

Una promessa di giustizia alle vittime di crimini di guerra che l'ordinamento italiano non poteva mantenere.

Un dramma in cinque atti

A promise of justice to victims of war crimes that the Italian legal system could not fulfill. A drama in five acts

FRANCESCO BIONDO

Professore associato di Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Palermo.

E-mail: francesco.biondo@unipa.it

ABSTRACT

Con questo contributo si intende ricostruire la lunga vicenda delle compensazioni alle vittime di crimini di guerra durante la seconda guerra mondiale alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale 159 del 4 luglio 2023. La vicenda verrà analizzata sulla base di un dramma in cinque atti teso a dimostrare una tesi: che la promessa di giustizia che la sentenza Ferrini aveva fatto sorgere non poteva essere mantenuta dopo la decisione della Corte internazionale di giustizia dell'Aja. In primo luogo si parte dalla sentenza Ferrini e la sua disapplicazione delle norme del Trattato del 1961 (sulla base della "eccezione umanitaria"). Dopo si analizza la decisione della Corte internazionale di Giustizia e la sua inequivocabile condanna della interpretazione sulle immunità degli Stati offerta dai giudici italiani e sostenuta dal Governo italiano. Successivamente si presenta la complessa argomentazione elaborata dalla Corte costituzionale nella sentenza 238 del 22 ottobre 2014 che dichiara invalide le disposizioni di legge, per la violazione di "controlimiti" che identificano la Costituzione, che applicavano la sentenza della Corte dell'Aja. Si offre una sintesi della disposizione di legge che istituisce il "fondo di ristoro" per le vittime, e si chiude il dramma con la sentenza 159 della Corte costituzionale che salva la disposizione da una possibile dichiarazione di incostituzionalità per violazione di quanto presuntamente stabilito dalla Corte costituzionale nella 238/2014. La conclusione presenta alcune riflessioni filosofico giuridiche sul ruolo dei giuristi, e dei giudici in particolare, nella formulazione di dottrine, quella della *humanitarian exception* e dei controlimiti, che si sono dimostrate insostenibili alla prova del tempo, e la necessità di introdurre dei meccanismi di pubblicazione delle opinioni dissenzienti in casi così difficili.

The aim of this paper is to reconstruct the long story of the compensation of victims of war crimes during the Second World War in the light of the recent Constitutional Court ruling 159 of 4 July 2023. The case will be analysed through a five-act drama aimed at proving one thesis: that the promise of justice that the Ferrini Judgment had raised could not be fulfilled after the decision of the Hague Court of Justice. First, it starts with the Ferrini Judgment and its disapplication of the 1961 Treaty rules. Then the decision of the International Court of Justice and its unequivocal condemnation of the interpretation on the immunities of States offered by the Italian judges (the humanitarian exception doctrine) and supported by the Italian Government is analysed. Next, the complex argumentation made by the Constitutional Court in its judgment 238/2014 declaring invalid, on the basis of the violation of counter-limits that identify Italian Constitution (the counter-limit doctrine), the legal provisions that applied the Hague Court's judgment is provided. Furthermore, a short summary of the legal provision establishing the "compensation fund" for victims is offered. The drama closes with the Constitutional Court's ruling 159, which saves the provision from a possible declaration of unconstitutionality for violation of what the Constitutional Court allegedly ruled in 238/2014. The conclusion offers some philosophical-legal reflections on the role of jurists and of judges in particular in the formulation of the humanitarian exception and the counter-limits doctrine, and some arguments in favour of introducing the dissenting opinion in Italian Constitutional court.

KEYWORDS

immunità degli stati, controlimiti, eccezione umanitaria, opinione dissenziente

states' immunity, counter-limits, humanitarian exception, dissenting opinion

Una promessa di giustizia alle vittime di crimini di guerra che l'ordinamento italiano non poteva mantenere.

Un dramma in cinque atti

FRANCESCO BIONDO

1. Atto primo: come disapplicare una legge di ratifica di un accordo internazionale. Il lato oscuro della sentenza Ferrini – 2. Secondo atto: la CIG riconosce le pretese della Germania sulla immunità – 3. Terzo atto: si inserisce la Corte costituzionale, come un elefante in un negozio di cristalli – 4. Quarto atto: interviene ancora il legislatore – 5. Epilogo: la Corte costituzionale riconosce la legittimità costituzionale della norma di legge (sentenza 159/2023), però non mantiene la promessa della sentenza 238/2014 – 6. Conclusioni: la responsabilità dei giuristi in un dramma di promesse non mantenute.

Con la recente sentenza 159 del 4 luglio 2023 la Corte costituzionale pone, o almeno questo è il suo intento¹, la parola “fine” ad una vicenda ormai ventennale sulle compensazioni alle vittime delle atrocità naziste in Italia. Una vicenda che ha avuto come inizio una delle sentenze più citate, commentate, discusse, e criticate, della Corte di Cassazione, la sentenza Ferrini (Cass. civ., sez. un., sent. 11 marzo 2004, n. 5044) in cui si affermava il carattere imprescrittibile dei crimini di guerra commessi dalle truppe del Terzo Reich nel territorio italiano (par. 9, p. 19), il loro essere eccezione alla immunità funzionale delle attività iure imperii commesse in altri stati, come il caso di specie (par. 10.1), eccezione che faceva sorgere la responsabilità civile della Repubblica Federale, e la risarcibilità delle conseguenze di tali crimini attraverso la giurisdizione civile italiana (par. 11, p. 31). La conclusione è rimasta celebre: «La Repubblica Federale di Germania non ha il diritto ad essere riconosciuta, nella presente controversia, immune dalla giurisdizione del giudice italiano» (par. 12, p. 32). A questa sentenza seguiva la sentenza Milde (Cass., 21 ottobre 2008, n. 1072) che applicando la dottrina Ferrini riconosceva la responsabilità civile dello Stato tedesco per il risarcimento delle vittime. La Suprema Corte attribuiva quindi alle vittime, e ai loro eredi, il diritto ad ottenere un risarcimento, non tenendo conto di quanto stabilito da un Trattato bilaterale del 1961, convertito in legge nel 1963 [Accordi italo-tedeschi di Bonn, 2 giugno 1961 (eseguiti con d.p.r. n. 1263 del 14 aprile 1962 e con legge 6 febbraio 1963, n. 404), sugli indennizzi alle vittime delle persecuzioni nazionalsocialiste. Ulteriori norme per l'attuazione degli Accordi di Bonn del 1961: l. 5 luglio 1964, n. 607 e d.p.r. 6 ottobre 1963, n. 2043]. In tale accordo, come vedremo meglio in seguito, si stabiliva che in cambio di una somma totale di 80 milioni di marchi dell'epoca (equivalenti alla cifra di 1 miliardo e mezzo di euro²), lo Stato italiano si im-

* Ringrazio Diego Mauri e Francesco Parisi per avere riletto una versione precedente di questo scritto. La responsabilità per gli eventuali errori è solo dell'autore.

¹ Nel chiudere questo contributo abbiamo saputo di una recente sentenza del tribunale di Firenze N.R.G. 2022/11914, depositata il 29 novembre 2023, seconda sezione civile, estensore S. Zanda, in cui si condanna lo Stato tedesco a pagare alle figlie di un fucilato da parte del terzo Reich 269 mila euro di indennizzo. La sentenza si trova on line URL <https://www.ilpost.it/2023/12/14/opposizione-avvocatura-stato-ai-risarcimenti-stragi-naziste/>. Risulta sorprendente che il giudice non abbia rinviato la questione alla Corte costituzionale ma si sia limitata a disapplicare la l. 79/2022, art. 43, oggetto del sindacato di costituzionalità che analizzeremo in seguito.

² Prendiamo questa cifra da *Il post*, 14 dicembre 2023, L'Avvocatura dello Stato si sta opponendo ai risarcimenti per le stragi naziste, si veda: <https://www.ilpost.it/2023/12/14/opposizione-avvocatura-stato-ai-risarcimenti-stragi-naziste/>, consultato il 24 giugno 2024). Tale cifra è però a nostro avviso non condivisibile. Con un semplice calcolo seguendo algoritmi provvisti dalla Banca di Italia (<https://tassidicambio.bancaditalia.it/terzevalute-wf-ui-web/converter>, consultato il 24 giugno 2024) e dall'Istat (https://www.infodata.ilssole24ore.com/2018/03/14/calcola-il-potere-dacquisto-in-lire-ed-euro-dal-1860-al-2015/?refresh_ce=1, consultato il 24 giugno 2024), la cifra si riduce alla più ragionevole somma

pegnava a non pretendere alcun'altra somma³. Con la sentenza Milde, invece, i giudici di Cassazione disapplicavano l'accordo stabilendo che riguardasse soltanto le vertenze pendenti e sostenendo che non si sarebbe potuto applicare «al ristoro dei danni morali cagionati da crimini internazionali» (considerato in diritto 8, p. 22).

Si presentava così ai giuristi dell'epoca un paradosso: per realizzare una promessa di giustizia alle vittime, si finiva per disapplicare un accordo internazionale che non tutelava sufficientemente le vittime (una riedizione del vecchio scontro tra diritto e giustizia). A chi dare quindi priorità? Alle vittime di un crimine di guerra, crimine peraltro sempre riconosciuto dalla Repubblica Federale Tedesca, o al dovere del giudice di applicare sempre e soltanto la legge, in questo caso un accordo internazionale? La questione investiva un punto dolente del rapporto tra diritto internazionale, diritto costituzionale e diritti umani: quando la tutela di un diritto umano, come il diritto all'accesso alla giustizia, o il diritto alla compensazione per un danno subito, può essere limitato dalle consuetudini del diritto internazionale circa l'immunità degli Stati o dalla lettera di un accordo internazionale? Se volessimo ridurre tutta la vicenda ad una domanda: il diritto italiano poteva promettere giustizia alle vittime, oppure è stata una promessa che stante il diritto internazionale vigente al tempo della sentenza Ferrini, passando poi per la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia (d'ora in poi CIG) 3 febbraio 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* e la sentenza 238 del 22 ottobre del 2014 della Corte costituzionale, non poteva essere mantenuta? La tesi che qui si argomenterà, nella forma di un dramma in cinque atti, è che tutta la vicenda (ventennale) può essere espressa nella forma di una lotta per un cambio nella consuetudine internazionale delle immunità degli Stati. Una lotta nobile, a favore di un principio proprio di qualunque ordinamento giuridico, quello all'accesso alla giustizia, che però non poteva essere vinta, così come vedremo già affermò chiaramente la CIG nella decisione del 2012, perché 1) i crimini di guerra non costituivano eccezione all'applicazione dell'immunità degli Stati alla giurisdizione civile, 2) tale compensazione era già stata oggetto di un trattato internazionale, trattato che i giudici italiani a partire della sentenza Ferrini avevano disapplicato perché contrario, secondo loro, ad alcuni principi dell'ordinamento, 3) future compensazioni sarebbero state oggetto esclusivamente di una trattativa diplomatica. Questa sentenza della CIG, come vedremo meglio in seguito, non è stata riconosciuta come vincolante dalla Corte costituzionale con la sentenza 238 del 22 di ottobre del 2014 perché in violazione dei "controlimiti" che identificano il nostro ordinamento, e tra questi l'accesso alla giustizia. La sentenza 238 riportava così indietro le lancette dell'orologio a prima della sentenza della CIG e si dichiaravano invalide una serie di disposizioni di legge che rendevano esecutive le decisioni della Corte. Ricominciando i procedimenti di sequestro dei beni della Repubblica federale, lo Stato tedesco ripresentava la questione alla CIG il 29 aprile del 2022. Per evitare una nuova condanna, il legislatore promulgava una disposizione l. 30 aprile 2022, n. 36 (Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del PNRR), convertito in legge 29 giugno 2022, n. 79 che istituisce all'art. 43 un fondo di ristoro per le vittime che fino a quel momento non avevano ricevuto alcuna compensazione, dati gli strettissimi ambiti di esecuzione delle sentenze di condanna nei confronti dello Stato tedesco⁴. Chiamata a decidere sulla costituzionalità della disposizione, la Corte costituzionale con la sentenza 159 del 2023 salva "capra e cavoli": riconosce la validità dell'articolo e la

