sofferti dai ricorrenti. Questi ultimi erano i signori e signore, rispettivamente: Furio Simoncioni, catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche a San Giustino e deportato a Mauthausen in data 8 giugno 1944, dove fu liberato solo il 25 giugno 1945 dopo innumerevoli sofferenze; Marcella Alessi, Gualtiero Alessi, Luigi Bellini, legittimi eredi del signor Luigi Capissi, catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche l'8 settembre 1943 e deportato in Germania, dove fu sottoposto a lavoro forzato, ucciso in uno dei 21 lager di Kahla-Thuringa e poi presumibilmente sepolto in una fossa comune con altri sei mila prigionieri ridotti in schiavitù; Duilio Bergamini, catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche il 9 settembre 1943 a Verona mentre era ricoverato in ospedale e deportato in Germania, dove fu sottoposto a lavoro forzato nel campo di concentramento di Zeitz, uno dei sottolager di Buchenwald, successivamente trasferito, prima, nel campo di Harmannsdorf Stammlager IVF e, poi, Granschütz dove venne infine liberato²⁵³.

La Germania, costituitasi adducendo per tutte e tre le controversie medesime considerazioni sui crimini commessi²⁵⁴, eccitava il difetto di giurisdizione

²⁵² Corte Cass., sez. un., 21 febbraio 2013, n. 4284. Nell'occasione di un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, la Corte in questa sede concluse: “non sussiste la giurisdizione italiana in relazione alla domanda risarcitoria promossa nei confronti dello Stato straniero con riguardo ad attività iure imperii, anche se lesive dei valori fondamentali della persona o integranti crimini contro l'umanità”. Sentenza consultabile su http://www.iurisprudenzia.it/public/sentenze/635575661418322500_IMMUNITA%20PDF.pdf

²⁵³ Tribunale di Firenze, 21 gennaio 2014, n. 84, n. 85 e n. 113.

²⁵⁴ Le parole della Germania furono: “i tremendi crimini di guerra perpetrati ai danni della popolazione civile inerme, costituiscono una realtà storica inoppugnabile, il cui peso morale ricade sul popolo tedesco e per la cui responsabilità la Germania chiede anche in questa sede il perdono delle vittime, dei loro parenti e del popolo italiano tutto. Perdonare non significa

dell'autorità giudiziaria italiana, chiedendo: di dare attuazione alla sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia; di essere rilevata indenne dalla Repubblica italiana ai sensi dell'accordo italo tedesco del 2 giugno 1961; di dichiarare l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda; di dichiarare l'estinzione del diritto per intervenuta prescrizione.

La Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitasi ancor prima di essere citata in causa, si unì alla Germania nella richiesta di attuazione della sentenza del Tribunale internazionale.

Il Tribunale di Firenze, ai fini della sua conclusione, riconobbe di dover fare una valutazione più ampia, nonostante avrebbe potuto orientarsi come la precedente giurisprudenza che, per cause avente medesimo oggetto, aveva negato la giurisdizione civile sulla scia della sentenza della Corte internazionale di Giustizia. Il Tribunale, invece, ritenne di dover riaprire la questione, quale: se esso stesso, organo giudiziario italiano, dovesse negare, in virtù del modo in cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme internazionali generali, l'accesso al giudizio civile risarcitorio di accertamento e condanna in cause aventi tali estremi. Si trattava pur sempre di cause aventi ad oggetto diritti fondamentali violati da atti integranti crimini di guerra o contro l'umanità, commessi da uno Stato estero nell'esercizio della sua sovranità, all'interno del territorio dello Stato del foro²⁵⁵.

Il Tribunale, in primo luogo, ribadì l'incontestabile appartenenza degli atti commessi dalla Germania, quali deportazione e assoggettamento al lavoro forzato, alla categoria dei crimini contro l'umanità, richiamando a tal proposito la già analizzata sentenza n. 14202 delle Sezioni Unite Civili del 29 maggio 2008. Ne evidenziò, inoltre, la conseguenziale e potenziale lesione da parte di tali atti dei diritti fondamentali della persona²⁵⁶.

voler dimenticare ed anzi la RFG auspica che possa essere continuato il cammino intrapreso con l'Italia per preservare il ricordo delle deportazioni e degli orrendi crimini commessi dai nazisti anche nel nostro Paese”.

²⁵⁵ Tribunale di Firenze, 21 gennaio 2014, n. 113, p. 3.

²⁵⁶ *Ibidem*.

Richiamò, inoltre, l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza n. 5044/2004, avvalorato dalle tredici analoghe decisioni del 2008, tra le quali la citata n. 14202, e la sua interruzione ad opera della Corte internazionale di giustizia con la decisione del 3 febbraio del 2012, e la conformazione a quest'ultima da parte del Giudice di ultima istanza con decisione n. 4284 del 2013 e dal legislatore con l'analizzata legge n. 5 del 2013²⁵⁷.

Compiute queste premesse, il Tribunale di Firenze riconobbe di non avere il potere, spettante unicamente alla Corte internazionale di giustizia, di interrogarsi sull'imperatività e inderogabilità delle norme cogenti del diritto internazionale. Tuttavia, ritenendo che la Corte non avesse sciolto il dubbio sull'ipotetica violazione delle norme cogenti a tutela dei diritti fondamentali della persona con il riconoscimento allo Stato del beneficio dell'immunità dalla cognizione estera anche in casi di crimini internazionali, in quanto a suo autorevole parere fossero norme operanti su piani diversi, uno sostanziale e l'altro procedurale, il Tribunale concluse da ciò che fosse sicuramente tenuto a verificare se un dubbio su tale contrasto fosse manifestatamente infondato²⁵⁸.

Il Tribunale, in particolare, ritenne di dover verificare se l'apertura dell'Italia verso l'ordinamento internazionale fosse incondizionata, ossia priva di alcun filtro selettivo, questo ricostruendo il "sistema multilivello delle fonti dell'ordinamento vigente sul territorio italiano" e "la collocazione sistematica nel suo ambito degli strumenti giurisdizionali di tutela dei diritti fondamentali della persona"²⁵⁹.

Richiamò, a tal proposito e in qualità di precedente, la sentenza n. 48 del 1979, nel quale la stessa Corte costituzionale, adita incidentalmente, concluse che in caso di contrasto tra norme internazionali immesse nell'ordinamento italiano mediante l'art. 10, comma 1, Cost. e principi fondamentali dell'ordinamento italiano, fossero questi ultimi a prevalere. Il Tribunale di Firenze, tuttavia, non giudicò scriminante la circoscrizione, operata dal giudice delle leggi in questa sentenza, della portata di tale

²⁵⁷ *Ivi*, p. 3 e 4.

²⁵⁸ *Ivi*, p. 5.

²⁵⁹ *Ibidem*.

principio di prevalenza unicamente alle consuetudini formatesi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione. Questo, ragionando sul dato che la consuetudine internazionale non fosse meno subordinata delle leggi interne al rispetto della Costituzione, a prescindere dall'antiorità o posteriorità dell'emersione della prima rispetto alla seconda²⁶⁰.

Ancor più significativo, inoltre, e screditante il conferimento alle consuetudini recepite dalla Costituzione un rango superiore a questa, come implicato dalla sentenza n. 48 del 1979, il richiamo ad un'altra sentenza della Corte costituzionale, la n. 73 del 22 marzo 2001. Il giudizio verteva la legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge 25 luglio 1988, n. 334, sollevato dal Tribunale di sorveglianza di Roma con ordinanza del 24 novembre del 2000, in relazione ai seguenti articoli della Costituzione: articoli 2, 3, primo comma, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 32, primo comma. In particolare, il dubbio del Tribunale riguardava la legittimità della legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, adottata a Strasburgo il 21 marzo 1983, nella parte in cui si consentiva che gli accordi tra lo Stato di condanna e lo Stato di esecuzione potessero derogare all'applicazione dell'articolo 147, primo comma, del codice penale che prevedeva il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena in presenza di condizioni di grave infermità fisica del condannato. La Corte, pur dichiarando in conclusione non fondata la questione di legittimità costituzionale, al punto 3.1 delle sue considerazioni in diritto fece una conclusione importante e qui rilevante, quale: "l'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantire l'identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione". Si richiamò, anche in questa occasione, la sentenza n. 48 del 1979, nella parte in cui venne affermato che "i principi fondamentali dell'ordinamento

²⁶⁰ *Ivi*, p. 6.

costituzionale” e i “diritti inalienabili della persona” costituissero limiti all’ingresso delle norme internazionali²⁶¹.

Nel richiamare, successivamente, anche testi costituzionali, quali quello italiano, tedesco e spagnolo²⁶², dove si scelse di legare “inscindibilmente” il diritto di agire in giudizio a garanzia “fondamentale” e “inviolabile” dei diritti dell’individuo, il Tribunale di Firenze poté fare da tutti questi dati la seguente conclusione: esisteva nell’ordinamento italiano, già quando la domanda fu proposta, “un principio supremo di insopprimibile garanzia di tutela giurisdizionale insuscettibile di cedere di fronte alla norma consuetudinaria di diritto internazionale che rileva nel caso concreto”, consacrato nell’articolo 24 della Costituzione e considerato, nella sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale, “intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l’assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio”. Inoltre, l’attuazione della tutela giurisdizionale era divenuta un pilastro fondamentale per l’attuazione anche di altri principi fondamentali sanciti nella Costituzione italiana, in particolare all’articolo 2 e 3, relativi al riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo, la loro pari dignità sociale e la loro eguaglianza formale e sostanziale di fronte alla legge, principi altrimenti vani se non tutelabili in via giudiziale²⁶³.

Da ultimo, evidenziò anche che l’ordinamento internazionale di fronte alle violazioni meno gravi di obbligazioni negoziali consentisse l’esercizio della giurisdizione nei

²⁶¹ *Ivi*, p. 7.

²⁶² Come richiamato dal Tribunale di Firenze, nella Costituzione italiana l’articolo di riferimento è il 24, recitante nei commi 1 e 2 “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”; per la Legge Federale tedesca, si tratta dell’articolo 19, intitolato restrizioni di diritti fondamentali, recitante nel comma 4 “chiunque è leso nei suoi diritti dal potere pubblico può adire l’autorità giudiziaria”; per la Costituzione spagnola, si tratta dell’articolo 24, recitante nel comma 1 “tutte le persone hanno il diritto di ottenere tutela effettiva dai giudici e dai tribunali nell’esercizio dei loro diritti e interessi legittimi senza che, in nessun caso, possa verificarsi la mancanza di difesa”.

²⁶³ *Ivi*, p. 8.

confronti dello Stato straniero, negata, invece e irragionevolmente secondo il Tribunale, di fronte alle più gravi violazioni costituite dai crimini internazionali²⁶⁴.

Per le considerazioni qui riportate, il Tribunale ritenne non manifestamente infondato il dubbio di conformità agli articoli 2 e 24 della Costituzione della norma interna di valore sub-costituzionale avente contenuto conforme a quella accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella sua decisione del 3 febbraio del 2012 e prodotta nell'ordinamento con il procedimento di adattamento automatico ex articolo 10 della Costituzione. Ugual valore sub-costituzionale, e uguale dubbio di contrasto con la Costituzione, avevano anche: l'articolo 1 della legge n. 848 del 17 agosto 1957, di esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, nella parte in cui recepiva l'articolo 94 della Carta delle Nazioni Unite, contenente l'obbligo del giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia e l'articolo 3 della legge n. 5 del 2013.

Il Tribunale di Firenze, con le tre distinte ordinanze del 21 gennaio 2014, iscritte ai nn. 84, 85 e 113 del registro ordinanze 2014, sollevò così questione di legittimità costituzionale trasmettendo gli atti alla Corte costituzionale. Tra l'altro, viste le sentenze n. 311 del 2009 e nn. 348 e 349 del 2007 di questa, quella di sollevare questione di legittimità costituzionale s'impose al Tribunale di Firenze come scelta obbligata, avendo il Giudice delle leggi sancito in queste sentenze che ipotesi di contrasto delle norme internazionali con la Costituzione escludessero "l'ambito di operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare parametro dell'art. 117, primo comma, Cost." e, dunque, "non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità" comportassero "l'illegittimità (...) della legge di adattamento"²⁶⁵.

²⁶⁴ *Ivi*, p. 9.

²⁶⁵ *Ivi*, p. 10-13. Per un approfondimento si veda anche D. RUSSO, *Il rapporto tra norme internazionali generali e principi della Costituzione al vaglio della Corte costituzionale: il Tribunale di Firenze rinvia alla Consulta la questione delle vittime dei crimini nazisti*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2014.

5. La risposta della Corte costituzionale con la sentenza n. 238 del 2014

Adita in via incidentale della questione da parte del Tribunale di Firenze, la Corte costituzionale, in data 22 ottobre 2014, rese una sentenza storica, aggiungendo un altro tassello a questa lunga vicenda. Tale sentenza non definì, infatti, unicamente il caso concreto, ma contribuì all'evoluzione del quadro delle immunità degli Stati²⁶⁶. Nel giudizio instauratosi di fronte alla Corte costituzionale, che iniziò riprendendo le argomentazioni fatte dal Tribunale, intervenne il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, richiedendo che la questione fosse dichiarata inammissibile e/o infondata. Ciò sulla base, nuovamente, di ragionamenti già screditati di fronte al Tribunale di Firenze, ossia: che non si potesse sottoporre a questione di legittimità costituzionale una norma consuetudinaria emersa anteriormente alla nascita della Costituzione e che la questione dell'immunità dalla giurisdizione avesse carattere pregiudiziale rispetto al sindacato di merito, constando l'ingresso in questo secondo un "inammissibile rovesciamento dei rapporti di logica precedenza". Inoltre, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, entrando le norme consuetudinarie tramite il rinvio dell'articolo 10 della Costituzione a queste doveva essere riconosciuto il valore di norme costituzionali ed eventuali antinomie con altre norme costituzionali, come quella con l'articolo 24 della Costituzione, andassero risolte applicando il principio di specialità. Principio che avrebbe giustificato la

²⁶⁶ M. LONGOBARDO, *the Italian Constitutional Court's ruling against state immunity when international crimes occur: thoughts on decision no. 238 of 2014*, Melbourne journal of international law, 2015. Si vedano anche P. PASSAGLIA, *Una sentenza (auspicabilmente) storica: la Corte limita l'immunità degli stati esteri dalla giurisdizione civile*, in Diritti comparati: comparare i diritti fondamentali in Europa, 28 ottobre 2014, consultabile su <https://www.diritticomparati.it/una-sentenza-auspabilmente-storica-la-corte-limita-immunita-degli-stati-esteri-dalla-giurisdizione/>, V. VOLPE, *Remedies against immunity?: reconciling international and domestic law after the Italian Constitutional Court's sentenza 238/2014*, Springer Nature, pp. 71 a 93; E. CANNIZZARO, *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: The Decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014*, in Rivista di diritto internazionale, vol. 98, n.1/2015, pp. 126-134 e P. PALCHETTI, *Judgement 238/2014 of the Italian Constitutional Court: in search of a way out*, in Questions of international law, Zoom out II, 2014, pp. 44-47.

compressione della garanzia alla tutela giurisdizionale ex articolo 24 in virtù di preminenti interessi, quali quelli sottesi all'esigenza di garantire l'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione territoriale²⁶⁷.

Tali eccezioni vennero respinte dalla Corte, in primo luogo richiamando la pronuncia citata dalla stessa Avvocatura a fondamento dell'argomento relativo all'antioriorità della norma consuetudinaria, che la rendeva indiscutibile, quale la n. 48 del 1979. Leggendo, infatti, il punto 3 delle Considerazioni in diritto di questa, dove si afferma che "per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'articolo 10 Cost., non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione", la Corte non solo rigettò l'argomento della difesa, ma questionò anche "la correttezza o meno della lettura operata dall'Avvocatura della decisione n. 48 del 1979", avendo questa fondato il suo argomento sul punto 2 immediatamente precedente.

Nel respingere l'argomento la Corte richiamò anche la sentenza n. 1 del 1956, nella quale, nel delimitare l'ambito di applicazione del nuovo, al tempo, istituto della illegittimità costituzionale, lo estese anche alle leggi anteriori alla Costituzione: l'articolo 134 della Costituzione, a tal proposito, indicando che la Corte costituzionale giudicasse sulla controversia relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, non faceva alcuna distinzione di tempo. Fu respinta anche l'eccezione relativa all'"inammissibile rovesciamento dei rapporti di logica precedenza tra le due distinte valutazioni in rito e in merito", osservando che "un'eccezione relativa alla giurisdizione necessariamente richiede una valutazione del petitum in base alla prospettazione della domanda, come formulata dalle parti"²⁶⁸.

²⁶⁷ Corte costituzionale, 22 ottobre 2014, n. 238, p. 5-6, par. 2.

²⁶⁸ *Ivi*, p. 2, par.9 e Considerazioni in diritto.

Diversamente, gli attori dei processi principali di fronte al Tribunale di Firenze, ordinanze nn. 84, 85 e 113, si costituirono chiedendo l'accoglimento della questione sollevata, invocando ulteriori profili di illegittimità costituzionale²⁶⁹.

La Corte costituzionale, nel definire il *thema decidendum*, dichiarò inammissibili tali deduzioni delle parti private, delimitandolo unicamente alle censure mosse nella motivazione delle ordinanze del Tribunale, ossia, come osservato, se fossero in contrasto con gli articoli 2 e 24 della Costituzione: la norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'articolo 10, della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile di altri Stati, così come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012; l'articolo 1 della legge n. 848 del 17 agosto 1957 e l'articolo 3 della legge n. 5 del 2013²⁷⁰.

Nel delimitare, ulteriormente, il *thema decidendum*, la Corte escluse dalla sua competenza alcuna forma di valutazione sull'interpretazione della norma consuetudinaria compiuta dalla Corte internazionale di giustizia, trattandosi di un'interpretazione "particolarmente qualificata, che non consente un sindacato da parte di amministrazioni e/o giudici nazionali, ivi compresa questa Corte". La Corte, dunque, lavorò su tale conclusione del Tribunale internazionale, ossia: che non vi fossero sufficienti elementi nella prassi internazionale per dedurre l'esistenza di una deroga all'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati per atti *iure imperii* integranti crimini internazionali nei conflitti armati, tra l'altro dolendosi del conseguente sacrificio dei diritti fondamentali delle vittime di tali crimini e auspicando

²⁶⁹ Tra gli altri profili di illegittimità costituzionale dedotti dalle parti private nelle memorie scritte, si annoverano: "il divieto di retroattività di una legge procedurale e di un nuovo orientamento giurisprudenziale relativo ai diritti fondamentali affermatosi rispetto al precedente orientamento della Corte di Cassazione; il divieto di disapplicare il diritto internazionale generalmente riconosciuto, in virtù del quale lo Stato convenuto può implicitamente o esplicitamente rinunciare alla sua immunità giurisdizionale, non gode di immunità per cause fondate su illeciti commessi mediante atti *iure imperii* se questi sono avvenuti nel territorio dello Stato ove il giudice adito ha sede e non gode di immunità in cause civili fondate su gravi violazioni dei diritti fondamentali (...)".

