

Pietro Faraguna

Ai confini della Costituzione

Principi supremi e identità costituzionale

FRANCOANGELI

SLP

Studi di

Diritto Pubblico

STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Claudio Franchini, Thomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (STUDI E RICERCHE), presenta una sezione (MINIMA GIURIDICA) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.

Pietro Faraguna

Ai confini della Costituzione

Principi supremi e identità costituzionale

Prefazione di
Sergio Bartole

FRANCOANGELI

SDP

Studi di

Diritto Pubblico

Copyright © 2015 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

INDICE

Prefazione , di <i>Sergio Bartole</i>	pag. 9
Introduzione – Principi supremi: dall’anacronismo costituzionale alla sentenza 238/2014	» 11
1. I principi supremi tra anacronismo e attualità costituzionale	» 11
2. Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: la prima (seconda) volta dei principi supremi	» 12
3. La sentenza 238/2014: i controlimiti in azione	» 15
4. «La Corte pensa alle riforme istituzionali?»	» 20
5. “Mappa” generale dell’opera	» 24
1. I principi supremi e la dottrina: una Babele terminologica e concettuale	» 27
1. Dottrina e dottrine dei principi supremi	» 27
2. Art. 139 Cost.: le letture deboli dei principi supremi	» 30
3. Oltre la mera <i>forma</i> repubblicana	» 33
4. (segue) I limiti alla revisione oltre l’art. 139 Cost.	» 36
5. (segue) Il procedimento di revisione come limite materiale per il legislatore costituzionale	» 39
6. (segue) Gli effetti collaterali del referendum costituzionale e i limiti alla revisione	» 43
7. L’incertezza intorno ai principi supremi come problema di mero <i>drafting</i>	» 45
8. (segue) L’art. 79.3 GG	» 46
9. Le dottrine e i principi supremi oltre il testo della Costituzione	» 53
10. La dottrina e i principi supremi: tutti contro tutti	» 57
11. Come e perché uno studio sui principi supremi?	» 60
2. La giurisprudenza della corte costituzionale: «un po’ di realismo sui principi supremi»	» 63
1. I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale: uno sguardo introduttivo	» 63
2. I principi supremi in 3D: oggetto, parametro, tipo di pronuncia	» 66

3. Leggi costituzionali incostituzionali?	pag. 69
4. Controlimiti “comunitari”, “concordatari” e “internazionali”	» 72
5. Controlimiti comunitari: i primi passi	» 74
6. I controlimiti “concordatari”	» 75
7. I controlimiti “internazionali”	» 78
8. I controlimiti (concordatari) applicati: la sentenza n. 18 del 1982	» 82
9. Due passi avanti nel cammino comunitario (e un passo indietro nel cammino dei controlimiti?)	» 84
10. I controlimiti concordatari dopo gli Accordi di revisione del 1984: il principio supremo di laicità dello Stato	» 88
11. Stato e Regioni: distribuzione costituzionale delle competenze e deroghe comunitarie	» 89
12. Principi supremi e leggi ordinarie	» 91
13. Principi supremi <i>vs.</i> riservatezza delle conversazioni del Capo dello Stato: un conflitto di attribuzioni	» 99
14. La giurisprudenza sui principi supremi vista dai parametri: elementi ricorrenti e frammenti sparsi	» 101
15. Tra limiti e controlimiti: i principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale	» 111
3. Una prassi presidenziale dei principi supremi?	» 115
1. Introduzione	» 115
2. Principi supremi e rinvio delle leggi	» 121
3. La «manifesta non costituzionalità» come violazione dei principi supremi	» 125
4. I rinvii presidenziali nella “stagione maggioritaria”	» 127
5. Mai così lontani? I principi supremi nella giurisprudenza costituzionale e i “parametri” costituzionali del rinvio	» 138
6. Le prerogative presidenziali davanti ai principi supremi	» 147
4. Principi <i>epppure</i> supremi: un ossimoro costituzionalmente necessario	» 151
1. Principi <i>epppure</i> supremi: un ossimoro costituzionale?	» 151
2. Bilanciamenti	» 153
3. I principi supremi nel bilanciamento in senso proprio	» 156
4. I principi supremi nel bilanciamento in senso lato	» 159
5. (segue) Immunità <i>vs.</i> eguaglianza	» 162
6. (segue) La complicità della Corte di fronte allo sbilanciamento legislativo	» 166
7. I controlimiti: prodotto di un bilanciamento (definitorio) peculiare?	» 171