di 79 milioni di euro. Inoltre anche sulla somma finale c'è da notare che nella contromemoria della Repubblica Federale Tedesca si fa riferimento a due somme di 40 milioni di marchi: una per lo Stato Italiano e l'altra per le vittime. Vd. Memorial of the Federal Republic of Germany par. 11, disponibile in: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/143/16644.pdf> (consultato il 24 giugno 2024). Sul punto vd. KADELBACH 2021, 146.

³ LAU 2023, 20 sostiene invece il carattere provvisorio degli accordi, «i due Stati regolarono le questioni pendenti, che riguardavano i beni tedeschi confiscati in Italia, e rinviarono il regolamento definitivo della parte più consistente dei crediti privati e pubblici al momento della riunificazione tedesca». Come vedremo, la Corte costituzionale non sembra considerare tale accordo come "provvisorio", in quanto collega la novella legislativa a tale accordo.

⁴ Sulla disposizione si rinvia a BERRINO 2022b.

vigenza delle sentenze della CIG, riducendo la portata applicativa della dottrina dei controlimiti quando si tratta di decisioni riguardanti l'immunità degli stati, anche contro la manifesta intenzione dell'estensore della stessa sentenza espressa almeno in una occasione pubblica e riportata come vedremo in dottrina. In questo caso, tragico senza dubbio, il principio *pacta sunt servanda* e le esigenze funzionali di riconoscere ampi margini alle immunità degli stati si impongono sulle considerazioni di effettiva tutela dei diritti delle vittime ad una completa riparazione del danno subito. Tale principio e tali esigenze devono essere bilanciati, riconosce la Corte costituzionale, con altre norme di legge che regolano materie analoghe e non vanno contro i controlimiti che identificano il nostro ordinamento.

Il contributo mira a ricostruire in cinque tappe questa lunga vicenda. In primo luogo si parte dalla sentenza Ferrini e la sua disapplicazione delle norme del Trattato del 1961. Dopo si analizza la decisione della CIG e la sua inequivocabile condanna della interpretazione sulle immunità degli Stati offerta dai giudici italiani e sostenuta dal Governo. Successivamente si presenta la complessa argomentazione elaborata dalla Corte costituzionale per dichiarare invalide alcune disposizioni di legge che applicavano la sentenza della CIG. Si offre una sintesi della disposizione di legge che istituisce il "fondo di ristoro" per le vittime, e si chiude il dramma con la sentenza della Corte costituzionale che salva la disposizione da un'ordinanza di un giudice a quo, abbastanza maldestra vedremo, a costo di "annullare" la *ratio* manifesta (anche a sentire il suo estensore giudice Tesauro) della sentenza 238 del 2014: quella di offrire una concreta possibilità di ristoro alle vittime tramite ricorso giurisdizionale, limitando gli effetti nel nostro ordinamento della sentenza della CIG.

La conclusione ha la velleità di presentare alcune riflessioni filosofico giuridiche sul ruolo dei giuristi, e dei giudici in particolare, nella formulazione di dottrine, quella della *humanitarian exception* e quella dei controlimiti, che si sono dimostrate insostenibili alla prova del tempo (la dottrina dei controlimiti adesso viene sostenuta da paesi come la Federazione Russa in modo contrario rispetto alla *ratio* di tutelare i diritti individuali), e la necessità di introdurre dei meccanismi di pubblicazione delle opinioni dissenzianti in casi così difficili. In questo modo si eviterebbe, così come avviene in questo caso, che alcuni degli stessi membri della Corte si trovino successivamente a firmare atti normativi con una *ratio* che limita il principio di "diritto al giudice" della sentenza precedentemente emessa bilanciandolo con il rispetto dei vincoli internazionali, o dichiarino di essere stati al punto di dimettersi ma di non averlo fatto.

1. Atto primo: come disapplicare una legge di ratifica di un accordo internazionale. Il lato oscuro della sentenza Ferrini

La sentenza Ferrini è del 2004, ci si può domandare come sia possibile che fino ad allora le richieste di indennizzo alla Repubblica Federale Tedesca per i crimini di guerra avvenuti in territorio italiano ad opera delle truppe del Terzo Reich non siano state riconosciute, anche tenendo in conto: 1) di esigenze di *Realpolitik* finalizzate a ricostruire buone relazioni con un partner commerciale come la Repubblica Federale Tedesca e ad evitare che analoghe iniziative fossero intraprese da paesi in cui erano avvenuti analoghi crimini ad opera delle truppe italiane, 2) della difficile determinazione delle responsabilità individuali, 3) di un sordo atteggiamento di non collaborazione da parte dell'amministrazione della giustizia militare in Italia. Tuttavia, non è da dimenticare che la questione delle compensazioni alle vittime era stata oggetto di un accordo tra Italia e la Repubblica Federale Tedesca nel 1961. Nelle leggi che ratificavano ed eseguivano gli accordi si stabiliva che nessuna compensazione era dovuta nei confronti dello Stato italiano e delle vittime in cambio della somma di 80 milioni di marchi dell'epoca. Una forma di "chiudere i conti" con il passato con un paese che aveva sempre ammesso, e continua ad ammettere, le sue colpe, naturalmente in cambio di una chiusura delle richieste di compensazione, così come richiesto da qualunque forma di "giu-

stizia riparativa”. Si chiudono i conti, si rinuncia ad una piena soddisfazione delle vittime in cambio di una promessa di mantenere stabili e cooperative relazioni per il futuro. Un rapido sguardo al testo della legge 404 del 6 febbraio 1963 risulta chiarificatore:

«Articolo 1

- (1) La Repubblica Federale di Germania si impegna a versare alla Repubblica Italiana 40 milioni di DM a favore di cittadini italiani i quali per ragione di razza, fede o ideologia siano stati oggetto di misure di persecuzione nazionalsocialiste e che a causa di tali misure abbiano sofferto privazioni di libertà o danni alla salute, nonché a favore dei superstiti di coloro che sono deceduti a causa di queste persecuzioni.
- (2) Il modo di utilizzare tale somma a favore delle categorie suindicate è rimesso alla valutazione del Governo della Repubblica Italiana.

[...]

Articolo 3

Con il pagamento di cui all'art. 1, vengono regolate in modo definitivo tutte le questioni tra la Repubblica Italiana e la Repubblica Federale di Germania formanti oggetto del presente Accordo, senza pregiudizio delle eventuali pretese di cittadini italiani in base alla legislazione tedesca sui risarcimenti».

La possibilità delle vittime di vedersi riconosciute era poi ostacolata da varie ragioni, politiche, ma anche normative. Tra le prime bisogna considerare il rischio che lo Stato italiano nel suo tentativo di perseguire i gerarchi nazisti si vedesse coinvolto in analoghe iniziative da parte di altri Stati in cui le truppe italiane avevano commesso crimini di guerra. Ma bisogna anche considerare che la magistratura militare aveva sostanzialmente riconosciuto l'impossibilità di perseguire tali crimini per la difficoltà di ottenere l'extradizione dalla Germania, dato il testo dell'art. 16 della Costituzione di Bonn⁵. Il 14 gennaio 1960, infatti, il Procuratore generale militare della Repubblica, Enrico Santacroce, ordinava la “provvisoria archiviazione” dei fascicoli che venivano inseriti in un armadio rimasto segreto fino al 1994, anno in cui viene scoperto in seguito alle indagini della Procura Militare di Roma su Erich Priebke, estradato dall'Argentina, per il massacro delle Fosse Ardeatine. Infine, bisogna ricordare che solo in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 60 del 1996, che dichiarava l'incostituzionalità del art. 270 del Codice penale militare di pace che escludeva la possibilità di costituirsi parte civile in un giudizio davanti a un tribunale militare, si apriva la possibilità alle vittime, e ai loro eredi, di chiedere un risarcimento⁶.

In questo quadro di lento sgretolamento del muro, politico e normativo, che impediva la possibilità delle vittime di chiedere un risarcimento si inserisce la sentenza Ferrini su un deportato in Germania (Cass. civ., sez. un., sent. 11 marzo 2004, n. 5044) che dichiara, come abbiamo visto prima, che lo Stato tedesco non può farsi scudo per evitare le sue responsabilità alle norme consuetudinarie internazionali sull'immunità degli Stati per la natura particolarmente grave dei crimini contestati (è la c.d. “eccezione umanitaria”)⁷:

«Il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione in favore degli Stati che si siano resi responsabili di tali misfatti si pone in palese contrasto con i dati normativi appena ricordati, poiché detto riconoscimento, lungi dal favorire, ostacola la tutela di valori, la cui protezione è da considerare invece, alla

⁵ Art. 16: «Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden». Sul punto vd. LUTHER 2021, 131.

⁶ Sul punto rimandiamo a CAROLI 2022, 78 ss., BAIADA 2023, 104-105.

⁷ Questa tesi è stata criticata da una parte della dottrina FOCARELLI 2021, 32: «For my part, since 2005 I have taken the position that the latter lacked legal basis in international law, and that both Italian courts and scholarship en masse were trying to present as “the law in force” what was, at best, a better law for the future. In my opinion, there was simply no practice supporting the Ferrini case law». D'altra parte, DE SENA, VITTOR 2005, III, hanno considerato la stessa sentenza un «key step in the development of the customary rule on state immunity from jurisdiction in the face of serious violations of human rights».

stregua di tali norme e principi, essenziale per l'intera Comunità internazionale, tanto da giustificare, nelle ipotesi più gravi, anche forme di reazione obbligatorie»⁸.

