

Osservatorio sulle fonti

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

di *Deborah Russo*¹

SOMMARIO: 1. L'oggetto dell'Ordinanza del Tribunale di Firenze; 2. Il rapporto tra la norma internazionale sull'immunità giurisdizionale degli Stati e il principio dell'accesso alla giustizia nell'ottica dell'ordinamento internazionale nella sentenza "Germania c. Italia"; 3. I nodi da sciogliere dal punto di vista delle fonti nazionali; 4. Considerazioni conclusive.

1. L'oggetto dell'Ordinanza del Tribunale di Firenze

Il Tribunale di Firenze è tornato a pronunciarsi sulle rivendicazioni da parte di vittime di crimini nazisti del risarcimento di danni subiti, rinviando alla Corte Costituzionale alcune questioni concernenti le conseguenze del recepimento, in forza dell'art. 10 della Costituzione, della norma consuetudinaria internazionale che accorda l'immunità giurisdizionale agli Stati esteri rispetto agli atti commessi "iure imperii", ivi inclusi, secondo la recente sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso "Germany v. Italy", i crimini internazionali perpetrati, in tutto o in parte, nel territorio dello Stato del foro².

L'ordinanza di rinvio solleva la questione della conformità agli articoli 2 e 24 Cost. sia della norma di recepimento della consuetudine internazionale sull'immunità degli Stati, sia degli articoli 1 della legge 848 del 1957, che dà esecuzione allo Statuto dell'ONU, e 1 della legge 5 del 2013, entrambi nella parte in cui impongono al giudice italiano di conformarsi alle sentenze della Corte internazionale di giustizia, anche quando esse lo obbligano ad accordare l'immunità rispetto ad azioni risarcitorie per i danni commessi dai criminali nazisti nel territorio italiano.

Il giudice rimettente prospetta in particolare l'esigenza di verificare se il recepimento della norma consuetudinaria internazionale sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri, derivante dal principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati, possa determinare il sacrificio della tutela di un diritto, quale quello al risarcimento dei danni patiti per effetto della commissione di crimini internazionali, che è da ritenere fondamentale alla luce della gerarchia dei valori sottesa al nostro ordinamento costituzionale.

¹ Ricercatrice di Diritto internazionale, Università di Firenze.

² Trib. Firenze, ord. 21 gennaio 2014, N. R.G. 1300/2012.

Osservatorio sulle fonti

Secondo il giudice rimettente, infatti, il principio della tutela giurisdizionale nell'attuale assetto dell'ordinamento italiano, risultante dal testo costituzionale come arricchito e alimentato dall'influenza delle fonti sovranazionali, ha assunto una posizione di preminenza tale da comportare quelle deroghe all'operatività della norma consuetudinaria che siano necessarie alla realizzazione del suo contenuto minimo essenziale. Come è stato rilevato nell'ordinanza, la stessa Corte costituzionale ha espressamente affermato, in particolare nella sentenza n. 18 del 1982, che il diritto all'accesso alla giustizia deve essere considerato come uno dei principi supremi dell'ordinamento per la sua intima connessione con il principio di democrazia. E, pertanto, in virtù dell'assoluta preminenza di questo principio nel nostro sistema costituzionale, esso dovrebbe prevalere nel rapporto con il confliggente interesse all'osservanza delle norme internazionali generali che assicurano il reciproco riconoscimento della pari sovranità e la stabilità delle relazioni internazionali, in tutti quei casi in cui le dinamiche delle relazioni tra stati non hanno permesso di assicurare alle vittime una "sostanziale equivalenza funzionale rispetto alla tutela giudiziaria"³.

La prospettazione contenuta nell'ordinanza del Tribunale di Firenze pone questioni che concernono la gerarchia dei valori fondamentali interna all'ordinamento costituzionale italiano e, di conseguenza, le ripercussioni che ne possono derivare sul piano delle relazioni internazionali. Essa presuppone, invece, e considera come risolta, la corrispondente questione dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, dopo che l'orientamento giurisprudenziale italiano, inaugurato dalla sentenza *Ferrini* della Corte di Cassazione⁴, è stato giudicato dalla Corte internazionale di giustizia lesivo degli obblighi internazionali incombenti sullo Stato italiano.

