

ANCORA SU IMMUNITÀ GIURISDIZIONALI E GRAVI VIOLAZIONI DEI DIRITTI UMANI*.

LA SENTENZA N. 159/2023 DELLA CORTE COSTITUZIONALE DICHIARA IL FONDO PER LE VITTIME DEL TERZO REICH UN RIMEDIO EQUIVALENTE ALLA TUTELA ESECUTIVA.

di Donato Greco **

266

Sommario. Introduzione. – 2. Antefatto. – 3. La storia processuale del caso. – 4. Le questioni di legittimità costituzionale che definiscono il *thema decidendum*. – 5. Il contenuto della decisione. – 6. Considerazioni critiche: il rapporto con la sentenza n. 238/2014 tra profili di continuità e di discontinuità. – 7. *Segue*: il problema dei creditori stranieri. – 8. *Segue*: il rapporto con la controversia *Germania c. Italia (II)*. – 9. Epilogo.

1. Introduzione.

Con la sentenza 21 luglio 2023, n. 159¹, la Corte costituzionale italiana ha scritto un nuovo capitolo – chissà se l'ultimo – dell'annosa quanto celebre saga giudiziaria, la cui trama ruota attorno ai due poli delle immunità giurisdizionali dello Stato estero, da un lato, e della riparazione dei danni derivanti dalle gravi violazioni dei diritti umani commesse dalle forze del Terzo Reich durante la Seconda guerra mondiale, dall'altro.

Di seguito si intende analizzare la decisione, al fine di definirne la portata e valutarne gli effetti, nel quadro più generale che ha condotto a tale sviluppo. In primo luogo, ci si soffermerà sul rapporto che la nuova pronuncia della Consulta presenta con il precedente del 2014, incluse alcune questioni relative alla posizione delle vittime straniere. In secondo luogo, si valuteranno i riflessi che essa può avere nella controversia tra Germania e Italia.

* *Sottoposto a referaggio.*

** Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Per un primo commento si veda A.M. Pelliconi, *The Italian Constitutional Court's new decision on state immunity and the ICJ Germany vs Italy No. 2*, in *EJIL:Talk!*, 28 luglio 2023.

Pur essendo i termini generali della vicenda piuttosto noti, appare opportuno ripercorrerne brevemente le tappe fondamentali², prima di procedere con l'analisi di merito.

2. Antefatto.

Se fino ai primi anni del 2000, la giurisprudenza italiana si era generalmente orientata nel senso di rinvenire nella norma sull'immunità dello Stato tedesco dalla giurisdizione di cognizione un ostacolo insormontabile alla riparazione dei danni patiti dalle vittime dei crimini nazisti³, il quadro è mutato radicalmente a partire dal 2004. Nel noto caso *Ferrini*, infatti, la Corte di cassazione ha elaborato un'interpretazione restrittiva dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione di cognizione, secondo cui la norma consuetudinaria, di per sé, non avrebbe impedito l'accertamento di danni derivanti da *delicta imperii* (c.d. eccezione umanitaria)⁴. Da tale momento, diverse sentenze di condanna sono state emesse nei confronti dello Stato tedesco.

Su ricorso della Germania, con sentenza del 3 febbraio 2012, la Corte internazionale di giustizia ha smentito nettamente questa ricostruzione, rigettando tutte le argomentazioni dell'Italia⁵. Per adeguarsi alla sentenza internazionale, il legislatore italiano ha approvato la legge 14 gennaio 2013, n. 5⁶: per i procedimenti ancora pendenti, l'art. 3, c. 1, imponeva ai giudici di riconoscere l'immunità tedesca e dichiarare il proprio difetto di giurisdizione,

² Una sintesi piuttosto dettagliata è offerta dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza qui in commento, capi 9-11 del Considerato in diritto.

³ Cfr. Corte di cassazione, sez. un. civ., ordinanza 5 giugno 2002, n. 8157.

⁴ Cfr. Corte di cassazione, sez. un. civ., sentenza 11 marzo 2004, n. 5055, su cui si vedano P. De Sena e F. De Vittor, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in *European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1/2005, pp. 89-112; A. Gattini, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, n. 1/2005, pp. 224-242.

⁵ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, sentenza del 3 febbraio 2012, in *ICJ Reports*, 2012, p. 99 ss. Note critiche sulla sentenza del 2012 per quanto concerne la ricostruzione e l'interpretazione del diritto consuetudinario sono state espresse da B. Conforti, *The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 21/2012, pp. 133-142, p. 137; L. Gradoni e A. Tanzi, *Immunità dello Stato e crimini internazionali tra consuetudine e bilanciamento: note critiche a margine della sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Comunità internazionale*, vol. 67, n. 2/2012, pp. 203-226.

⁶ In *Gazzetta Ufficiale*, a. 154, n. 24, 29 gennaio 2013, p. 1 ss. La giurisprudenza di legittimità ha quindi preso atto del mutato quadro normativo: cfr. Corte di cassazione, sez. un. civ., sentenza 21 gennaio 2014, n. 1136. Sul quadro che si è venuto a delineare in Italia subito dopo la sentenza del 2012 si veda G. Nesi, *The Quest for a 'Full' Execution of the ICJ Judgment in Germany v. Italy*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, n. 1/2013, pp. 185-198.

mentre per quelli già conclusi introduceva, al c. 2, una causa straordinaria di revocazione. Tale legislazione, tuttavia, è stata dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la celebre sentenza 22 ottobre 2014, n. 238⁷. Ad avviso dei giudici, l'art. 3 della legge n. 5/2013 si poneva in contrasto con il diritto di azione in giudizio (art. 24 Cost.), funzionale nella fattispecie alla tutela di diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.). Per analoghe ragioni, la Corte costituzionale ha altresì dichiarato l'illegittimità dell'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848, contenente l'ordine di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite, limitatamente alla parte in cui imponeva di eseguire, ai sensi dell'art. 94, par. 1, la decisione resa dalla Corte internazionale di giustizia nel 2012. Infine, con sentenza interpretativa di rigetto⁸, la Corte costituzionale ha statuito che la norma internazionale sull'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione civile (di cognizione), recepita ai sensi dell'art. 10, c. 1, Cost., è inoperante nell'ordinamento giuridico italiano, per la parte in cui, impendendo l'accertamento giudiziale di gravi violazioni dei diritti umani derivanti da atti *iure imperii*, contrasta con i principi fondamentali della Costituzione sanciti dai già richiamati artt. 2 e 24 Cost.⁹.

Su questa base giuridica, numerose sentenze di condanna nei confronti della Germania, passate in giudicato o comunque provvisoriamente esecutive, hanno consentito l'apertura

⁷ La letteratura che si è stratificata negli anni a commento della sentenza n. 238/2014 è sconfinata. Tra i molti autori che si sono confrontati con il tema si rinvia a P. De Sena, *The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: A Tentative Analysis under International Law*, in *Questions of International Law*, Zoom Out II, 2014, pp. 17-31; F. Fontanelli, *I Know it's Wrong but I Just Can't Do Right: First Impressions on Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 27 ottobre 2014; R. Kolb, *The Relationship Between the International and the Municipal Legal Order: Reflections on the Decision no. 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Questions of International Law*, Zoom Out II, 2014, pp. 5-16; F. Salerno, *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Quaderni costituzionali*, vol. 35, n. 1/2015, pp. 33-58; E. Cannizzaro, *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: The Decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 98, n. 1/2015, pp. 126-134; G. Cataldi, *A Historic Decision of the Italian Constitutional Court on the Balance between the Italian Legal Order's Fundamental Values and Customary International Law*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 24/2015, pp. 37-52; R. Pavoni, *Simoncioni v. Germany*, in *American Journal of International Law*, vol. 109, n. 2/2015, pp. 400-406; A. Tanzi, *Un difficile dialogo tra Corte internazionale di giustizia e Corte costituzionale*, in *Comunità internazionale*, vol. 70, n. 1/2015, pp. 13-36; M. Iovane, *The Italian Constitutional Court Judgment No. 238 and the Myth of the "Constitutionalization" of International Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, n. 3/2016, pp. 595-605.

⁸ F.M. Palombino, *Quale futuro per i giudizi di costituzionalità delle norme internazionali generali? Il modello rivisitato della sentenza interpretativa di rigetto*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 98, n. 1/2015, pp. 151-155.

⁹ Per un riferimento generale sulla dottrina dei controlimiti applicata dalla Consulta si rinvia a D. Amoroso, *Italy*, in F.M. Palombino (ed.), *Duelling for Supremacy: International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 184-209.

di altrettanti procedimenti esecutivi su beni tedeschi in Italia¹⁰. Per tale ragione, il 29 aprile 2022, la Germania ha presentato un nuovo ricorso dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, lamentando la violazione, da parte dell'Italia, tanto dell'immunità dalla giurisdizione civile quanto dell'immunità dall'esecuzione¹¹.

Per cercare di risolvere definitivamente la controversia in corso con lo Stato tedesco, il Governo italiano è intervenuto *ad horas*, approvando il decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36¹². Con l'art. 43, c. 1, del decreto-legge è stato istituito un Fondo, finanziato dall'Italia, per «il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità [...] 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». Ai sensi del successivo c. 3, è previsto che anche nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, le sentenze di condanna nei confronti della Germania acquistano efficacia esecutiva al momento del passaggio in giudicato e sono eseguite esclusivamente a valere sul Fondo¹³. Inoltre, viene disposto che le procedure esecutive basate su titoli derivanti da

¹⁰ Timidi tentativi di ridiscutere il quadro definito dalla sentenza n. 238/2014 sono stati prontamente censurati dalla giurisprudenza di legittimità: cfr. Corte di cassazione, sez. un. civ., sentenza 28 settembre 2020, n. 20442. Per un commento si veda G. Berrino, *“Plus Ça Change, Plus C'est la Même Chose”: State Immunity and International Crimes in Judgment No. 20442/2020 of the Corte di Cassazione*, in *Italian Review of International and Comparative Law*, vol. 1, n. 2/2021, pp. 373-391.

¹¹ *Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against State-Owned Property (Germany v. Italy)*, istanza di avvio di un procedimento contenente una richiesta di misure cautelari, depositata nella Cancelleria della Corte il 29 aprile 2022. Sulle prospettive apertesi all'indomani della presentazione del nuovo ricorso si vedano i commenti di P. Franzina, *Jurisdictional Immunities: Germany v. Italy, Again*, in *European Association of Private International Law*, 4 maggio 2022; L. Gradoni, *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in *EJIL:Talk!*, 10 maggio 2022; G. Berrino, *Un'istantanea del nuovo ricorso della Repubblica federale tedesca alla Corte internazionale di giustizia per violazione delle immunità giurisdizionali da parte dello Stato italiano*, in *SIDIBlog*, 16 maggio 2022.