8. (segue) Principi supremi e rinvio pregiudiziale: una strada per la neutralizzazione dei conflitti intorno ai controlimiti comunitari?	pag. 174
9. Principi supremi tra tentazioni gerarchiche e valutazioni caso per caso	» 179
10. “Principi supremi”: la necessità dell’ossimoro in una Costituzione pluralista	» 180
Conclusioni – La penultima parola	» 189
Bibliografia	» 195

PREFAZIONE

Sotto molti aspetti il volume che Pietro Faraguna ha consegnato all'editore per la pubblicazione è il caratteristico prodotto di una temperie costituzionale che vede gli ordinamenti costituzionali nazionali esposti ad influenze sovranazionali di vario livello. Il tema dei principi supremi spinge l'attenzione dell'osservatore al di là dei termini del nostro ordinamento, per attingere, da un lato, *in primis* agli ordinamenti sovranazionali di cui l'Italia è parte (Unione Europea e C.E.D.U.), ma senza trascurare, dall'altro lato, i magmatici processi della formazione del diritto transnazionale.

In questa prospettiva, giustamente l'Autore si è interrogato sulla necessità di andare aldilà dei dati forniti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, per interrogare esperienze diverse, anzitutto quella dell'esercizio del potere di rinvio delle leggi del Presidente della Repubblica. Il che non significa che Faraguna si collochi all'interno dell'arco di dottrine che da Jeremy Waldron a Mark Tushnet vanno progressivamente contestando il ruolo primario assunto nel costituzionalismo moderno dalla giustizia costituzionale, ed in primo luogo dal *judicial review of legislation*. Ma è indubbio che l'estrema volatilità dei principi supremi rimette in discussione, ancora una volta, la legittimazione del giudice costituzionale che dichiara di voler essere giudice di solo diritto. Da qui l'idea di verificare se, per altri percorsi e con l'intervento di altri organi di vertice dello Stato, non venga ad emergere un plesso di elementi sufficienti a dare contenuto a concetti destinati a trovare applicazione giurisdizionale anche in forza di sollecitazioni provenienti da altri luoghi costituzionali.

Specie in ambito europeo la tendenza è quella di far confluire nelle mani dei giudici momenti essenziali della disciplina sovranazionale. Tradotte in regole dei trattati, le garanzie di beni e valori di specifico interesse degli Stati membri necessariamente favoriscono in apparenza l'*enlargement* dei poteri giurisdizionali. La conclusione di questo volume suggerisce di accertare se, aldilà delle sue epifanie giudiziarie, la problematica dei principi supremi non possa chiamare in causa altri processi di mediazione. Vero è che la nostra Corte costituzionale ne ha fatto un uso prudente, teso, tuttavia, alla

salvaguardia dell'identità dell'ordinamento costituzionale repubblicano anche nei confronti degli ordinamenti sovranazionali di cui l'Italia fa parte. Ma se è vero quello che dice Faraguna sulla scarsa disponibilità della categoria in oggetto «ad essere trattata con gli strumenti d'analisi del diritto positivo», ravvisandovi «un modo per descrivere la frammentazione incomponibile della sovranità», è anche vero che al riguardo «nessuno ha diritto all'ultima parola». Donde ne viene l'indicazione di un'apertura del relativo processo di identificazione alle strade della mediazione politica. Se la politica è chiamata a riprendersi spazi oggi apparentemente occupati dalla giurisdizione, ad essa non può non spettare la decisione su quanto ad essa va comunque riservato in tema di garanzia dei beni e dei valori che si accorpano attorno al dato dell'identità nazionale, e quanto della tutela di quei beni e valori può, invece, essere concesso di tradurre in impegni giuridici giustiziabili.

