

# «Иной мир» государственного иммунитета в германо-итальянском споре об иммунитете государства: возможности и препятствия после решения итальянского Конституционного Суда

Штефан Раффайнер \*

\* Штефан Раффайнер - юрист-международник, адвокат в юридической фирме Hengeler Mueller, г. Берлин, бывший сотрудник правового факультета Гумбольтского Университета г. Берлин.

"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательству Бек и автору за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Stefan Raffainer, *Jenseits der Staatenimmunität im deutsch-italienischen Staatenimmunitäten-Fall: Wege und Hürden nach dem Urteil der Corte costituzionale***, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, (ZaöRV) 2016, 853 и далее.

## Содержание:

Резюме	43
I. Конституция vs. международное право	44
II. Конституционные ограничения и рамки конституционного правосудия	46
1. Судебная практика по проблемам «высших принципов» (« <i>principi supremi</i> »)	46
2. Обязательная сила решения итальянского Конституционного Суда	49
III. Заявления Италии об отказе от предъявления претензий	52
1. Ratione personae	53
2. Ratione materiae	55
3. Ratione temporis	61

IV. Правовые основания, исковая давность, иммунитет от мер принудительного исполнения (исполнительский иммунитет)	62
V. Переговорный процесс и международно-правовой уровень	66
VI. Выводы и перспективы	69

### Резюме

В своём решении № 238/2014 Конституционный суд Италии установил, что принцип иммунитета государств от иностранной юрисдикции в случае совершения им международно-правовых преступлений нарушает ряд высших принципов национальной конституции, и что это обстоятельство является препятствием для исполнения Италией соответствующего решения Международного Суда ООН по делу об иммунитете государств. Рассматривая это решение итальянского КС, статья обращается к тематике, расположенной так сказать «по ту сторону» от государственного иммунитета. Предметом рассмотрения является не столько само правило иммунитета, сколько то значение, которое может иметь решение итальянского КС для возможных в будущем итальянских судебных процессов, связанных с последствиями Второй мировой войны, а также для немецко-итальянских разногласий по данному вопросу. Важное значение имеет при этом также вопрос о том, какие права (требования) имеют итальянские истцы в рамках возможных судебных разбирательств. В статье сначала даётся систематическая характеристика данного решения и его значения в судебной практике итальянского КС по вопросам высших принципов конституции. Затем исследуется резолютивная часть данного решения в контексте того, в какой мере его формальная обязательная юридическая сила допускает новое обращение в Конституционный Суд. Анализируется и устоявшаяся в итальянской судебной практике позиция, в соответствии с которой итальянские иски *ratione personae, materiae* и *temporis* (по кругу субъектов, предмету и временным рамкам действия – **прим. Дайджеста**) не охватываются итальянскими заявлениями об отказе от претензий по отношению к Германии (имеются в виду отказ Италии от репараций при заключении мирных договоров с Германией на Парижской конференции 10 февраля 1947-го года – **прим. Дайджеста**). В отличие от этого, в статье обосновывается позиция, что итальянское заявление об отказе по Мирному Договору 1947-го года исключает возможность предъявления претензий Италией и что в то же время Боннские

договорённости 1962-го года не являются юридически релевантными в данном отношении. Затем даётся панорама ряда тематических проблем таких, как правовые основания, давность и иммунитет против приведения судебных решений в исполнение в контексте существующих в итальянской судебной практике подходов. И затем, наконец, рассматриваются вопросы о последствиях решения Конституционного Суда для возможных судебных разбирательств о возмещениях и международно-правовые аспекты потенциальной государственной ответственности Италии в случае приведения судебных решений в исполнение. В заключении статьи формулируется призыв к Конституционному Суду, в случае нового обращения и рассмотрения этого вопроса в суде путём взвешивающей оценки уделить особое внимание поиску баланса между принципом правовой защиты и конституционно закреплённым постулатом «верности международному праву» (*Völkerrechtstreue*).

