

**OSSERVATORIO COSTITUZIONALE**

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 2/2024

Data: 2 aprile 2024

***Il Fondo ristori per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich al vaglio della Corte costituzionale tra “restorative justice” e “tribunalizzazione” della storia (Considerazioni a margine di Corte cost., sentenza n. 159 del 2023)\****

di **Daniele Manelli** – Dottorando in Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Pavia

**TITLE:** The compensation Fund for crimes committed by the Third Reich armed forces under scrutiny by the Constitutional Court between “restorative justice” and “tribunalization” of history (Considerations in the margin of the Constitutional Court judgement n. 159 of 2023)

**ABSTRACT:** Il presente lavoro cerca di analizzare i profili di rilievo costituzionale della complessa vicenda dei risarcimenti chiesti alla Repubblica federale di Germania da cittadini italiani per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich durante la seconda guerra mondiale. Lo scopo è quello di comprendere quali prospettive si pongono sul piano interno e internazionale a seguito della recente istituzione del Fondo ristori da parte del Governo italiano, considerata l'importanza che le pretese di verità delle vittime di massicce violazioni di diritti umani stanno assumendo a livello internazionale, data la sempre più frequente “tribunalizzazione” della storia.

This paper seeks to analyze the profiles of constitutional importance of the complex story of the compensation requested from the Federal Republic of Germany by Italian citizens for the crimes committed by the Third Reich armed forces during the Second World War. The purpose is

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

understanding which prospects arise on an internal and international level after the recent establishment of the compensation Fund by the Italian Government, considered the importance that the truth claims of the victims of massive violations of human rights are assuming at an international level, seeing the increasingly frequent "tribunalization" of history.

**KEYWORDS:** Diritti fondamentali; Corte costituzionale; Rapporto tra poteri dello Stato; Ordinamento nazionale e internazionale; Fundamental rights; Constitutional Court; Relationship between State powers; National and International set of rules

**SOMMARIO:** 1. Premesse: un interrogativo a cui è difficile dare risposta. – 2. Il nuovo ricorso presentato dalla Germania contro l'Italia dinnanzi alla Corte Internazionale di Giustizia. – 3. La creazione di una via d'uscita tutta italiana: l'art. 43 d. l. 30 aprile 2022, n. 36. – 4. Il *thema decidendum* delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Roma. – 5. L'eccezione preliminare di inammissibilità. – 6. La disciplina pattizia postbellica. – 7. La decisione della Corte: la non fondatezza delle questioni di legittimità sollevate. – 8. Un inquadramento teorico: la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo quale fattore connotante l'identità costituzionale. – 9. Il precedente della sentenza n. 238 del 2014 e la funzione di controlimite del «diritto fondamentale alla dignità umana». – 10. Le divergenti posizioni tra poteri dello Stato alla luce del dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione. – 10.1. La "tribunalizzazione" della storia e il diritto alla verità delle vittime di massicce violazioni dei diritti umani. – 11. Protezione diplomatica e atto politico: quale possibilità di sindacare l'attività di governo? – 12. Conclusioni: la fine di una "tribunalizzazione" della storia? Il principio solidarista come fondamento costituzionale del risarcimento delle ingiustizie della storia.

### **1. Premesse: un interrogativo a cui è difficile dare risposta**

Il nuovo capitolo che la Corte costituzionale è stata chiamata a scrivere in merito all'annosa vicenda dei risarcimenti per le vittime dei crimini di guerra, commessi dalle truppe del Terzo Reich

durante la seconda guerra mondiale, richiama il tema della costante rievocazione di quello che, per alcuni, è un «passato che non vuole passare»<sup>1</sup>.

Del resto, nell'opinione pubblica non è priva di consensi la posizione di chi vorrebbe che gli orrori del secolo scorso fossero relegati nelle teche dei musei, nelle pagine dei libri di storia e nelle incisioni sui marmi dei sacrari e dei monumenti, confermando la scarsa «resa dei conti con il passato»<sup>2</sup> che ha caratterizzato la storia italiana del secondo dopoguerra.

Tuttavia, per il diritto costituzionale, la contrapposizione tra le pretese di *gente di piccolo affare*<sup>3</sup> - protagonista a suo malgrado della «più profonda negazione della dignità dell'uomo»<sup>4</sup> avvenuta nella nostra storia nazionale - e la ragion di Stato - orientata a mantenere intatta la sovranità *de Principi e Potentati*<sup>5</sup>, sottraendo quest'ultimi dagli obblighi risarcitori, a cui le massicce violazioni dei diritti umani li avrebbero esposti - pone costantemente un interrogativo ancora in attesa di trovare una soluzione soddisfacente: com'è possibile bilanciare equamente la tutela dei diritti fondamentali, quali «principi supremi [...] intimamente conness[i] con lo stesso principio di democrazia»<sup>6</sup>, con il mantenimento delle buone relazioni diplomatiche, che imporrebbero di riconoscere l'immunità giurisdizionale a uno Stato straniero, pur in presenza di sue condotte sovrane (per il diritto internazionale) palesemente lesive del principio di diritto del *neminem laedere*?

Si tratta di una domanda che non solo le disposizioni costituzionali, ma anche la stessa matrice politico-ideologica del costituzionalismo continua inevitabilmente a porre, nel momento in cui è

<sup>1</sup> E. NOLTE, *Il passato che non vuole passare*, in G. E. Rusconi (a cura di), *Germania: un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, Einaudi, 1987, 3 ss.

<sup>2</sup> G. VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Milano, Giuffrè, 2001, 224.

<sup>3</sup> Propriamente Alessandro Manzoni nell'introduzione alla sua celeberrima opera *I Promessi sposi*, fingendosi un anonimo scrittore del Seicento, usa l'espressione «gente meccanica, e di piccolo affare», per indicare la gente comune, ignorata dalla storiografia tradizionale, troppo propensa a narrare solo le gesta dei potenti. Ad essere espressa è così una critica volta a valorizzare quella che in *Discorso sopra alcuni punti della storia longobardica in Italia* viene definita come l'«immensa moltitudine d'uomini, una serie di generazioni, che passa sulla terra, sulla terra, inosservata, senza lasciarvi traccia». Secondo la critica letteraria la poetica manzoniana è caratterizzata da quello che può essere definito «democratismo» - sebbene circoscritto ad un piano esclusivamente «etico-formale» - frutto del recepimento da parte dell'Autore milanese degli ideali rivoluzionari di fine Settecento. Cfr. S. S. NIGRO, *Alessandro Manzoni*, in AA. V.V., C. Muscetta (diretta da), *La letteratura italiana. Storia e testi*, vol. VII, 1, Bari-Roma, Laterza, 1975, 471. Si vedrà come nel nostro caso il termine sarà utile per descrivere l'orientamento della magistratura italiana davanti alle pretese risarcitorie delle vittime dei crimini nazisti.

<sup>4</sup> A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità*, Roma, Aracne, 2007, 50.

<sup>5</sup> Come in nota n. 3 del presente lavoro.

<sup>6</sup> Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, in cui il diritto alla tutela giurisdizionale viene espressamente annoverato tra i principi supremi dell'ordinamento.

verità indiscussa che un popolo, per avere una Costituzione, deve assicurare la garanzia dei diritti unitamente alla separazione dei poteri<sup>7</sup>.

Con la sentenza n. 159 del 2023 la Corte costituzionale ha posto l'ultimo tassello (probabilmente non quello conclusivo) di un mosaico, alla cui realizzazione hanno contribuito più mani e in cui a essere rappresentata è una vicenda particolarmente complessa e intricata, ricca di colpi di scena, di avanzamenti e di passi indietro. A dominare è il tema centrale del rapporto tra il diritto e la storia - più precisamente la storia dei crimini commessi dalle truppe del Terzo Reich durante la seconda guerra mondiale - guardato attraverso la prospettiva della ricerca di giustizia delle vittime; mentre i personaggi che di volta in volta compaiono sulla scena, interagendo tra di loro, sono, sul piano dell'ordinamento «interno, [...] magistratura e politica»<sup>8</sup>, mentre su quello internazionale Italia e Germania.

## **2. Il nuovo ricorso presentato dalla Germania contro l'Italia dinnanzi alla Corte Internazionale di Giustizia**

È da circa vent'anni che i giudici italiani hanno iniziato a negare, anche se non senza discontinuità, l'immunità di cui la Repubblica federale di Germania dovrebbe godere secondo il diritto internazionale consuetudinario in merito alla responsabilità risarcitoria per i crimini di guerra e contro l'umanità, commessi dalle truppe naziste durante il secondo conflitto globale in danno di cittadini italiani.

Fu, infatti, con l'ormai celeberrima sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 5044 del 2004, riguardante il c.d. "caso Ferrini"<sup>9</sup>, che si gettarono le basi per scardinare

<sup>7</sup> In merito alla centralità che per il costituzionalismo moderno l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 ha avuto nel tratteggiare il contenuto essenziale che una Costituzione deve avere, *ex multis*, v. M. FIORAVANTI, voce *Stato (storia)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLIII, 1990; V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, il Mulino, IV ed. agg., 2023, 12; A. C. JEMOLO, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, Donzelli editore, 1996, 29 ss.

<sup>8</sup> P. TORRETTA, *I risarcimenti per i crimini di guerra del Terzo Reich fra giustizia e ragion di Stato. La parola di nuovo alla Corte costituzionale*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Colpe di Stato. Atto II. Crimini nazisti e immunità degli Stati di nuovo davanti alla Consulta. Atti del Seminario, Ferrara 2023, Forum Quad. Cost., Rassegna*, n. 2, 2023, 1 ss.

<sup>9</sup> Cass., Sez. Un., 11 marzo 2004, n. 5044. Per una cronistoria della vicenda Italia-Germania in merito al risarcimento dei danni patiti dalle vittime dei crimini nazisti commessi durante la seconda guerra mondiale v., *ex multis*, F. SALERNO, *Il contenzioso italo-tedesco dopo la sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10, 2023, 2073 ss.; A. FACCHINETTI, *The Italian Fund for the victims of the Third Reich: critical*

l'impostazione giurisprudenziale precedentemente consolidata, propensa ad escludere la possibilità di giudicare le domande risarcitorie proposte avverso lo Stato tedesco<sup>10</sup>.

I numerosi contenziosi che ne seguirono, accumulati dalla generale soccombenza della Germania, indussero quest'ultima ad adire, una prima volta, nel 2008 la Corte Internazionale di Giustizia (CIG), che nel 2012 accolse il ricorso presentato contro l'Italia per violazione del diritto internazionale consuetudinario, dato il mancato rispetto del diritto immunitario di parte ricorrente, che parte resistente aveva commesso tanto in relazione alla giurisdizione di cognizione quanto a quella di esecuzione<sup>11</sup>.

A seguito del *decisum* dei giudici dell'Aja la Corte di Cassazione fu costretta a tornare sui suoi passi, riconoscendo nuovamente sussistente il difetto di giurisdizione. Successivamente lo stesso legislatore impose tale soluzione con la l. 14 gennaio 2013, n. 5 (v. § 10). Tuttavia la conclusione della vicenda era ancora lontana, data la riapertura della possibilità di esercizio di azioni risarcitorie avverso lo Stato tedesco, che la sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale italiana<sup>12</sup> determinò.

La nuova pioggia di condanne e, da ultimo, il rischio della messa all'asta dell'Istituto Archeologico Tedesco, del Goethe Institut e dell'Istituto Storico Germanico, dato il loro

---

*reflections and a proposal for future reparation initiatives*, in *IL POLITICO*, n. 1, 2023, 151 ss.; G. PALOMBINO, *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali. Nota a Corte cost., sent. n. 159 del 2023*, in *Osservatorio AIC*, n. 6, 2023, 5 dicembre 2023; G. BERRINO, *La decisione che ci aspettavamo (o quasi): sulla sentenza della Corte costituzionale del 4 luglio 2023, n. 159, tra condanne al risarcimento dei danni per crimini nazisti, preclusione dell'esecuzione forzata e Fondo ristori*, in *SIDIBlog.org*, 7 agosto 2023; D. GRECO, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online*, n. 2, 2023, 8 agosto 2023; P. TORRETTA, *Giudicare la storia. Crimini di guerra, immunità giurisdizionale degli Stati, diritti fondamentali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 23; P. VERONESI, *Colpe di Stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2017, 91; N. COLACINO, *Alcune osservazioni sull'estinzione «forzata» delle azioni esecutive per il risarcimento dei danni dei crimini nazisti e l'inadeguatezza dei rimedi alternativi irrituali*, in *Colpe di Stato. Atto II*, cit., 95 ss.; G. RESTA, *Il processo civile come vettore di memoria: il caso dei risarcimenti per i crimini nazi-fascisti*, in M. Bianca (a cura di), *Memoria versus oblio*, Torino, Giappichelli, 2019, 109 ss.; ID., *Le ferite della storia e il diritto privato riparatore*, in G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, Roma Tre Press, 2018, 438 ss.