Se la ricerca che è condotta lungo il filo delle pagine di questo volume rappresenta per il lettore un indubbio arricchimento che trascende i termini sin qui praticati dalla dottrina, solo chi – come lo scrivente – ben conosce i progetti futuri di ricerca del nostro Autore è in grado di apprezzare la continuità di un disegno che, negli studi attualmente in corso presso la New York University, anche nel quadro di un'indagine promossa dal Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università di Trieste, lo porta ad indagare quale nuovo ruolo la politica sia venuto conquistando in materie di estrema delicatezza per la salvaguardia dell'identità degli Stati membri nei loro reciproci rapporti ed in quelli con la più ampia istituzione di cui fanno parte.

L'appuntamento con l'editore è, dunque, destinato a rinnovarsi con la speranza che questo primo passo abbia felice accoglienza dal pubblico dei lettori.

Università di Trieste, luglio 2015

*Professor Sergio Bartole
Emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Trieste*

INTRODUZIONE

PRINCIPI SUPREMI: DALL'ANACRONISMO COSTITUZIONALE ALLA SENTENZA 238/2014

1. I principi supremi tra anacronismo e attualità costituzionale

Principi supremi e controlimiti sono categorie di fattura giurisprudenziale, sulle quali la dottrina si è abbondantemente soffermata, e rappresentano una sorta di ultimo baluardo giurisdizionale di tutela della Costituzione. Vi rientrano, nelle letture più consolidate, quei principi che non sono modificabili nemmeno mediante la procedura di revisione costituzionale. E tra i controlimiti vengono comunemente inclusi quei principi che non possono essere derogati a favore di quelle norme che possono normalmente determinare la non applicazione del diritto interno, finanche costituzionale, in virtù della speciale copertura accordata dagli artt. 7, 10 e 11 Cost. al diritto concordatario, internazionale consuetudinario e dell'Unione Europea.

I principi supremi sono stati a lungo intesi come una chimera giurisdizionale, che la Corte costituzionale non avrebbe mai avuto il bisogno, la necessità o il coraggio di attivare. A fronte delle ripetute affermazioni solo teoriche dell'esistenza di limiti alla revisione costituzionale, e controlimiti al primato del diritto dell'UE, c'erano alcune ragioni per ritenere, almeno intuitivamente, che tali categorie giurisprudenziali fossero ormai destinate a una mera funzione persuasiva, se non addirittura ornamentale. Le ragioni erano, per così dire, innanzitutto di incidenza statistica: in quasi 60 anni di giurisprudenza costituzionale, i principi supremi erano comparsi spesso in pronunce di rigetto o inammissibilità, ma in una sola occasione – nel lontano 1982¹ – avevano supportato una dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge fornita della copertura costituzionale di cui all'art. 7 Cost. Questo dato era di per sé sufficiente a far sospettare che i principi supremi

¹ Si tratta della sentenza n. 18 del 1982, sulla quale ci si soffermerà diffusamente nelle pagine dedicate all'analisi della giurisprudenza costituzionale: cfr. cap. 2, specialmente § 8.

rispondessero alla logica del «can che abbaia non morde»², o – fa lo stesso – che si trattasse della proverbiale pistola sul tavolo³, usata dalla Corte costituzionale per rendere la sua voce più autorevole nel contesto di quel c.d. “dialogo tra Corti” di cui si è tanto scritto negli ultimi anni. Ebbene: nell’ottobre 2014, con la sentenza n. 238, la Corte costituzionale ha fatto sapere che la pistola era carica, e ha sparato un (altro) colpo. L’eco di questa seconda volta dei controlimiti nella giurisprudenza costituzionale sembra destinato a risuonare più forte di quanto non fosse avvenuto nel 1982. Per le circostanze del caso di specie, per le evidenti finalità ricostruttive dell’approccio adottato dalla Corte rispetto alla nozione dei controlimiti, per l’ampiezza di respiro della motivazione e per l’intensità del dibattito sviluppatosi attorno al tema dei controlimiti negli ultimi decenni, la sentenza n. 238 del 2014 sembra destinata infatti a diventare il precedente di riferimento in materia. Per questo motivo, e per la fortunata circostanza per cui tale sentenza veniva pronunciata dalla Corte costituzionale quando il cantiere della ricerca di cui si dà conto in queste pagine si trovava in una fase avanzata, è proprio da tale decisione che merita prendere le mosse.

2. Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: la prima (seconda) volta dei principi supremi

Per fornire il quadro nel quale la Corte costituzionale ha pronunciato la recente sentenza è necessario fare qualche passo indietro nel tempo. La sentenza n. 238 del 2014 ha certamente qualcosa di “storico”, se non altro nella misura in cui gli eventi da cui origina fanno parte della storia, e precisamente della peggior storia d’Europa. Si tratta delle deportazioni di cittadini italiani costretti al lavoro forzato al servizio dell’industria bellica tedesca, avvenute tra il 1943 e il 1945. Anche la parentesi più strettamente giuridica da cui origina la pronuncia della Corte impone di risalire qualche anno addietro nella ricostruzione dei fatti.

Anno 2004: la Corte di Cassazione inaugurava un nuovo corso giurisprudenziale. Pronunciandosi sul caso Ferrini, che riguardava pretese risarcitorie assai simili a quelle dei casi alla base della sentenza resa dalla Corte costituzionale nel 2014, la Cassazione negava l’immunità alla Germania e riconosceva la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano nel caso in cui lo Stato estero, pur nell’esercizio delle sue attività sovrane, avesse

² E. Lamarque, *Le relazioni tra l’ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 759.

³ L’espressione è di G. Martinico, *L’integrazione silente*, Napoli, 2008, 198.

commesso atti configurabili quali crimini internazionali, e non fossero disponibili altri rimedi⁴. Com'era facilmente prevedibile, negli anni seguenti si moltiplicavano nei tribunali italiani domande di risarcimento dei danni alla Repubblica federale di Germania (RFG) da parte di cittadini italiani deportati dopo il 3 settembre 1943 e da parte di loro discendenti. Di tutta risposta la RFG ricorreva alla Corte internazionale di giustizia (CIG), sostenendo che il radicamento della giurisdizione civile dei giudici italiani integrasse una violazione dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile. La CIG, con sentenza del 3 febbraio 2012⁵, dava ragione alla Germania. L'Italia aveva violato le norme internazionali sull'immunità degli Stati, e le posizioni del ricorrente tedesco venivano fatte proprie dalla CIG su tutta la linea, con una sentenza molto attesa dalle parti in causa⁶. In sintesi la CIG accertava l'esistenza della consuetudine internazionale che, garantendo l'immunità dalla giurisdizione civile agli Stati esteri per atti commessi *iure imperii*, escludeva che sul punto si fosse formata alcuna consue-

⁴ Cass., sez. un. civ., 11 marzo 2004, 5044/2004, poi seguita da pronunce dello stesso tenore nel 2008 e nel 2011.

⁵ Corte Internazionale di Giustizia, *Germany v. Italy*, sentenza del 3 febbraio 2012. Il caso riguardava anche la giurisdizione del giudice italiano per dare esecuzione a simili condanne al risarcimento pronunciate da giudici greci, e l'ipoteca posta su beni immobili della Repubblica federale tedesca situati in territorio italiano a garanzia dell'esecuzione delle sentenze di condanna: sulla sentenza vedi, *ex multis*, A. Orakhelashvili, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)*, in *AJIL*, vol. 106, 2012, 609 ss.; I.B. Wuerth, *International Law in Domestic Courts and the Jurisdictional Immunities of the State Case*, in *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2, 2012, 819 ss. E nella letteratura in lingua italiana L. Gradoni, 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 *La Comunità internazionale*, 2012, 203 ss.; M.L. Padelletti, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità dello Stato dalla giurisdizione: una strada in salita?*, in *Rivista dir. int.*, 2012, 444 ss.; A. Ciampi, *L'Italia attua la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia*, *ivi*, 2013, 146 ss.; L. Ventrella, L. Zoppo, *La Corte internazionale di giustizia si pronuncia sul principio della immunità degli Stati dalla giurisdizione*, in *Rass. Avv. Stato*, 2012, 2, 45 ss.

