

Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso *Germania c. Italia*? L'art. 43 del d.l. n. 36/2022 come 'rimedio' costituzionalmente legittimo

Giorgia Berrino*

1. Premessa: il problema dell'effettività della tutela giurisdizionale nel caso *Germania c. Italia*

Come noto, a seguito dell'indirizzo giurisprudenziale consolidatosi nel nostro ordinamento, in base al quale viene disconosciuta l'immunità dalla giurisdizione civile di cognizione nei confronti degli Stati esteri, a fronte della commissione di atti tradizionalmente qualificati come *iure imperii* qualora questi si siano concretati in gravi violazioni dei diritti umani fondamentali¹, i giudici italiani hanno pronunciato numerose sentenze di condanna – oltre che concesso l'*exequatur* di decisioni straniere – nei confronti della Repubblica federale tedesca. Tali sentenze hanno condannato la Germania al pagamento del risarcimento dei danni nei confronti delle vittime – o degli eredi delle vittime – dei crimini di guerra e contro l'umanità perpetrati dal Terzo Reich nella conduzione delle attività belliche durante la Seconda guerra mondiale.

È altrettanto noto, però, come le condanne non siano state oggetto di adempimento spontaneo da parte dello Stato tedesco, né sia stato possibile garantire il soddisfacimento dei diritti riconosciuti ai creditori in forza dei titoli giudiziali attraverso altre vie, *in primis* tramite l'esecuzione forzata. In virtù, infatti, della norma di diritto internazionale consuetudinario che sancisce l'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere, è preclusa l'esecuzione forzata nei

* Dottore di ricerca in Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Dipartimento di Giurisprudenza, Via S. Geminiano, 3 – 41121 Modena, giorgia.berrino@unimore.it.

¹ Tale orientamento, inaugurato dalla Corte di cassazione (sezioni unite civili), *Ferrini c. Repubblica federale di Germania*, sentenza dell'11 marzo 2004, n. 5044 (v. per tutti A. GIANELLI, "Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza *Ferrini*", in *Rivista di diritto internazionale* 2004, p. 643 ss.) ha poi trovato nuovamente applicazione – seppur in una veste diversa – a seguito della pronuncia della Corte costituzionale del 22 ottobre 2014, n. 238 (v. *infra*). Sull'attuale orientamento della giurisprudenza italiana definito dalla dottrina «ondivago» a fronte del 'sovrapporsi' delle argomentazioni 'internazionaliste', proprie della *Ferrini*, con le argomentazioni 'costituzionaliste', facenti capo alla 238/2014, cfr. M.I. PAPA, A. ZANOBETTI, "Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile", in *Il Corriere giuridico* 2018, p. 788 ss., pp. 795-796. V. anche G. BERRINO, "Plus Ça Change, Plus C'est la Même Chose: State Immunity and International Crimes in Judgment No. 20442/2020 of the Corte di Cassazione", in *The Italian Review of International and Comparative Law* 2021, p. 373 ss., pp. 384-387.

confronti dei beni a destinazione pubblicistica, situati sul territorio dello Stato del foro, di proprietà dei Paesi esteri. Tale preclusione è stata evidenziata anche dalla Corte internazionale di giustizia (d'ora in avanti CIG), che, a fronte del ricorso presentato nel 2009 dalla Germania contro l'Italia per violazione delle immunità giurisdizionali², ha riconosciuto, nella sentenza del 3 febbraio 2012, le ragioni tedesche, sostenendo anche l'illegittimità dell'ipoteca iscritta su Villa Vigoni in quanto bene a destinazione pubblicistica³. Se quanto riconosciuto dalla CIG rispetto all'immunità della Germania dalla giurisdizione di cognizione italiana è stato 'superato' nel nostro ordinamento dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 238 del 2014⁴, lo stesso non è stato rispetto all'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere. Pertanto, la preclusione di aggredire beni aventi destinazione pubblicistica siti sul territorio italiano di proprietà della Germania, unita alla difficoltà di individuare beni di tale Stato a destinazione commerciale, ha determinato un vero e proprio *impasse* rispetto alla possibilità di garantire una soddisfazione dei creditori attraverso lo strumento della giurisdizione⁵.

Nonostante la dottrina si sia a lungo interrogata sulle possibili soluzioni alternative affinché la tutela giurisdizionale riconosciuta in sede di cognizione non venisse svuotata di significato e divenisse 'effettiva', non sembrava fino a poco tempo fa potersi profilare alcuna concreta via d'uscita per garantire un soddisfacimento ai creditori, non avendo Germania ed Italia posto in essere dei negoziati – come invece auspicato dalla CIG nella già citata sentenza del 2012⁶ – volti a risolvere la questione, né avendo lo Stato italiano adottato alcuna iniziativa a tutela dei propri cittadini⁷.

² *Application Instituting Proceedings, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, del 28 dicembre 2009.

³ Corte internazionale di giustizia, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, sentenza del 3 febbraio 2012, par. 118. Tra i numerosi contributi relativi alla sentenza v. *ex multis* A. BIANCHI, "Il tempio e i suoi sacerdoti. Considerazioni su retorica e diritto a margine del caso *Germania c. Italia*", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2012, p. 293 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, "Il rapporto fra norme di *ius cogens* e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012", *ivi*, p. 310 ss.; F. SALERNO, "Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso *Germania c. Italia*", *ivi*, p. 350 ss.

⁴ Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 2014, n. 238. Sulla sentenza la letteratura è vastissima. V. per tutti P. VERONESI, *Colpe di Stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, Milano, 2017; P. TORRETTA, *Giudicare la storia: crimini di guerra, immunità giurisdizionale degli Stati, diritti fondamentali*, Napoli, 2018.

⁵ Come affermato da Palchetti: «Among the possible solutions [...], one is, most simply, to accept this situation on the assumption that the judgments of Italian courts ordering Germany to pay compensation to the victims and their heirs will have little practical effects thanks to the protection afforded to state's properties by the customary international rule on immunity from execution». P. PALCHETTI, "Right of Access to (Italian) Courts *über alles*? Legal Implications Beyond Germany's Jurisdictional Immunities", in *Remedies against Immunity?*, V. VOLPE, S. BATTINI, A. PETERS (eds), Berlin Heidelberg, 2021, pp. 39-53, p. 44.

⁶ Cfr. par. 104 della sentenza.

⁷ V. *ex multis* F. SALERNO, "Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso *Germania c. Italia*", *cit.*, p. 363 ss.; F. FRANCONI, "Access to Justice and Its Pitfalls", in *Journal of International Criminal Justice* 2016, p. 629 ss, pp. 635-636; G. GAJA, "Alternative ai con-

Senonché, di recente, la situazione è completamente mutata. All'interno di una procedura esecutiva promossa contro beni di proprietà della Germania siti sul territorio italiano, la giurisprudenza ha individuato talune soluzioni che hanno condotto al rischio che fosse disposta la vendita dei beni, nonostante lo Stato tedesco ne avesse rivendicato la destinazione pubblicistica. Le soluzioni di matrice giurisprudenziale sono state, tuttavia, superate da una diversa soluzione adottata dal Governo italiano, poi avallata dal Parlamento. A fronte di un 'nuovo' ricorso presentato dallo Stato tedesco il 29 aprile 2022 alla CIG per violazione delle immunità giurisdizionali da parte dell'Italia, il nostro Governo ha adottato il d.l. 30 aprile 2022 n. 36, convertito con L. 29 giugno 2022 n. 79, il cui art. 43 (d'ora in avanti art. 43) preclude le procedure esecutive in forza di titoli giudiziari emessi nei confronti della Germania per i danni derivanti dalla lesione dei diritti inviolabili della persona delle vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità perpetrati dal Terzo Reich tra il 1° settembre 1943 e l'8 maggio 1945, e prevede l'istituzione di un Fondo volto a fornire un ristoro nei confronti di coloro che detengano un titolo giudiziale di condanna della Germania per detti crimini, qualora questi siano stati compiuti sul territorio italiano o le vittime abbiano cittadinanza italiana.

La soluzione adottata dall'art. 43 rischia però oggi di venire vanificata: tale articolo ha, infatti, suscitato dubbi di legittimità costituzionale, e, pertanto, è stato oggetto di rimessione alla Consulta, dinanzi alla quale è pendente – nel momento in cui si scrive – il giudizio di costituzionalità⁸.

Nel presente scritto verranno anzitutto esaminate le soluzioni fornite al problema dell'effettività della tutela giurisdizionale dai giudici italiani, mettendo in luce le loro criticità e gli scenari a cui avrebbero potuto condurre; verrà poi preso in considerazione l'art. 43, la cui analisi sarà sviluppata attraverso il prisma delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, per tentare di comprendere come la Corte costituzionale potrebbe in un eventuale giudizio di merito decidere di 'salvaguardare' – vedremo in quali termini – la norma; infine, sulla base dell'indagine condotta, si cercherà di stabilire se la soluzione attualmente adottata debba essere quella da prediligere al fine di garantire una tutela 'effettiva' dei diritti dei creditori.

2. Le soluzioni dei giudici italiani

Le soluzioni di matrice giurisprudenziale al problema dell'effettività della tutela giurisdizionale nel caso *Germania c. Italia* possono essere rinvenute all'interno di due decisioni assunte dal Tribunale di Roma (sez. IV civile) all'interno della procedura esecutiva n. 1163/2020 R.G.E., avente ad oggetto il pignoramento dell'Istituto Archeologico Germanico, del Goethe Institut, della Chiesa Evangelica-

trolimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione europea", in *Rivista di diritto internazionale* 2018, p. 1035 ss., pp. 1044-1045.; P. PALCHETTI, "Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In Search of a Way Out", in *QIL – Questions of International Law* 2014, *Zoom-out* II, p. 44 ss., pp. 46-47.

⁸ L'udienza di discussione della causa è stata fissata il 4 luglio 2023. V. www.cortecostituzionale.it.

ca Luterana e della Scuola Germanica. La procedura esecutiva in questione risulta particolarmente significativa, non soltanto per le soluzioni fornite dai giudici al problema anzidetto, ma anche in quanto è nel corso di tale procedimento – lo si anticipa – che è stata rimessa la legittimità costituzionale dell'art. 43 alla Consulta.

L'azione esecutiva è stata promossa dagli eredi di un cittadino italiano – vittima di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dal Terzo Reich in parte sul territorio italiano – sulla base di una sentenza definitiva di condanna della Germania al risarcimento dei danni⁹. In forza di un'analoga pronuncia è intervenuto poi nel procedimento, in qualità di creditore, l'erede di un altro cittadino italiano¹⁰.

A fronte del pignoramento degli immobili tedeschi, la Germania ha presentato una richiesta di sospensione dell'esecuzione, sostenendo che i beni esecutati fossero insuscettibili di pignoramento in virtù della loro vocazione pubblicistica, secondo quanto disposto dalle norme che sanciscono l'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere. Il Tribunale di Roma in composizione monocratica, con l'ordinanza del 12 luglio 2021, ha rigettato l'istanza, applicando per la prima volta i principi sanciti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014 in sede esecutiva.

Dopo aver ricordato i principi sanciti dalla 238/2014, il Tribunale, specificando che la garanzia di cui all'art. 24, comma 1, Cost. comprende *anche* l'esecuzione forzata, ha affermato che se, in conformità a quanto disposto dalla 238/2014, il rinvio previsto dall'art. 10, comma 1, Cost. non opera nel caso in cui la norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile straniera comprenda anche *acta iure imperii* in violazione del diritto internazionale e dei diritti fondamentali della persona, «ne consegue» che, nel caso di specie, gli art. 19 e 21 della Convenzione ONU del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni non potessero trovare applicazione¹¹, in quanto, diversamente, non sarebbe stata garantita ai creditori la tutela giurisdizionale in sede esecutiva dei diritti fondamentali della persona, la cui violazione fosse già stata accertata in sede di cognizione¹²; pertanto, il giudice ha concluso che, ai fini della sua decisione, non assumesse alcuna rilevanza l'eventuale destinazione pubblicistica dei beni.

⁹ Corte di Appello di Bologna (sezione II civile), *Repubblica federale di Germania c. Giorgio L. e al.*, sentenza del 7 agosto 2018, n. 2120, che ha confermato la decisione di primo grado assunta dal Tribunale di Bologna (sezione III civile), *Giorgio L e al. c. Repubblica federale di Germania*, sentenza del 21 giugno 2011, n. 2892.

¹⁰ Corte di Appello di Roma (sezione specializzata in materia di impresa), *Cavallina D. c. Repubblica federale di Germania*, sentenza del 4 novembre 2020, n. 5446.

¹¹ Sull'art. 19 Convenzione ONU 2004 v. C. BROWN, R. O'KEEFE, "Article 19", in *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, R. O'KEEFE, C. TAMS (eds), Oxford, 2013, p. 308 ss.; Sull'art. 21 della Convenzione ONU 2004 v. C. BROWN, R. O'KEEFE, "Article 21", *ivi*, p. 334 ss.

¹² Da notare come il giudice non abbia fatto alcun riferimento alla norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere, ma si sia limitato a prendere in considerazione le norme della Convenzione ONU del 2004, nonostante tale convenzione – non essendo stata ancora ratificata da un numero sufficiente di Stati – non sia ancora in vigore, e risulti dubbio peraltro che le norme in essa contenute possano riflettere il diritto internazionale consuetudinario

Avverso l'ordinanza è stato presentato reclamo dalla Germania, la quale ha sostenuto che l'effetto della sentenza 238/2014 sia circoscritto alla sola giurisdizione di cognizione senza estendersi anche all'esecuzione, ribadendo l'impignorabilità dei beni staggiti in virtù della loro destinazione pubblicistica.

