

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

ANCORA SUI “CONTROLIMITI” ALL’IMMUNITÀ DEGLI STATI, UN ANNO DOPO: SULLA «INFONDATEZZA NEI SENSI DI CUI IN MOTIVAZIONE» DI CORTE COST. N. 238/2014 E LA «MANIFESTA INAMMISSIBILITÀ» DI CORTE COST. N. 30/2015

Posted on 29 Ottobre 2015 by [Riccardo Perona](#)

1. A un anno dalla sent. n. 238/2014 della Corte costituzionale e a svariati mesi dal suo “seguito” costituito dall’ord. n. 30/2015, i commenti, abbondanti sulla prima decisione, paiono non aver preso in adeguata considerazione la seconda, nemmeno, indirettamente, al trattare della prima. Ciononostante, per quanto attiene al profilo processuale della prima questione decisa – uno dei punti più controversi della sent. n. 238 – l’ord. n. 30 offre elementi di riflessione di tutto rilievo. Inoltre, dal combinato delle due pronunce emergono considerevoli problemi di ordine pratico per un eventuale futuro giudice *a quo*.

Questa nota è dedicata a un riepilogo delle questioni poste dalla sentenza del 2014 e a spunti d’analisi delle criticità emergenti, anche in relazione a quella, dall’ordinanza del 2015. Tutto ciò d’altra parte, e in attesa di più ampio studio, in un’ottica del tutto specifica, che considera il solo profilo processuale attinente alla prima delle questioni decise in ciascuna delle

pronunce.

2. Con la sent. n. 238/2014 la Corte costituzionale ha deciso, fra l'altro, sulla questione di legittimità, sollevata in riferimento agli artt. 2 e 24 Cost., «della "norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost.", della consuetudine internazionale accertata dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) nella sentenza del 3 febbraio 2012, nella parte in cui nega la giurisdizione, nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte, nello Stato del giudice adito, iure imperii dal Terzo Reich».

La Corte ha dichiarato detta questione (la prima di quelle proposte) «non fondata, nei sensi di cui in motivazione», ritenendo che non trovasse luogo, nel caso di specie, l'adattamento del diritto interno a quello internazionale ex art. 10, comma 1, Cost., e ciò per l'essere incompatibile con i principî supremi dell'ordinamento costituzionale la sottrazione alla giurisdizione italiana della cognizione di azioni risarcitorie relative a fatti commessi da uno Stato straniero i quali, per quanto *acta iure imperii*, configurino crimini di guerra.

3. Le criticità processuali legate alla menzionata e peculiare dichiarazione di infondatezza sono state subito rilevate (Ruggeri, 2014; De Sena, 2014; Leone, 2014) e attengono, a monte, al tema sostanziale della produzione, mediante c.d. adattamento di una norma consuetudinaria secondo il «trasformatore permanente» di cui all'art. 10 Cost., di una norma interna, peraltro di rango costituzionale (tale rango rivestendo lo stesso art. 10).

In effetti, problemi particolari si pongono in caso di consuetudine in contrasto con i principî supremi della Costituzione, costituenti limiti, come noto, anche a fonti di rango costituzionale e, in generale, "controlimiti" alle limitazioni derivanti da fonti internazionali (pattizie o meno). Si deve infatti comprendere se, in tali ipotesi, la norma internazionale venga ex art. 10 adattata in una norma interna suscettibile semmai d'essere successivamente annullata, oppure il contrasto della consuetudine con i principî supremi impedisca a monte l'adattamento stesso. In termini sintetici, potrebbe parlarsi di *operatività*, nel primo caso, *ex ante*

generalizzata o, nel secondo, *ex ante selettiva* del trasformatore permanente (v., con espressioni linguistiche non del tutto coincidenti, De Sena, 2014).