¹² Decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, in legge 29 giugno 2022, n. 79, in *Gazzetta Ufficiale*, a. 163, n. 150, 29 giugno 2022, p. 1 ss. Per un'analisi della novella, per quanto non si dirà in questa sede, si vedano P. Franzina, *Jurisdictional Immunities*, cit.; G. Boggero, *Il Governo italiano tenta di “disinnescare” il (nuovo) ricorso sulle immunità della Germania davanti alla Corte internazionale di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, vol. 42, n. 3/2022, pp. 590-594; G. Berrino, *Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 104, n. 3/2022, pp. 827-830.

¹³ Si tratta di un modello già esplorato dalla dottrina ben prima dell'intervento del legislatore (cfr. F. Fontanelli, *Sketches for a Reparation Scheme: How Could a German-Italian Fund for the IMIs Work?*, in V. Volpe, A. Peters e S. Battini (eds.), *Remedies against Immunity? Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, vol. 297, Berlin-Heidelberg, Springer, 2021, pp. 159-187, p. 180 ss.) e non dissimile da quello impiegato in altre esperienze ordinamentali, in cui si è dovuto trovare un rimedio, alternativo alla tutela giurisdizionale, per la riparazione di danni derivanti da *delicta imperii*. Sul punto si veda E. Baldi, *South Korea's Plan to Compensate Victims of Forced Labour Employed in Japanese Factories During Colonial Rule: A Step Forward for Peaceful Relations, but not for Victims' Rights*, in *EJIL:Talk!*, 5 maggio 2023.

tali sentenze non possono essere iniziate o proseguite e i giudizi di esecuzione eventualmente intrapresi sono estinti *ex lege*.

La novella, in effetti, ha sortito un primo risultato, in quanto, il successivo 4 maggio, la Germania ha rinunciato alla richiesta di misure cautelari, allegata al nuovo ricorso¹⁴.

3. La storia processuale del caso.

La decisione in commento trae origine da un procedimento esecutivo (R.G.E. n. 1163/2020) promosso dinanzi al Tribunale di Roma, sez. IV civ., (Ufficio delle esecuzioni immobiliari), in forza di titoli giudiziali. In particolare, M.T. Giorgio, in qualità di erede di A. Giorgio, catturato, deportato e internato in campi di concentramento dalle forze del Terzo Reich, ha agito per il pignoramento di quattro immobili siti in Roma, di proprietà della Germania, i quali ospitano l'Istituto storico germanico, l'Istituto archeologico germanico, il Goethe Institut, e la Scuola germanica. Nello stesso giudizio, quindi, sono intervenuti D. Cavallina, quale erede di G. Cavallina, anch'esso vittima di crimini analoghi, e la Regione Steréa Elláda, la quale ha agito sulla base di un titolo esecutivo derivante dalla sentenza 30 ottobre 1997, n. 137, con cui il Tribunale di Livadia (Grecia) aveva condannato lo Stato tedesco al pagamento di un risarcimento in favore degli eredi di 218 persone, vittime della strage di Distomo, avvenuta nell'omonima località il 10 giugno 1944¹⁵.

Nel corso del giudizio, la Germania e l'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta in un'ottica di collaborazione istituzionale, hanno chiesto al Tribunale di Roma di dichiarare l'estinzione *ex lege* del giudizio, ai sensi del richiamato art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022. Gli attori, invece, insistevano per la prosecuzione della procedura esecutiva, previa declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma. Con ordinanza del 1° dicembre 2022¹⁶, il Tribunale di Roma ha sollevato dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale dell'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022, come

¹⁴ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint Against State-Owned Property (Germany v. Italy)*, istanza di indicazione di misure cautelari, ordinanza n. 183 del 10 maggio 2022, p. 3.

¹⁵ L'esecutività della sentenza greca è stata riconosciuta in Italia con decreto 13 giugno 2006, n. 5965 della Corte d'Appello di Firenze (rep. n. 1648/2006, depositato il 15 giugno 2006), confermato, su opposizione, dalla stessa Corte con sentenza 21 ottobre 2008, n. 1696 (depositata il 25 novembre 2008) e successivamente dalla Corte di cassazione, sez. I civ., con sentenza 12 gennaio 2011, n. 11163 (depositata il 20 maggio 2011).

¹⁶ Reg. ord. n. 154 del 2022, in *Gazzetta Ufficiale*, a. 164, n. 1, 4 gennaio 2023, prima serie speciale, p. 23 ss.

convertito dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, in relazione agli artt. 2, 3, 24 e 111 Cost.¹⁷.

4. Le questioni di legittimità costituzionale che definiscono il *thema decidendum*.

Una prima censura riguarda il diritto di accesso alla giustizia (art. 24 Cost.), strumentale in questo caso a far valere in giudizio gravi violazioni della dignità umana (art. 2 Cost.). Tali parametri, riconosciuti dalla stessa Corte costituzionale come supremi principi dell'ordinamento nella già citata sentenza n. 238/2014, sarebbero lesi nei confronti delle vittime di crimini internazionali, commessi in territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani (c.d. *creditori italiani*) dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945. A costoro, infatti, l'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022 nega definitivamente l'accesso alla tutela esecutiva, requisito fondamentale di una tutela giurisdizionale effettiva¹⁸.

Ad avviso del giudice rimettente, tale sacrificio, pur riguardando un diritto suscettibile di compressioni, non sarebbe proporzionato, in quanto non adeguatamente bilanciato dall'ammissione dei creditori al rimedio alternativo, amministrativo e non giurisdizionale, rappresentato dall'accesso al Fondo istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze. Ciò, in quanto, nelle more dell'adozione della disciplina attuativa, che avrebbe dovuto avvenire entro 180 giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 36/2022¹⁹, risalente al 1° maggio 2022 (sicché il termine è scaduto il 1° dicembre successivo), mancherebbe una disciplina che definisca il procedimento amministrativo, l'entità effettiva del futuro ristoro e le modalità di erogazione di quanto riconosciuto.

In secondo luogo, l'art. 43, c. 3, del decreto-legge sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost., laddove, derogando al principio di uguaglianza sovrana degli Stati, introdurrebbe un trattamento di favore per la sola Germania, quando questa si trovi ad assumere la veste di

¹⁷ Per un commento dell'ordinanza di rinvio a G. Berrino, *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia? L'art. 43 del d.l. n. 36/2022 come 'rimedio' costituzionalmente legittimo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 17, n. 1/2023, pp. 201-232, p. 212 ss.; P. Caroli, *Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime dei crimini nazisti*, in *Sistemapenale.it*, 23 febbraio 2023.

¹⁸ Cfr. Corte cost., sentenze n. 225 del 2018, n. 304 del 2011, n. 522 del 2002 e n. 419 del 1995.

¹⁹ Ma si tratta con ogni evidenza di un termine meramente ordinatorio, la cui violazione non ha conseguenze dirette.

debitore convenuto esecutato. Specularmente, tale regime di *ius singulare* si rifletterebbe in modo pregiudizievole su coloro che, per ventura, si trovino ad essere creditori di tale Stato, con evidente disparità di trattamento, censurabile *ex art. 3 Cost.*, rispetto alla posizione di chi vanti un analogo titolo esecutivo nei confronti di qualsiasi altro Paese. Allo stesso modo, si configurerebbe una lesione dell'art. 111 Cost., nella misura in cui la privazione definitiva della tutela esecutiva travolgerebbe retroattivamente procedimenti già avviati e pendenti, determinando uno sbilanciamento unilaterale in favore della parte esecutata, che il meccanismo del Fondo non sarebbe in grado di bilanciare per le ragioni già richiamate.

Infine, la normativa sottoposta al sindacato della Consulta – ad avviso del giudice rimettente – si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., laddove, paradossalmente, verrebbe a configurare un trattamento discriminatorio nei confronti dei creditori italiani rispetto alle vittime straniere che abbiano subito un'analogha lesione all'estero (come quelle rappresentate dalla Regione Steréa Elláda). Soltanto queste ultime, infatti, non essendo ammesse al Fondo, continuerebbero ad accedere alla giurisdizione esecutiva.

5. Il contenuto della decisione.

Preliminarmente, la Consulta ha rigettato l'eccezione di inammissibilità delle questioni sollevate²⁰. Infatti, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei ministri, l'immunità dello Stato tedesco dall'esecuzione avrebbe privato di giurisdizione il Tribunale di Roma e, per conseguenza, avrebbe caducato il requisito di rilevanza delle questioni di costituzionalità sollevate. A tale argomentazione, la Corte costituzionale ha correttamente obiettato che la norma consuetudinaria sull'immunità dall'esecuzione, operante *ex art. 10, c. 1, Cost.*, non incide sulla giurisdizione del giudice nazionale competente nel processo esecutivo, limitandosi piuttosto a vietare che beni destinati all'esercizio di funzioni pubblicistiche siano sottoposti a misure esecutive²¹. Inoltre, a conferma della rilevanza delle questioni sollevate, vale l'argomento assorbente per cui l'effetto estintivo previsto dall'art. 43, c. 3, del decreto-

²⁰ Cfr. la sentenza qui in commento, capo 3 del Considerato in diritto.

²¹ Cfr. *ivi*, capi 3.1-3.2 del Considerato in diritto.

legge n. 36/2022 si produce per tutti i procedimenti, indipendentemente dalla natura, pubblicistica o meno, dei beni oggetto di pignoramento²². Non può esservi dunque dubbio alcuno sul fatto che dalla validità di tale disposizione, di cui non è possibile offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata, dipenda la possibile estinzione del procedimento principale²³.

Nel merito, occorre premettere sin da subito che la Corte costituzionale ha rigettato tutte le questioni sollevate. Quanto alle censure presentate in relazione agli artt. 2 e 24 Cost., la Consulta ha rilevato che, con l'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022, il legislatore ha inteso bilanciare due opposte esigenze, entrambe di rilievo costituzionale e ormai da tempo in tensione: l'apertura internazionalistica della Costituzione italiana, da un lato, e il diritto delle vittime alla riparazione dei danni derivanti da gravi violazioni dei diritti umani, dall'altro.

