



## L'AZIONE DI RISARCIMENTO PER FATTI ILLECITI DEGLI STATI E IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE. NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA N° 238/2014 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Di Daniele Imbruglia

**SOMMARIO:** 1. *L'oggetto.* - 2. *La responsabilità internazionale e il dovere di riparazione (...).* - 2.1. *(...) fra gli Stati e (...).* - 2.2. *(...) e in favore dei singoli individui.* - 2.3. *Il dovere di riparazione nei confronti del singolo nel nostro ordinamento.* - 3. *L'azione di risarcimento del danno e la responsabilità dello Stato straniero: il problema della disciplina internazionale sull'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile straniera.* - 3.1. *I tentativi di ulteriore restringimento dell'immunità: le c.d. human rights exemptions (...).* - 3.2. *(...) e il caso 'Ferrini'.* - 3.3. *La pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia nel caso Germany v. Italy.* - 4. *La norma internazionale sull'immunità degli Stati dalle giurisdizioni straniere e l'azione interna di risarcimento del danno conseguente alla violazione dei diritti fondamentali.* - 4.1. *L'adeguamento dell'azione di danno ex art. 2043 c.c. alla norma internazionale generale sull'immunità.* - 4.1.1. *la legge 5/2013* 3.1.2. *la sentenza 1137/2014.* - 4.2. *La tesi contraria all'adattamento della norma sull'immunità nel diritto interno.* - 4.2.1. *Le ordinanze di remissione del Tribunale di Firenze.* - 4.2.2. *La sentenza della Consulta n. 238/2014.* - 5. *Conclusioni.*

### 1. L'oggetto

Con una recente sentenza di (parziale) accoglimento, la Corte Costituzionale italiana è intervenuta a proposito della disciplina sull'azione individuale di risarcimento del danno ingiusto (ex art. 2043 c.c.) conseguente alla condotta di uno Stato straniero che abbia comportato la violazione dei diritti inviolabili dell'uomo<sup>1</sup>.

Da un punto di vista civilistico, l'interesse della decisione della Consulta è duplice. Da un lato, la pronuncia ha il merito di indicare quali siano gli esatti confini dell'azione aquiliana nelle ipotesi in cui la responsabilità da accertare per simili gravissime lesioni sia quella di uno Stato straniero. Da altro lato, la sentenza, nei modi che si diranno, alimenta l'attuale riflessione civilistica sull'assetto delle tutele rispetto al principio fondamentale dell'effettività

dell'azione in giudizio di cui all'art. 24 della Costituzione repubblicana.

Ai fini di una migliore comprensione della questione, sembra essere opportuno suddividere l'indagine in tre sezioni. Nella prima parte, verrà inquadrata l'azione individuale risarcitoria rispetto alla generale responsabilità dello Stato autore della violazione dei diritti fondamentali. Nella sezione successiva, si darà conto delle coordinate del diritto internazionale attuale in materia di immunità dello Stato sovrano dalla giurisdizione civile straniera, come affermate nella recente giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia. Nella terza parte verrà esaminato il problema dell'adattamento di questa specifica disciplina internazionale nel diritto interno. In particolare, a ciò si procederà ponendo a confronto l'indirizzo seguito dal legislatore e dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione con quello, opposto, adottato dalla migliore dottrina e, appunto, dalla Corte Costituzionale con la sentenza in commento.

<sup>1</sup> Il riferimento è a Corte Costituzionale, sent. 22.10.2014, n° 238, rel. Pres. Tesauro, pubblicata in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

## 2. La responsabilità internazionale e il dovere di riparazione (...).

In modo simile a ogni altro settore dell'ordinamento giuridico, anche in quello internazionale “[l]a responsabilité est le corollaire nécessaire du droit”<sup>2</sup>: se uno Stato commette un atto che viola una norma del diritto internazionale sostanziale (norme primarie), lo stesso andrà incontro alle regole che compongono la c.d. responsabilità internazionale (norme secondarie)<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> L'affermazione è tratta dalla decisione arbitrale resa da Max Huber nella causa *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni)* decisa il 01.05.1925 e pubblicata in N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, II, 2006, p. 641, per cui “[l]ous droits d'ordre international ont pour conséquence une responsabilité internationale”. Per motivi di spazio, non è qui possibile dare conto in modo esaustivo della letteratura scientifica sul tema della responsabilità internazionale dello Stato; si vedano, anche per ulteriori riferimenti, i contributi di G. PAU, *Responsabilità internazionale* (voce), in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1432; M. SPINEDI, *Responsabilità internazionale* (voce), in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991; R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilità internazionale dello Stato (International Responsibility of States)* (voce), in M. Flores, T. Groppi, R. Pisillo Mazzeschi (a cura di), *Diritti umani- Dizionario*, Torino, 2007, II, p.1164; E. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011, p. 351; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2014<sup>X</sup>, p. 385; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2013<sup>IV</sup>, p. 377.

<sup>3</sup> Com'è noto, la lettura della responsabilità internazionale dello Stato quale nuovo rapporto obbligatorio che impone un dovere allo Stato offensore e riconosce un diritto allo Stato offeso si deve a D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902, rist. in *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padova, 1956, p. 62 e ss. per il quale “[d]alla violazione della norma giuridica nasce un diritto relativo nello stato che ha subito l'offesa, cioè un diritto verso l'autore dell'offesa, ed un dovere particolare positivo in questo: particolare perché esclusivo dello stato che ha violato il diritto; positivo, perché consistente nella riparazione del torto arrecato” (*ivi*, p. 81). La tesi anzilottiana è andata incontro a diverse critiche, sia in merito al contenuto della responsabilità sia con riferimento alla dimensione obbligatoria (in argomento si veda, M. IOVANE, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Milano, 1990, pp. 15-60), e, oggi, la dottrina più accreditata riconosce ad essa un'utilità più che altro “espositiva” (B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, *cit.*, p. 411). Ciò non di meno, va ricordato come la ripresa della distinzione tra norme primarie e norme secondarie in seno alla Commissione del diritto internazionale, per merito di Roberto Ago, abbia rappresentato lo snodo fondamentale per il prosieguo dei lavori in tema di responsabilità degli Stati (su cui *infra*). In seguito alla sua istituzione, la Commissione aveva ritenuto di potere determinare le conseguenze dell'illecito solo dopo avere verificato il contenuto delle norme sostanziali, il che aveva reso il lavoro lungo ed eccessivamente delicato. Una volta adottata la distinzione tra norme primarie e norme secondarie (*Yearbook Int. Law Comm.*, 1970, p. 178: “it is one thing to define a rule and the content of the obligation it imposes and another to determine whether that obligation has been violated and what should be the consequences of the violation. Only the second aspect comes within the sphere of responsibility proper”), è venuta meno la necessità di individuare il contenuto delle norme sostanziali e il lavoro

Oltre all'obbligo di cessazione del comportamento illecito e a quello di non ripetizione, tra le varie conseguenze giuridiche che ricadono sullo Stato responsabile dell'illecito si colloca anche il dovere di riparazione. Difatti, come affermato nella celebre decisione *Factory at Chorzów*, “[i]t is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation”<sup>4</sup>.

### 2.1.(...) fra gli Stati e (...).

A livello di relazioni tra Stati, questo rapporto tra atto illecito e obbligo di riparazione è stato recentemente ribadito dal *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (nel prosieguo, *Draft*)<sup>5</sup>. In quell'importante documento, dopo aver enunciato il principio per cui “[e]very internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State” (art. 1) e dopo aver ricostruito l'elemento soggettivo e oggettivo della responsabilità<sup>6</sup>, si afferma che lo

della Commissione è risultato più agevole politicamente: invece di stabilire quali siano i comportamenti che i vari Stati sovrani devono rispettare, la Commissione si è potuta concentrare sulle conseguenze da applicare a prescindere dal tipo di illecito.

<sup>4</sup> Permanent Court of International Justice, *Factory at Chorzów (Germany v. Poland) Claim for Indemnity*, 13.09.1928, §73, in <http://www.worldcourts.com/>.

<sup>5</sup> Il testo dei 59 articoli che compongono il *Draft* è stato approvato in seconda lettura dalla 53<sup>a</sup> sessione della Commissione di diritto internazionale (UN Doc. A/56/10) ed è disponibile in <http://legal.un.org>. Seguendo le indicazioni della Commissione, l'Assemblea Generale non ha sottoposto il testo agli Stati membri per l'eventuale traduzione dello stesso in un trattato internazionale e ne ha semplicemente preso atto, raccomandandolo all'attenzione degli Stati in vista di una futura trasfusione in una convenzione (ad oggi non ancora avvenuta). In questo frangente di tempo, peraltro, diverse disposizioni contenute nel *Draft* sono state riprese dai vari tribunali, che ne hanno così riconosciuto la coincidenza con il diritto internazionale generale, e nel 2011 si è proceduto all'approvazione di un analogo documento a proposito della responsabilità delle organizzazioni internazionali, *Draft articles on the responsibility of international organizations* (A/62/10) in <http://legal.un.org>.

<sup>6</sup> L'articolo 2 *Draft* afferma che “[i]here is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) is attributable to the State under international law; and (b) constitutes a breach of an international obligation of the State.” Con riferimento all'elemento soggettivo (artt. 4-11), va innanzitutto rilevato che la condotta illecita viene attribuita allo Stato ogniqualvolta l'autore della stessa sia un suo organo, indipendentemente dal fatto che questi abbia agito eccedendo la propria competenza o le istruzioni ricevute (art. 7). Altresì, lo Stato è responsabile anche quando l'atto illecito sia stato commesso da persone che, almeno su di un piano formale, non sono suoi organi: soggetti abilitati a esercitare attività di governo (artt. 5-6), che agiscono su istruzioni dello Stato (art. 8) o quali organi di fatto (art. 9). Infine, per quanto concerne la condotta dei privati, essa è imputabile allo Stato unicamente quando questi l'abbia fatta propria (art. 11). Per quanto concer-



Stato a cui è imputabile l'illecito ha l'obbligo *i*) di cessazione della condotta contraria al diritto internazionale (art. 30 *a*); *ii*) di offrire adeguate garanzie di non reiterazione dell'illecito (art. 30 *b*); *iii*) di integrale riparazione del pregiudizio causato (art., 31)<sup>7</sup>.

Con particolare riferimento al contenuto di quest'ultimo dovere, il *Draft* prevede varie forme di riparazione, così riprendendo le indicazioni del diritto internazionale consuetudinario<sup>8</sup>. Innanzitutto occorre la restituzione, ossia il ripristino della situazione antecedente all'illecito (art. 35). Qualora tale forma di riparazione sia divenuta impossibile, eccessivamente onerosa o inidonea a riparare integralmente il pregiudizio arrecato, lo Stato responsabile ha l'obbligo di risarcire il danno (art. 36). Nell'ulteriore ipotesi in cui né la restituzione né il risarcimento consentano la piena soddisfazione del diritto alla riparazione dello Stato vittima, lo Stato responsabile dell'illecito adempierà al proprio dovere mediante la c.d. soddisfazione, ossia con un riconoscimento della violazione, con una manifestazione di rincrescimento, con la presentazione di scuse o con altra modalità adeguata e che non sia umiliante per lo Stato offensore (art. 37).

## 2.2.(...) in favore dei singoli individui.

Oltre che nei confronti degli altri Stati, la responsabilità internazionale obbliga lo Stato autore della violazione anche rispetto agli individui, di modo che un dovere di riparazione come conseguenza dell'atto illecito sussista altresì in loro favore. Ciò, ovviamente, si verifica solo quando uno

ne l'elemento oggettivo (artt. 12-15), il *Draft* prevede che si abbia violazione di un obbligo internazionale da parte di uno Stato quando un atto di quello Stato non è conforme a quanto gli è richiesto da quell'obbligo, quale che ne sia la fonte o la natura.

<sup>7</sup> Sulle conseguenze dell'illecito come riordinate nel *Draft* si veda, in luogo di tanti, J. CRAWFORD, *State Responsibility, The General Part*, Cambridge, 2013, p. 459, e D. SHELTON, *Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility*, in *AJIL*, 2002, p. 833.

<sup>8</sup> Già in *Factory at Chorzów*, *cit.*, §125, si affermavano i principi per la determinazione del contenuto dell'obbligo di riparazione: “[t]he essential principle contained in the actual notion of an illegal act - a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals - is that reparation must, as far as possible, wipe-out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it”.

Stato viola norme internazionali primarie che siano “indirizzate anche a individui”. A seguito di questa circostanza, lo Stato responsabile “assume di conseguenza, a livello di norme secondarie, un obbligo di riparazione dell'illecito nei confronti di una doppia serie di destinatari formali: gli altri stati (lesi o altrimenti legittimati a invocare la responsabilità) e gli individui vittime della violazione”<sup>9</sup>.

A favore di questo dovere, che non è espressamente richiamato nel *Draft*<sup>10</sup>, milita l'autorevole affermazione per cui, oggi, con riferimento agli illeciti internazionali che coinvolgono l'individuo (tipicamente la violazione dei diritti umani), il “*customary international law not only provides for the criminal liability of the individuals who have committed that breach, but also imposes an obligation on States of which the perpetrators are nationals, or for which they acted as de jure or de facto organs, to make reparation (including compensation) for the damage made*”<sup>11</sup>.

Inoltre e a prescindere dal riconoscimento alla singola persona fisica della c.d. soggettività giuridica internazionale, nel diritto internazionale pattizio ricorrono numerose disposizioni che militano nel senso di un dovere di riparazione dello Stato nei confronti dell'individuo/vittima dell'illecito<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Così R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilità internazionale*, *cit.*, p. 1170. In argomento, *ex multis*, si vedano: C. TOMUSCHAT, *Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law*, A. Randelzhofer e C. Tomuschat (a cura di), *State Responsibility and the Individual - Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague-London-Boston, 1999, p. 1; R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione Europea*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, Milano, 1999, I, p. 383; D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford<sup>2</sup>, 2006; G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani*, *cit.*, Napoli, 2009.

<sup>10</sup> Critico con la scelta della Commissione di non inserire nel *Draft* un riferimento alla responsabilità internazionale dello Stato nei confronti degli individui è R. PISILLO MAZZESCHI, *The Marginal Role of the Individual in the ILC's Articles on State Responsibility*, in *Ital. Yearbook of Int. Law*, 2004, p. 39.

<sup>11</sup> *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, presentato il 25.01.2005, §598 e consultabile in <http://legal.un.org>. Nello stesso senso si veda anche quanto affermato, in commento alla relativa risoluzione dell'Assemblea Generale A/RES/60/147 del 16.02.2005, da T. VAN BOVEN, *The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, in *UN Audiovisual Library of International Law*, 2010, p. 2.

<sup>12</sup> Com'è noto, la dottrina internazionale tradizionale riteneva che “[d]al concetto stesso del diritto internazionale, come complesso di norme poste dalla volontà collettiva degli Stati per il regolamento dei loro mutui rapporti, deriva che i soggetti ne sono gli Stati ed esclusivamente gli Stati” (D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1912, p. 69). Successivamente alla seconda guerra mondiale e all'approvazione delle



*In primis*, si può fare riferimento a quelle che attribuiscono agli organi giurisdizionali istituiti dai vari trattati il potere di condannare alla riparazione in favore del singolo individuo lo Stato contraente responsabile della violazione. A tal proposito, si può richiamare l'art. 75 dello Statuto della Corte penale internazionale (per cui quell'organo giudicante può stabilire "*principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation*") e l'art. 41 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>13</sup>. Quest'ultima norma prevede che la Corte di Strasburgo possa accordare un'equa soddisfazione al singolo individuo quando vi sia stata una violazione della Convenzione (o di un Protocollo) e l'ordinamento nazionale non permetta la riparazione delle conseguenze dell'illecito se non "in modo incompleto".

*In secundis*, nel senso di un dovere dello Stato responsabile alla riparazione delle conseguenze dell'illecito sorte in capo alla persona fisica, militano quelle disposizioni contenute in trattati e con-

varie carte dei diritti umani, è aumentato il numero degli Autori favorevoli a riconoscere personalità giuridica internazionale all'individuo (per una ricostruzione del dibattito, si veda G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani*, cit., p. 17-56). In questo senso, si vedano A. CASSESE, *Diritto internazionale*, (a cura di P. Gaeta), Bologna, 2006, p. 189; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 23-25; B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. Carbone – R. Luzzato – A. Santa Maria, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011<sup>4</sup>, p. 370. In senso contrario, invece, G. ARANGIO-RUIZ – L. MARGHERITA – E. TAU ARANGIO RUIZ, *Soggettività nel diritto internazionale*, in *Dig. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p. 299 e N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 40. Va peraltro rilevato come in dottrina vi sia chi consideri la questione della soggettività dell'individuo una questione "essenzialmente di carattere teorico" (P. DE SENA, *Diritti dell'uomo*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006, p. 1869) e ne denunci l'irrelevanza ai fini della possibilità di riconoscere come destinatari dell'obbligo di riparazione anche gli individui M. IOVANE, *The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court: Opening Up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights*, in *It. YIL*, 2004, XIV, p. 184.