Le conseguenze dell'impostazione scelta sono rilevanti: a) nel primo caso si dovrebbe affermare che il giudice *a quo* debba impugnare la norma di adattamento, pur di rango costituzionale, spettando poi alla Corte valutarne la legittimità e dichiarare fondata o meno la questione – salve le questioni attinenti all'ammissibilità di un giudizio su fonti differenti da quelle di cui alla lettera dell'art. 134 (v. Ruggeri, 2014); b) nel secondo caso non pare invece *prima facie* chiaro come la Corte potrebbe esercitare il proprio controllo, mancando una norma interna suscettibile di essere impugnata e dichiarata incostituzionale: spetterebbe così al giudice comune valutare la compatibilità della norma consuetudinaria con i principi supremi e ritenere, in caso di contrasto, non avvenuto l'adattamento; una rimessione alla Corte costituzionale, per contro, andrebbe dichiarata inammissibile per assenza di oggetto.

4. Tali questioni non avevano trovato chiare soluzioni giurisprudenziali prima della sent. n. 238/2014. Spiccava, semmai, il precedente costituito dalla sent. n. 48/1979 (proprio in tema di compatibilità con i principi supremi dell'immunità di uno Stato davanti alla giurisdizione civile di altro Stato), in cui però la Corte non aveva affermato chiaramente l'operatività *ex ante* generalizzata dell'art. 10: la questione, infatti, era stata dichiarata infondata per assenza di incompatibilità fra consuetudine e Costituzione, ipotesi in cui, anche optando per l'operatività *ex ante* selettiva dell'art. 10, la norma internazionale avrebbe trovato adattamento. (Sotto altro profilo, si affermava poi in un *obiter dictum* che, almeno per le consuetudini formatesi, a differenza di quella *de qua*, successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, l'adattamento automatico non potrebbe consentire di violare i principi supremi).

In questo quadro poco chiaro, il Tribunale di Firenze riteneva, prospettando nei termini ricordati la questione poi decisa dalla sent. n. 238/2014, di optare per l'operatività *ex ante* generalizzata dell'art. 10, considerando di trovarsi davanti ad una norma interna, adattamento di

una consuetudine internazionale, rilevante nel caso sottopostogli, ma di dubbia legittimità.

La Corte, invece, dichiara la questione (ritenuta ammissibile osservando, da un lato, che la sent. n. 48/1979 non avrebbe limitato la possibilità di intervento della Corte alle consuetudini formatesi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione e, dall'altro, che l'art. 134 Cost., nonostante la lettera, consentirebbe di scrutinare la legittimità anche di norme di rango costituzionale) fondata nel merito, sebbene nel peculiare senso indicato in motivazione.

Ivi si precisa, anzitutto, che l'ordinamento costituzionale non tollera norme di adattamento di consuetudini internazionali contrastanti con i propri principi supremi e che il controllo sul punto va accentrato in mano alla Corte costituzionale. D'altro canto, però, si afferma che in presenza di una consuetudine siffatta la norma di adattamento non viene proprio ad esistere, non operando il trasformatore permanente. E, poiché nella specie proprio questo è il caso, la questione, così come prospettata dal giudice, non può accogliersi. In breve, le censure rivolte alla norma di derivazione internazionale sono fondate, ma ciò comporta la mancanza di una corrispondente norma interna da annullare e la questione risulta così «*non fondata*».

5. Risulta dunque chiaro come la Corte abbia optato per l'operatività *ex ante* selettiva dell'art. 10 Cost., in ciò opponendosi alla lettura del Tribunale rimettente. Se tale questione, sostanziale, qui interessa solo come premessa (sul «*disinvolto abbandono*» del precedente v. Ruggieri, 2014; v. anche Passaglia, 2014; Guarino, 2014), singolari appaiono invece gli strumenti processuali che, alla luce della premessa medesima, si sono intesi adoperare.

Il sindacato, infatti, si è svolto su una norma la quale, per espressa valutazione della Corte, non si è formata nell'ordinamento: in altri termini, su una norma inesistente. Sulla base di ciò, tuttavia, suscita stupore l'opzione per l'infondatezza (pronuncia di merito) piuttosto che per l'inammissibilità (in rito), chiaramente difettando l'oggetto della questione

sollevata (Ruggeri, 2014; Leone, 2014; Gradoni, 2014a).

