



OSSERVATORIO SUL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E DIRITTI UMANI N. 2/2021

1. L'IMMUNITÀ DELLO STATO ALLA PROVA DEI *DOMESTIC TAKINGS* DURANTE L'OLOCAUSTO: LA SENTENZA *FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY C. PHILIPP* DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI

1. *Genesis del caso sottoposto alla Corte Suprema*

La Corte Suprema degli Stati Uniti si è pronunciata lo scorso 3 febbraio sul caso [*Federal Republic of Germany v. Philipp*](#), in tema di immunità dalla giurisdizione della Germania per aver acquisito forzosamente alcune opere d'arte di proprietà di ebrei di nazionalità tedesca.

Il caso era stato inizialmente sollevato dagli eredi dei titolari di tre società parti di un consorzio che, durante la Repubblica di *Weimar*, aveva acquistato una collezione d'arte sacra medievale, il c.d. *Welfenschatz* (tesoro guelfo), di particolare rilevanza per la storia e la cultura tedesca. Con l'ascesa al potere del regime nazista, il consorzio fu costretto nel 1935 a vendere alla Prussia la parte del tesoro ancora in proprio possesso, a circa un terzo del suo valore di mercato (alcune opere erano già state vendute a musei e collezionisti privati). Il *Welfenschatz* fu acquisito dagli Stati Uniti con l'occupazione della Germania e poi ceduto alla Repubblica Federale Tedesca, che lo affidò alla *Stiftung Preussischer Kulturbesitz* (SPK), la fondazione del patrimonio culturale prussiano, ente pubblico tedesco.

I tre eredi – due cittadini statunitensi e un britannico – denunciarono l'invalidità della cessione del *Welfenschatz* dinnanzi sia alla SPK che alla Commissione consultiva sulla restituzione dei beni culturali sequestrati in seguito alla persecuzione nazista (*Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz*). Queste ultime, tuttavia, ritennero che la vendita fosse avvenuta al prezzo di mercato e senza coercizione, rigettando la richiesta degli eredi. Costoro, a seguito di tali dinieghi, portarono il caso dinnanzi alla giurisdizione statunitense, adendo la Federal District Court di Washington D.C.

A seguito dell'azione legale da parte degli eredi, con cui questi ultimi domandavano al tribunale la condanna della Germania e della SPK a un risarcimento di 250 milioni di dollari, lo Stato tedesco proponeva una mozione con cui chiedeva la rimozione del caso per carenza di giurisdizione, in virtù dell'*international comity* e del *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA). Con riferimento alla prima, la Germania sosteneva che la corte distrettuale avrebbe dovuto declinare la propria giurisdizione almeno fino a quando i ricorrenti non avessero esaurito i rimedi giurisdizionali in Germania (la teoria dell'*international comity* è stata richiama-

ta per la prima volta dalla Corte Suprema nella sentenza [Hilton v. Guyot](#); v. J.A. KÄMMERER, *Comity*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, 2006). Rispetto alla seconda, eccepiva che la c.d. *expropriation exception* prevista dal FSIA, per cui le corti statunitensi sarebbero state competenti in caso di atti di espropriazione «*in which rights in property taken in violation of international law are in issue*», non sarebbe stata applicabile in quanto l'acquisto forzoso era stato commesso nei confronti di propri cittadini. La condotta avrebbe dovuto essere quindi qualificata come atto interno sottoposto alla *domestic takings rule*, e come tale non disciplinato dal diritto internazionale.

D'altro canto, gli eredi eccepivano che l'applicabilità dell'*expropriation exception* avrebbe dovuto radicarsi sul presupposto che la condotta contestata costituisse un atto di genocidio, perciò una violazione del diritto internazionale.

Il [tribunale di primo grado](#) rigettava la mozione tedesca sul duplice presupposto che, da un lato, le norme di cortesia internazionale non sono applicabili qualora il caso sia già disciplinato dal FSIA e, dall'altro lato, che un *domestic taking*, se commesso nel quadro di un genocidio, avrebbe in ogni caso violato il diritto internazionale, così radicando la giurisdizione del giudice statunitense (cfr. V. GROSSWALD CURRAN, *The Foreign Sovereign Immunities Act's Evolving Genocide Exception*, in *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 2019, p. 46, in particolare v. p. 65 ss. e 73 ss.; S.P. MULLIGAN, [Two Supreme Court Cases to Test Limits on Foreign Sovereign Immunity for Holocaust Harms](#), in *Congressional Research Service*, 5 febbraio 2021). In particolare, rispetto a quest'ultimo aspetto, il tribunale evidenziava che «*takings may fall within the expropriation exception when "the takings of property described in the complaint bear a sufficient connection to genocide that they amount to takings 'in violation of international law'. In such situations, the expropriations themselves constitute genocide"*» (District Court, District of Columbia, sent. 31 marzo 2017, che a sua volta richiamava la decisione [Simon v. Republic Hungary](#) della United States Court of Appeals for the D.C. Circuit). La [Corte di Appello del distretto di Washington D.C.](#) confermava la decisione di primo grado di rigetto della mozione tedesca.