## I. Конституция vs. международное право

“*A che serve un mio diritto se non c'è un giudice per tutelarlo?* («Чему служит моё право, если нет судьи, чтобы защитить его?»). Этот столь же провокационный, сколько и риторический вопрос профессор *Джузеппе Тесауро* (*Giuseppe Tesaurò*), докладчик по решению 238/2014 итальянского Конституционного суда (КС),<sup>1</sup> поставил перед участниками конференции в римском Университете *LUISS Guido Carli* через несколько дней после оглашения решения.<sup>2</sup> В решении высшего итальянского судебного органа, которое препятствует исполнению Италией решения Международного суда ООН (МС) в инициированном Германией против Италии *деле о государственных иммунитетах*,<sup>3</sup> это формулируется, естественно, более

<sup>1</sup> CC 22.10.2014, Nr. 238, Gazzetta Ufficiale (G.U.) 29.10.2014, Nr. 45, все решения Конституционного суда см. <[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)>, немецкий перевод <<http://www.cortecostituzionale.it>>; отказным определением от 3.3.2015, Nr. 30, G.U. 11.3.2015, Nr. 10, итальянский Конституционный Суд отказал аналогичным обращениям с запросом в КС в рассмотрении, поскольку предмет запросов был уже признан неконституционным; поскольку запросы уже были поданы до вынесения решения, это определение КС нельзя рассматривать как принципиальное подтверждением позиции КС, выраженной в решении.

<sup>2</sup> Доклад «L'immunità degli Stati dalla giurisdizione: diritto internazionale e diritto interno davanti alla Corte costituzionale», 10.11.2014 на юридическом факультете с участием проф. Elena Sciso, проф. Giuseppe Tesaurò и судьёй суда Флоренции, обратившимся с запросом в КС др. Luca Minniti.

<sup>3</sup> Jurisdictional Immunities of the State, ICJ Reports 2012, 99.

юридически. В данном вердикте КС констатировал, что вытекающий из международного права государственный иммунитет Германии нарушает один из высших конституционных принципов. По мнению КС, хотя международное обычное право согласно ст. 10 абз. 1 итальянской Конституции и право Организации Объединённых Наций (ООН) согласно специальной норме ст. 11 Конституции стоят в ранге конституции, однако, более высокий ранг имеют основополагающие (высшие) конституционные принципы. В качестве такого высшего конституционного принципа КС идентифицирует гарантии правовой защиты согласно ст. 24 Конституции в соединении с принципом защиты неприкосновенных прав человека согласно ст. 2 Конституции, к которым относится, в частности, принцип человеческого достоинства. Соответственно, иммунитеты противоречат конституции не *вообще (tout court)*, а только в той мере, в которой они препятствуют правовой защите неприкосновенных прав согласно ст. 2 Конституции. Это своеобразный конституционный пандан по отношению к отвергнутому Международным Судом исключением из правила иммунитета при нарушении императивных норм (т.н. *ius cogens exception*), в соответствии с которым наиболее серьёзные нарушения норм международного права обосновывают исключение иммунитета также и в отношении действий государств в осуществлении их суверенных полномочий (*hoheitsrechtliche Handlungen*).

Настоящая статья не ограничивается рассмотрением позиций итальянского КС по вопросу о государственном иммунитете, сформулированных в названном решении. Мы задаёмся также вопросом о значении данного судебного вердикта для потенциально возможных в дальнейшем судебных разбирательств в Италии и для разрешения германо-итальянских разногласий, а также вопросом о правах (требования), принадлежащих итальянским истцам по существу. Соответствующие требования возмещения ущерба связаны с международно-правовыми преступлениями Германии в Италии между 1943 и 1945 годами, когда Италия после высадки союзников и падения *Муссолини* была оккупирована Германией. Конкретно речь идёт о массовых убийствах, насильственном перемещении и принудительном труде гражданских лиц, а также принудительном труде итальянских интернированных военнослужащих (ИИВ: *Italienische Militärinternierter, IMI*). В этих целях в статье сначала рассматриваются конституционно-правовой ранг международного права в контексте использованного итальянским КС судебной доктрины «пределов» и формальная обязательная юридическая сила решения КС № 238/2014 для будущих процессов. Проверка итальянских жалоб/исков по существу концентрируется на заявлениях Италии об отказе от требований, которые были ей сделаны по отношению к Германии. Затем затрагиваются

такие тематические рубрики, как правовые основания, давность и иммунитет от приведения в исполнение. Исходным пунктом служит соответственно прежнее, существовавшее до сих пор в итальянской судебной практике толкование. В заключении исследуются последствия решения Конституционного Суда на потенциальные германо-итальянские переговоры о соглашении по компенсациям и международно-правовой уровень проблематики.