L'ordinanza è di particolare interesse perché offre alla Corte costituzionale la possibilità di tornare ad esaminare alcuni aspetti delicati del tema dell'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale generale, in particolare quello maggiormente controverso del rapporto tra norme internazionali generali e norme costituzionali, in un caso che realmente mette in gioco la salvaguardia dei principi fondamentali della Costituzione. La rilevanza della questione è notevole visto che la probabilità del conflitto tra norme costituzionali e norme internazionali generali è oggi in aumento per la tendenza del diritto internazionale a regolare un numero sempre maggiore di materie che prima atenevano esclusivamente alla sfera dei rapporti interni agli Stati.

Prima di considerare quali sono i nodi relativi al rapporto tra le fonti dell'ordinamento italiano e il diritto internazionale generale che la Corte costituzionale è chiamata a sciogliere, occorre ricordare brevemente le premesse giuridiche dalle quali muove l'ordinanza in esame (e, di conseguenza, la futura pronuncia della Consulta).

³ Così, L. CONDORELLI, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Gius. Cost.*, 1979, p. 455 ss.

⁴ Corte Cass. SSUU, sent. 5044/2004 (caso *Ferrini*).

Osservatorio sulle fonti

2. Il rapporto tra la norma internazionale sull'immunità giurisdizionale degli Stati e il principio dell'accesso alla giustizia nell'ottica dell'ordinamento internazionale nella sentenza "Germania c. Italia"

L'esigenza di accesso alla giustizia per le vittime dei crimini nazisti ha favorito l'affermazione nell'ambito del nostro ordinamento di un'interpretazione restrittiva della norma internazionale sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri che è stata fondata su una particolare lettura dell'assetto delle fonti internazionali. La Corte di Cassazione, infatti, ha ravvisato l'esistenza nell'ordinamento internazionale contemporaneo di una gerarchia dei valori in ragione della quale la tutela dei diritti fondamentali della persona sarebbe consacrata da norme di carattere cogente e, come tali, assolutamente prevalenti su ogni altra norma internazionale configgente non avente lo stesso carattere⁵. Alla luce di questo principio ermeneutico, si era consolidato in Italia un filone giurisprudenziale caratterizzato dal rigetto delle eccezioni di immunità sollevate dalla Germania nelle azioni proposte dalle vittime di crimini di guerra e dalle conseguenti condanne dello Stato convenuto al risarcimento del danno⁶.

Questo orientamento ha indotto la Germania a presentare dinanzi alla Corte internazionale di giustizia un ricorso concernente, in sostanza, la violazione della norma internazionale che garantisce agli Stati esteri l'immunità dalla giurisdizione per gli atti commessi *iure imperii*. Come si è accennato, la Corte internazionale di giustizia, con la sentenza del 3 febbraio 2012, ha accolto il ricorso, rigettando tutti gli argomenti difensivi della Parte convenuta⁷. Per quel che qui rileva maggiormente, la sentenza ha confutato il principale argomento sotteso all'orientamento giurisprudenziale italiano, ossia quello legato all'assoluta preminenza del diritto individuale all'accesso alla giustizia nell'attuale gerarchia delle fonti dell'ordinamento internazionale.

La Corte internazionale di giustizia ha respinto, in particolare, l'argomento difensivo del Governo italiano basato sulla necessaria rilevanza dell'assenza, nel caso di specie, di mezzi alternativi di tutela delle vittime ("last resort argument"). Su tale base, in sostanza, la difesa italiana ha tentato di dimostrare che il riconoscimento dell'immunità avrebbe determinato conseguenze specialmente penalizzanti e inique per le vittime. E, infatti, la Corte, pur dichiarandosi sorpresa e rammaricata per la negazione di un risarcimento per il danno subito dalla vittime⁸, ha rigettato il "last resort

⁵ Com'è noto, l'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati definisce le norme cogenti come quelle norme che sono accettate e riconosciute dalla comunità internazionale degli Stati nel suo insieme come norme alle quali non è consentita alcuna deroga e che possono essere modificate soltanto da una successiva norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere.