2. La decisione della Corte Suprema: l'"expropriation exception" del FSIA e le norme di cortesia internazionale

I giudici della Corte Suprema, a cui si è rivolta la Germania (supportata da un intervento del governo degli Stati Uniti in qualità di *amicus curiae*), hanno invece escluso la giurisdizione statunitense sulla base del FSIA, per ragioni testuali, contestuali e storiche.

In primo luogo, la Corte ha riconosciuto come l'espropriazione di un bene di un cittadino straniero venga sanzionata dal diritto internazionale quale violazione della sovranità dello Stato di cittadinanza del soggetto leso. È pertanto tale Stato a poter invocare i rimedi previsti dal diritto internazionale. Sulla base di questo presupposto, un atto commesso dalla Germania nei confronti dei propri cittadini non avrebbe rilevanza per il diritto internazionale.

A suffragio della dottrina dei *domestic takings*, i giudici supremi hanno inoltre indicato come le convenzioni sui diritti umani che tutelano i cittadini nei confronti del proprio Stato di cittadinanza sono silenti sul diritto di proprietà. La Corte Suprema ha evidenziato come la stessa Commissione europea dei diritti dell'uomo abbia interpretato l'art. 1 del Protocollo n. 1 della [Convenzione europea dei diritti dell'uomo](#) (CEDU) nel senso che essa non tuteli da limitazioni della proprietà da parte del proprio Stato di cittadinanza (il riferimento è alla dec. 20 dicembre 1960, *Gudmundsson v. Iceland*, ricorso n. 511/59). Si ritiene che la portata di

quest'ultima considerazione della Corte Suprema vada circoscritta al limite previsto dalla CEDU del necessario rispetto, da parte dell'autorità statale che procede all'espropriazione, delle condizioni previste dai principi generali del diritto internazionale (Protocollo n. 1, art. 1). La Corte europea dei diritti dell'uomo ha infatti indicato come tale condizione si riferisca a misure privative o limitative del diritto di proprietà adottate da uno Stato nei confronti di soggetti aventi diversa nazionalità, specificando che «the general principles of international law are not applicable to a taking by a State of the property of its own nationals» (*James e altri v. the United Kingdom*; v. anche W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015 p. 978).

In secondo luogo, la Corte Suprema ha richiamato il proprio precedente *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* (v. J. H. DINGFELDER STONE, *Sabbatino Case*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, 2009). In *Sabbatino*, relativo alla nazionalizzazione da parte di Cuba dello zucchero posseduto da una società statunitense, la massima corte federale aveva invocato la c.d. *Act of State doctrine*, che «applies and is desirable with regard to a foreign expropriation even though the expropriation allegedly violates customary international law». A quella pronuncia ha fatto seguito l'approvazione da parte del Congresso del secondo emendamento Hickenlooper al *Foreign Assistance Act* (FAA), al fine di vietare ai tribunali degli Stati Uniti di applicare la dottrina dell'*Act of State* qualora «a claim of [...] rights to property is asserted by any party [...] based upon [...] a confiscation or other taking [...] by an act of that State in violation of the principles of international law». La Corte Suprema, nel caso *Philipp*, ha ritenuto che, nonostante la ratio dell'emendamento Hickenlooper fosse quella di tutelare gli interessi di soggetti statunitensi da confische da parte di Stati esteri, l'assenza di alcun riferimento alla regola dei *domestic takings* deve essere intesa come una conferma della validità di quest'ultima dottrina (sul punto la Corte ha anche richiamato la sentenza *F. Palicio y Compania, S. A. v. Brush* della United States District Court, S.D. New York). Si precisa che la formulazione dell'*expropriation exception* del FSIA ha sostanzialmente riprodotto quella del secondo emendamento Hickenlooper al FAA.

In terzo luogo, la Corte, argomentando dal tenore letterale dell'*expropriation exception*, ha rigettato la tesi degli eredi per cui il riferimento, contenuto nel testo dell'eccezione, alla violazione del diritto internazionale dovesse essere interpretato in chiave estensiva, con riguardo anche alle norme poste a tutela dei diritti umani e, precisamente, alla [Convenzione delle Nazioni Unite sul genocidio](#). Diversamente, secondo la Corte Suprema, le norme di diritto internazionale a cui fa riferimento l'eccezione in commento devono identificarsi con il solo diritto internazionale in tema di espropriazione che, al momento dell'entrata in vigore del FSIA, comprendeva la dottrina della *domestic takings rule* (sul punto, è richiamata la pronuncia *Permanent Mission of India to the United Nations v. City of New York* della United States Court of Appeals, Second Circuit). I giudici hanno infatti ritenuto che la tesi tedesca fosse maggiormente in linea con il proposito dei redattori del FSIA di aderire a un'accezione particolarmente ristretta dell'immunità giudiziaria.