A questa sentenza della Cassazione segue la sentenza Milde (Cass., 21 ottobre 2008, n. 1072), in cui lo Stato tedesco viene condannato ad indennizzare le vittime di un eccidio presso Civitella in val di Chiana delle forze armate tedesche. È importante notare che la sentenza riduce l'ambito di applicazione dell'accordo del 1961 in quanto tale accordo si ritiene che non copra le possibili cause successive ma solo quelle "pendenti". E in ogni caso tali compensazioni si riferiscono soltanto a danni economici e non ai danni morali causati da crimini di guerra (pp. 20-21, motivi della decisione)⁹ che d'altra parte sono sempre stati ammessi dalla Repubblica Federale tedesca. Così come però riconosce un commentatore (GALLORO 2009, 187-188) la natura della sentenza Milde si avvicina pericolosamente a una questione politico-diplomatica che non è competenza del giudice risolvere:

«tutte le controversie sulle quali i giudici si sono pronunciati erano caratterizzate da una rilevante natura politica e gli effetti delle decisioni sulle relazioni diplomatiche tra lo Stato del foro lo Stato chiamato in giudizio si sono, poi, rilevate di difficile gestione. Il che viene evidenziato laddove si consideri il seguito extragiudiziario delle vicende, rappresentato sempre da una fase transattiva che precede un accordo internazionale tra gli Stati, concluso quindi dal potere esecutivo. [...] Esigenze di ordine superiore impongono infatti scelte che non possono essere lasciate al giudice».

Cominciano così le procedure di pignoramento dei beni della Repubblica Federale tedesca, tra questi la prestigiosa Villa Vigoni, beni che secondo lo Stato tedesco non hanno una funzione commerciale ma solo pubblica, e pertanto godono di immunità secondo il diritto internazionale¹⁰.

2. Secondo atto: la CIG riconosce le pretese della Germania sulla immunità

La Repubblica Federale Tedesca fa ricorso nel 2008 alla CIG che con la sentenza 3 febbraio 2012, [Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia: Grecia interveniente). Immunità dalla giurisdizione civile di cognizione e per la sede esecutiva]¹¹ le riconosce tutte le violazioni da lei contestate. Dichiara quindi che le sentenze dei tribunali italiani vanno contro le immunità del diritto internazionale godute dallo Stato tedesco, immunità che non vengono meno neppure in caso di crimini di guerra (negando quindi validità alla "eccezione umanitaria") in quanto norme solo "procedurali", e auspica che le parti riprendano negoziati al fine di soddisfare le pretese delle vittime di crimini che la stessa Germania ammetteva, ma di cui rifiutava il dovere di indennizzare oltre quanto stabilito dall'accordo del 1961.

Per rendersi conto della sconfitta dello Stato italiano basta leggere il verdetto:

⁸ Cass. civ., sez. un., sent. 11 marzo 2004, n. 5044, par. 9.1 della motivazione in diritto.

⁹ In dottrina vi è chi come TORRETTA 2023, 5, nt. 19, apprezza questa sentenza in quanto permette di tutelare l'interesse delle vittime a un risarcimento. Ci sarebbe però da domandarsi se con una simile disapplicazione di un accordo internazionale da parte dei giudici italiani, che dovrebbero comunque essere sottoposti alla legge che esegue tale accordo, non sorga il legittimo sospetto da parte delle autorità tedesche di un uso strumentale del diritto internazionale riguardante la *humanitarian exception*.

¹⁰ Il testo della sentenza Milde e l'ordine di pignoramento si trovano negli annessi della memoria del Governo tedesco alla Corte Internazionale di Giustizia: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/143/19064.pdf> (consultato il 24 giugno 2024).

¹¹ La Grecia partecipa al giudizio presso la Corte Internazionale dato che la Corte di cassazione a sezioni unite, con la sentenza 14199 del 29 maggio del 2008, aveva riconosciuto la delibazione della sentenza di condanna della Corte di cassazione greca contro lo Stato tedesco responsabile di un massacro di civili (il c.d. caso Distomo).

«La Corte,

- 1) con dodici voti contro tre, stabilisce che lo Stato italiano ha violato l'immunità della Repubblica federale tedesca ammettendo cause civili per il risarcimento da danni derivanti dalle violazioni del diritto di guerra commesse dal Terzo Reich tra il 1943-1945; [...]
- 2) con quattordici voti contro uno, si afferma che lo Stato italiano ha violato l'immunità di cui gode la Repubblica federale tedesca cominciando la procedura esecutiva su Villa Vigoni; [...]
- 3) con quattordici voti contro uno, si considera contraria all'obbligo di rispettare l'immunità internazionale la decisione dello Stato italiano di accettare la delibazione delle sentenze delle corti greche basate sulle violazioni del diritto di guerra commesse in Grecia dal Terzo Reich; [...]
- 4) con quattordici voti contro uno, si impone allo Stato italiano l'obbligo attraverso la legislazione o in altro modo a sua scelta di assicurarsi che le sentenze che violano la immunità della Repubblica federale tedesca cessino i loro effetti»¹².

Circa le pretese delle vittime, la Corte riafferma che è lo Stato italiano in quanto beneficiario dei fondi versati dalla Repubblica federale tedesca a doversi fare carico (par. 102):

«Where the State receiving funds as part of what was intended as a comprehensive settlement in the aftermath of an armed conflict has elected to use those funds to rebuild its national economy and infrastructure, rather than distributing them to individual victims amongst its nationals, it is difficult to see why the fact that those individuals had not received a share in the money should be a reason for entitling them to claim against the State that had transferred money to their State of nationality»¹³.

In altre parole, se ci sono vittime che chiedono denaro per le sofferenze subite devono chiederlo allo Stato italiano e non allo Stato tedesco in virtù di un accordo sottoscritto tra le parti. Si smentiscono così sia la *ratio* della sentenza Milde sia le argomentazioni del Governo italiano che difendevano in giudizio tale disapplicazione dell'accordo messa in atto dalla magistratura¹⁴. La Corte, d'altra parte, riconosce che la Repubblica federale tedesca ha rifiutato fino ad allora tutte le richieste di indennizzo degli internati dando così ragione allo Stato italiano che riteneva privi di tutela le vittime di tali atrocità per una scelta precisa dello Stato tedesco¹⁵:

«The overwhelming majority of Italian military internees were, in fact, denied treatment as prisoners of war by the Nazi authorities. Notwithstanding that history, in 2001 the German Government determined that those internees were ineligible for compensation because they had a legal entitlement to prisoner-of-war status. The Court considers that it is a matter of surprise — and regret — that Germany decided to deny compensation to a group of victims on the ground that they had been entitled to a status which, at the relevant time, Germany had refused to recognize, particularly since those victims had thereby been denied the legal protection to which that status entitled them»¹⁶.

Per questa ragione la Corte invita il Governo tedesco a intraprendere azioni diplomatiche a favore delle vittime¹⁷.

¹² Corte internazionale di giustizia, Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia: Grecia interveniente), sentenza del 3 febbraio 2012, par. 139 (traduzione propria).

¹³ *Ibid.*, par. 102.

¹⁴ Vd. memoria dello Italiano parr. 6.12-6.24, disponibile in: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/143/16648.pdf> (consultato il 24 giugno 2024).

¹⁵ Sul punto vd. KADELBACH 2021, 147.

¹⁶ *Ibid.*, par. 99.

¹⁷ *Ibid.*, par. 104. Sulla sentenza la letteratura è vastissima, rinviamo a FOCARELLI 2021 e *contra* SCOVAZZI 2023. Particolarmente interessante ci sembra la tesi di LAU 2023, 48 in cui afferma che la sentenza della CIG «ha completamente omesso il vaglio delle norme pattizie [in particolare l'accordo di Londra del 1953] con cui la Germania Fe-

Per non andare incontro ad un'altra condanna, lo Stato italiano approva la l. 14 gennaio 2013, n. 5 che riconosce ed applica la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, New York il 2 dicembre 2004.

Uno sguardo rapido all'art. 3 della Convenzione di cui la legge 5 del 14 gennaio 2013 conferisce piena ed intera esecuzione chiarisce la *ratio* della legge:

«La presente Convenzione non pregiudica i privilegi e le immunità di cui beneficia uno Stato in virtù del diritto internazionale per quanto concerne l'esercizio delle funzioni:

- a) delle sue missioni diplomatiche, dei suoi posti consolari, delle sue missioni speciali, delle sue missioni presso le organizzazioni internazionali o delle sue delegazioni negli organi delle organizzazioni internazionali o alle conferenze internazionali; e
 - b) delle persone che vi sono assegnate.
2. La presente Convenzione non pregiudica nemmeno i privilegi e le immunità che il diritto internazionale riconosce *ratione personae* ai capi di Stato.
 3. La presente Convenzione non pregiudica i privilegi e le immunità che il diritto internazionale riconosce a uno Stato per quanto concerne aeromobili o oggetti spaziali che gli appartengono o che esso gestisce».

3. Terzo atto: si inserisce la Corte costituzionale, come un elefante in un negozio di cristalli

In questo processo di applicazione di una consuetudine internazionale si inserisce la Corte Costituzionale con una sentenza di enorme importanza, la n. 238 del 22 ottobre 2014 che dichiara contrario a Costituzione l'art. 3 della l. 5 del 14 gennaio 2013¹⁸ e l'art. 1 della l. 848 del 17 agosto 1957 che ratifica la Carta delle Nazioni Unite limitatamente all'obbligo dello Stato italiano di conformarsi alla decisione della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012¹⁹, affermando quindi che quella sentenza non potesse entrare nel nostro ordinamento, ma certamente non ripudiando la CIG stessa.

La Corte costituzionale emette una sentenza "storica", si può dire, anche per i tempi rapidissimi della sua stesura e deposito motivati per l'età dei ricorrenti²⁰, in quanto dichiara che la deci-

derale ha rinunciato all'immunità giurisdizionale». È da tenere in considerazione, d'altronde, che neppure la Corte costituzionale con la sentenza 159/2023 accenna a tale rinuncia esplicita dell'immunità e considera come vincolanti gli accordi di Bonn.

¹⁸ «Quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende 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.

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

¹⁹ Art. 1: «Piena ed intera esecuzione è data allo Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945, a decorrere dal 14 dicembre 1955, data di ammissione dell'Italia alle Nazioni Unite». Nel sito web <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1957-08-17:848!vig=> (consultato il 24 giugno 2024), redatto dalla Presidenza del Consiglio si aggiunge la seguente nota: «La Corte Costituzionale, con sentenza 22 ottobre 2014, n. 238 (in G.U. 1a s.s. 29/10/2014, n. 45) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo "limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona"».

²⁰ GATTINI 2021, 568.

sione della CIG non vincola i giudici italiani in quanto che tale sentenza, se applicata, violerebbe un “contro-limite” che caratterizza, identifica l’ordinamento italiano: la garanzia ad un accesso alla giustizia. Afferma la Corte, in primo luogo, la sua esclusiva competenza, rispetto agli altri giudici, a determinare quando e come i controlimiti sono superati da leggi di ratifica di trattati e accordi internazionali²¹:

«In 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»²².