<sup>10</sup> N. COLACINO, *Immunità anno zero: la Germania torna a L'Aia e l'Italia corre ai... ristori*, in *Questione Giustizia*, 21 giugno 2022, alla nota n. 5 osserva come la Suprema Corte, prima del "caso Ferrini", escludesse radicalmente l'idea di ammettere nuove deroghe all'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri, citando come esempio la sentenza Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 530.

<sup>11</sup> Cfr. *International Court of Justice, Judgment 3 February 2012, Jurisdiction Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening)*, in *Riv. dir. int.*, 2012, 475 ss. Cfr. F. SALERNO, *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2012, 350 ss.; P. TORRETTA, *Giudicare la storia*, cit., 31 ss.

<sup>12</sup> Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238.

pignoramento, hanno portato la Repubblica federale tedesca a depositare all’Aja il 29 aprile 2022 un secondo ricorso contro lo Stato italiano<sup>13</sup>, al fine di ottenere l’accertamento e la declaratoria della violazione da parte dell’Italia di quanto statuito nella decisione emessa dalla stessa CIG il 3 febbraio 2012, nonché l’adozione di misure provvisorie, primariamente volte a proteggere i beni immobili menzionati dal danno irreparabile che deriverebbe da un’esecuzione forzata.

### **3. La creazione di una via d’uscita tutta italiana: l’art. 43 d. l. 30 aprile 2022, n. 36**

Il complesso di accadimenti verificatisi nell’immediatezza dell’instaurazione del procedimento dinanzi all’organo giurisdizionale dell’ONU dimostra, senza alcun dubbio, come le domande presentate dallo Stato tedesco non abbia lasciato per nulla indifferente il Governo italiano: il giorno successivo al deposito del ricorso è stato adottato il decreto legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla l. 29 giugno 2022, n. 79, con cui, per mezzo della disposizione dell’art. 43, è stato istituito il «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»<sup>14</sup>, presso il Ministero dell’Economia e delle Finanze con una dotazione quantificata in 20.000.000 euro per l’anno 2023 e in 13.655.467 euro per ciascun anno dal 2024 al 2026<sup>15</sup>.

La misura è stata dichiaratamente posta dal legislatore in continuità con l’Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario, concluso con scambi di Note a Bonn il 2 giugno

---

<sup>13</sup> Cfr. *International Court of Justice, Application instituting proceedings containing a request for provisional measures. Questions of jurisdictional immunities of the State and measures of constraint against State-owned property (Germany v. Italy)*, 29 aprile 2022, in [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). Per un’analisi v. 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.org*, 16 maggio 2022.

<sup>14</sup> Secondo F. SALERNO, *Il contenzioso italo-tedesco*, cit., l’oggetto del Fondo riguarderebbe tanto le vittime, cittadine italiane, «che abbiano subito danni all’estero sia stranieri vittime di crimini avvenuti in Italia», non essendo i due criteri *ratione personae* e *ratione loci* posti dal legislatore in alternativa fra loro. Egli inoltre si sofferma sul significato dell’espressione “ristori”, che «nella comune terminologia giuridica evoca più un indennizzo forfettario che un vero e proprio risarcimento».

<sup>15</sup> Sul punto v. G. BOGGERO, *La reazione del Governo al (nuovo) ricorso tedesco di fronte alla CIG. Prime note sugli effetti dell’art. 43 d. l. 30 aprile 2022, n. 36*, in *SIDIBlog.org*, 25 maggio 2022.

1961; ed è stato previsto espressamente che l'esecuzione delle sentenze, concernenti le azioni risarcitorie per i crimini in questione, avvenga esclusivamente a valere sul Fondo appositamente istituito, avendo un carattere estintivo i pagamenti effettuati in conformità alla normativa regolamentare<sup>16</sup> con detrazione delle somme, che i singoli dovessero eventualmente aver già ricevuto in precedenza dallo Stato italiano.

Perfettamente aderente alla volontà di assecondare le richieste tedesche davanti alla Corte dell'*Aja* è il comma 3, con cui: in primo luogo, è stata introdotta, per le controversie risarcitorie in oggetto, una deroga rispetto al regime ordinario di efficacia delle sentenze di condanna pronunciate dal giudice civile, previsto dall'art. 282 c.p.c., essendo stata esclusa l'idoneità a costituire titolo esecutivo fino al passaggio in giudicato; mentre, con il successivo periodo, è stato vietato l'avvio o la prosecuzione di qualsiasi procedura esecutiva, basata su pronunce emesse nei confronti della Germania per i crimini internazionali del Terzo Reich, congiuntamente ad una declaratoria di estinzione *ex lege* dei giudizi di esecuzione già intrapresi<sup>17</sup>.

Ciò, in sede di conversione, è stato esplicitamente esteso ai titoli «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».

Per accedere al fondo è necessario alternativamente: a) aver ottenuto un titolo consistente in una sentenza passata in giudicato, con cui sono stati compiuti giudizialmente l'accertamento e la liquidazione dei danni inerenti all'oggetto del Fondo, a seguito di azioni intraprese entro il termine di decadenza stabilito dal comma 6; b) aver definito la controversia mediante il raggiungimento di un accordo di transazione con l'Avvocatura dello Stato, sia per i giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del decreto sia per quelli successivi.

A chiusura della normativa descritta è stato apposto un termine di decadenza per l'esercizio delle azioni risarcitorie, pari a centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto<sup>18</sup> e rilevabile dal giudice d'ufficio.

---

<sup>16</sup> La cui adozione è stabilita dall'art. 43, 4 comma, d.l. n. 36 del 2022.

<sup>17</sup> Il giudice rimettente nella formulazione del *thema decidendum* dell'ordinanza di rimessione n. 154 del 2022 r.o. aveva qualificato la previsione in questione con l'espressione «causa tipica di estinzione del procedimento esecutivo».

<sup>18</sup> Il termine di decadenza previsto dal 6 comma originariamente era pari a trenta giorni dall'entrata in vigore del decreto; tuttavia, a seguito delle modifiche normative che si sono succedute, in via definitiva esso è scaduto il 28 giugno 2023. Cfr. G. BERRINO, *La decisione che ci aspettavamo (o quasi)*, cit.

#### **4. Il *thema decidendum* delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Roma**

Se, da un lato, la decisione del Governo italiano di sostituirsi alla Germania, mediante l'erogazione di ristori, ha prodotto come risultato quello di far ritirare la domanda di misure provvisorie da parte della Repubblica federale tedesca nel procedimento davanti alla CIG<sup>19</sup>, dall'altro, essa non ha mancato di far sorgere dubbi sulla propria legittimità costituzionale nella magistratura.

L'occasione per una verifica in tal senso è stata colta dal Tribunale di Roma, sez. IV civile, ufficio esecuzioni immobiliari, il quale, nell'ambito della procedura esecutiva instaurata dagli eredi di un internato militare italiano, con l'ordinanza di rimessione 1 dicembre 2022, n. 154 r.o.<sup>20</sup> ha censurato l'art. 43, 3 comma, d. l. n. 36 del 2022 rispetto a:

- gli artt. 2 e 24 Cost., in quanto, ritenuta non esperibile un'interpretazione costituzionalmente conforme, l'impossibilità, legislativamente introdotta, di esercitare l'azione di esecuzione nonché la previsione di un'estinzione *ex lege* delle procedure già avviate lederebbero il diritto al giudice del creditore con suo consequenziale irreparabile pregiudizio, dovendosi necessariamente ricomprendere nella tutela assicurata dal dettato costituzionale anche quella esecutiva;

- gli artt. 3 e 111 Cost., poiché l'estinzione delle procedure promosse contro la Repubblica federale tedesca non troverebbe un adeguato bilanciamento nel Fondo istituito dal Governo Draghi, comportando la lesione del principio di eguaglianza sovrana fra gli Stati, nonché della parità delle parti nel processo;

- l'art. 3 Cost. limitatamente alla parte in cui la normativa impugnata opererebbe un'irragionevole disparità di trattamento, escludendo soggetti diversi dai cittadini italiani dal divieto di promuovere le procedure esecutive, così da rendere questi ultimi capaci di adire l'autorità giudiziaria, per ottenere l'esecuzione di sentenze contenenti l'accertamento della loro pretesa risarcitoria verso la Germania per i crimini internazionali commessi dalle forze del Terzo Reich.

---

<sup>19</sup> Cfr. *International Court of Justice, Order of 10 May 2022*, in [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

<sup>20</sup> Per un'analisi puntuale dell'ordinanza si veda *ex multis* G. BERRINO, *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia? L'art. 43 del d. l. n. 36/2022 come "rimedio" costituzionalmente legittimo*, in *Dir. um. dir. int.*, n. 1, 2023, 201 ss.

## 5. L'eccezione preliminare di inammissibilità

Un primo pregio che si può ritenere debba essere riconosciuto all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma è quello di aver consentito, indirettamente, alla Corte costituzionale di dissipare i dubbi, sorti successivamente alla sentenza n. 238 del 2014, sulla compatibilità con l'assetto costituzionale del carattere ristretto della consuetudine internazionale dell'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione esecutiva<sup>21</sup>.

Infatti, sebbene nella costruzione del *thema decidendum* il giudice *a quo* non abbia inserito la norma interna prodotta dal recepimento *ex art. 10, 1 comma, Cost.* della consuetudine immunitaria rispetto alle misure esecutive<sup>22</sup>, l'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura Generale dello Stato<sup>23</sup> ha fornito l'occasione ai giudici costituzionali, nel motivarne il rigetto, di esplicitare chiaramente la diversità di prospettiva, che deve ritenersi esistente

---

<sup>21</sup> Per un'analisi dell'evoluzione dell'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione esecutiva v. L. G. RADICATI DI BROZOLO, *La giurisdizione esecutiva e cautelare nei confronti degli Stati stranieri*, Milano, Giuffrè, 1992, 70 ss.; R. NIGRO, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 2018, 15 ss.; L. SBOLCI, voce *Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993; Cfr. A. ATTERITANO, *Immunità dalle misure esecutive e cautelari*, in N. Ronzitti, G. Venturini (a cura di), *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, Padova, CEDAM, 2008, 235 ss.; ID., voce *Stati stranieri (immunità giurisdizionale degli)*, in *Enc. Dir.*, Annali IV, 2011; S. TONOLO, voce *Immunità dei soggetti internazionali dalla giurisdizione*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>22</sup> In vista del pronunciamento della Corte costituzionale diverse sono state le posizioni in dottrina propense a ritenere che una simile omissione potesse determinare una declaratoria di inammissibilità delle questioni sollevate dal giudice rimettente. Cfr. *ex multis* P. TORRETTA, *I risarcimenti per i crimini di guerra*, cit., secondo cui le questioni sollevate dal giudice rimettente sarebbero state manchevoli del presupposto della rilevanza per la definizione del giudizio *a quo*, data la mancata censura della norma interna riprodotiva *ex art. 10 Cost.* della consuetudine internazionale dell'immunità degli Stati stranieri dalle misure esecutive.; secondo G. BOGGERO, *Una pronuncia "interpretativa di inammissibilità" come tentativo di ricomporre la frattura tra diritto costituzionale e diritto internazionale generale*, in *Colpe di Stato. Atto II*, cit., 67 ss., il giudice *a quo* avrebbe omesso di esperire un'interpretazione costituzionalmente conforme della normativa censurata, prima di sollevare le questioni di costituzionalità.