²⁷⁰ Corte costituzionale, n.238, cit., p. 10, par. 2.3 e 2.4.

l'apertura a tal fine di un nuovo negoziato. Non entrando nel merito di tale interpretazione, alla Corte, nel sistema accentrato di controllo di costituzionalità a norma dell'articolo 136 della Costituzione, spettava la verifica di compatibilità costituzionale della norma internazionale sull'immunità a garanzia dell'intangibilità, o per lo meno del minor sacrificio, dei principi fondamentali dell'ordinamento. Come ribadito, infatti, nella sentenza n. 1 del 1956 della stessa Corte, la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge non può essere fatta che dalla Corte costituzionale in conformità dell'articolo 136 della stessa Costituzione²⁷¹.

Tale compito è indispensabile anche ai fini della compatibilità stessa del rinvio operato, alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, dal primo comma dell'articolo 10 della Costituzione. Affinché tale rinvio sia legittimo, alla Corte è richiesto l'accertamento della compatibilità di tali norme con i principi fondamentali e diritti inviolabili, che se assente "esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale", come ribadito dalla sentenza n. 311 del 2009²⁷².

La Corte, in riferimento all'introduzione della norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, ritenne il rinvio dell'articolo 10 non operante. Secondo la Corte, infatti, eventuali limiti al diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale, sancito dall'articolo 24, intimamente connesso alla realizzazione e garanzia dei diritti inviolabili, sanciti dall'articolo 2, erano giustificabili unicamente in vista di un interesse pubblico riconoscibile come potenzialmente preminente. Nel caso concreto, non solo l'interpretazione fatta della norma consuetudinaria operata dalla Corte internazionale di giustizia determinava il sacrificio totale del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti delle vittime, come riconosciuto dalla Corte stessa, ma tale sacrificio non era giustificabile neanche nella prospettiva dell'interesse al mantenimento di buoni rapporti internazionali. Nonostante, rispetto a tale obiettivo, ispirato "a principi di pace e giustizia", l'Italia acconsentisse a limitazioni della propria sovranità, a norma dell'articolo 11 della Costituzione, anche

²⁷¹ *Ivi*, p. 11-12, par. 3.1 e 3.2.

²⁷² *Ivi*, p. 13, par. 3.4.

queste, come per l'apertura compiuta dall'articolo 10, incontrava come limite il rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili dell'uomo. E questo, nelle parole della Corte, era sufficiente ad escludere che atti quali la deportazione, i lavori forzati, gli eccidi, riconosciuti come crimini contro l'umanità potessero giustificare il sacrificio totale della tutela dei diritti inviolabili delle persone vittime di quei crimini, nell'ambito dell'ordinamento interno, essendo tali diritti elementi identificativi dell'ordinamento costituzionale²⁷³.

Ritenne, dunque, la questione di legittimità costituzionale della norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'articolo 10, prima comma, della Costituzione non fondata. Secondo la Corte, infatti, tale norma non si era mai prodotta nell'ordinamento, non essendosi l'Italia conformatasi alla norma internazionale in questione nella parte in cui entrava in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento e i diritti inviolabili della persona: come già sancito nelle sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001, questi operavano come "controlimiti"²⁷⁴. Pertanto, con una sentenza interpretativa di rigetto, la Corte statui che la norma internazionale dello Stato estero dalla giurisdizione civile di cognizione, recepita ai sensi dell'articolo 10, primo comma, della Costituzione, fosse inoperante nell'ordinamento interno, per la parte in cui contrastava con gli articoli 2 e 24 della

²⁷³ Ivi, p. 14-16, par. 3.5.

²⁷⁴ *Ibidem*. Per un approfondimento si vedano anche M. CARBONARO, *The eternal dispute between jurisdictional immunities of the State and the counter-limits doctrine: Germany v. Italy case*, in Centro di Ricerca sulle Organizzazioni Internazionali ed Europee, 2022; G. CATALDI, *A Historic Decision of the Italian Constitutional Court on the Balance between the Italian Legal Order's Fundamental Values and Customary International Law*, in Italian Yearbook of International Law, vol. 24/2015, pp. 37-52 ; M. IOVANE, *The Italian Constitutional Court Judgement No. 238 and the Mytg of the "Constitutionalization" of International Law*, in Journal of International Criminal Justice, vol. 14, n. 3/2016, pp. 595-605, R. KOLB, *The Relationship Between the International and the Municipal Legal Order: Reflections on the Decision no. 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in Questions of International Law, Zoom Out II, 2014 pp. 5-16 e R. PAVONI, *How Broad is the Principle Upheld by the Italian Constitutional Court in Judgement No.238?*, in Journal of International Criminal Justice, vol.14, 3/2016, p. 573 a 585.

Costituzione in quanto impediva l'accertamento giudiziale di gravi violazioni dei diritti umani derivanti da *acta iure imperii*²⁷⁵.

Per quanto riguarda, continuando, la questione di legittimità costituzionale della legge n. 848 del 1957, che, come anticipato, aveva provveduto a dare piena ed intera esecuzione allo Statuto delle Nazioni Unite, il cui articolo 94 prevedeva l'obbligo degli Stati membri di conformarsi alle decisioni della Corte internazionale di giustizia, la Corte costituzionale la ritenne fondata. In particolare, ritenne contrastante con gli articoli 2 e 24 della Costituzione l'articolo 1 della legge n. 848, che corrispondeva ad una limitazione della sovranità alla quale lo Stato italiano aveva acconsentito in favore di un'organizzazione sovranazionale che avesse lo scopo di mantenere la pace e la sicurezza internazionale, illegittima con riguardo al recepimento della sentenza della Corte internazionale di giustizia interpretativa della norma internazionale sull'immunità. Era indubbia, per il resto e sicuramente, la perdurante validità ed efficacia della legge n. 848, in forza dell'inalterato impegno dell'Italia di rispettare gli obblighi internazionali derivanti dall'adesione alla Carta delle Nazioni Unite, tra i quali l'obbligo di uniformarsi alle decisioni dell'organo giudiziario di queste²⁷⁶.

Infine, per le medesime considerazioni, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge n. 5 del 2013, trattandosi di un adeguamento alla già analizzata pronuncia della Corte internazionale di giustizia, determinante le già analizzate incostituzionali conseguenze sui diritti fondamentali delle vittime²⁷⁷.

²⁷⁵ D. GRECO, *Ancora su Immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, fasc. 2/2023, p. 268.

²⁷⁶ Corte costituzionale, n. 238, cit., p. 16-17, par. 4.

²⁷⁷ *Ivi*, p. 17-18, par. 5. Per un commento della sentenza si veda P. DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, in *SIDIblog*, 30 ottobre 2014 e P. DE SENA, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, tra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, in *SIDIblog*, 17 novembre 2014; FONTANELLI F., *I Know it's Wrong but I Just Can't Do Right: First Impressions on Judgement No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 27 ottobre 2014; FONTANELLI F., *Damage-assessment on the building of international law after the Italian Constitutional Court's decision no. 238/2014: no structural damage, just wear and tear*, in *Verfassungsblog*, 15 dicembre 2014; P. PUSTORINO, *La sentenza n. 238 del 2014 della*

Il principio enunciato da questa sentenza fu ribadito dalla medesima Corte nell'ordinanza n. 30 dell'11 febbraio 2015, nuovamente adita dal Tribunale di Firenze per un caso di risarcimento danni avente medesimi estremi²⁷⁸.

6. L'adeguamento delle corti italiane alla 238 e il secondo ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia

La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale determinò il rovesciamento dell'orientamento in tema di riconoscimento dell'immunità degli Stati, come sancito dalla sentenza del 3 febbraio del 2012 della Corte internazionale di giustizia e portato avanti in Italia con la conformazione ad essa da parte della legge n. 5 del 2013. Con la 238, invece, la Corte era tornata indietro nel tempo, riconoscendo, come all'epoca l'aveva fatto la Corte di Cassazione nel 2004 nel caso *Ferrini*, la preminenza del rispetto dei diritti inviolabili in caso di *delicta imperii*. E se da un lato la 238, trattandosi di una sentenza interpretativa di rigetto, avrebbe dovuto vincolare solo il giudice remittente per il caso di specie, dall'altro lato, con la giustapposizione della pronuncia di incostituzionalità dei parametri normativi sollevati dal Tribunale di Firenze, il risultato divenne vincolante anche per tutti gli altri giudici per tutti i futuri casi²⁷⁹. In realtà, come riconosciuto dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 21946,

Corte costituzionale: limiti e prospettive nell'ottica della giurisprudenza, in Diritti umani e diritto internazionale, fasc. 1/2015, pp. 51-60 e F. SALERNO, *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in Quaderni costituzionali, vol. 35, n.1/2015, pp. 35-58.

²⁷⁸ Corte costituzionale, 3 marzo 2015, n. 30, nel caso *Donati c. Scheungraber, Stommel e Germania*. Per approfondimento si veda §2.6.

²⁷⁹ G. BERRINO, "Plus Ça Change, Plus C'est La Même Chose": State immunity and international crimes in judgement n. 20442/2020 of the Corte di Cassazione, in the Italian review of international and comparative law 1, pp. 381-383. Si veda a riguardo anche G.BERRINO, *Cala ancora una volta la scure delle Sezioni Unite sull'esenzione della Germania dalla giurisdizione italiana per crimini internazionali perpetrati dal regime nazista*, in Sistemapenale.it, 27 ottobre 2020 e C. FOCARELLI, *State immunity and Serious Violation of Human Rights: Judgement No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court Seven Years on*, in The Italian review of international and comparative law, vol. 1/2021, p. 29-58 e P. ROSSI,

datata 20 ottobre 2015, richiamando il suo precedente n. 27986 del 16 dicembre 2013, da una sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale deriva un vincolo negativo per tutti i giudici comuni di non applicare la norma ritenuta non conforme alla Costituzione²⁸⁰.

Dalla sua emanazione, la 238 fu richiamata, per risolvere dubbi giurisdizionali, in varie occasioni da parte delle corti italiane, che si trovarono nella posizione di decidere analizzando accuratamente tutte le circostanze dei casi di fronte ad esse, prima di riconoscere o meno l'immunità dello Stato straniero, per determinare la minor violazione possibile degli obblighi internazionali che pur incombevano sull'Italia, a norma dell'articolo 11 della Costituzione; rispetto agli obblighi ampiamente sacrificato con la sentenza del 2014. Infatti, ciò che la Corte costituzionale intese fare con la sua decisione non fu tanto di determinare una pedissequa e automatica futura applicazione del suo portato, quanto fornire un criterio interpretativo per le corti nei loro bilanciamenti²⁸¹.

Tale bilanciamento fu operato in diverso modo nelle diverse occasioni. Si analizza il richiamo alla 238 nelle sentenze della Corte di Cassazione: n. 20442 del 28 settembre 2020 nel caso *Paolo Toldo c. Germania*; n. 21946 del 20 ottobre 2015 nel caso *Flatow ed Eisenfeld c. Repubblica Islamica dell'Iran e Ministero dell'Informazione e Sicurezza dell'Iran*; n. 43696 del 14 settembre 2015 nel caso dei procedimenti penali contro Dobrivoje Opacic.

Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgement No. 238/2014, in Questions of International Law, Zoom in 94, 2022, pp. 41-57 e P. ROSSI, *The aftermath of the Italian Constitutional Court Judgment No. 238/2014 in Exequatur and Enforcement Proceeding*, in Italian Yearbook of International Law, vol. 28/2018, pp. 455-459.

²⁸⁰ Corte Cass., sez. un., 20 ottobre 2015, n. 21946, pag. 12 par. 4.1.

²⁸¹ Si veda P. DE SENA, "The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: a tentative analysis under international law", Seqüência (Florianópolis, Brazil), 12/2016, Volume 37, Issue 74 e S. FORLATI, *Judicial Decisions V. Immunities, Immunity Of Foreign States From Jurisdiction, Judgement No. 238/2014 Of The Italian Constitutional Court, International Crimes, Reparation, Universal Civil Jurisdiction, UN Convention On Jurisdictional Immunities Of States And Their Property Of 2 December 2004*, in the Italian Yearbook of International Law, 2016, vol. 25, p. 497-509.

Relativamente al primo caso richiamato, *Paolo Toldo c. Germania*, la Corte di Cassazione intervenne per concludere una sequenza giurisprudenziale iniziata nel 2004, con l'azione presentata da Paolo Toldo di fronte al Tribunale di Firenze per ottenere il risarcimento dei danni patiti dal Generale Michele Toldo, padre del ricorrente. Quest'ultimo era stato deportato nei campi di concentramento, sfruttato come forza lavoro ed escluso dai risarcimenti in quanto rientrando nella non risarcibile categoria dei militari italiani internati²⁸². Nel caso, la questione relativa alla giurisdizione del giudice italiano in merito fu risolta dall'ordinanza n. 14202 del 29 maggio 2008 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in quanto la Germania, nell'eccepire il difetto di giurisdizione in applicazione del principio di immunità per gli atti *iure imperii*, aveva richiesto un regolamento preventivo di giurisdizione, a norma dell'articolo 41, comma 1, del codice italiano di procedura civile. L'ordinanza con la quale la Corte rispose fu una delle quattordici pronunciate dalla Suprema Corte il 29 maggio 2008 (n. 14199 e 14200 a 14212), nelle quali questa riaffermò il principio *Ferrini*, ribadendo che, secondo lo stato del diritto consuetudinario, gli Stati accusati della commissione di crimini internazionali non godevano dell'immunità dalla giurisdizione civile di altri Stati²⁸³. Ciononostante, il Tribunale di Firenze, con sentenza n. 1086 del 28 marzo 2012, nel conformarsi alla nuova e vincolante interpretazione della norma sull'immunità fatta dalla Corte internazionale di giustizia il 3 febbraio 2012, accolse l'eccezione della Germania dichiarando l'inammissibilità della domanda. Tale decisione fu confermata anche dalla Corte di appello di Firenze nella sentenza n. 2945 del 17 dicembre 2014, essendo *medio tempore* intervenuta anche l'emanazione della legge n. 5 del 2013. Infine, alla luce del cambiamento di orientamento ad opera della sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale, il ricorrente si rivolse alla Corte di Cassazione. Quest'ultima, con sentenza n. 20442 del 28 settembre 2020, nel concludere per l'esclusione dell'immunità non si limitò unicamente a richiamare le conclusioni della 238 ma anche la sua consolidata

²⁸² Si veda a riguardo l'approfondimento fatto nel §2.1.

²⁸³ Si veda a riguardo l'approfondimento fatto nel §2.2.

giurisprudenza, *post* sentenza *Ferrini* e *ante* pronuncia del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia, come evinta dalle quattordici ordinanze del 29 maggio 2008²⁸⁴.

La Suprema Corte ha richiamato il rispetto della 238 anche nella sentenza n.21946 del 20 ottobre 2015, pronunciata all'esito del ricorso presentato dai parenti di Alisa Flatow, cittadina americana di religione ebraica deceduta in Israele il 10 aprile del 1995 a seguito di un attentato terroristico rivendicato dalla fazione Shafaqi della Jihad Islamica Palestinese, nota come Hamas. Per gli eventi, in data 11 marzo 1998, i parenti avevano ottenuto la condanna della Repubblica Islamica dell'Iran e del suo Ministero per l'informazione e la sicurezza al pagamento dei danni, con sentenza n.97-396 della United States District Court for the district of Columbia, della quale chiesero il riconoscimento in Italia. A questa prima richiesta di exequatur, in un primo momento concessa dal Tribunale di Roma il 14 giugno del 2004 poi esclusa dalla Cassazione per inesistenza della notificazione dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di delibazione, ne seguì una seconda, culminata con la pronuncia n.21946 della Suprema Corte. In quest'ultima sentenza la Corte rigettò il ricorso ritenendo che *a priori* la Corte distrettuale statunitense, pronunciante la sentenza di cui si chiedeva l'efficacia in Italia, non avrebbe potuto conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano. Ciononostante, la Corte, pur decidendo negativamente per l'exequatur, rifiutò la *ratio decidendi* della sentenza appellata, basata sulla pronuncia della Corte internazionale di giustizia, in virtù del superamento di questa da parte della sopravvenuta sentenza n. 238 del 2014²⁸⁵.

Come anticipato, la 238 fu oggetto di ricostruzione, ma anche di soluzione nel rigetto dell'eccezione preliminare, nella sentenza n. 43696 del 14 settembre 2015, nel caso promosso contro il tenente colonnello dell'ex armata nazionale jugoslava, responsabile della base aerea di Bihac, Dobrivoje Opacic²⁸⁶.

²⁸⁴ G. BERRINO, op. cit., pp. 384 a 387.

²⁸⁵ Corte Cass., sez. un., 20 ottobre 2015, cit., par. 4, 5, 7.

²⁸⁶ Corte Cass., sez. un., 14 settembre 2015, n. 43696.

Nella camera di consiglio, la Corte di Cassazione si trovò a rispondere sulla responsabilità concorrente dell'imputato per il disastro aviatorio di Podrute del 7 gennaio 2008, consistente nell'abbattimento dell'elicottero Augusta Bell 205, operante nell'ambito della European community monitor mission, non armato e avente libertà di volo, recante sulle fiancate sia la scritta E.C.M.M. che la bandiera azzurra delle Nazioni Unite. Per i fatti veniva condannato, con sentenza datata 17 febbraio 2004 dalla Corte d'assise di appello di Roma, il pilota del caccia Mig 21 Emir Sisic, ultimo nella catena di comando, che materialmente aveva lanciato i missili aria, non rispettando i protocolli internazionali e causando la morte dei cinque passeggeri a bordo dell'Augusta Bell 205. Opacic, cui si contestava di aver dato l'ordine "scuoiali", fu anteriormente assolto dalla Corte d'assise di Roma in data 16 luglio 2008 ma successivamente condannato, in solido con la Repubblica di Serbia, dalla Corte d'assise d'appello in data 22 maggio 2013, sentenza contro la quale il tenente aveva proposto ricorso²⁸⁷. Costituitasi anche la Repubblica di Serbia, questa avanzò una serie di questioni preliminari, tra le quali la declaratoria del difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana a decidere sulla domanda risarcitoria. Seppur si tenne a mente la rivoluzione in tema causata dalla 238, secondo la Repubblica di Serbia anche, e soprattutto, alla luce di questa, l'immunità dalla giurisdizione andava riconosciuta nel caso di specie, in quanto la sola eccezione era riconoscibile solo in ipotesi di assenza di altri rimedi possibili per i danneggiati di fare valere le loro pretese risarcitorie, oltre che configurabile unicamente per i comportamenti illeciti integranti crimini di guerra o crimini contro l'umanità, insussistenti nel caso di specie²⁸⁸. La Cassazione, non solo, ricondusse certamente i fatti contestati alla categoria dei crimini di guerra a norma dell'articolo 8, paragrafo 2, dello Statuto di Roma, ma fornì anche un'interpretazione più ampia del contenuto della 238: non vi era alcuna traccia in questa pronuncia, né nelle considerazioni giuridiche nella motivazione a sostegno dell'interpretazione, di alcuna condizione relativa alla configurabilità per la tutela di

²⁸⁷ *Ivi*, par. 1-4, p. 1-7.

²⁸⁸ *Ivi*, par. 4.1, p. 11.

ultima *occasio* per i danneggiati di ottenere il risarcimento. Ribadì la Suprema Corte che i passaggi, all'interno della motivazione, alla totale scopertura di protezione giurisdizionale, avessero solo scopo rafforzativo della correttezza della soluzione adottata, evidenziando "a quali estreme inique conseguenze potrebbe portare il diniego della giurisdizione nei confronti degli Stati stranieri"²⁸⁹.