Per quanto concerne il primo aspetto, è sorta la necessità per il legislatore di garantire tanto la stabilità delle relazioni internazionali (art. 11 Cost.), cercando di risolvere l'annosa controversia aperta con la Germania, la quale, al momento dell'emanazione del decreto-legge, aveva appena presentato un nuovo ricorso dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, quanto il rispetto del diritto internazionale (artt. 10 e 117 Cost.); segnatamente, della norma consuetudinaria sull'immunità dall'esecuzione e dell'Accordo di Bonn concluso tra Italia e Germania il 2 giugno 1961²⁴. Attraverso tale accordo, infatti, la Germania si era impegnata a versare 40 milioni di marchi tedeschi in favore delle vittime dei crimini commessi dalle forze del Terzo Reich²⁵, mentre il Governo italiano aveva riconosciuto che così «sono definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della [...Germania...], purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945», impegnandosi a tenere «indenne la [...] Germania [...] da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette»²⁶.

²² Cfr. *ivi*, capo 3.3 del Considerato in diritto.

²³ Si veda l'ordinanza di remissione, cit. *supra* nt. 16, p. 5.

²⁴ 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 (d'ora innanzi "Accordo di Bonn"), reso esecutivo con DPR 14 aprile 1962, n. 1263, in *Gazzetta Ufficiale*, a. 103, n. 214, 25 agosto 1962, p. 3443 ss.

²⁵ Art. 1 dell'Accordo di Bonn.

²⁶ Art. 2, par. 1-2, dell'Accordo di Bonn.

Ciò nonostante, a dispetto delle ampie formule impiegate nel testo, laddove si fa riferimento a «tutte le rivendicazioni e richieste» e a «ogni eventuale azione o altra pretesa legale»²⁷, nella giurisprudenza italiana è prevalsa l'interpretazione secondo cui l'obbligo di tenere indenne la Germania valesse esclusivamente per i procedimenti pendenti al momento della conclusione dell'Accordo²⁸.

Passando al secondo aspetto, relativo al diritto di azione in giudizio per far accertare gravi violazioni dei diritti umani, la Consulta ne ha ribadito l'importanza fondamentale affermata nella sentenza n. 238/2014, quanto alla giurisdizione di cognizione, e ha dato altresì atto che il processo esecutivo, sacrificato dall'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022, costituisce parte integrante e presupposto indefettibile per l'esercizio effettivo del diritto di azione, in conformità alla propria giurisprudenza consolidata²⁹.

In questo quadro composito, ad avviso dei giudici costituzionali, il legislatore è intervenuto in vista di un duplice obiettivo. Da un lato, questi ha inteso provvedere al ristoro dei danni subiti dalle vittime delle forze del Terzo Reich. Dall'altro lato, ha voluto «assicura[re] continuità» – non se ne fa una questione di rispetto o osservanza, si badi bene³⁰ – all'Accordo di Bonn, come si evince espressamente dall'art. 43, c. 1, del decreto-legge n. 36/2022 e implicitamente si deduce dall'art. 43, c. 4, lett. b), dove si prevede che dal danno

²⁷ Nel senso che l'Accordo di Bonn avesse una portata ben più ampia di quella affermata dalla giurisprudenza italiana si veda G. Gaja, *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 101, n. 4/2018, pp. 1035-1051, p. 1045.

²⁸ Cfr. Corte di cassazione, sez. I pen., sentenza 13 gennaio 2009, n. 1072, resa nel caso *Milde*, capo 8 dei Motivi della decisione.

²⁹ Cfr. Corte cost., sentenze n. 225 del 2018, n. 304 del 2011, n. 522 del 2002, n. 419 del 1995. In questa stessa ottica, nel periodo emergenziale da COVID-19, la Corte costituzionale ha censurato la scelta del legislatore di sospendere oltremodo le procedure esecutive in corso, al fine di assicurare tutela al debitore moroso e al diritto all'abitazione: cfr. Corte cost., sentenze n. 128 del 2021, n. 87 e n. 228 del 2022.

³⁰ Tuttavia, il comunicato con cui la stessa Consulta ha sintetizzato il contenuto della decisione afferma espressamente che «la disposizione censurata realizza un non irragionevole equilibrio tra la tutela giurisdizionale di chi abbia ottenuto una sentenza passata in giudicato e l'obbligo del rispetto dell'Accordo di Bonn del 1961 sugli indennizzi spettanti alle vittime dei crimini di guerra» (corsivo aggiunto). D'altra parte, alcuni autori avevano già opportunamente dimostrato, attraverso un'analisi degli atti collegati al decreto-legge, come l'istituzione del Fondo fosse legata all'esigenza, avvertita dal legislatore, di assicurare il rispetto di un vero e proprio obbligo internazionale, derivante dall'art. 2, par. 2, dell'Accordo di Bonn. Sul punto si veda R. Pavoni, *Germany versus Italy reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?*, in *Questions of International Law*, Zoom-in 94, 2022, pp. 19-40, p. 24. Così anche A. Bufalini, *The Italian Fund for the Victims of Nazi Crimes and the International Court of Justice: Between Compliance and Dispute Settlement*, in *SIDIBlog*, 16 maggio 2023; G. Berrino, *Il «ristoro»*, cit., p. 831; G. Boggero, *Il Governo italiano*, cit.; L. Gradoni, *Is the Dispute between Germany and Italy*, cit. Rispetto all'interpretazione dell'Accordo di Bonn emerge un generale avvicinamento tra la posizione difesa dalla Germania e quella italiana. È quindi plausibile che la formula ambigua prescelta dal legislatore italiano, e ripresa nella sentenza n. 159/2023, sia stata utilizzata per non smentire apertamente l'orientamento assunto in precedenza dalla Corte di cassazione e difeso dall'Italia nel procedimento dinanzi alla Corte internazionale di giustizia che ha portato alla decisione del 2012.

risarcibile vanno «detratte le somme eventualmente già ricevute dalla Repubblica italiana a titolo di benefici o indennizzi ai sensi [...] del decreto del Presidente della Repubblica 6 ottobre 1963, n. 2043», il quale, appunto, ha disciplinato la ripartizione delle somme versate dalla Germania in esecuzione dell'Accordo di Bonn.

L'istituzione del Fondo per il ristoro dei danni derivati dai crimini commessi dalla Germania nazista è stata quindi la strada prescelta dal Governo italiano, per realizzare questi obiettivi. L'idea per cui la soluzione all'*impasse* derivante dalla necessità di conciliare opposte esigenze dovesse essere individuata in un rimedio equivalente alla tutela giurisdizionale era stata suggerita dalla migliore dottrina internazionalistica, ormai da lungo tempo³¹. Come contropartita, l'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022 rimuove il diritto di azionare un processo esecutivo, prevedendo che le sentenze di condanna sono adesso da eseguire esclusivamente sul Fondo e che non possono essere iniziate o proseguite procedure esecutive contro la Germania, così che quelle eventualmente intraprese sono estinte *ex lege*.

Tale scelta è stata giudicata non irragionevole dalla Corte costituzionale. In primo luogo, non sarebbe la prima volta che il legislatore sacrifica la tutela esecutiva per ragioni di interesse generale: già in passato la Consulta ha avuto modo di chiarire che la realizzazione dei diritti oggetto di procedure esecutive estinte *ex lege* ben può avvenire attraverso rimedi diversi³² e che, quando la legge estingue procedimenti pendenti, l'interferenza può essere considerata legittima, se la stessa legge provvede a soddisfare le ragioni fatte valere nei giudizi in questione³³.

Inoltre, secondo la Corte costituzionale, diversamente da quanto affermato dal giudice

³¹ Così P. Palchetti, *Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In Search of a Way Out*, in *Questions of International Law*, Zoom out II, 2014, pp. 44-47, p. 47; A. Tanzi, *Un difficile dialogo*, cit., p. 34; F. Francioni, *Access to Justice and Its Pitfalls*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, n. 3/2016, pp. 629-636, p. 635 s.; G. Gaja, *Alternative ai controlimiti*, cit., pp. 1044-1045. L'idea per cui il principio fondamentale della tutela giurisdizionale è sacrificabile in presenza di un rimedio equivalente è originariamente sorta non in relazione alle immunità dello Stato ma a quelle delle organizzazioni internazionali e degli agenti diplomatici e solo successivamente è stata recuperata in chiave analogica. Sul secondo aspetto si vedano L. Condorelli, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, vol. 24, n. 1/1979, pp. 455-462; A. Tanzi, *L'immunità della giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, CEDAM, 1991, pp. 186 e 190-192. Sul criterio del rimedio per equivalente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, sviluppato principalmente con riguardo alle immunità delle organizzazioni internazionali, si vedano i casi *Waite e Kennedy c. Germania*, 18 febbraio 1999, par. 67-68 e 73; *Beer e Regan c. Germania*, 18 febbraio 1999, par. 57-58 e 63; *Gasparini c. Italia e Belgio*, 12 maggio 2009, pp. 5-7. Si veda inoltre *Naletilić c. Croazia*, 4 maggio 2000, par. 1, lett. b) dove il criterio dell'equivalenza è impiegato per valutare altri aspetti relativi alle garanzie del giusto processo.

³² Cfr. Corte cost., sentenze n. 364 del 2007 e n. 277 del 2012.

³³ Cfr. Corte cost., sentenza n. 103 del 1995, ma si veda anche la sentenza n. 185 del 1981.

rimettente e dalle parti intervenute nel giudizio di costituzionalità, il Fondo rappresenta un rimedio esecutivo delle sentenze passate in giudicato, alternativo alla tutela giudiziale, trattandosi di un procedimento amministrativo, e pienamente efficace.