Il Tribunale di Roma in composizione collegiale, con ordinanza del 3 novembre 2021, ha rigettato il reclamo e, dunque, confermato che l'esecuzione non dovesse essere sospesa, seppur sulla base di un'argomentazione differente rispetto a quella del giudice di prime cure. Il Collegio, pur condividendo il principio secondo cui la tutela in sede esecutiva rappresenterebbe una componente essenziale del diritto sancito dall'art. 24 Cost., ha affermato che tale principio deve essere «contemperato» con quelli previsti dagli art. 10 e 11 della Cost. e dalle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia. Di conseguenza, ai fini della decisione, era necessario prendere in considerazione la vocazione dei beni esecutati, essendo questo l'aspetto dirimente della questione, in conformità a quanto costantemente affermato dalla Corte di cassazione, secondo cui i principi di immunità degli Stati stranieri sanciti dal diritto consuetudinario, a cui l'art. 10 Cost. rinvia, stabiliscono che non sussista la giurisdizione del giudice italiano in ordine all'azione esecutiva su beni a destinazione pubblicistica¹³. Il Collegio ha poi chiarito, però, che chi eccepisce l'impignorabilità dei beni esecutati ha l'onere di provare la loro natura e che, nel caso in esame – seppur nei limiti della fase cautelare – tale onere non risultava essere stato assolto.

Entrambe le soluzioni prospettate dai giudici nelle ordinanze presentano delle criticità. La soluzione secondo cui sarebbero applicabili i principi sanciti dalla 238/2014 in sede esecutiva appare, alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sulle immunità, viziata da un punto di vista di metodo. Si ricorderà come la tesi del giudice dell'esecuzione fosse già stata ipotizzata in passato in dottrina da Lopes Pegna. Tuttavia, l'Autrice aveva altresì evidenziato come tale tesi andasse a scontrarsi con quanto affermato dalla CIG nella sentenza del 3 febbraio 2012. La Corte, infatti, al par. 113 della decisione, ha sostenuto che se una sentenza è stata legittimamente emessa da parte dei giudici di uno Stato nei confronti di un Paese estero, a fronte di circostanze tali per cui quest'ultimo non può beneficiare dell'immunità dalla giurisdizione

in materia. In particolare, la CIG, nella sentenza del 3 febbraio 2012, sembrerebbe aver suggerito l'impossibilità di dare per scontata l'esistenza di una corrispondenza tra diritto internazionale consuetudinario e le norme della Convenzione ONU in materia di immunità dall'esecuzione: i giudici dell'Aja, al par. 117 della decisione, hanno infatti sottolineato con particolare riferimento all'art. 19 della Convenzione ONU che, per quanto ai fini della causa non fosse necessario decidere se tutti gli aspetti dell'articolo riflettano effettivamente il diritto internazionale consuetudinario, tale disposizione – così come le altre aventi ad oggetto l'immunità dall'esecuzione – ha dato luogo a lunghe e difficili discussioni al momento della redazione della Convenzione.

¹³ Cfr. Corte di Cassazione (sezioni unite civili), *Montefusco c. Stati Uniti d'America*, sentenza del 12 gennaio 1996, n. 173; Corte di Cassazione (sezione III civile), *Regione Sterea Ellada c. Presidenza del Consiglio dei Ministri e Repubblica federale tedesca*, sentenza dell'8 giugno 2018 n. 14885, cfr. P. ROSSI, "The Aftermath of the Italian Constitutional Court Judgment No. 238 of 2014 in Exequatur and Enforcement Proceedings", in *The Italian Yearbook of International Law* 2019, vol. XXIII, p. 455 ss.; O. LOPES PEGNA, "Giù le mani da Villa Vigoni: quale tutela «effettiva» per le vittime di gravi crimini compiuti da Stati esteri?" in *Rivista di diritto internazionale* 2018, p. 1237 ss.

zione civile straniera, «it does not follow *ipso facto*» che, al fine di dare esecuzione alla decisione adottata in sede di cognizione, non debba sussistere l'immunità dei beni dello Stato contro il quale il giudizio è stato reso dalle misure coercitive straniere¹⁴.

Si deve considerare infatti che nell'ambito della fase esecutiva trovano applicazione le norme sull'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive estere che rappresentano una categoria di norme differenti dalle norme che sanciscono l'immunità degli Stati dalla giurisdizione di cognizione straniera, e, pertanto, dovrebbero sempre essere oggetto di specifiche ed autonome valutazioni¹⁵.

Rispetto alle valutazioni da operare circa la compatibilità tra il diritto di accesso alla giustizia e le norme sull'immunità dall'esecuzione, occorre evidenziare come l'impossibilità di applicare il *dictum* della 238/2014 sia stata chiaramente sancita dalla stessa Consulta all'interno della sua decisione, sia nella parte in cui ha ricordato come il giudice rimettente avesse limitato le questioni di legittimità costituzionale alla giurisdizione di cognizione senza estenderle all'esecuzione, sia nella parte in cui ha sviluppato le proprie argomentazioni, costantemente circoscritte alla sola cognizione¹⁶. Tale orientamento è parso poi essere stato confermato dalla giurisprudenza successiva¹⁷.

Pertanto, si ritiene che il Tribunale di Roma, invece che applicare *de plano* la 238/2014 al procedimento esecutivo, avrebbe dovuto sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale – essendosi la Consulta espressamente riservata, nella 238/2014, il ruolo di verificare la compatibilità costituzionale anche con riferimento alle consuetudini internazionali¹⁸ – circa la compatibilità tra le norme sull'immunità degli Stati dalle misure coercitive stra-

¹⁴ Cfr. O. LOPES PEGNA, “Giù le mani da Villa Vigoni: quale tutela «effettiva» per le vittime di gravi crimini compiuti da Stati esteri?”, cit., pp. 1240-1241.

¹⁵ Sul punto v. per tutti M. WOOD, “Immunity from Jurisdiction and Immunity from Measures of Constraint”, in *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, cit., p. 13 ss.

¹⁶ V. punti 1 e 3.4 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ V. Corte di cassazione (sezione III civile), *Regione Sterea Ellada c. Presidenza del Consiglio dei Ministri e Repubblica federale tedesca*, cit., par. 14. V. anche Corte di cassazione (sezione III civile), *Deutsche Bahn AG c. Regione Sterea Ellada*, sentenza del 3 settembre 2019, n. 21995. Rispetto a quest'ultima sentenza si segnala come secondo una parte della dottrina i giudici di legittimità abbiano inteso sostenere l'applicabilità della 238/2014 anche in sede di esecuzione, v. M. MARIOTTINI, “Case Note: Deutsche Bahn AG v. Regione Sterea Ellada”, in *The American Journal of International Law* 2020, p. 486 ss., p. 492; C. FOCARELLI, “State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court Seven Years on”, in *The Italian Review of International and Comparative Law* 2021, p. 29 ss., p. 42. Tuttavia, c'è anche chi ha sostenuto che la Corte si fosse in realtà limitata ad evidenziare l'importanza della sentenza della Consulta, senza tuttavia estenderne l'applicabilità anche all'esecuzione: cfr. G. BERRINO, “La Corte di Cassazione torna sul tema delle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni”, in *Rivista di diritto internazionale* 2020, p. 844 ss., pp. 856-857; G. BOGGERO, K. OELLERS-FRAHM, “Between Cynicism and Idealism: Is the Italian Constitutional Court Passing the Buck to the Italian Judiciary?”, in *Remedies against Immunity?*, cit., p. 281 ss., p. 298.

¹⁸ Come affermato dalla Corte costituzionale nella 238/2014, punto 3.3 del *Considerato in diritto*, «in un sistema accentrato di costituzionalità, è pacifico che [l]a verifica di compatibilità [costituzionale] spett[i] alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali».

niere e gli art. 2 e 24 Cost.¹⁹, in modo tale che fosse operato un bilanciamento espresso e *ad hoc* tra gli interessi tutelati dalle norme. L'esito di tale bilanciamento non sarebbe stato necessariamente a favore del diritto di accesso alla giustizia per la tutela dei diritti fondamentali²⁰, ben potendo essere risolto anche a favore degli interessi pubblici sottesi alle norme sull'immunità²¹.

Alla luce di quanto detto, si ritiene che la soluzione adottata dal giudice difficilmente avrebbe potuto essere oggetto di 'validazione' da parte della giurisprudenza successiva, e, di conseguenza, l'unico modo per 'tentare' di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale prevista in sede di cognizione – preclusa dalle norme che sanciscono l'immunità dei beni degli Stati a destinazione pubblicistica dalle misure coercitive straniere – superando l'ostacolo posto dalla CIG, sarebbe stato sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta, con – tuttavia – gli esiti dubbi per la tutela delle ragioni dei creditori già evidenziati.

Anche la seconda soluzione fornita dal Tribunale di Roma in composizione collegiale ha presentato una qualche criticità.

La soluzione proposta, infatti, ovvero il fatto che debba essere fornita una 'effettiva' prova della destinazione dei beni, è stata pronunciata dal Collegio sulla base del presupposto che il 'contemperamento' tra le norme sull'immunità dall'esecuzione ed il diritto alla tutela giurisdizionale debba essere risolto a favore delle prime, secondo il costante orientamento espresso dai giudici di legittimità.

Tuttavia, tale presupposto appare erroneo in quanto quel 'contemperamento' richiamato dal Tribunale sembra in realtà non esservi stato: il Collegio si è, infatti, limitato a menzionare quanto già statuito in alcune decisioni dalla Corte di Cassazione, nelle quali, tuttavia, i giudici di legittimità non hanno affrontato – perlomeno espressamente – la questione del bilanciamento tra diritto alla tutela giurisdizionale

¹⁹ In questo senso v. C. ASPRELLA, "Aspetti processuali dell'art. 43 del decreto-legge 36/2022: l'istituzione del Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità delle forze del Terzo Reich", in *Questione Giustizia*, 20 giugno 2022, disponibile su www.questionegiustizia.it; N. COLACINO, "Immunità anno zero: la Germania torna a L'Aia e l'Italia corre ai...ristori", *ivi*, 21 giugno 2022; G. BOGGERO, "La reazione del Governo italiano al (nuovo) ricorso tedesco di fronte alla CIG. Prime note sugli effetti dell'art. 43 D.L. 30 aprile 2022", in *SIDIBlog*, 25 maggio 2022 disponibile su www.sidiblog.org.

²⁰ Su una possibile pronuncia della Consulta cfr. P. PUSTORINO, "La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale: limiti e prospettive nell'ottica della giurisprudenza italiana", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2015, p. 51 ss., pp. 52-56; G. BOGGERO, K. OELLERS-FRAHM, "Between Cynicism and Idealism: Is the Italian Constitutional Court Passing the Buck to the Italian Judiciary?", in *Remedies against Immunity?*, *cit.*, p. 281 ss., pp. 299-302.

²¹ Sul punto Pustorino ha affermato che i giudici costituzionali avrebbero un margine piuttosto ampio nella determinazione dell'interesse sotteso alle norme sull'immunità dall'esecuzione, ben potendo questo, ad esempio, essere desunto dagli art. 10, 11, 117 Cost. P. PUSTORINO, "La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale: limiti e prospettive nell'ottica della giurisprudenza italiana", *cit.*, p. 54. Inoltre, non si deve dimenticare che la coercizione nei confronti dei beni di uno Stato estero è sempre stata unanimemente ritenuta molto più lesiva delle prerogative sovrane di uno Stato rispetto all'esercizio nei confronti di questo della giurisdizione di cognizione. In questo senso v. *ex multis* A. ATTERITANO, "Immunità dalle misure esecutive e cautelari", in *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, RONZITTI, VENTURINI (a cura di), Padova, 2008, p. 235 ss., pp. 235-236.

e norme sull'esecuzione, affermando apoditticamente che non sussiste la giurisdizione del giudice italiano rispetto all'azione esecutiva o cautelare su beni a destinazione pubblicistica appartenenti agli Stati esteri²².

Pertanto, anche in questo caso sarebbe stato necessario un bilanciamento *effettivo* tra le norme sull'immunità dalle misure esecutive e gli art. 2 e 24 Cost., bilanciamento riservato alla Corte costituzionale, salva la possibilità – alquanto dubbia – di individuare un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme in materia di immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere da parte dei giudici comuni. Inoltre, da un punto di vista meramente pratico, si ritiene che la soluzione adottata dal Collegio difficilmente sarebbe stata in grado di assicurare una soddisfazione nei confronti dei creditori: qualora, infatti, la Germania fosse stata in grado, all'interno dei procedimenti esecutivi, di dimostrare la destinazione pubblicistica dei beni, l'esecuzione forzata sarebbe comunque stata preclusa²³.

3. La soluzione di matrice governativa: l'art. 43 del d.l. n. 36/2022

Non vi è stato il tempo affinché gli scenari futuribili legati alle soluzioni adottate dai giudici italiani potessero verificarsi che il panorama nel nostro ordinamento è radicalmente mutato. Come anticipato, il rischio che, nella procedura esecutiva n. 1163/2020 R.G.E., i beni di proprietà della Germania fossero assoggettati alla vendita, ha fatto sì che, il 29 aprile 2022, lo Stato tedesco presentasse un 'nuovo' ricor-

²² Ciò salvo non voler affermare che i giudici abbiano aderito alla tesi secondo cui le norme sull'immunità contengono già un bilanciamento tra l'interesse da queste tutelato ed il diritto di accesso alla giustizia dell'individuo. Sulla possibilità che le norme sull'immunità contengano già questo bilanciamento v. R. NIGRO, "Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale?", in *Rivista di diritto internazionale* 2013, p. 812 ss., p. 824 ss.