Inoltre, il diritto all’accesso alla giustizia non può essere del tutto annullato in modo da garantire la immunità agli Stati così come chiede la sentenza della CIG:

«il totale sacrificio che si richiede ad uno dei principi supremi dell’ordinamento italiano, quale senza dubbio è il diritto al giudice a tutela di diritti inviolabili, sancito dalla combinazione degli artt. 2 e 24 della Costituzione repubblicana, riconoscendo l’immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione italiana, non può giustificarsi ed essere tollerato quando ciò che si protegge è l’esercizio illegittimo della potestà di governo dello Stato straniero, quale è in particolare quello espresso attraverso atti ritenuti crimini di guerra e contro l’umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona»²³.

La sentenza quindi riporta indietro le lancette dell’orologio a prima della CIG, e implicitamente sfida tale decisione, chiarendo come sia la Corte costituzionale, e non i singoli giudici, a determinare quali delle sentenze della Corte internazionale di Giustizia si possano applicare in Italia e quali no. Una forma di sovranismo dei diritti senza compromessi, che assume che sia sempre il giudice costituzionale nazionale a determinare quando comincia e finisce la vigenza del diritto internazionale²⁴. Una dottrina, quella dei controlimiti, nata con le migliori intenzioni di assicurare alle vittime una efficace tutela giurisdizionale anche oltre le limitazioni della consuetudine internazionale sulle immunità²⁵ ma che finisce per rendere simile in quanto a chiusura nei confronti della vincolatività delle decisioni delle Corti internazionali, la giurisprudenza costituzionale italiana a quella di paesi come la Russia di Putin²⁶.

4. Quarto atto: interviene ancora il legislatore

Immediatamente dopo la sentenza il Legislatore interviene con l’art. 19-bis della l. n. 162 del 10

²¹ Sul punto si vedano le critiche di FOCARELLI 2021, 34 ss.

²² Corte costituzionale, sent. n. 238 del 22 ottobre 2014, par. 3.2 delle considerazioni in diritto.

²³ *Ibid.*, par. 5.1, che dichiara nullo l’art. 3 della l. 5 del 2013.

²⁴ FOCARELLI 2021, parla di vicolo cieco anche ACCONCIAMESSA 2021.

²⁵ SENESE 2015, LAMARQUE 2015.

²⁶ La sentenza alla quale facciamo riferimento è quella della Corte costituzionale della federazione Russa del 16 aprile 2016 nella quale si dichiara la non applicabilità della sentenza CEDU Anchugov e Gladkov c. Russia 11157/04 e 15162/05. Sulle analogie tra le due interpretazioni del primato del diritto nazionale sugli obblighi internazionali si rimanda a GATTINI 2021. L’oggetto delle due decisioni e le modalità attraverso le quali le due Corti hanno dichiarato la non vincolatività delle sentenze rispettivamente del Tribunale Internazionale di Giustizia e della Corte Europea dei Diritti Umani, sono però diversissimi e quindi non si tratta di reazioni necessarie all’uso dei controlimiti in una argomentazione “dualista” circa i rapporti tra diritto internazionale e diritto nazionale come quella seguita dalla Corte costituzionale nella sentenza 238. Nel caso della sentenza 238 si tratta di un conflitto che ha come oggetto la mancata tutela di un diritto a un ristoro su impulso di un giudice di merito, nel secondo caso si tratta della compressione del diritto di voto dei detenuti su impulso dei deputati della Duma. Sul merito della sentenza della Corte costituzionale Russa si rinvia nella ampia dottrina a MÄLKSOO 2016, FILIPPINI 2016. Devo questi rilievi a D. Mauri e a F. Parisi.

novembre 2014 che dispone che i conti correnti degli Stati esteri non possono essere oggetto di misure esecutive se le autorità estere dichiarano il loro essere finalizzati alle funzioni diplomatiche, e non commerciali in osservanza a quanto disposto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni²⁷. Riprendono, però, sulla scia di quanto disposto dalla Corte costituzionale, i procedimenti di sequestro dei beni dello Stato tedesco a favore delle vittime italiane e greche²⁸. Finiscono sotto la scure dei provvedimenti dei giudici beni delle Ferrovie tedesche e *assets* immobiliari di enorme valore che ospitano istituzioni culturali, come Villa Vigoni e i locali del Goethe Institut. La Corte di cassazione (Cassazione civ., sez. un., 20442, 7 luglio 2020) cerca di porre freno alle decisioni dei tribunali stabilendo che non vi è una immunità civile assoluta della Germania (concernente anche i beni *iure gestionis*), ma una immunità limitata ai beni che le assicurano l'esercizio della sua sovranità (*iure imperii*)²⁹.

Dato il susseguirsi dei procedimenti giudiziari, lo Stato tedesco ricorre di nuovo alla CIG il 29 aprile del 2022³⁰ con le stesse argomentazioni del ricorso deciso nel 2012. Temendo un altro verdetto negativo e in evidente coordinazione con le autorità tedesche, il legislatore promulga il Decreto legge 30 aprile 2022, n. 36 (Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del PNRR), convertito dalla legge 29 giugno 2022, n. 79. Nell'articolo 43 si stabilisce la creazione di un fondo di ristoro per le vittime e si chiude la porta a future cause civili contro lo Stato tedesco per danni conseguenti crimini di guerra tra il 1939 e il 1945. Citiamo il testo di legge:

«1. Presso il Ministero dell'economia e delle finanze è istituito il Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione di diritti inviolabili della persona, compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945, assicurando continuità all'Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica Federale di Germania reso esecutivo con decreto del Presidente della Repubblica 14 aprile 1962, n. 1263, con una dotazione (di euro 20.000.000 per l'anno 2023 e di euro 13.655.467 per ciascuno degli anni dal 2024 al 2026)

[...]

5. Il pagamento effettuato con le procedure previste al comma 4 estingue ogni diritto o ragione di credito correlata alle pretese risarcitorie per i fatti di cui al comma 1».

5. *Epilogo: la Corte costituzionale riconosce la legittimità costituzionale della norma di legge (sentenza 159/2023), però non mantiene la promessa della sentenza 238/2014*

Con la legge n. 79 del 2022 sembra che il legislatore corra ai ripari rispetto ad una possibile nuova condanna da parte della CIG e ristora, con un finanziamento ad hoc da parte dell'erario italiano,

²⁷ TORRETTA 2023, 21 afferma che in questo caso il Parlamento ha “contrastato” le vittorie giudiziarie. Tuttavia, fa notare SALERNO 2023a, 41 che tale misura è prevista nella Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni. Per questa ragione non si tratta soltanto di ostacolare una vittoria giudiziaria, quanto di applicare il testo di una Convenzione alla quale lo Stato italiano aveva aderito in seguito alla sentenza della CIG. Per questa ragione, conclude SALERNO 2023, 41: «sarebbero assai scarse le possibilità di esercitare la giurisdizione esecutiva sui beni dello Stato tedesco in Italia».

²⁸ Vd. Cass. civ., III sez., 25 giugno 2019, n. 21995. Nei motivi della decisione n. 23 si legge: «Ne consegue che i giudici italiani, sia quelli investiti del giudizio di cognizione che quelli incaricati dell'esecuzione dei titoli giudiziari legittimamente formati in base alle regole di rito, hanno il dovere istituzionale, in ineludibile ossequio all'assetto normativo determinato dalla sentenza n. 238 del 2014 della Consulta, di negare ogni esenzione da quella giurisdizione sulla responsabilità altrove riconosciuta che fosse invocata davanti a loro».

²⁹ Sulla sentenza si veda VENTURINI 2020, BERRINO 2020; sul tema dell'efficacia dei procedimenti di esecuzione rimandiamo a CARPANELLI, LAU 2023.

³⁰ Sul ricorso alla Corte di Giustizia vd. BERRINO 2022a.

le vittime dei crimini di guerra senza toccare le immunità dello Stato tedesco che infatti ritira il ricorso presso la CIG dimostrando così il carattere coordinato della novella legislativa rispetto all'azione del Governo tedesco³¹. Però riconoscere l'immunità dello Stato tedesco per i procedimenti esecutivi finalizzati a indennizzare le vittime di crimini di guerra sembra essere una violazione di quanto disposto dalla Corte costituzionale nella sentenza 238. E infatti il Tribunale di Roma in un procedimento di vendita di alcune proprietà dello Stato tedesco rinvia alla Corte costituzionale (Ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma, sez. IV civ., 21 novembre 2022, dep. 1° dicembre 2022, iscritta al reg. ord. n. 154/2022 della Corte costituzionale) la questione se l'articolo 43 della l. 79/2022 che dispone il fondo di ristoro sia incostituzionale, in quanto comprime in maniera irragionevole i diritti delle vittime (risuonando così l'eco della sentenza 238/2014). La Corte costituzionale emette quindi la sentenza 159 il 21 luglio 2023 in cui riesce nell'ardua impresa di a) ridurre l'ambito di applicazione della sentenza 238 del 2014, b) riconoscere il carattere perfettamente costituzionale del fondo di ristoro per le vittime, anche con le sue limitazioni temporali e nazionali (chiudendo quindi la porta alla possibilità che gli eredi dei beneficiari della delibazione delle sentenze dei tribunali greci possano partecipare al fondo), c) chiudere il possibile conflitto con lo Stato tedesco.

In primo luogo, la Corte, per non contraddire la sentenza 238, e approfittando di quanto sostenuto nella ordinanza, dichiara che quanto vietato in Costituzione è esclusivamente l'immunità di cognizione, cioè il diritto delle vittime di vedersi riconosciute in giudizio, ma non anche il loro diritto ad avere una compensazione piena per il danno subito, in quanto le modalità di erogazione della compensazione devono bilanciarsi con il rispetto di quanto stabilito dalla sentenza della CIG. Come è stato possibile arrivare ad un simile risultato? Riteniamo che tale soluzione sia stata offerta, in maniera non deliberata, naturalmente, dallo stesso giudice a quo. L'ordinanza di remissione infatti si riferisce soltanto a due elementi del fondo: il suo carattere presuntamente insufficiente a soddisfare tutte le possibili richieste e la violazione del principio di uguaglianza in quanto impone l'accesso al fondo solo alle vittime italiane, lasciando in una posizione di vantaggio i beneficiari di possibili *exequatur*, in quanto soggetti che avrebbero beneficiato di un risarcimento pieno, non limitato da quanto disposto dall'art. 43 censurato³².

L'Ordinanza però non considera il c. 6 dell'articolo 43 che almeno in astratto si poteva considerare una limitazione eccessiva del diritto di accesso alla giustizia (in quanto fissa un termine di 60 gg. poi prorogati in altri 120 secondo quanto disposto dalla riforma n. 14/2023 (art. 8, comma 11-ter). In questo modo è stato possibile per il Giudice delle leggi affermare circa le questioni di incostituzionalità (considerato in diritto 3.1. e 3.2) che la sentenza 238 riguardava la esclusiva incostituzionalità della immunità circa i giudizi di cognizione, mentre si riconosceva la costitu-

³¹ Dal punto di vista dell'interesse dello Stato italiano si realizza così lo scenario peggiore: i crimini che si voleva venissero risarciti dallo Stato tedesco, in virtù della vincolatività della sentenza della Corte di giustizia, venivano interamente risarciti dallo Stato italiano. FOCARELLI 2021, 53-54 lucidamente aveva previsto l'esito finale della vicenda. Sul punto vedi CAROLI 2023.