⁶ Vedi sul punto la "Dichiarazione congiunta sul vertice italo-tedesco a Trieste", 18 novembre 2008, il cui testo è reperibile sul sito dell'ambasciata della RFG a Roma (http://www.rom.diplo.de/contentblob/4050040/Daten/370214/hist_konf_dic_congiunta_pdf.pdf), nella quale i due Stati riconoscevano «pienamente le gravissime sofferenze inferte agli italiani in particolare nelle stragi e agli ex-internati militari italiani» e dove si legge che «l'Italia rispetta la decisione tedesca di rivolgersi alla Corte Internazionale di Giustizia per una pronuncia sul principio dell'immunità dello Stato. L'Italia, anche come parte contraente, come la Germania, della Convenzione Europea sulla composizione pacifica delle controversie del 1957, e come Paese che fa del rispetto del diritto internazionale un cardine della propria condotta, considera che la pronuncia della Corte Internazionale sull'immunità dello Stato sia utile al chiarimento di una complessa questione».

tudine derogatoria. Ad avviso della CIG non poteva dunque darsi alcuna eccezione, prospettata invece dalla giurisprudenza italiana, che consentisse di negare l'immunità in questione in caso si trattasse di azioni per il risarcimento di danni derivanti da crimini contro l'umanità e non vi fossero altri rimedi disponibili. Il ragionamento della CIG si fondava sulla distinzione tra la natura procedurale dell'immunità e la natura sostanziale della violazione del diritto internazionale. Nella ricostruzione della CIG, che non è stata risparmiata da critiche⁷, non rileva alcuna eccezione per quegli atti *iure imperii* che consistano in gravi crimini internazionali, finanche violazioni di norme di diritto internazionale inderogabili (*ius cogens*), non potendo le caratteristiche sostanziali dei crimini incidere sul piano procedurale dell'immunità⁸.

L'Italia era perciò chiamata a porre in essere tutte le misure necessarie affinché le decisioni delle corti nazionali determinanti una violazione dell'immunità dello Stato tedesco cessassero di avere effetto, e affinché i danni arrecati venissero riparati. In buona sostanza: i giudici italiani avrebbero dovuto dichiarare il loro difetto di giurisdizione in tutti i casi analoghi a quello di cui alla sentenza Ferrini, e andava posto rimedio anche per le pronunce già eventualmente passate in giudicato.

Nei mesi successivi la Corte di cassazione recepiva la sentenza della CIG per quanto di sua competenza, mutando il suo precedente orientamento⁹, e anche il legislatore faceva la sua parte, in sede di approvazione della legge 14 gennaio 2013, n. 5 («Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle NU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni firmata a New York il 2 dicembre 2004 nonché norme di adeguamento nell'ordinamento interno»). L'art. 3 della legge n. 5 del 2013 disponeva infatti espressamente la carenza di giurisdizione italiana per i crimini di guer-

⁷ Per tutti vedi 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*, 2012, 137 ss.

⁸ Merita già qui annotare che la CIG non ha mancato di rilevare che sul piano sostanziale vi fosse un serio problema di mancata riparazione dei danni, invitando le parti a risolvere la questione delle pretese risarcitorie mediante un negoziato bilaterale. Il morbido invito, con cui la CIG ritorna dal piano formale a quello sostanziale, si trova negli ultimi paragrafi della sentenza del 2012: «[the Court] considers however that the claims arising from the treatment of the Italian military internees referred to in paragraph 99, together with other claims of Italian nationals which have allegedly not been settled — and which formed the basis for the Italian proceedings — could be the subject of further negotiation involving the two States concerned, with a view to resolving the issue», Corte int. giust., *Germany v. Italy*, sentenza del 3 febbraio 2012, § 104.

⁹ Vedi Cass., sez. I civ., 20 maggio 2011, n. 11163 e Cass., sez. un. civ., 21 febbraio 2013, n. 4284.

ra commessi dal Terzo *Reich* per i procedimenti in corso, disponendo e disciplinando la revocazione per le pronunce già passate in giudicato¹⁰.

La giurisprudenza Ferrini, inaugurata dalla Cassazione nel 2004, dieci anni dopo era di fronte a una Caporetto, costretta a una totale capitolazione, sia sul versante giurisprudenziale che su quello legislativo. Oppure – volendo adottare un altro punto di vista – dieci anni dopo aver tentato di stimolare un’evoluzione interpretativa del diritto internazionale in materia di immunità degli Stati, l’Italia era tornata diligentemente ad allinearsi al diritto internazionale consuetudinario generalmente riconosciuto. Qui comincia però un’altra storia.