⁶ Cfr., oltre alla già citata sent. *Ferrini*, Corte di Cassazione, sent. 14202/2008 (SSUU) e 1072/2008 (I sez. penale).

⁷ Sent. della Corte internazionale di giustizia resa il 3 febbraio 2012 nel caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*.

⁸ "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

Osservatorio sulle fonti

argument”, ritenendo che quella dell’immunità sia una questione da tenere totalmente distinta dal diritto alla riparazione delle vittime⁹. Ciò nonostante, essa ha speso una frase di “speranza” per le vittime, affermando che la questione della riparazione “could be the subject of further negotiation involving the two States concerned with a view to resolving the issue”¹⁰. Anche a questo proposito, tuttavia, l’approccio della Corte è interamente improntato alla logica interstatale, dalla quale esula ogni considerazione del bilanciamento tra il principio dell’immunità e la realizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale degli individui.

La sentenza nel caso “Germania c. Italia” obbliga l’Italia a provvedere, con l’adozione di una legge o con altri mezzi di propria scelta, a privare di ogni effetto giuridico i giudicati italiani che si erano formati con la condanna della Germania al risarcimento dei danni patiti dalle vittime e ad assicurare la rilevazione del difetto di giurisdizione nei processi pendenti. Con la legge n. 5 del 2013, l’Italia ha introdotto, per le controversie pendenti, l’obbligo per il giudice italiano di rilevare d’ufficio in qualsiasi stato e grado del processo il difetto di giurisdizione (obbligo questo essenzialmente ricognitivo delle vigenti regole processuali italiane) e, per le controversie decise con sentenze passate in giudicato, l’impugnazione per revocazione (dovuta alla carenza in astratto del potere giurisdizionale nazionale)¹¹.

3. I nodi da sciogliere dal punto di vista delle fonti dell’ordinamento nazionale

Venendo al nocciolo delle questioni sollevate dall’ordinanza in esame, il nodo sul quale ci si aspetta un chiarimento da parte della Corte costituzionale è quello relativo al rango delle norme internazionali generali, *rectius* delle norme di adattamento che entrano nel nostro ordinamento grazie al meccanismo di recepimento automatico previsto dall’art. 10, 1° comma, Cost., e del limite che esse incontrano al cospetto dei principi supremi della Costituzione.

Una delle funzioni dell’art. 10, 1° comma, Cost., consiste, infatti, nel costituzionalizzare l’obbligo del legislatore nazionale di conformarsi al diritto internazionale gene-

relevant time, Germany had refused to recognize, particularly since those victims had thereby been denied the legal protection to which that status entitled them” (*ibidem*, par. 99).

⁹ “The Court cannot accept Italy’s contention that the alleged shortcomings in Germany’s provisions for reparation to Italian victims entitled the Italian courts to deprive Germany of jurisdictional immunity. The Court can find no basis in the State practice from which customary international law is derived that international law makes the entitlement of a State to immunity dependent upon the existence of effective alternative means of securing redress. Neither in the national legislation on the subject, nor in the jurisprudence of the national courts which have been faced with objections based on immunity, is there any evidence that entitlement to immunity is subjected to such a precondition. States also did not include any such condition in either the European Convention or the United Nations Convention” (*ibidem*, par. 101)

¹⁰ *Ibidem*, par. 104.

¹¹ Cfr. A. CIAMPI, *L’Italia attua la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 146 ss.

Osservatorio sulle fonti

rale, sancendo l'illegittimità costituzionale delle norme interne di livello sub-costituzionale incompatibili con gli obblighi internazionali generali¹². La Corte costituzionale ha sempre ragionato in questa logica nei casi in cui si è trattato di risolvere il conflitto tra norme interne di livello legislativo e norme consuetudinarie internazionali alla luce dei vincoli derivanti dall'art. 10 Cost.¹³.

Non è chiaro, invece, fino a che punto l'obbligo relativo all'osservanza del diritto internazionale generale si imponga anche al legislatore costituzionale e operi quindi rispetto alle norme costituzionali. In effetti, il rapporto tra le norme internazionali generali e le altre norme costituzionali e, dunque, l'esatta individuazione del rango delle norme consuetudinarie nel nostro ordinamento costituzionale sono state questioni oggetto di significative divergenze dottrinali, sulle quali la Corte costituzionale per diverso tempo non ha assunto una posizione esplicita.