<sup>13</sup> Disposizioni dal contenuto simile sono l'art. 63 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo ("*If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party*") e l'art. 27 del Protocollo del 1998 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ("*If the Court finds that there has been violation of a human or people's right, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation. In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable harm to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems necessary*").

venzioni internazionali che affermano sia la posizione sostanziale sia l'obbligo di offrire un rimedio interno di tipo riparatorio (come, ad esempio, l'art. 5, Cedu, in materia di diritto alla libertà e alla sicurezza per cui "[e]veryone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation"<sup>14</sup>).

*In tertiis*, occorre fare riferimento alle regole che impongono allo Stato contraente l'obbligo di fornire all'individuo leso dei mezzi interni effettivi di ricorso contro la violazione dei propri diritti<sup>15</sup>. È questo

<sup>14</sup> Oltre a quella norma, si può richiamare l'art. 3 del VII Protocollo Cedu ("*When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the State concerned, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him*"), l'art. 10 della Convenzione americana sui diritti umani ("*Every person has the right to be compensated in accordance with the law in the event he has been sentenced by a final judgment through a miscarriage of justice*"), gli articoli 9 ("*Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation*") e 14 ("*When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him*") del Patto sui diritti civili e politici, l'art. 6 della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione della discriminazione razziale ("*States Parties shall assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination which violate his human rights and fundamental freedoms contrary to this Convention, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination*") e l'art. 14 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ("*Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependents shall be entitled to compensation*"). Come rilevato da G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione*, cit., p. 502, sono "tuttavia piuttosto indeterminate le motivazioni sottostanti alla specificazione di un simile obbligo rispetto a taluni diritti, piuttosto che in relazione ad altre disposizioni".

<sup>15</sup> Per questo genere di disposizioni che prevedono l'obbligo "dello Stato responsabile di fornire all'individuo leso dei mezzi interni effettivi di ricorso contro la violazione", in dottrina vi è chi ha proposto la formula di "riparazione procedurale", R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella convenzione europea*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, I, Milano, 1999, p. 386. Pur riconoscendo come "l'obbligo di predisporre rimedi interni effettivi non possa tecnicamente considerarsi una conse-





il caso dell'art. 13 Cedu<sup>16</sup>: qui, è fatto obbligo allo Stato di configurare una tutela effettiva per la viola-

guenza secondaria dell'illecito internazionale, in quanto le misure da predisporre già gravano sugli Stati in virtù delle disposizioni primarie”, secondo G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione*, cit., p. 533-534, “la presenza delle norme sui rimedi interni effettivi rafforza l'affermazione di un diritto individuale alla riparazione per violazione dei diritti umani. Difatti, anche senza attendere l'intervento dell'istanza internazionale di controllo, in virtù di queste disposizioni grava sullo Stato l'obbligo di garantire che, all'interno del suo ordinamento venga concesso all'individuo di disporre di adeguati rimedi sia per accertare la violazione sia per ottenere una riparazione di carattere sostanziale che rimedi ai pregiudizi subiti dal soggetto”.

<sup>16</sup> L'articolo 13 Cedu statuisce che “*Everyone whose rights and freedoms as set forth in this convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity*”. In senso analogo anche le seguenti disposizioni: l'art. 2 del Patto sui diritti civili e politici (“*Each State Party to the present Covenant undertakes: a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity; b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy; c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted*”), l'art. 25 della Convenzione interamericana dei diritti umani (“*Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or laws of the state concerned or by this Convention, even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties*”), l'art. 7 Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (“*Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: a) The right to an appeal to competent national organs against acts of violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force; b) The right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal; c) The right to defence, including the right to be defended by counsel of his choice; d) The right to be tried within a reasonable time by an impartial court or tribunal*”). Anche nei testi di *soft-law* è possibile rinvenire disposizioni simili, come, ad esempio, l'art 8 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e l'art. 18 della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'Uomo. La prima disposizione afferma che “*Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law*.” La seconda, invece, statuisce che “*Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*”. Infine, una disposizione analoga è quella contenuta nel paragrafo VII dei *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, per cui “[r]emedies for gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law include the victim's right to the following as

zione di tutti i diritti e le libertà convenzionali a livello interno, di guisa che sia un giudice nazionale ad accertare la responsabilità dell'illecito e non un soggetto internazionale. Sebbene in questo genere di disposizioni non si faccia esplicito riferimento all'obbligo di riparazione, non vi è dubbio che il dovere in parola postuli il riconoscimento a un “*remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress*”<sup>17</sup>, sicché verranno censurati gli ordinamenti dei Paesi contraenti che non accordano la forma di tutela riparatoria alla vittima della violazione<sup>18</sup>.

### 2.3. Il dovere di riparazione nei confronti del singolo nel nostro ordinamento.

Da quanto finora rilevato, risulta essere pacifico che, per il diritto internazionale, l'ipotesi di un'azione di danni avanzata da un individuo nei confronti dello Stato autore dell'illecito costituisca una delle possibili forme della responsabilità.

Peraltro, per ciò che concerne in particolare il nostro ordinamento, il generale dovere internazionale dello Stato di procedere alla riparazione delle conseguenze dell'illecito subite dal singolo (vittima) trova piena cittadinanza anche in assenza di una specifica disposizione interna in tal senso.

*provided for under international law: (a) Equal and effective access to justice; (b) Adequate, effective and prompt reparation for harm suffered; (c) Access to relevant information concerning violations and reparation mechanisms”.*

<sup>17</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Klass and Others v. Germany*, 06.09.1978, §64 e *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25.03.1983, §113. Il testo ufficiale di queste sentenze della Corte di Strasburgo e delle altre citate infra è disponibile in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>18</sup> Più precisamente, quando “*a right with as fundamental an importance as the right to life or the prohibition against torture, inhuman and degrading treatment is at stake*”, la disposizione convenzionale va intesa come obbligo per le Parti Contraenti a che, già a livello nazionale, sia “*available to the victim or the victim's family a mechanism for establishing any liability of State officials or bodies for acts or omissions involving the breach of their rights under the Convention*” (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Z. and Others v. the United Kingdom*, 10.05.2001, § 109). In termini simili, tra le altre esperienze di “riparazione procedurale”, si vedano sia quanto riconosciuto dal Comitato dei diritti umani nel *General Comment 31*, 29.03.2004, §16 (*Article 2, paragraph 3, requires that States Parties make reparation to individuals whose Covenant rights have been violated. Without reparation to individuals whose Covenant rights have been violated, the obligation to provide an effective remedy, which is central to the efficacy of article 2, paragraph 3, is not discharged*”) sia la decisione della Commissione africana, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, 15.05.2006, (in <http://www.achpr.org/>) §215, che ha censurato la concessione dell'amnistia in quanto la stessa “*prevent victims from seeking redress*”.

Difatti, in virtù della disciplina domestica dell'azione di risarcimento del danno ingiusto prevista dal codice civile, l'obbligo dello Stato autore dell'illecito (e il corrispondente diritto dell'individuo) alla riparazione non è altro che un'ipotesi del principio generale che impone il “dovere fondamentale di *alterum non laedere*” e, ex art. 2043 c.c., afferma la risarcibilità di ogni danno che sia conseguenza di una condotta *non iure* ovvero che sia “arrecato senza che il fatto lesivo sia posto in essere nell'esercizio di una facoltà concretamente attribuita dall'ordinamento”<sup>19</sup>.

Pertanto, sul piano interno e perfino qualora dovesse mancare una specifica previsione, la lesione dei diritti fondamentali dell'individuo imputabile a uno Stato darà luogo a un obbligo di riparazione delle conseguenze dell'illecito che, ex art. 2043 c.c., è azionabile dalla singola persona danneggiata.

### 3. L'azione di risarcimento del danno e la responsabilità dello Stato straniero: il problema della disciplina internazionale sull'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile straniera.

Orbene, a proposito della riparazione richiesta dall'individuo/vittima della violazione dei diritti fondamentali commessa da uno Stato, va altresì osservato come l'accertamento di un tale dovere risulti essere controverso quando la domanda è diretta nei confronti di uno Stato straniero (rispetto a quello del foro).

Difatti, in questa particolare ipotesi, il dovere di riparare le conseguenze dell'illecito si misura con la disciplina internazionale generale dell'immunità del soggetto pubblico (Stato sovrano) convenuto dinanzi alla giurisdizione (straniera) del giudice adito.

Secondo un principio del diritto internazionale consuetudinario, lo Stato convenuto in un giudizio civile presso un tribunale straniero ha la facoltà di invocare il privilegio dell'immunità e, di conseguenza, il giudice adito ha il dovere di dichiarare il difetto di giurisdizione. Tale privilegio deriva dalla circostanza per cui la sovranità è esercitata da ciascuno Stato sul proprio territorio in condizioni di indipendenza<sup>20</sup> (*reges superiores non recognoscen-*

*tes*) e parità (*par in parem non habet iudicium*): “la parità assoluta in cui sono posti gli Stati all'interno della Comunità internazionale fa sì che ogni singolo Stato non possa essere sottoposto al giudizio di un altro Stato, rendendolo immune dal potere giurisdizionale del giudice straniero”<sup>21</sup>.

*in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State”.*

<sup>21</sup> A. ATTERITANO, *Stati stranieri (immunità giurisdizionale degli)* (voce), in *Enc. dir., Ann. IV*, Milano, 2011, p. 1127. L'A. così ricostruisce il quadro normativo: “[i]n materia di immunità, la prassi internazionale è prevalentemente costituita dalla giurisprudenza dei giudici statali. Ciò per due ordini di ragioni: da un lato, è evidente che l'immunità viene invocata allorché lo Stato è convenuto davanti alle corti straniere; dall'altro, la mancanza, in molti ordinamenti, di normative interne in materia ha consentito ai giudici un'applicazione diretta della norma internazionale sull'immunità, senza i “filtri” di genesi parlamentare o governativa che possono frapporsi, per via dell'adattamento, tra il giudice interno e il diritto internazionale. Pochi, infatti, sono i Paesi che hanno una normativa specifica in materia di immunità. Tra questi gli Stati Uniti, dove è vigente dal 1976 il *Foreign Sovereign Immunities Act* (Fsia), il Regno Unito, dove nel 1978 è stato approvato lo *State Immunity Act*, il Canada, che nel 1985 ha emanato il suo *State Immunity Act*. Tra gli altri Paesi che hanno una normativa in materia, si ricorda l'Australia (*Australia Foreign States Immunities Act* del 1985), il Pakistan (*Pakistan State Immunity Ordinance* del 1981), il Sudafrica (*Sud Africa Foreign Sovereign Immunity Act* del 1981) e Singapore (*Singapore State Immunity Act* del 1979). Le legislazioni nazionali adottano il cosiddetto sistema della lista, prevedendo in apposite liste i casi in cui l'immunità non può essere invocata, e che sono casi in cui lo Stato di solito agisce alla stregua di un privato. Anche le normative nazionali, dunque, confermano il principio dell'immunità ristretta. Il sistema della lista è stato adottato anche dalle uniche due convenzioni internazionali in materia: la Convenzione di Basilea sull'immunità degli Stati del 16 maggio 1972, conclusa nell'ambito del Consiglio d'Europa e attualmente in vigore, e la Convenzione di New York del 17 gennaio 2005 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, conclusa nell'ambito delle Nazioni Unite e non ancora in vigore. Tra le due convenzioni sussiste, tuttavia, una differenza di fondo: mentre la Convenzione di New York parte dal principio secondo cui lo Stato è immune dalla giurisdizione straniera, per poi individuare i casi in cui l'immunità è esclusa, la Convenzione di Basilea si basa su un'impostazione diametralmente opposta, per cui l'immunità è concepita solo come regola residuale.” In generale sull'argomento si vedano i contributi classici di R. QUADRI, *La giurisdizione sugli Stati stranieri*, Milano, 1941; H. LAUTERPACHT, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, in *Brit. Yearbook of Int. Law*, 1951, p. 220; R. LUZZATO, *Stati stranieri e giurisdizione*, Milano, 1972. Tra i lavori più recenti, invece, si segnalano quelli di D. SBOLCI, *Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, in *D. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, p. 118; A. DE LUCA, *L'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile*, in G. Venturini - N. Ronzitti (a cura di), *Le immunità giurisdizionali degli stati e degli altri enti internazionali*, Padova, 2009, p. 15 e R. LUZZATO - I. QUEIROLO, *Sovranità territoriale, “Jurisdiction” e regole di immunità*, in S. Carbone - R. Luzzato - A. Santa Maria, *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p. 235; X. YANG, *State Immunity in International Law*, Cambridge, 2012, p. 423.

<sup>19</sup> P. SCHLESINGER, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, p. 342-343. Per questa lettura dell'articolo 2042, si veda anche Corte Cass., Sez. Un., sent., 22.07.1999, n. 500, §8 (la decisione è pubblicata in *Foro It.*, 1999, I, c. 2487), per cui la norma sarebbe “volta ad apprestare una riparazione del danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui”.

<sup>20</sup> Permanent Court of Arbitration, *Netherlands v. Usa, Island of Palmas*, 23.01.1925 in *RIAA*, II, p. 729: “[s]overeignty in the relations between States signifies independence. Independence



Con il passare del tempo, l'ambito di questo privilegio è stato fortemente ridotto rispetto alla prospettiva originaria. Inizialmente, la regola era da intendersi come priva di eccezioni e, nei confronti di uno Stato straniero, la giurisdizione civile poteva essere esercitata unicamente a seguito della rinuncia all'immunità (c.d. principio di immunità assoluta). Il presupposto per la concessione del privilegio era rappresentato dallo *status* del soggetto convenuto: ove questi fosse uno Stato sovrano, il giudice adito non avrebbe avuto giurisdizione rispetto alla domanda risarcitoria (a meno che, *ça va sans dire*, il soggetto pubblico convenuto non avesse rinunciato *motu proprio* all'immunità).

Dagli anni venti del secolo scorso, questa tesi è stata gradualmente abbandonata. Sulla spinta della giurisprudenza italiana e belga e in ragione del massiccio intervento pubblico nell'economia, l'immunità garantita allo Stato straniero è stata accordata unicamente agli atti *jure imperii*, ovvero a quelli che sono espressione di un potere sovrano<sup>22</sup>. Qualora l'oggetto della controversia istruita dinanzi a un tribunale di una giurisdizione straniera sia connesso a un atto estraneo all'esercizio dei poteri sovrani (c.d. *jure gestionis*, vale a dire quegli atti aventi carattere privatistico che lo Stato straniero pone in essere alla stregua di un privato cittadino e indipendentemente dal suo potere sovrano), lo Stato non potrà invocare l'immunità (c.d. principio di immunità ristretta o relativa)<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Come riporta B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 270: “[l]’avvio alla revisione dell’immunità assoluta dopo la prima guerra mondiale prese le mosse dal fenomeno parallelamente verificatosi della sempre maggiore partecipazione dello Stato ad attività imprenditoriali, commerciali ecc. Significativo al riguardo è il caso delle Rappresentanze commerciali sovietiche che a quell’epoca cominciarono ad operare all’estero, avendo il monopolio del commercio estero dell’URSS. Fu appunto la giurisprudenza italiana che cominciò a dubitare che la vecchia norma internazionale sull’immunità assoluta potesse coprire anche le controversie relative a rapporti connessi con attività commerciali degli Stati stranieri, ed a mettere in luce come l’attività in parola, essendo di stretto carattere privatistico, nulla avesse in comune con l’esercizio del potere statale, potere per tutelare il quale l’immunità assoluta era stata concepita.” Sul punto si vedano, per gli specifici riferimenti giurisprudenziali, D. SBOLCI, *Immunità giurisdizionale*, cit., p. 124; A. DE LUCA, *L’immunità degli Stati stranieri*, cit. p. 15 e R. LUZZATTO – I. QUEIROLO, *Sovranità territoriale*, cit., p. 244 e, per una sintetica panoramica dell’evoluzione del principio d’immunità degli Stati stranieri nelle diverse tradizioni giuridiche, G. SERRANO, *Immunità degli Stati stranieri e crimini internazionali nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, pp. 609-613.