Il 28 giugno 2023, infatti, è stato adottato il decreto interministeriale che regola la procedura di accesso al Fondo e le modalità di erogazione degli importi, rendendo l'intero meccanismo definitivamente operativo. In proposito, occorre innanzitutto notare che, ai sensi dell'art. 43, c. 2, del decreto-legge n. 36/2022³⁴, il Fondo copre sia il diritto al risarcimento sia le spese processuali liquidate. È quindi da escludersi la possibilità di rimodulazione quantitativa degli importi da parte della Direzione competente del Fondo, adombrata dalle parti. Ciò determina che lo Stato italiano si sostituisce pienamente allo Stato tedesco quale convenuto esecutato, in una sorta di espromissione con effetti liberatori dell'originario debitore, operanti *ex lege* in luogo del consenso (assente) del creditore. Inoltre, vengono aggirati i rischi insiti nel processo esecutivo azionato contro uno Stato estero e connessi all'immunità dall'esecuzione, essendo piuttosto difficile individuare beni stranieri pignorabili, come l'esperienza del processo *a quo* perfettamente testimonia, tenuto anche conto dell'ampia discrezionalità che la legge 10 novembre 2014, n. 162 garantisce ai capi delle missioni diplomatiche nel dichiarare sottoposti a vincolo pubblicistico i conti correnti, in modo da sottrarli a misure coercitive nello Stato del foro³⁵. Infine, con circa 55.000.000 di euro già stanziati³⁶, il meccanismo presenta sufficienti garanzie di capienza e celerità, considerato che, in base alla disciplina attuativa, il pagamento del *dovutum* deve essere effettuato, in un'unica soluzione, entro il termine di 180 giorni dalla presentazione della domanda di ammissione al Fondo³⁷, certamente più breve della durata media di un qualsiasi procedimento esecutivo in Italia. Tale versamento estingue ogni pretesa

³⁴ Così anche l'art. 2, c. 2, del decreto interministeriale del 28 giugno 2023.

³⁵ Si tratta di un altro elemento di particolare criticità, che, nel rendere non aggredibili i conti correnti degli Stati stranieri, amplia fortemente la sfera dell'immunità dall'esecuzione, rendendo puramente astratta la nozione di immunità ristretta fondata sulla distinzione (e quindi sulla distinguibilità) tra beni destinati all'esercizio di prerogative sovrane e beni che invece sono funzionali ad attività *iure gestionis*. Sebbene la questione certamente non rientrasse nel *thema decidendum* del caso, la Corte costituzionale non ha colto l'occasione per evidenziare la problematicità di tale disciplina. Sul punto si rinvia a B. Conforti, *Il legislatore torna indietro di circa novant'anni: la nuova norma sull'esecuzione sui conti correnti di Stati stranieri*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 98, n. 2/2015, pp. 558-561.

³⁶ L'art. 11-*quater* della legge 24 febbraio 2023, n. 14, di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, recante *Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi*, ha incrementato la copertura del Fondo prevedendo che, ferma restando la cifra di 20.000.000 di euro per l'anno 2023, gli stanziamenti per ciascuno degli anni dal 2024 al 2026 passassero da 11.808.000 a 13.655.467 euro.

³⁷ Cfr. art. 4, c. 3, del decreto interministeriale del 28 giugno 2023.

risarcitoria derivante dagli stessi fatti³⁸.

La Corte costituzionale ha quindi concluso che il legislatore ha operato un non irragionevole bilanciamento tra i diversi valori costituzionali in gioco³⁹, attraverso una norma che i giudici non hanno esitato – e a ragione – a definire «virtuosa, anche se onerosa [per lo Stato italiano]»⁴⁰, che ha assunto su di sé l’obbligazione risarcitoria accertata in sede di cognizione in favore delle vittime.

Quanto alle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo agli artt. 3 e 111 Cost., il regime differenziato che investe i creditori dipende dal trattamento di favore che l’art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022 garantisce alla Germania, tuttavia esso sarebbe giustificato, sotto il profilo della ragionevolezza, più che dalla volontà di derogare al principio di uguaglianza sovrana degli Stati dal dato per cui solo con lo Stato tedesco l’Italia ha a suo tempo concluso l’Accordo di Bonn, di cui occorre adesso «assicura[re] la continuità», in modo da porre fine all’annoso contenzioso che si è aperto con tale Paese.

L’ultima questione che la Corte ha esaminato riguarda ancora l’art. 3 Cost. Ad avviso del giudice rimettente, l’art. 43, c. 3, riserverebbe ai creditori italiani un trattamento maggiormente pregiudizievole rispetto a quello accordato ai creditori stranieri (greci), assunti come *tertium comparationis*, ai quali, invece, non sarebbe inibito l’accesso alla procedura esecutiva. Sul punto la Corte si è limitata a rilevare che la censura del giudice rimettente, pur formalmente posta in relazione all’art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2012, *come convertito*, è stata tuttavia erroneamente articolata in base al testo precedente alle modifiche intervenute in sede di conversione (ma prima dell’adozione dell’ordinanza di rimessione). Queste ultime, infatti, non lasciano spazio a dubbi circa il fatto che anche ai creditori in possesso di titoli derivanti da sentenze straniere è inibito azionare processi esecutivi. In altre parole, visti dalla prospettiva della privazione della tutela esecutiva, creditori italiani e stranieri si trovano nella stessa identica posizione.

³⁸ Cfr. art. 43, c. 5, del decreto-legge n. 36/2022 e art. 4, c. 5, del decreto interministeriale del 28 giugno 2023.

³⁹ Cfr. la sentenza qui in commento, capo 13 del Considerato in diritto.

⁴⁰ Cfr. *ivi*, capo 11 del Considerato in diritto.

6. Considerazioni critiche: il rapporto con la sentenza n. 238/2014 tra profili di continuità e di discontinuità.

Con la sentenza n. 159/2023, la Consulta ha affermato la piena legittimità costituzionale dell'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022 nella parte in cui sacrifica il diritto alla tutela esecutiva dei creditori italiani, ammettendoli al Fondo per le vittime istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze quale rimedio alternativo ma equivalente, di natura amministrativa e non giurisdizionale. Correttamente, i giudici hanno affermato che nessun diritto può diventare «tiranno» sugli altri, in modo da prevalere in assoluto⁴¹.

Questo approdo non può che essere valutato prendendo come banco di prova, da un lato, la precedente sentenza emessa nel 2014 dalla stessa Corte, compresa la questione ad essa connessa dell'accesso alla giustizia da parte di creditori stranieri, e, dall'altra, la controversia *Germania c. Italia (II)*, che sul giudizio costituzionale proiettava la propria ombra, pur restando temporaneamente sullo sfondo.

Sul primo versante, occorre innanzitutto sottolineare che, rispetto alla rigidità mostrata nel 2014, in quest'occasione la Corte costituzionale ha adottato un approccio più flessibile. Nella sentenza n. 238, infatti, nell'accordare assoluta prevalenza al diritto di azione in giudizio sulla norma internazionale relativa all'immunità dalla giurisdizione di cognizione, la Corte ha seguito un percorso argomentativo fondato sulla collisione tra ordinamenti. Essa ha così evitato ogni riferimento allo schema del bilanciamento e della protezione equivalente⁴², non lasciando spazio alcuno per rimedi (non giudiziali) alternativi alla tutela giurisdizionale di cognizione, che potessero comunque soddisfare i valori sanciti dagli artt. 2 e 24 Cost.⁴³.

Nella sentenza in esame, invece, la Consulta non esita a bilanciare, in presenza di un rimedio equivalente, la tutela giudiziale esecutiva con interessi di rilievo internazionalistico, come allora non era stata disposta a fare con la tutela di cognizione⁴⁴.

⁴¹ L'espressione «diritto tiranno» è qui ripresa da Corte cost., sentenza 9 maggio 2013 n. 85, in cui la Consulta ha affermato, con riguardo alla tutela ambientale, che ogni diritto è astrattamente suscettibile di essere bilanciato con altri interessi di rilievo costituzionale.

⁴² P. De Sena, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, in *SIDIBlog*, 30 ottobre 2014. Peraltro, l'autore osserva che anche il bilanciamento dei diversi interessi in gioco non avrebbe potuto condurre, nel 2014, ad esito diverso da quello affermato dalla Corte.

⁴³ P. Palchetti, *Judgment 238/2014*, cit., p. 44, dove l'autore nota che «[i]t would be vain to search in the judgment for an answer to the question of whether, and to what extent, a sacrifice to the right of jurisdictional protection would be justified if alternative, non-judicial means of redress were available to the victims».

⁴⁴ P. De Sena, *Spunti di riflessione*, cit.

Un primo elemento di novità rispetto al passato può quindi cogliersi sul piano del metodo, nel senso che adesso la Corte introduce espressamente nella materia *de qua* tecniche argomentative più flessibili come lo schema del bilanciamento e quello della soddisfazione per equivalente, che aveva ommesso di considerare in precedenza. Su di un piano di merito, tuttavia, tale approdo non costituisce una divaricazione rispetto al precedente del 2014. In primo luogo, la questione su cui la Corte è chiamata a giudicare attiene ora al sacrificio della sola tutela esecutiva e non all'accesso alla giurisdizione di cognizione, il cui carattere indefettibile non solo non è posto in discussione, ma anzi è assunto come base del ragionamento. In secondo luogo, risulta ora concretamente disponibile ed effettivo quel rimedio alternativo che la Corte ha ritenuto assente nel 2014. In quell'occasione i giudici non hanno confidato nell'efficacia dello strumento diplomatico del negoziato, invocato alla Corte internazionale di giustizia, né hanno ritenuto di sollecitare il legislatore attraverso una sentenza monito, come pure alcuni autori avevano suggerito⁴⁵, affinché questi assumesse un impegno effettivo sul piano negoziale o apprestasse un rimedio equivalente. In secondo luogo, la Consulta ha posto a bilanciamento il diritto delle vittime alla riparazione con interessi internazionalistici come prevenire ogni rischio di violazione della norma consuetudinaria sull'immunità dall'esecuzione (art. 10 Cost.), garantire la stabilità delle relazioni internazionali (art. 11 Cost.) e, a livello pattizio, assicurare pieno rispetto all'Accordo di Bonn (art. 117 Cost.). In questo quadro, tuttavia, piuttosto singolare appare l'assenza di un riferimento all'obbligo convenzionale, *ex art. 94, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite*, di assicurare l'esecuzione della sentenza emessa nel 2012 dalla Corte internazionale di giustizia, come pure gli artt. 11 e 117 Cost. imporrebbero. Tale omissione è facilmente spiegabile. La sentenza del 2012 imponeva all'Italia di rimediare alle violazioni dell'immunità tedesca e, in particolare, a quelle relative all'immunità dalla giurisdizione di cognizione, mentre l'accesso al Fondo presuppone l'esistenza di un titolo esecutivo giudiziale evidentemente formatosi in violazione di tale norma.