Se delle analizzate sentenze si può incolpare la Corte di Cassazione di aver dato una lettura ampia della 238, nella sua applicazione ai casi di specie, un maggior impegno nel bilanciare la portata della pronuncia della Corte costituzionale, con gli obblighi internazionali, violandoli il meno possibile, si riconosce ad un altro gruppo di sentenze: le sentenze n. 9097 e n. 9098 del 6 maggio 2015 della Corte di Cassazione nel caso *Germania c. Regione Sterea Ellada*; l'ordinanza n. 30 del 3 marzo 2015 della Corte costituzionale nel caso *Donati c. Scheungraber, Stommel e Germania*; le sentenze n. 2468 e n. 2469 del 6 luglio 2015 del Tribunale di Firenze nei casi *Bergamini c. Germania e Italia* e *Simoncioni c. Germania e Italia*.

Nello specifico, con le sentenze n. 9097 e n. 9098 del 6 maggio 2015, la Suprema Corte rigettò, sulla base dell'intervenuta dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 5 del 2013 ad opera della 238, la richiesta della Germania di revocare le dichiarazioni di efficacia in Italia delle sentenze greche relativo al massacro di Distomo²⁹⁰. La pretesa della Germania si fondava, oltre che sulla decisione della Corte internazionale di giustizia, anche sull'articolo 3 di tale legge. La decisione della Suprema Corte fu, in un certo senso, di semplice consequenzialità, senza avvalersi di alcuna ampia interpretazione dei principi della 238, ma riferendosi alla dichiarazione di incostituzionalità del parametro evocato da parte del Giudice delle leggi²⁹¹.

Nell'ordinanza n. 30, la Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibile, per sopravvenuta carenza dell'oggetto, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Firenze relative ai medesimi parametri normativi già analizzati nella

²⁸⁹ *Ivi*, par. 5.2.1, p. 31.

²⁹⁰ Si veda approfondimento sulla giurisprudenza sul caso *Germania c. Prefettura di Vojotia* fatto nel §2.2.

²⁹¹ S. FORLATI, op. cit., p. 500.

238 e in questa già dichiarati incostituzionali, lasciò irrisolto il dubbio sollevato dal Tribunale, ossia: se la primazia del diritto del singolo di agire in giudizio sul diritto dello Stato di godere dell'immunità si giustificasse in quanto nel caso di specie si trattava di fatti compiuti nel territorio italiano, applicando il c.d. criterio del *locus commissi delicti*. Questo può essere visto come un tentativo del Tribunale di Firenze di restringere la portata della 238, oltre che un auspicio ad un intervento della Corte di chiarimento al regime dell'immunità con riferimento ai crimini non perpetrati nel territorio italiano²⁹².

Un approccio restrittivo maggiore si riconosce, sicuramente, alle sentenze n. 2468 e n. 2469 del 6 luglio 2015 del Tribunale di Firenze nei casi *Bergamini c. Germania e Italia* e *Simoncioni c. Germania e Italia*, che furono i casi all'origine delle questioni di legittimità della 238²⁹³. In queste sentenze, il Tribunale ritenne non solo che la 238 vincolasse l'Italia e le sue corti ad esercitare la giurisdizione civile nei casi di crimini di guerra o crimini contro l'umanità commessi da parte di altri Stati sul territorio italiano, anche se nell'esercizio della loro funzione sovrana, ma anche che tale esercizio, e il suo diniego dell'immunità a favore dello Stato estero, non dovesse essere automatico. Secondo il Tribunale era, infatti, compito del giudice di “decidere, non solo come corte di primo grado, sulla questione preliminare della giurisdizione, ma anche di trovare un bilanciamento, in concreto, tra il diritto consuetudinario sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione, e il regime diritto interno sulle immunità degli Stati, come conforme alla Costituzione secondo la sentenza n.238/2014, che è tuttavia illegale per il diritto internazionale alla luce della sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di Giustizia”²⁹⁴.

²⁹² *Ivi*, p. 498-499.

²⁹³ Si veda approfondimento dei casi *Bergamini c. Germania e Italia* e *Simoncioni c. Germania e Italia*, fatto nel §2.4 e R. PAVONI, *Simoncioni v. Germany: Italian Constitutional Court Decision on Law Implementing Immunity of Foreign States from War Crimes Compensation Claims in Accordance with 2012 ICJ Judgment*, in *American Journal of International Law*, vol. 109, n. 2/2015, pp. 400-406.

²⁹⁴ S. FORLATI, op. cit., pp. 500-503.

Nel sentenziare a sfavore del riconoscimento dell'immunità della Germania, nelle sentenze il Tribunale non applicò pedissequamente la 238, ma fece anche riferimento alla promozione, per questa via, dei valori fondamentali alla base dell'ordinamento comunitario oltre che al soddisfacimento degli standard comunitari di protezione dei diritti fondamentali. Questi non erano vincolanti per il caso, ma dovevano certamente ispirare il comportamento degli Stati parte dell'Unione Europea, tra i quali l'Italia e la Germania. È, dunque, evidente il tentativo del Tribunale di bilanciare il sacrificio all'immunità dello Stato, soprattutto nella parte in cui opinò che una sentenza di condanna al pagamento sarebbe risultata, rispetto ad una di condanna alla *restitutio in integrum*, meno intrusiva della sovranità dello Stato estero. In ultimo, il Tribunale, nel rigettare l'eccezione della Germania, esclude che la sua decisione avrebbe determinato illecito internazionale, in quanto bilanciata nell'ottica del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, considerati anche "principi supremi" dell'ordinamento comunitario e tedesco, parti di un "complesso, inter-costituzionale quadro giuridico"²⁹⁵.

In altri due casi, *Giorgio L. e altri c. Repubblica Federale di Germania* e *Cavallina D. c. Repubblica Federale di Germania*, i principi sanciti nella 238 furono applicati, nello specifico dal Tribunale di Roma, per la prima volta anche in sede esecutiva. Si trattava di azioni promosse dagli eredi di cittadini italiani, vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dal Terzo Reich, in parte sul territorio italiano²⁹⁶.

Relativamente ai fatti del primo caso, il Tribunale di Bologna, con sentenza n. 2892 del 21 giugno 2011, aveva condannato la Germania a pagare ai ricorrenti, per le violazioni commesse del diritto internazionale umanitario, un corrispettivo di 518.232 euro; decisione confermata dalla Corte di appello di Bologna con sentenza n. 2120 del 7 agosto 2018. Per il secondo caso, *Cavallina c. Germania*, la Corte di appello di Roma, con sentenza n. 5446 del 4 novembre 2020, aveva condannato la Germania, per

²⁹⁵ S. FORLATI, op. cit., pp. 500-503.

²⁹⁶ G. BERRINO, *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia? L'art. 43 del d.l. n. 36/2022 come 'rimedio' costituzionalmente legittimo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 17, 2023, n.1, pp. 3-5

i medesimi estremi, al pagamento di 100.000 euro più interessi. In forza di queste sentenze definitive di condanna, gli eredi del primo avevano promosso e iniziato procedura esecutiva, al quale intervenne poi, in qualità di creditore, l'erede del secondo. Tale procedura, n.1163/2020 R.G.E., aveva ad oggetto il pignoramento dell'Istituto Archeologico Germanico, del Goethe Institut, della Istituto Storico Germanico e della Scuola Germanica²⁹⁷.

Il Tribunale di Roma, con ordinanza del 12 luglio 2021, rigettò la richiesta di sospensione dell'esecuzione della Germania, che sosteneva che i beni esecutati fossero insuscettibili di pignoramento in virtù della loro vocazione pubblicistica, tenuto conto delle norme consuetudinarie sull'immunità degli Stati da misure esecutive straniere sui loro beni. Il Tribunale, ricordando la 238, giudicò irrilevante la destinazione pubblicistica dei beni, in virtù del preminente interesse alla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali dei creditori anche in sede esecutiva: la garanzia di cui all'articolo 24, comma 1, della Costituzione, comprendeva, per la Corte, anche l'esecuzione forzata. Avverso tale decisione, la Germania presentò reclamo, sostenendo che l'effetto della sentenza 238 doveva essere circoscritto unicamente alla sola giurisdizione di cognizione²⁹⁸.

Tale reclamo venne rigettato, con ordinanza del 3 novembre 2021, dal Tribunale di Roma, che, se da un lato avallò, condividendola, l'argomentazione che la tutela esecutiva rientrasse tra le garanzie di cui all'articolo 24 della Costituzione, dall'altro lato rievocò la necessità di un contemperamento nell'applicazione di questo con il rispetto di altri articoli, precisamente 10 e 11 della Costituzione. In particolare, dall'articolo 10 e dagli obblighi internazionali, derivava l'applicazione nell'ordinamento italiano del principio secondo il quale non sussistesse la giurisdizione del giudice italiano in ordine all'azione esecutiva su beni a destinazione

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ G. BERRINO, *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia? L'art. 43 del d.l. n. 36/2022 come 'rimedio' costituzionalmente legittimo*, cit., pp. 4-5.

pubblicistica, il cui onere della prova verteva sulla Germania e che il Tribunale non ritenne soddisfatto, ivi il rigetto del reclamo²⁹⁹.

Rispetto alle conclusioni delle due ordinanze, dove si applicò automaticamente la 238 al procedimento esecutivo, non solo si rileva che in quest'ultima la Consulta aveva sviluppato le sue argomentazioni unicamente sull'immunità dalla giurisdizione della cognizione, in quanto su questa verteva la questione di legittimità costituzionale del Tribunale rimettente, ma contrastava anche con un'importante conclusione della Corte internazionale di giustizia. Quest'ultima, nella sua decisione del 3 febbraio 2012, aveva infatti affermato che anche laddove nel caso di specie non vi fossero gli estremi per uno Stato di godere dell'immunità dalla giurisdizione civile, non ne conseguiva *ipso facto* che lo Stato, altresì, non godesse dell'immunità dalle misure esecutive straniere sui suoi beni per dare esecuzione all'eventuale decisione adottata. Inoltre, nella stessa decisione, il Tribunale internazionale, aveva sancito che l'immunità dall'esecuzione degli Stati sui loro beni si configurava come una tutela distinta e più ampia rispetto all'immunità giurisdizionale dalla cognizione dei tribunali stranieri³⁰⁰. Trattandosi, dunque, di una categoria di norme differenti, si sarebbe auspicato, piuttosto che un'applicazione letterale della 238, che il Tribunale di Roma sollevasse questione di legittimità costituzionale, affinché la Consulta potesse dirimere il dubbio anche sulla compatibilità tra le norme sull'immunità degli Stati dalle misure coercitive straniere e gli articoli 2 e 24 della Costituzione³⁰¹.

L'analizzata giurisprudenza italiana, tra l'altro non esaustiva, indusse la Germania, in data 29 aprile 2022, a presentare nuovamente ricorso alla Corte internazionale di giustizia contro l'Italia³⁰². La Repubblica Federale, infatti, nel suo ricorso, denunciò il

²⁹⁹ *Ivi*, p. 5.

³⁰⁰ Si veda approfondimento sull'immunità dall'esecuzione fatto §1.3.

³⁰¹ *Ivi*, pp. 6-7.

³⁰² G. BERRINO, *Un'istantanea del nuovo ricorso della Repubblica federale tedesca alla corte internazionale di giustizia per violazione delle immunità giurisdizionali da parte dello stato italiano*, in SIDIblog, 16 maggio 2022. Si veda anche P. FRANZINA, *Jurisdictional Immunities: Germany v. Italy, Again*, in *European Association of Private International Law*, 4 maggio 2022.

comportamento della seconda, dichiarando che le sue corti, dalla pronuncia del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale e in conseguenza della pronuncia n. 238 del 2014 della Corte costituzionale, avessero comunque portato avanti una serie di nuove azioni contro la Germania in violazione della sua immunità³⁰³.

La Germania faceva riferimento a venticinque nuovi casi, di cui almeno quindici attinenti a crimini commessi da parte del terzo Reich tra il 1943 e il 1945. Inoltre, per due di questi, quali gli analizzati casi *Giorgio L. e altri c. Repubblica Federale di Germania* e *Cavallina D. c. Repubblica Federale di Germania*, nell'ambito della procedura esecutiva 1163/2020 R.G.E, l'Italia si accingeva a vendere quattro proprietà situate a Roma di proprietà della Germania³⁰⁴.

Nonostante il tentativo di quest'ultima di ribadire la destinazione pubblica dei beni, cosa confermata dal governo italiano con *aide-mémoire*³⁰⁵ del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale del 6 ottobre 2021, la Corte di Roma decise di procedere comunque all'esecuzione forzata di tali beni, autorizzando un'asta per il successivo 25 maggio 2022, e nominando un custode giudiziario, ivi il secondo ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia³⁰⁶.

Secondo la Germania non c'era dubbio che l'Italia avesse violato il diritto della prima all'immunità sovrana, adducendo sei considerazioni principali: che l'applicazione del diritto internazionale costituiva una questione vincolante e non una mera espressione di cortesia; che l'immunità rappresentava un ostacolo procedurale alla cognizione e all'adozione di misure esecutive, distinto dal diritto sostanziale concernente la liceità

³⁰³ Si veda Corte internazionale di Giustizia, *application instituting proceeding containing request for provisional measures, questions of jurisdictional immunities of the State and measures of constraint against State-owned property*, 29 aprile 2022, n. 183, p. 4, par. 7-8.

³⁰⁴ *Ivi*, p. 12, par. 24.

³⁰⁵ In questo *aide-mémoire*, destinato all'Ambasciata tedesca di Roma, le parole del Ministero degli Affari Esteri furono significative se si considera l'atteggiamento della Corte di Roma, in quanto accertavano che "l'Istituto Archeologico Germanico, il Goethe Institut, la Istituto Storico Germanica e la Scuola Germanica, perseguono, nell'ambito della politica estera della Repubblica Federale di Germania, obiettivi di pubblico interesse di natura culturale-scientifica e contribuiscono alla promozione delle relazioni tra la Germania e Italia, specificamente regolate dall'Accordo Culturale dell'8 febbraio 1956".

³⁰⁶ Corte internazionale di giustizia, cit., 29 aprile 2022, p. 14, par. 27.

o l'illiceità della condotta; che gli Stati erano obbligati a rispettare l'immunità sovrana degli altri Stati anche in procedimenti riguardanti gravi violazioni del diritto internazionale, indipendentemente dal fatto che si trattava di norme di diritto cogente e anche quando i procedimenti riguardavano crimini commessi nel territorio dello Stato del foro, se tali atti erano attribuibili alle forze armate o avvenuti nel contesto di un conflitto armato; e che l'obbligo degli Stati di rispettare l'immunità dall'esecuzione sui beni appartenenti a Stati esteri era distinto e autonomo, estendendosi ben oltre l'immunità dalla giurisdizione di cognizione³⁰⁷.

Sulla base di queste considerazioni, e ritenendo che l'Italia avesse ripetutamente, sistematicamente e palesemente violato l'immunità sovrana della Germania, quest'ultima riteneva non credibile che l'Italia si sarebbe comportata diversamente in futuro. Richiedeva, pertanto, alla Corte Internazionale di Giustizia di dichiarare l'Italia responsabile per le violazioni commesse, in particolare per aver accettato e portato avanti nuovi casi relativi alle violazioni del diritto internazionale umanitario perpetrate dal Terzo Reich tra il 1943 e il 1945, nonché per aver eseguito, o minacciato di eseguire, misure coercitive sui beni della Germania situati in territorio italiano. Inoltre, la Germania chiedeva che la Corte imponesse all'Italia di: assicurare la revoca dell'efficacia delle sentenze pronunciate contro di essa; impedire alle sue corti di proseguire con cause civili aventi i medesimi estremi sopra descritti; e, infine, risarcire la Repubblica Federale per le violazioni della sua immunità subite, oltre a garantire la non reiterazione di tali violazioni³⁰⁸.

Nella seconda parte del suo ricorso, nell'attesa del giudizio della Corte e a tutela dei suoi diritti *medio tempore*, la Germania chiedeva inoltre: di essere informata dall'Italia, per mezzo dei canali diplomatici, di potenziali nuove misure esecutive sui suoi beni; mentre, per le misure già imminenti, di applicare misure provvisorie, in particolare in vista dell'asta per i suoi immobili fissata dal Tribunale di Roma al giorno 22 maggio 2022³⁰⁹.

³⁰⁷ *Ivi*, p. 16-18, par. 31- 39.

³⁰⁸ Corte internazionale di giustizia, cit., 29 aprile 2022, p. 18-20, par. 42-43.

³⁰⁹ *Ivi*, p. 22, par. 46.

La Germania citava a tal proposito l'articolo 41 dello Statuto della Corte, a norma del quale la Corte aveva il potere di indicare, tenuto conto delle circostanze e dando notizia immediata alle parti ed al Consiglio di Sicurezza, le misure cautelari doverose per il caso a tutela dei diritti delle parti; citava, altresì, gli articoli 73, 74 e 75 delle Regole di procedura della Corte, ritenendo che le pretese, in linea con tali parametri, fossero considerabili prioritarie e urgenti. Riteneva, inoltre, la Germania che i parametri ai fini delle richieste misure provvisorie erano stati "ben oltre raggiunti", avendo la stessa Corte nel caso del 3 febbraio del 2012 riconosciuto che le misure esecutive fossero di per sé illegali se eseguite in forza di sentenze che già da sole violavano il diritto internazionale. Ed era questo certo il caso, a parere della ricorrente. Infatti, non solo si trattava di misure esecutive su beni riconosciuti dallo stesso Governo italiano di destinazione pubblicistica, ma eseguite in forza delle sentenze nei casi *Giorgio L. e altri c. Repubblica Federale di Germania* e *Cavallina D. c. Repubblica Federale di Germania*, dove non era stata rispettata l'immunità della giurisdizione di cognizione³¹⁰.

Nello specifico, dunque, la Germania chiedeva che l'Italia assicurasse, effettuando un pagamento in conversione o una altra effettiva misura a sua discrezione, che l'Istituto Archeologico Germanico, il Goethe Institut, l'Istituto Storico Germanico e la Scuola Germanica non fossero sottoposti ad asta pubblica in pendenza della decisione della Corte, oltre che nuove misure esecutive fossero decise dalle sue corti. Inoltre, nel termine di due mesi dall'eventuale ordinanza della Corte dispositiva di misure cautelari, e per i successivi sei, l'Italia avrebbe dovuto presentare un rapporto dettagliante gli sforzi compiuti nel garantire il rispetto dell'immunità della Germania nei procedimenti avviati per le azioni civili concernenti violazioni del diritto internazionale umanitario da parte del Terzo Reich tra il 1943 e il 1945, e sulle misure imposte, o richieste, dalle sue corti per il soddisfacimento queste azioni. Si riservava, infine, il diritto di richiedere ulteriori misure cautelari "per prevenire danni irreparabili ai diritti oggetto di questa causa o per evitare un ulteriore aggravamento della

³¹⁰ *Ivi*, p. 28, par. 59-61.

controversia da parte dell'Italia, qualora tali misure si rendessero necessarie nel corso del procedimento". Così terminava il ricorso alla Corte internazionale di giustizia presentato dalla Germania in data 29 aprile 2022³¹¹.