## II. Конституционные ограничения и рамки конституционного правосудия

### 1. Судебная практика по проблемам «высших принципов» («*principi supremi*»)

Итальянская конституция непосредственно не закрепляет правовую категорию высших конституционных принципов.<sup>4</sup> В трёх решениях, принятых в 1971-ом году Конституционный Суд, однако в *obiter dictum* сформулировал требование о необходимости проверять внешние правовые акты, на которые ссылается Конституция и которые таким образом имеют конституционный ранг, на совместимость с высшими конституционными принципами («*principi supremi*»)<sup>5</sup>. Судебная практика относительно «*контрлимитов*» («*controlimiti*»), в соответствии с которой высшие конституционные принципы как своего рода барьер предотвращают вхождение внешних норм в национальный правовой порядок, возникла в связи с регулированиями канонического семейного/брачного права. Так, Латеранские Соглашения 1929-го года, действие которых подтверждено в ст. 7 Конституция, альтернативно к гражданскому бракосочетанию допускают также каноническое бракосочетание, которое порождает гражданско-правовые последствия. С решением № 18/1982 Конституционный Суд впервые подтвердил ограничения, кстати, уже тогда принимая во внимание принцип правовой защиты согласно ст. 24 Конституции. Более конкретно Суд подверг критике, что каноническое право предусматривает прекращение незаклучённого брака в административном, а не в судебном порядке.<sup>6</sup> В 1988-ом году КС в своём решении № 114, помимо этого, установил, что наряду с республиканской

<sup>4</sup> F. P. Casavola, I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in: II Foro Italiano, 1995, 153.

<sup>5</sup> CC 1.3.1971, Nr. 30, 31 и 32, G.U. 10.3.1971, Nr. 62.

<sup>6</sup> CC 2.2.1982, Nr. 18, G.U. 10.2.1982, Nr. 40.

формой государственного правления, которая согласно однозначным предписаниям ст. 139 Конституции не подлежит изменению, существует и другое конституционное ядро, имплицитно устойчивое к любым изменениям.<sup>7</sup> Суд подчеркнул, что ст. 139 Конституции исторически восходит корнями к референдуму по вопросу о выборе между конституционной монархией и республикой, проведённому одновременно с выборами в Конституционное Собрание 1946-го года, результат которого конституционный законодатель закрепил как прямое проявление «*pouvoir constituant*» в качестве неподлежащей изменениям нормы в ст. 139 Конституции. В то же время «республиканская форма» («*forma repubblicana*») была эволютивно интерпретирована в том смысле, что она включает в себя сущностные признаки либерально-демократического государственного устройства. Также и те права, которые в конституционном тексте обозначаются как «неприкосновенные», имплицитно действуют как не подлежащие изменениям.<sup>8</sup>

Помимо канонического права, которое после ревизии конкордата в 1984-ом году несколько отодвинулось на задний план,<sup>9</sup> судебная доктрина «контрлимитов» тесно связана сегодня с конституционно-правовым статусом европейского права, в отношении которого ввиду отсутствия специальных предписаний о европейском праве, как и прежде, действуют определённые для международного права каналы. Ст. 10 абз. 2 Конституции<sup>10</sup> обозначается при этом как «механизм общей трансформации» («*trasformatore permanente*»), посредством которого нормы международного обычного права пунктуально переводятся (в контексте концепции дуализма) в итальянское право с рангом

<sup>7</sup> СС 29.12.1988, Nr. 1146, GU. 11.1.1989, Nr. 2; Конституционный Суд исследовал вопрос о своей компетенции по проверке расширения парламентского иммунитета на депутатов региональных законодательных органов в соответствии с Автономным Статутом региона *Трентино-Альто-Адидже (Trentino-Südtirol)*, который в формальном отношении представлял собой конституционный закон. Однако, запрос в рамках уголовного разбирательства против депутата регионального законодательного собрания за оскорбление итальянского флага не был принят к рассмотрению по процессуальным основаниям.