<sup>23</sup> Sin da subito, peraltro, si comprese che la tesi dell’immunità ristretta presentasse un irriducibile grado di difformità (si confronti, H. LAUTERPACHT, *The Problem of Jurisdictional Immunities*, cit., p. 222 e R. LUZZATTO, *Stati stranieri*, cit., p. 169). La distinzione tra atti pubblicistici e atti privatistici si rivela di difficile definizione perché, a livello internazionale, non vi è unanimità di vedute su quale sia l’elemento decisivo per la qua-

lifica dell’atto (la sua natura, la sua finalità, etc.) di guisa che la stessa è rimessa la giudice nazionale. A titolo di esempio, si può fare riferimento al provvedimento di moratoria del debito di uno Stato estero: mentre non si dubita del tratto innegabilmente privatistico degli atti di emissione e collocazione sul mercato internazionale delle obbligazioni, si registrano forti divergenze con riguardo alle successive misure di moratoria del debito. In una certa direzione rileva la pronuncia della Corte Suprema statunitense che, una volta riconosciuta la natura commerciale di tali decisioni, ha escluso l’immunità dello Stato straniero (U.S. Supreme Court, 12.06.1992, *Republic of Argentina v. Weltover Inc. and Others*, in *Int. Leg. Mat.*, 1992, p. 1220 con nota di G. DELAUME); in senso opposto, invece, militano la Consulta (per cui simili provvedimenti rientrano nella “sfera dei poteri sovrani e di governo”, Corte Cost., 15.07.1992, sent. n° 329, rel. Mengoni, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)) e, più di recente, le Sezioni Unite della Cassazione (ord. n° 11255, 27.05.2005, in *Foro it.*, 2005, I, c. 3046 con nota di C. GIORGIANTONIO). In particolare, costoro hanno riconosciuto alla Repubblica di Argentina l’immunità dalla giurisdizione italiana con riguardo a dei provvedimenti normativi di dilazione del debito: ancorché incidenti sul rapporto obbligatorio, la giurisdizione del giudice civile italiano non sussiste quando questi atti hanno finalità eminentemente pubbliche (“di governo della finanza in funzione della tutela di bisogni primari di sopravvivenza economica della popolazione in un contesto storico di grave emergenza nazionale”). Sempre in nota a questa decisione della Cassazione sono i contributi di A. VITERBO, *Sull’immunità dalla giurisdizione della Repubblica Argentina nel caso dei c.d. Tangobond*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, p. 1025, di A. CIAMPI, *Bonds argentini e immunità degli Stati stranieri*, in *Int’Lis*, 2005, p. 148 e di M. BORDONI, *Default del debito pubblico ed immunità dello Stato estero dalla giurisdizione*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 1042; più in generale, sul *default* argentino e la regola dell’immunità si confrontino i contributi di B. I. BONAFÉ, *State Immunity and the Protection of Private Investors: the Argentine Bonds Case before Italian Courts*, in *It. Yearb. Int. Law*, 2006, p. 165 e di F. FRANCONI, *Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law*, in *EJIL*, 2009, 3, p. 729. In dottrina non sono mancati dei tentativi di rinvenire una lettura dell’immunità nel diritto internazionale in modo da ridurre tali divergenze. Così, secondo l’impostazione c.d. funzionale, atteso che il fondamento di tale privilegio risiede nella tutela dell’esercizio di quelle funzioni dello Stato che, per il diritto internazionale, sono considerate essenziali all’esercizio del potere sovrano, l’immunità andrebbe riconosciuta ogniqualvolta l’azione in giudizio incardinata presso il tribunale straniero determini interferenze su quelle funzioni rientranti nei poteri statali internazionalmente tutelati (R. QUADRI, *La giurisdizione sugli Stati stranieri*, Milano, 1941, p. 95). Per un’altra lettura, invece, poiché la regola dell’immunità non fa altro che ripetere l’obbligo internazionale per tutti gli Stati di non interferire, “attraverso l’esercizio della propria giurisdizione, nel diritto esclusivo di ogni Stato di esercitare in via esclusiva la propria potestà di governo”, la stessa coincide con il generale divieto di intromissioni negli affari di altro Stato. (da ultimo, R. LUZZATTO – I. QUEIROLO, *Sovranità territoriale*, cit., p. 245).



giudizio. Se questa è pubblicistica, il giudice adito deve dichiarare il proprio difetto di giurisdizione.

Pertanto, siccome le condotte dello Stato lesive dei diritti umani costituiscono tipicamente attività connesse all'esercizio della sovranità aventi natura pubblicistica (operazioni belliche, funzioni giurisdizionali e/o di pubblica sicurezza, etc.), risulta *ictu oculi* evidente come il privilegio dell'immunità incida in modo notevole sulla cognizione del giudice civile straniero adito dalla vittima per accertare la responsabilità di quello Stato e ottenere la prestazione riparatoria<sup>24</sup>.

### 3.1. I tentativi di ulteriore restringimento dell'immunità: le c.d. human rights exemptions (...).

Invero, la posizione del diritto internazionale che nega la giurisdizione del giudice straniero qualora si dimostri la natura pubblicistica dell'atto illecito, è stata oggetto di diverse critiche e non sono mancati dei tentativi volti a escludere il privilegio dell'immunità per le azioni di responsabilità relative alla violazione dei diritti umani intentate contro uno Stato straniero (c.d. *human rights exception*).

A livello dottrinario, vi è stato chi ha negato che la regola dell'immunità ristretta possa trovare applicazione anche in simili circostanze. Secondo

<sup>24</sup> Le pronunce che riconoscono l'immunità dalla giurisdizione civile allo Stato straniero rispetto a ipotesi di violazioni di diritti umani causate da atti esercizio della sovranità sono numerose. Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si veda la sentenza 21.11.2001, *Al Adsani v. United Kingdom* per cui agli Stati andrebbe garantito il privilegio dell'immunità dalla giurisdizione civile straniera anche con riferimento ad atti che rilevano quali crimini internazionali (come, ad esempio, la tortura). Nella giurisprudenza interna, invece, si può fare riferimento alla sentenza delle Sezioni Unite 03.08.2000 n° 530, in *Riv. dir. int.*, 2000, p. 1156 e all'ordinanza 05.06.2002, n. 8157 in *ivi*, 2002, p. 799. Con la prima decisione, relativa ai noti fatti del Cermis, la Cassazione aveva affermato che il principio di immunità ristretta "non trova alcuna limitazione in ordine all'attività di addestramento alla guerra, neppure in connessione ed in presenza di suoi effetti e conseguenza atti a ledere o porre in pericolo l'incolumità degli individui" (in commento alla sentenza si veda, P. SIMONE, *L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile per attività di addestramento alla guerra mediante veicoli militari della NATO*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 747). Con la seconda pronuncia, invece, le Sezioni Unite, in un procedimento che aveva ad oggetto la domanda di risarcimento del danno patito dai parenti delle vittime del bombardamento della radiotelevisione di Belgrado (colpita da un missile lanciato da un aereo NATO decollato dalla base militare di Aviano) e presentata davanti il Tribunale di Roma, hanno dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano, ritenendo che gli atti di guerra in questione costituiscono manifestazione di una funzione politica e che "rispetto ad atti di questo tipo nessun giudice ha potere di sindacato circa il modo in cui la funzione è stata esercitata".

l'orientamento c.d. *normative hierarchy theory*<sup>25</sup>, il privilegio non potrebbe essere riconosciuto, in quanto la norma sull'immunità sarebbe in contrasto con una normativa gerarchicamente superiore e cogente, come appunto è quella che tutela i diritti umani, i quali, "because of their higher status, must prevail over other international rules, including jurisdictional immunities"<sup>26</sup>. Tale impostazione non ha trovato un seguito apprezzabile<sup>27</sup>.

Con riferimento alla giurisprudenza straniera, tra i tentativi favorevoli a disconoscere l'immunità per gli atti *jure imperii* lesivi dei diritti umani, si possono ricordare due tesi: quella della rinuncia implicita all'immunità e quella relativa alla perdita dell'immunità in conseguenza della ratifica di un trattato in materia di diritti umani. Secondo il primo orientamento, gli atti compiuti in difformità dallo *jus cogens* (e, quindi, anche quelli che violano i diritti umani), in quanto tali, andrebbero considerati estranei all'esercizio dei poteri sovrani<sup>28</sup>. Aderendo alla seconda impostazione, invece, la ratifica da parte di uno Stato di un trattato in materia di diritti umani comporterebbe *ex se* la caducazione

<sup>25</sup> Per la prima formulazione di questa teoria si legga il contributo di A. BELSKY, M. MERVA e N. ROTH-ARRIAZA, *Implied Waiver Under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law*, in *Cal. law rev.*, 1989, p. 365. Nello stesso senso anche la *dissenting opinion of Judges Rozakis, Cafilish, joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajic* in *Al Adsani v. United Kingdom*, *cit.* Per una critica si veda, in luogo di tanti, il lavoro di L. M. CAPLAN, *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*, in *AJIL*, p. 2003, p. 741.

<sup>26</sup> La citazione è tratta da A. BIANCHI, *Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case*, in *EJIL*, 1999, p. 265. In termini simili, *Id.* *Denying State Immunity to Violators of Human Rights*, in *Austrian Jour. Publica and Int. Law*, 1994, p. 195; A. REIMANN, *Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Prinz v. Federal Republic of Germany*, in *Mich. Jour. Int. Law*, 1995, p. 403; A. ORAKHELASHVILI, *State Immunity and Fundamental Human Rights: Why the House of Lords Got it Wrong*, in *EJIL*, 2007, p. 955.

<sup>27</sup> *Ex multis* si pensi alla decisione della *House of Lords*, 14.06.2006, *Jones v. Saudi Arabia*, (su cui si veda F. DE VITTOR, *Immunità di Stati stranieri e dei loro organi dalla giurisdizione e violazione dei diritti dell'uomo: il caso Jones, Mitchell and others*, in *Dir. um. dir. int.*, 2007, p. 144). Tra la dottrina, invece, si confronti A. ZIMMERMANN, *Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens: Some Critical Remarks*, in *Mich. Jour. Int. Law*, 1995, p. 433.

<sup>28</sup> *United States District Court, District of Columbia*, 23.12.1992, *Prinz v. Federal Republic of Germany*. Tale tesi è sostenuta da A. BELSKY, M. MERVA e N. ROTH-ARRIAZA, *Implied Waiver Under the FSIA, cit.*, p. 394: "[t]he existence of a system of rules that states may not violate implies that when a state acts in violation of such a rule, the act is not recognized as a sovereign act. When a state act is no longer recognized as sovereign, the state is no longer entitled to invoke the defense of sovereign immunity."



dell'immunità dalle giurisdizioni civili straniere<sup>29</sup>. Entrambe queste soluzioni giurisprudenziali sono state poi smentite nei successivi gradi di giudizio<sup>30</sup>.

### 3.2.(...) e il caso 'Ferrini'.

Inoltre, nel medesimo filone che si propone di negare il privilegio dell'immunità allo Stato straniero convenuto presso un tribunale civile nei giudizi tesi ad accertare la responsabilità riparatoria per la violazione dei diritti umani, occorre citare anche il c.d. 'caso Ferrini'<sup>31</sup>. L'importanza di questa pronuncia della massima autorità giurisdizionale italiana è acuita dalla circostanza che la stessa ha rappresentato la prima decisione di una corte suprema nel senso del riconoscimento della giurisdizione rispetto alle domande risarcitorie relative alla violazione dei diritti fondamentali commessa da uno Stato straniero<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> *United States District Court, District of Columbia*, 15.10.1985, *von Dardel v. URSS*.

<sup>30</sup> Per maggiori riferimenti a questi e ad altri tentativi di affermazione della c.d. *human rights exception* si rinvia al contributo di F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Riv. dir. internaz.*, 2002, 3, p. 573.

<sup>31</sup> Corte di Cassazione, Sez. Un., 11.03.2004, sent. n° 5044, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 539. Un cittadino italiano, Luigi Ferrini, il 4 agosto 1944 era stato catturato in Toscana, deportato nel lager di Kahla (Turingia) e costretto a prestare lavoro per imprese tedesche belliche sino al 20 aprile 1945. Nel settembre del 1998 egli aveva adito il Tribunale di Arezzo per vedere la Repubblica Federale tedesca condannata al risarcimento dei danni. A fronte della sentenza dell'adito tribunale che dichiarava il difetto di giurisdizione, il signor Ferrini proponeva appello presso la Corte di Appello di Firenze, che confermava la decisione di primo grado. L'attore decideva di presentare ricorso in Cassazione, che ha così avuto l'occasione di pronunciarsi per la prima volta sulla responsabilità civile in ordine ai crimini commessi dalle truppe tedesche durante la seconda guerra mondiale. Sulla decisione, con la consueta premessa di non esauritività, si vedano le osservazioni di R. BARATTA, *L'esercizio della giurisdizione civile sullo Stato straniero autore di un crimine di guerra*, in *Giust. Civ.*, 2004, 5, p. 1200; A. GIANELLI, *Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, in *Riv. dir. int.*, 2004, 3, p. 643; M. IOVANE, *The Ferrini Judgment*, cit., p. 165; L. SICO, *Sulla immunità dalla giurisdizione italiana della Repubblica Federale di Germania in rapporto alle conseguenze patrimoniali di atti compiuti dalle forze armate tedesche nell'anno 1944*, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 511; P. DE SENA e F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazione di diritti dell'uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini* in *Giur. it.*, 2005, p. 258; P. SIMONE, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione civile e violazione di norme imperative nel diritto internazionale. Considerazioni in margine al caso Ferrini*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 523; C. FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *ICLQ*, 2005, 4, p. 951.

<sup>32</sup> Quanto al risultato, la decisione del caso 'Ferrini' è stata apprezzata dalla grande parte della dottrina italiana: *ex multis*, si vedano A. GIANELLI, *Crimini internazionali ed immunità*, cit.,

Secondo le Sezioni Unite della Cassazione, giacché i fatti dedotti dall'attore in giudizio erano da qualificarsi alla stregua di crimini internazionali, il riconoscimento dell'immunità alla Repubblica federale tedesca sarebbe di ostacolo alla tutela di valori la cui protezione *i)* è essenziale per l'intera Comunità internazionale, *ii)* prevale su ogni altra norma, sia questa di carattere convenzionale o consuetudinario *iii)* giustifica una disciplina "qualitativamente diversa (e più severa) di quella stabilita per gli altri illeciti"<sup>33</sup>. Una volta rilevata l'antinomia, le Sezioni Unite hanno affermato che questa andasse "risolta dando prevalenza alle norme di rango più elevato", il cui *status*, peraltro, esclude che occorra una norma espressa che deroghi al principio di immunità<sup>34</sup>.

p. 643 (per la quale, con la sentenza 'Ferrini' la Cassazione avrebbe assunto "una posizione tra le più avanzate"), A. CASSESE, *Diritto internazionale*, cit., p. 111, e A. ATTERITANO, *Stati stranieri*, cit., §4. Per una lettura critica, invece, si veda A. GATTINI, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *JICL*, 2005, p. 224. Infine, non sono mancate cesure su specifici punti della sentenza: ad esempio, con riferimento al rapporto tra responsabilità dell'individuo e responsabilità dello Stato, si veda P. DE SENA e F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazione*, cit., p. 259; con riguardo all'ingresso per il tramite dell'art. 10 Cost. di un principio in formazione milita P. FOCARELLI, *Diniego dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per crimini, jus cogens e dinamica del diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 738; in relazione al tema della prescrittibilità del danno è P. SIMONE, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, cit., p. 543; sul problema dell'automatismo della pretesa risarcitoria del singolo si sofferma invece G. SERRANO, *Immunità degli Stati stranieri e crimini*, cit., p. 626; con riguardo al mancato richiamo nella sentenza della circostanza relativa all'impossibilità per il ricorrente di ottenere un rimedio effettivo nell'ordinamento tedesco si veda R. BARATTA, *L'esercizio della giurisdizione civile*, cit., p. 1200.

<sup>33</sup> Con riferimento alla tutela accordata per questo particolare tipo di illecito internazionale, la Corte sottolinea la specialità della materia dei diritti umani, richiamando i principi di imprescrittibilità, di universalità della giurisdizione e di obbligo (per gli altri Stati) di intervenire per ottenere la cessazione della violazione (5044/2004, cit., §9).

<sup>34</sup> In altre parole, si deve ritenere giustificata l'esenzione dalla giurisdizione civile nei giudizi connessi alla responsabilità per crimini internazionali anche in assenza di una deroga al principio dell'immunità ristretta. A tal riguardo, secondo la Cassazione, è sufficiente l'emersione del rispetto dei diritti inviolabili della persona umana quale "principio fondamentale dell'ordinamento internazionale": difatti, l'emersione di un tale principio si riflette di per sé "sulla portata degli altri principi ai quali tale ordinamento è tradizionalmente ispirato e, in particolare, di quello sulla "sovranità uguaglianza" degli Stati, cui si ricollega il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera". Il punto merita attenzione. Esso rende evidente la diversità del percorso seguito dalle Sezioni Unite rispetto alla soluzione della Corte Suprema ellenica (*Areios Pagos*, 04.05.2000, n. 11/2000, *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, in *AJIL*, 2001, p. 198). Sebbene in entrambe le pronunce si fosse esclusa l'immunità alla Repubblica Federale di Germania, il giudice greco aveva dichiarato la propria giurisdizione sulla base di una presunta rinuncia (all'immunità) implicita nella violazione delle norme cogenti.



