

Il conflitto fra Italia e Germania, tra Corte costituzionale, Corte internazionale di giustizia e Consiglio di sicurezza

di Luigi Marini *

È probabilmente prematuro pensare all'esistenza di un contrasto fra lo Stato italiano e gli obblighi derivanti dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia del febbraio 2012. Tuttavia, qualora i principi fissati con la sentenza n. 238 del 2014 comportassero la condanna dello Stato tedesco, si porrebbe il problema dei rimedi che questo potrebbe attivare. Vengono così in luce l'art. 94, par.2, della Carta delle nazioni unite e l'intervento del Consiglio di sicurezza. L'analisi dei precedenti e le logiche che presiedono al dibattito in Consiglio sembrano sottolineare la centralità della via del rapporto diretto e delle transazioni fra gli Stati interessati dalla controversia.

1. Qualche considerazione preliminare

L'importanza della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale ha avuto un amplissimo riconoscimento ed è stata ed è oggetto di un numero molto elevato di commenti. Questi ne hanno esaminato gli aspetti di sistema, anche sul piano del rapporto fra le Corti; le ricadute sulla disciplina nazionale; gli sviluppi che potranno venire dai giudici di merito. I pregevoli interventi pubblicati nel presente volume danno ampio conto della pluralità dei temi sollevati dalla decisione e della pluralità degli approcci della dottrina.

Una volta accertato che la sentenza della Corte italiana presenta profili di contrasto con quella adottata il 3 febbraio 2012 dalla Corte internazionale di Giustizia (CIG), non è fuori luogo chiedersi cosa potrà accadere sul piano dei rapporti tra Stati e quali prospettive si aprono sul terreno delle risposte delle istituzioni sovranazionali. La domanda, per quanto dirò, può apparire prematura e forse lo è. Ma non considero inutile avviare una pur interlocutoria riflessione.

Premessa necessaria sono le disposizioni applicabili al caso, a partire dagli artt. 94 e 96 della Carta delle nazioni unite, capitolo XIV dedicato alla Corte:

«Art.94

1. Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party.
2. If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment.

Art.96

Nothing in the present Charter shall prevent Members of the United Nations from entrusting the solution of their differences to other tribunals by virtue of agreements already in existence or which may be concluded in the future.

- a. The General Assembly or the Security Council may request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question.
- b. Other organs of the United Nations and specialized agencies, which may at any time be so authorized by the General Assembly, may also request

* L'Autore esprime in questo articolo opinioni esclusivamente personali.

advisory opinions of the Court on legal questions arising within the scope of their activities.»

Una lettura piana dei testi normativi lascia comprendere come la giurisdizione della CIG abbia chiare implicazioni politiche e come l'esecuzione della decisione della Corte, ove non realizzata più o meno spontaneamente dalle parti della causa, torni ad essere questione rimessa al Consiglio di sicurezza (Cs) ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 94.

Si pone, dunque, un primo problema, ed è quello di stabilire se e quando nel nostro caso si concretizzi una situazione di inadempimento o di contrasto rispetto alla decisione della CIG del 3 febbraio 2012. Un secondo problema è quale azione potrebbe intraprendere lo Stato che lamenta la mancata applicazione di quella decisione.

2. L'inadempimento

Dico subito che non sembra che la sentenza n. 238 della Corte costituzionale integri in sé un inadempimento azionabile da parte dello Stato tedesco.

In primo luogo va osservato che la decisione della CIG in ordine alla vigenza della norma internazionale consuetudinaria che fissa l'immunità degli Stati per atti d'imperio viene considerata dalla Corte italiana come una «interpretazione particolarmente qualificata, che non consente un sindacato da parte di amministrazioni e/o giudici nazionali, ivi compresa questa Corte»¹. Dunque, al di là delle critiche che alcuni hanno rivolto alla motivazione resa dal giudice internazionale², la Corte costituzionale non pone in dubbio l'esistenza della norma consuetudinaria e affronta le sue ricadute nel diritto interno secondo una complessa motivazione che altri hanno ampiamente e convincentemente esaminato nelle pagine del presente volume.