In terzo luogo, la Corte costituzionale ha avuto modo di tornare sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione, riaffermando la piena validità della sentenza n. 238/2014 e

⁴⁵ D. Russo, *Il rapporto tra norme internazionali generali e principi della Costituzione al vaglio della Corte costituzionale: il Tribunale di Firenze rinvia alla Consulta la questione delle vittime dei crimini nazisti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2014, p. 11.

della dottrina dei controlimiti⁴⁶. A tale riguardo, tuttavia, non può non sorprendere che i giudici abbiano, sì, rivendicato la propria pronuncia del 2014, ma solo nella sua dimensione negativa, quale affermazione dell'esistenza di controlimiti all'applicazione del diritto internazionale, e non anche in quella positiva intesa a promuovere un cambiamento del diritto consuetudinario, come accertato dalla Corte internazionale di giustizia nel 2012⁴⁷. La Consulta, infatti, non ha neanche sfiorato uno dei temi fondamentali che, a suo tempo, aveva legittimato, sul piano ideologico, almeno agli occhi di una parte della dottrina, la decisione radicale assunta nel 2014⁴⁸. Ci si riferisce all'obiettivo, allora affermato con enfasi dalla Corte, di voler «produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della [...] norma [consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione], limitato al diritto interno ma tale da concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale»⁴⁹. Sul punto la Corte si è mossa come se non fossero trascorsi dieci anni da quando ha lanciato quella sfida titanica, non ha effettuato un bilancio, anche solo provvisorio, e non ha preso parola sul seguito, ampio o scarso lo si consideri, che la decisione del 2014 ha sortito dinanzi alle corti interne di altri Stati⁵⁰. Tale sorpresa si

⁴⁶ Cfr. la sentenza qui in commento, rispettivamente capo 3.1 e capo 3.2 del Considerato in diritto. Peraltro, relativamente all'autorità interpretativa delle sentenze della Corte internazionale di giustizia, la Consulta ha voluto ribadire di escludere la possibilità di sindacare l'interpretazione che il giudice internazionale abbia offerto del diritto internazionale, e segnatamente della norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione. Anche per questa parte la decisione è in linea con la sentenza n. 238/2014 (cfr. capo 3.1 del Considerato in diritto).

⁴⁷ Sulla distinzione tra funzione positiva (promozionale) e negativa della sentenza n. 238/2014 rispetto al diritto internazionale consuetudinario si veda D. Amoroso, *Italy*, cit., pp. 208-209.

⁴⁸ Per una lettura critica circa la capacità della sentenza n. 238/2014 di contribuire effettivamente, al di là delle sue dichiarate ambizioni, all'evoluzione della norma consuetudinaria sull'immunità dello Stato dalla giurisdizione si vedano F. Fontanelli, *Damage-assessment on the building of international law after the Italian Constitutional Court's decision no. 238 of 2014: no structural damage, just wear and tear*, in *VerfassungBlog*, 15 dicembre 2014; C. Focarelli, *State Immunity and Serious Violations of Human Rights. Judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court Seven Years On*, in *Italian Review of International and Comparative Law*, vol. 1, n. 1/2021, pp. 29-58; C.J. Tams, *A Dangerous Last Line of Defence: Or, A Roman Court Goes Lutheran*, in V. Volpe, A. Peters e S. Battini (eds.), *Remedies against Immunity?*, cit., pp. 237-258, p. 248 ss. Nel senso opposto si veda T. Scovazzi, *Come se non esistesse*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 104, n. 1/2021, pp. 167-181, p. 180.

⁴⁹ Sentenza n. 238/2014, capo 3.3 del Considerato in diritto.

⁵⁰ Ci si riferisce alle due decisioni: Supremo Tribunal Federal (brasiliiano), *Changri-la*, sentenza del 23 agosto 2021 e Seoul Central District Court, 34th Civil Chamber, *Hee Nam Yoo v. Japan*, sentenza del 8 gennaio 2021, caso No. 2016 Ga-Hap 505092. Con riguardo alla prima decisione, occorre rilevare che il diniego dell'immunità si fonda sulla *territorial tort exception* il cui ambito di applicazione è più ristretto di quello del principio affermato nella sentenza n. 238/2014. Sul punto si veda E. Cavalcanti de Mello Filho, *Karla Christina Azeredo Venâncio Da Costa and Others v. Federal Republic of Germany*, in *American Journal of International Law*, vol. 117, n. 2/2023, pp. 309-315; L.C. Lima e A. Tuffi Saliba, *The Immunity Saga Reaches Latin America. The Changri-la Case*, in *EJIL:Talk!*, 2 dicembre 2021. Per un commento della sentenza coreana si rinvia a M. Gervasi, *Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria: in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle «donne di conforto»*, in *Rivista di diritto internazionale*,

accrebbe ulteriormente se si osserva come questo aspetto fosse stato espressamente invocato, seppur con opposte vedute, tanto dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui nessun sviluppo evolutivo si è realizzato, quanto dal Gruppo di sopravvissuti e di familiari vittime della strage di Mommio 4-5 maggio 1944, che, intervenuto in veste di *amicus curiae*, ha indicato nel precedente «una scelta giusta, anche sul piano morale».

Un'ultima notazione riguarda la tutela esecutiva, che, diversamente da quella di cognizione, la Corte sottrae dall'ambito di copertura rafforzata dei controlimiti. Specularmente, i giudici evidenziano che la norma consuetudinaria sull'immunità dall'esecuzione viene regolarmente recepita nell'ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 10, c. 1, Cost., non incontrando ostacoli di sorta nei principi fondamentali della Costituzione, neanche quando l'esecuzione forzata sia azionata sulla base di un titolo derivante da sentenza di condanna alla riparazione di gravi violazioni dei diritti umani⁵¹, considerato che è astrattamente sempre possibile aggredire un bene dello Stato straniero adibito ad uso commerciale e non funzionale all'esercizio di prerogative sovrane.

vol. 105, n. 1/2022, pp. 167-180. Peraltro, la sentenza è stata successivamente contraddetta da un'altra decisione della stessa Corte coreana, che, in un caso analogo, ha confermato l'immunità del Giappone. Sul punto si veda M. Yadav, *South Korea court dismisses suit for compensation by victims of Japanese occupation sexual slavery*, in *Jurist*, 23 aprile 2021. In considerazione dell'esiguità di questa prassi è stato giustamente sostenuto che “Judgment no 238’s ambition to produce changes in the law of State immunity is unlikely to be realized” (P. Rossi, *Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014*, in *Questions of International Law*, Zoom-in 94, 2022, pp. 41-57, p. 55. Più possibilista appare la lettura che di questa prassi da A. Fazzini, *The evolution of the State Immunity Law in the light of the case Germany v. Italy (2): Where do we stand?*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online*, vol. 19, n. 1/2023.

⁵¹ A conferma di tale impostazione, la Corte costituzionale ha richiamato la sentenza 8 giugno 2018, n. 14885, con cui la Corte di cassazione, sez. III civ., ha escluso la pignorabilità di Villa Vigoni nel caso *Regione Sterea Elláda c. Presidenza del Consiglio dei ministri e Repubblica federale di Germania*. Per un commento della sentenza si veda O. Lopes Pegna, *Giù le mani da Villa Vigoni. Quale tutela “effettiva” per le vittime di gravi crimini compiuti da Stati esteri?*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 101, n. 4/2018, pp. 1237-1245. Nel senso che la sentenza n. 238/2014 non travolge anche la norma consuetudinaria sull'immunità dall'esecuzione si vedano P. Pustorino, *La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale: limiti e prospettive nell'ottica della giurisprudenza italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 9, n. 1/2015, pp. 51-60, p. 52; G. Berrino, *La Corte di cassazione torna sul tema delle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 103, n. 3/2020, pp. 844-858, p. 851 ss. Ma si veda *contra* l'opinione minoritaria di L. Baiada, *Ancora sull'esecuzione su beni di Stato estero*, in *Questione giustizia*, 20 settembre 2019, dove l'autore, commentando un passaggio di Corte di cassazione, sez. III civ., sentenza 25 giugno 2019, n. 21995, par. 22-23, argomenta nel senso che gli effetti della sentenza n. 238/2014 si applicano anche alla norma sull'immunità dall'esecuzione.

7. *Segue: il problema dei creditori stranieri.*

Vi è poi un ulteriore aspetto da segnalare. Per una grave svista, che l'ha condotto a basarsi sul testo precedente alle modifiche intervenute in sede di conversione, il giudice rimettente ha erroneamente prospettato che l'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2012 comportasse una discriminazione ai danni dei creditori italiani, censurabile ai sensi dell'art. 3 Cost., nella convinzione che soltanto i creditori stranieri potessero continuare ad accedere alla giurisdizione esecutiva. Così non è, come si è avuto modo di evidenziare sopra. Semmai, può essere vera l'interpretazione opposta: la privazione del processo esecutivo può risultare ragionevole nei confronti dei creditori italiani, ammessi al rimedio alternativo del Fondo, mentre analoga conclusione non è possibile nei riguardi dei creditori stranieri, cui sono negate entrambe le tutele.

Volendo speculare sul punto, non è difficile scorgere che, se la loro non ammissione al Fondo potrebbe risultare legittima, non essendo immaginabile che la sola Italia si faccia carico, a prescindere dai criteri di territorialità delle violazioni e cittadinanza passiva delle vittime, del risarcimento dei danni derivanti da crimini commessi dalle forze del Terzo Reich, ovunque nel mondo e nei confronti di chicchessia, è davvero difficile comprendere su quali basi giuridiche si possa giustificare il diniego della tutela esecutiva esclusivamente nei confronti di creditori stranieri dello Stato tedesco, la cui pretesa si fonda su *delicta imperii* risalenti al periodo 1939-1945. Emerge, infatti, una netta asimmetria tra la posizione di favore di cui gode la Germania, per effetto del decreto-legge n. 36/2022, rispetto a quella di altri Stati, non europei e politicamente meno vicini all'Italia, nei confronti dei quali, salvo il rispetto dell'immunità dall'esecuzione (per i beni ad uso pubblicistico), l'ordinamento italiano non pone alcuno scudo di portata generale all'esecuzione di sentenze di condanna. Tale asimmetria si riflette negativamente non solo sul principio di uguaglianza sovrana degli Stati ma anche sulla posizione delle vittime straniere di gravi violazioni dei diritti umani, la cui legittima aspirazione alla riparazione dei danni subiti viene subordinata all'identità dello Stato convenuto esecutato. Infatti, se le vittime di nazionalità greca, in possesso di una sentenza di condanna nei confronti della Germania, possono chiederne il riconoscimento dell'esecutività in Italia, in omaggio al principio internazional-privatistico della circolazione delle decisioni straniere, ma non possono più azionare validamente in giudizio il titolo esecutivo così ottenuto, analogo

ostacolo non incontrano i creditori statunitensi dell'Iran, i cui titoli esecutivi sono perfettamente idonei ad avviare un processo esecutivo⁵². Tale disparità di trattamento, dalla prospettiva dell'individuo, potrebbe presentare profili di illiceità ai sensi dell'art. 3 Cost. e dell'art. 14 Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU o Convenzione europea).