<sup>23</sup> L'Avvocatura Generale dello Stato ha censurato la mancata elencazione nell'ordinanza di rimessione dei beni statali stranieri soggetti a pignoramento nel giudizio *a quo*: per l'Avvocatura Generale, così facendo, la Corte sarebbe stata privata della possibilità di valutare tanto l'assoggettabilità all'esecuzione dei beni pignorati secondo il diritto internazionale consuetudinario, quanto la sussistenza della stessa giurisdizione del giudice rimettente, data l'assunta carenza della stessa nell'eventualità in cui si tratti di beni destinati a finalità pubblicistiche. La Corte costituzionale ha ritenuto l'eccezione preliminare infondata, pur ritenendo corretto il presupposto interpretativo da cui muove, non essendo rilevante nel giudizio incidentale instaurato l'assoggettabilità, o meno, a espropriazione forzata del compendio pignorato nel giudizio *a quo*, posto che l'art. 43 del d. l. n. 36 del 2022 prevede l'estinzione di tutte le procedure esecutive, concernenti la condanna dello Stato tedesco, senza alcuna distinzione.

tra il precedente del 2014 e l'oggetto del presente giudizio, essendo il primo riferito esclusivamente al giudizio di cognizione<sup>24</sup>.

Più precisamente, la Corte si è posta in linea con l'orientamento interpretativo formulato nella sentenza n. 329 del 1992<sup>25</sup>, affermando come nella diversa sede del processo esecutivo «il canone dell'immunità ristretta degli Stati vale non già ad escludere la giurisdizione del giudice nazionale, bensì a limitare i beni suscettibili di pignoramento e di esecuzione forzata»<sup>26</sup>. Conseguentemente «il diritto al giudice [...] è comunque garantito, anche se modulato dall'operatività della norma consuetudinaria di diritto internazionale». Pertanto, in forza del meccanismo di adattamento automatico, ad essere immuni dall'adozione di misure esecutive sono solo i beni di Stati stranieri destinati all'esercizio di una funzione in senso lato pubblicistica: in quanto tali, essi non sono pignorabili, senza che ciò sia impedito da alcun controlimite, incluso quello individuato con la sentenza n. 238 del 2014.

## **6. La disciplina pattizia postbellica**

Poiché la pronuncia oggetto del presente studio si pone a valle di una vicenda densa di accadimenti anche di natura diplomatica, l'eco dei quali, per espressa volontà del legislatore, si riverbera nella stessa formulazione dell'art. 43 d. l. n. 36 del 2022 - posta la continuità tracciata tra l'istituzione del Fondo e l'Accordo di Bonn tra Repubblica italiana e Repubblica federale tedesca del 1961 - la Corte, prima di addentrarsi nella trattazione del merito del giudizio di legittimità, ha tentato di operare una ricostruzione del «quadro normativo e giurisprudenziale»<sup>27</sup>, riguardante l'intricata questione delle riparazioni di guerra, nel quale si colloca la disposizione censurata.

---

<sup>24</sup> In vista del pronunciamento, orientato in tal senso era E. GROSSO, *Immunità degli Stati ed i diritti delle vittime di guerra. Le vie di un possibile bilanciamento, tra le ragioni della Costituzione e quelle del diritto internazionale*, in *Colpe di Stato. Atto II*, cit., 118 ss.

<sup>25</sup> Corte cost., 15 luglio 1992, n. 329. Per un'analisi della pronuncia in questione v. L. G. RADICATI DI BROZOLO, *La coercizione sui beni statali stranieri: l'Italia volta finalmente pagina*, in *Riv. dir. int.*, n. 2, 1992, 356 ss.; C. ASPRELLA, *La responsabilità patrimoniale degli Stati esteri e il principio del giudice naturale*, in *federalismi.it*, n. 1, 2016, 29 febbraio 2016.

<sup>26</sup> Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159

<sup>27</sup> Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159.

Del resto, uno dei presupposti, che secondo alcuni hanno determinato la proliferazione del contenzioso civile in materia, è da ravvisarsi proprio in una costruzione troppo circoscritta degli schemi di indennizzo predisposti nell'immediato dopoguerra<sup>28</sup>.

Più precisamente, con il Trattato di pace di Parigi, stipulato tra le Potenze Alleate e Associate e l'Italia il 10 febbraio 1947, quest'ultima si impegnò a rinunciare, a suo nome e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945, salvo quelle riguardanti diritti che fossero stati acquisiti prima del 1° settembre 1939<sup>29</sup>.

Lo scopo di una simile pattuizione era evidentemente duplice: da un lato, punire l'Italia per essersi schierata con la Germania nel conflitto; dall'altro impedire che la potenza sconfitta fosse gravata da un numero eccessivo di debiti riparatori, tali da poter mettere a rischio la soddisfazione delle pretese dei vincitori nei suoi confronti<sup>30</sup>.

A ciò si deve aggiungere che l'Accordo di Londra del 27 febbraio 1953, riguardante i debiti di guerra tedeschi, rinviava a futuri accordi alcune questioni concernenti le riparazioni, incluse quelle relative alle istanze presentate da detenuti stranieri nei campi di concentramento o di lavori forzati<sup>31</sup>.

Tuttavia, nel 1956 alla Germania fu rivolta da otto Paesi occidentali<sup>32</sup> una nota di protesta, avente ad oggetto la questione del pagamento di risarcimenti per i deportati di guerra. L'Italia, nonostante alcune resistenze iniziali, riuscì ad associarsi al *memorandum* e, dopo una serie di negoziati, giunse a stipulare a Bonn gli Accordi italo-tedeschi del 2 giugno del 1961<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. G. RESTA, *Il processo civile come vettore di memoria*, cit.

<sup>29</sup> Art. 77, 4 comma, Trattato di pace, Parigi, 10 febbraio 1947, a cui è stata data esecuzione con d. lgs. del Capo provvisorio dello Stato 28 novembre 1947, n. 1430. L'autorizzazione alla ratifica era stata approvata dall'Assemblea costituente con legge 2 agosto 1947, n. 811.

<sup>30</sup> F. FOCARDI, L. KLINKHAMMER, *Quale risarcimento alle vittime del nazionalsocialismo? L'accordo globale italo-tedesco del 1961*, in *Italia contemporanea*, n. 254, 2009, 11 ss.

<sup>31</sup> Cfr. G. HAMMERMANN, *Le trattative per il risarcimento degli internati militari italiani 1945-2007*, in *Italia contemporanea*, n. 249, 2007, 541 ss.

<sup>32</sup> Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Gran Bretagna, cfr. F. FOCARDI, L. KLINKHAMMER, *Quale risarcimento alle vittime del nazionalsocialismo?*, cit.

<sup>33</sup> Come osservato da Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159, nello stesso giorno furono conclusi due Accordi tra la Repubblica italiana e quella federale di Germania, «concernenti, l'uno, il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario, e l'altro, gli indennizzi a favore dei cittadini italiani che erano stati colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste». L'esecuzione e la ratifica di tali accordi avvennero rispettivamente con il d.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263 e con la legge 6 febbraio 1963, n. 404. Secondo F. SALERNO, *Il contenzioso italo-tedesco*, cit., alla nota n. 23, l'«accordo italo-tedesco menzionato nell'art. 43, 1° comma, è quello concluso il 2 giugno 1961 vertente su questioni economiche pendenti tra i due Stati», anche se il comma 4 dello stesso dimostra una

Chiaramente l'intento di parte italiana voleva essere quello di consentire che dal Governo federale tedesco fossero apprestati degli "aiuti umanitari", che furono pattuiti in un ammontare pari a 40 milioni di marchi, anche se il prezzo da pagare fu il restringimento della categoria dei beneficiari: ad essere inclusi furono solamente coloro che erano stati colpiti durante gli anni della guerra da atti di persecuzione per ragioni inerenti alla razza, fede religiosa, motivi ideologici, soffrendo privazioni di libertà o danni alla salute, nonché i discendenti di coloro che erano morti a causa di tali persecuzioni<sup>34</sup>.

A ciò si aggiunse un'ulteriore pattuizione, consistente nella declaratoria della definitiva regolazione di tutte le questioni tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania formanti oggetto dell'Accordo, «senza pregiudizio delle eventuali pretese di cittadini italiani in base alla legislazione tedesca sui risarcimenti»<sup>35</sup>.

Così facendo, in un contesto in cui non era consentito per gli interessati agire in giudizio nei confronti dello Stato straniero - dato l'ostacolo insormontabile rappresentato dalla norma consuetudinaria dell'immunità statale, a cui si aggiungevano le pattuizioni concluse tra i Governi - ad alcuni dei deportati nei campi di concentramento era stato consentito di ottenere una forma di indennizzo per le violazioni dei diritti fondamentali subite, anche se esclusi rimasero «gli internati militari italiani, i lavoratori civili e le vittime dei massacri militari»<sup>36</sup>.

Neppure con la legge tedesca del 2 agosto del 2000<sup>37</sup>, istitutiva della Fondazione *Memoria, Responsabilità e Futuro*, gli ex Internati Militari Italiani in Germania (c.d. IMI)<sup>38</sup> - ossia i militari

---

considerazione dell'altro contestuale Accordo, concernente gli indennizzi erogati alle vittime delle persecuzioni nazifasciste, nel momento in cui si afferma che debbono essere computate nell'erogazione dei ristori le somme già ricevute dai singoli in forza del d. P. R. 6 ottobre 1963, n. 2043. Nonostante vi sia un'evidente interdipendenza tra le fonti pattizie in questione, la Corte ha ritenuto che quello concernente gli indennizzi sia maggiormente rilevante ai fini della definizione del giudizio di legittimità, essendo più specifico.

<sup>34</sup> Cfr. art. 1 Accordo tra la Repubblica Italiana e la Repubblica Federale di Germania per gli indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste, concluso a Bonn il 2 giugno 1961.

<sup>35</sup> Art. 3 Accordo tra la Repubblica Italiana e la Repubblica Federale di Germania per gli indennizzi a cittadini italiani, cit.. Si veda anche art. 2 Accordo per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale economico e finanziario, Bonn nel 1961.

<sup>36</sup> G. RESTA, *Il processo civile come vettore di memoria*, cit.

<sup>37</sup> *Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft*, I BGBl (2000) 1263.

<sup>38</sup> Il fatto stesso che a questi soldati, per volontà di Hitler, fosse stato dato l'appellativo di "internati militari" e non di prigionieri di guerra era rivelatore dell'intento crudele di sottrarli al trattamento previsto dalla Convenzione di Ginevra del 1929. Sul punto v. il libro bianco dell'Associazione Nazionale Reduci dalla Prigionia, dall'Internamento, dalla Guerra di Liberazione e dei loro familiari (ANRP), 2001; *Rapporto della Commissione italo-tedesca*, insediata dai Ministri degli Affari Esteri della Repubblica Italiana e della Repubblica federale di Germania, 28 marzo 2009, disponibile in [www.italien.diplo.de](http://www.italien.diplo.de), 121 ss.; B. FASSBENDER, *Compensation fo Forced Labour in World War II: The German Compensation Law of 2 August 2000*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 3, 2005, 243 ss.; M.I.

italiani che dopo l'armistizio di Cassibile scelsero di non combattere a fianco dei tedeschi - riuscirono a vedersi riconosciuta una forma di ristoro, risultando così necessario per gli stessi rivolgersi ai giudici italiani, per cercare di ottenere giustizia dopo l'esito infruttuoso dei ricorsi proposti in Germania.

## **7. La decisione della Corte: la non fondatezza delle questioni di legittimità sollevate**

Com'era stato ipotizzato (e auspicato) da parte autorevole della dottrina<sup>39</sup> la Corte costituzionale ha dichiarato la non fondatezza delle tre questioni di legittimità costituzionale sollevate con l'ordinanza del Tribunale di Roma, ufficio esecuzioni immobiliari.

Più precisamente essa ha riconosciuto come la disposizione censurata abbia un carattere «speciale e radicale»<sup>40</sup>, idoneo a realizzare un non irragionevole bilanciamento tra l'esigenza di tutelare, in sede giurisdizionale, i diritti inviolabili della persona e la necessità di rispettare i vincoli internazionali, inclusi quelli scaturenti dai trattati (in specie l'Accordo di Bonn del 2 giugno 1961), imposta non solo dal recepimento automatico, *ex art. 10, 1 comma, Cost.*, della consuetudine internazionale *pacta sunt servanda*, ma anche dall'art. 117, 1 comma, Cost., in forza del quale tale obbligo riguarda specificamente l'esercizio della potestà legislativa.