3. La sentenza 238/2014: i controlimiti in azione

Si arriva infatti alle porte della pronuncia della Corte costituzionale. L’occasione origina da alcune nuove azioni radicate presso il tribunale di Firenze, adito per ottenere la condanna della RFG al risarcimento dei danni patiti da tre cittadini italiani catturati in Italia dalle truppe tedesche e deportati in Germania tra il 1943 e il 1945. Secondo il quadro giuridico nuovamente delineatosi, il giudice fiorentino non avrebbe che potuto dichiarare il suo difetto di giurisdizione. Il tribunale di Firenze solleva invece questione di legittimità costituzionale. Non per sindacare l’interpretazione della CIG – ciò è più volte specificato nell’ordinanza di rimessione (d’altronde il mezzo sarebbe stato inidoneo allo scopo) – ma per valutare la compatibilità con la Costituzione del quadro risultante dalla conformazione dell’ordinamento italiano al diritto internazionale consuetudinario, per come interpretato dalla CIG.

In tal modo il giudice fiorentino, sospendendo il giudizio davanti a sé, chiede alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla legittimità costituzio-

¹⁰ Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 3: «1. Ai fini di cui all’articolo 94, paragrafo 1, dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 e reso esecutivo dalla legge 17 agosto 1957, n. 848, quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l’assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte rileva, d’ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo. 2. Le sentenze passate in giudicato in contrasto con la sentenza della Corte internazionale di giustizia di cui al comma 1, anche se successivamente emessa, possono essere impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall’articolo 395 del codice di procedura civile, anche per difetto di giurisdizione civile e in tale caso non si applica l’articolo 396 del citato codice di procedura civile».

nale di quei frammenti normativi che, recependo nell'ordinamento interno la pronuncia della CIG, impediscono il dispiegarsi della giurisdizione del giudice italiano. Gli oggetti delle tre questioni di costituzionalità riunite nel giudizio sono dunque norme interne che recepiscono il diritto internazionale generale e pattizio: la norma dell'ordinamento interno, che tramite il rinvio operato dall'art. 10, primo comma, Cost. conforma l'ordinamento italiano alla norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità, come accertata dalla CIG; l'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 (recante «Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945») nella parte in cui, recependo lo Statuto della Nazione Unite, introduce l'obbligo del giudice italiano a conformarsi alla sentenza della CIG; infine l'art. 3 della legge n. 5 del 2013, disposizione di adattamento ordinario, diretta alla esecuzione della sentenza della CIG del 3 settembre 2012.

Il primo frammento normativo sottoposto allo scrutinio della Corte è dunque la norma interna risultante dalla conformazione alla consuetudine internazionale, per come accertata dalla CIG, che attraverso lo scudo processuale dell'immunità priva il giudice nazionale della giurisdizione di cognizione anche per crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, relativi a fatti avvenuti nel territorio italiano. Si tratta del frammento normativo più difficile da "aggredire", la cui individuazione deriva dal presupposto principio di separazione tra ordinamento interno e ordinamento internazionale. In base a tale premessa, le norme di diritto internazionale consuetudinario entrano nell'ordinamento italiano per effetto del rinvio automatico di cui all'art. 10, comma 1, Cost. Tale disposizione costituisce una clausola di adattamento automatico in virtù della quale si produce nell'ordinamento interno una norma di contenuto identico alla norma internazionale generale e di rango «equivalente a quello della Costituzione»¹¹.

¹¹ Corte cost., sent. n. 238 del 2014, punto 3.1 c.i.d., dove si parla sotto il profilo contenutistico del «principio di conformità» e «si chiarisce che la norma interna risultante dal rinvio ha rango costituzionale». In un precedente non molto recente, sul quale si tornerà nelle pagine dedicate alla giurisprudenza costituzionale (cfr. cap. 2, § 7), la Corte aveva avuto occasione di pronunciarsi su una questione simile, avente a oggetto l'immunità dalla giurisdizione civile degli agenti diplomatici (Corte cost., sent. n. 48 del 1979, sulla quale *ex multis* cfr. L. Condorelli, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *G. Cost.*, 1979, 459 ss.). In tale pronuncia la Corte aveva infatti affermato che «per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistere dopo l'entrata in vigore della Costituzione, [...] 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» (*Ivi*, punto 3 c.i.d.). L'affermazione è importante, perché da una parte teorizza per la prima volta l'esistenza di