7. Il Decreto-ristori e l'istituzione del Fondo per le vittime del Terzo Reich

In data 10 maggio 2022, la Repubblica Federale di Germania ritirò la richiesta di misure cautelari all'interno del suo ricorso contro la Repubblica Italiana, avendo quest'ultima trovato una soluzione alle pretese della prima con l'adozione dell'articolo 43 del decreto-legge n. 36 del 30 aprile 2022, recante 'Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza', pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 100 del 30 aprile 2022 e successivamente recepito con legge 29 giugno 2022, n. 79³¹².

In particolare, l'articolo 43, soddisfacendo le richieste della Germania anche nell'ottica di assicurare continuità all'Accordo di Bonn del 1961³¹³, come riconosciuto nel comma 2 di questo articolo, disponeva l'istituzione di un 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". Soprattutto, a norma del comma 2 e 6 dell'articolo 43, in alternativa all'esecuzione dei beni della Germania, coloro i quali avevano ottenuto titoli esecutivi a seguito di azioni di accertamento e liquidazione dei danni avviate prima dell'entrata in vigore del decreto o, a pena di decadenza dichiarabile d'ufficio, entro trenta giorni

³¹¹ Corte internazionale di giustizia, cit., 29 aprile 2022, p. 38-40, par. 85-87.

³¹² G. BOGGERO, *Il governo italiano tenta di "disinnescare" il (nuovo) ricorso sulle immunità della Germania davanti alla Corte internazionale di giustizia*, in Quaderni Costituzionali, vol. 42, n.3/2022, pp. 590-594. Si veda anche L. GRADONI, *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in EJIL:Talk!, 10 maggio 2022 e R. PAVONI, *Germany versus Italy reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?*, in Questions of International Law, Zoom-in 94, 2022, pp. 19-40.

³¹³ Si veda sull'Accordo tra l'Italia e Germania del 1962 l'approfondimento fatto nel §2.1.

da questa data, avrebbero potuto soddisfarsi su tale Fondo. Il Fondo dispone attualmente di una dotazione di 20 milioni di euro per l'anno 2023 e di 13.655.467 euro per ciascun anno dal 2024 al 2026. Quest'ultima somma, inizialmente fissata a 11.808.000 euro, è stata successivamente incrementata in applicazione dell'articolo 8, comma 11-quater, del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, convertito con legge 24 febbraio 2023, n. 14³¹⁴.

L'istituzione del Fondo presso il Ministero dell'Economia e della Finanza rispondeva all'esigenza di assicurare l'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale, altrimenti completamente sacrificato con l'inibizione dell'esecuzione forzata, limitata unicamente ai beni tedeschi destinati all'esercizio di funzioni di natura privatistica. L'assenza di tali beni avrebbe determinato l'insoddisfazione dei crediti vantati dalle vittime³¹⁵. Nel dettaglio, infatti, per i procedimenti ancora pendenti all'entrata in vigore del decreto-legge, il comma 3, derogando all'articolo 282 del Codice di procedura civile³¹⁶, stabiliva che le sentenze rese, aventi ad oggetto l'accertamento e la liquidazione dei danni per le vittime destinatarie del Fondo, acquistassero efficacia esecutiva al momento del passaggio in giudicato e dovessero essere eseguite esclusivamente sul Fondo. Eventuali procedure esecutive, continuava il comma 3, in forza di tali titoli, non potevano essere iniziate o proseguite, pena l'estinzione dei giudizi di esecuzione.

Si nota, inoltre, il riferimento al comma 2 dell'articolo 43 all'intenzione di "dare continuità all'Accordo di Bonn del 1961". Infatti, nell'articolo 2 paragrafo 2 di questo l'Italia aveva sollevato la Germania dal pagamento di altre pretese risarcitorie,

³¹⁴ G. 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 dall'esecuzione forzata e Fondo ristori*, 7 agosto 2023, in SIDIBlog. Si vedano anche G. BERRINO, *Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in Rivista di Diritto Internazionale, 2022 e G. BERRINO, *The impact of Article 43 of Decree-Law no 36/2022 on enforcement proceedings regarding German State-owned assets*, in Questions of International Law, 2022.

³¹⁵ G. BOGGERO, op.cit., p. 592.

³¹⁶ Questo articolo dispone che "la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti".

ritenendole risolte. Con l'articolo 43, dunque, si avvalorava l'argomento proposto dalla Germania che il tema delle riparazioni fosse già stato definito convenzionalmente nell'Accordo, diviso in due parti, firmato a Bonn nel 1961. Secondo la Repubblica Federale, invece, l'Italia si era già impegnata in tal senso con l'articolo 77, comma 4, del Trattato di Pace del 1947, e aveva invocato tale impegno di fronte alla Corte internazionale di giustizia³¹⁷.

Dunque, ancor prima del 1961, i due Paesi avevano già regolato il tema dei risarcimenti, impegnandosi a vicenda. Fino a questo momento, tuttavia, l'Italia aveva escluso che la promessa di indennizzare la Germania da eventuali cause per il risarcimento danni fosse eccepibile, in quanto riguardava solo le relazioni economiche tra gli Stati, non anche i risarcimenti per gravi violazioni del diritto internazionale umanitario³¹⁸. Con l'articolo 43, invece, l'Italia cambiava idea: il Fondo rispondeva all'esigenza di indennizzare la Germania dal risarcimento dei danni di una determinata categorie di vittime, in continuità con il compromesso assunto a Bonn nel 1961³¹⁹.

La legge 29 giugno 2022, n. 79, ha convertito poi in legge il decreto-legge 30 aprile 2022, n.36, con modificazioni. In particolare, ha istituito un fondo speciale per il ristoro delle vittime italiane, o di vittime di crimini commessi in Italia, che avevano ottenuto sentenze di accertamento e liquidazione dei danni, o in attesa di ottenerle in pendenza di azioni presentate entro il 28 giugno 2023. Inizialmente, la decadenza per la proposizione di nuove azioni di condanna era di 180 giorni dalla data di pubblicazione della legge ma il limite fu successivamente esteso con legge 24 febbraio 2023, n. 14³²⁰.

³¹⁷ Si veda approfondimento sul Trattato di Pace del 1947 e sugli Accordi di Bonn del 1961 fatto nel §2.1.

³¹⁸ Si legga a riguardo la memoria difensiva del 10 gennaio 2011 dell'Italia nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia: Grecia interveniente)*, sezione 3, par. 3.7 a 3.16.

³¹⁹ A. BUFALINI, *The Italian Fund for the victims of nazi crimes and the International Court of Justice: between compliance and dispute settlement*, in SIDIblog, 16 maggio 2023, p. 4.

³²⁰ Legge 29 giugno 2022, n. 79, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2022, n.36, recante ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza; legge pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 150 del 29 giugno 2022, in vigore dal 30 giugno 2022.

Da un lato, si può osservare, proteggendo la Germania contro attuali e futuri procedimenti esecutivi, l'Italia in questo modo ha rispettato l'immunità dall'esecuzione, conformandosi alla decisione della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2013; dall'altro lato, non l'ha protetta da procedimenti di cognizione, anzi incoraggiati tramite l'apertura del Fondo, continuando a violare l'immunità dalla giurisdizione di cognizione in violazione della citata decisione. Cionondimeno, nonostante la Germania, nel suo ricorso, avesse sottolineato l'importanza cruciale dell'immunità sovrana degli Stati come pilastro delle "pacifiche relazioni interstatali regolate dal diritto internazionale", alla fine, come già accennato, la soluzione adottata dall'Italia l'ha convinta a ritirare, il successivo 4 maggio, la richiesta di misure cautelari. La Germania riconobbe infatti che la legge n. 79 del 2022 aveva "affrontato la questione centrale" sollevata nel ricorso, risolvendola. Il procedimento principale resta pendente³²¹.

Alla luce, dunque, di tale nuovo quadro normativo, la Germania e l'Avvocatura generale dello Stato, chiesero la dichiarazione di estinzione *ex lege* del giudizio relativo all'analizzato procedimento esecutivo R.G.E. n. 1163/2020. Gli attori, invece, ossia gli eredi di Cavallina e Giorgio, furono di diverso avviso: secondo loro la norma era in contrasto con la Costituzione e per questo doveva essere dichiarata illegittima. In particolare, l'articolo 43 aveva l'effetto di privare i creditori del loro diritto di procedere all'esecuzione forzata dei beni per il risarcimento di danni e stabiliva un trattamento differenziato in base alla nazionalità e al luogo di commissione del delitto. Il Tribunale di Roma, dunque, con ordinanza del 1° dicembre 2022, n. 154, sollevò questione di legittimità costituzionale dell'articolo 43, comma 3, del decreto-legge n. 36/2022, e della legge di conversione del 29 giugno 2022, n.79, entrata in vigore il 30 giugno, in relazione agli articoli 2, 3, 24 e 111 della Costituzione³²².

Innanzitutto, l'autorità remittente, nell'ordinanza di rinvio, richiama l'attenzione su una possibile violazione del principio fondamentale di tutela giurisdizionale dei diritti,

³²¹ A. BUFALINI, op.cit., p. 3.

³²² D. GRECO, *Ancora su Immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, cit., fasc. 2/2023, pp. 269-271.

sancito dagli articoli 2 e 24 della Costituzione, strettamente connesso con il fondamento stesso del principio democratico. Rileva, inoltre, che il diritto del creditore a soddisfarsi nella fase esecutiva costituisce una componente imprescindibile del diritto di accesso alla giurisdizione, sancito dall'articolo 24 della Costituzione. In particolare, evidenzia come l'azione esecutiva rappresenti un elemento essenziale e complementare dell'effettività della tutela giurisdizionale, consentendo al creditore di ottenere la soddisfazione della propria pretesa anche in assenza di un adempimento spontaneo da parte del debitore. Di conseguenza, secondo il giudice a quo, la fase dell'esecuzione coattiva delle decisioni giudiziarie assume rilevanza costituzionale, in quanto indispensabile per rendere concreta l'attuazione della tutela giuridica³²³.

Alla luce di tale premessa, l'ordinanza in esame sottolinea come la disposizione censurata impedisca, senza limiti di tempo, l'esercizio del diritto di una specifica categoria di creditori di accedere alla tutela esecutiva al fine di rendere effettiva l'attuazione delle decisioni ottenute in sede cognitiva, in caso di inadempimento del debitore. È evidente, secondo il giudice remittente, il contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, che trova il proprio fondamento nell'articolo 24 della Costituzione. Sottolinea, inoltre, il paradosso per cui, nonostante la sentenza del 2014 della Corte costituzionale avesse riconosciuto il diritto dei cittadini italiani a ottenere, in un ordinario processo cognitivo, l'accertamento della lesione di diritti inviolabili della persona compiuta sul territorio italiano o in danno di cittadini italiani da parte delle forze del Terzo Reich, l'articolo 43 della disposizione impugnata comporterebbe invece una soppressione incondizionata del diritto dei creditori di procedere in via esecutiva per far valere i titoli di condanna ottenuti all'esito dei suddetti giudizi. Soggetti, dunque, privati del diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale nella fase esecutiva, essendo negata loro la possibilità di attuare, anche coattivamente, il risarcimento del danno già riconosciuto in sede di cognizione³²⁴.

³²³ P. CAROLI, *Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime dei crimini nazisti*, in *Sistemapenale.it*, 23 febbraio 2023.

³²⁴ *Ibidem*.

Per quanto riguarda il profilo di violazione nei confronti dell'articolo 111 della Costituzione, il giudice a quo si riferisce, in particolare, al principio di parità delle parti nel processo. Il legislatore avrebbe introdotto, con l'articolo 43 del decreto-legge n. 36 del 30 aprile 2022, una disciplina di *ius singulare*, che, incidendo su procedimenti già in corso, altera l'equilibrio processuale a favore della parte esecutata, rappresentata dalla Repubblica Federale di Germania. Quest'ultima viene infatti esentata dagli effetti pregiudizievoli di una condanna giudiziaria, compreso l'adempimento coattivo, senza che tale disparità trovi un adeguato contrappeso nella previsione del Fondo di ristoro istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Lo squilibrio tra le parti processuali derivante dall'esenzione riconosciuta esclusivamente alla Repubblica Federale di Germania non appare bilanciato dalla creazione di un Fondo di ristoro, privo di una disciplina amministrativa chiara, di certezze circa l'entità del risarcimento e le modalità di erogazione delle somme riconosciute³²⁵.

L'autorità, infine, sostiene una violazione dell'art. 3 Cost. anche sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto l'art. 43 realizzerebbe una discriminazione tra creditori circa la possibilità di procedere ad esecuzione forzata sulla base del criterio della nazionalità o del *locus commissi delicti*. Si sottolinea, inoltre, che il diritto dei creditori viene degradato a un mero accesso al Fondo, senza garanzie circa il ristoro integrale o i tempi di soddisfacimento, rendendo la tutela offerta non equivalente a quella garantita dal procedimento esecutivo. Tale situazione compromette l'effettività della tutela giurisdizionale, violando il principio di uguaglianza processuale sancito dall'articolo 111 Cost.³²⁶.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ *Ibidem*.

8. Il diritto di accesso alla giustizia dopo la sentenza n. 159 del 2023 della Corte costituzionale

Prima di entrare nel cuore dei motivi dell'ordinanza di rinvio, la Consulta, nel rispondere sull'eccezione avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato, si è espressa sul più ampio tema dell'immunità degli Stati stranieri dalle misure coercitive straniere sui loro beni. In particolare, l'Avvocatura aveva dedotto, per mancata indicazione dei beni pignorati nell'ordinanza di rimessione, un errore nella valutazione della giurisdizione del giudice a quo, esclusa nei casi di beni con destinazione pubblicistica. Nell'anticipare, in apertura del punto 3 delle sue Considerazioni in Diritto, l'infondatezza di tale eccezione, la Corte ha affermato che l'immunità relativa degli Stati trova applicazione, in linea generale, sia nei giudizi di cognizione sia nelle procedure esecutive, conformemente alla portata delineata dalla Corte internazionale di giustizia dell'Aja nella sentenza del 3 febbraio 2012. Tuttavia, con riferimento esclusivo alla giurisdizione di cognizione, la giurisprudenza ha introdotto una regola derogatoria, sancita dalla sentenza n. 238 del 2014. Tale principio, però, non si estende al processo esecutivo, poiché l'immunità relativa non incide sulla giurisdizione del giudice nazionale in tale fase, bensì si configura come un limite alla pignorabilità dei beni, impedendo l'esecuzione forzata su quelli destinati a finalità pubblicistiche degli Stati esteri. In questa prospettiva, il diritto alla tutela giurisdizionale nella fase esecutiva della sentenza resta garantito, sebbene in una forma modulata dall'operatività della consuetudine internazionale in materia di immunità dall'esecuzione. Quest'ultima si integra nell'ordinamento giuridico italiano in virtù del principio di adattamento automatico sancito dall'art. 10, comma 1, della Costituzione, senza incontrare alcun ostacolo in eventuali controllimiti, neppure in quelli individuati dalla sentenza n. 238 del 2014 per la fase di cognizione³²⁷.

³²⁷ A. VITALE, *Hanno diritto di accesso alla giustizia le vittime dei crimini di guerra? Corte costituzionale, sentenza n. 159 del 4 luglio 2023 (3/2023)*, in Osservatorio sulle fonti, consultabile su <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio->

La Consulta puntualizza, successivamente, che è invece corretto il presupposto interpretativo alla base dell'eccezione sollevata dall'Avvocatura. Emerge, infatti, con chiarezza la correttezza dell'impostazione interpretativa adottata dall'Avvocatura dello Stato laddove afferma l'operatività della norma consuetudinaria di diritto internazionale in materia di immunità ristretta degli Stati nell'ambito delle procedure di esecuzione forzata. Ciò premesso, l'eccezione di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate non può dirsi fondata. È vero che il giudizio principale verte sulla possibilità di sottoporre a espropriazione forzata i beni pignorati, i quali ospitano istituzioni culturali e scolastiche tedesche (l'Istituto storico tedesco, l'Istituto archeologico tedesco, il Goethe Institut e la Scuola Germanica) e la cui natura pubblicistica è rivendicata dalla Repubblica federale di Germania, parte debitrice nel processo esecutivo. Tuttavia, ai fini dell'applicabilità della norma censurata, tale circostanza non assume rilievo determinante. La disposizione in esame prevede infatti l'estinzione ex lege di tutti i processi esecutivi aventi ad oggetto l'esecuzione forzata di pronunce di condanna della Repubblica federale di Germania al risarcimento dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità, derivanti dalla violazione di diritti inviolabili della persona, compiuti sul territorio italiano o in danno di cittadini italiani da parte delle forze del Terzo Reich nel periodo compreso tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945. Tale estinzione opera senza distinzione alcuna in merito alla destinazione, pubblicistica o meno, dei beni sottoposti a pignoramento. Ne discende, pertanto, la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, che risultano ammissibili. Esse, inoltre, sono sufficientemente argomentate e non manifestamente infondate, come ritenuto dal giudice rimettente³²⁸.

Ciò detto, prima di approfondire le ammesse questioni di legittimità costituzionale, la Corte ricostruisce, dai punti 4 a 11 delle sue Considerazioni in Diritto, i mutamenti

[rubriche-2023/570-fonti-internazionali/4517-osf-3-2023-internazionale-4](#). Si veda anche G. BERRINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni: verso l'epilogo della controversia italo-tedesca?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc.3/2023, pp. 589-626.

³²⁸ Corte costituzionale, 4 luglio 2023, n. 159, Considerazioni in diritto, punto 3.3.

giurisprudenziali che hanno portato all'adozione del sollevato articolo 43 del decreto-legge n. 36 del 30 aprile 2022³²⁹.

La Corte richiama, dunque, la scelta del legislatore di introdurre una normativa di carattere speciale e definitivo con l'articolo 43, oggetto di censura, al fine di garantire la continuità dell'Accordo di Bonn del 1961, chiudendo ogni questione in maniera definitiva. Disposizione che, come osservato, istituisce un Fondo destinato a risarcire i danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità, derivanti dalla violazione di diritti inviolabili della persona, perpetrati dalle forze del Terzo Reich sul territorio italiano o in danno di cittadini italiani tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945, in esplicita continuità con l'Accordo tra la Repubblica Italiana e la Repubblica Federale di Germania, reso esecutivo con decreto del Presidente della Repubblica 14 aprile 1962, n. 1263. In conformità a tale Accordo, l'articolo 43 prevede la detrazione, dal danno risarcibile, delle somme già eventualmente ricevute dalla Repubblica Italiana a titolo di benefici o indennizzi, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 2043 del 1963, che regola la ripartizione della somma versata dal Governo tedesco per l'indennizzo delle vittime della persecuzione nazionalsocialista. Analoga detrazione è prevista per gli importi percepiti a titolo di benefici riconosciuti dalla legge 10 marzo 1955, n. 96, dalla legge n. 791 del 1980 e dalla legge n. 94 del 1994. Nella medesima prospettiva, lo Stato italiano si assume l'onere del ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra, compiuti dalle forze armate tedesche, mediante un meccanismo che si sostituisce all'esecuzione forzata nei confronti della Germania. Il titolo per l'accesso al Fondo è costituito da sentenze passate in giudicato che abbiano accertato e liquidato i danni da crimini di guerra, purché relative ad azioni giudiziarie avviate prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 36 del 2022 o entro il termine, prorogato al 28 giugno 2023, dalla normativa successiva. Le pronunce di condanna, che ai sensi dell'articolo 43 derogano all'articolo 282 del Codice di procedura civile, acquisiscono efficacia esecutiva al passaggio in giudicato e possono essere eseguite esclusivamente attraverso il Fondo, con conseguente preclusione di

³²⁹ *Ivi*, punti 4-11.

ogni procedimento esecutivo e con l'estinzione d'ufficio delle procedure già avviate. La disciplina delle modalità di accesso e di erogazione delle somme è stata demandata a un decreto interministeriale, emanato il 28 giugno 2023³³⁰.