In secondo luogo va osservato che la adozione di una sentenza interpretativa di rigetto sembra escludere che i giudici nazionali siano obbligati a dichiararsi muniti di giurisdizione. Una simile conseguenza sarebbe, invece, derivata da una pronuncia di illegittimità costituzionale della norma interna soggetta a

sindacato per violazione dei valori irrinunciabili del nostro sistema, e cioè di quegli «elementi identificativi dell'ordinamento costituzionale» che la Consulta richiama³ per giungere a escludere che la norma internazionale sia entrata nell'ordinamento italiano nella sua forma più assoluta⁴.

Se queste premesse sono corrette, la sentenza interpretativa della Corte costituzionale fissa i principi che spetterà ai giudici di merito e, eventualmente, alla Corte di legittimità applicare al caso concreto⁵ al fine di dare alle norme interne un'applicazione costituzionalmente conforme. Con la conseguenza che al momento non si verifica alcuna forma di contrasto effettivo con la decisione della CIG e la sua operatività.

Vi è da chiedersi quando, in ipotesi, tale contrasto potrebbe verificarsi. Ora, se il tema che viene in rilievo a tale proposito è quello della esistenza, o meno, della giurisdizione in capo agli organi di giustizia italiani, un atto violatorio della sentenza della CIG potrebbe essere identificato nella pronuncia con la quale il giudice di merito dichiarasse l'esistenza della giurisdizione e proseguisse nell'attività processuale. Tuttavia, posto che le statuizioni sulla giurisdizione sono assoggettate al controllo anche del giudice di legittimità, pare doversi concludere che non la decisione del giudice di merito, che è soggetta a sindacato interno, ma soltanto una pronuncia definitiva sul punto creerebbe le condizioni per la reazione sul piano internazionale dello Stato interessato a far valere l'efficacia della pronuncia della CIG.

Né va dimenticato che la disposizione dell'art. 94, paragrafo 2, opera un riferimento agli Stati e non alle loro giurisdizioni nazionali. Il che pone l'ulteriore profilo di discussione circa l'identificazione di quello che potremo definire il «soggetto controparte» dello Stato estero in relazione al verificarsi dell'inadempimento della decisione della CIG che giustifichi il ricorso a possibili rimedi ulteriori.

3. La risposta all'inadempimento

Il nostro discorso intende prendere le mosse dal verificarsi di tre ipotesi.

¹ Sentenza n. 238 del 2014, par.3.1 delle considerazioni in diritto.

² Luca Baiada, *Il processo dell'Aia: Germania contro Italia*, in questa Rivista, 2012, n. 3, 185, tra l'altro pagg.3-6.

³ Sentenza citata, par.2.1 delle considerazioni in diritto.

⁴ Sentenza citata, par.3.5 delle considerazioni in diritto.

⁵ È interessante sul punto il commento di Girelli allorché, si veda il suo intervento nel presente volume, afferma che attraverso la sentenza interpretativa di rigetto la Consulta sembra ricercare la collaborazione sia del giudice nazionale sia, in una prospettiva di rimeditazione, della stessa CIG.