²³ La soluzione proposta potrebbe forse avere – al di là del caso specifico – un qualche impatto in materia di immunità dall'esecuzione, soprattutto rispetto all'art. 19-*bis* della L. 162/2014. La legittimità costituzionale dell'articolo – da sempre criticata in dottrina (v. B. CONFORTI, "Il legislatore torna indietro di circa novant'anni: la nuova norma sull'esecuzione sui conti correnti di Stati stranieri", in *Rivista di diritto internazionale* 2015, p. 558 ss., p. 559; P. PUSTORINO, "La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale: limiti e prospettive nell'ottica della giurisprudenza italiana", cit., pp. 56-57) – potrebbe infatti essere messa in dubbio non solo per le ragioni già esposte nel testo rispetto alle norme sull'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere, ma anche sulla base della necessità di una prova *effettiva* della destinazione pubblicistica delle somme depositate su conti correnti di Stati esteri in Italia, anziché di una mera presunzione fondata sulla dichiarazione di tali Stati circa la finalità pubblicistica delle somme. Per il momento, la giurisprudenza si è limitata ad affermare che l'immunità debba essere riconosciuta qualora risulti provato al Ministero e alla banca l'invio della dichiarazione da parte del Paese straniero della destinazione pubblicistica dei conti correnti e solo a far data da tale invio, e che, in assenza di tale presunzione, l'onere della prova dell'impignorabilità gravi sullo Stato estero che eccepisca la finalità pubblicistica delle somme, il quale è tenuto a dimostrare in via documentale che gli esborsi effettuati dai conti siano causalmente riconducibili alla destinazione dichiarata (v. Tribunale di Roma (sezione III civile), ordinanza del 22 dicembre 2021, su cui cfr. G. IAPPELLI, "L'esecuzione forzata nei confronti di Stati esteri: ricostruzione evolutiva e limiti del sindacato giudiziale sulla pignorabilità dei conti correnti", in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa* 2022, p. 398 ss.).

so alla CIG contro lo Stato italiano per violazione dell'immunità giurisdizionale, sotto il duplice profilo della cognizione e dell'esecuzione. Il ricorso è stato accompagnato da una richiesta di misure provvisorie, volta ad evitare che i beni oggetto di pignoramento nella richiamata procedura esecutiva fossero soggetti alla vendita e che venissero adottate ulteriori misure coercitive nei confronti di beni a destinazione pubblicistica di proprietà della Germania, o comunque atte ad eseguire delle sentenze emesse in violazione dell'immunità tedesca²⁴. Nella richiesta veniva specificato che: «While Italy claims that it has taken steps to issue a decree which would block measures of constraint with regard to German property in Italy, this decree has so far neither been officially published nor communicated to Germany»²⁵.

Il provvedimento a cui faceva riferimento la Germania veniva adottato ad un giorno di distanza dal ricorso tedesco alla CIG: il 30 aprile 2022 è stato emanato il decreto-legge n. 36/2022, poi convertito dalla legge 29 giugno 2022, n. 79. Tale decreto, per quanto volto principalmente a predisporre misure urgenti ai fini dell'attuazione del PNRR, ha previsto anche, all'art. 43, una soluzione – alternativa all'esecuzione sui beni della Germania – per soddisfare le pretese di una determinata categoria di creditori dello Stato tedesco²⁶: l'articolo istituisce, infatti, in base al comma 1, un «Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione di diritti inviolabili della persona, compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945».

Tale Fondo, secondo il testo di legge, è volto ad assicurare «continuità» all'Accordo italo-tedesco stipulato a Bonn nel 1961 relativo al regolamento di alcune questioni di carattere economico, patrimoniale e finanziario, reso esecutivo in Italia con d.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263. Come noto, in forza dell'Accordo richiamato, la Germania ha pagato allo Stato italiano 40 milioni di marchi a definizione delle questioni economiche pendenti; l'Italia ha dichiarato invece che fossero definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica italiana, o di perso-

²⁴ *Application Instituting Proceedings and Request for Provisional Measures, Certain Questions of Jurisdictional Immunity and Enforcement of Judgments, Federal Republic of Germany v. Italian Republic*, 29 aprile 2022. Cfr. *ex multis* L. GRADONI, "Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?", in *EJIL:Talk!*, 10 maggio 2022 disponibile su www.ejiltalk.org; G. BERRINO, "Un'istantanea del nuovo ricorso della Repubblica federale tedesca alla Corte internazionale di giustizia per violazione delle immunità giurisdizionali da parte dello Stato italiano", in *SIDIBlog*, 16 maggio 2022, disponibile su www.sidiblog.org; K. OELLERS-FRAHM, "Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy", in *QIL – Questions of International Law 2022, Zoom-in 94*, p. 5 ss.

²⁵ Cfr. par. 79 dell'*Application* tedesca.

²⁶ Sull'art. 43 si rinvia ai contributi di cui alla nota 19. V. anche G. BERRINO, "Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale", in *Rivista di diritto internazionale* 2022, p. 827 ss.; ID., "The impact of Article 43 of Decree-Law no 36/2022 on enforcement proceedings regarding German State-owned assets", in *QIL – Questions of International Law 2022, Zoom-in 94*, p. 59 ss.; P. CAROLI, "Crimini tedeschi e soldi italiani? Osservazioni sull'epilogo della triste saga dei risarcimenti alle vittime degli eccidi nazisti", in *Legislazione penale*, 15 settembre 2022, disponibile su www.legislazionepenale.eu.

ne fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti dello Stato tedesco o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche, purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945, e si è impegnata a mantenere indenne la Germania, e le persone fisiche o giuridiche tedesche, da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette²⁷.

Secondo il comma 2 dell'art. 43, hanno diritto di accesso al Fondo: *i*) i titolari di una sentenza passata in giudicato avente ad oggetto l'accertamento e la liquidazione dei danni di cui al comma 1, in forza di azioni già avviate all'entrata in vigore del decreto o entro il termine previsto al comma 6²⁸; *ii*) coloro che abbiano posto in essere una transazione, sentita l'Avvocatura di Stato, in relazione ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del decreto o instaurati entro il termine di cui al comma 6. Come specificato poi dal comma 4, la procedura di accesso al Fondo, così come le modalità di erogazione degli importi e le ulteriori disposizioni per l'attuazione dell'articolo avrebbero dovuto essere definite entro 180 giorni dall'adozione del decreto-legge con decreto interministeriale; tuttavia, ad oggi, il decreto attuativo non risulta ancora adottato²⁹. L'articolo prevede poi, al comma 3, che, anche nei procedimenti già pendenti all'entrata in vigore del decreto, le sentenze aventi ad oggetto l'accertamento e la liquidazione dei danni di cui al comma 1 acquistino efficacia esecutiva solo al momento del passaggio in giudicato e siano eseguite esclusivamente a valere sul Fondo. Inoltre, al medesimo comma viene anche statuito che «Le procedure esecutive basate sui titoli aventi ad oggetto la liquidazione dei danni di cui al comma 1 o derivanti da sentenze straniere recanti la condanna della Germania per il risarcimento di danni provocati dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945 non possono essere iniziate o proseguite e i giudizi di esecuzione eventualmente intrapresi sono estinti».

Significativo, ai fini del prosieguo della trattazione, è soffermarsi su quest'ultimo passaggio della normativa.

²⁷ Sul punto lo Stato italiano sembrerebbe aver posto in essere un *revirement* rispetto alla precedente posizione assunta davanti alla CIG nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*. Nella domanda riconvenzionale del 22 dicembre 2009, l'Italia aveva affermato che la rinuncia alle pretese risarcitorie avrebbe riguardato unicamente la categoria di vittime individuate dall'Accordo per gli indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste, concluso sempre a Bonn il 2 giugno 1961, e ratificato ed eseguito in Italia con la L. 6 febbraio 1963, n. 404. La posizione assunta dall'Italia davanti alla CIG era la medesima espressa dai giudici italiani nelle loro decisioni: cfr. *ex multis* Corte di Cassazione (sezione I penale), *Imp. Milde*, sentenza del 13 gennaio 2009, n. 1072, par. 8.

²⁸ Il termine, originariamente di 30 giorni nel testo del decreto, è stato prima modificato, a seguito della conversione in legge del decreto, in 180 giorni, e recentemente ulteriormente ampliato, in forza dell'art. 8, comma 11-ter, L. 24 febbraio 2023 n. 14, di conversione del d.l. 29 dicembre 2022 n. 198, a quattro mesi dalla data di entrata in vigore di quest'ultima, e, dunque, fino al 28 giugno 2023.

²⁹ Sul punto v. L. BAIADA, "Niente "ristoro" per stragi e deportazioni", in *Terzogiornale*, 11 novembre 2022, disponibile su www.terzogiornale.it.

Originariamente il testo del decreto-legge precludeva unicamente le procedure esecutive «basate sui titoli aventi ad oggetto la liquidazione dei danni di cui al c. 1»; in sede di conversione è stata aggiunta alla categoria di procedure esecutive precluse anche quelle «derivanti da sentenze straniere», senza che venisse contestualmente apportata una modifica correttiva ai commi 1 e 2 dell'articolo per estendere la categoria dei creditori beneficiari del Fondo.

La formulazione dell'art. 43 appare, dunque, chiara: sono precluse *tutte* le procedure esecutive fondate su titoli giudiziari di condanna della Germania per i crimini commessi dal Terzo Reich durante il secondo conflitto mondiale, anche qualora i titoli derivino da sentenze straniere, *ma* l'accesso al Fondo viene garantito unicamente a coloro che siano cittadini italiani o che abbiano subito i crimini sul territorio italiano³⁰. D'altronde guardando alla *ratio* che ha ispirato l'art. 43 non potrebbe addivenirsi ad un'interpretazione diversa. La norma è stata, infatti, elaborata per tentare di porre fine alla controversia italo-tedesca sulla questione dei risarcimenti della Seconda guerra mondiale e 'disinnescare' il ricorso pendente dinanzi alla CIG; per raggiungere tale finalità, non sarebbe stato sufficiente precludere l'esecuzione forzata fondata su titoli giudiziari di condanna della Germania per i crimini commessi dal Terzo Reich tra il 1943 e il 1945 a danno di cittadini italiani o comunque sul territorio italiano: non si deve dimenticare, infatti, come nel nostro ordinamento siano state oggetto di *exequatur*³¹ alcune decisioni dei giudici ellenici relative alla condanna della Germania per i crimini commessi dal Terzo Reich durante la seconda guerra mondiale nei confronti di cittadini greci all'interno del territorio ellenico (il c.d. caso Distomo), che non hanno potuto trovare esecuzione all'interno dell'ordinamento greco³².

Nonostante la CIG, nella sentenza del 3 febbraio 2012, abbia riconosciuto la violazione da parte dell'Italia dell'immunità dalla giurisdizione civile di cognizione anche in forza dell'*exequatur* delle sentenze greche³³, le decisioni di *exequatur* non

³⁰ Come già sostenuto altrove, non sarebbe possibile una lettura costituzionalmente orientata della norma sostenendo l'esistenza di un 'refuso' nel comma 1 a seguito della conversione in legge del decreto. V. G. BERRINO, "The Impact of Article 43 of Decree-Law no 36/2022 on enforcement proceedings regarding German State-owned assets", cit., p. 70 s.

³¹ V. Corte di Cassazione (sezioni unite civili), *Repubblica federale di Germania c. Amministrazione regionale della Voiotia*, sentenza del 29 maggio 2008 n. 14199; Corte di cassazione (sezione civile I) *Repubblica federale di Germania c. Amministrazione regionale della Voiotia* sentenza del 20 maggio 2011, n. 11163. Sulla prima sentenza cfr. *ex multis* P. FRANZINA, "Norme sull'efficacia delle decisioni straniere e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in caso di violazioni gravi dei diritti umani", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2008, p. 638 ss.; sulla seconda v. M. FRULLI, "The Times are A-Changing - the Italian Court of Cassation denies Germany immunity from execution to allow compensation to war crimes' victims", in *Journal of International Criminal Justice* 2011, p. 1129 ss.

³² Per una ricostruzione della complessa vicenda greca v. G. BERRINO, "La questione dei risarcimenti alle vittime dei crimini commessi dal Terzo Reich durante la II guerra mondiale: uno sguardo alla Grecia passando dall'Italia (e non solo)", in *Lo Stato* 2019, p. 207 ss.

³³ Cfr. par. 121 ss. della sentenza.

sono mai state oggetto di revocazione: l'art. 3 della L. n. 5 del 2013³⁴, adottato specificamente per dare esecuzione nel nostro ordinamento alla predetta sentenza della CIG, consentiva la revocazione delle pronunce in contrasto con la sentenza dei giudici dell'Aja, tuttavia tale articolo è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Consulta nella 238/2014. Di conseguenza, è evidente che se l'art. 43 si limitasse a precludere l'esecuzione forzata avviata sulla base dei titoli giudiziali di condanna della Germania per i crimini della seconda guerra mondiale commessi a danno dei cittadini italiani o sul territorio italiano, non sarebbe possibile per la norma raggiungere il proprio obiettivo, permanendo ancora – come vedremo – dei procedimenti esecutivi fondati sulle decisioni di *exequatur* delle decisioni greche, ed essendo stata lamentata dalla Germania nel 'nuovo' ricorso alla CIG la violazione dell'immunità tedesca anche tramite l'esecuzione di sentenze poste in essere in violazione del diritto internazionale³⁵. Tuttavia, si segnala fin da ora che, nonostante chi scrive ritenga non vi siano dubbi circa l'interpretazione da fornire dell'art. 43, i giudici chiamati ad applicare l'articolo nei loro giudizi – come si vedrà meglio nel corso della trattazione – sembrerebbero aver attribuito alla norma, e all'inciso introdotto in sede di conversione, un diverso significato.

4. La rimessione alla Consulta della legittimità costituzionale dell'art. 43

Che l'art. 43, come formulato sia nella prima versione contenuta nel decreto-legge sia nella successiva e modificata versione a fronte della conversione in legge, potesse dare adito a questioni di legittimità costituzionale è stato immediatamente prospettato dalla dottrina, la quale ha individuato diversi profili della norma potenzialmente suscettibili di tensione con i principi costituzionali³⁶. La rimessione alla Consulta della costituzionalità dell'art. 43 non è, infatti, tardata ad arrivare ed è stata attuata nel corso della già richiamata procedura esecutiva n. 1163/2020 R.G.E. del Tribunale di Roma.

All'interno di tale procedimento, la Germania, in virtù dell'entrata in vigore dell'art. 43 del decreto-legge, ha chiesto l'estinzione della procedura esecutiva; la stessa richiesta è stata inoltre presentata dall'Avvocatura Generale dello Stato, intervenuta nel procedimento in forza dell'interesse dell'Italia – a fronte del giudizio pendente dinanzi alla CIG – all'estinzione dei procedimenti esecutivi contro lo Stato tedesco. I creditori hanno chiesto la sospensione del procedimento rispetto all'accertamento dell'estinzione *ex lege*, e, in subordine, il rigetto dell'istanza di estinzione in considerazione dell'illegittimità costituzionale dell'articolo 43. Inoltre, quando già erano state depositate le richieste di estinzione, è intervenuta nella procedura la Regione Sterea Ellada in qualità di creditore, sulla base delle richiamate decisioni che avevano concesso l'*exequatur* delle pronunce elleniche di condanna

³⁴ V. 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.