E' pur vero che, già nel caso *Russel*, che riguardava il rapporto tra il diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 Cost. e la norma consuetudinaria sull'immunità degli organi diplomatici, la soluzione accolta suggerisce una interpretazione nel senso che le norme internazionali generali, che entrano nel nostro ordinamento mediante l'art. 10 della Cost., acquisiscono il rango proprio delle norme costituzionali. Difatti, secondo la Corte, nel caso di conflitto con altre norme costituzionali, esse prevalgono in ragione del principio di specialità, salvo l'imprescindibile rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale¹⁴. Alla luce di questa interpretazione

¹² Sullo sfondo rimane la questione, pur estremamente delicata e rilevante, dell'interpretazione dell'espressione "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" contenuta nell'art. 10 Cost. La questione si pone perché le indicazioni ricavabili dai lavori preparatori della Costituzione e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale permettono soltanto di escludere con certezza che essa si riferisca anche alle norme dei trattati. Non è chiaro, invece, se l'espressione abbracci tutte le norme internazionali generali o, invece, solo quelle "generalmente riconosciute" attribuendo a tale ultima espressione un intento selettivo del costituente (cfr., in proposito, L. CONDORELLI, *Il riconoscimento "generale" delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1979, p. 5 ss.). Se così fosse le norme consuetudinarie cui l'art. 10 Cost. fa rinvio sarebbero solo quelle considerate vigenti dalla comunità internazionale nel suo insieme senza che nel suo seno emergano contrasti e disomogeneità rilevanti (contrastanti che invece spesso si rilevano nell'accertamento delle norme consuetudinarie a causa della estrema disgregazione della composizione sociale, ideologica e di interessi operanti nella comunità internazionale e della conseguente situazione per cui nella fase di emersione le norme consuetudinarie non trovano universale riconoscimento pur potendo essere applicate dai giudici e dagli operatori internazionali). L'esatta interpretazione dell'espressione "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" sotto questo profilo ha ovviamente rilevanti conseguenze anche sull'individuazione dell'esatta portata dei limiti alla legittimità costituzionale delle norme nazionali confliggenti col diritto internazionale derivanti dall'art. 10 Cost. di cui si occupa questa nota.

¹³ Si veda, ad esempio, Corte cost., sent. 15 maggio 2011, n. 131, sul divieto di imporre il servizio militare agli stranieri.

¹⁴ Corte cost., sent. 18 giugno 1979, n. 48, punto 3 del *Considerato in diritto*. In particolare, secondo la Corte: "Rimane allora da considerare come possa armonizzarsi l'immunità in questione con le disposizioni costituzionali di raffronto. Ritiene la Corte che il denunciato contrasto sia soltanto apparente e risolubile applicando il principio di specialità. Invero le deroghe alla giurisdizione derivanti dall'immunità diplomatica non sono incompatibili con le norme costituzionali invocate, in quanto necessarie a garantire l'espletamento della missione diplomatica, istituto imprescindibile del diritto inter-

Osservatorio sulle fonti

dell'art. 10 Cost., qualora un'armonizzazione non si riveli possibile e non siano in gioco i principi fondamentali, le norme costituzionali sarebbero destinate a cedere il passo dinanzi alle norme internazionali generali sulla base di una competenza costituzionalmente riservata. Nella sentenza sul diritto all'uso della lingua madre nei processi per le minoranze linguistiche, la Corte costituzionale ha per la prima volta affermato, sia pure in un *obiter dictum*, che il rango delle norme internazionali generali equivale a quello proprio delle norme costituzionali¹⁵. Implicite conferme di questa interpretazione si ricavano anche nella giurisprudenza successiva della Corte costituzionale, che sancisce comunque il limite del rispetto dei principi supremi dell'ordinamento e dei diritti inalienabili della persona¹⁶.