Conseguentemente, non si è giudicata condivisibile la prospettazione del giudice *a quo* e nessuna incompatibilità è stata rinvenuta tra l'art. 43 d. l. n. 36 del 2022 e il combinato disposto degli artt. 2 e 24 Cost. e di quello tra gli artt. 3 e 111 Cost.

Difatti, l'introduzione con il decreto legge n. 36 del 2022 di una «disciplina differenziata ed eccezionale» rispetto a quella ordinaria in tema di esecuzione delle sentenze civili di condanna viene riconosciuta dai giudici costituzionali capace di segnare «un non irragionevole punto di equilibrio nella complessa vicenda degli indennizzi e dei risarcimenti dei danni da crimini di guerra», inserendosi perfettamente all'interno del perimetro della compressione legittimamente

---

PAPA, *Il ruolo della Corte costituzionale nella ricognizione del diritto internazionale generale esistente e nella promozione del suo sviluppo progressivo. Osservazioni critiche a margine della sentenza n. 238/2014*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2015, 24 luglio 2015; G. SILVESTRI, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, n. 1, 2015.

<sup>39</sup> Molti dubbi erano sorti tra i commentatori circa la correttezza della formulazione del *thema decidendum* da parte del giudice rimettente. Per una ricognizione delle posizioni assunte da parte della dottrina v. G.BERRINO, *Il giudizio di costituzionalità dell'art. 43 d. l. 36/2022 tra "vecchi" e "nuovi" bilanciamenti*, in *Colpe di Stato. Atto II*, cit., 55 ss.

<sup>40</sup> Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159.

realizzabile del diritto al giudice *in executivis*, così come delineato dalla stessa Corte costituzionale nella sua giurisprudenza.

Il legislatore, dunque, avrebbe predisposto un'adeguata tutela alternativa a quella dell'esecuzione forzata, data la possibilità di qualificare l'accesso al neoistituito Fondo di ristoro non come un semplice interesse legittimo, ma bensì come un diritto soggettivo «pieno e non condizionato», «analogo a quello maturato dal privato nei confronti della Germania»<sup>41</sup>.

Lo Stato italiano - con una sorta di espromissione *ex lege* (art. 1272 c.c.), eccezionalmente a contenuto liberatorio - ha accettato di traslare su di sé *in toto* l'onere economico dell'adempimento delle obbligazioni risarcitorie, oggetto di sentenze definitive di condanna avverso Stato straniero debitore (ossia quello tedesco), includendo nel *quantum* esigibile da ogni beneficiario dei "ristori" anche le somme liquidate a titolo di spese processuali e giustificando tale scelta con l'osservanza dell'impegno liberatorio contenuto nell'Accordo di Bonn del 1961.

Secondo i giudici costituzionali, lo strumento messo in campo dal Governo, connotandosi «come esecuzione della sentenza passata in giudicato»<sup>42</sup>, ha il pregio di soddisfare maggiormente le pretese creditorie delle vittime, poiché è rimossa l'incertezza dell'«operatività dell'immunità ristretta degli Stati in sede esecutiva» (v. § 5). Invero, come osservato anche da parte della dottrina<sup>43</sup>, senza il Fondo non sarebbe facile per i singoli creditori procedenti «rinvenire beni privi di destinazione pubblicistica, e quindi pignorabili, oppure somme di danaro su conti correnti bancari o postali, di rappresentanze diplomatiche consolari della Germania, privi della rituale dichiarazione»<sup>44</sup>, che li sottrae alla esecuzione forzata *ex art. 19-bis* del d. l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014, n. 162.

Quanto all'asserita incompatibilità tra la disposizione censurata e l'art. 3 Cost., la Corte costituzionale ne ha escluso la fondatezza alla luce della modifica apportata all'art. 43, 3 comma, d. l. n. 36 del 2022 in sede di conversione, «sicché l'ipotizzato trattamento di maggior favore, allegato quale *tertium comparationis*, in realtà non sussiste, con conseguente infondatezza della relativa censura di illegittimità costituzionale».

---

<sup>41</sup> F. SALERNO, *Il conflitto italo-tedesco*, cit.

<sup>42</sup> Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159.

<sup>43</sup> Cfr. F. SALERNO, op ult. cit.

<sup>44</sup> Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159.

A nulla sono, infine, valse i tentativi della difesa della Regione greca Sterea Ellada (uno dei creditori intervenuti nel giudizio *a quo*)<sup>45</sup> di ottenere dalla Corte costituzionale la verifica della legittimità costituzionale del trattamento di minor favore, che la disciplina dell'accesso al Fondo ristori determinerebbe in danno dei detentori di titoli stranieri<sup>46</sup>, mediante rimessione *ex officio* della relativa questione: l'istanza non è stata accolta, data la chiara estraneità dell'oggetto della stessa rispetto al *thema decidendum* delineato dal Tribunale di Roma e il difetto del nesso di pregiudizialità indispensabile per l'autorimessione<sup>47</sup>.

### **8. Un inquadramento teorico: la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo quale fattore connotante l'identità costituzionale**

Con l'introduzione dell'art. 43 del d. l. n. 36 del 2022 si può ritenere che il Governo abbia cercato di fare ammenda alle sue precedenti mancanze ed omissioni, assicurando, oltre a una cultura della memoria, anche una giustizia<sup>48</sup> rispetto a eventi della storia contemporanea che hanno contribuito a dare origine alla stessa Costituzione repubblicana, nonché all'attuale assetto della comunità internazionale.

Se le moderne Costituzioni sono state «scritte per fissare *limiti* al potere di chi comanda, per definire le *condizioni* e i *modi* in cui l'autorità deve essere esercitata [...] e per fissare i diritti dei soggetti nei confronti dell'autorità»<sup>49</sup>, si può pacificamente ritenere che ogni potere dello Stato, le cui funzioni siano venute in rilievo nei diversi episodi che hanno costellato la storia dei risarcimenti per i crimini di guerra nazisti, sia stato chiamato ad adoperarsi, affinché concretamente possa essere rinnegato e riparato, per quanto possibile, quel disconoscimento e disprezzo dei diritti dell'uomo che, secondo il Preambolo della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite

<sup>45</sup> Il 22 maggio 2022 la Regione greca Sterea Ellada è intervenuta nella procedura esecutiva, costituente il giudizio *a quo*, sulla scorta dell'*exequatur* emesso dalla Corte d'Appello di Firenze, confermato dalla Corte di Cassazione, in relazione alla sentenza pronunciata nel 1997 dal Tribunale di Livadia, con cui fu ritenuta sussistente la responsabilità risarcitoria della Germania per la strage di Distomo nel 1944.

<sup>46</sup> Riferendosi essi ad accadimenti commessi in danno di cittadini non italiani e al di fuori del territorio della Repubblica.

<sup>47</sup> Cfr. P. VERONESI, *I nodi al pettine: l'esecuzione coattiva sui beni della Germania a voce anni dalla sent. n. 238/2014*, in *Colpe di Stato. Atto II*, cit., 166 ss.

<sup>48</sup> P. TORRETTA, *Giudicare la storia*, cit., 104.

<sup>49</sup> V. ONIDA, *La Costituzione*, cit., 12.

del 1948, sono stati la causa degli «atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità»<sup>50</sup>, di cui il secolo scorso si è reso, per due volte, tristemente teatro.

Indubbiamente le «Costituzioni democratiche del Novecento», tra le quali si colloca la Costituzione italiana del 1948, costituiscono la piena affermazione di un “antropocentrismo” giuridico, di cui l’art. 2 della nostra Carta fondamentale è una delle manifestazioni più alte.

Esso in apertura dei *Principi fondamentali* dell’ordinamento pone solennemente i principi personalista, pluralista e solidarista tra i pilastri, su cui poggia l’intera architettura dell’identità costituzionale dell’ordinamento statale italiano<sup>51</sup>.

D'altra parte i diritti dell'uomo sono elementi costitutivi di quel «*nucleo essenziale ed irrinunciabile di principi fondamentali condivisi*»<sup>52</sup>, epicentro del nuovo patto costituzionale: essi, dato il loro “riconoscimento”, si pongono come una «“priorità concettuale e temporale” rispetto ai principi destinati a disciplinare l’organizzazione dei poteri»<sup>53</sup>, mentre la loro inviolabilità riflette l’essere parte della Costituzione, dalla quale mutuano una rigidità storicamente definita «in rapporto e in relazione alle vicende europee del Novecento, che nella sua prima metà aveva prodotto guerra, violenza, politiche di sterminio»<sup>54</sup>.

È proprio il «peso della storia così drammatica della prima metà del XIX secolo»<sup>55</sup>, che ha reso necessario da parte dell’Assemblea costituente l’introduzione degli artt. 10 e 11 Cost; con essi si è cercato di operare «un ridimensionamento dell'enfasi dell'attributo della sovranità “originaria” e originale che tradizionalmente gli Stati cercano di esibire e affermare sulla scena del mondo» mediante l’apertura dell’ordinamento nazionale «a un ordinamento superiore (sovranaZIONALE) idoneo ad assicurare la “pace e la giustizia tra le Nazioni”»<sup>56</sup>.

In ossequio a una simile impostazione è stato inserito nella Carta fondamentale un collegamento immediato e diretto tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale: con l’art. 10, 1 comma,

<sup>50</sup> Preambolo della Carta delle Nazioni Unite, San Francisco, 26 giugno 1945.

<sup>51</sup> Ossia quel complesso di valori che compongono il patrimonio della collettività organizzata attraverso il diritto, in cui concretamente la Repubblica si sostanzia. Cfr. F. RIGANO, M. TERZI, *Lineamenti dei diritti costituzionali*, Milano, FrancoAngeli, II ed., 2022, 127 ss.

<sup>52</sup> M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, Carocci editore, 2017, 4.

<sup>53</sup> P. CARETTI, voce *Diritti fondamentali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit. Sul punto v. anche A. CELOTTO, voce *Diritti (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2017.

<sup>54</sup> M. FIORAVANTI, op. ult. cit., 5.

<sup>55</sup> E. BETTINELLI, *La Costituzione della Repubblica italiana. Un classico giuridico*, Milano, BUR Classici Moderni, 2006, 121.

<sup>56</sup> *Idem*. Per un’analisi del principio pacifista contenuta nell’art. 11 Cost. v. P. BONETTI, voce *Difesa dello Stato e potere*, in *Enc. Dir.*, I Tematici V, 2023.

Cost. è stato previsto un meccanismo di adattamento automatico, attraverso il quale le consuetudini internazionali, possono entrare nell'ordinamento statale, divenendo operative al suo interno e assumendo il rango della fonte che le recepisce<sup>57</sup>.

Ciononostante, le «norme immesse nel nostro ordinamento [...] non possono pretendere di imporsi nella loro assolutezza, senza fare i conti con il sistema dei principi e dei diritti fondamentali, che si pongono come "limiti all'ingresso"»<sup>58</sup>. La garanzia di una «visione sistematica della rigidità della Costituzione» si impone come necessaria e, in funzione di essa, è stata elaborata la «dottrina dei controlimiti», affinché l'identità costituzionale, il cui cuore è costituito dall'inviolabilità dei diritti dell'uomo, non venga scalfita.

Inevitabilmente a modellarsi è dunque una relazione tra il contenuto precettivo della Carta fondamentale - plasmato dal ripudio del passato fascista – e istituti formati in epoche rispetto ad esso anteriori, come il diritto consuetudinario dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione dello Stato del foro, che ben si rende, di conseguenza, assoggettabile a un controllo, imposto dal rispetto degli «elementi identificativi e irrinunciabili»<sup>59</sup> di «un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione».

## **9. Il precedente della sentenza n. 238 del 2014 e la funzione di controlimite del «diritto fondamentale alla dignità umana»**

È proprio nella sentenza n. 238 del 2014 che l'impalcatura teorica esposta nel paragrafo precedente ha trovato una delle sue massime espressioni. Essa ha costituito uno spartiacque nella

---

<sup>57</sup> Cfr. E. CANNIZZARO, A. CALIGIURI, *Art. 10*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Costituzione commentata*, Torino, Utet, 2006; V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, sub art. 10, Padova, CEDAM, 1990; A. CASSESE, *Art. 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli/Il Foro italiano, 1975; P. BONETTI, *Art. 10*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, il Mulino, 2021; B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e i diritti umani misconosciuti sul piano internazionale*, in *Giur. cost.*, n. 5, 2014, 3885 ss.