La Corte ha riconosciuto come l'eccezione costituisca un caso isolato nel panorama comparato, in quanto permette di poter sindacare persino atti *jure imperii* di altri Stati sovrani, al fine di offrire una massima tutela delle proprietà e degli interessi dei cittadini statunitensi. Pertanto, le limitazioni previste dal FSIA al principio dell'immunità degli Stati impongono, ad avviso della Corte Suprema, di «preserve a dichotomy between private and public acts». Quest'ultima verrebbe infatti compromessa qualora la *expropriation exception* venisse interpretata nel senso di permettere la giurisdizione ogni volta in cui si sia verificata una violazione dei diritti umani.

Inoltre, poiché il FSIA contiene espresse limitazioni relative a determinati diritti umani, la Corte ha ritenuto che non vi sia ragione per cui una violazione di tali diritti, se non prevista dal FSIA, possa assumere rilevanza solo se accompagnata dalla privazione forzosa di un diritto di proprietà (cfr. anche Corte Suprema degli Stati Uniti, sentenza [Saudi Arabia v. Nelson](#)).

Infine, i giudici federali hanno anche evidenziato come l'affermazione della giurisdizione dei tribunali statunitensi sull'acquisto forzoso del Welfensatz avrebbe comportato probabili frizioni sul piano diplomatico e delle relazioni internazionali degli Stati Uniti. La Corte Suprema ha richiamato il precedente [RJR Nabisco, Inc. v. European Commission](#), con cui la stessa aveva ritenuto di dover interpretare il FSIA nel senso di evitare, laddove possibile, di «*producing friction in our relations with [other] nations and leading some to reciprocate by granting their courts permission to embroil the United States in expensive and difficult litigation*» (*ibid.*), e ha indicato come gli Stati Uniti «*as a Nation, [...] would be surprised – and might even initiate reciprocal action – if a court in Germany adjudicated claims by Americans that they were entitled to hundreds of millions of dollars because of human rights violations committed by the United States Government years ago*».

La Corte si è poi astenuta dal pronunciarsi espressamente sulla domanda relativa all'*international comity*, ritenendo tale questione assorbita dalla decisione sull'assenza di giurisdizione fondata sul FSIA. Tuttavia, valutazioni di politica giudiziaria rispetto a possibili attriti nelle relazioni con altri Stati sono state comunque oggetto di esame da parte della Corte, almeno a livello di *obiter dictum* (v. *supra*; per una critica alla scelta della Corte di non analizzare specificamente il tema dell'*international comity*, v. W. S. DODGE, [The Meaning of the Supreme Court's Ruling in Germany v. Philipp, Just Security](#), in *Just Security*, 8 febbraio 2021).

3. I precedenti “Jurisdictional Immunities of States” (Corte internazionale di giustizia) e “Republic of Austria et al. v. Altmann” (Corte Suprema)

La pronuncia *Philipp* si pone in linea di continuità con la decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso [Jurisdictional Immunities of the State \(Germany v. Italy\)](#), richiamato dalla stessa Corte Suprema (cfr. *ex multis* O. SENDER, M. WOOD, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy; Greece intervening)*(2012), in *Landmark Cases in Public International Law*, in E. BJORGE, C. MILES (a cura di), Oxford/Portland, 2017, p. 563 ss., in particolare, p. 571 ss.). Anche in quel caso erano state sollevate voci critiche sulle conseguenze in termini di politica estera che avrebbe potuto avere un'eccezione alla regola dell'immunità sulla base della gravità degli atti commessi, con particolare riguardo alla successiva sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale (v. A. TANZI, *Un difficile dialogo tra la Corte Internazionale di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *Com. int.*, 2015, p. 13 ss.).

In particolare, il caso *Philipp* ripropone, rispetto ai *domestic takings*, il medesimo problema logico affrontato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Germany v. Italy*. L'immunità dalla giurisdizione comporta infatti l'impossibilità di esaminare il merito di una controversia, che nel caso *Philipp* verteva su una condotta che i ricorrenti ritenevano in violazione dei diritti umani. Pertanto, la decisione sull'immunità si pone come antecedente logico rispetto alla cognizione del tribunale sul merito della controversia e, quindi, rispetto anche alla possibilità di accertare proprio quelle violazioni dei diritti umani che avrebbero comportato il venir meno dell'immunità (Corte internazionale di giustizia, [Jurisdictional Immunities of the State](#), p. 136; per una critica all'argomento derivante dalla sentenza *Jurisdictional Immunities*, v. W. S. DODGE, *The Meaning of the Supreme Court's Ruling*, cit.).