In sintesi, secondo l'orientamento 'Ferrini' la distinzione tra atti *jure imperii* e atti *jure gestionis* "nata in un clima di intensificazione dei rapporti commerciali e al fine di non ostacolare il loro libero esercizio nel contesto internazionale, non può evidentemente spiegare effetti anche nella esclusione dell'applicazione di norme internazionali di *jus cogens* che sono di per sé vincolanti nei confronti degli Stati, e sarebbe assurdo che non lo fossero nel caso della commissione di crimini internazionali lesivi dei valori fondamentali dell'ordinamento internazionale"<sup>35</sup>.

### 3.3. La pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Germany v. Italy*.

Anche il tentativo operato dalla Corte di Cassazione non ha avuto fortuna. L'indirizzo 'Ferrini' non ha trovato seguito in procedimenti simili<sup>36</sup> e, in aggiunta, è stato ritenuto in contrasto con l'ordinamento internazionale dalla Corte Internazionale di Giustizia (d'ora innanzi, CIG) nella nota decisione *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*<sup>37</sup>.

Per contro, le Sezioni Unite non hanno fatto ricorso a deroghe (rinunce o altro) del principio di immunità ristretta, ma hanno superato (per così dire) a monte il tema dell'immunità: in ragione del ruolo attribuito alla tutela dei diritti fondamentali, non si può concedere il privilegio dell'immunità dalla giurisdizione civile straniera per le ipotesi connesse a crimini internazionali. In dottrina, in questo senso, sono K. BARTSCH e B. ELBERLING, *Jus Cogens vs State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision*, in *Germ. Law Journ.*, 2003, p. 486-487, "[t]he material *jus cogens* rule also contains a procedural *jus cogens* rule prohibiting certain limits to its enforcement. Accordingly, no state may rely on state immunity in cases concerning violations of *jus cogens* norms".

<sup>35</sup> Cass. Civ., Sez. I, 20.05.2011 n° 11163. La distinzione potrà invece "continuare ad avere un suo specifico significato nell'applicazione di quelle prassi adottate dagli Stati per assicurare lo svolgimento di funzioni e attività che perseguono il loro interesse reciproco e quello della Comunità internazionale".

<sup>36</sup> Si pensi alla decisione *Jones v. Saudi Arabia*, cit., §22, dove si afferma che la decisione 'Ferrini' non può "be treated as an accurate statement of international law as generally understood; and one swallow does not make a rule of international law".

<sup>37</sup> Nel dicembre del 2008 la Repubblica Federale tedesca ha presentato ricorso presso la CIG, per contrastare il filone giurisprudenziale che – come anticipato da P. DE SENA e F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazione*, cit., p. 255 – era sorto a seguito della sentenza 5044/2004 (nel ricorso tedesco si afferma che, al momento dell'instaurazione del giudizio internazionale, fossero pendenti in Italia almeno 26 domande di risarcimento dei danni provocati dai crimini nazisti; sempre nel 2008, il principio affermato nel caso 'Ferrini' era stato ribadito da numerose sentenze, (29.05.2008 n° 14199) e ordinanze (nn° 14200-14212 del 29.05.2008) della Corte di

La argomentazioni usate dalla CIG sono essenzialmente due. In primo luogo, al contrario di quanto sostenuto dalla difesa italiana nella propria memoria, la Corte ha negato che l'applicazione del principio di immunità ristretta possa ostacolare la norma di *jus cogens* che "prohibit the murder of civilians in occupied territory, the deportation of civilian inhabitants to slave labour and the deportation of prisoners of war to slave labour"<sup>38</sup>. A tal proposito, la CIG ha ribadito la propria adesione a quell'impostazione, proposta da parte della dottrina<sup>39</sup> nonché seguita dalla propria giurisprudenza e

Cassazione). La Germania ha chiesto al giudice internazionale di accertare che la condotta dell'Italia successiva alla sentenza 'Ferrini' costituisse un illecito internazionale, di condannare l'Italia a porre nel nulla tutte le pronunce rese nei confronti della ricorrente e di impedire alla stessa di consentire ai giudici civili di conoscere in futuro della controversia. Con dodici voti contro tre, la Corte Internazionale di Giustizia ha parzialmente accolto il ricorso contro la Repubblica italiana per avere quest'ultima mancato di riconoscere l'immunità e per avere accolto in sede civile le pretese vantate nei confronti della Germania per violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dal Reich tedesco tra il 1943 e il 1945. Il testo della sentenza *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* resa lo scorso 03.02.2012 è disponibile presso il sito istituzionale della Corte [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). La sentenza è stata oggetto di numerosi commenti; senza alcuna pretesa di completezza è possibile segnalare quelli di B. CONFORTI, *The Judgment of the international Court of Justice on the Immunity of Foreign States: a Missed Opportunity*, in *Ital. Yearbook Int. Law*, XXI, 2011, p. 135; R. PAVONI, *An American Anomaly? On the ICJ's Selective Reading of United States Practice in Jurisdictional Immunities of the State*, in *ivi*, p. 142; C. ESPOSITO, *Jus cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: "A conflict does exist"*, in *ivi*, p. 161; M. SOSSAI, *Are Italian Courts Directly Bound to Give Effect to the Jurisdictional Immunities judgment?*, in *ivi*, p. 174; A. BIANCHI, *Il tempio e i suoi sacerdoti. Considerazioni su retorica e diritto a margine del caso Germania c. Italia*, in *Dir. um. dir. intern.*, 2012, p. 293; R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra 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 *ivi*, p. 310; L. COSENZA, *Immunità dello Stato e ius cogens nella sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia*, in *ivi*, p. 327; F. SALERNO, *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, in *ivi*, p. 350; A. CIAMPI, *The International Court of Justice Between 'Reason of State' and Demands for Justice by Victims of Serious International Crimes*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 374; M. L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità dalla giurisdizione nel caso Germania c. Italia: una strada in salita?*, in *ivi*, p. 444; S. SHAH, *Jurisdictional Immunities of the State: Germany v Italy*, in *HRLR*, 2012, p. 571; G. CATALDI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di Giustizia nell'ordinamento italiano alla luce del diritto internazionale*, in *Dir. um. dir. intern.*, 2013, 1, p. 137.

<sup>38</sup> CIG, *Germany v. Italy*, cit., §93.

<sup>39</sup> H. FOX, *The Law of State Immunity*, 2002, p. 525: "State immunity is a procedural rule going to the jurisdiction of a national court. It does not go to substantive law; it does not contradict a prohibition contained in a *jus cogens* norm but merely diverts any breach of it to a different method of settlement. Ar-



da quella inglese<sup>40</sup>, per cui non vi sarebbe alcuna antinomia o contrasto tra le norme di *jus cogens* e la regola sull'immunità, le prime avendo natura sostanziale e la seconda procedurale<sup>41</sup>. Inoltre in ra-

guably, then, there is no substantive content in the procedural plea of State immunity upon which a *jus cogens* mandate can bite.”. Questa posizione è condivisa da D. AKANDE, *International Law Immunities and the International Criminal Court*, in *AJIL*, 2004, p. 407; C. TOMUSCHAT, *L'immunità des états en cas de violations graves des droits de l'homme*, in *RGDIP*, 2005, p. 51; D. AKANDE e S. SHAH, *Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts*, in *EJIL*, 2011, p. 815. Successivamente alla sentenza, la distinzione tra la norma sostanziale e quella procedurale è ribadita da S. TALMON, *Jus cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished*, in *Bonn Research Papers in Public International Law*, 4/2012, disponibile presso <http://ssrn.com/abstract=2085271> e G. BOGGERO, *Senza immunità (dello Stato), niente responsabilità (dell'individuo)*, in *Riv. dir. pubb. comp. eur.*, 2013, p. 397.

<sup>40</sup> Si vedano, rispettivamente, le decisioni della CIG, *Arresi Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, sentenza 14.02.2002, §60 (“*Immunity from criminal jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law*”); *House of Lords, Jones v. Saudi Arabia, cit.*, §44 (“*State immunity is a procedural rule going to the jurisdiction of a national court. It does not go to substantive law: it does not contradict a prohibition contained in a *jus cogens* norm but merely diverts any breach of it to a different method of settlement. Arguably, then, there is no substantive content in the procedural plea of state immunity upon which a *jus cogens* mandate can bite*”).

<sup>41</sup> CIG, *Germany v. Italy, cit.*, §93: “*In the opinion of the Court, however, no such conflict exists. Assuming for this purpose that the rules of the law of armed conflict which prohibit the murder of civilians in occupied territory, the deportation of civilian inhabitants to slave labour and the deportation of prisoners of war to slave labour are rules of *jus cogens*, there is no conflict between those rules and the rules on State immunity. The two sets of rules address different matters. The rules of State immunity are procedural in character and are confined to determining whether or not the courts of one State may exercise jurisdiction in respect of another State*”. Con riferimento alla distinzione tra norme sostanziali e procedurali e alla conseguente esclusione di una autonomia tra immunità e *jus cogens* si veda, in senso critico, C. ESPOSITO, *Jus cogens and Jurisdictional, cit.*, p. 170 e A. ATTERITANO, *Stati stranieri, cit.*, p. 293 per il quale l'assunta distinzione tra norme procedurali e sostanziali non sarebbe condivisibile: “negli ordinamenti giuridici non esiste una linea che divide nettamente, in due emisferi non comunicanti, le norme processuali dalle norme sostanziali. Si pensi ad esempio al principio di uguaglianza. Tale principio è certamente di natura sostanziale, ma ciononostante esprime effetti importanti anche in ambito processuale. La questione delle immunità parlamentari e dei Capi di Stato e di Governo ne è un esempio. Del resto, che l'immunità incida sul cosiddetto diritto sostanziale è evidente, posto che comprime il diritto di accesso alla giustizia dell'individuo, diritto che, essendo logicamente e temporalmente precedente all'inizio del processo, non può essere considerato di natura meramente processuale.” Con argomentazioni ancora diverse, poi, la tesi sostenuta dalla CIG – inesistenza di una antinomia tra la normativa *jus cogens* e quella sull'immunità in ragione della diversa natura delle regole – è convincentemente criticata da L. COSENZA, *Immunità dello Sta-*

gione di anzidetta natura (procedurale) della normativa sull'immunità, la CIG ha affermato che il riconoscimento di un tale privilegio nulla ha da dire sulla liceità di una situazione creata dallo Stato sovranamente estero in violazione di una norma *jus cogens* (sostanziale), così smentendo la tesi delle Sezioni Unite<sup>42</sup>.

In secondo luogo, la Corte ha contestato la tesi, sostenuta dalla difesa italiana nella propria memoria, che subordina l'immunità dello Stato straniero all'esistenza di rimedi alternativi per la vittima (c.d. *last resort argument*)<sup>43</sup>. Ancora una volta il privile-

gio e *jus cogens, cit.*, p. 328-330. Secondo l'Autrice e come già indicato da R. LUZZATTO, *Stati stranieri, cit.*, p. 173-174, a seguito dell'abbandono della tesi dell'immunità assoluta, non si può più ritenere che la *ratio* dell'immunità sia l'esenzione della giurisdizione civile straniera: al contrario, la norma intende proteggere – per il tramite di una sottrazione dalla giurisdizione straniera limitata alle sole ipotesi di atti espressione dei pubblici poteri – la sovranità dello Stato. Come il divieto della commissione di gravi crimini di guerra rappresenta uno dei mezzi di tutela della persona umana, così la norma che contempla i limiti alla giurisdizione costituisce il modo attraverso il quale l'ordinamento internazionale tutela la sovranità. Pertanto, conclude l'Autrice, il principio dell'immunità “si configura dunque come norma *sostanziale*, la quale determina riflessi di tipo *procedurale* negli ordinamenti interni, con la conseguenza che l'assunto alla base dell'affermazione della Corte Internazionale di Giustizia, per cui non ci sarebbe conflitto tra norme sull'immunità e norme di *jus cogens*, appare superficiale e tende a perdere di consistenza. Nessun ostacolo sembrerebbe frapporsi, insomma, rispetto alla configurabilità di un'antinomia tra due norme *sostanziali* dell'ordinamento internazionale: l'una posta a tutela della sovranità; l'altra – il divieto della commissione di gravi crimini di guerra – posta a tutela dei diritti della persona”.

<sup>42</sup> CIG, *Germany v. Italy, cit.*, §95: “*A *jus cogens* rule is one from which no derogation is permitted but the rules which determine the scope and extent of jurisdiction and when that jurisdiction may be exercised do not derogate from those substantive rules which possess *jus cogens* status, nor is there anything inherent in the concept of *jus cogens* which would require their modification or would displace their application*”. In senso contrario, la *dissenting opinion Judge Cançado Trindade*, pubblicata in [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), §296: “[t]here is thus a material conflict, even though a formalist one may not be discernible. The fact remains that a conflict does exist, and the Court's reasoning leads to what I perceive as a groundless deconstruction of *jus cogens*, depriving this latter of its effects and legal consequences”. Questo passaggio della sentenza con cui si nega ogni ricaduta dell'immunità sulla valutazione della condotta dei nazisti è giustamente criticato da R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra norme di *jus cogens* e la regola sull'immunità, cit.*, p. 315. Per quell'A., “è del tutto inutile che vi siano norme di *jus cogens* che proibiscono gravi violazioni dei diritti umani fondamentali e del diritto internazionale umanitario da parte degli Stati, e che tali norme creino obblighi per gli Stati e corrispondenti diritti per altri Stati e per gli individui vittime, se poi questi ultimi non possono far valere tali norme. Ciò corrisponde ad un principio generale di giustizia, per cui non esiste un diritto effettivo, in mancanza di rimedi per la sua violazione”.

<sup>43</sup> Questa tesi può vantare importanti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, ossia le sentenze del 18.02.1999, *Waite and Kennedy v. Germany* e *Beer and Regan v. Germany*



gio accordato allo Stato straniero segue la natura (pubblicistica) dell'atto: nella visione della CIG, l'effettiva impossibilità per le vittime della condotta dannosa di ottenere un risarcimento non incide sul riconoscimento dell'immunità<sup>44</sup>. Consapevole che la sua decisione “*may preclude judicial redress for the Italian nationals concerned*”, la CIG si è limitata ad auspicare che “*the claims arising from the treatment of the Italian military internees (...) together with other claims of Italian nationals which have allegedly not been settled — and which formed the basis for the Italian proceedings — could be the subject of further negotiation involving the two States concerned, with a view to resolving the issue*”<sup>45</sup>. Così, anche l'indirizzo ‘Ferrini’, teso a negare che il pri-

(su cui si veda P. PUSTORINO, *Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi Waite et Kennedy e Beer et Regan*, in *Riv. dir. int.*, 2000, p. 132). In quelle pronunce, il giudice di Strasburgo aveva affermato che, sebbene il diritto di accesso ai tribunali, riconosciuto dall'art. 6, non fosse assoluto e potesse essere sottoposto a limitazioni stabilite dagli Stati, spettava alla Corte verificare se tali limitazioni pregiudicassero la sostanza del diritto: in particolare, per determinare se l'immunità dalla giurisdizione sia ammissibile ai sensi della Convenzione occorre verificare “*whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention*”. Con riferimento alla dottrina italiana, la tesi *de qua* essa è sostenuta da R. PISILLO MAZZESCHI, *Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e Costituzione italiana*; in *Riv. dir. int.*, 1976, p. 489, L. CONDORELLI, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1979, I, p. 455 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 *Dir. um. dir. intern.*, 2011, p. 244.

<sup>44</sup> CIG, *Germany v. Italy*, cit., §§98-104. Sul punto, in senso critico, sono A. BIANCHI, *Il tempio e i suoi sacerdoti*, cit., p. 305, B. CONFORTI, *The Judgment of the International Court of Justice*, cit., p. 138-141, e R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità*, cit., p. 324. A proposito del mancato riconoscimento (definito dalla CIG, §99, come sorprendente e spiacevole) da parte delle autorità tedesche del risarcimento del danno patito dagli internati italiani, si riporta l'efficace sintesi di G. F. TINARELLI, *Relazione tematica R.G. N° 29352/2010*, 2012, in [www.ca.milano.giustizia.it](http://www.ca.milano.giustizia.it): “tutti questi soggetti sono rimasti esclusi da ogni risarcimento: prima perché non erano considerati prigionieri di guerra, poi perché questo status non avrebbe potuto essere loro disconosciuto e le nuove norme non attribuivano alcun diritto a coloro che ne beneficiavano”. Sul punto si veda, più diffusamente, A. GATTINI, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, Padova, 2003, p. 260.