Invero, affermandosi l'operatività *ex ante* selettiva dell'art. 10, parrebbe inevitabile ritenere che spetti al giudice comune valutare caso per caso se la consuetudine internazionale *de qua* sia stata o meno adattata in norma interna. In assenza di quest'ultima, infatti, non essendovi alcuna norma da applicare e, quindi, nemmeno da impugnare, un'eventuale questione di costituzionalità sarebbe inammissibile.

La Corte, invece, ha prospettato una soluzione diversa, il cui scopo principale sembra essere stato accentrare il sindacato ed evitare che ogni giudice comune possa valutare la compatibilità o meno ai principî supremi delle consuetudini internazionali (si veda il punto 3.2 del «Considerato in diritto»; cfr. Leone, 2014). In primo luogo, secondo tale impostazione sembra che la Corte dapprima scrutini nel merito una norma e solo successivamente, e per conseguenza di detto scrutinio, decida se la stessa potesse o meno costituire oggetto del giudizio. In secondo luogo, secondo quanto indicato nella sentenza il giudice sarebbe tenuto a sollevare una questione che sicuramente sarà dichiarata infondata.

Ove, infatti, la Corte accertasse l'insussistenza di un conflitto fra consuetudine e principî supremi, la pronuncia dichiarerebbe infondato il dubbio di legittimità della norma di adattamento (effettivamente prodottasi). Al contrario, ove venisse accertata la sussistenza del conflitto, la questione sarebbe nuovamente infondata, sebbene «*nei sensi di cui in motivazione*».

In questo senso, il requisito della «*non manifesta infondatezza*» della questione (di cui all'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87) sembra venir meno. Il giudice non dovrebbe provvedere alla rimessione al ricorrere di un dubbio di fondatezza della questione, astenendosi solo in presenza di dubbi manifestamente infondati: al contrario, dovrebbe rivolgersi alla Corte al ricorrere di un dubbio di "infondatezza nei sensi di cui in motivazione", evitando la rimessione solo in casi di manifesta infondatezza "normale" (non "nei sensi di cui in motivazione").

Singolare risulta, da ultimo, proprio il ricorso alla detta formula

dell'infondatezza nei sensi di cui in motivazione. Si tratta infatti, come noto, del dispositivo tipico di un diverso tipo di pronuncia, ossia la c.d. sentenza interpretativa di rigetto, con la quale la Corte invita il giudice ad uno sforzo ermeneutico che eviti il contrasto fra la disposizione impugnata e il parametro costituzionale (De Sena, 2014; Leone, 2014). Ed è appena il caso di notare che, in tale caso, ciò che la Corte tradizionalmente sollecita è proprio un'attività interpretativa "diffusa", da operarsi direttamente da parte del giudice comune: il che, come sopra ricordato, è invero quanto con la sent. n. 238/2014 si è espressamente voluto evitare.

6. Alla luce di quanto precede, quindi, non stupisce che si sia parlato, in dottrina, di un nuovo tipo di giudizio che la Corte avrebbe introdotto (si aggiunga, surrettiziamente) con la sentenza in parola (Gradoni, 2014°; repliche in Ruggeri, 2014; controrepliche in Gradoni, 2014b). In effetti le categorie classiche della giustizia costituzionale risultano abbandonate.

Invero, aderendo alla tesi dell'operatività *ex ante* selettiva dell'art. 10, il risultato inevitabile pare essere quello di rimettere al giudice *a quo* la valutazione sulla sussistenza o meno di una norma di adattamento e, a monte, sulla compatibilità fra consuetudine internazionale e principî supremi.

Per contro un siffatto sindacato, in qualche modo "diffuso", si potrebbe evitare solo affermando l'operatività *ex ante* generalizzata dell'art. 10, come prospettato dal Tribunale rimettente. In tal caso, infatti, la norma di adattamento della consuetudine esisterebbe e della legittimità di questa il giudice si troverebbe a dubitare, sollevando la relativa questione (residuando, semmai, il problema della possibilità di impugnare una norma esulante dall'elenco *ex art.* 134 Cost.).