Quanto ai parametri della questione di legittimità costituzionale, questi vengono individuati dal giudice remittente negli artt. 2 e 24 Cost. L'immunità impedirebbe infatti l'accertamento giurisdizionale e la valutazione della pretesa di risarcimento dei danni derivanti dalle gravi violazioni dei diritti fondamentali subite dalle vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità commessi da altro Stato *iure imperii*. Lo scudo dell'immunità violerebbe perciò l'insopprimibile garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti, di cui all'art. 24 Cost., che – come si avrà modo di documentare – la Corte eleva con costanza alla stregua di principio supremo dell'ordinamento, e perciò (contro-)limite all'ingresso nell'ordinamento di qualunque norma, in qualunque modo prodotta, e qualunque ne sia la copertura costituzionale. A rendere più grave ancora la lesione vi sarebbe la natura delle posizioni giuridiche che gli attori del giudizio *a quo* non riescono a far valere in giudizio a causa dello scudo processuale dell'immunità. La lesione si propagherebbe infatti a danno dei diritti fondamentali della persona, passando dal piano processuale al piano sostanziale e determinando così una grave compromissione del “più fondamentale dei principi fondamentali” della Carta costituzionale: la dignità umana.

La Corte non ha difficoltà ad accogliere la ricostruzione del giudice *a quo*, sia sotto il profilo della qualificazione dell'art. 24 Cost. come principio supremo¹², sia sotto il profilo del legame tra art. 24 Cost. e art. 2 Cost., facendo emergere da questa connessione una comprensione unitaria, sullo sfondo della quale vi è il principio sostanziale della dignità umana.

Il diritto alla tutela giurisdizionale è infatti quello che nella giurisprudenza costituzionale è stato con maggior frequenza elevato alla stregua di principio supremo. Ed è il parametro che fonda l'unico precedente accoglimento di una questione di legittimità costituzionale di una norma di leg-

(contro)limiti alla conformazione dell'ordinamento italiano al diritto internazionale consuetudinario, dall'altra perché una lettura *a contrario* poteva condurre a ritenere che le norme internazionali consuetudinarie venute a esistenza prima dell'entrata in vigore della Costituzione – come quella sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile – non sarebbero assoggettabili ad alcun controllo da parte della Corte costituzionale. L'Avvocatura dello Stato, in effetti, solleva l'eccezione, che però è superata dalla Corte costituzionale, riprendendo addirittura dalla sentenza n. 1 del 1956 gli argomenti per affermare l'estensione del controllo di legittimità costituzionale a «tutte le leggi, gli atti e le norme le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute ad esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo» (*ibidem*), posteriormente o anteriormente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

¹² Il diritto alla tutela giurisdizionale compare come parametro in tutti i segmenti della giurisprudenza della Corte sui principi supremi. Lo si trova nella giurisprudenza sui controlimiti concordatari (Corte cost., sent. n. 18 del 1982), comunitari (sent. n. 232 del 1989) e – come in questo caso – internazionali (sent. n. 48 del 1979), nonché nella giurisprudenza sui limiti alla revisione costituzionale (sent. n. 1146 del 1988).

ge dotata di copertura costituzionale, la cui legittimità costituzionale può perciò essere valutata soltanto alla stregua dei principi supremi dell'ordinamento¹³.

La Corte non si avventura – o meglio afferma di non volersi né potersi avventurare – in un sindacato dell'interpretazione data dalla CIG al diritto internazionale. Riconosce infatti che, sul piano del diritto internazionale, l'interpretazione da parte della CIG della norma consuetudinaria sull'immunità in questione «è un'interpretazione particolarmente qualificata, che non consente un sindacato da parte di amministrazioni e/o giudici nazionali»¹⁴.

Il controllo di costituzionalità ha perciò ad oggetto la norma che scaturisce dall'interpretazione della CIG, la cui legittimità costituzionale viene misurata dalla Corte alla stregua dei «principi qualificanti e irrinunciabili dell'assetto costituzionale dello Stato» che «sovrintendono alla tutela dei diritti fondamentali della persona»¹⁵. Il giudizio della Corte quanto a questa verifica è negativo: «nella specie, la norma consuetudinaria internazionale sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, con la portata definita dalla CIG, nella parte in cui esclude la giurisdizione del giudice a conoscere delle richieste di risarcimento dei danni delle vittime di crimini contro l'umanità e di gravi violazioni dei diritti fondamentali della persona, determina il sacrificio totale del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti delle suddette vittime: il che è peraltro riconosciuto dalla stessa CIG, che rinvia la soluzione della questione, sul piano internazionale, ad eventuali nuovi negoziati, individuando nella sede diplomatica l'unica sede utile (punto 104 della sentenza del 3 febbraio 2012)»¹⁶.