³⁵ V. par. 38 dell'*Application* tedesca.

³⁶ Si rinvia ai contributi citati nella nota 26.

della Germania per i crimini commessi dal Terzo Reich a Distomo, sostenendo, anzitutto, come il suo intervento fosse tempestivo in considerazione dell'applicabilità dell'art. 43 del decreto unicamente nei confronti dei cittadini italiani, ed eccependo, in seconda istanza, l'illegittimità costituzionale della norma.

A fronte delle richieste presentate dalle parti, reiterate nuovamente dopo la conversione in legge del decreto, il Tribunale di Roma (sez. IV civ.) si è pronunciato con ordinanza del 1° dicembre 2022. Il giudice, dopo aver riportato il testo del comma 3 dell'art. 43 – stranamente, ma sul punto torneremo al par. 4.3 dello scritto – nella formulazione prevista dal decreto-legge e non nella 'nuova' versione modificata a seguito della conversione in legge, ha affermato che: «Il Legislatore, nella forma della decretazione d'urgenza, ha previsto una causa di estinzione tipica del procedimento esecutivo, che sia iniziato sulla scorta di un titolo esecutivo di condanna al risarcimento dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione dei diritti inviolabili della persona, *compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani* dalle forze del Terzo Reich tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945»³⁷.

Il Tribunale ha poi sostenuto di dover accertare l'esistenza dei presupposti per l'operatività della causa estintiva, in presenza dei quali sarebbe stato tenuto a dichiarare l'estinzione del procedimento. Come chiarito nell'ordinanza, un'eventuale declaratoria nel senso anzidetto sarebbe stata pronunciata «ora per allora», in quanto gli effetti automatici dell'estinzione si sarebbero verificati il 1° maggio 2022 (data di entrata in vigore del decreto-legge), e avrebbe travolto tutti gli atti successivi. Nonostante il giudice abbia riconosciuto che vi fossero i presupposti per l'applicazione dell'art. 43, essendo stata la procedura esecutiva attivata sulla base di una sentenza di condanna definitiva emessa nei confronti della Germania per i crimini commessi da parte del Terzo Reich, in parte sul territorio italiano, in danno di un cittadino italiano, ha ritenuto di non pronunciarsi sulla richiesta di sospensione, nutrendo dei dubbi circa la costituzionalità dell'articolo.

Tre, in particolare, sono state le questioni di legittimità costituzionale sollevate dinanzi alla Consulta³⁸.

4.1. La prima *quaestio*: violazione degli art. 2 e 24 Cost. sotto il profilo dell'effettività della tutela giurisdizionale

Il primo profilo in relazione al quale il giudice rimettente ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 43 riguarda la compatibilità di tale norma con il principio di insopprimibile garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti. Il Tribunale ha

³⁷ Il corsivo è aggiunto.

³⁸ L'ordinanza del Tribunale di Roma (sezione IV civile) del 1° dicembre 2022, è stata iscritta al reg. ord. n. 154/2022 della Corte Costituzionale. Cfr. L. BAIADA, "Le cause sui crimini nazisti tornano alla Corte costituzionale", in *Terzogiornale*, 12 dicembre 2022, disponibile su www.terzogiornale.it; P. CAROLI, "Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime dei crimini nazisti", in *Sistema Penale*, 23 gennaio 2023, disponibile su www.sistemapenale.it.

affermato che l'art. 43 si pone in contrasto con gli art. 2 e 24 Cost., in quanto «nega *sine die* il diritto di una specifica categoria di creditori – coloro che godono di un titolo esecutivo di condanna al risarcimento dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione dei diritti inviolabili della persona, compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945 – di accedere al G.E. al fine di rendere effettiva l'attuazione del provvedimento del giudice ottenuto in sede di cognizione in caso di [mancato] [a]dempimento spontaneo da parte del debitore». Secondo il giudice, l'estinzione dei procedimenti esecutivi, così come l'impossibilità di iniziare nuove procedure esecutive, rende «di fatto ineseguibili i provvedimenti giurisdizionali di cognizione»; pertanto, i creditori, che in forza della sentenza 238/2014 hanno ottenuto il riconoscimento del diritto all'accertamento da parte dei giudici della cognizione della lesione dei diritti umani fondamentali, «subirebbero ora, in ragione dell'art. 43 cit., la soppressione incondizionata del loro diritto di procedere ad esecuzione forzata. Essi sarebbero privati del diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale in sede esecutiva e di vedere effettivamente attuato, anche in via coattiva, il diritto al risarcimento del danno già accertato in sede di cognizione».

Il ragionamento operato nell'ordinanza presta il fianco ad una critica. Vero è che l'esecuzione forzata è una componente essenziale del diritto di accesso alla giustizia, in quanto rappresenta lo strumento che consente ai creditori di rendere effettiva, *coattivamente*, quella tutela dei diritti riconosciuta nella fase di cognizione. È altrettanto vero che l'art. 43, *anche* – sul punto torneremo al par. 4.3. dello scritto – per la specifica categoria di creditori richiamata dal Tribunale all'interno della *quaestio* in esame, preclude l'esecuzione forzata; tale preclusione può però – come affermato dal giudice *a quo* – determinare *ex se* l'illegittimità costituzionale dell'articolo? Il Tribunale sembrerebbe concepire il diritto all'esecuzione forzata come un diritto 'assoluto', non passibile di limitazioni; tale impostazione è 'scollata' dalla realtà giuridica in cui si inserisce.

Il diritto all'esecuzione forzata è senz'altro suscettibile di limitazioni, *in primis* qualora i diritti sostanziali che si intendono tutelare tramite l'esecuzione forzata siano diversamente soddisfatti: lo strumento coattivo non si rende, infatti, necessario in caso di adempimento dell'obbligazione, tanto è vero che qualora il debitore (come riconosciuto dal Tribunale) – o un terzo per lui – adempia tempestivamente, l'esecuzione forzata non viene instaurata; qualora invece l'adempimento sia tardivo, a fronte di un'esecuzione già avviata, l'esecuzione forzata è dichiarata estinta. Ciò si giustifica in quanto il fine ultimo del principio di insopprimibile garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti non è la protezione dell'esecuzione forzata come strumento processuale in sé e per sé, quanto piuttosto la garanzia di quei diritti sostanziali che, in assenza di diversi rimedi, possono essere difesi ricorrendo all'esecuzione forzata.

Peraltro, il diritto all'esecuzione forzata, come visto, è limitato – fino ad una pronuncia in senso contrario della Consulta – anche attraverso le norme sull'immunità dei beni di uno Stato estero a destinazione pubblicistica, in forza dell'esigenza di tutelare contrapposti interessi pubblici, anche qualora ciò deter-

mini di fatto il completo sacrificio dei diritti sostanziali dei creditori a fronte dell'impossibilità di individuare beni a destinazione commerciale aggredibili.

Tanto premesso, la Consulta, al fine di stabilire se l'art. 43 sia costituzionalmente legittimo, dovrebbe effettuare un'operazione di bilanciamento tra i principi espressi dagli art. 2 e 24 Cost. ed i principi costituzionali 'retrostanti' l'art. 43, essendo tale norma chiaramente ispirata all'esigenza di ottemperare ai precetti di cui agli art. 10, 117 e 11 Cost.³⁹; i giudici costituzionali dovrebbero operare un bilanciamento tra valori molto simile a quello che sarebbero stati chiamati a porre in essere qualora fosse stata sollevata questione di legittimità costituzionale circa la compatibilità delle norme sull'immunità dei beni degli Stati esteri dalle misure coercitive rispetto agli art. 2 e 24 Cost., dovendosi domandare se il sacrificio della tutela giurisdizionale, nel caso di specie, possa risultare proporzionato rispetto allo scopo perseguito tramite l'art. 43.

Se, come già sottolineato, non è affatto detto che la Consulta, qualora fosse stata investita della valutazione della legittimità costituzionale delle norme sull'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere, si sarebbe pronunciata con una sentenza 'gemella' alla 238/2014, lo stesso vale nel caso in esame, a maggior ragione in considerazione dell'esistenza di una differenza dirimente tra l'art. 43 e le norme poc'anzi richiamate. Tale articolo, infatti, per quanto precluda l'esecuzione forzata al pari delle predette norme sull'immunità dall'esecuzione – e, anzi, preveda una preclusione più penetrante, in quanto svincolata dalla natura dei beni – attribuisce alla specifica categoria di creditori richiamata dal giudice all'interno della *quaestio* un rimedio alternativo per la tutela dei propri diritti. Nella valutazione della Corte circa la possibilità di ritenere proporzionato il sacrificio della tutela giurisdizionale potrebbe, pertanto, venire in considerazione *anche* l'esistenza del rimedio alternativo rappresentato dal Fondo.

Da questo punto di vista, si ricorderà come la Consulta abbia evidenziato più volte nella sua giurisprudenza l'ammissibilità di limiti all'esecuzione forzata a fronte dell'esistenza di vie alternative alla soddisfazione delle situazioni sostanziali sottostan-

³⁹ In virtù di tali precetti, si rende necessario rispettare: a) ex art. 10 Cost.: la norma internazionale consuetudinaria che sancisce l'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere; b) ex art. 117 e 11 Cost.: i) l'art. 2 del già richiamato Accordo italo-tedesco del 1961 (sul punto si rinvia però al par. 4.3 dello scritto); ii) l'art. 94 della Carta ONU nella parte in cui obbliga l'Italia a vincolarsi alle decisioni della CIG nelle controversie di cui tale Stato sia parte (il riferimento sarebbe chiaramente in questo caso alla sentenza della CIG del 3 febbraio 2012, in quanto la Consulta, con la 238/2014, si è espressa, al par. 4 del *Considerato in diritto* sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 della L. 17 agosto 1957, n. 848 limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite «esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della CIG del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona», e, dunque, *non anche* rispetto alla parte della sentenza dei giudici dell'Aja dedicata all'immunità dall'esecuzione, che dovrebbe invece ritenersi vincolante per l'Italia); c) più in generale, ex art. 10, 11, 117 Cost.: l'esigenza di mantenere buone relazioni internazionali.

ti al titolo esecutivo⁴⁰; ci si chiede, tuttavia, se il fatto che la Corte, *in questo specifico caso*, possa eventualmente ammettere che l'esistenza del rimedio alternativo consenta la compressione del diritto alla tutela giurisdizionale esercitato tramite l'esecuzione forzata, non possa dare luogo ad un *revirement* rispetto alla sentenza 238/2014⁴¹.

In sostanza, occorrerebbe stabilire se, alla luce di quanto statuito dalla Consulta nella decisione poc'anzi richiamata, privare i creditori del diritto di accedere al giudice dell'esecuzione, prevedendo però al contempo un rimedio extragiudiziale per la tutela dei diritti fondamentali, possa potenzialmente essere ammissibile oppure se il diritto alla tutela giurisdizionale non possa mai essere precluso, nemmeno qualora sia (concretamente) possibile rinvenire l'esistenza di un rimedio alternativo. Come già evidenziato, il *dictum* della 238/2014, avendo riguardato unicamente la cognizione, non troverebbe necessariamente una pedissequa corrispondenza anche per l'esecuzione; ciò nonostante, dovendo 'sondare' il rapporto tra l'art. 43 e la tutela giurisdizionale, pare comunque opportuno confrontarsi con quanto statuito nella sentenza dei giudici costituzionali, essendo stata più volte, all'interno della decisione, sottolineata l'importanza dell'effettività della tutela giurisdizionale. La chiave di volta della questione sembrerebbe allora dover essere individuata in uno dei principali nodi irrisolti della 238/2014, consistente nel ruolo eventualmente giocato nel ragionamento dei giudici costituzionali dall'assenza di rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale dei diritti per sostenere la 'soccombenza' dell'immunità dalla giurisdizione civile di cognizione straniera.

Le risposte a cui la dottrina è giunta sono differenti.

Taluni Autori hanno ritenuto che la Corte non abbia attribuito alcun rilievo nel suo ragionamento all'eventualità che la protezione dei diritti dei ricorrenti potesse essere attuata per equivalente, essendosi limitata a prendere in considerazione l'assenza della tutela giurisdizionale. Sulla base di tale presupposto, è stato dubitato che la Consulta abbia posto in essere un vero e proprio bilanciamento dei principi costituzionali con specifico riferimento al caso concreto, ed è stato sostenuto che la Corte si sia in realtà limitata a valutare il rapporto tra il diritto di accesso alla giustizia ed il principio di rispetto della potestà di governo (sotteso alla norma sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione di cognizione) «in considerazione della sola *gravità* dei crimini oggetto di giudizio»⁴². La mancanza

⁴⁰ V. *ex multis* Corte costituzionale, sentenza 12 luglio 2013, n. 186, punto 4.1 del *Considerato in diritto* e gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti.

⁴¹ Su questo punto v. P. CAROLI, "Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime dei crimini nazisti", cit., il quale ha affermato: «Si tratta di chiedersi se la sentenza del 2014 abbia messo la Corte Costituzionale in un vicolo cieco. In altre parole, posto quanto affermato e in maniera così radicale e altisonante nel 2014, con un'eco mondiale, può oggi la Corte ammettere una soluzione "politica" diversa dalla strada giudiziale, senza contraddire se stessa e tornare sui suoi passi?».

⁴² In questo senso v. *ex multis* P. DE SENA, "Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale", in *SIDIBlog*, 30 ottobre 2014, disponibile su www.sidiblog.org.

di rilievo all'interno del giudizio della Consulta dell'assenza di rimedi alternativi è stata sostenuta anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza *Opačić* del 2015⁴³.