<sup>8</sup> R. Bin/G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, 12. Aufl. 2011, 335.

<sup>9</sup> Начиная с ревизии Конкордата, упразднившей исключительную компетенцию канонических судов, заявление о расторжении брака, заключённого по каноническому праву, может также подаваться в гражданские суды. Кроме того, введённый в 1970-ом году развод представляет собой как минимум гражданско-правовую альтернативу, которая в случае заключения брака по Конкордату формально определяется как прекращение гражданско-правовых последствий («*cessazione degli effetti civili*»).

<sup>10</sup> Текст на немецком языке: «Die italienische Rechtsordnung passt sich den allgemein anerkannten Bestimmungen des Völkerrechts an.» Так официальный перевод выражения «*si conforma*», <<http://www.landtag-bz.org>>.

конституционного права.<sup>11</sup> Помимо этого, согласно ст. 11 Конституции Италии:

«соглашается на условиях взаимности с другими государствами на ограничения государственного верховенства (суверенитета – **прим. Дайджеста**), поскольку они необходимы для правопорядка, обеспечивающего народам мир и справедливость».

Эта формула, в которой на Конституционном Собрании нашёл отражение факт вступления Италии в Организации Объединённых Наций в 1955-ом году, обосновывает конституционное обеспечение («*copertura costituzionale*») действия Устава Объединённых Наций,<sup>12</sup> и на этой основе права ООН,<sup>13</sup> включая обязательство следовать решениям Международного Суда ООН. В то время нормы международно-правовых договоров трансформированные имплементационным законом («*ordine di esecuzione*»), первоначально имели ранг обычного закона. Начиная с решения № 183/1973, итальянский Конституционный Суд относит к правопорядкам, обеспечивающим мир и справедливость, также Европейские Сообщества, из чего он выводит приоритет европейского права, который он ещё отвергал в решении № 14/1964,<sup>14</sup> и который ограничен исключительно высшими принципами.<sup>15</sup> Только конституционная реформа 2001-го года, направленная на децентрализацию, добавила в текст Конституции ст. 117, которая регулируя вопросы разделения компетенции между государством и регионами, *как бы мимоходом к этому*, устанавливает, что:

«Государство и регионы ... при соблюдении конституции и ограничений, вытекающих из права Европейского сообщества, и международных обязательств, осуществляют законодательные полномочия.»

Таким образом, международно-правовые договоры сегодня занимают промежуточное положение между конституцией и обычными законами («*norma interposta*»), в то время как право ООН и право Европейского Союза (ЕС) так же, как и международное обычное право, имеют ранг

<sup>11</sup> N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, 4. Aufl. 2013, 241.

<sup>12</sup> N. Ronzitti (сноска 11), 248.

<sup>13</sup> N. Ronzitti (сноска 11), 257.

<sup>14</sup> CC 27.12.1973, Nr. 183, G.U. 2.1.1974, Nr. 2; CC 7.3.1964, Nr. 14, G.U. 14.3.1964, Nr. 67.

<sup>15</sup> См. в частности CC 8.6.1984, Nr. 170, G.U. 20.6.1984, Nr. 169; также CC 21.4.1989, Nr. 232, G.U. 3.5.1989, Nr. 18.