<sup>58</sup> R. BIN, *L'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale non scritto dopo la sent. 238/2014*, in *Forum Quad. cost.*, 2016.

<sup>59</sup> Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238. In merito alla dottrina dei controlimiti si veda *ex multis* M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia*, n. 1, 2015, 84 ss.; A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria*, in *Consulta Online*, 17 novembre 2014.

vicenda dei risarcimenti per i crimini di guerra commessi dalle truppe del Terzo Reich, a tal punto da rappresentare un'ineludibile precedente con cui la Corte costituzionale non ha potuto non confrontarsi nel ripercorrerne la storia, oltre che per statuire sulla nuova questione sollevata<sup>60</sup>, come dimostra la motivazione della recente sentenza n. 159 del 2023.

Dando espressione all'esigenza, implicitamente imposta dalla Costituzione, di garantire «l'identità del nostro ordinamento repubblicano attraverso la permanenza inderogabile dei suoi elementi costitutivi ed essenziali»<sup>61</sup> e forzando non poche dottrine giuridiche sino a quel momento ampiamente consolidate<sup>62</sup>, ormai un decennio addietro la Corte ha ritenuto di non potersi omologare all'inazione dimostrata dagli organi del circuito politico-rappresentativo e, dunque, ha cercato di assolvere, con senso del dovere, alla sua funzione di «garante ultimo del sistema costituzionale»<sup>63</sup>: essa, ricorrendo allo schema della sentenza di “non fondatezza nei termini di cui in motivazione”, ha respinto la questione sollevata dal giudice rimettente, giudicando incostituzionale la norma consuetudinaria di diritto internazionale dell'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione per gli atti *iure imperii*, in quanto incompatibile con il «diritto fondamentale alla dignità umana»<sup>64</sup>, imposto dall'inestricabile connessione tra artt. 2 e 24 Cost., quando ciò comporti «la violazione del diritto al giudice di chi sia stato vittima di crimini contro l'umanità e di gravi violazioni dei diritti fondamentali della persona».

Rifuggendo soluzioni di comodo, la Corte ha compiuto un atto, che taluno ha definito di «disobbedienza civile»<sup>65</sup>, ritenendo la violazione del diritto internazionale generale una soluzione inevitabile e necessaria, perché richiesta «da un più alto inderogabile dovere al contempo nazionale e “globale”».

Essenziale si è rivelata l'esegesi dell'art. 2 Cost., che, conferendo ai diritti dell'uomo un carattere di inviolabilità, apre alla possibilità di percepire la dignità della persona come «metadiritto»<sup>66</sup>, che

<sup>60</sup> Cfr. P. CAROLI, *Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime di crimini nazisti*, in *Sistema Penale*, 23 gennaio 2023.

<sup>61</sup> G. M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in AA. V.V., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, 511 ss.

<sup>62</sup> Cfr. P. VERONESI, *Colpe di Stato*, cit., 246.

<sup>63</sup> P. TORRETTA, *Giudicare la storia*, cit., 105.

<sup>64</sup> Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159.

<sup>65</sup> P. TORRETTA, op. ult. cit., 128.

<sup>66</sup> A. RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consulta Online*, 3 giugno 2018.

permea «di sé il diritto positivo»<sup>67</sup>, non rappresentando così «soltanto uno *status* esistenziale, comune per natura a tutti gli “uomini civili”»<sup>68</sup>.

Esso, più propriamente, è stato riconosciuto dalla Corte costituzionale come la norma sostanziale, su cui si innesta il diritto alla tutela giurisdizionale, strumentale alla concreta soddisfazione di qualsiasi pretesa giuridicamente riconosciuta e principio supremo del nostro ordinamento, data la sua intima connessione «con lo stesso principio di democrazia»<sup>69</sup>. Del resto, sarebbe un’impresa priva di apprezzabili possibilità di riuscita l’individuazione di «quanto resterebbe di un diritto se non potesse essere fatto valere dinanzi ad un giudice per avere effettiva tutela».

In osservanza di questi canoni, il diritto dello Stato ad essere sottratto dal sindacato del giudice italiano non ha potuto essere considerato sussistente in presenza di «comportamenti che non attengono all’esercizio tipico della potestà di governo, ma [che] espressamente [possono essere] ritenuti e qualificati illegittimi, in quanto lesivi di diritti inviolabili». Difatti l’istituto immunitario di diritto internazionale vede la sua ragione d’essere nella protezione delle funzioni sovrane dello Stato straniero e del tutto ingiustificato sarebbe risultato il «sacrificio del principio della tutela giurisdizionale dei diritti inviolabili», che l’osservanza dell’immunità avrebbe determinato in modo totale nel caso oggetto di giudizio, non essendo state ravvisate, nemmeno dalla stessa CIG, soluzioni alternative per la garanzia delle pretese delle vittime non consistenti nel discrezionale avvio di negoziati tra gli Stati.

## **10. Le divergenti posizioni tra poteri dello Stato alla luce del dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione**

Come ricordato in precedenza (cfr. § 8), con l’avvento del costituzionalismo e, soprattutto, delle Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra l’assoggettamento del potere sovrano a vincoli

---

<sup>67</sup> Corte cost., 17 luglio 2000, n. 293.

<sup>68</sup> A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità*, cit., 74.

<sup>69</sup> Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238.

di natura giuridica è stato funzionale a rispondere a una precisa volontà: fare dei testi costituzionali, prima di ogni cosa, uno strumento di garanzia avverso l'autorità dotata «di potestà discrezionale»<sup>70</sup>.

Invero, con lo Stato costituzionale il concetto stesso di sovranità ha assunto i connotati di un potere costituito, che non può divenire strumento «per realizzare una egemonia dell'apparato statale e dei detentori del potere sui singoli comportamenti della comunità e sui gruppi che in essa spontaneamente si formino»<sup>71</sup>. Così a essere scongiurato è il rischio di realizzare una personificazione del potere, che nel suo essere sovrano appartiene al popolo «per volontà della Costituzione [...] e a condizione che [quest'ultimo] agisca per le finalità e secondo i procedimenti da essa predisposti»<sup>72</sup>.

A presidio di tale intento, è stato posto un sigillo di legalità, la cui componente precettiva risiede innanzitutto nel «dovere di accettare e di rispettare l'insieme di principi su cui si fonda l'ordinamento costituzionale repubblicano»<sup>73</sup>. Esso, in forza del dettato dell'art. 54 Cost., coinvolge «nella sua interezza il rapporto tra il cittadino e l'assetto complessivo della Repubblica»<sup>74</sup>, imponendosi non solo ai soggetti privati, ma anche a coloro che sono titolari di incarichi istituzionali.

Conseguentemente, la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo è stata posta come principio verso cui tutti gli organi della Repubblica devono direzionare la propria azione, onde non rischiare di macchiare con l'illegittimità gli atti dagli stessi compiuti.

La vicenda dei risarcimenti per i crimini nazisti ha confermato l'indefettibilità di tale assunto, rivelando la necessità che un costante sforzo continui a provenire da parte di «tutti i cittadini e dagli organi dello Stato»<sup>75</sup>, affinché la fedele osservanza della Costituzione come «legge fondamentale» possa essere assicurata. Le fratture, che con essa sono state aperte e che la netta presa di posizione

---

<sup>70</sup> M. FIORAVANTI, op. ult. cit., cit., 8.

<sup>71</sup> G. CHIARELLI, voce *Sovranità*, in *Noviss. Dig.*

<sup>72</sup> F. RIGANO, M. TERZI, op. cit. 130. Per un approfondimento sull'evoluzione storica del concetto di sovranità, con particolare riferimento alla difesa dello Stato, v. P. BONETTI, voce *Difesa dello Stato e potere*, cit.

<sup>73</sup> F. RIGANO, M. TERZI, op. cit., 389.

<sup>74</sup> G. M. SALERNO, op. cit.

<sup>75</sup> Sono le parole della formula di promulgazione posta in chiusura delle *Disposizioni finali e transitorie*. Il dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi sono stati non casualmente posti in due punti di chiusura del testo costituzionale: l'art. 54 Cost., che si colloca alla fine della *Parte prima* volta a disciplinare i *Diritti e doveri dei cittadini*, e la formula di promulgazione, che contiene le ultime parole poste prima della sottoscrizione del Capo provvisorio dello Stato. Ciò può essere considerato rivelatore di un preciso progetto: dare ai doveri in menzione il compito di assicurare la tenuta degli enunciati precedenti, la cui efficacia altrimenti sarebbe sostanzialmente privata di ogni cogenza, rimettendosi all'arbitrio di ogni individuo o istituzione la decisione se conformarsi o meno ad essi.

della Corte costituzionale ha messo alla berlina, non hanno riguardato solamente il piano internazionale, perché forti sono state le ripercussioni anche su quello interno: piuttosto marcata è stata la contrapposizione tra istituzioni politiche (Governo e Parlamento) da un lato e magistratura e Corte costituzionale dall'altro.

Mentre i giudici, ordinari e costituzionali, si sono tendenzialmente schierati in modo netto e deciso a favore della tutela delle vittime, riconoscendo la fondatezza delle pretese dalle stesse avanzate in sede giudiziaria, diversa è stata la posizione assunta nelle medesime aule di giustizia dall'Avvocatura Generale dello Stato, in rappresentanza del Governo italiano. Costanti sono stati gli interventi di quest'ultima a sostegno dell'immunità dalla giurisdizione della Germania, o a seguito di chiamata in garanzia oppure mediante intervento *ad adiuvandum* «non preceduto da una chiamata in manleva»<sup>76</sup>, quandanche ciò, nei fatti, avesse comportato una sordità pressoché totale rispetto a quanto statuito dalla Corte costituzionale nel 2014.

Sul piano normativo il *modus operandi* degli organi del circuito politico è stato di completa chiusura, se non addirittura di contrasto, rispetto agli approdi della giurisprudenza, come ha dimostrato l'adozione, a seguito del pronunciamento della CIG, della l. 14 gennaio 2013, n. 5<sup>77</sup>, nonché la previsione dell'art. 19-bis del d. l. n. 132 del 2014 all'indomani della sentenza dello stesso anno della Corte costituzionale.

La posizione assunta dal Governo italiano tanto nel giudizio *a quo*, quanto nel successivo giudizio di legittimità costituzionale, conclusosi con la pronuncia n. 159 del 2023, ha confermato ancora una volta la preferenza per una strategia rivolta al mantenimento di buoni rapporti interstatali: l'aver sollevato eccezione d'inammissibilità delle questioni di legittimità - pur collocandosi nel solco di una prassi, che vede la perfetta aderenza ai canoni del *defensor legis*<sup>78</sup> dell'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri - ha costituito l'occasione per dare un'ulteriore dimostrazione della preminenza, che il Governo ha sempre dato alla necessità di tenere indenne la Germania dall'adozione di provvedimenti giurisdizionali nei suoi confronti, dato il

---

<sup>76</sup> T. SCOVAZZI, *Come se non esistesse*, in *Riv. dir. int.*, n. 1, 2021, 167 ss.

<sup>77</sup> Sul punto v. S.GUZZI, *Cadrà l'ultimo bastione dell'immunità? Note in margine ad una questione di legittimità costituzionale*, in *Colpe di Stato. Atto II*, cit., 128 ss.

<sup>78</sup> In merito al ruolo da attribuire all'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri nei giudizi di legittimità in via incidentale, cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, VII ed., 2021, 117 ss.; G. AMOROSO, G. PARODI, *Giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, II ed., 2020, 251 ss.

timore delle conseguenze che potrebbero derivare sul piano internazionale da un'esecuzione forzata nei confronti dei beni statali tedeschi.

Del resto non molto poteva essere fatto, in assenza di disponibilità da parte della Repubblica federale tedesca a una composizione negoziale della vicenda.

Gli unici sforzi degni di nota sono stati circoscritti all'organizzazione di flebili iniziative, volte alla costruzione di «una nuova cultura della memoria»<sup>79</sup> attraverso la formazione di una Commissione storica italo-tedesca - avente il compito di far luce sugli accadimenti del secolo scorso, senza che a ciò seguissero concrete conseguenze sul piano giuridico - nonché mediante la presentazione di formali richieste di perdono, contenute in dichiarazioni congiunte, come quella del 18 novembre 2008 citata nella stessa motivazione della sentenza in esame.