Naturalmente, non si può obiettare che sarebbe stato preferibile aderire alla tesi, sostanziale, dell'operatività generalizzata per evitare l'insorgere di problemi processuali: è evidente, infatti, che le considerazioni sostanziali sono preliminari rispetto alla formula processuale da seguire. Per lo stesso motivo, però, dall'adesione ad una tesi sostanziale vanno fatte

discendere in modo coerente le conseguenze processuali. Sotto questo profilo, la decisione della Corte di impiegare uno strumento decisorio nuovo per il solo fine, di opportunità, di evitare un sindacato diffuso – l'unico coerente con le premesse adottate – sembra criticabile.

7. Con l'ord. n. 30/2015 la Corte costituzionale ha deciso, fra l'altro, sulla questione di legittimità, di nuovo proposta dal Tribunale di Firenze, *«della "norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost.", della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, così come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) nella sentenza Germania contro Italia del 3 febbraio 2012, nella parte in cui comprende tra gli atti iure imperii sottratti alla giurisdizione anche le violazioni gravi del diritto internazionale umanitario e dei diritti fondamentali, quali i crimini di guerra e contro l'umanità»*.

La questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile per *«inesistenza (ab origine) del suo oggetto»*, in quanto con la sent. n. 238/2014 la Corte ha *«accertato che "la parte della norma sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati che confligge con i predetti principi fondamentali non è entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto"; e non ha dunque prodotto la norma (interna) che il rimettente censura, sull'erroneo presupposto del suo intervenuto recepimento ex art. 10 Cost.»*.

Tale motivazione, in punto di procedura, pare smentire il precedente e costituire un ritorno alle categorie classiche (spunti in Chiusolo, 2015). Se la norma interna non si è prodotta, si afferma infatti, difetta l'oggetto del giudizio di costituzionalità e la questione va pertanto dichiarata manifestamente inammissibile. Come si è sottolineato sopra, alle luce di quelle premesse sostanziali (mancato adattamento della norma internazionale), tale conclusione pare assai più adatta, alla luce delle ricostruzioni tradizionali della giustizia costituzionale, rispetto a quella della infondatezza nei sensi di cui in motivazione.

Tuttavia, a una più attenta analisi, non può sostenersi un ritorno *de plano* all'impostazione classica. Va difatti sottolineato che la Corte, in un inciso,

ricorda come la decisione di cui alla sent. n. 238/2014 sia stata presa «*in esito alla verifica che, “anche in riferimento alle norme internazionali consuetudinarie internazionali”, solo ad essa compete, di compatibilità con i principi fondamentali e con i diritti inviolabili della persona, che costituiscono “gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell’ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale”*».

Nella misura in cui l’ordinanza conferma tale passaggio del precedente, la declaratoria di manifesta inammissibilità stupisce non poco. Non può infatti certo ritenersi sussistente in capo al giudice comune il dovere di sollevare una questione di legittimità che risulti sin dal principio manifestamente inammissibile. In tal senso, come si è già ricordato, quell’accentramento in capo alla Corte, riaffermato con il menzionato inciso, del sindacato in tema di avvenuto o mancato adattamento di consuetudini internazionali nell’ordinamento interno verrebbe inevitabilmente meno.

8. Emergono così notevoli problemi di ordine pratico, non risultando chiaro come debba comportarsi, in futuro, il giudice che dubiti della compatibilità con i principi supremi di una consuetudine internazionale rilevante per il caso da decidere: questi infatti, ritenendo di non applicare la stessa (per mancato adattamento della stessa) senza rivolgersi alla Corte, contravverrebbe alla necessità di accentramento di cui alla sent. n. 238/2014, ribadita con l’ord. n. 30/2015; invece, diversamente opinando, dovrebbe considerarsi obbligato a sollevare una questione manifestamente inammissibile.