L'effetto distopico risulterà ancora maggiore, poi, se solo si tiene conto di due aspetti. In primo luogo, non è negata ai creditori stranieri della Germania la possibilità di chiedere il riconoscimento dell'esecutività delle sentenze straniere di condanna di cui siano in possesso. Ciò è senz'altro possibile sulla base della sentenza n. 238/2014⁵³, considerato che, quando il giudice italiano decide sul riconoscimento della sentenza straniera, questi deve verificare che il giudice straniero che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 64, c. 1, lett. a), della legge 31 maggio 1995, n. 218⁵⁴. Tuttavia, se l'obiettivo prioritario perseguito dal legislatore italiano è quello della stabilità delle relazioni internazionali, nei termini sopra accennati, tale esito appare inverosimile nella misura in cui l'Italia comunque continuerebbe a trovarsi in una posizione di patente illiceità per violazione della immunità tedesca dalla giurisdizione di cognizione⁵⁵. D'altra parte, nella

⁵² Ci si riferisce ai titoli esecutivi derivanti dal riconoscimento dell'esecutività di sentenze straniere che hanno condannato l'Iran, quale sponsor del terrorismo, al risarcimento dei danni subiti dalle vittime: Corte di cassazione, sez. un. civ., *Flatow e altri c. Iran e Ministero dell'intelligence e della sicurezza dell'Iran*, sentenza 28 ottobre 2015, n. 21946, capo 4 del Considerato in diritto; *Eisenfeld e altri c. Iran e Ministero dell'intelligence e della sicurezza dell'Iran*, sentenza 28 ottobre 2015, n. 21947, capo 4 del Considerato in diritto. Per un commento di queste due decisioni si veda S. Forlati, *Judicial Decisions: Immunities*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 25/2015, pp. 497-509, in particolare pp. 505-506. Si veda poi Corte di cassazione, sez. I civ., *Stergiopoulos e altri c. Repubblica islamica dell'Iran, Banca centrale dell'Iran e altri enti pubblici iraniani*, ordinanza 10 dicembre 2021, n. 39391, su cui si rinvia ai commenti di G. Zarra, *Immunities: Recognition of Foreign Judicial Decisions Denying State Immunity for Terrorist Acts: What Role for the Public Policy Clause?*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 31/2022, pp. 436-442; D. Amoroso e R. Pavoni, *Stergiopoulos v. Iran. Order No. 39391/2021*, 105 *Rivista di diritto internazionale* 620 (2022), in *American Journal of International Law*, vol. 117, n. 2/2023, pp. 315-321; D. Greco, *Italy and the Enforcement of Foreign Judgments on Third States' Tort Liability for Sponsoring Terrorism. The Conundrum of Jurisdictional Immunity of Foreign States in the Presence of Serious Violations of Human Rights*, in *Italian Review of International and Comparative Law*, vol. 2, n. 1/2022, pp. 123-139.

⁵³ Nel senso che i principi affermati nella sentenza n. 238/2014 si applicano ai giudizi per il riconoscimento delle sentenze straniere si vedano R. Pavoni, *How Broad is the Principle Upheld by the Italian Constitutional Court in Judgment No. 238?*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, n. 3/2016, pp. 573-585; P. Rossi, *The Aftermath of the Italian Constitutional Court Judgment No. 238 of 2014 in Exequatur and Enforcement Proceedings*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 28/2018, pp. 455-459; D. Greco, *Italy and the Enforcement of Foreign Judgments*, cit., p. 133.

⁵⁴ Pur essendo Italia e Grecia membri dell'Unione europea, nel caso di specie non può trovare applicazione il regolamento Bruxelles I-bis, che non si applica alla «responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*)» (cfr. art. 1).

⁵⁵ Nel senso che il riconoscimento di sentenze straniere può importare una violazione della norma sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione dello Stato condannato all'estero si vedano O. Lopes Pegna, *Breach on the Jurisdictional Immunity of a State by Declaring a Foreign Judgment Enforceable?*, in *Rivista*

sentenza del 2012, la Corte internazionale di giustizia ha statuito che «the Italian Republic has violated its obligation to respect the immunity which the Federal Republic of Germany enjoys under international law by declaring enforceable in Italy decisions of Greek courts based on violations of international humanitarian law committed in Greece by the German Reich»⁵⁶.

In secondo luogo, pare opportuno ricordare che il processo esecutivo è parte integrante della tutela giurisdizionale, non solo ai sensi dell'art. 24 Cost. – qui rafforzato dall'art. 2, stante il tipo di violazioni sottese all'esercizio del diritto di azione –, ma anche in base all'art. 117 Cost., come integrato dal parametro interposto di cui all'art. 6 CEDU, il quale copre anche la tutela esecutiva, requisito fondamentale di effettività del giusto processo⁵⁷. In effetti, nell'ambito di un altro procedimento di esecuzione forzata attualmente pendente e promosso, nella forma dell'espromissione presso terzi, dalla Regione Steréa Elláda sui beni di un'impresa pubblica della Germania (Deutsche Bahn), il Tribunale di Roma, sez. III civ., ha prospettato l'incostituzionalità dell'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022 nella parte in cui priva i creditori stranieri di ogni possibilità di vedere estinta l'obbligazione risarcitoria iscritta nel titolo esecutivo in loro possesso. Sicché, con ordinanza del 21 giugno 2023, ha invitato le parti a dedurre sul punto.

Ma anche qualora la Corte costituzionale, nuovamente interpellata, non dovesse ravvisare profili d'illegittimità, le vittime straniere (greche) potrebbero ricorrere alla Corte europea dei diritti umani, lamentando, questa volta, che il sacrificio del processo esecutivo mina l'effettività del diritto di accesso alla giustizia, quale corollario del giusto processo *ex art.* 6 CEDU. Tuttavia, non è così agevole immaginare l'esito di un eventuale ricorso. In passato, infatti, la Corte di Strasburgo ha mostrato una certa deferenza nei confronti della

di diritto internazionale, vol. 95, n. 4/2012, pp. 1074-1088 e N. Boschiero, *Jurisdictional Immunities of the State and Exequatur for Foreign Judgments: A Private International Law Evaluation of the Recent ICJ Judgment in Germany v. Italy*, in N. Boschiero, T. Scovazzi, C. Ragni e C. Pitea (eds.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, Bonn, Springer, 2013, pp. 781-824.

⁵⁶ Corte internazionale di giustizia, *Jurisdictional Immunities of the State*, cit., par. 139, n. 3, e par. 126 ss.

⁵⁷ Ci si riferisce, in particolare, a *Romańczyk v. France*, ricorso n. 7618/05, sentenza del 18 novembre 2010, par. 53; *Hornsby v. Greece*, ricorso n. 183357, sentenza del 19 marzo 1997, par. 40; *Di Pede v. Italy*, ricorso n. 15797/89, e *Zappia v. Italy*, ricorso n. 24295/94, sentenze del 26 settembre 1996, rispettivamente par. 20-24 e par. 16-20. Per la dottrina si vedano S. Bartole, P. De Sena e V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2012, p. 175 s. Considerato che l'art. 6 CEDU costituisce una norma interposta ai sensi dell'art. 117, c. 1, Cost., quest'ultimo avrebbe potuto essere assunto nel giudizio in esame quale autonomo parametro di costituzionalità dell'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022, come aveva correttamente rilevato la difesa di M.T. Giorgio: cfr. la sentenza qui in commento, capo 2 del Ritenuto in fatto.

norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale, come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia⁵⁸, anche quando ostacola l'accesso alla giustizia in casi che riguardano gravi violazioni dei diritti umani. Nei casi *Al-Adsani* e *Jones*, infatti, la Corte ha riconosciuto come compatibile con l'art. 6 CEDU il diniego di giustizia imposto dall'applicazione della norma sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione⁵⁹.

Su questa base, due percorsi argomentativi, alternativi, appaiono possibili, tenendo presente che allora era il processo di cognizione ad essere sacrificato, mentre adesso la questione riguarderebbe *solo* la tutela esecutiva. Da un lato, si potrebbe argomentare che se la Convenzione europea tollera una compressione del diritto di accesso alla giustizia, nella misura in cui ciò sia necessario per conformarsi a norme di diritto internazionale pubblico come quella sull'immunità dalla giurisdizione, nel caso in cui uno Stato decida liberamente di consentire la proposizione di domande civili contro uno Stato estero, un principio di coerenza e tutela dell'affidamento gli impedirebbe di privare il creditore vittorioso della possibilità di accedere al processo esecutivo, senza con ciò minare l'effettività del diritto di azione in giudizio.

Di contro, si potrebbe obiettare che, se un diniego assoluto di giustizia è stato ritenuto compatibile con l'art. 6 CEDU, tale deve essere considerata, *a fortiori*, la scelta del legislatore italiano di impedire l'accesso al processo esecutivo sulla base di un titolo derivante da una sentenza straniera emessa (e riconosciuta in Italia) in violazione della norma sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione della Germania. In tal senso, l'individuo che abbia beneficiato della violazione di tale norma (anche) da parte dello Stato del foro non potrebbe successivamente lamentare una lesione del proprio diritto di azione: *ex iniuria ius non oritur!*

⁵⁸ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Jones and Others v. the United Kingdom*, ricorsi n. 34356/06 e n. 40528/06, sentenza del 14 gennaio 2014, par. 198, dove, sulla base della decisione resa dalla Corte internazionale di giustizia nel 2012 – «authoritative as regards the content of customary international law» – , la Corte ha ritenuto che il Regno Unito non avesse violato l'art. 6 CEDU nel riconoscere l'immunità giurisdizionale dell'Arabia Saudita.