Tuttavia, c'è anche chi ha affermato che uno dei criteri sulla base del quale la Consulta ha adottato la sua decisione, fosse proprio l'assenza di rimedi alternativi⁴⁴. La Corte avrebbe, pertanto, disconosciuto l'immunità a seguito di un effettivo bilanciamento, all'interno del quale avrebbe avuto un ruolo dirimente l'impossibilità dei ricorrenti di ottenere una diversa tutela rispetto a quella giurisdizionale. Questa interpretazione sembrerebbe peraltro essere stata avallata anche da alcuni giudici di tribunali stranieri, che, dopo la sentenza n. 238/2014, si sono pronunciati sulla questione dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile di cognizione in caso di gravi violazioni dei diritti umani fondamentali. Le pronunce che hanno disconosciuto l'immunità si sono caratterizzate per essere ricorse ad una pluralità di argomentazioni, talora coincidenti talora differenti; parrebbe però che tali decisioni siano state tutte legate da un *fil rouge*, consistente nel disconoscimento dell'immunità (anche) a fronte dell'assenza per le vittime di rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale⁴⁵. Peraltro, anche in una decisione straniera che si è invece espressa a favore dell'immunità, l'esistenza di un rimedio

⁴³ V. Corte di Cassazione (sezione I penale), *Imp. Opačić*, sentenza del 29 ottobre 2015, n. 43696, par. 5.2.1.

⁴⁴ V. *ex multis* R. CAPONI, "Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti", in *Giurisprudenza Costituzionale* 2014, p. 3908 ss., p. 3908. V. anche R. PAVONI, "How Broad is the Principle Upheld by the Italian Constitutional Court in Judgment No. 238", in *Journal of International Criminal Justice* 2016, vol. 14, p. 573 ss., p. 579, il quale ha ritenuto l'assenza di rimedi alternativi una «crucial condition» della 238/2014.

⁴⁵ Cfr. Corte del distretto centrale di Seoul, *Hee Nam Yoo e al. c. Giappone*, caso n. 2016 Ga-Hap 505092, sentenza dell'8 gennaio 2021, sez. 3, lett. c), par. 3(6)(ii). Sulla sentenza cfr. A. BUFALINI, "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e negoziazione fra Stati: sulla vicenda delle *comfort women* coreane", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2021, p. 699 ss.; M. GERVAZI, "Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria: in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle «donne di conforto»", in *Rivista di diritto internazionale* 2022, p. 167 ss. V. anche Corte Suprema del Brasile, *Karla Christina Azeredo Venancio da Costa e al. c. Repubblica federale tedesca*, ARE 954858/RJ, sentenza del 24 settembre 2021, p. 23 s. Sulla decisione cfr. A. T. SALIBA, L. LIMA, "The Law of State Immunity before the Brazilian Supreme Court: What is at Stake with the "Changri-la" Case?", in *Brazilian Journal of International Law* 2021, p. 53 ss.; E. BRANCA, "Immunità degli Stati e violazione dei diritti umani. Riflessioni a margine della sentenza "Changri-la" del Supremo Tribunal Federal brasiliano", in *SIDIBlog*, 24 gennaio 2022, disponibile su www.sidiblog.org. V. anche Corte Suprema Ucraina, caso n. 428/11673/19, sentenza del 18 maggio 2022, e caso n. 760/17232/20, sentenza del 18 maggio 2022: tali sentenze – per quanto a conoscenza dell'autrice – sono disponibili unicamente in lingua ucraina; secondo, tuttavia, quanto riportato da I. BADANOVA, "Jurisdictional Immunities v Grave Crimes: Reflections on New Developments from Ukraine", in *EJIL:Talk!*, 8 settembre 2022, disponibile su www.ejiltalk.org, tra gli argomenti utilizzati dalla Corte per sostenere il diniego dell'immunità vi sarebbe anche il fatto che non vi fossero rimedi diversi per la riparazione delle vittime rispetto all'esercizio della giurisdizione.

alternativo ha costituito uno dei criteri sulla base del quale accordare l'esonero dalla giurisdizione allo Stato estero⁴⁶.

Partendo, dunque, dal condivisibile presupposto che tra i criteri in base ai quali la Consulta ha pronunciato la 238/2014, vi sia stata *anche* l'assenza di rimedi alternativi, si dovrebbe ritenere che l'esistenza del Fondo possa eventualmente consentire di 'salvare' l'art. 43 da una declaratoria di incostituzionalità.

La Corte, se intendesse seguire questa strada, avrebbe l'opportunità di chiarire uno dei criteri fondanti la 238/2014⁴⁷ e ricorrere a tale parametro per decidere la questione sottoposta: in questo modo, potrebbe porre la sentenza n. 238 del 2014 *a fondamento* della sua decisione, garantendo – anche qualora vi fosse un esito opposto delle due sentenze – una continuità della nuova pronuncia rispetto alla decisione del 2014, anziché un *revirement*⁴⁸.

Quanto affermato finora potrebbe essere sufficiente per rigettare la prima *quaestio* così come formulata dal giudice *a quo*. Ciò nonostante, al fine di valutare

⁴⁶ V. Corte del distretto centrale di Seoul, *Lee Song-soo et al. c. Giappone*, caso 2016 Ga-Hap 58023, sentenza del 21 aprile 2021.

⁴⁷ Ci troveremmo così di fronte a quella «new decision» – di cui parlava Palchetti – «clarifying the conditions under which a sacrifice to the right of jurisdictional protection would be justified». V. P. PALCHETTI, "Right of Access to (Italian) Courts *über alles*? Legal Implications Beyond Germany's Jurisdictional Immunities", cit. p. 52.

⁴⁸ Peraltro, l'esistenza del rimedio potrebbe consentire alla Consulta di 'giustificare' un'eventuale pronuncia difforme anche da quanto asserito nella sentenza del 15 luglio 1992 n. 329 (cfr. per tutti E. CANNIZZARO, "Reciprocità ed interessi statali nella disciplina dell'immunità di Stati stranieri dalla giurisdizione esecutiva e cautelare", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1992, p. 875 ss.). In tale pronuncia, come noto, i giudici costituzionali hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo unico della L. 15 luglio 1926, n. 1263, in quanto tale norma – che stabiliva l'impossibilità, in assenza dell'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia, di procedere al sequestro o al pignoramento dei beni di Stati esteri che accordavano all'Italia un trattamento di reciprocità – avrebbe determinato il sacrificio del diritto dei singoli alla tutela giurisdizionale senza che questo fosse giustificato da un interesse pubblico prevalente, e hanno evidenziato come il potere esecutivo potesse ricorrere ad uno strumento di intervento idoneo ad evitare – senza sacrificio del diritto alla tutela giurisdizionale – l'applicazione di misure coercitive su beni appartenenti a uno Stato estero, qualora reputasse tali misure, benché limitate a beni privati (in conformità alla norma di diritto internazionale sull'immunità dei beni a destinazione pubblicistica degli Stati esteri), suscettibili di provocare reazioni pregiudizievoli all'interesse nazionale (cfr. punto 6 del *Considerato in diritto*). Tuttavia, è importante ricordare come nel punto 1 del *Considerato in diritto* fosse stato chiarito che il giudice *a quo*, nell'ordinanza di rimessione, avesse sì lamentato il fatto che nella legge denunciata non fosse prevista alcuna forma di ristoro per il pregiudizio subito dal destinatario del diniego di autorizzazione, ma che da ciò non potesse argomentarsi che il *petitum*, non definito nel dispositivo, mirasse ad una sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della legge nella parte in cui non prevedeva l'obbligo per lo Stato italiano di corrispondere un congruo indennizzo al creditore cui fosse stata preclusa la tutela in sede cautelare o esecutiva del suo diritto: da ciò si evince, dunque, la differenza sostanziale di presupposti tra l'ipotesi in cui la Corte si è pronunciata nella 329/1992, e quella in cui è chiamata invece a decidere attualmente, in cui i giudici potrebbero spingersi a ritenere, anche a fronte della previsione di un limite ulteriore rispetto a quelli imposti dall'art. 10 Cost., la legittimità della norma sulla base di un bilanciamento di interessi in cui verrebbe valorizzata l'esistenza del rimedio.

se l'art. 43 possa 'concretamente' risultare costituzionalmente legittimo con riferimento agli art. 2 e 24 Cost., sarebbe necessario per la Corte porre in essere delle ulteriori valutazioni, prendendo in considerazione *quale* tutela dei diritti venga offerta dal rimedio alternativo, ed analizzando, dunque, la 'fisionomia' del rimedio: una cosa, infatti, è sostenere che *in astratto* il rimedio di cui all'art. 43 possa rendere proporzionato il sacrificio del diritto alla tutela giurisdizionale tramite l'esecuzione forzata, un'altra invece è porre in essere una valutazione *in concreto*.

Questi aspetti verranno analizzati nel prosieguo della trattazione, in quanto sollevati nelle motivazioni poste a fondamento della seconda *quaestio* dedicata alla violazione degli art. 3 e 111 Cost.; pertanto, la seconda questione di costituzionalità dovrà essere letta dal punto di vista 'motivazionale', non soltanto in modo autonomo, con specifico riferimento ai parametri invocati al suo interno, ma anche come una sorta di 'estensione' del problema dell'effettività della tutela giurisdizionale individuato dal giudice rimettente – seppur, come visto, in termini che non sembrerebbero corretti – nella prima *quaestio*.

4.2. La seconda *quaestio*: violazione degli art. 3 e 111 Cost. sotto il profilo della disparità delle parti processuali

Dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 43 sono stati sollevati anche con riferimento agli art. 3 e 111 Cost., in quanto espressione dei principi di eguaglianza sovrana tra gli Stati e di parità delle parti nel processo. Il Legislatore avrebbe creato «una fattispecie di *ius singulare*», che, esentando la Germania dall'esecuzione forzata, determinerebbe uno squilibrio processuale tra le parti della procedura esecutiva. Tale squilibrio non risulterebbe controbilanciato dall'istituzione del Fondo, in quanto «[i] creditori, eredi di cittadini italiani o comunque di persone lese in territorio italiano, sarebbero [...] immediatamente e definitivamente privati del diritto al giudice dell'esecuzione mentre, di contro, sarebbe loro contestualmente riconosciuto un mero diritto di accesso al fondo». L'istituzione del fondo non rappresenterebbe, dunque, «una modalità di soddisfazione fungibile rispetto a quella che può essere ottenuta nel procedimento esecutivo», e la parte creditrice, attraverso l'irreversibile preclusione dell'esecuzione forzata, sarebbe privata dell'effettività della tutela giurisdizionale. Nell'ordinanza, è stato poi evidenziato come l'unico Paese a godere di questo status privilegiato di esenzione dall'esecuzione sarebbe la Germania, anche qualora il ristoro previsto dal fondo non venisse infine erogato o fosse parziale. La volontà di assicurare continuità all'Accordo italo-tedesco del 1961, «non giustifica il sacrificio assoluto del diritto alla tutela giurisdizionale dell'esecuzione forzata», ben potendo tale finalità essere realizzata attraverso l'ordinario adempimento del terzo: l'adempimento da parte dello Stato italiano delle obbligazioni tedesche determinerebbe, infatti, l'estinzione della procedura di esecuzione forzata, accertabile dal giudice dell'esecuzione. L'ordinanza prosegue specificando che la preclusione dell'esecuzione forzata «non è proporzionata alla finalità proclamata [...] nell'*incipit* dell'art. 43», in quanto «la posizione processuale [dei creditori] non è posta in una situazione di temporanea quiescenza in attesa dell'adempimento da parte dello Stato

italiano [...] ma appare essere irrimediabilmente travolta [...]. L'obbligo assunto dalla Repubblica Italiana di tenere indenne la Repubblica Federale di Germania [...] si traduce nella estinzione incondizionata del diritto di procedere ad esecuzione forzata sulla scorta di titoli esecutivi che consacrano diritti di credito». Ciò detto, il giudice sembra prendere le mosse – ancora una volta – da premesse non corrette.

Anzitutto, occorre sottolineare che all'interno delle procedure esecutive promosse contro *tutti* gli Stati esteri vi è sempre uno squilibrio tra le parti processuali determinato dall'operatività delle norme che sanciscono, al fine di tutelare un interesse pubblico, l'immunità dei beni degli Stati a destinazione pubblicistica dalle misure coercitive straniere. Inoltre, il Tribunale, insistendo sul presupposto che i creditori, non potendo ricorrere al giudice dell'esecuzione, verrebbero necessariamente privati dell'effettività della tutela giurisdizionale, introducendo però questa volta nelle maglie della sua argomentazione – più correttamente rispetto a quanto previsto nella prima *quaestio* – il riferimento al rimedio alternativo rappresentato dal Fondo, sostiene che quest'ultimo non rappresenti una modalità di soddisfazione «fungibile» a quella che può essere ottenuta tramite l'esecuzione forzata; il richiamo della necessaria 'fungibilità' non appare calzante sotto diversi profili.

In primis, è prematuro parlare di 'fungibilità', considerato che non è chiaro se il Fondo erogherà l'intero *quantum* determinato nelle sentenze passate in giudicato (o negli atti transattivi) oppure soltanto un pagamento parziale. In secondo luogo, il concetto di 'fungibilità' – anche qualora il Fondo elargisse l'intero *quantum* – non sembrerebbe appropriato, in considerazione del fatto che per quanto *astrattamente* il creditore tramite l'esecuzione forzata abbia la possibilità di vedere soddisfatto il proprio credito, non necessariamente questi – nonostante la possibilità illimitata di attivare l'esecuzione forzata fino al soddisfacimento dell'intera somma a cui ha diritto – riesce ad ottenere *concretamente* un'effettiva e piena soddisfazione; ciò, peraltro, sembra ancor più vero nel caso di esecuzione forzata nei confronti di beni di Stati esteri in cui la preclusione dell'esecuzione sui beni a destinazione pubblicistica rende necessaria l'individuazione – non sempre facile, come dimostrato proprio dal caso italo-tedesco di cui trattasi – di beni a destinazione commerciale. Infine, si deve anche tenere conto del fatto che non è tassativamente detto – sul punto torneremo a breve – che l'art. 43 per risultare costituzionalmente legittimo debba garantire tramite il Fondo la medesima soddisfazione (garantita peraltro – come detto – soltanto in astratto) dell'esecuzione forzata.

Vi è però un aspetto di quella 'fungibilità' che potrebbe forse assumere un ruolo fondamentale nella valutazione della Corte, ovvero quello che potremmo definire 'la diacronia del sinallagma': come sottolineato dal giudice, l'art. 43 prevede l'*attuale* venire meno dell'esecuzione forzata a fronte di un mero dichiarato diritto di accesso al Fondo, che viene però concretamente – nella sua determinazione nonché nella sua attuazione – *postposto*.