<sup>45</sup> CIG, *Germany v. Italy*, cit., §104. Su questo punto si confronta, ancora una volta, H. FOX, *The Law of State Immunity*, cit., p. 525: “*a procedural rule going to the jurisdiction of a national court does not contradict a prohibition contained in a jus cogens norm but merely diverts any breach of it to a different method of settlement*”. Sul profilo di una possibile negoziazione tra le parti del contenzioso (Germania e Italia) si veda, F. SALERNO, *Gli effetti della sentenza internazionale*, cit., p. 367.

vilegio dell'immunità accordato agli atti *jure imperii* copra anche i *delicta imperii*<sup>46</sup>, è stato respinto.

Per la CIG l'immunità, sebbene ristretta, è ancora assoluta. Essa segue la sovranità senza conoscere alcuna limitazione che possa riflettere la gravità dell'atto commesso dallo Stato e il suo eventuale conflitto con i valori fondanti la comunità internazionale. Pertanto, a meno di voler considerare la decisione *Germany v. Italy* errata rispetto al diritto internazionale attuale, si deve ritenere che, in seno a quell'ordinamento, il diritto del singolo alla riparazione dell'illecito sussista solo nei confronti dello Stato del foro o, il che è lo stesso, che il dovere di riparazione dello Stato verso le persone fisiche vittime di violazioni obblighi lo Stato responsabile unicamente con riguardo alle azioni di responsabilità intentate nel proprio foro<sup>47</sup>.

#### 4. La norma internazionale sull'immunità degli Stati dalle giurisdizioni straniere e l'azione interna di risarcimento del danno conseguente alla violazione dei diritti fondamentali.

In principio, si è detto che il diritto internazionale consuetudinario e pattizio impone allo Stato responsabile il dovere di procedere alla riparazione della violazione dei diritti umani in favore dell'individuo/vittima.

Si è poi osservato che nel diritto internazionale l'azione riparatoria promossa dall'individuo si deve misurare con la norma consuetudinaria sull'immunità dello Stato sovrano dalla giurisdizione civile straniera. Per come intesa nella decisione *Germany v. Italy*, questa disciplina limita il dovere di riparazione in parola al solo Stato del foro, di modo che, per l'ordinamento internazionale, sia da escludersi che, quandanche autore dell'illecito, uno Stato straniero possa essere condannato a rimuovere

<sup>46</sup> Per dirla altrimenti, gli atti commessi dallo Stato e che rilevano come crimini internazionali “*are not acta jure imperii (...); they are unlawful acts, delicta imperii, atrocities, international crimes of the utmost gravity, engaging the responsibility of the State and of the individuals that perpetrated them. The traditional distinction between acts jure imperii and jure gestionis, as I have already indicated, is immaterial here, in a case of the gravity of the present one*” (*dissenting opinion Judge Cançado Trindade*, cit., §306).

<sup>47</sup> Diversi Autori hanno sottolineato come la sentenza della CIG riveli l'eccessiva attenzione riservata da questo organo agli interessi degli Stati e si caratterizzi per un notevole conservatorismo: *ex multis*, si vedano A. BIANCHI, *Il tempio e i suoi sacerdoti*, cit., p. 306-308; A. CIAMPI, *The International Court of Justice Between 'Reason of State'*, cit., p. 398; B. CONFORTI, *The Judgment of the International Court of Justice*, cit., p. 137; R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità*, cit., p. 311. Sul punto si veda, ancora, la *dissenting opinion Judge Cançado Trindade*, cit., §160.





le conseguenze negative dalla sfera giuridica e patrimoniale dell'individuo\vittima della lesione dei propri diritti fondamentali<sup>48</sup>.

Come pure già ricordato, a livello interno questo dovere di riparazione esiste anche in assenza di una specifica disposizione. Difatti, la prestazione risarcitoria dello Stato responsabile rispetto alle conseguenze della violazione di un diritto fondamentale dell'individuo rientra nell'obbligo di rimozione del danno che l'art. 2043 c.c., quale generale "dovere fondamentale di *alterum non laedere*", pone a carico del responsabile e in favore di ogni danneggiato.

Orbene, mentre è pacifico che, sul piano del contenuto della prestazione, il dovere di riparazione delle conseguenze della violazione dei diritti fondamentali previsto dal diritto internazionale generale e pattizio a carico dello Stato autore dell'illecito e in favore dell'individuo\ vittima coincide con il dovere di risarcimento del danno ingiusto ex art. 2043 c.c., resta da comprendere se, anche con riferimento ai confini della domanda individuale, vi sia identità tra la disciplina del dovere di riparazione nella responsabilità internazionale e quella risarcitoria come prevista dal codice civile. In particolare, è necessario stabilire se la limitazione all'accertamento della responsabilità dello Stato straniero per la violazione dei diritti inviolabili dell'uomo davanti a un giudice civile si ripeta anche con riferimento all'azione esercitata in base al codice civile.

<sup>48</sup> A seguito della sentenza, il principio dell'immunità *ivi* affermato (per cui il privilegio è da ritenersi esteso anche ad atti che violino norme cogenti poste a tutela dei diritti umani è stato seguito) è stato seguito anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, dapprima con la pronuncia 11.06.2013 *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. Netherlands* (su cui si confronti, M. I. PAPA, *Immunità delle Nazioni Unite dalla giurisdizione e rapporti tra CEDU e diritto delle Nazioni Unite: la decisione della Corte europea dei diritti umani nel caso dell'Associazione Madri di Srebrenica*, in *Dir. um. dir. int.*, 2014, p. 27) e, dopo, con la decisione del 14.01.2014, *Jones and others v. United Kingdom*. Con questa seconda decisione, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la concessione dell'immunità dalla giurisdizione civile straniera si conforma a regole generalmente riconosciute di diritto internazionale, per cui essa non può essere considerata come una violazione del diritto di accesso alla giustizia contenuto nell'art. 6 Cedu (per una critica ad anzidetta sentenza si veda R. PISILLO MAZZESCHI, *Le immunità degli Stati e degli organi statali precludono l'accesso alla giustizia anche alle vittime di torture: il caso dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *ivi*, p. 215). In questa direzione milita anche la recente decisione della Supreme Court of Canada, 10.10.2014, *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, in <https://scc-csc.lexum.com>. In senso contrario all'indirizzo affermato dal CIG, è invece la decisione della *United States District Court for the District Of Columbia*, *Jeffrey Paul O'Brien, et al., v. Islamic Republic of Iran*, dello scorso 28.03.2012, che ha ritenuto risarcibili i danni connessi alla strage di 241 soldati americani a Beirut nel 1983 (la sentenza è disponibile in <http://www.legaltimes.typepad.com/>).

A tale scopo, occorre definire la *vis* normativa interna della regola di diritto internazionale generale sull'immunità. La questione, come testimonia l'intervento del giudice delle leggi, non è solo teorica. Difatti, diversi cittadini italiani tuttora domandano la soddisfazione del proprio diritto al risarcimento del danno ingiusto come patito a seguito delle atrocità naziste e, a fronte dell'assenza di ogni rimedio in Germania, incardinano le proprie istanze nei confronti di quello Stato davanti a tribunali italiani ricorrendo all'art. 2043 del codice civile.

La celebrazione di questi processi è ostacolata dalla sentenza *Germany v. Italy*, in forza della quale, da un lato, pende sull'Italia una condanna a rendere inefficaci (promulgando l'opportuna legislazione o facendo ricorso ad altro metodo a sua scelta) le decisioni dei suoi giudici che hanno violato la norma sull'immunità come riconosciuta alla Repubblica Federale di Germania dal diritto internazionale e, dall'altro, *ex* art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848, deriva un obbligo per il giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della CIG<sup>49</sup>.

#### 4.1. L'adeguamento dell'azione di danno ex art. 2043 c.c. alla norma internazionale generale sull'immunità.

Rispetto al quesito sulla forza normativa interna da riconoscere alla norma internazionale generale sull'immunità si sono succeduti due diversi percorsi. In ordine cronologico, il primo è stato quello tracciato dal legislatore e dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione nell'immediatezza della sentenza della CIG. La *ratio* seguita in questo indirizzo è la seguente: la disciplina internazionale

<sup>49</sup> In virtù dell'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, 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'obbligo di dare esecuzioni a queste pronunce è ulteriormente rafforzato dalla possibilità per il Consiglio di Sicurezza di fare specifiche raccomandazioni e di indicare le misure da prendere affinché la sentenza della CIG abbia piena ed efficace esecuzione. Peraltro, sebbene la CIG abbia respinto l'ulteriore pretesa del ricorrente che domandava la condanna dell'Italia ad adottare tutte le misure necessarie per evitare in futuro nuovi giudizi sulle azioni risarcitorie per i crimini nazisti, in virtù della citata legge, la sentenza *Germany v. Italy*, come tutte le decisioni internazionali dell'organo giudicante internazionale, deve intendersi come rivolta allo Stato nel suo complesso, sicché anche quando non sono specificamente dirette "alle singole articolazioni interne dello Stato, queste sono obbligate, in base al diritto internazionale, ad agire in conformità della decisione, ciascuna secondo il riparto di competenze come regolato dal diritto interno" (così G. CATALDI, *L'esecuzione nell'ordinamento italiano della sentenza*, *cit.*, p. 139; nello stesso anche M.L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale*, *cit.*, p. 445).

sull'immunità come affermata nella sentenza *Germany v. Italy* è una norma di diritto internazionale generale a cui, come tale, l'ordinamento italiano deve adeguarsi in ragione del dettato di cui all'art. 10 della Costituzione. Su questa base, il percorso in parola ha prodotto un testo normativo che ripete la preclusione prevista dalla CIG rispetto le azioni civili intentate contro Stati stranieri e una interpretazione giurisprudenziale in questo medesimo senso.

#### 4.1.1. la legge 5/2013.

Più precisamente, a livello di diritto positivo, il Parlamento ha approvato la legge 14 gennaio 2013 n° 5, la quale disciplina l'ipotesi in cui sia intervenuta una sentenza della CIG che abbia "escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile"<sup>50</sup>.

Puntualmente, il primo comma dell'art. 3, l. 5/2013, prevede che "il giudice davanti al quale pende la controversia relativa alle stesse condotte rileva, d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo"<sup>51</sup>.

Il secondo comma del medesimo enunciato normativo statuisce che "le sentenze passate in giudica-

to in contrasto con la sentenza della Corte internazionale di giustizia di cui al 1° comma, anche se successivamente emessa, possono essere impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall'art. 395 del codice di procedura civile, anche per difetto di giurisdizione e in tal caso non si applica l'art. 396 del citato codice di procedura civile". Posto che in questo caso il contrasto è tra il principio affermato dalla CIG e alcune decisioni interne coperte dal giudicato, una simile disposizione espressa "era necessaria, non potendosi altrimenti ipotizzare, a questi fini, di far ricorso allo strumento processuale della revocazione, che, com'è noto, è azionabile solo nei casi tassativamente previsti dalla legge"<sup>52</sup>.

#### 4.1.2. La sentenza 1137/2014.

A livello giurisprudenziale, invece, il primo provvedimento della Corte di Cassazione successivo all'approvazione della l. 5/2013 e favorevole all'immunità della Germania è rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite n° 1337 dello scorso 21 gennaio 2014<sup>53</sup>. In quell'occasione i supremi

<sup>50</sup> Il testo della legge, rubricata "Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonche' norme di adeguamento all'ordinamento interno" ed entrata in vigore il 30 gennaio 2013, è pubblicato in *GU* n.24 del 29-1-2013. Si tenga presente, peraltro, che nell'immediatezza della pronuncia CIG, *Germany v. Italy*, cit., era stato approvato l'art. 7, d.l. 29 dicembre 2011, n° 216 (in *G.U.* 29.12.2011 n° 302), poi convertito con legge 24 febbraio 2012, n° 14, in *G. U.* 27.02.2012 n° 48, il quale disponeva la sospensione delle misure esecutive contro la Germania. L'idea per cui l'attuazione della sentenza della CIG (decisione che ha condannato l'Italia all'eliminazione di tutti gli effetti prodotti in seguito al riconoscimento della giurisdizione civile sulle azioni di danno intentate dalle vittime dei crimini nazisti) richieda un atto normativo che vada oltre il blocco del processo di esecuzione è condivisa da M.L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale*, cit., p. 445.

<sup>51</sup> Come rileva A. CIAMPI, *L'Italia attua la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia*, in *Riv. dir. int.*, p. 147, la disposizione, se, per un verso, ha una "funzione meramente ricognitiva rispetto al quadro normativo esistente" (che già attribuisce al giudice il potere di rilevare il difetto di giurisdizione d'ufficio e in ogni stato e grado del procedimento), per altro verso, consente al medesimo giudice di dichiarare il difetto in base alla disposizione normativa "anziché applicando direttamente la sentenza della Corte internazionale di giustizia ovvero la regola di diritto consuetudinario così come dalla stessa ricostruita". Nello stesso senso anche G. CATALDI, *L'esecuzione nell'ordinamento italiano della sentenza*, cit., p. 141, che parla di disposizione "opportuna ma non strettamente necessaria".

<sup>52</sup> A. CIAMPI, *L'Italia attua la sentenza della Corte internazionale*, cit., p. 148. L'Autrice, peraltro, rileva come l'art. 3, co. II, violi "il principio di uguaglianza-ragionevolezza in quanto essa concerne esclusivamente i giudizi civili, non anche le sentenze definitive rese nell'ambito di un giudizio penale, nel quale la Repubblica Federale di Germania sia stata convenuta *qua* responsabile civile per i fatti criminosi dell'imputato, dalle persone offese costituite in parte civile". Sul punto, va poi segnalata la posizione di G. CATALDI, *L'esecuzione nell'ordinamento italiano della sentenza*, cit., p. 140-141. L'A. giudica convincente la scelta del legislatore di "procedere con legge ad introdurre, in via generale, una nuova ipotesi di legittima riapertura dei processi già conclusi con sentenza definitiva". La possibile alternativa – rappresentata dall'annullamento *ope legis* di tutte le decisioni contrastanti con la sentenza CIG *Germany v. Italy*, cit., - metterebbe "in discussione infatti principi costituzionalmente garantiti in Italia quali quello del rispetto della funzione giurisdizionale da parte degli altri poteri dello Stato e il diritto dei singoli alla tutela giurisdizionale (art. 102 e 113 Cost.), ed anche il principio di eguaglianza di fronte alla legge ed al giudice (art. 3 e 24 Cost.), poiché nella specie si adotterebbe una soluzione non utilizzata in altre fattispecie analoghe e per altri soggetti, vanificando i risultati dell'attività difensiva della parte vittoriosa." Nello stesso senso militano le osservazioni di M. SOSSAI, *Are Italian Courts Directly Bound*, cit., p. 183, M.L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale*, cit., p. 449 e F. SALERNO, *Gli effetti della sentenza internazionale*, cit., p. 360.

<sup>53</sup> Corte di Cassazione, Sez. Un., sent. 21.01.2014 n°1137, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it). Sulla sentenza si veda la nota di M. CORLETO, *In tema di esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia e tutela dei diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 2014, 4, p. 861. Peraltro, già nel periodo intercorso tra la decisione *Germany v. Italy* e l'approvazione della legge 5/2013 vi sono state pronunce di merito e di legittimità con le quali si era provveduto a uniformarsi alla sentenza CIG. In particolare, il Tribunale di Firenze aveva risolto il conflitto tra il





giudici hanno dichiarato il difetto di giurisdizione rispetto alla domanda avanzata da diversi cittadini italiani per ottenere il risarcimento del danno derivato dal fatto di essere stati deportati “in Germania nel corso della seconda guerra mondiale e sistematicamente sfruttati quali cd. *schiaivi di Hitler*, al di fuori di qualsiasi rapporto contrattuale e senza una causa giustificata da norme internazionali”. Più in particolare, una volta esclusa l’incostituzionalità della normativa<sup>54</sup>, le Sezioni Unite hanno ritenuto di non potere che “adeguarsi al dettato normativo e dichiarare il difetto di giurisdizione, con conseguente cassazione senza rinvio della sentenza impugnata”.