³² Sulla questione vd. SALERNO 2023b, 2075. Bisogna aggiungere che secondo il giudice remittente (par. 1) «non avrebbe rilievo la circostanza che, con l'art. 2 dell'Accordo di Bonn del 2 giugno 1961, ratificato con D.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263 (Esecuzione dell'Accordo tra la Repubblica Italiana e la Repubblica federale di Germania per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario con scambi di Note, concluso a Bonn il 2 giugno 1961), l'Italia si sia impegnata a tenere indenne la Repubblica federale di Germania da ogni eventuale azione o pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane all'epoca già pendenti a fronte del versamento da parte della stessa di 40 milioni di marchi. Ciò in quanto, ferma la possibilità per l'Italia di adempiere in modo soddisfattivo nei confronti del terzo in virtù del disposto dell'art. 1181 del codice civile, nell'incertezza sull'idoneità del Fondo ad una soddisfazione adeguata dei creditori, il legislatore avrebbe dovuto contemplare un differente strumento, come, ad esempio, la sospensione o la temporanea improcedibilità delle procedure esecutive in corso, in modo da preservare, così, gli effetti conservativi dell'atto di pignoramento ritraibili dall'art. 2913 cod. civ.». Naturalmente si apre così un interrogativo: quanto ampi sono i poteri di remissione dei giudici alla Corte costituzionale in un caso in cui si lamenti una insufficiente tutela di un diritto?

zionalità di una norma che invece garantiva l'immunità nei procedimenti di esecuzione per i beni adibiti allo svolgimento di attività sovrane dello Stato:

«la norma consuetudinaria di diritto internazionale, come riconosciuta dalla Corte internazionale di giustizia nella citata sentenza del 3 febbraio 2012, ha ingresso nel nostro ordinamento ex art. 10, primo comma, Cost., senza che a ciò sia di ostacolo alcun controlimite, né in particolare quello ritenuto dalla sentenza n. 238 del 2014 quanto al giudizio di cognizione. Il vincolo per il giudice nazionale di adeguamento alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia permane con riferimento alla fase dell'esecuzione forzata, mentre soltanto con riferimento alla fase della cognizione è schermato – e non opera – per effetto delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale recate dalla citata sentenza n. 238 del 2014 di questa Corte, unitamente all'accertamento del mancato ingresso (ex art. 10, primo comma, Cost.) della relativa norma consuetudinaria nel nostro ordinamento»³³.

La Corte, quindi, interpreta in maniera restrittiva la *ratio* della 238/2014 rispetto a quanto sostenuto da parte della dottrina: la sentenza della CIG è vincolante per il giudizio di esecuzione, mentre invece costituirebbe una violazione del controlimite se stabilisse immunità anche nel giudizio di cognizione. Ma ci si può domandare se così non si vada contro le intenzioni di chi storicamente ha esteso la sentenza (in questo caso il giudice Tesauro). Forse la sentenza era nelle intenzioni dell'estensore, e di buona parte del collegio, molto più ambiziosa³⁴? Un sospetto a tal proposito è offerto da una nota a sentenza ad una decisione della Corte di cassazione (Cass. civ., III sez., 25 giugno 2019, n. 21995) scritta da un magistrato della procura militare (Luca Baiada) in cui si afferma:

«gli effetti della sentenza del 2014 non riguardano solo il processo di cognizione, ma anche quello di esecuzione. La precisazione è importante perché si era sentito qualche dubbio, nel senso che la limitazione dell'immunità degli Stati dovesse riguardare solo il processo di cognizione. Come se, di fronte alla lesione di diritti inviolabili della persona, si riconoscesse alle vittime la possibilità di veder riconosciuta la sussistenza del diritto al risarcimento, non quella di ottenere il pagamento. Una limitazione del genere andrebbe contro il dettato della Consulta e finirebbe per svuotarlo di senso. [...]

Quest'anno [è il 7 marzo 2019] in un convegno al Senato, *Stragi e deportazioni nazifasciste: per la giustizia e contro l'ambiguità*, Giuseppe Tesauro, nel 2014 presidente della Corte costituzionale ed estensore della sentenza, ha ribadito la necessità che la tutela dei creditori sia effettiva: “Se hanno il diritto riconosciuto dall'ordinamento ad avere una soddisfazione, nel caso di specie un risarcimento del danno, che se ne fanno, lo mettono al muro, lo mettono lì, fanno un bel quadro di questo diritto, per guardarselo, oppure possono farlo valere davanti a un giudice? E che cosa rimane del diritto – questa frase voi la ritrovate nella sentenza della Corte costituzionale – che cosa rimane di un diritto, se non può essere fatto valere davanti al giudice?”³⁵.

³³ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 159 del 4 luglio 2023, par. 3.2 delle considerazioni in diritto) Alcuni autori hanno infatti indicato questa via di uscita prima della sentenza 159: SALERNO 2023a, e GROSSO 2023. Inoltre, anche un autore estremamente critico con la sentenza 238 (GATTINI 2021, 586, e nt. 83) sostiene, sulla base del considerato in diritto parr. 5 e 6 della 238 che la incostituzionalità dichiarata dalla Corte riguardi soltanto l'immunità di cognizione e non anche quella di esecuzione. Torneremo più avanti sul punto.

³⁴ Una testimonianza d'eccezione sul “dietro le quinte” del giudizio è offerta da CASSESE 2021 come giudice membro del consiglio.

³⁵ BAIADA 2019. Infatti, TORRETTA 2023, 16, argomenta efficacemente che ridurre la *ratio* della sentenza 238 esclusivamente al riconoscimento di una immunità rispetto ad un processo di cognizione implica ridurre il diritto all'accesso alla giustizia un “diritto alla memoria”, ma non un diritto a godere di un'efficace tutela giurisdizionale. Come però fa rilevare un anonimo *referee* la Corte di cassazione civile terza sezione n. 14885 del 8/6/2018 riguardo il sequestro di Villa Vigoni aveva già distinto tra immunità dal processo di cognizione e immunità dal processo di esecuzione. Altresì è vero che l'affermazione del carattere “effettivo” della possibilità che le vittime abbiano un ri-

Torneremo sulla difformità nelle interpretazioni circa l'ambito di applicazione della sentenza 238 in seguito, adesso soffermiamoci sulle altre questioni di costituzionalità.

Circa la capacità del fondo di soddisfare le richieste delle vittime, la Corte afferma in maniera decisa che il fondo costituisce una continuazione di quello disposto dalla legge del 1962 (il D.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263) che dava esecuzione agli accordi di Bonn³⁶. Pertanto, si tratta di norme speciali che derogano alle norme generali del codice civile:

«A questo punto il legislatore ha adottato una disposizione speciale e radicale – l'art. 43 censurato – diretta a dare continuità all'Accordo di Bonn del 1961 sì da chiudere in modo definitivo ogni questione. [...]

Proprio in continuità con tale Accordo, lo Stato si fa carico – con una norma virtuosa, anche se onerosa – del "ristoro" dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra, compiuti, dalle forze armate del Terzo Reich, sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani»³⁷.

E neppure si può sostenere, come afferma il giudice remittente, che l'art. 43 costituisca un irragionevole restringimento della possibilità di agire in sede esecutiva per ottenere un beneficio, ma nel caso di specie tale diritto deve essere contemperato con gli obblighi internazionali (considerato in diritto n. 13).

Circa la possibilità che anche i beneficiari delle sentenze di delibazione possano tenere un vantaggio rispetto ai cittadini italiani obbligati a usufruire esclusivamente del fondo, così come lamentato dal giudice remittente, la Corte espone la (a nostro avviso chiara) *ratio* della norma:

«È stato quindi chiarito, in termini inequivocabili, che anche per le esecuzioni rette da siffatti titoli è prevista l'estinzione *ex lege* del processo esecutivo, sicché l'ipotizzato (dal giudice rimettente) trattamento di miglior favore, allegato quale *tertium comparationis*, in realtà non sussiste, con conseguente infondatezza della relativa censura di illegittimità costituzionale.

Di ciò è consapevole, del resto, anche il creditore intervenuto nel processo esecutivo *a quo* sulla base della sentenza del giudice greco munita di *exequatur* (Regione S.E.), il quale, nella memoria depositata, denuncia, al contrario, il trattamento di minor favore per tali titoli stranieri, oggetto di delibazione, stante che l'estinzione *ex lege* della procedura esecutiva non è compensata dal diritto di accesso al Fondo "ristori", trattandosi del risarcimento dei danni cagionati da un crimine di guerra commesso in Grecia nei confronti di cittadini greci»³⁸.

6. Conclusioni: la responsabilità dei giuristi in un dramma di promesse non mantenute

Pertanto, la Corte costituzionale salva la sentenza 238, ma, giustamente a nostro avviso, la depone, la rende meno ambiziosa, perché riduce il diritto alla compensazione a ciò che il legislatore dispone con l'art. 43, al fine da potere realizzare un bilanciamento tra esigenze ad un efficace procedimento esecutivo e rispetto degli obblighi internazionali. In questo modo però sorge un

sarcimento, nel testo della sentenza 238 non si collega alla tesi della necessità di tenere uniti i giudizi di cognizione con i giudizi di esecuzione. È chiaro però, come riconosce Baiada, che se gli spazi per i giudizi di esecuzione sono minimi, così come abbiamo visto prima, allora non ha molto senso ricorrere a procedimenti di cognizione. Non è un caso che secondo TORRETTA 2023, 19 «le ragioni alla base dell'esclusione dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile estera valgono anche per l'immunità dalle misure coercitive»; sul punto vd. anche GUZZI 2023, 137 che parla dell'art. 43 che estingue i procedimenti di esecuzione, prima però che fossero emanati i decreti attuativi del fondo di ristoro, di un "monstrum" giuridico.

³⁶ Su questo punto si vedano però le notazioni critiche di CARPANELLI, LAU 2023, 268-269.

³⁷ Corte costituzionale, sent. n. 159 del 4 luglio 2023, par. II delle considerazioni in diritto.