In conclusione, l'inerzia ha pressoché dominato, analogamente a ciò che è avvenuto quando si è trattato di cercare di rimediare alle ombre della nostra storia.

L'Italia non ha mai avuto una propria Norimberga, né un'esperienza analoga a quella del processo di Francoforte del 1965<sup>80</sup>, in cui ridurre «i gerarchi [fascisti] alla dimensione di criminali comuni»<sup>81</sup>.

Nei primi decenni dopo la guerra pochi sono stati i processi celebrati dai tribunali italiani per crimini di guerra contro militari tedeschi. Stando a quanto risulta dalla documentazione negli archivi, la scelta è stata quella del silenzio; di un oblio politico, concretizzatosi dapprima, dopo il 1948, in archiviazioni provvisorie delle notizie di reato relative alle stragi di civili e successivamente, nel gennaio del 1960, in un'«archiviazione a cliché»<sup>82</sup>.

Ad aver avuto la meglio sono state considerazioni volte a salvaguardare interessi inerenti alla ragion di Stato, ritenuti esigere la necessità di evitare che «non trascurabili interrogativi» potessero sorgere «nel Governo tedesco a seguito di un'iniziativa italiana, che venisse ad alimentare la polemica sul comportamento del soldato tedesco»<sup>83</sup>, proprio nel momento in cui, in piena guerra

---

<sup>79</sup> Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159.

<sup>80</sup> Si tratta di un processo, celebrato dal 1963 al 1965, in cui davanti a giudici tedeschi 22 ex membri delle SS, individui tedeschi, furono imputati di crimini commessi nel campo di concentramento di Auschwitz. Sul punto D. O PENDAS, *The Frankfurt Auschwitz Trial, 1963-1965: Genocide, History, and the Limits of the Law*, Cambridge University Press, 2006.

<sup>81</sup> Cfr. A. MELLONI, *Per una storia della tribunalizzazione della storia*, in O. Marquard, A. Melloni, *La storia che giudica, la storia che assolve*, Roma-Bari, Laterza, 27.

<sup>82</sup> G. VASSALLI, op. cit., 227 ss.

<sup>83</sup> Nota del Ministero degli Affari esteri italiano in occasione della richiesta rivolta da un procuratore militare al Ministero della Difesa, per sollecitare un'extradizione dalla Repubblica federale di Germania in relazione al caso della

fredda, si rendeva necessaria la ricostituzione delle forze armate tedesche e il loro ingresso nella NATO, come risulta dal carteggio del 1956 tra il Ministro degli Affari esteri, Gaetano Martino, e il Ministro della Difesa, Paolo Emilio Taviani.

Inoltre, in questo insabbiamento, si può ritenere che un ruolo non marginale debba essere riconosciuto al timore delle istituzioni italiane dell'epoca, che si verificasse una sorta di "effetto boomerang": diversi erano i soldati italiani e i membri del partito fascista, che, durante il regime, si erano resi autori di crimini analoghi a quelli commessi dai tedeschi; pertanto, se si fosse proceduto a processare i militari tedeschi per quanto fatto durante il conflitto, ciò probabilmente avrebbe potuto fornire nuova linfa per quei Paesi desiderosi di processare i criminali di guerra italiani<sup>84</sup>.

È stato solo grazie al giornalismo d'inchiesta, e dunque a quella funzione della stampa come *public watchdog*<sup>85</sup>, che i riflettori dell'opinione pubblica si sono accesi sull'esistenza di un armadio in uno sgabuzzino del palazzo Cesi-Gaddi, sede della Procura Generale Militare, ribattezzato giornalmisticamente come "armadio della vergogna"; esso fu scoperto casualmente nell'estate del 1994, nel corso delle indagini che il Procuratore militare di Roma stava svolgendo riguardo alla strage delle Fosse Ardeatine. Al suo interno erano stati nascosti circa 695 fascicoli contenenti denunce e indagini per crimini di guerra, imputabili a membri delle forze armate tedesche tra il 1943 e il 1945<sup>86</sup>.

---

strage di Sant'Anna di Stazzema. Cfr. G. VASSALLI, op. cit., 228; A. STRAMACCIONI, *Crimini di guerra. Storia e memoria del caso italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2016, 100 e ss.

<sup>84</sup> Cfr. M. DE PAOLIS, *La punizione dei crimini di guerra in Italia*, in S. Buzzelli, M. De Paolis, A. Speranzoni, *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti in Italia. Questioni preliminari*, Torino, Giappichelli, 2012, 107 ss.

<sup>85</sup> Espressione usata in Corte EDU sent. 27 marzo 1996, *Goodwin c. Regno Unito*.

<sup>86</sup> Cfr. *Idem*; F. GIUSTOLISI, *L'armadio della vergogna*, Roma, Nutrimenti, 2004; A. MELLONI, op. cit., 30. Lo scalpore che una simile notizia suscitò, indusse, non senza qualche difficoltà, a istituire con l. 15 maggio, 2003, n. 107 una Commissione parlamentare d'inchiesta, chiamata a far luce sul caso cfr. A. STRAMACCIONI, op. cit., 118 e ss.; A. MELLONI, op. cit., 30. Tuttavia, tempo prima una Commissione chiamata a svolgere un'indagine conoscitiva era stata istituita dal Consiglio della Magistratura Militare (CMM) con delibera del 7 maggio 1996, al fine di «stabilire "le dimensioni, le cause e le modalità" della provvisoria archiviazione e del trattamento nell'ambito della Procura Generale Militare presso il Tribunale Supremo Militare di procedimenti per crimini di guerra», come riporta la relazione conclusiva, deliberata dal *Plenum* del CMM il 23 marzo 1999.

### 10.1. La “tribunalizzazione” della storia e il diritto alla verità delle vittime di massicce violazioni dei diritti umani

Data la situazione appena descritta tra i vari soggetti istituzionali coinvolti nella vicenda, forse, solo la magistratura italiana, adottando una sorta di “democratismo”<sup>87</sup> giudiziario, può dirsi essere stata rigorosa nell’osservare con il proprio agire i principi fondamentali dell’ordinamento, non preoccupandosi di conformarsi a una ragion di Stato certamente sorda e indifferente verso coloro che furono oppressi.

I giudici italiani non si sono astenuti dal dar seguito all’idea che «il tribunale sia il luogo (il solo o il primo o l’ultimo) in cui è possibile rendere giustizia ad una storia atroce passata»<sup>88</sup>, assecondando quel fenomeno di “tribunalizzazione” della storia che da Norimberga a Tokyo, da Gerusalemme a Francoforte ha visto sorgere «vere nuove aule, dove dapprima l’accusatore deve far suo, o crede di far suo, il metodo storico, nel quale il potere secolarizzato invoca disperatamente la storia come regolatore della memoria e ne vorrebbe normare la grammatica»<sup>89</sup>.

Con la giuridificazione della storia nella sfera del diritto sono state attratte «una serie di vicende e controversie un tempo rimesse alla potestà regolatoria della politica (o di altri sub-sistemi) ed oggi divenute sempre più il termine di riferimento di norme»<sup>90</sup>; gli eventi della storia sono divenuti un terreno, su cui innestare un contraddittorio tra parti davanti a un’autorità terza ed imparziale, al fine di accertare se gli accadimenti del passato possono assumere la veste giuridica di illeciti e divenire così fonte di responsabilità aquiliana.

<sup>87</sup> Riprendendo il richiamo a un aspetto della poetica manzoniana svolto *supra* in nota n. 3 del presente lavoro, si può ritenere che la posizione assunta dalla magistratura italiana a seguito della sentenza Ferrini del 2004 possa essere qualificata come “democratista”, data la volontà di accogliere le ragioni degli oppressi, vittime di crimini lesivi *in primis* del supremo diritto alla dignità umana.

<sup>88</sup> A MELLONI, op. cit., 14.

<sup>89</sup> A. MELLONI, op. cit., 7.

<sup>90</sup> G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *La storia “giuridificata”*, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Riparare. Risarcire. Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 13. È nota la definizione della nozione di giuridificazione quale attività di «sottoposizione di una serie di attività umane, in precedenza libere, o soggette soltanto a convenzioni sociali, a regole formali tanto nella fonte da cui promanano, quanto nel loro contenuto prescrittivo». Si v. anche I. SPIGNO, *Argomentazioni costituzionali contro la giuridificazione della ricerca storica*, in *IANUS*, n. 9, 2013, 11 ss.; A. MASTROMARINO, *Stato e memoria. Riflessioni a margine della celebrazione del giorno della memoria*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2022, 11 gennaio 2023. Una declinazione di questo fenomeno è rappresentata dalla criminalizzazione del c.d. “negazionismo”, che in Italia si è avuta, dando attuazione alla decisione quadro 2008/913/GAI, attraverso la l. 16 giugno 2016, n. 115. La letteratura sul punto è vasta, pertanto *ex multis* v. A. GRATTEI, *Perché negano e perché la Costituzione non lo permette*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. 1-2, 2017, 55 ss.; D. BIFULCO, *Negare l’evidenza*, Milano, FrancoAngeli, 2012, 51 ss.; E. FRONZA, *Il Negazionismo come reato*, Milano, Giuffrè, 2012.

In questi processi la sentenza ha assunto una funzione ulteriore a quella di mera definizione di una controversia, in quanto essa si erge a simbolo; diviene «l'atto che chiude con il passato, anche attraverso il riconoscimento pubblico e il ristoro delle ingiustizie da questo prodotte, spesso sopperendo alla incapacità di altre sedi (quella politica in particolare) di trovare soluzioni soddisfacenti»<sup>91</sup>.

Difatti, l'interesse ad agire, che concretamente anima le vittime di episodi di gravi e massicce violazioni dei diritti umani, in genere non resta circoscritto al *petitum* contenuto nella domanda giudiziale, ma lo trascende, identificandosi nel bisogno di ottenere un'agnizione da parte dello Stato di quanto patito.

La consacrazione della ricostruzione dei fatti accaduti e delle responsabilità in documenti ufficiali è un obiettivo da raggiungere, così da soddisfare non solo l'innato bisogno di conoscenza degli individui, ma anche la loro necessità di respingere eventuali tentativi di negazione o di minimizzazione di ciò che è stato, o, addirittura, dello stesso *status* di vittima<sup>92</sup>. La dimensione risarcitoria, tuttavia, mantiene una propria rilevanza, in quanto chiamata a fornire i mezzi per far fronte ai danni materiali o morali riportati.

La verità diviene dunque il contenuto di una pretesa, dotata di proprie fattezze giuridiche, che «in parte si scompone e in parte tende ad abbracciare una serie sempre più ampia di situazioni, fino a proporsi come l'epicentro di un vero e proprio sistema di diritti»<sup>93</sup>. Specularmente la privazione della stessa - secondo la corposa giurisprudenza sviluppata dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo a partire dalla decisione *Velasquez Rodriguez contra Honduras* del 1989<sup>94</sup> - assume i connotati di un trattamento inumano e crudele, lesivo dell'integrità fisica degli interessati, nonché dello stesso principio primo della dignità umana, da cui tutte le posizioni giuridiche soggettive promanano.

---

<sup>91</sup> P. TORRETTA, *Giudicare la storia*, 113.

<sup>92</sup> Cfr. E. GROSSO, *Immunità degli Stati e diritti delle vittime*, cit.

<sup>93</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma- Bari, Laterza, 2012, 218. In tema di rapporto tra verità e diritto si v. anche M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2022, 9 novembre 2022; P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 1995; O. MAZZA, voce *Verità reale e verità processuale*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2014.

<sup>94</sup> Cfr. il richiamo alla sentenza *Velasquez Rodriguez contra Honduras*, del 21 luglio 1989 (serie C, n.7), fatto da A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, Milano, FrancoAngeli, 2018, 27, in cui viene analizzata la giurisprudenza che la Corte interamericana ha sviluppato soprattutto a partire dai casi di sparizioni forzate, rientranti nel fenomeno dei c.d. *desaparecidos*.