⁵⁹ Si vedano Corte europea dei diritti umani, *Al-Adsani v. the United Kingdom*, ricorso n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001, par. 54-55; *Karogelopoulou and Others v. Greece and Germany*, ricorso n. 59021/00, sentenza del 12 dicembre 2002, par. D.1.(a); *Jones and Others v. the United Kingdom*, cit., par. 188-189, dove i giudici hanno riconosciuto che la CEDU va interpretata alla luce del diritto internazionale pubblico, che garantire il rispetto della norma sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione costituisce uno scopo legittimo e che, pertanto, quest'ultima vada ritenuta prevalente sul diritto di accesso alla giustizia ex art. 6, par. 1, CEDU. Sul punto, tuttavia, si vedano le considerazioni critiche di R. Pisillo Mazzeschi, *Le immunità degli Stati e degli organi statali precludono l'accesso alla giustizia anche alle vittime di torture: il caso "Jones" dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 8, n. 1/2014, pp. 215-224.

In questo contesto, è evidente come la questione dei creditori stranieri resti al momento insoluta e, dunque, possa dare adito a nuovi sviluppi, del tipo appena prospettato. Dinanzi a un tale scenario, tuttavia, sembrano prospettabili due vie d'uscita, le quali non saranno forse capaci di rimuovere tutte le contraddizioni evidenziate, ma potrebbero quanto meno semplificare il quadro generale. Tali ipotesi sono formulate assumendo come variabile indipendente lo stato della legislazione italiana delineato dal Governo e dalla Corte costituzionale, essendo improbabile che quest'ultima riveda i propri precedenti nel prossimo futuro.

Una prima soluzione, soddisfattiva, potrebbe passare per l'individuazione di un rimedio per equivalente anche in favore dei creditori stranieri, sul modello dell'istituto Fondo, casomai attraverso un ampliamento dei requisiti di accesso, ma da finanziare con risorse negoziate direttamente con la Grecia (e eventualmente con la Germania). In tal senso un'interlocuzione con lo Stato greco appare indispensabile in un'ottica di condivisione di responsabilità e collaborazione istituzionale tra i due Paesi.

Una seconda prospettiva da percorrere, di carattere tuttavia non soddisfattivo per le pretese dei creditori stranieri, potrebbe prevenire – ma solo per il futuro – il rischio di aggravare la posizione contraddittoria in cui l'Italia viene a trovarsi riconoscendo sentenze di condanna della Germania, in violazione della norma sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione, senza poi consentire alle vittime l'accesso al processo esecutivo. Non sembra impossibile, infatti, prospettare che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022, i principi che compongono l'ordine pubblico internazionale (sostanziale), da bilanciare secondo ragionevolezza in sede di riconoscimento dell'esecutività delle decisioni straniere⁶⁰, impediscano adesso di riconoscere le sentenze di condanna al risarcimento emesse all'estero nei confronti della Germania, sulla base di violazioni commesse dal Terzo Reich, tra il 1939 e il 1945, fuori del territorio italiano e ai danni di individui privi di nazionalità italiana.

In altre parole, se, stante la proiezione extraterritoriale della sentenza n. 238/2014, la valutazione circa il riconoscimento del provvedimento straniero può avere esito provvisoriamente positivo ai sensi dell'art. 64, c. 1, lett. a), della legge n. 218/1995, in quanto il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla

⁶⁰ G. Perlingieri e G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, pp. 81-85.

competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano, esito opposto potrebbe avere la verifica della compatibilità con l'ordine pubblico del foro, ai sensi della lett. g) della medesima disposizione. In questo caso occorre considerare che i principi di ordine pubblico internazionale rilevanti sono rappresentati dall'esigenza di assicurare tutela giudiziale ai diritti della persona umana (artt. 2 e 24 Cost.), da un lato, e dall'apertura internazionalistica dell'ordinamento italiano, dall'altro. Il secondo principio, se non può ricomprendere il valore internazionalistico sotteso alla norma sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione, la cui importanza è ridimensionata dai controlimiti, come ricostruiti nella sentenza n. 238, può tuttavia coprire quanto meno la stabilità delle relazioni internazionali (art. 11 Cost.) e, soprattutto, la necessità di garantire l'osservanza del diritto pattizio (art. 117 Cost.). Nella fattispecie verrebbero in rilievo sia l'art. 2, par. 2, dell'Accordo di Bonn del 1961⁶¹ sia l'art. 94, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite (quanto all'ineseguita sentenza del 2012, quale autonoma fonte di obblighi giuridici).

Orbene, non v'è dubbio che, nella prassi giurisprudenziale successiva al 2014, alla prima esigenza sia stata accordata un'importanza prevalente sulla seconda, ma ciò è avvenuto nella misura in cui sussisteva la ragionevole aspettativa che, a seguito del riconoscimento, il possessore del titolo derivante dalla sentenza straniera avrebbe potuto validamente azionare un processo esecutivo e quindi ottenere una tutela effettiva. Proprio tale prospettiva è venuta meno per effetto dell'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022, il quale ha rimosso la tutela esecutiva, quando ad essere convenuta esecutata sia la Germania per obbligazioni risarcitorie che trovano fondamento in illeciti avvenuti tra il 1939 e il 1945. In questo quadro, dinanzi alla sicura prospettiva che, in ragione della novella legislativa, il creditore straniero non possa accedere al processo esecutivo, il giudice competente per il riconoscimento potrebbe rivedere il bilanciamento dei valori sopra richiamati, in modo da assumere come prevalenti quelli che impongono l'osservanza del diritto internazionale e dichiarare la sentenza straniera non eseguibile per contrasto con l'ordine pubblico del foro. Come si diceva, tale soluzione può forse prevenire il rischio di incoerenza connesso al

⁶¹ L'Accordo di Bonn non si occupa del problema dei creditori stranieri, in quanto, ai sensi dell'art. 2, l'Italia si è impegnata a tenere indenne la Germania da pretese proprie o di «persone fisiche e giuridiche italiane». Esso, tuttavia, è rilevante in questo contesto solo come valore di massima, nel senso che si intende evitare che domande di risarcimento siano proposte contro la Germania. Difficilmente, infatti, nel 1961, i due Stati contraenti avrebbero potuto immaginare una prassi giudiziaria che riconosce sentenze straniere di condanna di uno Stato estero per *atti iure imperii*, sicché l'obbligo assunto con riguardo alle istanze di risarcimento italiane avrebbe dovuto astrattamente coprire ogni possibile fonte di rischio.

riconoscimento di decisioni straniere destinate a non poter trovare esecuzione, ma non risolve il problema relativo ai titoli che si siano già formati in Italia, con efficacia di giudicato, attraverso l'*exequatur* di sentenze straniere di condanna della Germania, che al momento giacciono in un limbo.

8. Segue: il rapporto con la controversia *Germania c. Italia (II)*.

Se si guarda alla pronuncia in commento, o meglio al quadro normativo che ne risulta, dalla prospettiva della controversia tra Germania e Italia, da più di un anno nuovamente pendente dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, emergono diverse indicazioni utili. Innanzitutto, il Governo italiano e la stessa Germania possono tirare un sospiro di sollievo, considerato che il decreto-legge oggetto del sindacato della Corte costituzionale rappresenta il principale tassello con cui, dopo la rottura scomposta causata dalla sentenza n. 238/2014, le autorità italiane hanno cercato (tardivamente) di riprendere le fila e il controllo di una vicenda intricata, in cui la magistratura italiana si è cacciata, e da cui non riesce a uscire da almeno un decennio⁶².

Ciò non di meno, occorre notare come restino ferme le violazioni dell'immunità tedesca dalla giurisdizione di cognizione realizzatesi anche dopo il 2012⁶³, e anche attraverso il riconoscimento dell'esecutività di decisioni straniere (greche) in Italia. Su questo aspetto la pronuncia in esame non sposta nulla⁶⁴, essendo anzi presupposto necessario per accedere al Fondo, quanto meno per i creditori italiani, il possesso di un titolo esecutivo derivante da una sentenza definitiva di condanna dello Stato tedesco.

Vero è, però, che – per il futuro – l'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022 intende prevenire il rischio che si realizzino nuove violazioni dell'immunità tedesca dalla giurisdizione di cognizione. A tal fine, infatti, l'art. 43, c. 6, ha introdotto un termine decadenziale per la proposizione di domande di risarcimento contro la Germania per danni derivanti da *delicta imperii* commessi tra il 1939 e il 1945. Per questa parte la disposizione produce un effetto

⁶² Come accennato, i timidi tentativi della giurisprudenza di merito sono stati prontamente censurati dalla Corte di cassazione. Si veda *supra* nt. 10.

⁶³ A. Bufalini, *The Italian Fund*, cit.

⁶⁴ L'interpretazione secondo cui il decreto-legge n. 36/2022 (e quindi adesso la sentenza n. 159 del 2023) lascia impregiudicate le violazioni delle immunità dalla giurisdizione di cognizione è condivisa, tra gli altri, da P. Franzina, *Jurisdictional Immunities*, cit.; A. Bufalini, *The Italian Fund*, cit.

analogo a quello a suo tempo prodotto dall'art. 3, c. 1, della legge n. 5/2013, dichiarata incostituzionale dalla Consulta nel 2014. Sorge dunque spontaneo domandarsi che garanzie ci possono essere che, nel prossimo futuro, questioni di legittimità costituzionale non siano sollevate in relazione agli artt. 2 e 24 Cost., come interpretati nella sentenza n. 238/2014, o in relazione all'art. 117, c. 1, Cost. rispetto al parametro interposto dell'art. 6 CEDU⁶⁵, e non conducano quindi al ripristino del diritto di azione in giudizio.

È evidente, infatti, come il termine decadenziale impatti negativamente sul diritto alla tutela giurisdizionale delle vittime. Tuttavia, è un principio consolidato nella giurisprudenza tanto della Corte costituzionale quanto della Corte europea dei diritti umani che tale diritto, pur di fondamentale importanza, non è assoluto e, pertanto, può essere bilanciato con altri interessi generali meritevoli di protezione. Sicché, in base ai principi elaborati dalle due corti, un termine decadenziale risulta compatibile con l'art. 6 CEDU, se persegue un interesse legittimo, non è eccessivamente breve e non sussistono ostacoli oggettivi alla proposizione tempestiva della domanda⁶⁶. Nel valutare la congruità del termine, bisogna tenere conto che questo è scaduto il 28 giugno 2023⁶⁷, dopo un anno e due mesi dall'entrata in vigore del decreto-legge, avvenuta il 1° maggio 2022. Inoltre, non si può non considerare che le pretese risarcitorie dei potenziali attori trovano il proprio fondamento in fatti avvenuti tra il 1939 e il 1945, la cui azionabilità in giudizio è conosciuta (o conoscibile) almeno da vent'anni, ovvero da quando, nel 2004, la Corte di cassazione, mutando il proprio precedente orientamento, ha affermato la giurisdizione italiana su questo tipo di cause, con la celebre decisione *Ferrini*. Date tali premesse, e prescindendo da questioni relative al rispetto della norma sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione,

⁶⁵ In questo punto, più che ai problemi legati al diniego di giustizia connesso al riconoscimento dell'immunità giurisdizionale dello Stato estero, sui cui si rinvia *mutatis mutandis* a quanto osservato nel paragrafo precedente, ci si riferisce alla legittimità del termine decadenziale previsto dal legislatore rispetto al diritto di accesso alla giustizia.