Il tema della restituzione dei beni sottratti durante l'Olocausto aveva già avuto ampio risalto nel diritto internazionale e, specificamente, nel dibattito sull'immunità degli Stati, a seguito della pronuncia [Republic of Austria et al. v. Altmann](#) (Corte Suprema degli Stati Uniti, 7 giugno 2004; v. *inter alia* M. FRIGO, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, in *Recueil des cours*, vol. 375, 2015, p. 371). In quel caso, i giudici supremi avevano escluso l'immunità dell'Austria proprio sulla base della *expropriation exception* del FSIA, in quanto il regime nazista e le autorità austriache avevano sottratto ai rispettivi proprietari opere d'arte di primaria importanza (fra cui alcuni dipinti di Klimt), nel quadro di un atto di genocidio. La Corte Suprema aveva quindi ritenuto che detti beni fossero stati acquisiti in violazione del diritto internazionale. Tuttavia, a differenza del caso *Philipp*, si trattava di un atto commesso dallo Stato austriaco nei confronti di cittadini ceco-slovacchi, pertanto qualificabile come atto di diritto internazionale. Nella propria opinione concorrente alla decisione *Altmann*, il giudice Breyer aveva specificato come «[the *expropriation exception*]'s reference to "violation of international law" does not cover expropriations of property belonging to a country's own nationals» (il punto di diritto centrale della sentenza *Altmann* riguardava tuttavia l'applicazione retroattiva del FSIA).

La decisione della Corte Suprema ha suscitato critiche da quella parte della dottrina che ha identificato la sentenza *Philipp* come un argine a nuove istanze di giustizia riparativa, relativamente tanto all'Olocausto quanto ad altri contesti di genocidio o macroscopiche violazioni dei diritti umani (K. L. BOYD, [International Arbitration and the Future of Holocaust Restitution in the Aftermath of Republic of Hungary v. Simon and Federal Republic of Germany v. Philipp](#), in *Kluwer Arbitration Blog*, 4 marzo 2021). Tuttavia, anche i critici di questa pronuncia concordano che, poiché il FSIA non prevede alcuna eccezione per violazioni dei diritti umani, non vi è ragione per ritenere che tali violazioni debbano assumere rilevanza solo con riguardo a una contestuale violazione del diritto di proprietà (v. W. S. DODGE, *The Meaning of the Supreme Court's Ruling*, cit.).

4. Considerazioni conclusive

Pur condividendo il timore che la decisione *Philipp* possa affievolire, o quanto meno rallentare, gli strumenti di giustizia riparativa nei confronti delle vittime dei *domestic takings* e dei loro eredi, si ritiene che la Corte Suprema, affermando l'immunità per queste acquisizioni forzose, abbia contribuito a salvaguardare sia la *ratio* della norma consuetudinaria sull'immunità che la sua influenza sull'ordine internazionale e sulla sovranità degli Stati. Qualora la Corte Suprema avesse affermato la giurisdizione dei tribunali statunitensi, la sentenza avrebbe potuto dare avvio a una lunga sequela di azioni di risarcimento e restituzione di beni relative a espropri o acquisti forzosi (commessi non solo in occasione di gravissime violazioni dei diritti umani), così compromettendo i rapporti di collaborazione interstatali.

Si ritiene piuttosto che queste legittime istanze restitutorie o risarcitorie debbano radicarsi all'interno degli ordinamenti degli Stati autori dei *domestic takings* (per una critica a tale impostazione, in particolare con riguardo alla Polonia, che non ha ancora adottato una legislazione in materia di restituzioni, v. K. L. BOYD, *International Arbitration and the Future of Holocaust Restitution*, cit.). In quest'ottica, gli strumenti di giustizia riparativa ben dovrebbero trovare spazio all'interno di meccanismi *ad hoc* di natura extra-giudiziale (sul punto, si veda la [Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues](#) del 2009; per una rassegna delle misure di restituzione dei beni dell'Olocausto nei diversi Paesi, v. M. J. BAZYLER, K. L. BOYD, K. L. NELSON, R. L. SHAH, *Searching for Justice after the Holocaust. Fulfilling the Terezin*

Declaration and Immovable Property Restitution, Oxford, 2019; v. anche K. L. BOYD, T. WATSON, K. VALENZUELA, *Justice for Nazi and Communist Era Property Expropriation through International Investment Arbitration*, in *Loyola LA Int. Comp. Rev.*, 2018, p. 677 ss.). Non si può, tuttavia, non dare atto di come, soprattutto nei Paesi dell'Europa orientale, i processi di istituzione di tali meccanismi stiano procedendo stentatamente.

MARCO ARGENTINI