Il fatto, tuttavia, che l'articolo disponga che l'esecuzione forzata si estingua (o non possa *ab origine* essere attivata) senza prevedere il contestuale pagamento né consentire ai creditori di conoscere il *quantum* che verrà erogato non sembra necessariamente dover comportare l'illegittimità costituzionale della norma.

Da questo punto di vista, si deve anzitutto ricordare come la soddisfazione dei creditori tramite l'esecuzione forzata, oltre a non essere – come detto – certa né nella sua riuscita né nella quantificazione delle somme a cui potrà condurre, non è nemmeno immediata, ben dovendo i creditori individuare i beni aggredibili, eventualmente far valere le proprie ragioni nei giudizi di opposizione instaurati, attendere la vendita dei beni nonché la distribuzione delle somme.

Inoltre, guardando al dettato normativo dell'art. 43, c'è un dato che appare significativo evidenziare, ovvero il fatto che il comma 5 dell'art. 43 dispone che il pagamento tramite il Fondo estinguerà ogni diritto o ragione di credito correlata alle pretese risarcitorie per i fatti di cui al comma 1: l'applicazione dell'art. 43 non determina, dunque, *immediatamente* il venire meno dei diritti sostanziali dei creditori, andando semplicemente a porli in una situazione di 'quiescenza' fino al momento del pagamento che ne comporta l'estinzione.

Ciò detto, è indubbio come l'aspetto fondamentale dell'art. 43, e di quella fisionomia del meccanismo a tutela dei creditori da esso istituito, sia il *quantum* che verrà erogato nei confronti dei creditori.

L'ammontare finale del Fondo non risulta ancora del tutto chiaro. Inizialmente l'art. 43, comma 1, prevedeva una dotazione di 20 milioni per il 2023 e di 11.808 milioni per ogni anno successivo fino al 2026. Recentemente, il Legislatore ha aumentato le somme per ogni anno dal 2024 fino al 2026 fino a 13.655.467⁴⁹. Dal momento che nella relazione tecnica allegata al d.l. 36/2022, è stato affermato che la dotazione non rappresenterebbe un limite massimo di spesa, ma una mera previsione sulla base delle sentenze passate in giudicato e di 130 contenziosi che potrebbero essere soddisfatti tramite il Fondo, è possibile che l'ammontare possa progressivamente – così come già stato – aumentare sulla base dell'andamento delle cause⁵⁰. Se il Fondo erogherà integralmente le somme a cui i creditori avrebbero diritto, non vi sarà alcuna questione: il 'rimedio' garantirebbe la medesima tutela *potenzialmente* raggiungibile tramite lo strumento dell'esecuzione forzata (se non addirittura, per le ragioni già esplicate, una tutela maggiore). Qualora invece il rimedio alternativo prevedesse una tutela dei diritti riconosciuti in sede di cognizione soltanto 'parziale', sarebbe necessario domandarsi se la norma potrebbe *comunque* considerarsi costituzionalmente legittima.

Nell'analisi di tale questione, non sembra che la sentenza 238/2014 possa questa volta essere chiamata in causa per stabilire quale potrebbe eventualmente essere l'orientamento della Consulta. La 238/2014 non ha fornito, infatti, indicazioni rispetto a *che tipo di tutela* il rimedio alternativo debba fornire alle vittime affinché il sacrificio della tutela giurisdizionale non sia sproporzionato, ovvero non ha chiarito

⁴⁹ Cfr. art. 8, comma 11-*quater*, della L. 24 febbraio 2023 n. 14.

⁵⁰ Secondo quanto riportato dal *Corriere della Sera*, l'Avvocatura di Stato avrebbe precisato al giornale che attualmente risultano complessivamente 743 cause (che rappresenterebbero però una sorta di *class action* da parte di numerose famiglie, associazioni e comuni). V. A. FULLONI, "Stragi naziste in Italia, le 743 domande d'indennizzo e il ricorso alla Consulta che spaventa la Germania", in *Il Corriere della Sera*, 28 marzo 2023, disponibile su www.corriere.it.

se per considerare legittima la compressione della tutela giurisdizionale sarebbe necessario un integrale risarcimento, o, piuttosto, una soluzione di natura forfettaria, alla luce delle specifiche circostanze del caso in cui vengono in considerazione dei crimini che hanno riguardato migliaia di persone nel corso di un conflitto bellico⁵¹.

Nel caso in cui i pagamenti fossero ‘parziali’, non si ritiene che il bilanciamento eventualmente operato dalla Corte condurrà inevitabilmente ad una declaratoria di incostituzionalità dell’art. 43; come già sottolineato da taluni Autori, infatti, il requisito del *quantum* previsto da un rimedio alternativo potrebbe essere valutato in modo ‘flessibile’⁵², e ciò tanto più in considerazione del fatto che le somme che verranno erogate risultano stanziare unicamente – perlomeno allo stato attuale – dall’Italia, e di conseguenza assumerebbero senz’altro un ruolo fondamentale nella valutazione dei giudici costituzionali anche il rispetto dei principi di bilancio e sostenibilità finanziaria di cui agli art. 81 e 97 Cost.: qualora il ristoro fosse equo e ragionevole, alla luce delle circostanze concrete, la Corte potrebbe essere orientata nel salvaguardare l’art. 43.

Le ulteriori considerazioni fatte dal giudice *a quo* rispetto alla mancata proporzionalità tra il sacrificio assoluto della tutela giurisdizionale tramite l’esecuzione forzata e la volontà di assicurare continuità all’Accordo italo-tedesco del 1961, anche sulla base del fatto che tale volontà possa comunque essere garantita tramite l’ordinario adempimento del terzo, non paiono convincenti per le ragioni già esposte nel corso della trattazione relative sia alla possibilità di sacrificare totalmente un diritto in forza della necessità di tutelare esigenze contrapposte, in particolare in un caso come quello di specie ove nel bilanciamento verrebbero in gioco una pluralità di interessi pubblici particolarmente rilevanti, sia alla possibilità di individuare nel caso di cui trattasi un ‘rimedio’ al venire meno della tutela giurisdizionale.

Peraltro, anche il richiamo al fatto che l’Italia avrebbe potuto comunque perseguire la finalità di cui all’art. 43, comma 1, dando luogo all’estinzione delle procedure esecutive secondo quanto già previsto dal codice di rito anziché ricorrere a una fattispecie di *ius singulare* non pare calzante, *in primis*, in quanto l’adempimento del terzo non avrebbe consentito allo Stato italiano di agire celermente così come invece è stato tramite l’adozione di una norma con la decretazione d’urgenza, e, *in secundis*, in quanto, qualora eventualmente il fondo erogasse solo degli importi parziali, non sarebbe stato possibile perseguire il fine dichiarato se non con una fattispecie di *ius singulare*.

⁵¹ V. per tutti P. PALCHETTI, “Right of Access to (Italian) Courts *über alles*? Legal Implications Beyond Germany’s Jurisdictional Immunities”, cit., p. 51.

⁵² V. R. PAVONI, “Germany versus Italy reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?,” in *QIL – Questions of International Law 2022, Zoom-in 94*, p. 19 ss., p. 23. In tal senso si è espresso anche la dottrina precedentemente all’adozione dell’art. 43. V. per tutti P. DE SENA, “Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale”, cit., il quale – subito dopo la 238/2014 – ha affermato che, con riferimento ad un’iniziativa governativa volta ad un accordo generale di compensazione, se le compensazioni risultassero «eque ed adeguate, le pretese delle vittime potrebbero dirsi soddisfatte, sia pure per equivalente, in assenza, cioè, di un procedimento di carattere giurisdizionale».

Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte costituzionale ad oggi, nel confrontarsi con la questione di legittimità costituzionale in esame, a cui la prima *quaestio* sarebbe – nei termini già evidenziati – indissolubilmente legata, potrebbe intraprendere diverse strade.

Anzitutto, si potrebbe pensare che la Corte possa sostenere come in realtà la preclusione dell'esecuzione forzata prevista dall'art. 43 non comporti *ex se* una lesione dell'effettività della tutela giurisdizionale e una disparità delle parti processuali, e ciò in quanto il diritto di credito, che si intende soddisfare con lo strumento dell'esecuzione forzata, si estinguerebbe, in forza di quanto disposto dal comma 5, solo al momento del pagamento, senza, dunque, privare i creditori dei loro diritti sostanziali. In questo caso, rimarrebbe tuttavia in essere il problema dell'esatta 'fisionomia' del rimedio.

Un'alternativa, qualora la Consulta intendesse garantire una 'maggiore' tutela delle posizioni creditorie, potrebbe forse essere quella di spingersi a pronunciare una decisione manipolativa, ove, limitatamente alle procedure esecutive basate sui titoli aventi ad oggetto la liquidazione dei danni di cui al comma 1 dell'art. 43, sostenere, anziché l'estinzione (o la preclusione) dell'esecuzione forzata, la sospensione (o l'impossibilità temporanea di avviare le procedure esecutive) fino all'effettivo pagamento. Anche in questo caso, rimarrebbe però in essere il problema legato ai 'connotati' del rimedio.

Il punto cruciale in effetti, come già anticipato, consiste nel fatto che la Corte si trovi (perlomeno ad oggi) a decidere della legittimità costituzionale dell'art. 43 in assenza di una disciplina che definisca esattamente il rimedio; tale disciplina sembra peraltro destinata ad essere – salvo un nuovo intervento del legislatore – definita da disposizioni di fonte secondaria (il decreto interministeriale attuativo).

Tanto premesso, si ritiene che la Corte – sulla base di quanto già affermato da chi scrive rispetto alla prima *quaestio* – potrebbe, anzitutto, sostenere che il venire meno dell'esecuzione forzata nei confronti dello Stato tedesco possa *astrattamente* dirsi giustificata dall'esistenza di un rimedio alternativo, ma che *in concreto* tale valutazione non possa essere operata a fronte dell'assenza della disciplina che definisca il rimedio.

Se i giudici ritenessero, dunque, che l'art. 43, non definendo i contorni del rimedio (e non delimitando sufficientemente il successivo intervento della fonte secondaria), violi la legalità sostanziale, potrebbero forse anche – qualora non intendessero dichiarare immediatamente l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 – prevedere un rinvio, sollecitando un ulteriore intervento del legislatore di 'completamento' della norma, ponendo di fatto in essere una questione di legittimità costituzionale 'differita' come già fatto *mutatis mutandis* nella nota ordinanza Cappato⁵³. In questo caso, la Corte potrebbe verosimilmente fissare alcune indi-

⁵³ Corte costituzionale, ordinanza 24 ottobre 2018, n. 207. Cfr. *ex multis* M. BIGNAMI, "Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita", in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018, disponibile su www.questionegiustizia.it; L. POLI, "Il caso Cappato e la questione della dignità nel morire dinanzi alla Corte costituzionale", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2019, p. 205 ss.

cazioni di principio – ad esempio, la necessità di prevedere un ristoro delle vittime equo e ragionevole alla luce delle circostanze del caso concreto – che potrebbero contribuire ad emendare il ‘vizio’ della norma.

Qualora poi nelle more della pronuncia della Corte intervenisse il decreto interministeriale attuativo ad ‘integrare’ il quadro che i giudici sono chiamati ad esaminare, perlomeno in linea teorica sarebbe forse possibile per la Corte ricorrere alla tesi del diritto vivente di origine regolamentare (ritenendo, dunque, sufficientemente delimitato dall’art. 43 l’intervento della fonte secondaria), e pronunciarsi così *in concreto* sulla costituzionalità dell’articolo. Tuttavia, si ritiene che difficilmente questa strada potrebbe essere intrapresa a fronte delle numerose lacune di disciplina presenti nell’art. 43: ciò impedisce infatti che il precetto eventualmente ricavabile dalle norme regolamentari ‘a venire’ possa desumersi – almeno in via di principio, e come pretende la Corte costituzionale – già dalle stesse disposizioni legislative⁵⁴.

4.3. La terza *quaestio* (e le sue possibili interpretazioni): violazione dell’art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza

La terza questione di legittimità costituzionale concerne il contrasto dell’art. 43 con l’art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto l’art. 43, prevedendo una discriminazione circa la possibilità di ricorrere all’esecuzione forzata tra i creditori sulla base della nazionalità del danneggiato o del *locus commissi delicti*, esclude dalla propria sfera applicativa coloro che non siano cittadini italiani o che abbiano subito danni da crimini di guerra in territorio diverso da quello italiano. Sulla base di tale presupposto, il giudice ha ritenuto che la Regione Sterea Ellada – nonostante, nel caso di specie, subisse l’estinzione del procedimento in quanto intervenuta dopo l’entrata in vigore dell’art. 43 del decreto – avrebbe mantenuto il diritto all’esecuzione forzata attraverso una nuova azione, al pari di ogni altro creditore tralasciato dal dettato dell’articolo.

Ancora una volta, l’impostazione assunta dal giudice non è esente da critiche. Si deve evidenziare come all’interno dell’art. 43 sia in effetti previsto un discrimine sulla base della nazionalità del danneggiato o del *locus commissi delicti*, ma tale discrimine riguardi l’accesso al Fondo, non la possibilità di ricorrere all’esecuzione forzata.

Due sembrerebbero, allora, essere le plausibili spiegazioni rispetto a quanto asserito dal Tribunale. Anzitutto, il giudice potrebbe essersi riferito, in forza di un errore materiale, all’originaria formulazione dell’articolo del decreto-legge, nonostante nell’ordinanza abbia fatto espresso riferimento all’art. 43 del d.l. 36/2022 «convertito con modificazioni» dalla L. 79/2022⁵⁵. Tale ipotesi troverebbe conferma nel fatto

⁵⁴ Sul punto v. Corte costituzionale, ordinanza 15 dicembre 2004, n. 389. Sull’ordinanza v. *ex multis* P. VERONESI, “L’ordinanza n. 389/2004 della Corte costituzionale e il suo seguito: la logica giuridica messa in croce”, in *Studium Iuris* 2005, p. 687 ss.; G. GEMMA, “Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche: una corretta ordinanza di inammissibilità”, in *Giurisprudenza costituzionale* 2004, p. 4249 ss.