⁶⁶ Si veda in proposito Corte costituzionale, sentenza 4 maggio 2017, n. 94, in cui la Consulta ha dichiarato la legittimità del termine decadenziale di centoventi giorni, previsto per la proposizione in via autonoma dell'azione di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento, se il danno deriva direttamente da questo. Si veda altresì Corte europea dei diritti umani, *Staibano e altri c. Italia*, ricorso n. 29907/07, sentenza del 4 febbraio 2014, par. 27-28, dove i giudici hanno riconosciuto che nel caso di specie, in cui erano soddisfatte le condizioni sopra richiamate, «la previsione del termine di decadenza perseguiva lo scopo legittimo di assicurare una buona (corretta) amministrazione della giustizia».

⁶⁷ Con l'art. 11-ter della legge 24 febbraio 2023, n. 14 (in *Gazzetta Ufficiale*, a. 164, n. 49, 27 febbraio 2023, p. 1 ss.), di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, recante *Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi*, il legislatore ha prorogato il termine, a pena di decadenza, per l'esercizio delle azioni di accertamento e liquidazione dei danni sino alla scadenza di quattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, avvenuta il 28 febbraio 2023.

l'introduzione di un termine decadenziale da parte del decreto-legge n. 36/2022 potrebbe ragionevolmente ritenersi legittimo, nella misura in cui persegue l'obiettivo di garantire la stabilità delle relazioni internazionali e il rispetto degli obblighi internazionali derivanti per l'Italia non solo dall'art. 2, par. 2, dell'Accordo di Bonn, ma anche dall'art. 94, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite (in relazione alla sentenza del 2012).

In chiusura, alla luce delle considerazioni svolte sin qui, non ci si può esimere dal domandarsi cosa farà la Germania e che impatto può avere la sentenza n. 159/2023 rispetto al giudizio pendente dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Se i rischi relativi alla violazione dell'immunità dalla esecuzione appaiono al momento fugati dalla legislazione italiana e, in buona sostanza, anche quelli relativi a future violazioni dell'immunità dalla giurisdizione di cognizione, resta il fatto che lo Stato tedesco potrebbe mantenere un interesse quanto meno alla tutela soddisfacente nel vedere accertate le violazioni di tale ultima norma, avvenute successivamente al 2012. Nel suo ricorso, infatti, la Germania ha precisato di considerare l'immunità dalla giurisdizione una norma di fondamentale importanza per garantire relazioni pacifiche tra gli Stati⁶⁸. Espressione del principio di uguaglianza sovrana, infatti, tale norma tutela la prerogativa dello Stato di non essere sottoposto all'esercizio della giurisdizione da parte di Stati esteri, in quanto tale, a prescindere, cioè, dalla sussistenza di concrete possibilità che il giudicato trovi eventualmente esecuzione.

A ciò si aggiunga poi che la Germania potrebbe aspirare all'accertamento delle violazioni dell'immunità dalla giurisdizione in ragione della preoccupazione di scongiurare che domande di risarcimento analoghe a quelle introdotte in Italia e in Grecia siano proposte in altri Paesi in cui il Terzo Reich si è reso responsabile delle più gravi violazioni dei diritti umani, particolarmente in Polonia. Da ultimo, le criticità sopra richiamate rendono il quadro normativo italiano ancora troppo instabile e incerto per immaginare che lo Stato tedesco vi faccia definitivo affidamento e rinunci all'azione.

9. Epilogo.

Per trarre una valutazione complessiva del rapporto tra la sentenza in commento e il

⁶⁸ Cfr. par. 29 del ricorso tedesco, cit. *supra* nt. 11.

precedente del 2014, può essere utile distinguere tra una dimensione interna e una esterna (extraterritoriale) dei principi affermati nella sentenza n. 238, in relazione agli effetti che essi producono per i creditori italiani e per quelli stranieri.

Quanto ai primi, occorre rilevare che, nel 2014, la Corte costituzionale aveva affermato che gli artt. 2 e 24 Cost. impongono di garantire l'accesso alla giustizia. Oggi la tutela di cognizione è stata già assicurata in numerosi procedimenti e il legislatore ha inteso impedire che i titoli esecutivi così formati potessero condurre al pignoramento dei beni dello Stato tedesco (anche solo di quelli eventualmente adibiti ad uso commerciale). La Consulta ha riconosciuto la legittimità del sacrificio della tutela esecutiva previsto dall'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022, in presenza del rimedio equivalente rappresentato dal neoistituito Fondo per le vittime. Dunque, al netto dei profili di discontinuità evidenziati sopra, la Corte costituzionale si è mossa nel perimetro delineato dalla sentenza n. 238. Su questa base, dunque, è difficile contrapporre le due sentenze, che, anzi, per questa parte, possono essere lette in termini di piena compatibilità.

Per quanto riguarda i creditori stranieri, il riflesso esterno ed extraterritoriale dei principi affermati nella sentenza n. 238 aveva delineato una sorta di "foro esecutivo universale", sicché chiunque fosse titolare di una sentenza definitiva di condanna nei confronti della Germania (ma poi si è visto non solo nei confronti di tale Stato) avrebbe potuto chiederne il riconoscimento ed eseguirla in Italia, aggirando la norma sull'immunità dalla giurisdizione di cognizione.

Questo foro esecutivo universale è stato oggettivamente circoscritto, per effetto del decreto-legge n. 36/2022, nei confronti dei creditori stranieri della sola Germania, a cui, se non è impedito chiedere il riconoscimento in Italia delle sentenze di condanna di cui siano in possesso, è però inibito l'accesso al processo esecutivo vero e proprio. Al momento, la Corte costituzionale non ha potuto sindacare questo aspetto in relazione ai principi affermati nel 2014, perché, come si è detto, un errore del giudice rimettente ha determinato che la questione restasse al di fuori del *thema decidendum*.

Dunque, per sapere se ci si trova di fronte a una deviazione solo provvisoria dalla legalità costituzionale (come ricostruita nel 2014) o se, invece, c'è effettivamente un ridimensionamento della sentenza n. 238, bisogna attendere che la questione sia portata all'attenzione della Corte. Con ogni probabilità, non bisognerà aspettare molto. Se allora i giudici riconosceranno la legittimità del sacrificio della tutela esecutiva nei confronti dei

creditori stranieri della Germania, vorrà dire che, almeno per questa parte, la sentenza del 2014 è stata effettivamente archiviata. Qualora poi non si dovesse porre rimedio alla situazione contraddittoria per cui l'Italia riconosce sentenze straniere di condanna dello Stato tedesco, senza consentirne l'esecuzione, sorge il rischio che un'altra corte internazionale censuri la condotta italiana, questa volta in relazione all'art. 6 CEDU.

Con riguardo all'inevitabile riflesso che la decisione in commento ha sulla controversia pendente dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, non vi è dubbio che essa segni un esito positivo nella misura in cui tiene in piedi la principale strategia messa in campo dall'Italia, dopo l'infruttuoso precedente del 2013, per provare a risolvere la controversia con la Germania. Tuttavia, il modo in cui il meccanismo è stato congegnato, implicando in ogni caso l'esercizio della giurisdizione civile da parte delle corti italiane, e le incertezze segnalate in relazione alla posizione dei creditori stranieri, destinate a dar corso a nuovi sviluppi, spingono a ritenere che difficilmente la Germania rinuncerà al giudizio.

Abstract: Con la sentenza 21 luglio 2023, n. 159, la Corte costituzionale italiana ha affermato la legittimità costituzionale dell'art. 43, c. 3, del decreto-legge n. 36/2022 nella parte in cui sacrifica il diritto alla tutela esecutiva delle vittime italiane del Terzo Reich, apprestando come rimedio equivalente l'accesso al Fondo istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze. Il presente contributo intende definire la portata della decisione, analizzando il rapporto che la lega alla sentenza n. 238/2014, inclusa la questione dell'accesso alla giustizia da parte delle vittime non italiane, e con la controversia *Germania c. Italia (II)*. L'articolo conclude evidenziando che la decisione in esame si muove complessivamente nel perimetro tracciato dalla sentenza n. 238, mentre il punto di maggiore divergenza tra il precedente del 2014 e la legislazione vigente, al momento, riguarda la posizione dei creditori stranieri. Quanto al procedimento pendente dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, diverse ragioni e altrettante incertezze potrebbero spingere la Germania a non rinunciare al ricorso.

Abstract: On 21 July 2023, the Italian Constitutional Court rendered its Judgement No. 159 upholding the constitutional legitimacy of Art. 43, para. 3, of Decree-Law No. 36 of 30 April 2022 to the extent that, despite depriving victims of WWII crimes of the right to bring enforcement proceedings against Germany, it provides them with access to the reparation

Fund as an equivalent means of redress. The present contribution aims to define the scope of the decision, analysing its relationship with Judgement No. 238/2014 of the same Court, including the issue of access to justice by non-Italian victims, and with the dispute *Germany v. Italy (II)*. The article concludes by pointing out that, apart from a few points, the present decision is essentially in line with Judgement No. 238. At the moment, the legislation in force seems to depart from the 2014 decision as concerns foreign victims' access to justice. Nonetheless, as to the proceedings pending before the International Court of Justice, several reasons and as many uncertainties could lead Germany not to waive its application.

Parole chiave: Corte costituzionale, sentenza n. 159/2023 – gravi violazioni dei diritti umani – immunità giurisdizionali dello Stato, sentenza n. 238/2014 – tutela giurisdizionale effettiva – Fondo per le vittime – rimedio equivalente.

Key words: Italian Constitutional Court, Judgement No. 159/2023 – serious violations of human rights – jurisdictional immunities of the State – Judgement No. 238/2014 – effective judicial protection – reparation Fund – equivalent means of redress.