Fatta questa breve contestualizzazione storica e normativa, la Consulta dichiara di non ritenere fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli articoli 2 e 24 della Costituzione. Richiama, a tal proposito, i precedenti della giurisprudenza costituzionale, nei quali più volte è stato ribadito che la garanzia della tutela giurisdizionale si estende anche alla fase esecutiva, essendo essa necessaria a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento giudiziario, soprattutto quando si tratti della tutela di diritti fondamentali. Al contempo, la stessa giurisprudenza ha riconosciuto il dovere dello Stato di rispettare i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, elevando le relative disposizioni a parametri interposti di legittimità costituzionale. La chiave, secondo la Corte costituzionale, è il bilanciamento, non irragionevole, realizzato dall'articolo 43 tra il diritto alla tutela giurisdizionale e il rispetto degli obblighi internazionali³³¹.

Nel caso in esame, la cessazione delle procedure esecutive viene compensata dall'istituzione del Fondo "ristori", con il decreto per questo motivo noto come *Decreto-ristori*, che consente di dare effettività alle decisioni giudiziarie mediante un meccanismo di traslazione dell'onere economico. Il comma 2 dell'articolo 43 prevede che coloro che abbiano ottenuto una sentenza definitiva di condanna della Germania possano accedere al Fondo, anche per il rimborso delle spese processuali. Il comma 3 stabilisce inoltre che le sentenze di condanna siano eseguite esclusivamente attraverso il Fondo, determinando così una forma di esecuzione alternativa e garantita. Il decreto interministeriale disciplina le modalità di erogazione delle somme, senza incidere sull'ammontare del risarcimento riconosciuto. Pertanto, il credito risarcitorio nei confronti della Germania viene sostituito da un diritto di analogo contenuto sul Fondo, garantendo ai creditori una tutela alternativa alla via esecutiva. Tale meccanismo si

³³⁰Ivi, punto 11.

³³¹Ivi, punto 12-13.

dimostra ancor più efficace se si considera che, in assenza del Fondo, l'esecuzione forzata nei confronti della Repubblica Federale di Germania sarebbe ostacolata dalla regola dell'immunità ristretta, che limita la possibilità di aggredire beni destinati a fini pubblicistici. Il decreto interministeriale del 28 giugno 2023 ha ulteriormente chiarito la portata della tutela prevista dal Fondo, prevedendo il pagamento dei danni liquidati in sentenza e delle spese processuali, al netto delle somme già ricevute a titolo di benefici o indennizzi. L'accesso al Fondo è, dunque, configurato come un diritto soggettivo, esercitabile entro un termine certo, con un pagamento garantito in un'unica soluzione entro 180 giorni dalla domanda. Tale sistema integra un'operazione di espromissione *ex lege*, "eccezionalmente a contenuto liberatorio", liberando la Germania da ogni ulteriore obbligo di pagamento³³². Ne consegue che il sistema delineato dall'articolo 43 non prevede un semplice indennizzo in luogo del risarcimento, né un meccanismo di ripartizione di risorse limitate, bensì un soddisfacimento integrale delle pretese creditorie. Inoltre, la giurisprudenza di questa Corte ha più volte riconosciuto la legittimità dell'estinzione di giudizi pendenti qualora la legge sopravvenuta abbia comunque soddisfatto, anche se non integralmente, le pretese azionate³³³.

Analogamente, non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli articoli 3 e 111 della Costituzione. La peculiarità della materia, che impone un bilanciamento tra l'obbligo di rispetto dell'Accordo di Bonn e la tutela giurisdizionale delle vittime, giustifica una disciplina differenziata, che realizza un punto di equilibrio nella complessa vicenda dei risarcimenti per crimini di guerra. Infine, anche la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'articolo 3 non trova fondamento. La modifica legislativa intervenuta ha eliminato la disparità inizialmente paventata tra titoli esecutivi formati dalla giurisdizione italiana e quelli derivanti da sentenze straniere deliberate in Italia. La sopravvenuta

³³² *Ivi*, punti 14 a 16. Si veda anche G. PALOMBINO, *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 6/2023, 5 dicembre 2023.

³³³ *Ivi*, punto 17.

estensione dell'estinzione ex lege anche ai procedimenti esecutivi basati su titoli stranieri ha reso priva di fondamento la censura di disparità di trattamento³³⁴.

In conclusione, secondo la Corte costituzionale, la disciplina introdotta dall'articolo 43 garantisce un'adeguata tutela delle vittime dei crimini di guerra, conciliando il rispetto degli obblighi internazionali con il diritto al risarcimento, in una forma alternativa all'esecuzione forzata nei confronti della Germania, ma ugualmente soddisfattiva³³⁵.

Come analizzato, con la sentenza n. 238 del 2014 la Corte aveva sancito la preminenza del diritto al giudice e della tutela dei diritti fondamentali rispetto alla norma internazionale consuetudinaria che riconosce l'immunità giurisdizionale degli Stati esteri anche in relazione a crimini di guerra e contro l'umanità, ritenendo che il sacrificio totale del diritto alla tutela giurisdizionale non potesse essere giustificato in assenza di un interesse pubblico prevalente. Aveva, quindi, escluso l'applicazione dell'immunità statale in sede di cognizione, azionando i controlimiti costituzionali per impedire l'ingresso nell'ordinamento interno di una norma internazionale in contrasto con i principi supremi della Carta costituzionale. Diversamente, con la sentenza n. 159 del 2023, pur confermando la legittimità costituzionale delle pronunce giurisdizionali fondate sulla sentenza n. 238, la Consulta ha adottato un approccio più orientato al rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia. In essa, come visto, la Corte ha riconosciuto la compatibilità della norma internazionale sull'immunità dalla giurisdizione esecutiva con la Costituzione, escludendo l'applicazione dei controlimiti e giustificando la limitazione dell'azione esecutiva nei confronti dello Stato estero sulla base dell'esistenza di un rimedio alternativo di natura non giurisdizionale, quale il Fondo per il ristoro delle vittime di crimini di guerra. Le due pronunce, dunque,

³³⁴ Ivi, punti 18 e 19.

³³⁵ Si veda a riguardo L. ACCONCIAMESSA, *Il rimedio alternativo come criterio della legittimità delle limitazioni del diritto di accesso al giudice: sul bilanciamento realizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 159/2023 sul "Fondo ristori" per i crimini nazisti*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3/2023, pp. 627-654 e A.M. PELLICONI, *The Italian Constitutional Court's new decision on state immunity and the ICJ Germany vs Italy No. 2*, in *EJIL:Talk!*, 28 Luglio 2023.

sebbene accomunate dall'affermazione della preminenza della Costituzione rispetto al diritto internazionale, divergono significativamente nella loro applicazione dei controlimiti. Mentre la sentenza n. 238 del 2014 ha adottato un approccio rigido, escludendo l'immunità giurisdizionale in sede di cognizione per garantire la tutela dei diritti fondamentali, la sentenza n. 159 del 2023 ha mostrato maggiore attenzione alla posizione internazionale dell'Italia, valorizzando il principio del rispetto degli obblighi internazionali e riconoscendo la legittimità di limitazioni alla tutela giurisdizionale in presenza di strumenti compensativi alternativi³³⁶.

In conclusione, le due decisioni delineano un percorso evolutivo nella giurisprudenza costituzionale italiana in materia di immunità degli Stati. Se la sentenza n. 238 del 2014 ha rappresentato una rottura rispetto all'ordinamento internazionale con l'azionamento dei controlimiti, la sentenza n. 159 del 2023 ha segnato un tentativo di conciliazione tra il principio di tutela giurisdizionale e la necessità di garantire il rispetto del diritto internazionale, dimostrando una progressiva ridefinizione dell'equilibrio tra ordinamento interno e obblighi internazionali.

La sentenza n. 159 del 2023 ha avuto, nei mesi successivi, un forte impatto nell'orientamento dei tribunali italiani, trovatisi a decidere ancora sul risarcimento per le vittime del Terzo Reich. Si riportano, ad esempio, una serie di pronunce successive alla pronuncia della Consulta, tutte incentrate sull'applicabilità dell'articolo 43 del d.l. 36/2022 e che dimostrano come il risarcimento da questo momento sia veicolato sull'accesso al Fondo, ossia: la sentenza n. 1751 del 7 maggio 2024 del Tribunale di Lecce; le sentenze del 13 dicembre 2024, n.r.g. 8285/2022 e 8286/2022, del Tribunale di Lecce; la sentenza del 19 dicembre 2024, n.r.g. 9073/2022, del Tribunale di Venezia; la sentenza del 29 novembre 2023, n.r.g. 11914/2022, del Tribunale di Firenze. In realtà, la sentenza n. 159 della Corte costituzionale è stata diversamente interpretata da queste corti. Infatti, relativamente ai requisiti di accesso al Fondo, ritenuto legittimo dalla sentenza citata nella parte in cui costituisce rimedio idoneo per

³³⁶ P. ROSSI, *La sentenza della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014: continuità o rivoluzione?*, op.cit., pp. 569-588.

le vittime in sacrificio dell'accesso alla tutela esecutiva, non tutte le sentenze hanno avuto medesimo epilogo: alcune hanno concluso il caso ammettendo l'accesso al Fondo, riconoscendo le vittime richiedenti come soggetti aventi diritto o riferendosi all'imprescrittibilità dei contestati crimini di guerra³³⁷; altre lo hanno escluso, sulla base di un'interpretazione più restrittiva, menzionando la mancanza, in capo ai richiedenti l'accesso al rimedio restaurativo, di una sentenza passata in giudicato³³⁸.

³³⁷ Si tratta dei casi: degli eredi di Livio Cherubin, deportato e usato come forza lavoro nei campi di lavoro nazisti, Tribunale di Venezia, 19 dicembre 2024; del caso relativo all'accesso per il risarcimento, per la deportazione e morte in un campo di concentramento di un cittadino italiano non nominato, ed esperito da soggetto non nominato, Tribunale di Lecce, 7 maggio 2024, n. 1751, ammesso al Fondo riconoscendo il primo una vittima di crimini di guerra; del caso Mannini, figlie eredi di Adamo Mannini, ucciso nella strage di Niccioleta (giugno 1944), sentenza del 29 novembre 2023, n.r.g. 11914/2022, del Tribunale di Firenze.

³³⁸ Si tratta dei casi degli eredi Durante e de Marianis, conclusi dal Tribunale di Lecce, con sentenza del 13 dicembre 2024, n.r.g. 8285/2022 e 8286/2022. Nel decidere per entrarli in giudizio, la dott.ssa Pinto, affermava che “pure a voler ritenere l'invalidità della rinuncia all'azione nei confronti della Repubblica Federale Tedesca formulata (...), la pretesa di accertamento della sussistenza dei presupposti per l'accesso al Fondo non potrebbe essere compiuta in assenza della preliminare domanda di accertamento della responsabilità della medesima convenuta e di condanna della stessa”.

CAPITOLO III

ACCESSO ALLA GIUSTIZIA IN ITALIA DA PARTE DELLE VITTIME STRANIERE

SOMMARIO: 1. Il diritto applicabile in tema di riconoscimento delle sentenze straniere – 2. Il riconoscimento delle sentenze straniere che affermano la responsabilità della Germania per *delicta imperii*– 3. La discriminazione tra categorie di creditori nell’accesso all’esecuzione forzata da parte del Decreto-ristori – 4. L’accesso alla tutela esecutiva per le vittime straniere dopo la sentenza n. 159 del 2023 nei più recenti sviluppi giurisprudenziali

1. Il diritto applicabile in tema di riconoscimento delle sentenze straniere

Il riconoscimento delle sentenze straniere è un istituto appartenente al diritto internazionale privato necessario per l’instaurarsi e lo svolgersi dei rapporti di diritto privato transnazionali, che ontologicamente non si esauriscono all’interno di unico ordinamento. Per riconoscimento di sentenze straniere s’intende l’estensione all’ordinamento del foro di parte o di tutti gli effetti di una sentenza emessa in un altro ordinamento. In materia è intervenuta la legge 31 maggio 1995, n. 218, recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, coordinata ed aggiornata con le modifiche introdotte dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 e dalla legge 29 dicembre 2022, n. 197. In generale la legge prevede, in abrogazione della precedente richiesta di exequatur, che il riconoscimento di sentenze e atti stranieri avvenga automaticamente, in presenza delle condizioni prescritte, senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento. La relativa disciplina è regolata dagli

articoli 64 a 71 del Titolo IV della citata legge 218/1995; titolo dedicato a “efficacia di sentenze e atti stranieri”³³⁹.

In particolare, l’articolo 64 stabilisce che una decisione emessa da un’autorità giudiziaria straniera possa essere riconosciuta in Italia senza la necessità di un procedimento specifico, purché siano soddisfatti determinati requisiti di legittimità e compatibilità con l’ordinamento interno. In particolare, si richiede che il giudice straniero sia competente secondo i principi giurisdizionali italiani; che la parte convenuta abbia ricevuto regolare notifica dell’atto introduttivo del giudizio nel rispetto delle norme vigenti nel paese di origine, senza pregiudizio per i suoi diritti di difesa; che la sentenza sia passata in giudicato nel paese d’origine; che non sia in contrasto con altre decisioni definitive pronunciate da giudici italiani; che non sia pendente un giudizio davanti a un tribunale italiano per la medesima controversia tra le stesse parti; e che il contenuto della decisione non sia contrario all’ordine pubblico italiano. Il successivo articolo 65 amplia la portata del riconoscimento alle decisioni straniere che, pur non assumendo formalmente la denominazione di “sentenza” nell’ordinamento di provenienza, producano effetti analoghi, segnatamente in materia di capacità delle persone, rapporti familiari e diritti della personalità. Anche in tal caso, ai fini del riconoscimento, è imprescindibile il rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento italiano e delle garanzie essenziali di difesa. L’articolo 66 sancisce che il medesimo regime si applica ai provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione. Quanto all’efficacia esecutiva delle decisioni straniere, l’articolo 67 disciplina i casi in cui il riconoscimento sia contestato o non vi sia spontanea esecuzione. In tali ipotesi, chiunque vi abbia interesse può rivolgersi all’autorità giudiziaria italiana affinché verifichi la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento. Similmente, l’articolo 68 prevede l’applicabilità della medesima disciplina agli atti pubblici emessi all’estero e dotati di efficacia esecutiva. In materia probatoria, l’articolo 69 stabilisce che l’assunzione di prove ordinate da autorità

³³⁹D. G. DALEFFE, *Riconoscimento ed esecuzione di atti stranieri*, 2 gennaio 2016, consultabile su <https://www.altalex.com/documents/news/2016/12/01/riconoscimento-ed-esecuzione-di-atti-stranieri>

straniere, quali esami testimoniali, accertamenti tecnici, giuramenti o interrogatori, è subordinata all'autorizzazione della Corte d'appello competente. Tali atti devono conformarsi alle disposizioni della legge italiana, salvo che l'autorità giudiziaria straniera abbia espressamente richiesto forme differenti compatibili con i principi dell'ordinamento nazionale. La notificazione di atti processuali stranieri sul territorio italiano avviene con l'autorizzazione del pubblico ministero presso il tribunale competente, il quale può provvedervi direttamente o per il tramite di un ufficiale giudiziario, nel rispetto delle norme interne, salvo compatibilità con le modalità indicate dall'autorità straniera³⁴⁰.

Analizzata la disciplina nazionale, a livello sovranazionale, invece, il riconoscimento delle decisioni giudiziarie è stato oggetto di armonizzazione nell'Unione Europea attraverso il Regolamento (CE) n. 44/2001, noto come "Bruxelles I", successivamente abrogato e sostituito dal Regolamento (UE) n. 1215/2012, il quale disciplina la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale tra gli Stati membri. Similmente, il principio cardine del regolamento prevede che una sentenza emessa in un paese dell'UE sia automaticamente riconosciuta negli altri Stati membri senza necessità di un procedimento specifico, superando il precedente sistema di exequatur. Il regolamento dispone altresì che, qualora una decisione sia esecutiva nello Stato di origine, essa sia direttamente esecutiva negli altri Stati membri senza necessità di un'apposita dichiarazione di esecutività. L'informazione alla parte contro cui si procede all'esecuzione avviene mediante un certificato standardizzato, redatto su richiesta della parte interessata, contenente gli estremi della decisione da eseguire. Tuttavia, l'ordinamento prevede specifici motivi di rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione, tra cui la manifesta contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto. Il regolamento disciplina, inoltre, le norme di competenza giurisdizionale. Se il convenuto è domiciliato nell'Unione Europea, la competenza è regolata dalle disposizioni del regolamento; diversamente, se il convenuto è domiciliato al di fuori dell'UE, si

³⁴⁰ *Ibidem*.

applicano le norme nazionali dello Stato del giudice adito, salvo eccezioni volte a garantire la tutela di soggetti deboli, come consumatori e lavoratori, nonché la competenza esclusiva dei tribunali di uno Stato membro in determinati ambiti, quali i diritti reali su beni immobili. Il regolamento rafforza altresì l'efficacia degli accordi di scelta del foro, prevedendo che, nel caso in cui le parti abbiano designato uno specifico tribunale per la risoluzione delle controversie, ogni altro giudice debba sospendere il proprio procedimento sino alla decisione del foro designato sulla propria competenza. Con riferimento agli atti pubblici e alle transazioni giudiziarie, il Regolamento UE 1215/2012 ne sancisce la diretta esecutività in tutti gli Stati membri, escludendo la necessità di una dichiarazione formale di esecutività. Tuttavia, l'esecuzione può essere negata se contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato richiesto³⁴¹. In conclusione, il sistema normativo italiano ed europeo in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze e dei provvedimenti stranieri si fonda su principi di reciproco riconoscimento, semplificazione procedurale e certezza del diritto, con l'obiettivo di agevolare la circolazione delle decisioni giudiziarie e garantire la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti, nel rispetto dei principi fondamentali di ogni ordinamento giuridico coinvolto.

2. Il riconoscimento delle sentenze straniere che affermano la responsabilità della Germania per *delicta imperii*

Occorre, per analizzare l'atteggiamento dell'ordinamento italiano in materia di riconoscimento delle sentenze straniere di condanna della Germania per i crimini commessi durante il Terzo Reich, partire da quanto affrontato dalla Corte di Cassazione nell'analizzata sentenza del 29 maggio 2008, n. 14199³⁴².

Come precedentemente analizzato, si trattava del caso *Germania c. Prefettura di Vojotia*, riguardante il risarcimento per le vittime della strage di Distomo, in Grecia.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² Si riveda sull'intero punto §2.2.