³⁸ *Ibid.*, par. 19 delle considerazioni in diritto.

contrasto tra la sentenza, che considera l'art. 43 la continuazione dell'accordo di Bonn e quella giurisprudenza che ha escluso l'applicazione dell'accordo per le controversie tra le vittime italiane e lo Stato tedesco³⁹. Infatti l'accordo al quale il legislatore si connette prevedeva anche la cessazione delle future richieste di risarcimento. Ma i giudici sulla scia della sentenza Milde hanno ritenuto che tale cessazione non si applicasse ai casi di crimini di guerra in base alla *humanitarian exception*. Come dobbiamo allora valutare tale esclusione alla luce della sentenza 159? Un errore nobile o un'invasione della magistratura nel campo delle relazioni diplomatiche in virtù di "valori" sovralegali che la sentenza Ferrini riconosce, e che poi la giurisprudenza successiva applica⁴⁰? Infatti, le norme dell'accordo del 1961 (la cui disapplicazione da parte dei giudici è stata difesa dal Governo italiano nel giudizio di fronte alla CIG) già prevedevano la chiusura di tutte le richieste delle vittime circa indennizzi ulteriori rispetto a quanto stabilito dalla legge e offrivano comunque dei benefici citati nella sentenza 159 nel considerato in diritto 7 alla quale il fondo di ristoro si collega ricordiamo «in maniera virtuosa anche se onerosa».

Ma allora, ci si può domandare, i giuristi sia pratici che teorici che hanno seguito i principi della sentenza Ferrini e Milde sono stati vittime o di un abbaglio o, peggio, di una mancata applicazione di norme di legge vigenti sulla base di una "eccezione umanitaria" che però come abbiamo visto la CIG ha ritenuto non sussistente? A tal proposito la Corte afferma:

«Il panorama, fin qui sommariamente descritto, muta radicalmente a partire dalla sentenza Ferrini (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 11 marzo 2004, n. 5044) che, operando un netto *revirement* rispetto alla giurisprudenza precedente, afferma che per gli atti posti in essere nel corso di operazioni belliche costituenti crimini internazionali in violazione di diritti fondamentali della persona umana vi è una deroga al principio dell'immunità, pur ristretta, degli Stati; quella che poi sarà chiamata "eccezione umanitaria"»⁴¹.

Eppure, tale giurisprudenza è stata considerata come "obbligata" dal Governo italiano nel giudizio presso la CIG in quanto altrimenti si sarebbero lasciati senza tutele effettive le vittime delle atrocità naziste in Italia⁴². In questo modo, però, la questione dell'immunità si confondeva con

³⁹ CARPANELLI, LAU 2023, 268 e nt. 105.

⁴⁰ Si potrebbe parlare in questo caso di un atto di "disobbedienza in nome del diritto", una pratica di interpretazione "fuori cornice" o un "*revirement*" rispetto a orientamenti giurisprudenziali consolidati che in altra sede (BIONDO 2016) ho sostenuto essere una forma paradossale di modifica dell'ordinamento. In entrambi i casi bisogna tenere presente che i giudici che "vanno oltre la cornice" o cercano di innovare il diritto esistente debbono tenere conto delle concrete possibilità di successo, cioè che la decisione venga riconosciuta come valida dai giudici superiori, costituendo un nuovo orientamento giurisprudenziale, o nel caso del diritto internazionale da altri giudici di altre giurisdizioni, o da altri governi. È infatti innegabile che le consuetudini internazionali si modifichino nel tempo grazie anche al sorgere di nuovi orientamenti da parte dei giudici nazionali, e il caso delle immunità non fa eccezione, ma tali cambiamenti avvengono solo per quelle decisioni che possono essere seguite da altri giudici e da altri governi. Sul punto ci sembrano efficaci le parole di FOCARELLI 2021, 57: «It is, however, perfectly comprehensible that immunity should hopefully be denied in cases of serious violations of human rights. How could such a rule come to being, once it has been established that it does not exist at present? By triggering a rule-making process. Italian courts could reach their conclusions immediately on the basis of Italian (constitutional) law, rather than on the basis of international law, and expect the courts of other States to follow suit in order for a new rule to come into existence. Since the 2004 Ferrini decision, I have suggested that this was the path to take. This had to be done before the ICJ judgment, not after, and it had to be done by "tailoring" the new rule (according to an appropriate interpretation of the Italian Constitution) in such a way that it could reasonably be accepted by others». *Contra* SCOVAZZI 2023, 60-61.

⁴¹ Corte costituzionale, sent. n. 159 del 4 luglio 2023, par. 9 delle considerazioni in diritto.

⁴² Nel par. 6.19 della Memoria dello Stato Italiano si può leggere: «Italian judges were confronted with conflicting principles of fundamental importance which they had to compare and balance against one another. They were not in a position to grant immunity, since the obligations of reparation owed by Germany to Italian victims were non derogable from the outset, they have not been fulfilled for over fifty years, despite numerous attempts to obtain reparation, and in the light of all the developments in international law since the Second World War to promote

la questione se quanto stabilito dall'accordo del 1961 "chiudesse i conti" con le vittime dei crimini di guerra, fatto salvo l'auspicio di future negoziazioni diplomatiche alle quali però la Repubblica Federale Tedesca si è sempre sottratta. Si sono mischiati così due livelli di discorso che in teoria potevano rimanere distinti e sulla cui confusione la CIG è intervenuta con la sua sentenza, dando torto all'Italia su ciascuno dei punti in discussione.

E allora, seguendo il ragionamento della Corte costituzionale con la sentenza 159 sorge l'impressione che i giudici dopo Ferrini abbiano sbagliato, e con loro lo stesso Governo che li ha sostenuti nel giudizio presso la CIG, sulla circostanza che già fosse in vigore l'eccezione umanitaria e che tale eccezione permettesse ai cittadini italiani ulteriori compensazioni rispetto a quanto stabilito dagli accordi del 1961 in sede anche esecutiva. E quando la CIG nega tale eccezione, entra in scena la Corte costituzionale che non intende incidere sulla norma consuetudinaria ma mira semplicemente ad impedire l'accesso all'ordinamento alla sentenza in quanto in contrasto con il controlimite "diritto al giudice" ma soltanto in sede cognitiva, lasciando così soltanto a livello "astratto" la possibilità delle vittime a ottenere un risarcimento.

Abbiamo visto, d'altra parte, che una interpretazione della sentenza 238 alternativa, o "progressiva" rispetto a quanto stabilito dal diritto internazionale sull'immunità costituiva un vicolo cieco nel momento in cui permetteva una ripresa dei procedimenti esecutivi considerati illegittimi dalla sentenza della CIG. Si consumava un rifiuto dell'ordinamento italiano a adeguarsi a una particolare sentenza di un tribunale sovranazionale, una forma paradossale di "sovrano dei diritti" che infatti ha portato ad un nuovo ricorso per "misure provvisorie" della Repubblica Federale Tedesca contro il Governo italiano, ritirato in seguito alla promulgazione della legge sui ristori.

In modo perfettamente costituzionale nonostante le critiche di parte della dottrina (TORRETTA 2023, CARPANELLI, LAU 2023, 264-269, GUZZI 2023), possiamo sostenere oggi dopo il deposito della sentenza 159/2023 il legislatore ha posto rimedio attraverso una disposizione che si ricollega ad un accordo la cui norma di attuazione non è stata applicata dai giudici, fornendo finalmente una serie di ristori a vittime alle quali era stata negata qualunque compensazione dati gli ambiti estremamente ristretti delle procedure di esecuzione per i beni dello Stato tedesco aggredibili e l'atteggiamento non cooperativo da parte della Repubblica Federale Tedesca⁴³. Una disposizione, possiamo dire, che in fondo riconosce una interpretazione dell'immunità degli Stati che alcuni commentatori consideravano "incostituzionale" perché contraria allo spirito della 238; incostituzionalità evidente sempre che si sia d'accordo a) nel considerare insostenibile la cesura tra immunità di cognizione e immunità di esecuzione, cesura che spesso ritorna in questa vicenda in quanto gli spazi per l'esecuzione ai danni dello Stato tedesco erano praticamente nulli (BERRINO 2020, par. 6), o b) nel ritenere insufficiente e limitata la somma disposta per i ristori. Abbiamo visto, però, che i due rilievi vengono disinnescati dalla sentenza 159 in quanto dichiara costituzionale la norma che istituisce il ristoro per le vittime e quindi permette una compensazione per tutti coloro che non hanno potuto avere un risarcimento per l'applicazione delle norme sulle immunità. Dati gli stretti spazi di manovra, non era possibile, a nostro modesto parere, una decisione diversa da parte del giudice delle leggi.

Questa vicenda però dovrebbe costituire un severo monito rispetto a tesi, troppo affrettate, che vedono nel potere legislativo la principale minaccia al costituzionalismo e alla compatibilità tra diritto interno e diritto internazionale. Così come forse era troppo entusiasta nei confronti dell'orientamento giurisprudenziale dopo Ferrini l'atteggiamento che vedeva esclusivamente nel legislatore e nel Governo la causa della mancata soddisfazione delle esigenze delle vittime e riteneva che l'accesso alla giurisdizione fosse la via migliore per soddisfare tali pretese. La sofferenza delle vittime non era determinata da una attitudine passiva, conservatrice da parte del po-

the right of individuals to access to justice».

⁴³ Alla fine si è realizzata quella sostituzione dello Stato italiano allo Stato tedesco che GAJA 2018 aveva paventato. Vd. anche BERRINO 2020.

tere politico (che invece come abbiamo visto ha abbracciato in sede di giudizio presso la CIG le argomentazioni della magistratura) che resisteva ad una evoluzione inarrestabile del diritto nazionale e internazionale verso la restrizione della consuetudine circa le immunità degli Stati in virtù di una già applicabile «eccezione umanitaria»⁴⁴. Quando si è sostenuta l'applicabilità della «eccezione umanitaria» non si sono fatti i conti con le concrete possibilità che fossero soddisfatte le pretese delle vittime dati, al netto della non cooperazione della Repubblica Federale Tedesca riconosciuta dalla sentenza della CIG, gli stretti ambiti di esecuzione delle sentenze di condanna sulla base del diritto internazionale vigente, diritto internazionale al quale il legislatore ha aderito sottoscrivendo la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli stati e dei loro beni.

Alla fine sembra che ci svegliamo da un sogno, nobile senza dubbio, nel quale abbiamo creduto che la consuetudine sulle immunità fosse già modificata (grazie anche all'attitudine coraggiosa dei giudici di legittimità con il supporto della Corte costituzionale che ha inteso non lasciare che la interpretazione opposta circa l'immunità data dalla sentenza della CIG potesse entrare nel nostro ordinamento) in modo da garantire un accesso alla giustizia civile alle vittime finalizzato ad ottenere un indennizzo ulteriore rispetto a quanto determinato dall'accordo del 1961 ed a carico di uno solo dei due paesi che tale accordo avevano sottoscritto. A svegliarci da tale sogno sono i giudici costituzionali nel 2023 che ci dicono che in realtà è stato il legislatore nel 2022 a tutelare un equilibrio tra tutela dei diritti delle vittime all'indennizzo e la garanzia delle norme e dei principi di diritto internazionali, e tra questi il rispetto delle immunità. Mentre invece furono i giuristi, pratici e dottrinali, a seguire «scorciatoie» come affermare una, non ancora «realizzata», modifica della consuetudine internazionale o a disapplicare norme che ratificavano trattati internazionali senza arrivare però a un ristoro, disponibile soltanto tramite la l. 79/2022⁴⁵.