Tuttavia, in dottrina la tribunalizzazione della storia ha destato non poche perplessità, tenuto conto dei limiti, a cui la cognizione del giudice deve necessariamente attenersi: la via giudiziale sarebbe in grado di fornire solo una visione parziale dei «traumi collettivi»<sup>95</sup>, posto che il «principio fondamentale del processo moderno per cui non può aversi giurisdizione senza azione mantiene il giudice in una posizione di passiva attesa»<sup>96</sup>: ciò che al giudicante è consentito conoscere è solo una «limitata porzione di realtà, di una ristretta realtà aneddotica, che la parte attrice gli sottopone e sulla quale lo invita a dare il suo puntuale giudizio» senza possibilità di astensione<sup>97</sup>.

Così facendo la sentenza considererebbe i fatti in una dimensione sostanzialmente isolata, e plasmata dalle regole dell'istruzione probatoria, senza che vi sia alcuna possibilità di tener conto dell'insieme di elementi di contesto (di tipo storico, sociale, politico), in cui essi si inseriscono e da cui subiscono inevitabilmente condizionamenti.

Ben diversa è la posizione dello storico, chiamato a comprendere i fatti oggetto della propria ricerca liberamente determinata nell'oggetto, nella selezione delle fonti di prova e nel loro apprezzamento, essendo del tutto legittimo che esso si arresti alla mera narrazione, senza la formulazione di considerazioni finali.

L'esperienza dei c.d. «giudizi di verità» latinoamericani non solo ha contribuito a determinare la nascita del diritto alla verità, ma ne ha anche delineato il contenuto secondo una matrice polivalente: la pretesa del singolo ha dimostrato di trascendere la prima e più immediata dimensione individuale-risarcitoria, per trasformarsi in un fondamentale strumento di controllo esterno sulle omissioni dei pubblici poteri attraverso la possibilità di far valere davanti a un giudice la pretesa a che lo Stato assolva in modo effettivo al suo obbligo di investigazione sui crimini, di cui dovesse venire a conoscenza.

Ciò ha trovato conferma anche nella limitata esperienza italiana sviluppatasi in materia<sup>98</sup>, assicurando ancora una volta l'attualità dell'assunto, secondo cui affinché «non si possa abusare del potere bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere»<sup>99</sup>.

<sup>95</sup> A. MASTROMARNO, op. ult. cit., 44.

<sup>96</sup> P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Rv. Di dir. proc. civ.*, n. 2, 1939, 8 ss.

<sup>97</sup> Cfr. A. INTELISANO, *Giustizia e storia: metodologie a confronto*, in *Riparare. Risarcire. Ricordare*, cit., 75.

<sup>98</sup> Una simile impostazione si è registrata anche nel contesto italiano dove il Tribunale di Palermo, nel caso del disastro aereo di Ustica del 1980, e il Tribunale di Roma, nel caso Cervia, hanno riconosciuto alle pretese di verità dei parenti delle vittime la qualità di diritti soggettivi, aventi una copertura costituzionale riconducibile, secondo il primo, agli artt. 2 e 111 Cost., mentre, per il secondo, al combinato disposto degli artt. 2 e 21 Cost. Così facendo la posizione dei familiari si è ritenuta avere un autonomo rilievo giuridico, fondato sulla previsione dell'art. 2043 c.c., consentendo

## 11. Protezione diplomatica e atto politico: quale possibilità di sindacare l'attività di governo?

È indubbio che nella complessa vicenda in oggetto ad essere mancato è stato «un intervento deciso in protezione diplomatica da parte del Governo italiano»<sup>100</sup>. Ciò è risultato ancor più evidente dopo l'auspicio formulato dalla Corte Internazionale di Giustizia, nell'articolata motivazione della sentenza 3 febbraio 2012, in cui oggetto di espressa considerazione è stata la possibilità che la vertenza potesse essere fatta oggetto di «further negotiation involving the two States concerned, with a view to resolving the issue»<sup>101</sup>.

Sul piano del diritto internazionale, la decisione dello Stato di intervenire in protezione diplomatica di un proprio cittadino, che abbia subito un danno dall'operato di altro Stato<sup>102</sup>, ha sempre mantenuto un carattere del tutto insindacabile, trattandosi di un atto politico<sup>103</sup> *tout court*.

Negli stessi termini la questione sembra essere ancora oggi intesa, sul piano interno, tanto dal Consiglio di Stato, quanto dalla Suprema Corte di Cassazione italiani, dato il seguito che continua a

---

di condannare al risarcimento dei danni, nel primo caso, il Ministero dei Trasporti e della Difesa, nel secondo, il Ministero della Difesa e quello della Giustizia. Cfr. G. RESTA, *Le ferite della storia*, cit.; D. BACIS, *Il diritto alla verità nel dialogo tra Corti. Roma accoglie le suggestioni di San José de Costarica*, in *DPCE Online*, n. 2, 2018, 593 ss.

<sup>99</sup> C. L. S. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Milano, BUR Classici, 1989, 309.

<sup>100</sup> M.I. PAPA, op. cit. In merito v. anche D. MANELLI, *Il Fondo per le vittime dei crimini del Terzo Reich: la premessa per un possibile equilibrio tra rule of law e rule of politics?*, in *Colpe di Stato. Atto II*, cit., 145 ss.

<sup>101</sup> *International Court of Justice, Judgment 3 February 2012, Jurisdiction Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening)*, cit., § 104. Sul punto si veda R. CAPONI, *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, in *Giur. cost.*, n. 5, 2014, 3908 ss. Il richiamo del presente paragrafo è presente anche in *Corte cost.*, 22 ottobre 2014, n. 238 e da ultimo in *Corte cost.*, 21 luglio 2023, n. 159.

<sup>102</sup> Cfr. M. FRIGO, voce *Protezione diplomatica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit.; sul punto anche L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2014, 21 febbraio 2014.

<sup>103</sup> Cfr. M. GESTRI, *Consiglio di sicurezza e sanzioni mirate: obblighi degli Stati di agire in "protezione diplomatica" dei singoli?*, in *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè, 2008, 353 ss. Come lo stesso osserva la Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite è stata chiamata a elaborare un *Progetto di articoli* sulla protezione diplomatica, così da consentire una codificazione e uno sviluppo progressivo della materia. In quella sede la rappresentanza italiana si è fatta promotrice della proposta, che tuttavia non ha trovato accoglimento nel testo finale, per cui lo Stato nazionale avrebbe dovuto avere l'obbligo «d'esercitare la protezione diplomatica nel caso di violazione grave di un obbligo internazionale d'importanza essenziale per la protezione dell'essere umano e, in difetto di mezzi di ricorso individuale, ad organi internazionali di tipo giurisdizionale o quasi giurisdizionale».

registrare l'orientamento propenso a richiamare il limite imposto *ex art. 7, 1 comma, c.p.a.*<sup>104</sup>, per affermare l'insussistenza della giurisdizione amministrativa.

Eppure per nulla mancanti in diversi ordinamenti sono orientamenti giurisprudenziali, in forza dei quali, entro certi limiti, è stata ammessa in capo al singolo la configurabilità di una (pur sempre circoscritta) pretesa di diritto interno a che le istituzioni statali competenti si attivino, per assicurare una protezione con strumenti diplomatici agli interessi del proprio cittadino, consentendo che una qualche possibilità di sindacato esterno possa essere esercitata in merito alle determinazioni di rigetto delle istanze individuali<sup>105</sup>.

Del resto la natura politica degli atti concernenti i rapporti con altri Stati e la sicurezza esterna del Paese è oggetto di teorizzazione da parte di dottrina risalente: essi costituiscono pacificamente esplicazione dell'attività di governo, ossia di quella funzione propria degli organi di vertice del potere esecutivo, chiamati, in forza di regole costituzionali, a dare impulso e direzione suprema «a tutta la vita e l'azione dello Stato sia all'interno che nei rapporti esterni, per la migliore soddisfazione degli interessi generali di conservazione e di benessere del Paese»<sup>106</sup>.

Dunque, con gli atti politici la ragion di Stato trova una concreta esplicazione attraverso una «considerazione dell'interesse generale dello Stato nella sua unità, secondo l'apprezzamento che l'organo competente ne faccia nei singoli casi»<sup>107</sup>. Per questo la determinazione, che ne costituisce il contenuto, è generalmente sottratta alla sfera del diritto, la quale si limita a regolarne solo la forma, nonché l'organo competente per l'emanazione. Conseguentemente la libertà nel fine che è propria di ogni attività politica si scontra con la connotazione teleologicamente vincolata tipica di

<sup>104</sup> In tal senso sembrerebbe essere orientata anche la giurisprudenza ordinaria. Peculiare è la posizione assunta dalle Sezioni Unite civili con la sentenza 19 ottobre 2011, n. 21581. Cfr. L. BUSCEMA, *op. cit.*; M.I. PAPA, *op. cit.*, nota n. 76.

<sup>105</sup> Cfr. M. GESTRI, *op. cit.*; S. BARIATTI, voce *Protezione diplomatica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997; B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, XII ed., 256 ss.

<sup>106</sup> O. RANELLETTI, voce *Atti politici (o di Governo)*, in *Noviss. Dig.* Stando alla tradizionale classificazione dei poteri statali operata da C. L. S. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, cit., 310, è compito specifico del potere esecutivo fare la pace e la guerra, inviare o ricevere ambasciate, stabilire la sicurezza, prevenire le invasioni. Secondo G. MIELE, G. MEUCCI, voce *Potere esecutivo*, in *Noviss. Dig.*, ciò, più propriamente, costituisce l'attività di governo, ossia l'aspetto senza dubbio più elevato dell'attività esecutiva, «perché concerne non singoli e concreti interessi pubblici, ma lo Stato nella sua unità».

<sup>107</sup> *Idem.* Sul punto v. la teoria della "causa oggettiva", sviluppata in Italia a partire dalla teoria francese della "natura dell'atto". Cfr. A. LOLLO, *Atto politico e Costituzione*, Napoli, Jovene editore, 2020, 59 ss. Particolarmente attenta è l'analisi delle problematiche connesse alla categoria dell'atto politico compiuta da G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Diritto amministrativo*, n. 3, 2012, 329 ss.

ogni sindacato giurisdizionale<sup>108</sup>, rendendo quest'ultimo una via generalmente non percorribile nei confronti degli atti, attraverso cui la prima viene svolta.

Pertanto, l'apprezzamento dell'interesse generale dello Stato su una data materia in essi contenuto non consente di rinvenire nei confronti di questi ultimi alcuna posizione giuridica soggettiva rilevante in capo all'individuo<sup>109</sup>; neppure invocando il disposto dell'art. 113 Cost., posto che quest'ultimo, secondo l'interpretazione prevalente, costituisce semplicemente il recepimento a livello costituzionale del principio di legalità che plasma l'azione amministrativa<sup>110</sup>.

*De iure condito*, forse l'unico strumento, per evitare che l'esercizio del potere politico sia soggetto esclusivamente alle forme di controllo tipiche degli schemi della responsabilità politica, può essere rappresentato dall'attribuzione alla Corte costituzionale della competenza a giudicare sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, tra Stato e Regioni e tra le Regioni (art. 134 Cost.), nonostante siano noti i limiti dell'esercizio di tale funzione<sup>111</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale in materia sembra difettare di univocità: se in un primo caso sembra essere stata ammessa la possibilità di un controllo giurisdizionale sugli elementi degli atti politici non espressivi dell'esercizio di una discrezionalità politica<sup>112</sup>, dovendosi considerare quest'ultima circoscritta all'interno di confini «di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo»<sup>113</sup>, il cui rispetto è condizione di validità; in un secondo pronunciamento, riguardante la stipula di intese *ex art. 8, 3 comma, Cost.*, invece i giudici

<sup>108</sup> Cfr. C. TUBERTINI, voce *Atti politici e di alta Amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit. Sul punto si veda anche M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, II ed., 2017, 9; G. MIELE, G. MEUCCI, voce *Potere esecutivo*, cit.; M. CERASE, voce *Indirizzo politico*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit. Invero l'ontologica libertà dei fini, che è propria di qualsiasi attività definibile come politica, non consente l'individuazione di adeguati parametri, indispensabili per effettuare un sindacato di legittimità della stessa. Nessun giudice sarebbe in grado di effettuare un giudizio, avendo di contro l'attività giurisdizionale un fine vincolato, rintracciabile nella concreta applicazione del diritto oggettivo. Cfr. R. GUASTINI, *Giurisdizione e interpretazione*, in M. Bessone (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, 1 ss.