La questione si inseriva nel contesto della decisione della Suprema Corte della Grecia, che condannò la Germania a risarcire i danni per il massacro perpetrato dalle truppe tedesche durante la Seconda guerra mondiale. L'Italia, nel riconoscere tale sentenza, si trovò di fronte all'opposizione della Germania, la quale sollevò due obiezioni principali: la non definitività della sentenza e la sua presunta contrarietà all'ordine pubblico italiano. Tuttavia, la Corte ritenne infondate entrambe le argomentazioni. La vicenda trae origine dal massacro di Distomo, avvenuto il 10 giugno 1944, nell'ambito delle rappresaglie naziste contro i partigiani greci. In quella circostanza, le truppe tedesche sterminarono la popolazione locale e distrussero il villaggio. La Prefettura di Vojotia, in rappresentanza delle vittime e dei loro eredi, citò in giudizio la Germania dinanzi al Tribunale di Livadia, ottenendo una condanna al pagamento di 7.600.000.000 dracme il 25 settembre 1997. La Suprema Corte della Grecia (Areopago), con la sentenza n. 11 del 4 maggio 2000, confermò tale decisione, ordinando alla Germania il pagamento di circa 50 milioni di euro a titolo di risarcimento per le 218 vittime della strage. Tuttavia, l'esecuzione della sentenza non fu possibile a causa della necessaria autorizzazione del Ministro della Giustizia greco, il quale si oppose. Di fronte all'inottemperanza della Germania e all'inerzia della Grecia, i ricorrenti si appellarono alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, denunciando la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione per la Protezione dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali, nonché dell'articolo 1 del Protocollo No. 1. La Corte, tuttavia, dichiarò il ricorso inammissibile, ribadendo il principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri (Kalogeropoulou e altri c. Grecia e Germania, ricorso n. 59021/00, decisione del 12 dicembre 2002). I ricorrenti tentarono anche l'esecuzione della sentenza presso le corti tedesche, ma la Corte di Cassazione Federale della Germania, con la sentenza No. III zr 245/98, negò il riconoscimento della decisione greca, invocando il principio dell'immunità statale. Di fronte a tali ostacoli, la Prefettura di Vojotia presentò due richieste di exequatur in Italia per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza greca. Il primo exequatur, relativo alle spese processuali, si concluse con la conferma della Corte di Cassazione italiana che, con sentenza n. 14199 del 29 maggio 2008 confermò la

decisione della Corte d'appello di Firenze del 22 marzo 2007. Il secondo exequatur, invece, diede luogo a un contenzioso più articolato. La Germania contestò la decisione della Corte Suprema Greca, sostenendo che non fosse definitiva, in attesa della pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Germania c. Italia*. La Cassazione italiana, però, rigettò tale obiezione, ritenendo che l'Italia non fosse ancora vincolata da alcuna misura legislativa o amministrativa che precludesse l'applicazione di deroghe al principio dell'immunità statale. La Corte sottolineò inoltre che il diritto all'azione dei ricorrenti era tutelato dall'articolo 111, comma 2, della Costituzione italiana, nonché dall'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dall'articolo 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE. La Germania sollevò ulteriori obiezioni relative all'applicazione del regolamento CE 44/2001 e delle norme di diritto internazionale privato ex articolo 64 della legge 218/95. La Corte ritenne irrilevante il riferimento al regolamento CE 44/2001 e rigettò le eccezioni sollevate dalla Germania riguardo alla riconoscibilità della sentenza greca, dichiarandola conforme all'ordine pubblico italiano. In particolare, richiamandosi alla propria giurisprudenza (caso *Ferrini*), la Suprema Corte ribadì l'importanza della tutela della libertà e della dignità umana, confermando l'efficacia esecutiva delle sentenze greche e respingendo integralmente il ricorso della Germania. Nel corso delle vicende legate alla riparazione delle vittime, la Corte d'appello di Firenze, il 13 giugno 2006, dichiarò efficace la sentenza del Tribunale di Livadia, consentendo ai ricorrenti di iscrivere un'ipoteca giudiziale su Villa Vigoni, un immobile di proprietà tedesca situato nei pressi del Lago di Como. Il 6 giugno 2008, l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano presentò un'istanza per la cancellazione dell'ipoteca dinanzi al Tribunale di Como. La Corte d'appello di Milano, il 21 ottobre 2008, respinse il ricorso della Germania, confermando la sentenza del 13 giugno 2006, una decisione poi avallata definitivamente dalla Corte di Cassazione il 12 gennaio 2011³⁴³.

Il riconoscimento delle sentenze greche del Tribunale di Livadia in Italia si pone, in questa fase della vicenda giudiziaria, come conseguenza internazionale delle

³⁴³ Si riveda sull'intero punto §2.2.

conclusioni già affermate dalla Corte di Cassazione nel noto caso *Ferrini* del 2004. Nella relativa sentenza n. 5044 la Corte sancì la prevalenza, sulla norma consuetudinaria dell'immunità degli Stati, del rispetto dei diritti inviolabili della persona umana, traducendosi nella garanzia del diritto di accesso alla giustizia in caso di gravi violazioni delle norme a presidio di tali diritti. La decisione della Suprema Corte nel 2004 portò a un cambiamento nell'orientamento dei tribunali italiani, che iniziarono a mostrare maggiore apertura nei confronti delle richieste di risarcimento per violazioni dei diritti umani attribuite alla Germania. In tali circostanze, i tribunali si dimostrarono riluttanti a riconoscere l'immunità della Repubblica Federale Tedesca. Come sappiamo, il riconoscimento delle sentenze greche rientrò tra i motivi di censura del ricorso fatto, in data 23 dicembre 2008, dalla Germania di fronte alla Corte internazionale di giustizia contro la Repubblica Italiana. Questa Corte, a sua volta, concluse a favore della Germania. Secondo il Tribunale internazionale, infatti, l'Italia con la sua giurisprudenza aveva violato l'immunità della Germania e lo aveva fatto, inoltre, anche nel riconoscere nel suo ordinamento l'efficacia delle sentenze greche. La Corte analizzò che, se l'Italia si fosse trovata a decidere nel merito di casi simili a quelli relativi a tali sentenze, avrebbe dovuto riconoscere il diritto all'immunità giurisdizionale della Germania: a maggior ragione, dunque, il riconoscimento delle sentenze greche, operato dalla Corte d'appello di Firenze, di tale diritto della Germania fu considerato una violazione³⁴⁴.

La decisione della Corte internazionale di giustizia determinò un cambio di rotta nell'atteggiamento dei Tribunali italiani, fino a quel momento più aperti nei confronti delle istanze di risarcimento dei danni delle vittime del Terzo Reich, sulla scia del principio *Ferrini*. Tuttavia, l'obbligo, in capo all'Italia, di conformarsi alle sentenze del Tribunale internazionale, portò, come analizzato, ad un'inversione di tendenza con la legge del 14 gennaio 2013, n.5. Questa legge, di adesione della Repubblica Italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei

³⁴⁴ Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2012, cit., par. 130-133. Si riveda sull'intero punto §2.3.

loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno, conteneva all'articolo 3, prevedeva misure per conformarsi alla sentenza della Corte, stabilendo limiti alla giurisdizione italiana nei confronti della Germania. In particolare, il comma 2 introdusse una causa straordinaria di revocazione, permettendo l'impugnazione delle sentenze passate in giudicato che risultassero in contrasto con la decisione della Corte internazionale di giustizia. Tale revocazione poteva avvenire anche per difetto di giurisdizione civile, senza l'applicazione delle limitazioni previste dall'articolo 396 del Codice di procedura civile. Mentre il comma 2 riguardava i procedimenti già definiti in violazione dell'immunità tedesca, il comma 1 disciplinava quelli futuri, imponendo ai giudici italiani di riconoscere d'ufficio il difetto di giurisdizione in caso di condotte già escluse dalla Corte internazionale di giustizia, anche se in precedenza ne fosse stata affermata la sussistenza con sentenza non definitiva. In sintesi, la legge n. 5 del 2013, in risposta al pronunciamento della Corte internazionale di giustizia, esclude la giurisdizione italiana per i procedimenti in corso e introdusse per quelli già conclusi un rimedio straordinario di revocazione. Gli effetti di questa legge si estesero anche ai giudizi per il riconoscimento delle sentenze straniere³⁴⁵.

La situazione, come è noto, fu nuovamente capovolta a seguito del giudizio di legittimità costituzionale instauratosi su rinvio del Tribunale di Firenze, con le tre distinte ordinanze del 21 gennaio 2014, e che si concluse con la storica sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 22 ottobre 2014. Con questa pronuncia, la Corte non solo dichiarò l'illegittimità costituzionale della legge n.5 del 2013, ma ripristinò la posizione assunta in precedenza dalla Corte di Cassazione nel 2004, nel caso *Ferrini*, riaffermando la prevalenza della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo nei confronti degli Stati stranieri anche in presenza di *delicta imperii*. Richiamando le conclusioni, secondo la Corte l'interpretazione della norma consuetudinaria adottata dalla Corte internazionale di giustizia comportava l'annullamento totale del diritto delle vittime a una tutela giurisdizionale, un esito che la stessa Corte riconobbe come inaccettabile.

³⁴⁵ Si riveda sull'intero punto §2.4.

Inoltre, tale sacrificio non poteva essere giustificato nemmeno in funzione dell'interesse a mantenere buoni rapporti internazionali. Sebbene l'Italia, ai sensi dell'articolo 11 della Costituzione, accettasse limitazioni alla propria sovranità per aderire a principi di pace e giustizia, tali limitazioni, così come quelle previste dall'articolo 10, trovavano un limite invalicabile nel rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili dell'uomo. Di conseguenza, la Corte esclude che crimini contro l'umanità, come deportazioni, lavori forzati ed eccidi, potessero giustificare la privazione totale della tutela giurisdizionale delle vittime nell'ordinamento italiano. Tali diritti, infatti, rappresentavano elementi costitutivi e irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale³⁴⁶.

Dopo la 238, i tribunali italiani si trovarono a dover applicare la nuova interpretazione, bilanciando la tutela dei diritti fondamentali con gli obblighi internazionali dell'Italia. Questo bilanciamento è stato operato in modo differente a seconda delle circostanze dei casi trattati. La Corte di Cassazione, ad esempio, ha riaffermato i principi della 238 in numerose pronunce, tra cui la sentenza n. 20442 del 28 settembre 2020 nel caso *Paolo Toldo c. Germania*. Tale sentenza, pur concludendo per l'esclusione dell'immunità tedesca, non si è limitata a richiamare la 238, ma ha fatto riferimento anche alla consolidata giurisprudenza preesistente alla decisione del 2012 della Corte Internazionale di Giustizia, riaffermando il principio stabilito nel caso *Ferrini*. Per quanto riguarda il riconoscimento delle sentenze straniere, un caso rilevante ed emblematico della riapertura in tal senso dell'ordinamento, dopo la completa chiusura operata dalla legge n.5 del 2013, è rappresentato dalla sentenza n. 21946 del 20 ottobre 2015. La sentenza riguardava la richiesta di exequatur per il riconoscimento in Italia della condanna della Repubblica Islamica dell'Iran e del suo Ministero per l'Informazione e la Sicurezza, ottenuta dai parenti di Alisa Flatow, vittima di un attentato terroristico rivendicato dalla fazione Shaqaqi della Jihad Islamica Palestinese, nota come Hamas. La United States District Court for the District of Columbia aveva emesso la sentenza n. 97-396 l'11 marzo 1998, condannando l'Iran

³⁴⁶ Si riveda sull'intero punto §2.5 e §2.6.

al pagamento dei danni. Tuttavia, la Suprema Corte italiana rigettò il ricorso, ritenendo che la corte statunitense non avesse competenza secondo i principi giurisdizionali dell'ordinamento italiano. Nonostante il rigetto dell'*exequatur*, la Cassazione rifiutò di basare la propria decisione sulla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia del 2012, affermando il superamento di tale orientamento per effetto della sentenza n. 238 del 2014³⁴⁷.

Anche con un'altra ordinanza, la n. 39391 del 2021, la Suprema Corte ha consolidato ulteriormente il principio già enunciato nella sentenza n. 238, ribadendo che l'immunità sovrana non può essere invocata come un ostacolo insormontabile quando si tratta di gravi violazioni dei diritti fondamentali della persona. Ulteriore orientamento inseritosi nel solco di un'evoluzione giurisprudenziale che, pur nel rispetto delle prerogative riconosciute agli Stati dal diritto internazionale consuetudinario, riconosce una primazia inderogabile alla tutela della dignità umana e dei diritti inviolabili della persona. In particolare, con l'ordinanza n. 39391/2021, la Corte di Cassazione ha affermato l'ammissibilità, nell'ordinamento italiano, dell'esecuzione di una sentenza straniera che condannava uno Stato terzo al risarcimento del danno, comprensivo di danni punitivi, in favore dei familiari delle vittime di gravi violazioni dei diritti fondamentali della persona. Nel caso di specie, la Corte ha annullato l'ordinanza dell'11 dicembre 2020, con cui la Corte d'Appello di Roma aveva rigettato la richiesta di *exequatur* della sentenza emessa il 22 ottobre 2012 dal *United States District Court for the Southern District of New York*. Quest'ultima aveva riconosciuto la responsabilità della Repubblica Islamica dell'Iran per il finanziamento del terrorismo, con specifico riferimento agli attacchi dell'11 settembre 2001 contro le Torri Gemelle³⁴⁸.

³⁴⁷ Si riveda sull'intero punto §2.6.

³⁴⁸ D. GRECO, *Italy and the Enforcement of Foreign Judgements on Third States' Tort Liability for Sponsoring Terrorism. The Conundrum of Jurisdictional Immunity of Foreign States in the Presence of Serious Violation of Human Rights*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, vol.2, n.1/2022, p.123-139.

La Suprema Corte ha fondato il proprio giudizio su due elementi fondamentali: da un lato, ha ritenuto che gli effetti della sentenza straniera fossero compatibili con i principi di ordine pubblico internazionale dell'ordinamento italiano; dall'altro, ha verificato che il giudice straniero avesse esercitato la propria giurisdizione in conformità ai criteri stabiliti dal diritto internazionale privato italiano.

Un primo aspetto di rilievo affrontato dalla Suprema Corte riguarda, dunque, la compatibilità con l'ordine pubblico italiano dei danni punitivi riconosciuti dalla sentenza statunitense. Riprendendo la propria giurisprudenza in materia, la Cassazione ha chiarito che, nell'attuale assetto normativo, la responsabilità civile non ha una mera funzione riparatoria, ma può assumere anche una finalità dissuasiva e sanzionatoria. Pertanto, la previsione di danni punitivi di origine statunitense non è di per sé incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano. Inoltre, con riferimento alla questione dell'immunità statale, la Corte ha sottolineato che l'art. 64(a) della Legge n. 218/1995, che regola il riconoscimento delle decisioni straniere, si ispira a una concezione restrittiva dell'immunità. Tale impostazione è conforme ai più recenti sviluppi del diritto internazionale, che hanno progressivamente limitato l'ambito di applicazione dell'immunità statale, in particolare nei casi in cui siano in gioco gravi violazioni dei diritti umani. Di conseguenza, la norma consuetudinaria che impone agli Stati di astenersi dall'esercitare giurisdizione su altri Stati per gli *acta iure imperii* non può essere considerata assoluta, ma deve essere armonizzata con il superiore principio della tutela della dignità umana³⁴⁹.

Nel pronunciarsi sulla questione, la Corte ha esaminato le argomentazioni avanzate dalla Corte d'Appello di Roma, secondo cui la sentenza statunitense avrebbe violato i principi fondamentali di imputabilità e colpevolezza, in quanto fondata su una presunzione di responsabilità priva di un accertamento causale specifico. Tale impostazione è stata respinta dalla Cassazione, la quale ha ritenuto che, nel giudizio di exequatur, non sia consentita una revisione nel merito della decisione straniera, né un sindacato sull'iter probatorio adottato dal giudice che l'ha pronunciata. L'art. 64

³⁴⁹ *Ibidem*.

della Legge n. 218/1995, che disciplina il riconoscimento delle sentenze straniere, non consente infatti una valutazione del contenuto sostanziale del provvedimento, limitandosi a richiedere che gli effetti della decisione non siano contrari all'ordine pubblico interno.

In tale ordinanza, in conclusione, la Corte ha ribadito con forza il principio già sancito dalla sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale, che ha rappresentato una pietra miliare nella ridefinizione del rapporto tra immunità statale e protezione dei diritti fondamentali della persona. In particolare, la Cassazione ha riaffermato che l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile per gli *acta iure imperii* costituisce una norma consuetudinaria del diritto internazionale, ma non è assoluta. Essa deve essere bilanciata con il principio, ormai consolidato, del primato della tutela dei diritti inviolabili della persona, riconosciuto tanto nell'ordinamento internazionale quanto in quello nazionale. Di conseguenza, quando una condotta statale presenta un grado di gravità tale da configurarsi come *delictum imperii* o, ancor di più, come crimine contro l'umanità, l'immunità non può più operare in maniera incondizionata. La Cassazione ha precisato che, qualora si tratti di violazioni di norme di *ius cogens*, lo Stato autore degli atti illeciti non può invocare l'immunità per sottrarsi alla responsabilità civile³⁵⁰.

3. La discriminazione tra categorie di creditori nell'accesso all'esecuzione forzata da parte del Decreto-ristori

La Repubblica Federale di Germania, ritenendo che l'Italia, con la prassi delle sue corti a seguito della sentenza n. 238 della Corte costituzionale, avesse reiteratamente violato il principio di immunità sovrana, presentò un nuovo ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia il 29 aprile 2022. Nel suo atto, la Repubblica Federale denunciò il comportamento italiano, accusando le corti nazionali di aver proseguito con numerose azioni giudiziarie contro di essa, nonostante la sentenza del 3 febbraio

³⁵⁰ *Ibidem*.

2012 della Corte Internazionale di Giustizia. Quest'ultima, in particolare, segnalò venticinque nuovi procedimenti, di cui almeno quindici relativi a crimini commessi dal Terzo Reich tra il 1943 e il 1945. Inoltre, evidenziò il rischio imminente di esecuzione forzata nei casi *Giorgio L. e altri c. Repubblica Federale di Germania e Cavallina D. c. Repubblica Federale di Germania*, dove l'Italia stava procedendo alla vendita all'asta di quattro proprietà tedesche situate a Roma. Sulla base di tali elementi, la Germania sostenne che l'Italia aveva sistematicamente e palesemente violato la sua immunità sovrana e che fosse improbabile un cambiamento spontaneo di condotta. Per questo motivo, chiese alla Corte Internazionale di Giustizia di dichiarare l'Italia responsabile per le violazioni commesse, in particolare per aver portato avanti nuove cause relative a crimini di guerra e per aver adottato misure coercitive sui beni tedeschi. Inoltre, la Germania richiese alla Corte di imporre all'Italia l'annullamento delle sentenze pronunciate contro di essa, il divieto di avviare o proseguire nuovi procedimenti dello stesso tipo e il risarcimento per i danni subiti. Infine, domandò garanzie affinché tali violazioni non si ripetessero in futuro, tutelando così il principio di immunità sovrana riconosciuto dal diritto internazionale³⁵¹.