L’intervento legislativo e l’interpretazione delle Sezioni Unite militano entrambe a favore di una lettura dei confini dell’azione di danni da c.d. *delicta imperii* in conformità con la norma internazionale sull’immunità. Pertanto, anche per il diritto interno l’unica responsabilità aquiliana connessa con la violazione da parte di uno Stato dei diritti fondamentali dell’individuo che possa essere accertata in un giudizio sarebbe quella dello Stato del foro. L’eventuale opposizione dell’immunità da parte di Stati sovrani diversi da quelli del foro (stranieri) sarebbe legittima e costoro, ancorché se responsabili

precedente interno e la pronuncia della Corte internazionale, affermando che la seconda dovesse prevalere in quanto l’obbligo di sottostare alla giurisprudenza internazionale ha fonte costituzionale e come tale prevale sul principio legislativo della *res iudicata* (Trib. Firenze, sent., 28.03.2012, pubblicata in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 583). In senso critico rispetto a questo ragionamento è M. SOSSAI, *Are Italian Courts Directly Bound*, cit., p. 186, il quale rileva che l’indirizzo proposto “does not discuss the possible constitutional foundation of the principle of *res iudicata* itself, which Italian commentators find in the combined effect of Article 111 and Article 24 of the Italian Constitution”. Per parte sua, atteso che l’indirizzo ‘Ferrini’ è rimasto in minoranza e rilevata la sopravvenienza della decisione CIG, la Cassazione aveva ritenuto di dover accogliere il ricorso presentato dalla Repubblica Federale tedesca e ha riformato le sentenze di merito di condanna al risarcimento del danno (Corte di Cassazione, Sez. I Pen., sent. 09.08.2012 n° 321239, pubblicata in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 1196. Su questa impostazione, si confronti la cesura di G. CATALDI, *L’esecuzione nell’ordinamento italiano della sentenza*, cit., p. 143).

<sup>54</sup> Cass. 1137/2014, cit.: “Nessun dubbio di costituzionalità può essere adombrato relativamente alle disposizioni di cui all’art. 3 della legge in questione, posto che esse risultano dettate ai fini di cui all’articolo 94, paragrafo 1, dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 e reso esecutivo dalla legge 17 agosto 1957, n. 848. L’art. 94 citato stabilisce che “*Chaque Membre des Nations Unies s’engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie*” -Tutti i membri delle Nazioni Unite si obbligano a conformarsi alle decisioni della Corte internazionale di Giustizia, pronunciate all’esito dei procedimenti cui abbiano preso parte”. Lo Statuto della Corte internazionale è norma (derivata) di diritto internazionale; sicché, l’art. 3 della legge n. 5 del 2013 costituisce una norma di adeguamento dell’ordinamento interno a quello internazionale, e, di conseguenza, dà attuazione all’art. 11, secondo periodo, Cost.”.

delle violazioni, non potrebbero essere giudicati o condannati alla rimozione delle conseguenze dannose dalla sfera giuridico-patrimoniale delle vittime.

#### 4.2. La tesi contraria all’adattamento della norma sull’immunità nel diritto interno.

Rispetto a questo primo percorso che, riconoscendo rilevanza normativa interna alla consuetudine generale sull’immunità, limita l’azione ex art. 2043 c.c. per i *delicta imperii* commessi dallo Stato alle sole ipotesi in cui essa sia rivolta all’accertamento della responsabilità civile dello Stato del foro, si oppone un altro indirizzo seguito dalla scienza internazionalista più accreditata e, specialmente, dalla Consulta, con la sentenza in commento.

Sul punto, occorre procedere con ordine.

Come insegna la migliore dottrina, posto che “la comunità internazionale nel suo complesso non dispone di mezzi *giuridici* per reagire efficacemente ed imparzialmente in caso di violazione di norme internazionali”, l’osservanza delle norme di diritto internazionale (ossia le norme che si formano al di sopra dello Stato) “riposa sulla volontà degli operatori giuridici interni diretta ad utilizzare, *fino al limite massimo di utilizzabilità*, gli strumenti che lo stesso diritto statale offre”<sup>55</sup>.

Nel nostro ordinamento, con riferimento alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, tale volontà degli operatori interni diviene un vero e proprio obbligo, grazie all’art. 10 della Costituzione repubblicana. Questa disposizione ha introdotto il c.d. “trasformatore permanente”, sicché le norme internazionali generali consuetudinarie valgono nell’ordinamento interno se e finché vigono nell’ambito della comunità internazionale e la loro rilevazione e interpretazione è rimessa all’interprete (senza, quindi, che il legislatore debba fare alcunché).

Si è ora detto che il ricorso agli strumenti offerti dal diritto statale da parte degli operatori giuridici interni, così da poter assicurare l’effettivo rispetto delle norme internazionali, è ammesso “*fino al limite massimo di utilizzabilità*”. Con questa espressione, che anticipa la c.d. teoria dei controlimiti<sup>56</sup>, il

<sup>55</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 8-9, ma, già, ID., *Appunti dalle lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1976, p. 10.

<sup>56</sup> In argomento, si vedano M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; R. CALVANO, *Il ruolo dei principi fondamentali della Costituzione nella Giurisprudenza costituzionale*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali, alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Atti del Convegno annuale del “Gruppo di

Conforti intende sottolineare che “il ricorso anche il più aperto alle fonti internazionali non può essere spinto all'interno dello Stato fino al punto di compromettere valori fondamentali della comunità statale, di solito costituzionalmente garantiti”<sup>57</sup>.

Questo limite all'adattamento interno sussiste anche rispetto alle norme generali internazionalmente riconosciute, come appunto quella relativa all'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile. Se è certamente vero che il dato letterale dell'art. 10 Cost., esclude che tali regole entrino nel nostro ordinamento in posizione subordinata alle norme costituzionali, va altresì rilevato come, per questo insegnamento, la disposizione costituzionale non possa essere intesa come titolo di ingresso per regole che si pongano in contrasto con i valori fondamentali della Repubblica<sup>58</sup>.

Da queste indicazioni di carattere generale, si desume l'esistenza di uno spazio per valutare la conformità della norma di diritto internazionale consuetudinario e per verificare se la sua applicazione all'interno del nostro ordinamento non travalichi il limite massimo di utilizzabilità di quella fonte nel nostro sistema.

In altre parole, non si può considerare la regola sull'immunità di cui alla sentenza *Germany v. Italy* come una sorta di corpo autonomo che, in ragione di un supposto automatismo, riceva piena forza ed efficacia nel nostro ordinamento, anche a prescindere dal suo contenuto<sup>59</sup>. Al contrario, come fatto da

alcuni Autori<sup>60</sup>, occorre verificare se la norma consuetudinaria sull'immunità come interpretata nel caso *Germany v. Italy*, sia compatibile con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e, solo nell'eventualità di un esito positivo, si potrà dare applicazione interna alla decisione escludendo la giurisdizione del giudice adito *ex art.* 2043, codice civile.

#### 4.2.1. Le ordinanze di remissione del Tribunale di Firenze.

In questa direzione si è mosso anche il Tribunale di Firenze, che, con tre identiche ordinanze di remissione alla Consulta curiosamente depositate il medesimo giorno della decisione delle Sezioni Unite n° 1337/2014, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale con riferimento alla possibilità che l'art. 10 Cost. abbia prodotto una norma incostituzionale perché in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento, nonché con riguardo alle disposizioni di legge che impongono al giudice di dare seguito all'indirizzo della CIG (art. 1, l. 848/1957) e che gli impediscono di accertare la le-

*Pisa*” Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, 2006, p. 361; A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, (voce), in *Enc. dir.*, Ann. IV, Milano, 2011, p. 359.

<sup>57</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 9.

<sup>58</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 345-349 e L. CONDORELLI, *Il riconoscimento “generale” delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1979, p. 5. A tal proposito l'indirizzo in parola, richiama sia la giurisprudenza della Cassazione (Sez. Un. 03.10.1977 n° 250) sia quella costituzionale (22.01.1996 n° 15). Si confronti, in particolare, la sentenza 22.03.2001, n° 73, dove al §3.1 si afferma che “[l]’orientamento di apertura dell’ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l’identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione. Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all’adattamento al diritto internazionale uno specifico fondamento, idoneo a conferire alle norme introdotte nell’ordinamento italiano un particolare valore giuridico. I “principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale” e i “diritti inalienabili della persona” costituiscono infatti limite all’ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l’ordinamento italiano “si conforma” secondo l’art. 10 1° comma, Cost. (sentenza n. 48 del 1979); quanto delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall’art. 11 Cost. o derivanti da tali organizzazioni (sentenze n. 183 del 1973; n. 176 del 1981; n. 170 del 1984; n. 232 del 1989 e n. 168 del 1991)”.

<sup>59</sup> A testimonianza della piena legittimità di questa dinamica, si può fare riferimento, tra la giurisprudenza straniera, alla pro-

nuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti (*Medellin v. Texas* 25.03.2008, in *AJIL*, 2008, p. 622, con cui si è escluso un adattamento automatico alle sentenze internazionali), nonché alla c.d. vicenda *Kadi* (Corte di giustizia, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell’Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, Causa C-402/05, sent. 03.09.2008). In questo celebre caso, la Corte di Giustizia ha affermato che, nonostante il carattere vincolante delle decisioni del Consiglio di Sicurezza per tutti gli Stati Membri dell’Unione, le misure concretamente adottate erano da considerarsi come ineseguibili nell’Unione perché contrarie al principio fondamentale del diritto di ogni individuo al controllo giurisdizionale delle decisioni che lo riguardano.

<sup>60</sup> Il riferimento è a quegli scritti a commento della sentenza *Germany v. Italy* nei quali si è avanzato un dubbio di incostituzionalità della regola di diritto internazionale: *ex multis*, si confrontino quelli di R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull’immunità*, cit., p. 325; B. CONFORTI, *The Judgment of the International Court of Justice*, cit., p. 141; M. SOSSAI, *Are Italian Courts Directly Bound*, cit., p. 187; G. CATALDI, *L’esecuzione nell’ordinamento italiano della sentenza*, cit., p. 144. Quest’ultimo A. così scrive: “[l]a teoria dei controlimiti sembra senz’altro applicabile nel caso di specie, ossia in una ipotesi in cui, a fronte di una richiesta di risarcimento del danno causato da crimini odiosi, il rischio è che non ci sia nessun giudice a pronunciarsi. Non il giudice tedesco, che, come si è detto, ha rifiutato di pronunciarsi in merito, non il giudice italiano se si consentisse alla norma sull’immunità dalla giurisdizione civile, come interpretata dalla CIG, di operare. La conseguenza sarebbe la violazione dell’art. 24 della Costituzione italiana, norma che esprime un principio, veramente fondamentale, che sancisce il diritto ad un giudice”.



sione del diritto inviolabile del ricorrente (art. 3, l. 5/2013)<sup>61</sup>.

Dopo aver correttamente ricostruito la piena legittimità del proprio sindacato sulla norma consuetudinaria dell'immunità<sup>62</sup> e avere escluso la possibi-

lità di procedere autonomamente alla disapplicazione<sup>63</sup>, il Tribunale fiorentino si è concentrato sul profilo di incostituzionalità, individuato nella lesione che la regola internazionale dell'immunità (come interpretata dalla CIG) arrecherebbe alla "connessione (di rango costituzionale) tra diritti inviolabili della persona e diritto alla tutela giurisdizionale".

Il punto di partenza del ragionamento del giudice fiorentino è l'affermazione della CIG circa "la permanenza della consuetudine internazionale senza alcun limite obiettivo se non quello della connotazione della condotta come esercizio di funzioni pubbliche". Secondo il Tribunale di Firenze, il conferire all'immunità dello Stato straniero un carattere così assoluto ha per conseguenza quella di "precludere, per gli individui interessati, qualsiasi possibilità di veder accertati e tutelati i propri diritti, nel caso di specie già negati nell'ordinamento tedesco". In altri termini, per il giudice *a quo* l'assenza di altre strade giuridicamente garantite e la negazione dell'accesso al processo finiscono con il rimettere la protezione individuale a dinamiche discrezionali e a rapporti tra organi politici di Stati che per decenni non sono riusciti a trovare soluzione.

Secondo quel giudice, un simile risultato sarebbe in contrasto con il nostro ordinamento perché interrompe la connessione tra la posizione sostanziale e il momento processuale della tutela.

A proposito di questo legame, l'ordinanza, dapprima, ha richiamato la celebre formula di Proto Pisani per cui "un ordinamento che si limitasse ad affermare una situazione di vantaggio (...) a livello sostanziale, senza predisporre a livello di diritto processuale strumenti idonei a garantire l'attuazione

norme consuetudinarie successive alla Costituzione, il giudice *a quo* ha ritenuto essere doverosa "la verifica della legittimità costituzionale della norma consuetudinaria di provenienza internazionale, tanto nel caso che sia di formazione precedente che nel caso di sua creazione posteriore alla entrata in vigore della Costituzione".

<sup>63</sup> Atteso che per il diritto internazionale consuetudinario il nostro sistema delle fonti esclude che sia necessario l'intervento del legislatore e riserva all'interprete un ruolo del tutto preminente, si ammette generalmente che questi possa procedere alla diretta disapplicazione della norma consuetudinaria che sia in contrasto con un principio fondamentale del nostro ordinamento. Ciò non di meno, il giudice remittente ha escluso di poter procedere in questo senso sia perché il principio dell'immunità ristretta come inteso dalla CIG è stato cristallizzato dalla legge 5/2013 sia perché allo stesso si è adeguato in modo univoco la massima giurisprudenza. Pertanto, a suo dire, "la via del ricorso alla Corte Costituzionale rimane l'unica percorribile nel rispetto delle prerogative di controllo accentrato sul sistema delle fonti del diritto" L'opzione prescelta dal Tribunale di Firenze è condivisa sia da D. RUSSO, *Il rapporto tra norme internazionali generali e i principi della Costituzione*, cit. p. 9 sia da F.M. PALOMBINO, *Quali limiti alla regola sull'immunità degli Stati?*, cit., per il quale, appunto, "la presenza di un orientamento granitico della Suprema Corte finirebbe sostanzialmente per inficiare qualsiasi decisione di merito che se ne discosti".

<sup>61</sup> In particolare, con le ordinanze il Tribunale di Firenze ha rimesso alla Consulta la questione relativa alla manifesta incostituzionalità i) "della norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10 primo comma Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia con sentenza 03.02.2012 nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte nello Stato del giudice adito, "iure imperii" dal Terzo Reich"; ii) "dell'art. 1 della legge 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi "iure imperii" dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano"; iii) "dell'art. 1 della legge 5/2013 nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano". Il testo delle ordinanze di remissione alla Corte Costituzionale come redatta dal Tribunale di Firenze (est. dott. Minniti; causa n° r.g. 1300/2012) è disponibile in [www.magistraturademocratica.it](http://www.magistraturademocratica.it). Sull'ordinanza si vedano le osservazioni di F.M. PALOMBINO, *Quali limiti alla regola sull'immunità degli Stati? La parola alla Consulta*, in *Riv. dir. internaz.*, 2014, 2, p. 501 e di D. RUSSO, *Il rapporto tra norme internazionali generali e i principi della Costituzione al vaglio della Corte Costituzionale: il Tribunale di Firenze rinvia alla Consulta la questione delle vittime dei crimini nazisti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1/2014.

<sup>62</sup> Si è già detto della posizione della dottrina più accreditata, favorevole a riconoscere nei principi della Costituzione un limite all'adattamento del diritto interno alle norme internazionali generalmente riconosciuto. A tal proposito va però evidenziato come vi sia chi (Corte di Cassazione, sent. 530/2000, cit.; L. SICO, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale generale* (voce), in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 39) restringe il controllo di costituzionalità alle sole norme consuetudinarie formatesi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (il che vorrebbe dire escludere il giudizio di costituzionalità rispetto alla norma consuetudinaria sull'immunità). In tal senso, militerebbe Corte Costituzionale, sent. 18.06.1979 n° 48, pubblicata in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), §3 ("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'art. 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"). Oltre che dalla dottrina più accreditata (B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 349 e L. CONDORELLI, *Il riconoscimento "generale" delle consuetudini*, cit. p. 5), tale tesi non è condivisa dal Tribunale di Firenze. Facendo seguito alla giurisprudenza costituzionale (73/2001, cit.) e di legittimità (Corte Cass., Sez. Pen., I, 30.05.2012, n° 32139) più recente, dove il controllo di legittimità costituzionale non risulta più essere ristretto alle sole



del diritto anche in caso di sua violazione, sarebbe un ordinamento incompleto, monco, sarebbe un ordinamento che non potrebbe essere qualificato giuridico<sup>64</sup> e, successivamente, ha registrato come, nell'ordinamento interno, questo nesso tra la tutela giurisdizionale e la situazione materiale sia un principio supremo, ossia "insuscettibile di cedere di fronte alla norma consuetudinaria di diritto internazionale"<sup>65</sup>.