a) La prima è che con pronuncia definitiva gli organi giurisdizionali italiani giungano a ritenere esistente la giurisdizione verso lo Stato tedesco in quanto convengono con il paragrafo 3.4 della motivazione in diritto della sentenza n. 238/2014, secondo la quale i crimini contro l'umanità e comunque i crimini atroci non sono ricompresi nell'«esercizio tipico della potestà di governo» ed esulano dai casi in cui è invocabile l'immunità dello Stato straniero. Il tema è indubbiamente controverso in sede giurisdizionale, se ancora con sentenza del dicembre 2012 la Corte EDU lo ha definito tale; altrettanto può dirsi per la sede politica. Va su questo punto ricordato che, così come avviene per la pena di morte e la sua moratoria, anche per i crimini di genocidio e quelli contro l'umanità si assiste a un progressivo mutamento della sensibilità che i Paesi esprimono in sede ONU. Il ripetersi di vicende di genocidio e atrocità in alcune aree del mondo è all'origine di crescenti prese di posizione che invocano il superamento delle resistenze politiche alla tempestiva rilevazione dei segnali di tali crimini, alle conseguenti reazioni della comunità internazionale, ivi compreso l'intervento della Corte penale internazionale secondo lo Statuto di Roma. Va, parimenti, ricordato che sembra trovare oggi maggiore appoggio la proposta, forse un po' demagogicamente avanzata dalla Francia, di eliminare l'esercizio del diritto di veto in presenza di crimini di quella natura e di quella gravità, che offendono lo stesso ordine internazionale. Una simile evoluzione dell'approccio politico al tema potrebbe non lasciare indifferente la stessa CIG e condurla a ripensare l'esistenza di limiti alla norma consuetudinaria che abbiamo più volte richiamato.

E, tuttavia, i passaggi motivazionali contenuti nella sentenza n. 238 del 2014 appaiono particolarmente significativi e, per quanto non vincolanti, costituiranno un elemento cardine delle prossime decisioni dei giudici italiani.

b) Facciamo, poi, l'ipotesi che in esito al giudizio venga affermata la responsabilità civile dello Stato tedesco, con conseguente condanna al risarcimento dei danni.

c) Facciamo, infine, l'ipotesi che lo Stato tedesco ritenga tale condanna in contrasto radicale con la decisione della CIG e intenda reagire alla violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi derivanti da tale decisione.

Quid iuris? La risposta è certamente difficile, ma non può che muoversi nel solco delle disposizioni di diritto internazionale con cui si sono aperte queste pagine.

Non mancano precedenti in cui il Cs è stato chiamato a intervenire a fronte di asserite violazioni degli obblighi nascenti a carico di uno Stato a seguito di una decisione della CIG. Ma non sembrano precedenti utili per il nostro caso, anche se qualcosa possono dirci sul piano dell'effettività delle valutazioni che lo stesso Cs è chiamato ad esprimere da parte dello stato interessato.

4. Pochi essenziali riferimenti

Va rilevato in primo luogo che l'intervento del Cs risulta sempre sollecitato a fronte di situazioni di crisi e di asserite «minacce per la pace e la sicurezza internazionali». Condizioni non certamente presenti nel contrasto che si creerebbe fra Italia e Germania in tema di risarcimenti per fatti risalenti ormai a molti decenni fa. Tale contrasto chiamerebbe in causa, piuttosto, due profili diversi e rilevanti sul piano sistematico: l'ambito di applicazione della norma consuetudinaria⁶ e il rispetto del ruolo e dell'autorevolezza della CIG.

Merita, poi, osservare che un pur sintetico esame dei precedenti⁷ mostra come il dibattito in Cs sia stato spesso introdotto al fine di ottenere una condanna politica dello Stato asseritamente irrispettoso della decisione della Corte, senza alcuna formale introduzione di una richiesta di misure *ex art. 94*, comma 2, citato.

Esemplificativo appare il noto caso del contrasto fra lo Stato del Nicaragua e gli Stati Uniti d'America, che nel periodo 1985-86 impegnò a lungo il Cs (per poi tornare in Consiglio ancora a distanza di anni). Convocati davanti alla Corte e non presentatisi in giudizio, gli Stati Uniti furono destinatari prima di una misura provvisoria e quindi, il 27 giugno 1986, di una decisione che qualificava come illegali le condotte di interferenza nella vita politica del Nicaragua. Dopo una iniziale protesta del giugno 1986, il Nicaragua chiese in data 22 luglio la convocazione di una riunione apposita per valutare lo stato di applicazione della decisione della Corte⁸. Il lungo dibat-

⁶ Su questo punto i dibattiti avvenuti in Cs sembrano condurci all'affermazione che spetta alla CIG il potere di interpretare le disposizioni controverse, tanto che alla Corte possono essere devolute domande preventive (si pensi alla deliberazione con cui l'Assemblea generale richiese alla Corte un parere consultivo sulla dichiarazione unilaterale di indipendenza del Kosovo).