<sup>109</sup> Ciò ha fatto sì che la giurisprudenza abbia prediletto una nozione restrittiva di atto politico, richiedendo la sussistenza di presupposti soggettivi (ossia la provenienza da organi costituzionali dello Stato chiamati all'esercizio dell'attività di governo) e oggettivi («dovendo riguardare la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione»). Cfr. C. TUBERTINI, op. cit..

<sup>110</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 25 giugno 1993, n. 7075. Sul punto v. anche E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo*, Milano, Giuffrè, 1961.

<sup>111</sup> Ossia la necessità che, in particolare per i conflitti tra poteri dello Stato, l'oggetto del conflitto si arresti ai profili attinenti alla *vindicatio potestatis* e a quelli di menomazione del potere, includendo in quest'ultima tutte le sfumature in cui può declinarsi (ad es. omissione, interferenza). Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, VII ed., 2022, 354 ss.

<sup>112</sup> Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, op. cit., 258. Si tratta di Corte cost., 5 aprile 2012, n. 81.

<sup>113</sup> Corte cost., 5 aprile 2012, n. 81.

costituzionali sono sembrati più propensi alla salvaguardia degli spazi costituzionalmente riservati alla politica, precisando che, per aversi dei vincoli, il cui rispetto costituisce «un requisito di legittimità e di validità delle scelte governative»<sup>114</sup>, e non ricadere in un'ipotesi di mera responsabilità politica, è necessario che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, introduca una regolamentazione che fissi dei «parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta».

## **12. Conclusioni: la fine di una “tribunalizzazione” della storia? Il principio solidarista come fondamento costituzionale del risarcimento delle ingiustizie della storia**

A seguito dell'emanazione della normativa regolamentare attuativa, nonché dell'esegesi compiuta dalla Corte costituzionale, il Fondo sembra aver dissipato molti dei dubbi nutriti inizialmente sul suo conto, così da candidarsi ad essere considerato come un concreto strumento, attraverso il quale chiudere la lunga fase di tribunalizzazione, che ha avuto per oggetto un passato, la cui memoria diviene ora un bene giuridico protetto normativamente attraverso misure di carattere soddisfacente.

L'operato del Governo si è estrinsecato secondo modalità che ben consentono che un controllo possa essere esercitato dall'organo di garanzia costituzionale, superando le criticità che un eventuale intervento in protezione diplomatica, per le ragioni sopra esposte (cfr. §11), avrebbe determinato sotto questo profilo.

Il ristoro che lo Stato italiano ha deciso di erogare - assumendosi *in toto* il relativo gravoso onere economico, al fine di soddisfare integralmente il credito del danneggiato - nella sostanza è stato considerato dalla Corte costituzionale un virtuoso esercizio di quella attività di ponderazione d'interessi, tutti dotati di pari dignità costituzionale, che spetta solo alle istituzioni politiche realizzare.

A emergere è, dunque, uno dei due centri focali attorno al quale è stata costruita la moderna “invenzione” delle Costituzioni democratiche: ossia la funzione di indirizzo, attraverso la quale a essere messo in luce è il ruolo della Carta costituzionale come *Grundnorm* (norma fondamentale),

---

<sup>114</sup> Corte cost., 10 marzo 2016, n. 52.

che «contiene, e prescrive, le finalità di base della consociazione politica, essenziali per l'esistenza stessa di un vincolo [...] rivolto a perseguire un indirizzo concernente non più solo [...] i diritti in senso individuale, quanto piuttosto la società nel suo complesso, da conformare a quelle norme generali di giustizia»<sup>115</sup>, che sono il motore del processo di attuazione costituzionale.

La scelta del Governo, ben si collocherebbe nel solco delle direttrici tracciate dall'esercizio del potere costituente 76 anni orsono, divenendo un esempio di “*restorative justice*”, che sembra riflettere le ricostruzioni operate dalla teoria della responsabilità intergenerazionale, secondo cui «le società politiche non potrebbero che essere “transgenerazionali”»<sup>116</sup>, data la centralità attribuita al dovere di tutelare i diritti fondamentali della persona nell'«accordo fondativo di strutturazione dell'ordinamento»<sup>117</sup>.

Così l'istituzione del Fondo sembra fornire risposte al bisogno di capire se sia configurabile o meno una sorta di responsabilità c.d. “transgenerazionale”, che ponga sulle spalle dei componenti di una generazione, in qualità di contribuenti, le riparazioni di eventi della storia attribuibili agli ascendenti, a prescindere dallo scollamento rinvenibile tra il tempo della realizzazione delle condotte e quello dell'erogazione delle somme<sup>118</sup>.

D'altronde, la legittimazione di una simile operazione può essere rinvenuta nel fondamentale principio solidarista, la cui collocazione nell'art. 2 Cost. fa sì che l'adempimento dei doveri di solidarietà diviene al tempo stesso contraltare e strumento per l'attuazione della garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sancita nella prima parte della medesima disposizione costituzionale. Esso comporta «l'assolvimento di tutti quei doveri che l'appartenenza a una società richiede sul piano, prima ancora che giuridico, morale e politico»<sup>119</sup>, ponendosi quale «vero e proprio principio informatore dell'ordinamento»<sup>120</sup>, che, fondendosi con il dovere di fedeltà, imposto dall'art. 54 Cost., assume la veste di «prima matrice del fondamentale dovere di collaborazione leale, che incombe sui cittadini, nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri, nonché sugli organi e

<sup>115</sup> M. FIORAVANTI, op. ult. cit., 8.

<sup>116</sup> P. TORRETTA, op. cit., 119.

<sup>117</sup> M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., secondo cui se la legge «è fatta per durare, la Costituzione vuole molto di più e aspira ad una vera e propria *eternità ordinamentale*, in quanto l'ordinamento ch'essa struttura sarà tale e vivrà come tale solo perché è fino a che *quella* Costituzione, nella sua specifica identità sostanziale, durerà».

<sup>118</sup> Sul punto v. P. TORRETTA, *Giudicare la storia*, cit., 113 ss., in cui interessante è il richiamo del ruolo che il principio di solidarietà riveste nella teoria della responsabilità intergenerazionale.

<sup>119</sup> F. RIGANO, M. TERZI, op. cit., 144.

<sup>120</sup> F. GIUFFRÈ, voce *Solidarietà*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2021.

gli enti pubblici nello svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali e nelle relazioni con gli altri organi ed enti».

Rimediando alle mancanze della Repubblica federale tedesca, la normativa uscita indenne dal sindacato di legittimità costituzionale avrebbe determinato l'assunzione di un vincolo intertemporale comunitario, improntato alla riconciliazione e alla ricucitura degli squarci, causati da un passato traumatico, tanto più - potremmo aggiungere - quando a essere chiesto non è il mero ricordo ma la riparazione di eventi, dal cui rifiuto e superamento è stato forgiato lo stesso ordine stabilito attualmente esistente<sup>121</sup>.

È opinione ormai condivisa che la Costituzione repubblicana, messa a nudo nella sua essenza, è «memoria di un passato ripudiato, col quale si è inteso voltare pagina»<sup>122</sup> e dalle cui ceneri si è voluto «edificare una società profondamente rinnovata nella sua stessa struttura portante».

L'eco della guerra, dell'autoritarismo del regime fascista, delle deportazioni risuona sempre tra le pieghe degli articoli che la compongono, in quanto «dietro ogni enunciazione di diritto inviolabile c'è una "situazione orribile" che si vorrebbe per il futuro rimuovere»<sup>123</sup>. Richiamando Calamandrei, il testo della Costituzione racchiuderebbe il «testamento di centomila morti»<sup>124</sup>, in cui lo «spirito della Resistenza»<sup>125</sup> è stato tradotto in «formule giuridiche», così da diventare secondo la stessa giurisprudenza costituzionale l'«origine e la sostanza sempre vivente»<sup>126</sup> della Costituzione italiana.

Ciononostante - sebbene l'art. 43 del d. l. n. 36 del 2022 costituisca un'importante nuovo strumento normativo, attraverso il quale il principio costituzionale della memoria trova una viva e rinnovata espressione ordinamentale - non poche sono le perplessità che il meccanismo dallo stesso delineato ha lasciato aperte, soprattutto per quanto riguarda la totale privazione della Germania di quella responsabilità patrimoniale, che rappresenta una componente essenziale del rapporto obbligatorio ex art. 2740 c.c., anche quando debitore sia uno Stato straniero, come specificato dalla sentenza n. 329 del 1992 della Corte costituzionale.

<sup>121</sup> P. TORRETTA, op. ult. cit., 120.

<sup>122</sup> A. RUGGERI, *Appunti per uno studio su memoria e Costituzione*, in *Memoria versus oblio*, cit., 1 ss.

<sup>123</sup> E. BETTINELLI, op. cit., 21, 127.

<sup>124</sup> P. CALAMANDREI, *Questa nostra Costituzione*, Milano, Bompiani, 1995, 129.

<sup>125</sup> P. CALAMANDREI, op. cit., 127.

<sup>126</sup> Corte cost., 25 maggio 1987, n. 189, prendendo spunto dalla quale A. GRATTERI, op. cit., osserva come «la Costituzione può essere il "terreno comune" su cui si innesta una memoria collettiva capace di valorizzare i fondamenti della democrazia».

Certamente le ragioni in precedenza esposte (cfr. § 7) ben spiegano come considerazioni di ordine sistematico abbiano portato i giudici costituzionali a riconoscere nella disposizione censurata un'adeguata misura alternativa, capace di ovviare alle difficoltà soddisfattorie, che, altrimenti, i creditori avrebbero incontrato, non potendosi procedere a esecuzione forzata su beni statali stranieri aventi destinazione pubblicistica. Ad ogni buon conto sembrano rimanere non totalmente superate le obiezioni formulate all'indomani dell'entrata in vigore della normativa, secondo cui dubbi di compatibilità con il principio di ragionevolezza e di sostenibilità finanziaria dell'ordinamento (artt. 3 e 97, 1 comma, Cost.) sarebbero ravvisabili nel caso in cui all'allocazione delle risorse del bilancio italiano non si accompagnasse un'«adeguata compartecipazione della Repubblica federale, a fronte delle responsabilità innanzitutto tedesche accertate in sede di esercizio della giurisdizione cognitiva»<sup>127</sup>.

Forse solo attraverso le logiche di composizione dei reciproci interessi politici, proprie del concreto spiegarsi delle relazioni diplomatiche, i Governi dei due Paesi, membri dell'Unione europea, saranno in grado di far corrispondere allo sforzo dell'erario italiano una forma di “compensazione” attraverso misure di diversa natura, come l'Accordo di cooperazione bilaterale, siglato a Berlino il 22 novembre 2023, potrebbe far pensare.

D'altronde solo il tempo potrà dire se l'istituzione del Fondo ristori sarà capace di porre fine all'esame nelle aule di tribunale delle ingiustizie della storia richiamate dal presente lavoro. Per il momento l'addensarsi all'orizzonte di nubi circa possibili ulteriori sviluppi giudiziari della vicenda è oggetto di segnalazioni da parte di alcuni commentatori<sup>128</sup>, non essendo così possibile escludere del tutto che la Corte costituzionale sarà chiamata a scrivere un nuovo ulteriore capitolo della storia dei risarcimenti per i crimini nazisti della seconda guerra mondiale.

---

<sup>127</sup> G. BOGGERO, *La reazione del Governo al (nuovo) ricorso*, cit.

<sup>128</sup> In particolare è stato osservato che a rimanere aperta potrebbe essere la questione del trattamento dei creditori, che si siano visti riconoscere pretese risarcitorie nei confronti della Germania da titoli stranieri e che, successivamente, ottengano l'*exequatur* degli stessi (come il caso della regione greca Sterea Ellada). Sul punto v. anche P. VERONESI, *I nodi al pettine*, cit.; G. BERRINO, *La decisione che ci aspettavamo (o quasi)*, cit.; secondo F. SALERNO, *Il contenzioso italo-tedesco*, cit., «il modo in cui la Corte costituzionale ha avallato la formula “speciale e radicale” del “Fondo ristori” potrebbe legittimare l'esclusione degli stranieri dalla categoria degli aventi diritto a beneficiare dei relativi “ristori”».