Questa ricostruzione del rapporto tra norme internazionali generali e norme costituzionali è accolta anche dall'orientamento che, valorizzando la formulazione letterale dell'art. 10 Cost. e, in particolare, il riferimento alla conformità dell'"ordinamento italiano", ossia del sistema giuridico nella sua interezza, esclude che il diritto internazionale generale si collochi nel sistema delle fonti in posizione subordinata alle norme costituzionali¹⁷. Anche questa opinione ravvisa, peraltro, nel necessario rispetto dei principi supremi della Costituzione, ossia di quei principi che non possono essere oggetto di revisione costituzionale, quali quelli relativi ai diritti fondamentali della persona e alla forma repubblicana, il limite alla prevalenza del diritto internazionale generale. Limite questo che è da considerare implicito nell'art. 10 Cost. per evitare l'incoerenza che discenderebbe dalla considerazione che la Costituzione voglia negare il proprio valore supremo nel dare accoglienza al diritto internazionale¹⁸.

Da quest'orientamento si distingue l'opinione che, constatando la mancanza di una statuizione giuridica specifica e di indici ricavabili dai lavori preparatori della Costituzione, ha valorizzato il criterio generale di carattere sostanziale alla luce del quale le norme di recepimento del diritto internazionale generale assumerebbero nell'ordinamento italiano l'efficacia delle norme costituzionali, legislative o regolamentari a seconda del rango proprio della fonte che regola la materia sulla quale inci-

nazionale, dotato anche di garanzia costituzionale, come risulta dall'art. 87 della Costituzione, secondo cui il Presidente della Repubblica "accredita e riceve i rappresentanti diplomatici"

¹⁵ Si legge in Corte cost., sent. 29 gennaio 1996, n. 15, punto 2 del *Considerato in diritto*: "In primo luogo, per motivi formali, non si può dire, che in questo, come in altri casi del medesimo genere, si abbia a che fare fin da ora con il diritto internazionale generalmente riconosciuto, al quale l'art. 10, primo comma, della Costituzione rinvia per incorporarlo nell'ordinamento italiano, attribuendo a esso un valore di norme costituzionali, pur escludendo la possibilità di derogare ai principi fondamentali del nostro ordinamento (sent. n. 48 del 1979)".

¹⁶ Si vedano, tra le altre, Corte cost., 22 marzo 2001, n. 73 e 24 ottobre 2007, n. 348 e 349.

¹⁷ Questa opinione è stata sostenuta, ad esempio, da A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, p. 292 ss. Su questa linea si vedano anche B. CONFORTI, *Manuale di diritto internazionale*, Napoli, 2013, p. 340 e C. FOCARELLI, *Diritto internazionale. Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Padova, 2012, p. 287.

¹⁸ Così, L. CONDORELLI, *Il riconoscimento "generale" delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, cit., p. 12.

Osservatorio sulle fonti

dono¹⁹. Alla luce di questa posizione non è comunque esclusa in via generale l'equiparazione gerarchica tra il diritto internazionale generale e le norme della Costituzione.

La soluzione che conferisce alle norme consuetudinarie internazionali il rango proprio delle norme costituzionali, in particolare, è stata criticata per il rischio che l'integrità della Costituzione possa essere messa "in balia dei compromessi e degli equilibri politici a larghissimo raggio" che si traducono in consuetudini internazionali generali²⁰. La sostenibilità della tesi dell'equiparazione gerarchica tra le due fonti sarebbe, pertanto, incerta e, comunque, inevitabilmente subordinata ad un rigoroso e preciso accertamento dei controlimiti che frenano l'ingresso del diritto internazionale che presenta profili di attrito con i precetti costituzionali. Sebbene la Corte costituzionale, fin dal caso *Russel*, abbia identificato tali controlimiti nel rispetto dei "principi fondamentali" dell'ordinamento costituzionale, manca ancora una precisa concettualizzazione di questa nozione e delle sue condizioni di operatività²¹.

Vi è poi un ulteriore orientamento secondo il quale si dovrebbe in ogni caso escludere la possibilità che le norme internazionali generali apportino deroghe alle norme costituzionali, avendo esse il rango proprio della legge ordinaria, sia pure con forza passiva rinforzata in virtù dell'art. 10 Cost²².