⁵⁵ *Contra* P. CAROLI, “Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime dei crimini nazisti”, cit., il quale ritiene che il giudice nell’ordinanza di rimessione abbia scelto un approccio «soft e decisamente dialogante [...] lasciando intendere che

che in ‘apertura’ dell’ordinanza è stato riportato il testo integrale del comma 3 dell’articolo *prima* della conversione in legge. Se la Corte costituzionale interpretasse in questo senso quanto sostenuto nella *quaestio*, potrebbe emettere una pronuncia di manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza, essendosi il giudice *a quo* interrogato sulla costituzionalità di una disposizione nella formulazione venuta meno in sede di conversione, e, dunque, non più suscettibile di applicazione all’interno del giudizio. Tuttavia, nulla vieta che la Corte possa smarcarsi dalla motivazione del giudice e pronunciarsi sull’art. 43 nella sua *attuale formulazione*.

Una seconda spiegazione di quanto asserito dal Tribunale potrebbe fondarsi su una lettura organica dell’art. 43, frutto del coordinamento tra il comma 3 e i commi 1 e 2: il giudice potrebbe aver ritenuto che l’esecuzione forzata sia preclusa soltanto nei confronti di quei soggetti per cui sia garantito *anche* l’accesso al Fondo. Questa interpretazione è stata recentemente proposta anche dal Tribunale di Roma (sez. III civ.) all’interno del giudizio relativo alla procedura esecutiva n. 12456/2009 R.G.E. promossa dalla Regione Sterea Ellada – in forza delle ricordate decisioni di *exequatur* delle sentenze emesse dai giudici ellenici di condanna della Germania per i crimini commessi dal Terzo Reich *sul territorio greco in danno di cittadini greci* – avverso la Germania e Deutsche Bahn Aktiengesellschaft ed i loro terzi debitori⁵⁶, procedura all’interno della quale sono intervenuti anche diversi creditori in virtù di titoli aventi ad oggetto la condanna della Germania per i crimini commessi dal Terzo Reich *a danno dei cittadini italiani, o comunque sul territorio italiano*. A seguito della modifica introdotta al comma 3 dell’art. 43 in sede di conversione in legge, Deutsche Bahn AG ha presentato istanza di estinzione della procedura. La Regione Sterea Ellada si è opposta, sostenendo l’impossibilità di applicare l’art. 43 al caso di specie, e, in subordine, ha chiesto che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale. Anche i creditori intervenuti hanno domandato il rigetto della istanza di estinzione, sulla base del fatto che, in assenza del decreto attuativo dell’art. 43, la soddisfazione dei crediti avrebbe potuto essere sacrificata.

Con ordinanza del 19 gennaio 2023, il Tribunale di Roma (sez. III civ.) ha rigettato la richiesta di estinzione, ritenendo l’art. 43 non applicabile alla procedura esecutiva. Il Tribunale ha sostenuto che l’applicazione dell’art. 43 e la sua fruizione si fondano sulla *coesistenza* in capo ai creditori del «criterio di continuità geografica o di nazionalità» con lo Stato italiano e del «criterio di accessibilità giuridico-esecutiva». Sulla base di tale presupposto, il giudice ha ritenuto che il creditore precedente vantasse il «criterio di accessibilità giuridico-esecutiva» richiesto dalla norma, ma che l’assenza del «criterio di continuità geografica o di nazionalità» determinasse l’inapplicabilità dell’art. 43. La necessità della coesistenza dei due criteri sarebbe stata confermata dalla finalità di assicurare continuità all’Accordo di Bonn del 1961 perseguita dall’art. 43; il giudice, infatti, dopo

i profili di costituzionalità potrebbero essere facilmente risolti con un intervento del legislatore che [...] estenda [l’accesso al Fondo] anche alle vittime straniere».

⁵⁶ V. M. MARIOTTINI, “Case Note: Deutsche Bahn AG v. Regione Sterea Ellada”, cit.; G. BERRINO “La Corte di Cassazione torna sul tema delle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni”, cit.

aver richiamato gli art. 1 e 2 dell'Accordo, ha sostenuto che: «Dalla lettura complessiva delle norme citate si impone [...] un'interpretazione univocamente orientata verso il riconoscimento di un necessario nesso di continuità fra la nazionalità e/o il profilo territoriale italiani del soggetto che ha diritto di accedere al Fondo e i crimini perpetrati dal Terzo Reich nell'intervallo temporale fra l'1.9.1939 e l'8.5.1945: l'istituzione di tale Fondo si palesa, infatti, come una diretta applicazione pratica dell'originario versamento, da parte dell'allora Repubblica Federale di Germania [...] in favore dell'Italia [...]. Ragionare diversamente, consentendo l'accesso al Fondo a soggetti che non hanno alcun nesso di continuità con il nostro Paese, priverebbe infatti di significato l'esplicito riferimento che il legislatore fa nell'art. 43 d.l. 36/2022 all'Accordo del 1961». Di conseguenza, il Tribunale ha concluso che per il creditore procedente, «non potendo [...] ritenersi applicabile l'art. 43 d.l. 36/2022 e, pertanto, possibile l'accesso al Fondo, rimane impregiudicata la possibilità di esecuzione forzata». Inoltre, il giudice ha sostenuto che per i creditori intervenuti, trattandosi di soggetti italiani, l'art. 43 sarebbe stato applicabile; tuttavia, tale considerazione non influiva sulla valutazione dell'estinzione della procedura di cui al suo esame, a fronte dell'impossibilità di applicare l'articolo al creditore procedente, e dunque di dichiarare estinta la procedura⁵⁷.

Ad opinione di chi scrive, il Tribunale di Roma avrebbe – quantomeno *di fatto* – posto in essere una disapplicazione dell'art. 43, e ciò in quanto, come già sottolineato in precedenza, la lettera della norma – così come la sua finalità – appare chiara: vengono meno *tutte* le procedure esecutive fondate su titoli giudiziali che condannano la Germania per i fatti della seconda guerra mondiale, a prescindere dalla nazionalità delle vittime dei crimini o dal *locus commissi delicti*, ma l'accesso al Fondo viene previsto solo ed esclusivamente nei confronti di coloro che siano cittadini italiani o abbiano subito i crimini sul territorio italiano.

Alla luce della decisione del Tribunale, ci si domanda, allora, quale significato abbia attribuito il giudice al riferimento introdotto al comma 3 in sede di conversione alle procedure esecutive «derivanti da sentenze straniere».

Una prima ipotesi è che il Tribunale abbia ritenuto che tale riferimento riguardi solo quelle sentenze estere aventi ad oggetto la condanna della Germania al risarcimento dei danni per le vittime dei crimini del Terzo Reich *aventi cittadinanza italiana o che abbiano subito tali crimini sul territorio italiano*. Tale interpretazione non potrebbe ritenersi corretta per diverse ragioni. Anzitutto, qualora il comma 3 fosse interpretato nel senso poc'anzi espresso, si dovrebbe ritenere – come sostenuto dal giudice – che sia ancora possibile dare esecuzione a sentenze straniere di condanna della

⁵⁷ Si noti come seguendo la tesi del giudice si giunga alla conseguenza paradossale che i creditori, in forza di titoli giudiziali di condanna dello Stato tedesco per i crimini commessi a danno di cittadini italiani o sul territorio italiano, nel caso in cui fossero creditori procedenti sarebbero privati dell'esecuzione forzata, e, viceversa, qualora fossero creditori intervenuti all'interno di una procedura esecutiva derivante da sentenze straniere di condanna della Germania per i crimini commessi al di fuori del territorio italiano e nei confronti di cittadini stranieri, non subirebbero l'estinzione della procedura.

Germania per crimini commessi ai danni di cittadini stranieri al di fuori del territorio italiano, con la conseguenza che la controversia tra Italia e Germania rimarrebbe in essere e non verrebbe, dunque, raggiunto il fine ultimo perseguito dall'art. 43. Inoltre, seguendo l'interpretazione del Tribunale, il 'nuovo' inciso del comma 3 farebbe riferimento ad una categoria di sentenze 'inesistente'.

Vi è poi una seconda ipotesi in forza della quale giustificare la determinazione del giudice. Il Tribunale potrebbe aver tentato di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 43. Si dubita, tuttavia, che un'operazione di questo tipo potesse essere validamente compiuta: a fronte della chiarezza del testo legislativo, il giudice, qualora avesse nutrito dei dubbi circa la legittimità costituzionale della norma, avrebbe dovuto sospendere il procedimento in attesa della pronuncia della Consulta o sollevare a sua volta questione di legittimità costituzionale. Pertanto, il Tribunale, fornendo quella che – a suo avviso – sarebbe stata un'interpretazione costituzionalmente orientata, avrebbe di fatto disapplicato la norma⁵⁸.

Avverso l'ordinanza del Tribunale è stato presentato reclamo; pertanto, è possibile che, questa volta, il Collegio giudicante deciderà – sulla base di una diversa interpretazione dell'art. 43 – di sospendere il procedimento in attesa della decisione della Consulta oppure di rimettere a sua volta la costituzionalità dell'articolo alla Corte.

Se la Consulta dovesse pronunciarsi sulla irragionevolezza del diverso trattamento previsto dall'art. 43 nell'accesso al Fondo, potrebbe ritenere la questione fondata? Sul punto, occorre anzitutto tenere presenti due aspetti.

Il primo è che l'*exequatur* rende le sentenze straniere parificabili a quelle pronunciate dai giudici italiani dal punto di vista dell'esecuzione, e che, di conseguenza, un trattamento diverso tra creditori non parrebbe *prima facie* potersi dire giustificato, soprattutto qualora sia in gioco la tutela dei diritti umani fondamentali. C'è però un secondo profilo che deve essere valutato, ovvero il fatto che il Fondo sia destinato a dare «continuità» all'Accordo italo-tedesco di Bonn del 2 giugno del 1961.

Il richiamo all'Accordo di Bonn da parte dell'art. 43 è suscettibile di due diverse interpretazioni. Secondo la lettura data dal Tribunale di Roma (sez. III civ.) nell'ordinanza del 19 gennaio 2023, il richiamo sarebbe funzionale a considerare l'istituzione del Fondo come «diretta applicazione pratica» degli impegni assunti da parte dei due Stati. Pertanto, si potrebbe sostenere che ci troveremmo di fron-

⁵⁸ Sul punto v. *ex multis* M. RUOTOLO, “Quando il giudice deve ‘fare da sé’”, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018, disponibile su www.questionegiustizia.it, ove l'Autore afferma: «in nome del suo coinvolgimento nell'applicazione della Costituzione, il giudice non può spingersi al punto di disapplicare la legge! A mio giudizio si travalica questo punto quando la soluzione ermeneutica cui si addivene si rivela del tutto incompatibile con il testo oggetto di interpretazione, al quale pur sempre si deve tornare. Neppure l'esigenza di rendere il testo legislativo compatibile con i principi costituzionali potrebbe giustificare una “torsione” dell'enunciato oltre il suo possibile orizzonte di senso (“l'albero non può diventare cavallo”) [...] è in questo punto che il giudice si deve fermare ed è qui – come hanno scritto Zagrebelsky e Marcenò – che «deve entrare in campo la Corte costituzionale per mezzo della questione di costituzionalità. Questo è il punto di equilibrio che deve essere salvaguardato e, se in quanto lo sia, non si può parlare di “sindacato diffuso” e di travalicamento dei poteri riservati alla Corte costituzionale»».

te ad ‘un’attuazione’ dell’articolo 2 del trattato del 1961⁵⁹. Una seconda lettura del richiamo all’Accordo potrebbe essere individuata nella volontà del legislatore di garantire una continuità storico-funzionale tra l’istituzione del Fondo e le previsioni contenute nel trattato del 1961. Di conseguenza, l’istituzione del Fondo potrebbe ritenersi espressione – in conformità alla prima lettura del richiamo all’Accordo di Bonn – dell’adempimento di un obbligo internazionale, oppure – in conformità alla seconda lettura – di una liberalità attuata dall’Italia⁶⁰ in forza di una continuità storico-funzionale rispetto al trattato.

A prescindere da quale lettura sia da prediligere, in entrambi i casi non ci troveremmo di fronte ad un’esecuzione in senso stretto delle sentenze⁶¹, e, di conseguenza, il diverso trattamento – sulla base della nazionalità o del *locus commissi delicti* – non configurerebbe una discriminazione tra i creditori nei confronti dei quali l’esecuzione forzata viene preclusa: la *quaestio* si fonderebbe, dunque, su una premessa sbagliata, e non potrebbe dirsi violato il criterio della ragionevolezza.

Ammettendo invece la possibilità che la premessa possa dirsi corretta, non sembrerebbe comunque violato il criterio della ragionevolezza. *In primis*, si deve tenere presente che il Fondo è costituito unicamente da risorse italiane. Questo aspetto, all’interno di un bilanciamento tra interessi, potrebbe giustificare l’individuazione di alcuni criteri che consentano di limitare l’accesso a determinate categorie di soggetti che siano titolari di una forte connessione con lo Stato italiano. La scelta, dunque, di ancorare alla nazionalità o al *locus commissi delicti* sembrerebbe necessaria per il rispetto anzitutto dei principi costituzionali di bilancio e sostenibilità finanziaria⁶².

In secondo luogo, si ritiene che potrebbe essere oggetto di valutazione all’interno del bilanciamento anche il fatto che i creditori greci non abbiano potuto eseguire all’interno del loro ordinamento le condanne a carico della Germania per i fatti di cui si tratta. Ci si chiede, dunque, fino a che punto si potrebbe configurare un diniego di accesso alla giustizia, e una discriminazione tra creditori,

⁵⁹ V. G. GAJA, “Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell’Unione europea”, cit., pp. 1044-1045, il quale afferma che la disposizione di cui all’art. 2 del citato Accordo di Bonn del 1961 non si limiterebbe alle rivendicazioni e richieste dall’Italia e dai propri cittadini per i procedimenti pendenti all’entrata in vigore dell’Accordo, ma avrebbe una portata più ampia, e sarebbe, dunque, estensibile anche a rivendicazioni e richieste successive.

⁶⁰ In questo senso N. COLACINO, “Immunità anno zero: la Germania torna a L’Aia e l’Italia corre ai... ristori”, cit., il quale ha affermato che la previsione di un ‘ristoro’ attraverso il Fondo tradirebbe «l’intenzione dell’esecutivo di farsi carico di un onere economico non dovuto [...] per spirito di collaborazione con il soggetto formalmente (e ingiustamente?) obbligato al pagamento».