Per rispondere a questo secondo ricorso presentato dalla Germania dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia, come osservato, l'Italia adottò una soluzione normativa finalizzata a garantire il ristoro delle vittime dei crimini di guerra e, al contempo, a tutelare l'immunità sovrana tedesca. Il 30 aprile 2022, con il decreto-legge n. 36, venne introdotto l'articolo 43, istitutivo di un Fondo, presso il Ministero dell'economia e delle finanze, per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalle forze del Terzo Reich tra il 1939 e il 1945. Tale Fondo offriva un meccanismo di indennizzo alternativo all'esecuzione forzata sui beni di proprietà tedesca, garantendo il risarcimento alle vittime che avessero già ottenuto titoli esecutivi o che avessero presentato azioni risarcitorie entro un termine stabilito. Inoltre, prevedeva che le sentenze di accertamento e liquidazione dei danni divenissero esecutive solo al passaggio in giudicato e che le procedure esecutive già avviate

³⁵¹ Si riveda sull'intero punto §2.6.

dovessero essere interrotte. L'istituzione del Fondo rispondeva anche all'obiettivo di assicurare continuità all'Accordo di Bonn del 1961, in cui l'Italia aveva riconosciuto come risolte le pretese risarcitorie nei confronti della Germania. Con questa misura, il Governo italiano recepiva l'argomento avanzato dalla Repubblica Federale secondo cui il tema delle riparazioni fosse già stato disciplinato sul piano internazionale. A seguito dell'adozione di questa soluzione, la Germania riconobbe che la questione sollevata nel suo ricorso era stata affrontata in modo adeguato e, il 10 maggio 2022, ritirò la richiesta di misure cautelari avanzata dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia. Successivamente, con la legge n. 79 del 29 giugno 2022, il decreto-legge fu convertito con modificazioni, consolidando il quadro normativo che regolava il risarcimento delle vittime e proteggendo la Germania da future procedure esecutive. Dunque, ancor prima della conversione in legge del decreto, la Germania ha avanzato richiesta di estinzione del procedimento esecutivo R.G.E. n. 1163/2020³⁵², seguita dall'Avvocatura dello Stato, intervenuta nel giudizio con la medesima istanza. In contrapposizione, i creditori hanno chiesto la sospensione del procedimento e, in subordine, il rigetto dell'istanza di estinzione, sollevando questioni di illegittimità costituzionale dell'articolo 43. È intervenuta nel procedimento, sempre prima della conversione del decreto in legge, in qualità di creditrice, anche la Regione Sterea Ellada, basandosi sui titoli esecutivi derivanti dalle sentenze italiane di exequatur delle decisioni del Tribunale di Livadia di condanna della Germania per il risarcimento dei danni del massacro di Distomo. La Regione ha sostenuto la validità del proprio intervento, poiché l'articolo 43, nella sua formulazione originaria, limitava

³⁵² Si tratta del procedimento esecutivo avviato dagli eredi nei casi *Giorgio L. e altri c. Repubblica Federale di Germania e Cavallina D. c. Repubblica Federale di Germania*. Per i fatti di questi casi, il Tribunale di Bologna, con sentenza n. 2892 del 21 giugno 2011, e la Corte d'appello di Bologna, con sentenza n. 2120 del 7 agosto 2018, avevano condannato la Germania al pagamento di 518.232 euro per violazioni del diritto internazionale umanitario. Analogamente, la Corte d'appello di Roma, con sentenza n. 5446 del 4 novembre 2020, aveva disposto il risarcimento di 100.000 euro più interessi per il secondo gruppo di eredi. Sulla base di queste sentenze, venne avviata la procedura R.G.E. n. 1163/2020, che prevedeva il pignoramento di beni tedeschi situati in Italia, tra cui l'Istituto Archeologico Germanico, il Goethe Institut, l'Istituto Storico Germanico e la Scuola Germanica. Si riveda sull'interno punto §2.6.

l'estinzione delle procedure esecutive esclusivamente ai titoli inerenti a danni subiti da vittime sul territorio italiano o a danno di cittadini italiani. Tuttavia, con la conversione in legge dell'articolo 43, l'ambito di applicazione della norma è stato esteso. L'impossibilità di procedere all'esecuzione forzata e l'estinzione dei giudizi di esecuzione sono state ampliate, includendo anche le procedure basate su sentenze straniere che imponevano alla Germania il risarcimento dei danni commessi dal Terzo Reich tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945, senza tuttavia riconoscere, in compensazione di tale sacrificio, un correlativo accesso al fondo per questa categoria di creditori. L'articolo 43, in questo modo, determinava l'estinzione immediata del giudizio di esecuzione, precludendo la possibilità di avviare nuove azioni esecutive, ma introducendo una distinzione tra le categorie di creditori coinvolti. Da un lato, i creditori titolari di titoli derivanti dalla condanna della Germania per i crimini commessi dal Terzo Reich a danno di cittadini italiani e in parte sul territorio italiano vedevano riconosciuto un diritto di accesso al Fondo, sebbene senza garanzie sulla sua effettiva attuazione né sulla determinazione dell'ammontare del ristoro. Dall'altro, la Regione Sterea Ellada, creditrice in virtù di sentenze straniere oggetto di exequatur in Italia relative a crimini nazisti perpetrati sul territorio greco contro cittadini ellenici, non beneficiava di alcuna forma di ristoro³⁵³.

Come visto, il Tribunale di Roma, con ordinanza n. 154 del 1° dicembre 2022, rimise alla Corte costituzionale la valutazione della conformità dell'articolo 43 agli articoli 2, 3, 24 e 111 della Costituzione. L'istituzione del Fondo ha dunque rappresentato la soluzione adottata dall'Italia per rispondere alle richieste tedesche, ponendo fine al contenzioso sulle misure cautelari e proteggendo la Germania dall'esecuzione forzata, ma al contempo aprendo un nuovo fronte di discussione sulla legittimità costituzionale della disciplina introdotta³⁵⁴.

³⁵³ G. 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 dall'esecuzione forzata e Fondo ristori*, op. cit., 7 agosto 2023, in SIDiblog.

³⁵⁴ Si riveda sull'intero punto §2.6.

4. L'accesso alla tutela esecutiva per le vittime straniere dopo la sentenza n. 159 del 2023 nei più recenti sviluppi giurisprudenziali

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 159/2023, ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate contro l'articolo 43 del decreto-legge n. 36/2022.

In primo luogo, la Corte ha chiarito che l'immunità degli Stati dalle misure coercitive straniere opera nei giudizi esecutivi, ma che l'estinzione delle procedure esecutive disposta dall'articolo 43 non si fonda su tale principio, bensì su una scelta legislativa di bilanciamento tra la tutela giurisdizionale e il rispetto degli obblighi internazionali. Secondo la Consulta, inoltre, il Fondo assicura un meccanismo di risarcimento certo e completo, equivalente al quantum liquidato nelle sentenze di condanna della Germania, liberandola da ogni ulteriore obbligo di pagamento.

La Consulta ha, quindi, rigettato le censure basate sugli articoli 2 e 24 della Costituzione, affermando che la garanzia della tutela giurisdizionale non è violata, in quanto il Fondo rappresenta una forma alternativa, ma equivalente, di esecuzione delle sentenze. Inoltre, ha escluso la violazione del principio di uguaglianza, ex articolo 3 della Costituzione, e del diritto a un giusto processo, ex art. 111 della Costituzione, ritenendo che l'estinzione delle esecuzioni sia giustificata dall'assoluta peculiarità della materia e dalla necessità di chiudere definitivamente la questione dei risarcimenti con la Germania. Infine, la Corte ha respinto la questione sulla disparità di trattamento tra creditori italiani e stranieri, in quanto l'estensione dell'estinzione ex lege anche alle esecuzioni fondate su sentenze straniere ha uniformato il regime applicabile. Tuttavia, ha riconosciuto che il problema della mancanza di accesso al Fondo per le vittime straniere potrebbe essere oggetto di futuri sviluppi giurisprudenziali³⁵⁵.

In sintesi, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 159/2023, ha ritenuto legittima l'estinzione delle procedure esecutive per i creditori italiani in virtù dell'alternativa

³⁵⁵ Si riveda sull'intero punto §2.8.

offerta dal Fondo, ammettendo, invece, che l'accesso alla tutela esecutiva per le vittime straniere rimane un nodo irrisolto nel quadro giuridico delineato dall'articolo 43. Infatti, la soluzione ivi contenuta non si estende ai creditori stranieri, come dimostrato dal caso della Regione Sterea Ellada, la quale, vantando titoli derivanti da sentenze greche oggetto di exequatur in Italia, non beneficia di alcun meccanismo di ristoro. Questa esclusione solleva una problematica di disparità di trattamento tra creditori italiani e stranieri, ponendo interrogativi sulla coerenza costituzionale e internazionale della normativa. Interrogativi che hanno portato il Tribunale di Roma a doversi pronunciare, aggiungendo un nuovo tassello a questo quadro normativo. A determinare la sentenza del 20 settembre 2023, con la quale il Tribunale di Roma ha rigettato il reclamo proposto dalla Deutsche Bahn A.G. avverso l'ordinanza emessa in data 19 gennaio 2023, e nei confronti della Regione Sterea Ellada, della Repubblica Federale di Germania e della Rete Ferroviaria Italia S.p.a. e Trenitalia S.p.a., è stato proprio la necessità di colmare la lacuna in materia³⁵⁶.

La controversia in esame trae origine dal procedimento esecutivo promosso dalla Regione Sterea Ellada sulla base della sentenza n. 137/1997 del Tribunale Collegiale di primo grado di Livadia, resa esecutiva in Italia con decreto della Corte d'appello di Firenze del 15 giugno 2006 e confermata con sentenza n. 1696/2009. La Deutsche Bahn A.G., chiamata a rispondere per i debiti della Repubblica Federale di Germania, ha richiesto l'estinzione del processo esecutivo, invocando l'applicazione dell'articolo 43 del D.L. n. 36/2022, convertito con modificazioni dalla legge n. 79/2022³⁵⁷. Tuttavia, con ordinanza del 19 gennaio 2023, il giudice dell'esecuzione, nel procedimento R.G.E. n. 1371/2010, ha respinto l'istanza, ritenendo che l'articolo 43 fosse inapplicabile poiché i crimini nazisti in questione erano stati commessi in Grecia

³⁵⁶ Tribunale ordinario di Roma, sez. civ., 20 settembre 2023, n. 13453, *Deutsche Bahn AG c. Regione Sterea Ellada e altri*.

³⁵⁷ Si veda a riguardo il commento sulla sentenza n. 21995, del 25 giugno 2019, depositata il 3 settembre 2019, della Corte di Cassazione relativa alla realizzazione dei titoli esecutivi per il risarcimento della strage di Distomo con pignoramento presso terzi: i crediti della Deutsche Bahn, vantati presso la Rete ferroviaria italiana e Trenitalia, in L. BAIADA, *Ancora sull'esecuzione su beni di Stato estero*, in *Questione giustizia*, 20 Settembre 2019.

e riguardavano vittime greche, mancando così i presupposti richiesti dalla norma, ossia la commissione del crimine in territorio italiano o in danno di cittadini italiani. Il giudice ha inoltre stabilito che, per i soggetti privi del nesso di continuità con l'Italia, permane la possibilità di procedere all'esecuzione forzata nel nostro Paese³⁵⁸.

Contro tale ordinanza, la Deutsche Bahn A.G. ha proposto reclamo ex art. 630 c.p.c., contestando l'interpretazione dell'articolo 43 fornita dal giudice dell'esecuzione. La reclamante ha sostenuto che l'estinzione dei processi esecutivi e il diritto di accesso al Fondo siano fattispecie distinte, pur se collegate, e che la disposizione dell'articolo 43, comma 3, preveda l'estinzione non solo delle procedure basate su titoli inerenti ai danni subiti da cittadini italiani, ma anche di quelle derivanti da sentenze straniere di condanna della Germania per crimini del Terzo Reich. Ha evidenziato il valore disgiuntivo della congiunzione "o", introdotta in sede di conversione in legge, che estenderebbe la portata della norma anche ai titoli esecutivi di provenienza straniera. La Regione Sterea Ellada ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza di estinzione in un processo esecutivo sospeso e ha contestato l'interpretazione della norma, sostenendo che il riferimento alle "sentenze straniere" dovesse limitarsi alle sole decisioni che abbiano accertato danni subiti da cittadini italiani. Ha inoltre prospettato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 43, ritenendo che l'esclusione dei creditori stranieri dall'accesso al Fondo violasse gli articoli 2, 3, 24 e 42 della Costituzione. In via subordinata, ha richiesto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per valutare la compatibilità dell'articolo 43 con gli articoli 18 TFUE e 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE. Con ordinanza interlocutoria del 21 giugno 2023, il Collegio ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 43, comma 3, con riferimento a determinati parametri costituzionali, assegnando alle parti un termine per eventuali deduzioni. Scaduto il termine l'11 settembre 2023, si è passati alla valutazione del reclamo. Nel corso del procedimento è intervenuta, nel frattempo, la sentenza n. 159 del 21 luglio 2023 della Corte costituzionale, dalla quale il Tribunale ha tratto decisivi argomenti interpretativi.

³⁵⁸ *Ibidem*.

Come sappiamo, con la sentenza la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 43, comma 3, ritenendo che l'arresto delle procedure esecutive fosse compensato dalla tutela fornita dal Fondo "ristori". La Corte ha sottolineato che la norma persegue un equilibrio tra la tutela giurisdizionale delle vittime e il rispetto degli obblighi internazionali derivanti dall'Accordo di Bonn del 1961. Ha inoltre qualificato l'accesso al Fondo come un diritto soggettivo pieno e incondizionato, consistente nel pagamento del risarcimento stabilito in sentenza, con effetto liberatorio per la Germania. Tale meccanismo è stato assimilato a una "espromissione ex lege" (art. 1272 c.c.), determinando l'estinzione del processo esecutivo e impedendo l'avvio di nuove azioni esecutive. Tuttavia, la Corte ha ritenuto di non sollevare d'ufficio la questione relativa alla disparità di trattamento per i creditori stranieri, poiché tale profilo non era stato oggetto del thema decidendum. Ha altresì chiarito che l'estinzione delle procedure fondate su sentenze straniere non è compensata dall'accesso al Fondo, trattandosi di risarcimenti per crimini di guerra commessi fuori dall'Italia e in danno di cittadini stranieri³⁵⁹.

Alla luce della sentenza costituzionale, il Tribunale di Roma ha rilevato che, sebbene l'articolo 43 precluda l'esecuzione forzata ai cittadini italiani compensandola con l'accesso al Fondo, ai cittadini stranieri tale possibilità viene negata senza una misura sostitutiva. Ciò comporta una violazione dei principi di eguaglianza, ex art. 3 della Costituzione, di tutela giurisdizionale, ex articolo 24 della Costituzione, e dei diritti inviolabili della persona, ex articolo 2 della Costituzione. L'impossibilità di agire in via esecutiva, senza alcun meccanismo alternativo di soddisfazione del credito, determina una disparità irragionevole tra cittadini italiani e stranieri titolari di sentenze deliberate in Italia. Il Tribunale, dunque, nella camera di consiglio del 20 settembre 2023, con sentenza n. 13453, ha ritenuto che la preclusione all'esecuzione forzata di titoli stranieri non possa essere interpretata nel senso di impedire l'azione dei creditori stranieri in assenza di un'alternativa soddisfattiva. Pertanto, ha confermato il diniego

³⁵⁹ *Ibidem*.

dell'estinzione del processo esecutivo stabilito dal giudice dell'esecuzione e rigettato il reclamo proposto da Deutsche Bahn A.G.³⁶⁰.

Questa sentenza è intervenuta solo due mesi dopo la pronuncia n.159 della Corte costituzionale sul tema, evidenziando come una soluzione sul risarcimento delle vittime straniere, intitolate al risarcimento in forza di sentenze di condanna riconosciute o riconoscibili in Italia ed estromesse dall'accesso al Fondo, non era ancora stata raggiunta.

La Deutsche Bahn AG aveva, successivamente, impugnato la decisione di primo grado sostenendo che la disposizione in esame dovesse trovare applicazione anche nei confronti di creditori stranieri, poiché la formulazione dell'articolo 43, comma 3, come modificata in sede di conversione, avrebbe esteso l'ambito di operatività dell'estinzione delle procedure esecutive anche alle sentenze straniere che avevano accertato la responsabilità della Repubblica Federale di Germania per crimini di guerra. L'appellante ha infatti argomentato che questa era stata l'intenzione del legislatore, con l'aggiunta del riferimento alle "sentenze straniere", estendendo la portata della norma. A sostegno di tale tesi, la Deutsche Bahn AG aveva altresì richiamato il contesto internazionale in cui la norma era stata adottata, evidenziando il contenzioso instaurato dalla Germania dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia e il principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati sovrani³⁶¹.

La Corte d'Appello, tuttavia, con sentenza pronunciata in data 27 febbraio 2024, la ha rigettato l'impugnazione proposta dalla Deutsche Bahn AG, confermando integralmente la decisione assunta dal Tribunale di Roma e consolidando l'interpretazione restrittiva dell'articolo 43 del decreto-legge n. 36/2022. La Corte ha disatteso le argomentazioni dell'appellante, ribadendo che l'articolo 43 deve essere interpretato alla luce della sua originaria ratio, ossia quella di bilanciare la tutela giurisdizionale delle vittime con il rispetto degli obblighi internazionali assunti dall'Italia. Essa ha ritenuto che il divieto di proseguire o avviare procedure esecutive

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ Corte d'appello di Roma, sez. III civ., 27 febbraio 2024, *Deutsche Bahn AG c. Regione Sterea Ellada e altri*, pp. 4-7.

si riferisca esclusivamente ai titoli di credito vantati da cittadini italiani o derivanti da fatti verificatisi sul territorio italiano. Pertanto, ha confermato che la disciplina del Fondo istituito per il ristoro delle vittime non è estensibile ai creditori stranieri e che, in assenza di un meccanismo alternativo di soddisfazione del credito, la preclusione all'esecuzione forzata nei confronti di costoro si tradurrebbe in una violazione dei principi di uguaglianza e di tutela giurisdizionale sanciti dalla Costituzione. Nella medesima pronuncia, la Corte ha altresì dichiarato inammissibile l'intervento volontario della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministero dell'Economia e delle Finanze, rilevando che tali soggetti non rivestivano la qualità di parti legittimate a intervenire nel giudizio d'appello. Infine, ha condannato la Deutsche Bahn AG alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla Regione Sterea Ellada³⁶².

In questa decisione, la Corte d'Appello ha, dunque, affermato tale importante principio, ossia: si giustifica l'estinzione delle procedure esecutive solo con la presenza di un adeguato alternativo ristoro, motivo per il quale non può essere applicata in modo indiscriminato ai creditori stranieri, in assenza del secondo.

In un altro caso, invece, vedente sempre coinvolta la Deutsche Bahn A.G. e sempre promosso dalla Regione Sterea Ellada sulla base di un diverso titolo esecutivo, la soluzione fu, tuttavia, diversa. Se da un lato, infatti, con la sentenza del 2 aprile 2024, il Tribunale di Roma, ha ancora più evidenziato la problematicità della disparità di trattamento tra creditori italiani e stranieri, ciò non ha impedito che lo stesso dichiarasse l'applicazione dell'articolo 43 e l'estinzione della procedura esecutiva, lasciando irrisolta la prima questione³⁶³.

Questa divergenza nell'interpretazione e applicazione, talvolta più o meno rigida, della disciplina per l'accesso ai risarcimenti per le vittime straniere, le cui sorti ora appaiono imprevedibili stesso nelle aule dei tribunali, induce sicuramente ad auspicare ad un futuro intervento chiarificatore.

³⁶² *Ivi*, pp. 7-10.