Alla luce della varietà delle posizioni espresse in dottrina, si deve concludere che la tesi che considera che le norme internazionali generali assumano nel sistema delle fonti del diritto italiano il rango proprio delle norme costituzionali non è del tutto pacifica. Ed, in effetti, come sembra suggerire il Tribunale di Firenze nell'ordinanza in esame, la previsione a livello costituzionale della garanzia dell'osservanza del diritto internazionale generale non impone di per sé che esso acquisisca il rango costituzionale.

Peraltro, per quanto riguarda la più recente costituzionalizzazione dell'obbligo di osservanza degli obblighi internazionali derivanti dai trattati internazionali attraverso l'art. 117, comma 1, Cost., si è affermata, come è noto, l'interpretazione secondo la quale le norme pattizie internazionali godrebbero del rango di fonti sub-costituzionali (c.d. "fonti interposte"), benché sovraordinate alle fonti di rango legislativo, cosicché nel rapporto con confliggenti principi costituzionali, qualora il giudice comune non

¹⁹ Il riferimento è all'opinione di A. CASSESE, *Commento all'art. 10*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di Branca, Bologna-Roma, 1975, in particolare p. 500 ss.

²⁰ Così, in particolare, L. CONDORELLI, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, cit., p. 458.

²¹ Si legge, infatti, nella sentenza *Russel* (Corte cost., sent. 18 giugno 1979, n. 49, punto 3 del *Considerato in diritto*): "Occorre comunque affermare, più in generale, per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione (art. 1, secondo comma e Titolo VI della Costituzione)".

²² Cfr. A. BERNARDINI, *Formazione delle norme internazionali e adattamento del diritto interno*, Pescara, 1973, p. 65 ss.

Osservatorio sulle fonti

possa operare l'interpretazione conforme, spetterebbe alla Corte costituzionale elaborare quell'interpretazione armonizzatrice volta, in sostanza, a modellare e, perfino, in caso di conflitto insanabile, ad annullare la norma di recepimento degli obblighi internazionali risultata incompatibile con il sistema costituzionale considerato nella sua interezza²³.

E' pur vero che l'interpretazione dell'art. 117 Cost. fornita dalla Corte costituzionale è fondata su una diversa formulazione della norma costituzionale che non si riferisce, come l'art. 10 Cost., all'ordinamento italiano in generale (e dunque da dover considerare nella sua interezza) ma alla potestà legislativa e, dunque, delimita più nettamente l'ambito di operatività dell'obbligo derivante dalla norma costituzionale di apertura al diritto internazionale. Allo stesso tempo, ci si potrebbe chiedere se le ragioni che hanno spinto il legislatore costituzionale del 2001 a selezionare quella particolare formulazione dell'art. 117 Cost. non debbano valere anche per le norme consuetudinarie internazionali. Tanto più che queste ultime, nel sistema delle fonti dell'ordinamento internazionale, non godono in generale di una posizione gerarchicamente preminente rispetto ai trattati.

Tuttavia, nelle c.d. "sentenze gemelle" del 2007, la Corte costituzionale, nel precisare che l'art. 117 Cost. non esprime una funzione di adattamento al diritto pattizio analoga a quella che è svolta dall'art. 10 Cost. e che quest'ultima norma non si riferisce ai trattati, ha affermato la diversa efficacia delle due disposizioni costituzionali, traendone in sostanza implicazioni anche rispetto al rapporto con le altre norme costituzionali. Ciò si ricava, in particolare, dal brano nel quale la Corte costituzionale, riferendosi alle norme internazionali pattizie, ha considerato che "la particolare natura delle stesse norme (...) fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi o dei diritti fondamentali o dei principi supremi ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra "norme interposte" quelle costituzionali"²⁴. La Corte, pertanto, ha implicitamente confermato l'interpretazione che attribuisce alle norme consuetudinarie il rango proprio delle norme costituzionali, con il solo limite del necessario rispetto dei principi supremi dell'ordinamento e dei diritti inalienabili della persona.