Da un lato, questo argomentare trova conferme nella giurisprudenza costituzionale. Infatti, proprio in ragione della garanzia *ex art. 24 Cost.*, la Consulta ha ritenuto di poter escludere "che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere"<sup>66</sup>. A differenza di quanto mostra di ritenere la CIG allorché ha respinto il c.d. *last resort argument* auspicando una soluzione politica\negoziale per le riparazioni dovute alle vittime dei nazisti, il giudice delle leggi ha sempre affermato che il legame tra la posizione giuridica sostanziale e la tutela giurisdizionale "non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni"<sup>67</sup>. Il modo di intendere la disposizione costituzionale *de qua* come garanzia per i titolari di diritti e interessi<sup>68</sup> è condiviso dalla migliore dot-

trina: per questa, infatti, l'articolo in parola "si risolve nella facoltà per la parte e nel potere-dovere per il giudice di denunciare alla Corte Costituzionale la difformità, dall'art. 24<sup>1</sup>, di leggi o di atti aventi forza di legge che attentino alla inscindibilità tra situazioni sostanziali e possibilità di agire in giudizio, che l'art. 24<sup>1</sup> assicura"<sup>69</sup>.

Da altro lato, nelle parole del giudice *a quo* sembra delinearsi una piena adesione alla tesi della c.d. soddisfazione per equivalente, ossia a quell'indirizzo per cui la limitazione alla giurisdizione interna è ammessa solo quando si accerta che "al singolo, impedito nell'esercizio del proprio diritto all'interno del foro", sia "garantito l'accesso ad un organo giurisdizionale straniero, dotato di adeguate garanzie di imparzialità ed indipendenza, nonché capace di giudicare la lite osservando appropriate regole di procedura"<sup>70</sup>. Tale indirizzo non

<sup>64</sup> A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, p. 5 (ma già nelle precedenti edizioni). In argomento si veda anche il passaggio di R. VON JHERING, *Law as a Means to an End*, Boston, 1913, p. 241: "a legal rule without legal coercion is a contradiction in terms, a fire which does not burn, a light that does not shine".

<sup>65</sup> A tal proposito, il Tribunale riporta l'inciso contenuto nella sentenza 22.01.1982, n°18, pubblicata in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), per cui il diritto alla tutela giurisdizionale andrebbe ad iscriversi "tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio".

<sup>66</sup> Corte Cost. sent. 03.07.1997 n° 212, pubblicata in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>67</sup> Corte Cost. sent. 11.02.1999 n° 26, pubblicata in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Non a caso, il giudice *a quo* scrive che "[i]nvocare l'eguaglianza sovrana tra gli Stati per escludere la possibilità di accertare e sanzionare in via giudiziale (in assenza di altre strade giuridicamente garantite) le gravissime violazioni di diritti umani compiute nel perseguimento di sistematiche e programmate azioni di sterminio vuol dire, nell'opinione del del remittente, rifiutare di pronunciare giustizia davanti a crimini internazionali che hanno minacciato l'umanità intera minando le fondamenta stesse della coesistenza internazionale" (corsivo aggiunto).

<sup>68</sup> Si osservi, peraltro, che secondo attenta dottrina, il diritto di agire in giudizio come previsto dalla Costituzione repubblicana nasce anche in risposta "agli abusi «liberticidi» del regime fascista, che, grazie all'elasticità delle norme statutarie, spesso aveva limitato arbitrariamente o, addirittura escluso, la difesa giurisdizionale del cittadino nei confronti di molti atti del potere esecutivo" (L.P. COMOGLIO, sub Art. 24, in *Comm. Cost. Branca, Rapporti civili (art. 24-26)*, Bologna-Roma, 1981, p. 4).

<sup>69</sup> V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1959, p. 202, per il quale, appunto, l'articolo 24 "sancisce che alle situazioni sostanziali (diritti, poteri) è inscindibilmente congiunta la possibilità di agire in giudizio per la tutela giurisdizionale". Del medesimo A. si veda anche *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *N. riv. dir. comm.*, 1954, p. 312, per cui dal primo comma dell'art. 24, Cost., si ricaverebbe "il fondamentale principio che chi è titolare di un diritto soggettivo ovvero di un interesse legittimo, è in pari tempo e automaticamente, titolare dell'azione intesa come possibilità di far valere in giudizio quel diritto o quell'interesse legittimo" (ivi, pp. 314-315).

<sup>70</sup> Così, R. LUZZATTO – I. QUEIROLO, *Sovranità territoriale*, cit., p. 275. Nello stesso senso, già, R. PISILLO MAZZESCHI, *Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e Costituzione italiana*; in *Riv. dir. int.*, 1976, p. 489 e L. CONDORELLI, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1979, I, p. 455. In questi termini anche B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 348. Questo A. sottolinea come "l'art. 24 della nostra Costituzione, il quale garantisce la tutela giurisdizionale dei diritti, sia un principio fondamentale della Costituzione medesima e porti quindi a disapplicare le norme consuetudinarie sull'immunità dalla giurisdizione civile; ma ciò solo se si accerta che l'art. 24 non sia, nel caso concreto, soddisfatto per *equivalenti*, solo se si accerta cioè che non esistono nello Stato straniero, nello Stato di appartenenza dell'agente diplomatico, o nell'organizzazione internazionale che rispettivamente beneficiano dell'immunità, procedure di soluzione delle controversie, azionabili da chi è danneggiato a causa dell'immunità". In posizione difforme è M. L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia*, cit., p. 447. L'Autrice, a partire dalla pronuncia della Consulta 48/1979, cit., afferma che "la giurisprudenza costituzionale non consente di escludere le immunità dalla giurisdizione dalle norme internazionali consuetudinarie introdotte dall'art. 10 della Costituzione; ciò dovrebbe indurre la giurisprudenza interna a conformarsi agli obblighi internazionali nel senso indicato dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia". A sostegno della tesi in parola (soddisfazione per equivalente), oltre alla giurisprudenza di Strasburgo *ut supra* richiamata, sono anche quella straniera (Trib. Genève, 17.11.1993, in *Int. Law Reports*, 2000, p. 643; Cass. francese, 25.1.2005, in [www.sfdi.org/actualites/cass.fr.25.01.05.pdf](http://www.sfdi.org/actualites/cass.fr.25.01.05.pdf); Cass. belga 21.12.2009, *Western European Union v. Siedler*, in <http://jure.juridat.just.fgov.be/>); Corte Suprema polacca,





nega che l'ammissibilità della azione civile nei confronti di uno Stato straniero presenti aspetti problematici e delicati<sup>71</sup> e, anzi, configura – a mo' di privilegio – una deroga alla giurisdizione interna così che sia un giudice straniero ad accertare la responsabilità dello Stato offensore e, eventualmente, ad accordare il rimedio riparatorio alla vittima/individuo. Per costoro, in sintesi, il bilanciamento tra l'interesse dello Stato convenuto e quello della vittima non potrebbe però andare oltre all'attribuzione della giurisdizione sulla responsabilità civile dello Stato straniero a un giudice esterno al nostro ordinamento giudiziario.

#### 4.2.2. La sentenza della Consulta n. 238/2014.

La tesi seguita in questo secondo indirizzo e che professa l'incostituzionalità della disciplina internazionale generale sull'immunità degli Stati stranieri rispetto alla violazione dei diritti fondamentali è stata sostanzialmente accolta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 238/2014.

Innanzitutto, la Consulta ha riconosciuto l'esistenza nel diritto internazionale generale di una norma sull'immunità in favore dello Stato straniero, la quale, nell'interpretazione più "qualificata" com'è quella resa dalla CIG, comporta il difetto di giurisdizione rispetto alle domande risarcitorie avanzate contro quel soggetto pubblico da individui che si assumono vittime di crimini contro l'umanità nonché di lesioni dei diritti fondamentali e determina l'assenza di rimedi giurisdizionali per costoro.

Rispetto a questa regola consuetudinaria, la Corte, dando pieno seguito all'indirizzo in parola, ha ritenuto essere "indispensabile" procedere alla verifica del conflitto, prospettato nell'ordinanza di remissione, tra la regola consuetudinaria da immettere nell'ordinamento, peraltro con rango costituzionale, e "il principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale (art. 24, Cost.), congiuntamente al

principio posto a tutela dei diritti fondamentali della persona (art. 2, Cost.)".

In linea con l'impostazione ora richiamata, la Consulta ha affermato che a una tale verifica – definita come il "*thema decidendum* che il Tribunale di Firenze ha sottoposto a questa Corte" e rispetto alla quale essa stessa si definisce avere competenza esclusiva<sup>72</sup> – non sono di ostacolo né la circostanza per cui la norma internazionale cui rinvia l'art. 10 Cost. sia, potenzialmente, di rango costituzionale<sup>73</sup>, né, tantomeno, l'eccezione sollevata dall'Avvocatura di Stato per cui il giudizio di legittimità costituzionale non potrebbe riguardare con-

<sup>72</sup> Sul punto, così scrive la Consulta nella sentenza 238/2014, *cit.*: "[i]n un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali. Vero è, infatti, che la competenza di questa Corte è determinata dal contrasto di una norma con una norma costituzionale e, ovviamente, con un principio fondamentale dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero con un principio posto a tutela di un diritto inviolabile della persona, contrasto la cui valutazione non può competere ad altro giudice che al giudice costituzionale. Ogni soluzione diversa si scontra – nel sistema accentrato di controllo – con la competenza riservata dalla Costituzione a questa Corte, restando scolpito nella sua giurisprudenza, fin dal primo passo, che «La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge non può essere fatta che dalla Corte costituzionale in conformità dell'art. 136 della stessa Costituzione» (sentenza n. 1 del 1956). Anche di recente, poi, questa Corte ha ribadito che la verifica di compatibilità con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e di tutela dei diritti umani è di sua esclusiva competenza (sentenza n. 284 del 2007); ed ancora, precisamente con riguardo al diritto di accesso alla giustizia (art. 24 Cost.), che il rispetto dei diritti fondamentali, così come l'attuazione di principi inderogabili, è assicurato dalla funzione di garanzia assegnata alla Corte costituzionale (sentenza n. 120 del 2014)".

<sup>73</sup> A tal proposito, la sentenza afferma che "la possibilità della verifica di compatibilità resta intatta comunque, anche tra norme – come nella specie – entrambe di rango costituzionale, il bilanciamento rientrando tra «le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza» (sentenza n. 236 del 2011). Non v'è dubbio, infatti, ed è stato confermato a più riprese da questa Corte, che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscono un «limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione» (sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001) ed operino quali "controlimiti" all'ingresso delle norme dell'Unione europea (*ex plurimis*: sentenze n. 183 del 1973, n.170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007), oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato (sentenze n. 18 del 1982, n. 32, n. 31 e n. 30 del 1971). Essi rappresentano, in altri termini, gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale (artt. 138 e 139 Cost.: così nella sentenza n. 1146 del 1988)".

29.10.2010, *Natoniewski v. Federal Republic of Germany*, in *Polish Yearbook Int. Law*, 2010, p. 299) e nazionale (Corte Cass., Sez. Unite, 08.06.1994, n° 5565).

<sup>71</sup> Secondo A. GIANNELLI, *Crimini internazionali ed immunità*, *cit.*, p. 682, sul punto si contrappongono due esigenze "entrambe significative: da una parte, l'aspettativa che la vittima di violazioni così gravi di diritti fondamentali venga adeguatamente tutelata; dall'altra, la possibilità, connaturata alle violazioni su larga scala, di ricorsi innumerevoli e di condanne economicamente molto pesanti per gli Stati autori delle violazioni, condanne che finirebbero per gravare su cittadini a volte estranei o vittime essi stessi di regimi autoritari e per pregiudicare l'evoluzione democratica di questi ultimi".

suetudini formatesi prima dell'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica<sup>74</sup>.

Dopo avere altresì chiarito che il verificarsi di un conflitto tra la norma internazionale da inserire *ex art.* 10 Cost. e uno di quegli “elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale” comporta che la “la norma internazionale, per la

<sup>74</sup> Nella propria difesa, l'Avvocatura dello Stato aveva sostenuto l'inammissibilità della questione in parola riprendendo l'indirizzo (*supra*, nt. 62) per cui il giudizio di legittimità costituzionale sarebbe precluso con riferimento a consuetudini internazionali sorte prima della Costituzione. La Consulta è stata netta nel respingere una simile tesi e, con parole che si vorrebbero definitive, ha negato in radice la fondatezza dell'orientamento che poggia sulla sentenza n. 48/1979, *cit.* Sul punto, nella sentenza 238/2014, *cit.*, si legge che “[i]nvero, nell'occasione evocata dall'Avvocatura, questa Corte valutò precisamente la legittimità costituzionale della norma consuetudinaria internazionale sulla immunità degli agenti diplomatici, dopo averla definita espressamente «consuetudine più che secolare degli Stati nelle loro reciproche relazioni» e affermando che «La prospettazione della questione così come formulata dal giudice a quo, riferita all'ordine di esecuzione di cui alla legge n. 804 del 1967, in relazione all'art. 31, paragrafi 1 e 3 della Convenzione di Vienna, appare solo formalmente esatta perché, sul punto che interessa, la disposizione pattizia è meramente ricognitiva della norma di diritto internazionale generale sopra descritta. Il fondamento della questione va considerato, pertanto, con riferimento a quest'ultima norma, ed il vero oggetto del giudizio, cui va rivolto l'esame della Corte, concerne la compatibilità con gli invocati principi costituzionali della norma interna di adeguamento alla consuetudine internazionale generale» (punto 3. del Considerato in diritto). In un passaggio successivo, poi, questa Corte aggiunse: «Occorre comunque affermare, più in generale, 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'art. 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» (punto 3. del Considerato in diritto)”. Invece, a sostegno della propria tesi (con cui si ammette il giudizio di costituzionalità sulla consuetudine internazionale precedente al 1948), la Consulta adduce il passaggio contenuto nella sentenza 05.06.1956 n° 1 per cui “[l]’ assunto che il nuovo istituto della “illegittimità costituzionale” si riferisca solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori non può essere accolto, sia perché, dal lato testuale, tanto l'art. 134 della Costituzione quanto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, senza fare alcuna distinzione, sia perché, dal lato logico, è innegabile che il rapporto tra leggi ordinarie e leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali”. In termini positivi, la sentenza in commento afferma che l'art. 134 Cost. “assoggetta al controllo accentrato di costituzionalità tutte le leggi, gli atti e le norme le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute ad esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo, anche quelle da ultimo richiamate. Sono esclusi dallo scrutinio riservato a questa Corte soltanto gli atti che hanno un rango ed una forza inferiori rispetto alla legge”.

parte confliggente con i principi ed i diritti inviolabili, non entra nell'ordinamento e non può quindi essere applicata”, la Corte Costituzionale ha convenuto con l'esistenza di un nesso inscindibile tra il diritto di adire il giudice (art. 24, Cost.) – dalla stessa più volte definito alla stregua di un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale e ora inserito tra “i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema del nostro tempo” – e i diritti inviolabili della persona (art. 2, Cost.), come prospettato dall'ordinanza di remissione.

Ferma restando la diversità di piani delle due disposizioni<sup>75</sup>, la Corte ha riconosciuto la comune rilevanza che, dinnanzi alla verifica della compatibilità della norma internazionale sull'immunità dello Stato straniero rispetto alle azioni di responsabilità *c.d. delicta imperi*, riveste sia la norma a presidio dell'inviolabilità dei diritti fondamentali sia quella che tutela l'accesso alla giustizia per fare valere il proprio diritto. A tal proposito, essa limpidamente ha affermato che “[s]arebbe invero arduo individuare quanto resterebbe di un diritto se non potesse essere fatto valere dinanzi ad un giudice per avere effettiva tutela”.

Orbene, secondo quanto si legge nella sentenza, il sacrificio totale di questo diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali delle vittime conseguente alla norma internazionale generale sull'immunità si pone in contrasto con i principi costituzionali ora richiamati.

In primo luogo, il conflitto si manifesta con riferimento a quella giurisprudenza costituzionale, in tema di immunità dalla giurisdizione civile per gli Stati stranieri, con cui si ammette la limitazione del diritto al giudice allorquando vi sia un interesse pubblico preminente e ricorra la garanzia che lo stesso sia rigorosamente valutato rispetto al caso concreto<sup>76</sup>.

Per la Consulta, non esiste nel nostro ordinamento un interesse pubblico idoneo a giustificare il totale sacrificio del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, Cost.) dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.). Difatti, l'obiettivo del “mantenimento di buoni rapporti internazionali, ispirati ai principi di pace e giustizia”, nella cui prospettiva muove l'istituto dell'immunità dalla giurisdizione civile per gli Stati stranieri, non può introdurre discipline che

<sup>75</sup> Il primo è la norma sostanziale posta, tra i principi fondamentali della Carta costituzionale, a presidio dell'inviolabilità dei diritti fondamentali della persona, tra i quali, nella specie conferente a titolo primario, la dignità. Il secondo è anch'esso a presidio della dignità della persona, tutelando il suo diritto ad accedere alla giustizia per far valere il proprio diritto inviolabile” (Corte Cost., sent. 238/2014, *cit.*).