⁷ I precedenti sono reperibili sul sito del Consiglio di sicurezza e sono costituiti dai verbali riassuntivi delle discussioni e delle decisioni assunte nei rapporti tra il Cs stesso e gli altri organismi ONU, tra cui la CIG. A tali verbali si fa riferimento nelle presenti note.

⁸ Si veda il verbale riassuntivo degli anni 1985-88, pag.120 e ss. In apertura di discussione della prima seduta del 29 luglio 1986, il Presidente del Nicaragua dichiarò che «il Nicaragua non intende chiedere la condanna di alcuno, ma esclusivamente una dichiarazione di supporto in favore della Corte internazionale di giustizia e della legalità delle relazioni internazionali».

tito che seguì e che occupò numerose sessioni dopo quella del 29 luglio, vide i Paesi intervenuti tutt'altro che concordi sulle soluzioni (rimasero silenziosi quelli occidentali, se si eccettua una dichiarazione post-voto di Regno Unito e Francia a illustrazione delle ragioni della propria astensione). Premesso che Usa ed El Salvador contestavano la legittimità e fondatezza del giudizio⁹, gli interventi degli altri Stati si sono divisi fra proposte secondo cui il Cs avrebbe dovuto: a) chiedere formalmente agli Usa di rispettare la decisione della Corte; b) persuadere, nonostante il diritto di veto, gli Usa a operare in modo conciliante e costruttivo verso il Nicaragua; c) richiedere agli Usa un'adeguata compensazione dei danni umani e materiali causati all'altro Paese; d) imporre alle parti di riprendere un vero dialogo politico, unico mezzo efficace.

In esito al dibattito fu messa in votazione una generica¹⁰ proposta di risoluzione depositata da Congo, Ghana, Madagascar, Trinidad e Tobago e Emirati Arabi Uniti, che ebbe 11 voti a favore, 1 voto contrario, 3 astensioni. Peraltro, come si legge nel rapporto, la risoluzione «non fu adottata a seguito del voto sfavorevole di un membro permanente del Consiglio di sicurezza».

Se in questo caso fu il diritto di veto esercitato dagli Usa a mettere nel nulla sul piano dell'effettività la protesta del Nicaragua e il lungo dibattito che ne era seguito, non sono mancati casi in cui il dibattito si è concluso con un semplice nulla di fatto, avendo il Cs chiuso la discussione senza alcuna deliberazione. Il riferimento è al conflitto fra Bosnia-Herzegovina e Serbia-Montenegro, in cui si discuteva del mancato rispetto delle decisioni provvisorie adottate dalla CIG prima l'8 aprile 1993 e poi il 13 settembre 1993¹¹. Ma anche altre vicende hanno visto il Cs come luogo di

dibattito privo di dispositivo, basti pensare alle proteste presentate in Cs contro le condotte dello Stato di Israele successive alla decisione provvisoria assunta il 9 Luglio 2004 in relazione alla costruzione del muro fra Israele e Palestina.

Gli esempi potrebbero continuare, ma ci paiono sufficienti per evidenziare le fratture e le incoerenze esistenti all'interno del sistema di tutela. Da un lato, abbiamo gli Stati che, per profonda convinzione o come argomento funzionale alla propria tesi, difendono in Cs il ruolo insostituibile dei pareri e delle decisioni della CIG «nella soluzione pacifica delle dispute che precedono conflitti irrisolvibili e nelle situazioni post-conflitto», aggiungendo che il rafforzamento delle relazioni fra la Corte e il Cs è necessario alla tutela della pace e all'effettività dello Stato di diritto¹². Dall'altro lato, abbiamo Stati che non esitano a dichiarare le decisioni della Corte prive di basi solide, parziali e dunque non vincolanti. Infine, la natura tutta politica del dibattito in Cs e i rapporti esistenti tra i suoi contenuti e le posizioni e le alleanze sul tappeto lasciano aperta la probabilità che il Cs finisca per non assumere decisioni, rinviando al confronto politico e alle trattative fra le parti il compito di individuare le soluzioni e renderle effettive¹³.