Tuttavia, nella sentenza *Russel*, la Corte costituzionale ha ritenuto che il requisito del necessario rispetto dei principi fondamentali della Costituzione possa essere superato qualora si tratti di consuetudini preesistenti alla Costituzione e che lo stesso opererebbe, pertanto, soltanto con riferimento alle norme consuetudinarie che si siano formate nella comunità internazionale in epoca successiva alla Costituzione²⁵.

²³ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348 e 349.

²⁴ Corte cost. sent. 24 ottobre 2007, n. 348, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.

²⁵ Questa particolare interpretazione, che subordina l'operatività del limite dei principi fondamentali della Costituzione al mero requisito temporale, è stata peraltro ripresa dalla Corte di Cassazione nelle sentenze rese nei casi *Federazione italiana lavoratori trasporti*, del 2000, e *Lozano*, del 2008 (Corte Cass. SSU 3 agosto 2000, n. 530 e I sez. penale, 24 luglio 2008, n. 31171).

Osservatorio sulle fonti

Il dato temporale relativo alla formazione della norma consuetudinaria rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, tuttavia, non garantisce che vi sia stato un vaglio effettivo da parte del Costituente delle norme consuetudinarie all'epoca vigenti. Ciò anche per la difficoltà di stabilire con certezza il momento della formazione di una norma consuetudinaria e per la possibilità che, specialmente nel caso della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati, la continua evoluzione nel tempo, cui è costantemente soggetto il diritto internazionale generale, abbia modificato radicalmente il contenuto originario della regola²⁶. Il criterio temporale non soddisfa, pertanto, l'esigenza di individuare concrete garanzie della tenuta dei principi fondanti l'ordinamento nazionale. Per questa ragione, probabilmente, la Corte costituzionale non ha più valorizzato questo elemento nella propria giurisprudenza successiva e ha generalizzato la rilevanza dei principi supremi della Costituzione come limite all'operatività del meccanismo di adattamento automatico dell'art. 10 Cost.²⁷ E', dunque, ragionevole ritenere che questo argomento non verrà riformulato dalla Corte costituzionale nella decisione sull'ordinanza in esame.

Nel caso *Baraldini*, del 2001, la Corte costituzionale, oltre a confermare l'operatività in via generale del limite sancito dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ha anche chiarito che in caso di eventuale contrasto tra la norma internazionale generale e un principio costituzionale fondamentale il giudice comune possa direttamente procedere alla disapplicazione, senza che sia necessario sollevare la questione di legittimità costituzionale. Se, invece, le norme consuetudinarie sono recepite mediante una legge interna (come avviene nel caso in cui non siano *self-executing* e necessitano di norme interne di esecuzione e di integrazione), il giudice comune dovrà senz'altro sollevare la questione di costituzionalità. Certamente, la disapplicazione o la declaratoria di incostituzionalità dovranno considerarsi come soluzioni da valutare con estrema cautela, anche per le gravi conseguenze che ne possono derivare per l'Italia sul piano dell'ordinamento internazionale, e da applicare solo in situazioni nelle quali, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, non sia possibile trovare una soluzione alternativa.

4. Considerazioni conclusive

Se questo è il quadro nel quale si inseriscono le questioni sollevate dal Tribunale di Firenze e sulle quali la futura sentenza potrà incidere apportando alcuni chiarimenti essenziali, alla Consulta sarà, innanzitutto, necessario valutare se ci si trovi effettivamente in una situazione tale da integrare un conflitto insanabile tra la norma consuetudinaria internazionale sull'immunità degli Stati e il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale effettiva, sancito dagli articoli 2 e 24 Cost. E, in particolare, essa potrà ri-

²⁶ Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012, p. 467.

²⁷ Cfr., in particolare, Corte cost., 29 gennaio 1996, n. 15 (caso *Pahor*) e 22 marzo 2001, n. 73 (caso *Baraldini*).

Osservatorio sulle fonti

tenere che il conflitto sia insanabile soltanto nel caso, quale sembra quello di specie, in cui le vittime non abbiano altre vie di accesso alla giustizia e la perdita della garanzia giudiziaria non possa essere compensata per equivalente mediante ulteriori canali di negoziazione con lo Stato responsabile.