Più importante ancora ci sembra che con questa decisione si ammette che non si poteva mantenere, neppure in quel momento, cioè dopo la sentenza della CIG, la promessa, che risulta chiara da quanto affermato dal giudice Tesauro, che la sentenza 238 faceva alle vittime (non solo italiane ma anche a tutte le vittime di qualunque crimine di guerra): che, anche a dispetto di determinati accordi internazionali, avrebbero potuto ottenere indennizzi in un paese, l'Italia, che «prende i diritti sul serio» anche contro un verdetto della CIG⁴⁶. L'indennizzo era teori-

⁴⁴ I sostenitori della sentenza 238 non nascondono, a nostro modo di vedere, i loro pregiudizi negativi nei confronti del legislatore. Un esempio è TORRETTA 2023, 21: «Anche dopo la sentenza n. 238/2014, il percorso della politica è sempre stato in antitesi a quello del potere giudiziario: i giudici hanno riconosciuto le responsabilità della Germania e accertato le pretese economiche nei suoi confronti; la politica ha continuato ad adeguarsi alle norme internazionali sull'immunità degli Stati esteri (dalla giurisdizione civile e dalle misure coattive). Inoltre, come dimostra anche l'ultimo scampolo di questa vicenda, la politica si è mossa solo quando si è trattato di «governare», se non addirittura contrastare, gli effetti delle vittorie giudiziarie»; e precedentemente SENESE 2015, LAMARQUE 2015. Più equilibrata risultava invece già allora la posizione di LUCIANI 2015, 90 che parla di «eterogenesi dei fini» rispetto alla dottrina dei controlimiti usata in sentenza, in quanto limitano la sovranità dello Stato estero a vantaggio della giurisdizione dello Stato italiano.

⁴⁵ In questo modo trova conferma però la tesi che solo tramite la «lotta per il diritto» le vittime degli eccidi hanno trovato un maggiore ristoro rispetto a quanto stabilito negli accordi del 1961. Tuttavia, bisogna considerare che tale ristoro non è fornito dal Governo tedesco ma esclusivamente da quello italiano.

⁴⁶ CASSESE 2021, 356, che formava parte di quella Corte afferma che «the majority of the Court's justices fell prey to the worst temptation for a constitutional judge: to write "the great judgment"». Però aggiunge: «no constitutional judge should try to write history in the courtroom: judges are judges, historians are historians». Questo «sovraccarico» di funzioni anche di memoria storica ci sembra evidente in TORRETTA 2023, 23 quando afferma: «Proprio con riguardo ai crimini di guerra e contro l'umanità, il bisogno di giustizia, di far entrare nelle aule giudiziarie fatti cruenti come le violenze, la deportazione, l'assoggettamento al lavoro forzato, gli eccidi compiuti da forze militari, ha anche un risvolto morale, che attiene all'accertamento della verità storica e delle «colpe di Stato» legate alle gravissime lesioni perpetrate nei confronti delle vittime. E viene da chiedersi se anche l'adempimento degli obblighi risarcitori, da parte degli Stati autori di tali efferati delitti, non partecipi di questa stessa dimensione immateriale, anche in considerazione del fatto che – invece – la sostituzione dello Stato delle vittime nella riparazione dei danni

camente possibile, ma vista la consuetudine sull'immunità dei beni a destinazione pubblicistica, e la legislazione italiana che si era conformata alla Convenzione delle nazioni unite sulle immunità giurisdizionali, i giudici non potevano che lasciare insoddisfatte le pretese delle vittime. E come abbiamo visto, il rischio di rendere l'ordinamento italiano una sede di *forum shopping* per chiedere la delibazione di sentenze di condanna nei confronti dello Stato tedesco ha spinto il legislatore a emanare la norma dichiarata costituzionale dalla Corte costituzionale che permette l'accesso al fondo solo alle vittime italiane.

La dimostrazione che si trattava di una promessa che non si poteva mantenere è che nessun giudice di nessun paese da allora ha seguito il sentiero tracciato dall'Italia di "sfida" rispetto alla consuetudine dell'immunità (FOCARELLI 2021, 45). Altresì fa notare SALERNO 2023a, 43:

«[L']assetto normativo internazionale si dimostra pertanto impermeabile alla c.d. eccezione immunitaria, specie in relazione all'esercizio della giurisdizione esecutiva su beni di Stati esteri i cui limiti restano nelle grandi linee quelli tracciati dalla Convenzione di New York del 2004»,

così che i giudici dei singoli paesi si sono ben trattenuti dal permettere ai loro giudici di portare in tribunale altri Stati per responsabilità civile in seguito a violazione dei diritti umani (SALERNO 2023a, 43-44). Risulta poi paradossale che la dottrina dei controlimiti usata per "bloccare" l'applicazione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sia seguita da un paese poco incline al rispetto dei diritti umani come la Russia oggi⁴⁷. Bisogna però aggiungere che solo nel 2021 abbiamo assistito a sentenze che seguono il principio di riduzione dell'immunità secondo la sentenza Ferrini: ci riferiamo al caso delle *comfort women* recentemente deciso dalla Corte suprema di Seul e all'affondamento di un peschereccio brasiliano durante il secondo conflitto mondiale risolto dalla Corte suprema brasiliana così come cinque casi affrontati dalla Corte suprema ucraina in seguito a crimini di guerra russi nel 2022 (casi citati da TORRETTA 2023, 32-33; SCOVAZZI 2023, 78-84; BAIADA 2023 164-165).

Le ragioni di queste reticenze a modificare la consuetudine sulle immunità sono naturalmente varie e non tutte coerenti con i nostri impegni a difendere sempre i diritti umani e in particolare i diritti delle vittime ad adeguati ristori. Ma d'altra parte, come riconosce la sentenza 159 e prima ancora la Memoria dello Stato tedesco alla CIG (par. 114), tra queste reticenze bisogna tenere presente la peculiarità del caso italiano: la presenza di un accordo tra governi che dichiarava l'impegno a non presentare altre richieste di indennizzo, costituendo l'accordo un'altra forma di immunità di cui i giudici devono tenere conto, a meno che non si intenda, come abbiamo visto, far sorgere un conflitto diplomatico, così come già nel 2009 parte della dottrina a proposito della sentenza Milde aveva avvertito. Bisogna considerare la necessità che, quando si chiude una pagina di storia, fatta di dolore e crimini, è inevitabile che le parti si impegnino a non riaprire più i conti in modo da permettere che nel tempo gli incentivi alla cooperazione, e quindi a mantenere buone relazioni nel futuro, siano superiori agli incentivi a rivendicare sempre nuove compensazioni. Certamente è nell'interesse delle vittime italiane, e dei loro eredi, chiedere sempre nuove compensazioni, ma c'è da domandarsi che ragione ha un paese che ha già siglato un accordo di chiusura definitiva di futuri contenziosi a accollarsi tali richieste. In generale, se sappiamo che pur in presenza di un accordo di pace, è sempre

provocati dai crimini di guerra grava, in ultima analisi, sulla sua collettività».

⁴⁷ In questo caso la prof.ssa Lamarque che in LAMARQUE 2015, 1 affermava che la sentenza 238 aveva fatto il giro del mondo aveva ragione, peccato che si sia fermata a Mosca. Bisogna però citare anche la recente sentenza del 23 novembre 2023 del tribunale di appello di Seul che ha condannato il Giappone al risarcimento danni per una causa partita da una cittadina coreana usata come "*comfort woman*" durante la seconda guerra mondiale. Sul punto vd. le dichiarazioni del ministro degli esteri giapponese in https://www.mofa.go.jp/press/release/pressie_000489.html (consultato il 24 giugno 2024). Anche in questo caso non si è applicato un trattato internazionale che mirava a chiudere definitivamente le controversie sulle compensazioni tra i due paesi. Sulla vicenda si veda, a proposito delle due diverse decisioni su casi analoghi NAM 2022.

possibile che un giudice stabilisca che tale accordo non si applica e si condanna lo Stato estero ad un indennizzo⁴⁸, allora è chiaro che nessuno Stato avrà mai un incentivo sufficiente ad arrivare ad un simile accordo. E allora se non si arriva a nessun accordo ci si può domandare se questa soluzione non sia la peggiore per tutti, non solo per le vittime⁴⁹. Come pure c'è da chiedersi se tali atteggiamenti rivendicativi non possano poi essere sostenuti da altri paesi in cui si sono prodotti analoghi crimini di guerra ad opera di truppe italiane. Conta anche nel caso dell'Italia la possibilità che altri cittadini di altri paesi citino presso i tribunali dei loro Stati il nostro paese come responsabile di violazioni dei diritti umani durante l'ultimo conflitto bellico (TORRETTA 2023, 29, considera questa la *ratio* nascosta della l. 79). Probabilmente queste tesi non erano peregrine anche al collegio giudicante, e risulta ironico che di quel collegio facessero parte sia il ministro Guardasigilli, la prof.ssa Marta Cartabia sia l'attuale Presidente della Repubblica per non parlare di un ex Presidente del Consiglio (Giuliano Amato). Ma allora una simile vicenda dovrebbe farci interrogare sulla opportunità che anche nel nostro ordinamento, in specie per la Corte costituzionale, si possano prevedere forme di *dissenting opinion*⁵⁰. Certamente aumenterebbero i rischi di "politicizzare" le decisioni dei singoli giudici, tenendo però sempre in conto la circostanza che nel nostro ordinamento, rispetto a quello spagnolo, i giudici costituzionali vengono designati da ben tre autorità distinte, e non solo dal Parlamento. D'altra parte, però, guadagneremmo in trasparenza del procedimento di decisione e in chiarezza delle *rationes decidendi* circa l'ampiezza della loro applicazione, chiarezza che invece, a nostro modesto avviso, è mancata nella sentenza 238 (come dimostra la successiva polemica sulla in-costituzionalità della legge sui ristori). Magari eviteremmo che si producano dei casi tanto clamorosi di giudici che firmano sentenze la cui *ratio* dichiarata dal giudice estensore viene in parte contraddetta da provvedimenti di legge sempre firmati da loro, in qualità di Guardasigilli o Presidenti della Repubblica, provvedimenti riconosciuti poi come costituzionali dalla stessa Corte, con giudici diversi, quasi dieci anni più tardi.

⁴⁸ Nota efficacemente la necessità che in sede di controversie di diritto internazionale gli Stati debbano parlare con «una sola voce» (SALERNO 2023a, 37-38). Ci sembra di parere opposto SCOVAZZI 2023, 57 che invece ritiene che la possibilità che un giudice nazionale possa applicare il diritto internazionale, in questo caso l'eccezione umanitaria, è una garanzia all'ordine internazionale e non una violazione del principio dell'eguaglianza tra gli Stati, allorquando, ma l'autore non lo dice, il giudice non segua gli indirizzi del Governo o disapplichi norme di legge. In questo caso però sorgerebbe sempre il sospetto, da parte dell'altro Stato che il giudice non applica il diritto internazionale ma piuttosto gli interessi del proprio Governo o del proprio paese, violando così il principio di uguaglianza tra gli stati o finendo per perdere la sua terzietà.