⁶¹ Ciò anche se è innegabile che, da un punto di vista sostanziale, il pagamento tramite il Fondo – a prescindere dal suo ammontare – rappresenterebbe comunque un’esecuzione delle pronunce, come peraltro sembra ‘svelare’ il comma 3 dell’art. 43 nella parte in cui afferma che le sentenze sono «eseguite» esclusivamente a valere sul Fondo.

⁶² La Consulta ha più volte affermato nella sua giurisprudenza che le valutazioni discrezionali del Legislatore sono operate sulla base di un ragionevole bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti, compresi quelli connessi alla concreta ed attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa (cfr. *ex multis* Corte costituzionale, sentenza n. 119 del 15 marzo 1991, e ordinanza n. 531 del 18 dicembre 2002).

precludendo l'esecuzione delle sentenze elleniche⁶³, tenendo in considerazione anche il fatto che – come poc'anzi detto – tramite il Fondo non si avrebbe un'esecuzione in senso stretto nemmeno delle sentenze italiane.

Non solo. Vi è un ulteriore dato che potrebbe essere 'sotteso' all'eventuale riconoscimento della ragionevolezza della previsione del criterio della cittadinanza italiana o del *locus commissi delicti* per accedere al Fondo: l'esclusione dei cittadini greci potrebbe non dirsi in contrasto con i principi affermati nella 238/2014. Si ricorderà, infatti, come tra i criteri sulla base dei quali la 238/2014 è stata adottata si discuta anche se debba annoverarsi il c.d. *territorial nexus*. Secondo taluno, il riferimento nella 238/2014 al *territorial nexus* avrebbe avuto un «descriptive purposes only», o, nella migliore delle ipotesi, avrebbe rappresentato un argomento *a fortiori* per il disconoscimento dell'immunità⁶⁴. L'irrilevanza del *territorial nexus* per il diniego dell'immunità nel *dictum* della 238/2014 è stata confermata anche dalla successiva giurisprudenza italiana di legittimità, a fronte di richieste di *exequatur* di sentenze straniere⁶⁵. Sul punto, tuttavia, è significativo evidenziare come non manchi chi sostenga che la soluzione in ordine al riconoscimento o al diniego dell'immunità possa eventualmente atteggiarsi in termini differenti a seconda che il giudizio riguardi un caso di diretta applicazione della giurisdizione da parte dei giudici nazionali o, invece, un caso di *exequatur* di una sentenza resa da giudici stranieri⁶⁶. In questa seconda ipotesi, infatti, potrebbe affermarsi che il diritto di accesso alla giustizia non subisca – in caso di diniego di *exequatur* – una completa compromissione, avendo già trovato il suo pieno esercizio nel Paese straniero ove è stata emessa la sentenza di cognizione. Qualora, dunque, si ritenesse prevalente il rispetto della regola immunitaria, a fronte di una lesione considerata 'accettabile' (limitata, cioè, al solo riconoscimento all'estero delle pronunce) del diritto di accesso alla giustizia, e si interpretasse la sentenza 238 in senso strettissimo (non ritenendola, cioè, estensibile direttamente ai casi di *exequatur*, in attesa di un

⁶³ Il medesimo interrogativo rispetto alla rilevanza da attribuire alla mancata esecuzione di decisioni estere nello Stato di origine si è posta Lopes Pegna prima che venisse adottato l'art. 43 d.l. 36/2022, considerata le serie difficoltà incontrate dalle decisioni italiane di condanna della Germania ad essere eseguite in forza dell'immunità dall'esecuzione. V. O. LOPES PEGNA, "Attentato alle Torri Gemelle e sentenza statunitense di condanna dell'Iran: quali ricadute della sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014 nei procedimenti di *exequatur* di sentenza straniera?", in *Rivista di diritto internazionale* 2022, p. 556 ss., p. 563.

⁶⁴ V. R. PAVONI, "How Broad is the Principle Upheld by the Italian Constitutional Court in Judgment No. 238", cit., p. 580 e 582.

⁶⁵ Cfr. Corte di Cassazione (sezione unite civili), *Flatow c. Iran*, sentenza del 28 ottobre 2015, n. 21946; *Eisenfeld c. Iran*, sentenza del 28 ottobre 2015, n. 21947. V. anche Corte di Cassazione (sezione I civile), *Stergiopoulos c. Iran*, ordinanza del 10 dicembre 2021, n. 39391. Su quest'ultima v. O. LOPES PEGNA, "Attentato alle Torri Gemelle e sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014 nei procedimenti di *exequatur* di sentenza straniera", cit.; D. AMOROSO, R. PAVONI, "Stergiopoulos v. Iran. Order No. 39391/2021", in *American Journal of International Law* 2023, p. 315 ss.

⁶⁶ O. LOPES PEGNA, "Attentato alle Torri Gemelle e sentenza statunitense di condanna dell'Iran: quali ricadute della sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014 nei procedimenti di *exequatur* di sentenza straniera?", cit., pp. 562-563.

eventuale ed auspicato nuovo giudizio⁶⁷), si potrebbe concludere per la ragionevolezza di una soluzione legislativa che neghi l'accesso al Fondo ai cittadini stranieri per danni subiti all'estero. In forza, dunque, delle considerazioni esposte, la terza *quaestio* potrebbe essere rigettata dalla Consulta. Chiaramente, tale conclusione dovrebbe fare i conti con l'attuale validità piena delle sentenze di riconoscimento rese dai giudici nazionali per la vicenda greca.

5. Osservazioni conclusive: una norma da salvaguardare

Alla luce di quanto finora esaminato, occorre domandarsi se, all'interno del complesso quadro rappresentato dalla vicenda italo-tedesca per i risarcimenti della Seconda guerra mondiale, la soluzione espressa dall'art. 43 debba essere quella da prediligere e, dunque, preservare. È indubbio come tale soluzione presenti delle criticità, evidenziate sia dal Tribunale di Roma nell'ordinanza di rimessione alla Consulta sia dalla dottrina. Tra le critiche più rilevanti vi è il fatto che questa andrebbe a svuotare di significato la sentenza 238/2014⁶⁸; si ritiene, tuttavia, che tale critica debba essere respinta. Proviamo per un momento ad ipotizzare quali scenari potrebbero prospettarsi nel nostro ordinamento qualora venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 43, per valutare se esista un'alternativa 'più adeguata' alla garanzia dei diritti rivendicata dalla 238/2014.

La prima alternativa da vagliare è un negoziato italo-tedesco. Tale strada, ipotizzata in passato, difficilmente potrebbe essere percorsa. A riguardo, si deve, anzitutto, sottolineare come siano trascorsi undici anni dalla sentenza della CIG sulle *Immunità giurisdizionali dello Stato*, e nonostante l'auspicio espresso da parte dei giudici dell'Aja circa l'instaurazione di nuovi negoziati, l'unico accordo che sembrerebbe essere stato finora concluso tra i due Stati riguarderebbe la manleva della Germania, da parte dell'Avvocatura di Stato italiana, nei procedimenti di cognizione celebrati in Italia per i crimini del Terzo Reich⁶⁹, non certo la conclusione di un accordo volto a prevedere un qualche pagamento da parte dello Stato tedesco. Inoltre, l'ipotesi di un accordo appare oggi ancora più remota – se non impossibile – in virtù del ricorso pendente dinanzi alla CIG e della soluzione offerta dall'Italia 'in sostituzione' della Germania. Peraltro, è opportuno tenere conto del fatto che anche qualora dei negoziati fossero instaurati tra i due Stati e venisse raggiunto un accordo, difficilmente verrebbe previsto il pagamento dell'intero *quantum* nei confronti dei creditori, dal momento che i c.d. *lump-sum*

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Il Professor Scovazzi, nel corso di un'intervista, ha affermato che la soluzione adottata dal Governo «potrebbe interpretarsi come un'elusione del giudicato costituzionale», cfr. M. BONI, "I risarcimenti per crimini nazisti? Una soluzione sbagliata a un'esigenza giusta", in *Riflessi*, 24 maggio 2022, disponibile su www.riflessimenorah.com.

⁶⁹ V. T. SCOVAZZI, "Come se non esistesse", in *Rivista di diritto internazionale* 2021, p. 167 ss.

agreements si caratterizzano di norma per prevedere delle cifre forfettarie a fronte della 'globalità' della situazione che sono chiamati a risolvere⁷⁰.

Escludendo, allora, la via dei negoziati, residuerebbero a tutela dei creditori soltanto le soluzioni di matrice giurisprudenziale richiamate nel corso della trattazione.

La soluzione consistente nel ritenere applicabile la 238/2014 in materia di immunità dall'esecuzione risulta, come visto, viziata in punto di metodo; pertanto, i giudici, qualora intendessero disconoscere l'immunità di beni tedeschi a destinazione pubblicistica, dovrebbero rimettere alla Consulta la legittimità costituzionale delle norme interne sull'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive straniere rispetto gli art. 2 e 24 Cost. In tal caso, come già sottolineato, è quantomeno dubbio che la Corte andrebbe a pronunciarsi sulla falsariga della 238/2014, aprendo alla possibilità di procedere all'esecuzione sui beni a destinazione pubblicistica. La seconda soluzione consisterebbe nella necessità di una prova 'effettiva' della destinazione pubblicistica dei beni da parte dello Stato esecutato. Tuttavia, come già ricordato, qualora l'onere della prova venisse effettivamente assolto, l'immunità dei beni dovrebbe necessariamente essere riconosciuta. In buona sostanza, l'esito delle soluzioni giurisprudenziali potrebbe condurre al 'punto di partenza': i creditori avrebbero unicamente l'*astratta* possibilità di aggredire beni a destinazione commerciale siti sul territorio italiano di proprietà della Germania, ma tale possibilità sarebbe poi difficilmente percorribile *in concreto*.

Inoltre, si deve ricordare come la Germania abbia lamentato nel recente ricorso alla CIG la violazione dell'immunità da parte dell'Italia anche attraverso l'esecuzione delle sentenze emesse in violazione del diritto internazionale. Pertanto, qualora i creditori riuscissero ad individuare ed aggredire beni a destinazione commerciale per soddisfare i propri titoli esecutivi, è verosimile che la CIG riterrà comunque sussistere una violazione dell'immunità tedesca, dal momento che le decisioni di cognizione italiane – seppur legittime nel nostro ordinamento alla luce della 238/2014 – violerebbero il diritto internazionale secondo la ricostruzione operata dalla Corte nella sentenza del 3 febbraio 2012. Sul punto pare significativo evidenziare ancora una volta quanto affermato dai giudici dell'Aja al par. 113 della sentenza: «*Even if a judgment has been lawfully rendered against a foreign State, in circumstances such that the latter could not claim immunity from jurisdiction, it does not follow ipso facto that the State against which judgment has been given can be the subject of measures of constraint on the territory of the forum State or on that of a third State, with a view to enforcing the judgment in question*»⁷¹. Ragionando, dunque, *a contrariis*, la CIG potrebbe affermare che nel caso in cui le sentenze siano state rese in violazione del diritto internazionale, queste non possano

⁷⁰ Sul punto, a titolo esemplificativo, si rinvia alle ipotesi prese in considerazione da F. FONTANELLI, "Sketches for a Reparation Scheme: How Could a German-Italian Fund for the IMIs Work?", in *Remedies against Immunity?*, cit., p. 159 ss. L'Autore peraltro, a p. 180, aveva ipotizzato come un eventuale «Joint Scheme» tra Germania e Italia per la questione dei risarcimenti della seconda guerra mondiale avrebbe plausibilmente garantito una «reparation» anziché una «full compensation».

⁷¹ Il corsivo è aggiunto.

mai essere eseguite, nemmeno su beni a destinazione commerciale; ciò determinerebbe il rischio per i creditori italiani di vedere *del tutto* vanificata la possibilità di ottenere quella tutela giurisdizionale ricercata tramite l'esecuzione forzata.

In conclusione, sembra che le alternative all'art. 43 siano piuttosto incerte, e – anche ove percorribili – potrebbero in realtà frustrare ancora di più le ragioni dei creditori. Pertanto, nonostante la soluzione dell'art. 43 possa definirsi 'imperfetta'⁷², *in primis* in ragione del fatto che potrebbe non garantire una 'piena' effettività della tutela giurisdizionale accordata in sede di cognizione, allo stesso tempo pare oggi essere l'unica in grado di offrire quella tutela 'effettiva' dei diritti sostanziali a cui la 238/2014 ambiva; di conseguenza, anche qualora il *quantum* che verrà irrogato dal Fondo dovesse essere 'parziale' ma fosse comunque equo e ragionevole, la soluzione più che 'svuotare' di significato la 238/2014 andrebbe a 'completarla'.

ABSTRACT. What is the Effectiveness of Judicial Protection in the Case *Germany v. Italy*? Article 43 of the Decree-Law no. 36/2022 as a Constitutionally Legitimate 'Remedy'

The essay aims to identify the solutions adopted in the Italian legal system to address the problem of the so-called effectiveness of judicial protection with reference to the judgments rendered against Germany in connection with crimes committed by the Third Reich during World War II. The focus will be on the 'remedy' adopted by the Italian State through the adoption of Art. 43 of the Decree-Law 36/2022, converted into law under Law no. 79/2022, which precluded enforcement proceedings against Germany for the aforementioned crimes, if those were committed on Italian territory or the victims are Italian citizens. Art. 43 has recently been referred to the Italian Constitutional Court, which will assess its constitutional legitimacy. Therefore, this essay will analyse such 'remedy' in the light of the issues of constitutional legitimacy that it raises and will examine to what extent the Constitutional Court may safeguard Art. 43 and whether the solution provided by the Article is the preferable one in order to ensure 'effective' protection of creditors of the German State.

Keywords: *Germany v. Italy*; compensation; jurisdictional immunities of States; effectiveness of judicial protection; Art. 43 Decree-Law no. 36/2022; Italian Constitutional Court.

⁷² Cfr. R. PAVONI, "*Germany versus Italy* reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?," cit., p. 22, il quale ha definito il Fondo «a measure of justice however out-of-court, delayed and (most probably) incomplete».