³⁶³ Tribunale di Roma, sez. IV civ., 2 aprile 2024, n. R.G.E. 1163/2020.

CONCLUSIONI

All'interno del percorso di bilanciamento, oggetto di questo elaborato, tra il diritto di accesso alla giustizia per le vittime dei crimini del Terzo Reich e il rispetto del principio consuetudinario di immunità giurisdizionale degli Stati, l'adozione del Decreto-ristori, istitutivo del noto Fondo Ristori, ha rappresentato una tappa cruciale dagli importanti risvolti. Immediatamente, infatti, l'introduzione di questo meccanismo alternativo di risarcimento ha indotto la Germania, soddisfatta, a ritirare la richiesta di misure cautelari contro l'Italia, determinando la sospensione del procedimento dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Rimedio che ha prevenuto, in questo modo, una continuazione del conflitto giuridico tra ordinamenti, garantendo allo stesso tempo un ristoro per le vittime, senza dover attendere i lunghi tempi del contenzioso internazionale. In altre parole, un vero e proprio punto di svolta nella gestione delle richieste di risarcimento, espressivo della volontà delle autorità italiane di conformarsi agli obblighi internazionali senza tuttavia sacrificare del tutto il diritto delle vittime a una forma di tutela.

Tuttavia, sebbene questa soluzione sia stata accolta con favore, nel suo tentativo di garantire una forma di riparazione alle vittime italiane senza infrangere il diritto internazionale, l'accesso effettivo al Fondo si è rivelato difficoltoso e problematico sotto molteplici aspetti. La prescritta procedura per l'ottenimento del risarcimento si è dimostrata complessa e onerosa per le vittime, con difficoltà burocratiche che hanno impedito la tempestiva erogazione dei fondi e hanno reso necessaria una serie di chiarimenti interpretativi da parte delle autorità competenti. Lo stesso processo, a monte, di verifica delle domande ai fini del successivo accesso al fondo, ha richiesto un'analisi approfondita delle prove documentali presentate dalle vittime o dai loro eredi, determinando rallentamenti e incertezze sulla possibilità concreta di ottenere il ristoro nei tempi previsti. Tempistiche che hanno impedito la necessaria tempestività nella attribuzione dei risarcimenti, tenuto conto che il decorso del tempo ha inevitabilmente ridotto progressivamente il numero di persone ancora in vita e potenziali beneficiarie dirette del ristoro, lasciando aperta la questione dell'eventuale

estensione ai discendenti. Nell'obiettivo di selezionare con rigore, a sacrificio dei tempi, le vittime legittimate, le difficoltà sorgevano già dall'individuazione del numero definitivo, questione centrale per la quantificazione delle risorse disponibili e per la distribuzione effettiva dei fondi. In assenza di una ricognizione preliminare esaustiva e di criteri uniformi per l'accertamento dello status di vittima risarcibile, il rischio di disparità di trattamento tra soggetti aventi titoli simili si è concretizzato, contribuendo ad alimentare il dibattito sulla reale efficacia del Fondo Ristori.

In sintesi, il meccanismo di funzionamento del Fondo non è stato accompagnato da strumenti sufficientemente chiari per garantirne l'accesso equo e semplice, rendendolo un meccanismo visibilmente non privo di criticità. A rappresentarne una, emblematica e rilevante, la questione dell'esclusione dal risarcimento delle vittime greche. Quest'ultime sono infatti titolari di titoli esecutivi già riconosciuti in sede giurisdizionale ma non possono accedere al Fondo, creando una disparità di trattamento difficilmente giustificabile sul piano della tutela dei diritti fondamentali, obiettivo ultimo dell'introduzione di questa disciplina. Questo dato ha generato una tensione non solo nelle aule dei tribunali italiani, ma anche nel versante internazionale e diplomatico, portando la Grecia, infatti, a sollecitare più volte l'adozione di una soluzione che garantisca un trattamento non discriminatorio, anche in vista dell'impegno dell'Italia, si potrebbe osservare, di rispettare non solo gli obblighi internazionali ma anche comunitari.

Non si vuole dunque immaginare che la questione venga lasciata irrisolta, come attualmente è. Si può certamente sperare che, oltre eventuali plausibili interventi internazionali, a risolverla sia la decisione della Suprema Corte, dinanzi alla quale è attualmente pendente un ricorso riguardante la legittimità della normativa e la sua effettiva portata applicativa.

Ciò che da ultimo in questa sede si può auspicare è, quindi, che le parole dell'organo supremo di giustizia siano finalmente definitive di questo lungo e importante percorso, ricco di animati confronti tra corti interne ed internazionali.

BIBLIOGRAFIA

ACCONCIAMESSA L., *Il rimedio alternativo come criterio della legittimità delle limitazioni del diritto di accesso al giudice: sul bilanciamento realizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 159/2023 sul “Fondo ristori” per i crimini nazisti*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3/2023.

AITALA R., SEVERINO P., *Diritto internazionale penale*, Firenze, 2021.

AMOROSO D., *Italy*, in PALOMBINO F.M., *duelling for supremacy: international law vs. national fundamental principles*, Cambridge University Press, 2019.

AMOROSO D., *Immunity of Foreign States from Jurisdiction in Civil Matters as a Customary Rule Automatically Incorporated into the Italian Legal Order by Virtue of Article 10, Paragraph 1, of the Italian Constitution - Compensation for Victims of Gross Human Rights Violations Committed during World War II - Human Rights Exception to Immunity from Jurisdiction - Tort Exception to Immunity from Jurisdiction - Abuse of Sovereignty Theory-Normative Hierarchy Theory- Generally Recognized Norms of International*, in *The Italian yearbook of international law online*, 21.1 (2011).

ATTERITANO A., *Crimini internazionali, immunità degli Stati, giurisdizione italiana: il contenzioso italo-tedesco dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011 (2).

BAIADA L., *Ancora sull'esecuzione su beni di Stato estero*, in *Questione giustizia*, 20 Settembre 2019.

BANKAS K., *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, II edizione, Springer, 2022.

BERRINO G., *Cala ancora una volta la scure delle Sezioni Unite sull'esonazione della Germania dalla giurisdizione italiana per crimini internazionali perpetrati dal regime nazista*, in Sistemapenale.it, 27 ottobre 2020.

BERRINO G., *Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in Rivista di Diritto Internazionale, 2022 .

BERRINO G., *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 dall'esecuzione forzata e fondo ristori*, 7 agosto 2023, in SIDblog.

BERRINO G., *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni: verso l'epilogo della controversia italo-tedesca?*, in Diritti umani e diritto internazionale, fasc.3/2023.

BERRINO G., *“Plus Ça Change, Plus C'est La Même Chose”: State immunity and international crimes in judgement n. 20442/2020 of the Corte di Cassazione*, in the Italian review of international and comparative law 1.

BERRINO G., *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia? L'art. 43 del d.l. n. 36/2022 come 'rimedio' costituzionalmente legittimo*, in Diritti umani e diritto internazionale, vol. 17, 2023, n.1.

BERRINO G., *The impact of Article 43 of Decree-Law no 36/2022 on enforcement proceedings regarding German State-owned assets*, in Questions of International Law, 2022.

BERRINO G., *Un'istantanea del nuovo ricorso della Repubblica federale tedesca alla corte internazionale di giustizia per violazione delle immunità giurisdizionali da parte dello stato italiano*, in SIDIblog, 16 maggio 2022.

BOGGERO G., *Il governo italiano tenta di “disinnescare” il (nuovo) ricorso sulle immunità della Germania davanti alla Corte internazionale di giustizia*, in Quaderni Costituzionali, vol. 42, n.3/2022.

BONINI E., *Tre quarti dei membri Onu riconosce la Palestina come Stato*, in eunews, 24 maggio 2024.

BOSCHIERO N., *Jurisdictional immunities of the state and exequatur of foreign judgements: a private international law evaluation of the recent ICJ judgement in Germany v. Italy*, in BOSCHIERO N., SCOVAZZI T., RAGNI C., PIDEA C., *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Bonn, Springer, 2013.

BOVERINI S., *L'Italia dichiara la guerra alla Germania*, in Mediazione Dialogo Relazione, 13 ottobre 2018.

BUFALINI A., *The Italian Fund for the victims of nazi crimes and the International Court of Justice: between compliance and dispute settlement*, in SIDIblog, 16 maggio 2023.

CANNIZZARO E., *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020.

CANNIZZARO E., *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: The Decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014*, in Rivista di diritto internazionale, vol. 98, n.1/2015.

CARBONARO M., *The eternal dispute between jurisdictional immunities of the State and the counter-limits doctrine: Germany v. Italy case*, in Centro di Ricerca sulle Organizzazioni Internazionali ed Europee, 2022.

CAROLI P., *Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime dei crimini nazisti*, in Sistemapenale.it, 23 febbraio 2023.

CASSESE A., *States: rise and decline of the primary subject of the international community*, Oxford university press, 2012.

CATALDI G., *A Historic Decision of the Italian Constitutional Court on the Balance between the Italian Legal Order's Fundamental Values and Customary International Law*, in Italian Yearbook of International Law, vol. 24/2015.

CATALDI G., *L'esecuzione nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso "Germania c. Italia": quale equilibrio tra obblighi internazionali e tutela dei diritti fondamentali?*, in Diritti umani e diritto internazionale, Rivista quadrimestrale, 1/2013.

CHUKWUEMEKE OKEKE E., *Jurisdictional immunities of States and International Organizations*, Oxford University Press, 2018.

CONFORTI B., IOVANE M., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, XI edizione, 2020.

CONFORTI B., *The Judgement of The International Court of Justice on The Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity*, in The Italian yearbook of international law online, Vol. 21 (1).

COSENZA L., *Immunità dello Stato e ius cogens nella sentenza 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012.

DALEFFE D. G., *Riconoscimento ed esecuzione di atti stranieri*, 2 gennaio 2016.

DE SENA P., *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, tra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, in *SIDiblog*, 17 novembre 2014.

DE SENA P., *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, in *SIDiblog*, 30 ottobre 2014 .

DE SENA P., DE VITTOR F., *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on The Ferrini Case*, in *European journal of international law*, vol. 16, n.1/2005.

DE SENA P., “*The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: a tentative analysis under international law*”, *Seqüência* (Florianópolis, Brazil), 12/2016, Volume 37, Issue 74.

DE VATTEL E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, in A. CASSESE, *States: rise and decline of the primary subject of the international community*, Oxford University press, 2012.

DI STEFANO A., *Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale e dell’Unione Europea: brevi note in tema di effettività dei rimedi interni a garanzia dei diritti umani*, in *Diritto costituzionale: rivista quadrimestrale*, Franco Angeli, 2018.

FAZZINI A., *The evolution of State Immunity Law in the light of the case Germany v. Italy: Where do we stand?*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna online*, vol.19, n.1/2023.

FOCARELLI C., *Federal Republic of Germany V. Giovanni Mantelli and Others*, in *American Journal of International law*, 103.1, 2009.

FOCARELLI C., *State immunity and Serious Violation of Human Rights: Judgement No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court Seven Years on*, in *The Italian review of international and comparative law*, vol. 1/2021.

FORLATI S., *Judicial Decisions V. Immunities, Immunity of Foreign States From Jurisdiction, Judgement No. 238/2014 Of The Italian Constitutional Court, International Crimes, Reparation, Universal Civil Jurisdiction, UN Convention On Jurisdictional Immunities Of States And Their Property Of 2 December 2004*, in the *Italian Yearbook of International Law*, 2016, vol. 25.

FONTANELLI F., *I Know it's Wrong but I Just Can't Do Right: First Impressions on Judgement No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 27 ottobre 2014.

FONTANELLI F., *Damage-assessment on the building of international law after the Italian Constitutional Court's decision no. 238/2014: no structural damage, just wear and tear*, in *Verfassungsblog*, 15 dicembre 2014.

FOX H., WEBB P., *The law of State Immunity*, III edizione, Oxford University Press, 2015.

FRANCIONI F., *Access to Justice and Its Pitfalls: Reparation for War Crimes and The Italian Constitutional Court*, in *Journal of international criminal justice*, vol. 14(3), 2016.

FRANZINA P., *Jurisdictional Immunities: Germany v. Italy, Again*, in *European Association of Private International Law*, 4 maggio 2022.

FRULLI M., *'The times they are A-Changing' - the Italian Court of Cassation denies Germany immunity from execution to allow compensation to war crimes' victims*, in *Journal of international criminal justice*, 2011, vol 9.

GATTINI A., *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, n.1/2005.

GATTINI A., *The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law?*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 24/2011.

GRADONI L., *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in *EJIL:Talk!*, 10 maggio 2022.

GRADONI L., TANZI A., *L'immunità Dello Stato E Crimini Internazionali Tra Consuetudine E Bilanciamento: Note Critiche A Margine Della Sentenza Della Corte Internazionale Di Giustizia Del 3 febbraio 2012*, Università di Parma.

GRAGL P., *Jurisdictional Immunities of the State in International Law*, in ALLEN S., COSTELLOE D., FITZMAURICE M., GRAGL P., GUNTRIP E., *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2019.

GRECO D., *Ancora su Immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, in

Diritto Pubblico Europeo Rassegna online, fasc. 2/2023.

GRECO D., *Italy and the Enforcement of Foreign Judgements on Third States' Tort Liability for Sponsoring Terrorism. The Conundrum of Jurisdictional Immunity of Foreign States in the Presence of Serious Violation of Human Rights*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, vol.2, n.1/2022.

IOVANE M., *The Ferrini judgement of the Italian supreme court: opening up domestic courts to claims of reparation for victims of serious violations of fundamental rights*, in *the Italian yearbook of international law online*, vol. 14, 2005.

IOVANE M., *The Italian Constitutional Court Judgement No. 238 and the Myth of the "Constitutionalization" of International Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, n. 3/2016.

KELSEY R., *When Immunity means impunity: lessons from Canada from recent cases on State immunity from Execution*, in *the Canadian yearbook of international law*, 2018, vol.55.

KOLB R., *The Relationship Between the International and the Municipal Legal Order: Reflections on the Decision no. 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Questions of International Law, Zoom Out II*, 2014.

LONGOBARDO M., *The Italian Constitutional Court's ruling against state immunity when international crimes occur thoughts on decision no. 238 of 2014*, *Melbourne journal of international law*, 2015.

LOPES PEGNA O., *Breach on the Jurisdictional Immunity of a State by Declaring a Foreign Judgement Enforceable?*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 95, n.4/2012.

MARONGIU BUONAIUTI F., *Azioni risarcitorie per la commissione di crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione: la controversia tra la Germania e l'Italia innanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Franco Angeli, 2011.

MARONGIU BUONAIUTI F., *La sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al caso Germania c. Italia: profili di diritto intertemporale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012.

MARIOTTINI C.M., *Deutsche Bahn AG v. Regione Stereá Ellada*, in *American Journal of International Law*, 2020, 114(3).

MARTINICO G., “*Fulvio M. Palombino (Ed.), Duelling for Supremacy: International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.”, in *The Italian yearbook of international law online*, 2020.

MELONI C., *la Corte costituzionale annulla gli effetti della decisione della CIG in materia di immunità giurisdizionale dello stato estero*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, archivio 2000-2019, 4 ottobre 2014.

NIGRO R., *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Milano, 2018.

PALCHETTI P., *Judgement 238/2014 of the Italian Constitutional Court: in search of a way out*, in *Questions of international law*, Zoom out II, 2014.

PALOMBINO F.M., *Duelling for supremacy: international law vs national fundamental principles*, Cambridge University Press, 2019.

PALOMBINO F.M., *Introduzione al diritto internazionale*, Editori Laterza, 2019.

PALOMBINO G., *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionale*, in Osservatorio costituzionale, fasc. 6/2023, 5 dicembre 2023.

PAVONI R., *How Broad is the Principle Upheld by the Italian Constitutional Court in Judgement No.238?*, in Journal of International Criminal Justice, vol.14, 3/2016.

PAVONI R., *Germany versus Italy reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?*, in Questions of International Law, Zoom-in 94, 2022.

PAVONI R., *Human Rights and The Immunities of Foreign States and International Organizations*, in Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights, Oxford University Press, 2012.

PAVONI R., *Simoncioni v. Germany: Italian Constitutional Court Decision on Law Implementing Immunity of Foreign States from War Crimes Compensation Claims in Accordance with 2012 ICJ Judgment*, in American Journal of International Law, vol. 109, n. 2/2015.

PASSAGLIA P., *Una sentenza (auspicabilmente) storica: la Corte limita l'immunità degli stati esteri dalla giurisdizione civile*, in Diritti comparati: comparare i diritti fondamentali in Europa, 28 ottobre 2014.

PELLICONI A.M., *The Italian Constitutional Court's new decision on state immunity and the ICJ Germany vs Italy No. 2*, in EJIL:Talk!, 28 Luglio 2023.

PERLINGIERI G., ZARRA G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.

PISILLO MAZZESCHI R., *Le immunità degli Stati e degli organi statali precludono l'accesso alla giustizia anche alle vittime di torture: il caso "Jones" dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2014.

PISILLO MAZZESCHI R., *Il rapporto tra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012.

PUSTORINO P., *La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale: limiti e prospettive nell'ottica della giurisprudenza*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 1/2015.

RONZITTI N, VENTURINI G., ATTERITANO A., *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, Padova CEDAM, 2008.

RONZITTI N., *L'eccezione dello ius cogens alla regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione è compatibile con la Convenzione delle Nazioni Unite del 2005?*, 2008.

ROSS A., *Sovereign Immunity and Judicial Remedies Against the Government in the Netherlands, Italy, Belgium and West Germany*, in JSTOR.

ROSSI P., *International law immunities and employment claims: a critical appraisal*, Oxford, Hart, 2021.

ROSSI P., *Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgement No. 238/2014*, in *Questions of International Law*, Zoom in 94, 2022.

ROSSI P., *La sentenza della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014: continuità o rivoluzione?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3/2023.

ROSSI P., *The aftermath of the Italian Constitutional Court Judgment No. 238/2014 in Exequatur and Enforcement Proceeding*, in Italian Yearbook of International Law, vol. 28/2018.

RUSO D., *Il rapporto tra norme internazionali generali e principi della Costituzione al vaglio della Corte costituzionale: il Tribunale di Firenze rinvia alla Consulta la questione delle vittime dei crimini nazisti*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2014.

SALERNO F., *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, in Diritti umani e diritto internazionale, 2012.

SALERNO F., *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in Quaderni costituzionali, vol. 35, n.1/2015.

SENESE S., *La protezione internazionale dei diritti umani*, Franco Angeli, 2000.

SUY E., *Immunity of States before Belgian courts and tribunals*, Istituto Max Planck per il diritto pubblico comparato e il diritto internazionale, in <http://www.zaoerv.de>.

VITALE A., *Hanno diritto di accesso alla giustizia le vittime dei crimini di guerra? Corte costituzionale, sentenza n. 159 del 4 luglio 2023 (3/2023)*, in Osservatorio sulle fonti.

VOLPE V., *Remedies against immunity? reconciling international and domestic law after the Italian Constitutional Court's sentenza 238/2014*, Springer Nature.

WALTER P. F., *Evidence and burden of proof in foreign sovereign immunity litigation: a procedural guide for international lawyers and government counsel*, 2017.

ZARRA G., *Between the Application of Foreign Law and the Imperative Application of Domestic Law: a Historical Analysis*, in *Imperativeness in private international law: a view from Europe*, 2022.