Quella conformazione al diritto internazionale generalmente riconosciuto che si realizza *normalmente* tramite l'art. 10, comma 1, Cost., in questo caso *eccezionalmente* non avviene, perché il verificarsi del contrasto con i principi supremi dell'ordinamento «esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale»¹⁷. La porta dell'art. 10, comma 1, Cost., generalmente ben aperta al diritto internazionale consuetudinario, si chiude quando a voler entrare siano norme che contrastano con i principi supremi dell'ordinamento. Il rinvio pertanto può farsi selettivo, con un'interruzione

¹³ Corte cost., sent. n. 18 del 1982.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 238 del 2014, punto 3.1 c.i.d.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 238 del 2014, punto 3.4 c.i.d.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 311 del 2009, ripresa dalla sentenza n. 238 del 2014

momentanea del «trasformatore permanente»¹⁸ di cui all'art. 10, comma 1, Cost. Ed è la Corte costituzionale a fare la selezione all'ingresso. E quando, come in questo caso, la porta si chiude, significa che l'ordinamento *non* si conforma a *quelle* norme di diritto internazionale consuetudinario che contrastano con i principi supremi. Per dirla con le parole della Corte, la norma internazionale a cui l'ordinamento italiano si conforma «non comprende l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni di danni derivanti da crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, i quali risultano per ciò stesso non privi della necessaria tutela giurisdizionale effettiva»¹⁹. Questo ragionamento conduce la Corte a *non* dichiarare la fondatezza della questione. Ad avviso dei giudici costituzionali, non essendosi l'ordinamento conformato alla norma internazionale in questione, non vi è nessuna norma interna da dichiarare incostituzionale. La Corte sceglie anzi di dichiarare *non fondata* la questione, propendendo per una formula decisoria di rigetto, apparentemente contraddittoria con le premesse, dalle quali ci si sarebbe potuti attendere una pronuncia di inammissibilità²⁰.

¹⁸ L'espressione risale a T. Perassi, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1959 ed è dallo stesso pronunciata nella seduta della Commissione per la Costituzione, seduta plenaria, 24 gennaio 1947.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 238 del 2014, punto 3.5 c.i.d.

²⁰ La Corte finisce infatti per operare «uno scrutinio su una norma mai entrata nell'ordinamento», in una situazione nella quale ci si sarebbe piuttosto potuti attendere la pronuncia di inammissibilità, essendo venuto meno l'oggetto della questione. L'incongruenza non è sfuggita alla dottrina: cfr. S. Lieto, *Il diritto al giudice e l'immunità giurisdizionale degli Stati nella sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014*, in *forumcostituzionale.it* (6 novembre 2014). Nello stesso senso S. Leone, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, in *Quad. cost.*, 2014, 902-904 e A. Ruggeri, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *giurcost.org* (17 novembre 2014), 2-3. Altri ha osservato come sarebbe forse stata più opportuna una qualche «formula monitoria», e che tuttavia la Corte ha evitato la strada dell'inammissibilità per mantenere saldamente in capo a sé «il compito di verificare la compatibilità della norma consuetudinaria con i principi fondamentali della Costituzione»: così F. Salerno, *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Quad. Cost.* 2015, 1, 33 ss. Potrebbe peraltro sostenersi che la stessa impostazione di fondo è viziata da un paradosso: la norma in conflitto con i principi supremi, non entrando nell'ordinamento, non ha alcuna occasione di conflitto. Più lineare sarebbe forse stata la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma prodotta nell'ordinamento in virtù della conformazione alla corrispondente norma internazionale. Andando così incontro all'ulteriore complicazione di dover giustificare la sindacabilità di tale norma di fronte alla lettera dell'art. 134 Cost., secondo cui la Corte giudica sulle controversie relative alla legittimità di *leggi e atti* aventi forza di legge.