Difficile sarebbe anche ipotizzare che al giudice si richieda di sollevare la questione solo quando la consuetudine *de qua* non sia ancora stata sottoposta all’attenzione della Corte (nella prospettiva di ottenere una pronuncia di inammissibilità nei sensi di cui in motivazione, con i detti conseguenti problemi), astenendovisi invece, pena la manifesta inammissibilità, quando e in quanto una decisione già sia intervenuta: difatti questo non è in alcun modo ciò che la Corte ha statuito.

La nuova pronuncia, quindi, non risolve le criticità emerse a seguito della

sent. n. 238/2014, suscitandone invece di nuove, probabilmente nel tentativo di conciliare un recupero dell'impostazione classica e una certa continuità con un precedente che, però, con quella impostazione contrastava in modo irrisolvibile.

Tanto considerato è ipotizzabile (e forse auspicabile) che, in via cautelativa, i giudici comuni sollevino comunque, in futuro, nuove questioni. In questo quadro di incertezza, infatti, la prospettiva di nuove declaratorie di manifesta inammissibilità risulta in ogni caso preferibile rispetto a decisioni autonome e a livello di sindacato "diffuso" su temi così rilevanti. In questo modo, peraltro, la Corte sarebbe chiamata a nuovi interventi potenzialmente chiarificatori.

9. Con la declaratoria di infondatezza «*nei sensi di cui in motivazione*» della prima questione nella sent. n. 238/2014, dunque, è stato operato un rilevante discostamento dalle tradizionali categorie processuali della giustizia costituzionale, mentre, con la pronuncia di «*manifesta inammissibilità*» della prima questione nell'ord. n. 30/2015, pare essersi tentato un tentativo, al contempo, di parziale conferma del precedente e parziale recupero dell'impostazione classica, con ciò sollevandosi però, in prospettiva futura, problemi rilevanti.

Solo incidentalmente e per concludere può aggiungersi che, ad opinione di chi scrive, sembra che si sarebbe potuta sostenere, sin dalla sent. n. 238, l'operatività *ex ante* generalizzata dell'art. 10, e non solo per le evidenziate ragioni d'opportunità (di accentramento del sindacato). Tale opzione, infatti, appare forse più coerente con il meccanismo stesso del «*trasformatore permanente*», né pare decisivo, in senso contrario, il precedente costituito dalla sent. 26 novembre 2009, n. 311, richiamato dalla Corte: invero, se ivi certamente si precisa che un contrasto con la Costituzione «*esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale*», tale affermazione è stata compiuta con riguardo all'idoneità delle norme della C.e.d.u. (non delle consuetudini) a integrare come norme interposte (non "adattate") il parametro *ex art. 117, comma 1 Cost.* (non 10 Cost.). In questo senso, affermare l'operatività *ex ante* generalizzata dell'art. 10 avrebbe consentito, sul piano processuale, di accogliere nel merito la

questione decisa con la sent. n. 238/2014, accentrando senza problemi il sindacato e dichiarando poi manifestamente inammissibile la questione di cui alla sent. n. 30/2015, in ragione però di una carenza di oggetto non già originaria, ma sopravvenuta a motivo della precedente declaratoria di incostituzionalità (come avvenuto, del resto, per le altre due questioni affrontate nelle pronunce in commento).

Riferimenti bibliografici:

Chiusolo, A., 2015, *Immunità giurisdizionale e diritti inviolabili: una nuova frontiera per la "giuristocrazia"?*;

<http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/07/chiusolo-nota-238-2014.pdf>;

De Sena, P., 2014, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1186;

Gradoni, L., 2014a, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1135>;

Gradoni, L., 2014b, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1216;

Guarino, G., 2014, *Corte costituzionale e diritto internazionale: il ritorno dell'estoppel?*, www.giurcost.org/studi/guarino7.pdf;

Leone, S., 2014, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/238-2014-nota-leone.pdf;

Passaglia, P., 2014, *Una sentenza (auspicabilmente) storica: la Corte limita l'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile*, www.diritticomparati.it/2014/10/una-sentenza-auspicabilmente-storica-la-corte-limita-limmunit%C3%A0-degli-stati-esteri-dalla-giurisdizione.html;

Ruggeri, A., 2014, *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), <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri42.pdf>.