La Corte costituzionale potrebbe anche valorizzare l'argomento formale secondo il quale la lettera dell'art. 134 Cost. e dell'art. 2 della legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1, nel richiedere quale "oggetto dell'impugnazione" una legge o un atto avente forza di legge, osti alla proposizione del giudizio nei confronti di una norma consuetudinaria internazionale, che è invece un "fatto-fonte"²⁸. E ciò sebbene si possa ritenere che le indicazioni contenute nelle norme in questione abbiano valore esemplificativo e non tassativo²⁹. Nella sentenza *Russel*, benché la questione fosse stata posta con riguardo all'art. 24 della legge contenente l'ordine di esecuzione della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, che disciplina l'immunità dalla giurisdizione civile degli agenti diplomatici, la Corte ha modificato l'oggetto dell'impugnazione, ritenendo che il fondamento della questione fosse da individuare direttamente nella norma consuetudinaria, essendo la disposizione pattizia meramente ricognitiva del diritto internazionale generale³⁰. Nel dispositivo, tuttavia, ha dichiarato non fondata la questione proposta, facendo riferimento agli articoli rilevanti della legge di esecuzione della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche.

Qualora la Corte costituzionale intendesse percorrere la via della declaratoria di incostituzionalità della norma di adattamento della consuetudine internazionale sull'immunità degli Stati (nella parte in cui ammette l'immunità dalla giurisdizione rispetto alle azioni per il risarcimento dei danni subiti da vittime di crimini nazisti che non può essere fatto valere mediante meccanismi di tutela alternativi), essa dovrà anche considerare quali ne siano le conseguenze, oltre che nel caso concreto, anche per l'ordinamento italiano nel suo complesso sul piano dei rapporti con l'ordinamento internazionale. E' chiaro, infatti, che una simile presa di posizione porrebbe l'Italia in aperto e diretto conflitto con la sentenza emanata dalla Corte internazionale di giustizia. Le conseguenze sul piano internazionale sarebbero dunque particolarmente gravi e trascenderebbero il piano delle relazioni bilaterali con la Germania.

²⁸ Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 466.

²⁹ Cfr. G. GAJA, *Sull'accertamento delle norme internazionali generali da parte della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1968, p. 315 ss.

³⁰ In particolare, secondo la Corte: "La prospettazione della questione, così come formulata dal giudice a quo, riferita all'ordine di esecuzione di cui alla legge n. 804 del 1967, in relazione all'art. 31, paragrafi 1 e 3 della Convenzione di Vienna, appare solo formalmente esatta perché, sul punto che interessa, la disposizione pattizia è meramente ricognitiva della norma di diritto internazionale generale sopra descritta. Il fondamento della questione va considerato, pertanto, con riferimento a quest'ultima norma, ed il vero oggetto del giudizio, cui va rivolto l'esame della Corte, concerne la compatibilità, con gli invocati principi costituzionali, della norma interna di adeguamento alla consuetudine internazionale generale. Infatti, già da lungo tempo, ad essa si è conformato, come è pacifico secondo dottrina e giurisprudenza, l'ordinamento italiano, per effetto del principio di adeguamento automatico alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, ora espressamente previsto dall'art. 10, primo comma, della Costituzione" (Corte cost. 18 giugno 1979, n. 48, punto 3 del *Considerato in diritto*).

Osservatorio sulle fonti

Proprio per questa ragione, la Corte costituzionale, bilanciando l'interesse dello Stato al rispetto del diritto internazionale con l'esigenza di tutelare i diritti costituzionali fondamentali della persona, potrà essere indotta a cercare delle soluzioni alternative alla declaratoria di incostituzionalità. Una soluzione, ad esempio, potrebbe essere quella di esortare l'esecutivo, attraverso un'evoluzione della tecnica delle c.d. "sentenze monito" (normalmente rivolte al legislatore) ad impegnarsi, immediatamente e con ogni mezzo disponibile, per negoziare con la Germania, anche eventualmente con il tramite di altri soggetti istituzionali internazionali, l'equo soddisfacimento delle esigenze di giustizia delle vittime di crimini nazisti e garantire quelle posizioni sostanziali in relazione alle quali il diritto alla tutela giurisdizionale è risultato ineffettivo.