<sup>76</sup> Sul punto la sentenza richiama, rispettivamente, le proprie decisioni 22.01.1982 n° 18 (in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)) e 329/1992, *cit.*



si collocano in conflitto con i principi costituzionali, ma, al contrario, soggiace anch'esso al "limite che segna l'apertura dell'ordinamento italiano all'ordinamento internazionale e sovranazionale", rappresentato "dal rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili dell'uomo, elementi identificativi dell'ordinamento costituzionale". Per conseguenza, nelle coordinate imposte dagli articoli 2 e 24 Cost., l'immunità dello Stato straniero dalla giurisprudenza italiana copre unicamente l'esercizio tipico della potestà di governo, senza al contempo potere rilevare per quegli atti lesivi dei diritti fondamentali e rispetto ai quali la vittima è sprovvista di rimedi.

In secondo luogo, nella parte in cui esclude la verifica giurisdizionale dei diritti inviolabili, la norma internazionale si pone altresì in conflitto con la dimensione effettiva, che, come "in tutti gli ordinamenti democratici", costituisce un aspetto connotato al diritto al giudice il quale, appunto, "richiede una tutela effettiva dei diritti dei singoli"<sup>77</sup>. Sul punto, la sentenza, dopo avere richiamato i propri precedenti più rilevanti<sup>78</sup>, ha concluso rilevando come anche "l'insussistenza della possibilità di una tutela effettiva dei diritti fondamentali mediante un giudice" renda manifesto il contrasto della norma internazionale con i citati principi costituzionali.

Indipendentemente dalla sua conformità al diritto internazionale, una simile preclusione della "veri-

fica giurisdizionale" dei diritti fondamentali "rende del tutto sproporzionato il sacrificio di due principi supremi consegnati nella Costituzione rispetto all'obiettivo di non incidere sull'esercizio della potestà di governo dello Stato". In altri termini, l'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali rileva come "*limite massimo di utilizzabilità*" interna della disciplina internazionale sull'immunità dello Stato straniero.

In ragione del forte contrasto con l'art. 24 – diritto al giudice e diritto a una tutela effettiva – e con l'art. 2 – inviolabilità dei diritti fondamentali – la Corte ha così statuito che "la parte della norma sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati che confligge con i predetti principi fondamentali non è entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto". Per conseguenza, non operando nel diritto interno la preclusione della giurisdizione sui diritti fondamentali previsti dalla disciplina dell'immunità di diritto internazionale, "questi risultano per ciò stesso non privi della necessaria tutela giurisdizionale effettiva", così che non sussiste la questione della legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze<sup>79</sup>.

Escluso l'ingresso della norma internazionale generale sull'immunità dello Stato straniero rispetto alle ipotesi di responsabilità aquiliana per i c.d. *delicta imperii* e, altresì, espunte dall'ordinamento interno le norme che, in conflitto con il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti fondamentali, imponevano al giudice civile di dare esecuzione alla sentenza CIG<sup>80</sup> e di declinare la propria giuri-

<sup>77</sup> Tra la dottrina, una lettura della tutela giurisdizionale ex art. 24 come qualcosa di ulteriore all'esercizio dell'azione in giudizio si riscontra in A. DI MAJO, *Tutela (dir. priv.)* (voce), in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 372 e in L.P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1063. Per quest'ultimo, in particolare, la disposizione riconosce che la tutela giurisdizionale implica "la possibilità, seria ed effettiva, di ottenere dal giudice un provvedimento di tutela (cioè, in altre parole, un provvedimento di merito), il quale sia adeguato alla natura delle situazioni soggettive tutelabili, e sia omogeneo con esse, soddisfacendo pienamente il «bisogno di tutela» di chi abbia agito" (*ivi*, p. 1076).

<sup>78</sup> A proposito dell'effettività della tutela, la Consulta richiama la giurisprudenza eurounitaria sul caso *Kadi* e altre proprie recenti decisioni con cui si è affermato che, se è vero "che il legislatore gode di ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali (giurisprudenza costante di questa Corte), è pur vero che il diritto di difesa, al pari di ogni altro diritto garantito dalla Costituzione, deve essere regolato dalla legge ordinaria in modo da assicurarne il carattere effettivo" (sent. 07.07.2010, n° 281, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)). In aggiunta, la Corte ha richiamato la più risalente sentenza 13-21.04.1989 n° 232 in cui si affermò che "il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubbi della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima".

<sup>79</sup> "La questione prospettata dal giudice rimettente con riguardo alla norma «prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost.», della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati è, dunque, non fondata, considerato che la norma internazionale alla quale il nostro ordinamento si è conformato in virtù dell'art. 10, primo comma, Cost. non comprende l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni di danni derivanti da crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, i quali risultano per ciò stesso non privi della necessaria tutela giurisdizionale effettiva" (Corte Cost., sent. 238/2014, *cit.*).

<sup>80</sup> In virtù di questa estraneità della disciplina di diritto internazionale sull'immunità rispetto ai principi del nostro ordinamento, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della disposizione che impone a ciascun membro delle Nazioni Unite di conformarsi a una decisione della CIG di cui lo stesso sia parte (art. 1, l. 848/1957). Anche tale enunciato normativo si è rivelato essere in contrasto con la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, rispetto alla quale "non può opporre resistenza la norma denunciata (l'art. 1 della legge di adattamento), limitatamente alla parte in cui vincola lo Stato italiano, e per esso il giudice, a conformarsi alla sentenza del 3 febbraio 2012 della CIG, che lo costringe a negare la propria giurisdizione in ordine alle azioni di risarcimento danni per crimini contro l'umanità, in palese violazione del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali".



sdizione<sup>81</sup>, la Corte ha rimesso gli atti al giudice remittente. Davanti al Tribunale di Firenze, si accerterà la responsabilità civile per i crimini nazisti imputabile allo Stato straniero convenuto secondo le regole interne previste dal codice civile, senza che la disciplina internazionale possa (più) rilevare nel corso del giudizio.

| 184

## 5. Conclusioni.

Dunque, mentre sul piano del contenuto la responsabilità internazionale e quella aquiliana impongono allo Stato autore di *delicta imperii* un medesimo obbligo risarcitorio in favore dell'individuo/vittima, l'ambito di applicazione di questo dovere varia tra disciplina interna e disciplina internazionale con riferimento all'ipotesi in cui la responsabilità da accertare per la violazione dei diritti fondamentali sia quella di uno Stato straniero. In un ordinamento, come quello repubblicano, "contraddistinto dalla centralità dei diritti dell'uomo" e dall'inscindibilità della verifica giurisdizionale con cui garantire la tutela effettiva di quei diritti e quelle libertà, nulla può giustificare l'assenza di rimedi e la proposizione dell'azione di risarcimento del danno ingiusto non può mai essere legittimamente esclusa per le violazioni di quei diritti inviolabili.

A tale fine, la (forma riparatoria della) tutela giurisdizionale dei diritti umani violati dai *delicta imperii* commessi da uno Stato straniero seguirà la disciplina interna della responsabilità civile e non già quella di diritto internazionale generale. Pertanto, davanti al giudice civile italiano è possibile l'accertamento della responsabilità aquiliana di una qualunque lesione dei diritti individuali dell'uomo, la cui tutela giurisdizionale, nella forma riparatoria prevista dall'art. 2043 c.c., è riconosciuta quale che sia il soggetto responsabile, senza che possa spiegare efficacia normativa l'esclusione della responsabilità per lo Stato straniero propria della norma di diritto internazionale generale.

Chi scrive non ha gli strumenti per dire se – come accaduto per la giurisprudenza italo-belga degli anni venti del secolo scorso – la sentenza avrà l'effetto di (iniziare a) modificare la disciplina internazionale sull'immunità dalla giurisdizione civile dello Stato straniero, stavolta restringendo il ricorrere di questo privilegio alle sole ipotesi di atti rientranti nell'esercizio della sua potestà e che non costituiscono, al contempo, una violazione di diritti fondamentali verso la quale nessun rimedio è altrimenti concesso all'individuo/vittima, o se, invece, quella disciplina confermerà la propria predilezione per le esigenze degli Stati in spregio a quelle di rispetto dei diritti umani e continuerà a risolvere la questione della loro violazione applicando le regole di diritto internazionale comune sulla sovranità.

Qui, piuttosto, appare opportuno soffermarsi sui riflessi interni della pronuncia che afferma la piena giurisdizione del giudice italiano rispetto alle domande risarcitorie con cui, *ex art.* 2043 c.c., le vittime dei crimini nazisti hanno inteso difendere i propri diritti fondamentali. A ben vedere, il percorso seguito dalla dottrina più accreditata, dal Tribunale di Firenze e dalla Consulta con la sentenza dello scorso 22 ottobre, testimonia la piena centralità che nell'art. 24 Cost. – non a caso recentemente definito come "regola cardine dell'ordinamento costituzionale" – riveste la dimensione di effettività della tutela. Il mancato ingresso della disciplina di diritto internazionale generale in materia di immunità dello Stato straniero è giustificato, infatti, dalla circostanza per cui quella norma determina la privazione dell'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali.

L'impiego dell'effettività della tutela giurisdizionale per definire il perimetro costituzionale ha vari significati. Per un verso, esso conferma l'evoluzione stessa dell'effettività nella nostra esperienza giuridica. Fino a qualche tempo fa, con questa formula si faceva riferimento alla prestazione giurisdizionale dovuta dallo Stato con riguardo, dapprima, alla tutela dei cittadini stranieri<sup>82</sup> e, suc-

<sup>81</sup> Con riferimento al quesito di legittimità costituzionale, relativo all'obbligo (*ex art.* 3, L. 5/2013) per il giudice comune di non procedere con l'accertamento della responsabilità civile dello Stato straniero per la violazione dei diritti fondamentali, la Consulta ne ha dichiarato l'incostituzionalità, ribadendo come "il totale sacrificio che si richiede ad uno dei principi supremi dell'ordinamento italiano, quale senza dubbio è il diritto al giudice a tutela di diritti inviolabili, sancito dalla combinazione degli artt. 2 e 24 della Costituzione repubblicana, riconoscendo l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione italiana, non può giustificarsi ed essere tollerato quando ciò che si protegge è l'esercizio illegittimo della potestà di governo dello Stato straniero, quale deve ritenersi in particolare quello espresso attraverso atti ritenuti crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona".

<sup>82</sup> Più precisamente, con riferimento alla disciplina della protezione dello straniero, si discorre di effettività del rimedio riguardo all'aspetto processuale del c.d. "trattamento minimo" che ciascuno Stato si impegna a riconoscere al cittadino straniero che opera sul proprio territorio e che, per l'appunto, si traduce nell'obbligo di "offrire idonee garanzie di imparzialità e di buon funzionamento, affinché gli stranieri possano ottenere un accertamento delle loro pretese ed un rimedio effettivo qualora la violazione lamentata sia stata ritenuta sussistente" (M. IOVANE, *La riparazione nella teoria*, cit. p. 238). In generale, sull'argomento si rinvia alle trattazioni contenute nei principali manuali (B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., e N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2013<sup>4</sup>, p. 357) e, tra le monografie, ai classici lavori di E. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York, 1923



cessivamente, con riferimento a diritti e libertà stabilite a livello sovranazionale<sup>83</sup>. Oggi, invece, è sempre più diffusa la consapevolezza che l'effettività sia una caratteristica che, sotto forma di diritto dell'individuo ("diritto ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela"<sup>84</sup>), accompagni ogni momento dell'attività giurisdizionale e non più solo quello relativo alla tutela delle libertà convenzionali (art. 13 Cedu) o dei diritti euro-unitari (art. 19, co. I, TUE)<sup>85</sup>. Per altro verso, l'interesse della sentenza 238/2014 risiede, oltre che nel ribadire l'inscindibilità del momento della "verifica giurisdizionale" rispetto al diritto sostanziale, nella conferma dell'articolo 24 Cost. come disposizione che impone all'interprete la "ricerca inesausta di rimedi capaci di eliminare, sino ad un ideale grado zero, la lesione del bene protetto, fin dove sia possibile farlo"<sup>86</sup>.

e di A. FREEMAN, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, London, 1938.

<sup>83</sup> Si pensi all'art. 13, Cedu che riconosce a ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti dalla Convenzione siano stati violati il "right to an effective remedy before a national authority" così da assicurare una via interna per la protezione dei diritti e delle libertà convenzionali (in argomento, si veda R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, 2, p. 279 e, tra la giurisprudenza di Strasburgo, la decisione *Kudla vs Poland*, 26.10.2000, §152).

<sup>84</sup> Corte di Cassazione III Sez. Civ., 17.09.2013, n° 21255 (disponibile in <http://www.italgiure.giustizia.it/>).

<sup>85</sup> Per un'indagine sull'evoluzione nel senso indicato nel testo del diritto d'azione tra la giurisprudenza sulla Cedu, ossia del sistema dove più è "radicato" il profilo dell'effettività della tutela (R. CONTI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l'interpretazione conforme*, in *Pol. Dir.*, 2007, 3, p. 277), si veda l'importante contributo di N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in ID. *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, p. 221, il quale conclude affermando che "[i]n una moderna visione del diritto d'azione, il diritto al giudice e al giudizio devono trovare il loro necessario complemento nel diritto ad un rimedio effettivo sul piano cognitorio come esecutivo" (ivi, p. 265).

<sup>86</sup> L'espressione si legge in I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004, p. 299. Si tenga a mente che la declinazione delle tutele civilistiche (contrattuali e extracontrattuali) in riferimento al dettato dell'art. 24 Cost. e segnatamente al profilo dell'effettività della verifica giurisdizionale, non è una questione la cui rilevanza viene colta solo dalla dottrina italiana. *Mutatis mutandis*, di un nesso tra "right to an effective remedy" e "law of remedies in private law" si discorre anche a livello europeo. Sul punto si vedano, in generale, il contributo di C. MAK, *Rights and Remedies: Article 47 EUCFR and Effective Judicial Protection in European Private Law Matters*, in H. Micklitz (ed.), *Constitutionalization of European Private Law*, Oxford, 2014, p. 236, e, con specifico riferimento alla possibilità una "interpretation of the MiFID I in the light of the right to an effective remedy", quello di O.O. CHEREDNYCHENKO, *Fundamental Rights, European Private Law, and Financial Services*, in *ivi*, p. 170.

Questa "ricerca" porta a escludere la costituzionalità di quelle discipline rimediale i cui limiti non trovano una "giustificazione nel limite dell'impossibilità naturale o dalla necessità di un bilanciamento di valori"<sup>87</sup> e muove secondo dinamiche diverse. Quando la "ricerca" impegna il giudice comune, essa si traduce nell'impiego dell'effettività della tutela quale principio ermeneutico "atto ad intervenire sull'assetto dei mezzi di tutela giurisdizionale". Si pensi alla sentenza n° 21255/2013 della Cassazione, in cui l'effettività della tutela è stata utilizzata per escludere quell'interpretazione dell'assetto delle tutele per la quale, escludendo che l'obbligo al risarcimento del danno ingiusto debba essere considerato subordinato alla preventiva impugnazione dell'atto lesivo anche qualora quest'ultima non sia più esperibile, "non produce alcun effetto utile per la conservazione o la affermazione del diritto di cui si è titolari"<sup>88</sup>. Quando, invece, il ricorso al principio di effettività della tutela giurisdizionale è impiegato dalla Consulta come nella sentenza in commento, esso serve per collocare fuori dal nostro ordinamento quella regola che, scindendo il collegamento tra la posizione sostanziale e la possibilità di agire in giudizio, esclude, *in law as well as in practice*, il riconoscimento del mezzo di tutela adeguato.

*damental Rights, European Private Law, and Financial Services*, in *ivi*, p. 170.

<sup>87</sup> I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, cit., p. 294 e, nello stesso senso, A. DI MAJO, *Tutela (dir. priv.)*, cit., p. 372. Per questo illustre studioso, dalla giurisprudenza costituzionale (in particolare, dalla decisiva sentenza 14.07.1986 n° 186, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), si trarrebbe l'indicazione di metodo per cui "una volta individuato un diritto meritevole di tutela (come il diritto alla salute, ex art. 32 cost.), sorge l'esigenza di rinvenire nell'ordinamento un mezzo di tutela adeguato, pena l'illegittimità costituzionale di norme o disposizioni che tale tutela non somministrino o somministrino in forma insufficiente (ad esempio, l'art. 2059)".

<sup>88</sup> Il passaggio citato si legge in Corte Cost. sent. 21.02.-09.03.1992 n° 89 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