⁴⁹ CASSESE 2021, 353 ricorda: «In my dissent I was not alone. A large minority of the ICC was opposed to the Judgment, and in my nine years at the ICC, this was the most divisive of all its judgments. In fact, I was very close to resigning from the Court. For procedural reasons, if I had resigned, the judgment would not have been adopted. As it happened, however, I was convinced by those minority members who were against that it would have been better not to resign. Nevertheless, I did not participate in the meeting in which the decision was read».

⁵⁰ Sulla *dissenting opinion* la letteratura in Italia è ormai vasta, vd. in ultimo CAMONI 2021.

Riferimenti bibliografici

- ACCONCIAMESSA L. 2021. *Il dramma dei vicoli ciechi: sui principi costituzionali come causa di esclusione dell'illecito internazionale*, 2021. Disponibile in: <http://www.sidiblog.org/2021/05/06/il-dramma-dei-vicoli-ciechi-sui-principi-costituzionali-come-causa-di-esclusione-dellillecito-internazionale/> (consultato il 24 giugno 2024).
- BAIADA L. 2019. *Ancora sull'esecuzione su beni di Stato estero*, 2019. Disponibile in: https://www.questionegiustizia.it/articolo/ancora-sull-esecuzione-su-beni-di-stato-estero_20-09-2019.php (consultato il 24 giugno 2024).
- BAIADA L. 2023. *La sentenza della Corte costituzionale del 2014, la giurisprudenza italiana e una storia aperta*, in BAIADA, CARPANELLI, LAU A., LAU J., SCOVAZZI (eds.), *La giustizia civile italiana nei confronti di stati esteri per il risarcimento dei crimini di guerra e contro l'umanità*, Editoriale scientifica italiana, 93 ss.
- BAIADA L, CARPANELLI E., LAU A., LAU, J., SCOVAZZI T. 2023. *La giustizia civile italiana nei confronti di stati esteri per il risarcimento dei crimini di guerra e contro l'umanità*, Editoriale scientifica italiana.
- BERRINO G. 2020. *Cala ancora una volta la scure delle Sezioni Unite sull'esenzione della Germania dalla giurisdizione italiana per crimini internazionali perpetrati dal regime nazista*, in «Sistema Penale», 27 ottobre 2020. Disponibile in: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/sezioni-unite-20442-2020-sezioni-unite-immunita-giurisdizionale-germania-crimini-nazisti> (consultato il 24 giugno 2024).
- BERRINO L. 2022a. *Un'istantanea del nuovo ricorso della Repubblica Federale Tedesca alla Corte Internazionale di Giustizia per violazione delle immunità giurisdizionali da parte dello Stato italiano*, 2022. Disponibile in: <http://www.sidiblog.org/2022/05/16/unistantanea-del-nuovo-ricorso-della-repubblica-federale-tedesca-alla-corte-internazionale-di-giustizia-per-violazione-delle-immunita-giurisdizionali-da-parte-dello-stato-italiano/> (consultato il 24 giugno 2024).
- BERRINO L. 2022b. *Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in «Rivista di diritto internazionale», 3, 2022, 827 ss.
- BIONDO F. 2016. *Desobediencia civil y teoría del derecho. Tomar los conflictos en serio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.
- BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (eds.) 2023. *Colpe di Stato, Atto II, Crimini nazisti e immunità degli Stati di nuovo davanti alla Consulta*, in «Forum di quaderni costituzionali. Rassegna», 2, 2023. Disponibile in: <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?tag=andrea-pugiotto> (consultato il 24 giugno 2024).
- CAMONI D. 2021. *Due importanti lezioni europee per l'introduzione dell'opinione dissenziente nella Corte costituzionale italiana*, in «Osservatorio costituzionale», 3, 2021, 59 ss. Disponibile in: https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021_3_12_Camoni.pdf (consultato il 24 giugno 2024).
- CAROLI P. 2021. *Transitional Justice in Italy and the Crimes of Fascism and Nazism*, Routledge.
- CAROLI P. 2023. *German Crimes and Italian Money? Observations on the Sad Saga of Compensation to the Victims of Nazi Atrocities in Italy*, in «Journal of International Criminal Justice», 21, 211 ss.
- CARPANELLI E., LAU A. 2023. *La prassi italiana in materia di crimini internazionali e immunità dalla giurisdizione esecutiva*, in BAIADA, CARPANELLI, LAU A., LAU J., SCOVAZZI (eds.), *La giustizia civile italiana nei confronti di stati esteri per il risarcimento dei crimini di guerra e contro l'umanità*, Editoriale scientifica italiana, 235 ss.

- CASSESE S. 2021. *Recollections of a Judge*, in VOLPE V., PETERS A., BATTINI S. (eds.) 2021. *Remedies against Immunity?*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 353 ss. Disponibile in: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/48241> (consultato il 24 giugno 2024).
- DE SENA P., DE VITTOR F. 2005. *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in «The European Journal of International Law», 16, 2005, 89 ss.
- FILIPPINI C. 2016. *La Russia e la CEDU: l'obiezione della Corte costituzionale all'esecuzione delle sentenze di Strasburgo*, in «Quaderni Costituzionali», 3, 2016, 386 ss.
- FOCARELLI C. 2021. *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court Seven Years On*, in «The Italian review of international and comparative law», 1, 2021, 29 ss. Disponibile in: https://brill.com/view/journals/iric/1/1/article-p29_29.xml (consultato il 24 giugno 2024).
- GAJA G. 2018. *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione Europea*, in «Rivista di diritto internazionale», 2018, 4, 1035 ss.
- GALLORO C. 2009. *Lo Stato straniero è tenuto al risarcimento dei danni derivanti dalla commissione di crimini contro l'umanità*, in «Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale», 32, 2009, 169 ss.
- GATTINI A. 2021. *E qui comando io. E questa è casa mia: la Corte costituzionale italiana, i limiti, i controlimiti e le giurisdizioni internazionali*, in ANNONI A., FORLATI S., FRANZINA P. (eds.), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Jovene, 2021, 557 ss.
- GROSSO P. 2023. *Immunità degli stati e diritti delle vittime di guerra. Le vie di un possibile bilanciamento, tra le ragioni della costituzione e quelle del diritto internazionale*, in BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (eds.) 2023. *Colpe di Stato, Atto II, Crimini nazisti e immunità degli Stati di nuovo davanti alla Consulta*, in «Forum di quaderni costituzionali. Rassegna», 2, 2023, 118 ss. Disponibile in: <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?tag=andrea-pugiotto> (consultato il 24 giugno 2024).
- GUZZI S. 2023. *Cadrà l'ultimo bastione dell'immunità? Note in margine ad una questione di legittimità costituzionale*, in BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (eds.) 2023. *Colpe di Stato, Atto II, Crimini nazisti e immunità degli Stati di nuovo davanti alla Consulta*, in «Forum di quaderni costituzionali. Rassegna», 2, 2023, 128 ss. Disponibile in: <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?tag=andrea-pugiotto> (consultato il 24 giugno 2024).
- KADELBACH S. 2021. *State Immunity, Individual Compensation for Victims of Human Rights Crimes, and Future Prospects*, in VOLPE V., PETERS A., BATTINI S. (eds.) 2021. *Remedies against Immunity?*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 143 ss. Disponibile in: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/48241> (consultato il 24 giugno 2024).
- LAMARQUE E. 2015. *La Corte costituzionale ha voluto dimostrare di sapere anche mordere*, 2015. Disponibile in: https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-corte-costituzionale-ha-voluto-dimostrare-di-sapere-anche-mordere_210 (consultato il 24 giugno 2024).
- LUCIANI M. 2015. *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, 2015. Disponibile in: https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/202/qg_2015-1_15.pdf (consultato il 24 giugno 2024).
- LUTHER J. 2021. *A Story of 'Trials and Errors' That Might Have No Happy End*, in VOLPE V., PETERS A., BATTINI S. (eds.) 2021. *Remedies against Immunity?*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 119 ss. Disponibile in: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/48241> (consultato il 24 giugno 2024).
- MÄLKSOO L. 2016. *Russia's Constitutional Court Defies the European Court of Human Rights Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21-II/2015*, in «European Constitutional Law Review», 12, 2016, 377 ss.

- NAM S. 2022. *Court Decisions in the Republic of Korea on Japan's Accountability for Sexual Slavery of the Comfort Women*, in *Journal of International Criminal Justice*, 20, 2022, 459 ss.
- SALERNO F. 2023a. *Il necessario bilanciamento di valori di fronte alla quaestio legitimitatis della "norma ristori" a favore delle vittime dei crimini commessi dalla Germania*, in BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (eds.) 2023. *Colpe di Stato, Atto II, Crimini nazisti e immunità degli Stati di nuovo davanti alla Consulta*, in «Forum di quaderni costituzionali. Rassegna», 2, 2023, 34 ss. Disponibile in: <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?tag=andrea-pugiotto> (consultato il 24 giugno 2024).
- SALERNO F. 2023b. *Il contenzioso italo-tedesco dopo la sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza Italiana», 10, 2023, 2073 ss.
- SCOVAZZI T. 2023. *Una criticabile sentenza della Corte internazionale di giustizia*, in BAIADA, CARPANELLI, LAU A., LAU J., SCOVAZZI (eds.), *La giustizia civile italiana nei confronti di stati esteri per il risarcimento dei crimini di guerra e contro l'umanità*, Editoriale scientifica italiana, 51 ss.
- SENESE S. 2015. *Corte costituzionale e sovranità*, 2015. Disponibile in: https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/corte-costituzionale-e-sovranita_206 (consultato il 24 giugno 2024)
- TORRETTA P. 2023. *I risarcimenti per i crimini di guerra del terzo reich fra giustizia e ragion di stato. La parola di nuovo alla Corte Costituzionale*, in BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (eds.) 2023. *Colpe di Stato, Atto II, Crimini nazisti e immunità degli Stati di nuovo davanti alla Consulta*, in «Forum di quaderni costituzionali. Rassegna», 2, 2023, 1 ss. Disponibile in: <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?tag=andrea-pugiotto> (consultato il 24 giugno 2024).
- VENTURINI C. 2020. *Sezioni unite, sentenza n. 20442 del 2020: il "contrappunto fugato" della sentenza 238/2014 Corte Cost.*, 2020, disponibile in: <http://www.sidiblog.org/2020/12/18/sezioni-unite-sentenza-n-20442-del-2020-il-contrappunto-fugato-della-sent-238-2014-corte-cost/> (consultato il 24 giugno 2024).
- VOLPE V., PETERS A., BATTINI S. (eds.) 2021. *Remedies against Immunity?*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Disponibile in: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/48241> (consultato il 24 giugno 2024).