5. Una non conclusione

La complessa storia delle relazioni fra Germania e Italia con riguardo ai danni conseguenti alle condotte tedesche successive all'armistizio del 1943 non costituisce certo una minaccia per la pace e la sicurezza. E, tuttavia, il tema del rispetto e dell'applicazione della decisione adottata dalla CIG nel 2012 può, sul piano sistematico, chiamare in causa il ruolo

⁹ Entrambi i Paesi osservavano che le condotte addebitate agli Usa costituivano solo una piccola parte delle più complessive condotte integranti la grave «crisi centroamericana» e che il giudizio della CIG aveva ommesso di ricostruire il contesto e ignorato le condotte violatorie commesse dal Nicaragua in danno di El Salvador. Con la conseguenza che la Corte, caduta nella strumentalizzazione e mistificazione nicaraguense, aveva pronunciato un giudizio parziale, contraddittorio e immeritevole di applicazione a fronte dell'unica soluzione possibile: una trattativa politica fra tutti i Paesi interessati.

¹⁰ Richiamato l'obbligo generale di rispetto delle decisioni della CIG e preso atto della prosecuzione di attività degli Usa non rispettose della decisione del 27 Giugno 1986, il testo prevedeva l'urgente richiamo agli Usa a cessare dette attività e sollecitava il Segretario generale a monitorare il rispetto di tale obbligo e riferire al Cs.

¹¹ Si vedano i verbali degli anni 1993-95, pag.175. E si può rinviare anche all'interessamento del Cs ad opera delle medesime parti con riferimento, questa volta, ad accuse di genocidio e alla decisione provvisoria della CIG in data 26 febbraio 2007; vicenda complessissima che si è conclusa agli inizi del 2015 con la decisione di merito della CIG che ha salomonicamente escluso condotte di genocidio da parte di tutti gli attori del conflitto.

¹² Verbale degli anni 2010-11, pagine da 41 a 43.

¹³ Si pensi all'accordo trovato faticosamente molto dopo la sentenza CIG dell'11 settembre 1992 nel conflitto per la determinazione di confini fra Honduras ed El Salvador (verbali degli anni 2000-2003, pag.244), oppure al lunghissimo conflitto per la definizione dei confini protrattosi fra Nigeria e Cameroon, con l'intervento una commissione mista a sostegno di un possibile accordo (verbali relativi agli anni 2004-07, pag.255; anni 2008-09, pag.50 e ss.).

lo, l'autorevolezza e la ragion d'essere della Corte internazionale.

Ora, è chiaro che la sentenza interpretativa di rigetto adottata dalla Corte italiana non si pone in conflitto aperto e totale con quella dell'altro giudice. Riconosciuta la fondatezza delle premesse della sentenza della CIG, vengono infatti introdotti elementi di distinzione che aprono la via a un ulteriore sviluppo giurisprudenziale, che può rivelarsi innovativo rispetto alle sentenze puramente adesive a quella del giudice internazionale e presenta margini significativi

sul piano dell'interpretazione del sistema normativo complessivamente ricostruito.

Pare così che l'opzione principale in un caso come questo sia da rinvenire nel dialogo fra gli Stati e in un percorso politico di confronto che sappia farsi carico della complessità affrontata dalla Corte costituzionale e dello sviluppo culturale, giuridico e politico che caratterizza la tutela dei diritti della persona e delle persone rispetto a condotte della gravità di quelle che formano oggetto dell'esame del giudice fiorentino.