конституционных норм и соотносятся только с высшими принципами конституции.<sup>16</sup>

## 2. Обязательная сила решения итальянского Конституционного Суда

Возвращаясь к решению 238/2014, следует подчеркнуть, что рассмотрение его конкретных юридических последствий необходимо увязывать с различной обязательной силой отдельных положений его резолютивной части. Это обстоятельство вполне оставляет за Конституционным Судом и общими судами определенную свободу усмотрения и действия. Для этого резолютивную часть решения Суда следует рассматривать в контексте прежней линии итальянской судебной практики. Начало германо-итальянским разногласиям по рассматриваемому вопросу положила линия судебной практики, обоснованная в 2004-ом году в решении итальянского Кассационного Суда по делу *Феррини (Ferrini)*. В этом решении КС установил, что Германия не может ссылаться на свой государственный иммунитет перед итальянскими судами в отношении требований о возмещении ущерба вследствие международно-правовых преступлений, совершённых в период немецкой оккупации (в 1943-1945-х годах).<sup>17</sup> После того, как Международный Суд ООН в 2012-ом году отверг итальянский аргумент *ius cogens exception*, Кассационный Суд уже в том же самом году изменил свою судебную практику, последовав решению Международного суда.<sup>18</sup> Кроме того, принимая закон о ратификации Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года (Нью-Йоркская Конвенция), итальянский законодатель, учитывая решение Международного Суда, принял специальный *ad hoc*-параграф. С одной стороны, с целью обеспечения правой определённости и безопасности он рецепировал резолютивную часть решения Международного Суда, с другой стороны, установил особую процедуру в целях обхода уже вынесенных против Германии судебных решений, вступивших в законную силу.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> *N. Ronzitti* (сноска 11), 250 и далее.

<sup>17</sup> Cassazione sezioni unite civili (Cass. civ. SS.UU.) 11.3.2004, Nr. 5.044 (Ferrini), Riv. Dir. Int. 87 (2004), 643, английский перевод см. ILR 128 (2004), 658.

<sup>18</sup> Cassazione, I sez. penale 9.8.2012, Nr. 32.139 и Cass. civ. SS.UU. 21.2.2013, Nr. 4.284.

<sup>19</sup> Ст. 3 Закона от 14.1.2013, Nr. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), G.U. 29.2.2013, Nr. 24.



Резолютивная часть судебного решения Конституционного Суда 2014-го года включает в себя три различных пункта. Во-первых, указанный *ad hoc*-параграф признаётся противоречащим Конституции. Конкретно правовые последствия ограничены процессуально-правовым аспектом, как показывает уже ранее измененная судебная практика Кассационного Суда. Во-вторых, Суд устанавливает, что обычно-правовая норма иммунитета в интерпретации Международного Суда коллидирует с ограничениями, вытекающими из высших конституционных принципов, так как она действует также и при тяжких преступлениях против человеческого достоинства. В этом смысле Конституционный Суд высказывается не в отношении международно-правового оформления правила иммунитета (кстати, в этом заключается основное различие по отношению к решению Кассационного Суда по делу *Феррини*), а наоборот признает монополию толкования Международного Суда в этом вопросе.<sup>20</sup> Логичным следствием конструкции ограничений (контрлимитов) является то, что внутригосударственный правовой акт, имеющий силу закона, вообще не возникает, если в силу ст. 134 Конституции он рассматривается как допустимый предмет решения о признании неконституционности. Поэтому Суд отвергает, с одной стороны, противоречие конституции и, с другой стороны, интерпретирует правовое положение таким образом, что норма об иммунитете не вошла в итальянский правопорядок. Такая конструкция рассматривается как «отказное интерпретационное решение» («*sentenza interpretativa di rigetto*»); решение об отказе принятия обращения к рассмотрению, в котором, тем не менее, даётся толкование спорных положений – **прим. Дайджеста**). В противоположность решению о признании неконституционности, которое действует *erga omnes*, т.н. отказные интерпретационные решения обязательны исключительно для обратившегося в КС судьи.<sup>21</sup>

Поэтому с формально-юридической точки зрения итальянские суды, за исключением флорентийского судьи, не связаны теми положениями резолютивной части решения КС, где исключается действие международно-правовой нормы об иммунитете государств.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> CC 238/2014 (сноска 1), *considerato in diritto*, Para. 3.1.

<sup>21</sup> По данному вопросу см. E. Lamarque, *Some WH Questions About the Italian Constitutional Court's Judgment on the Rights of the Victims of the Nazi Crimes*, *Italian Journal of Public Law* 6 (2014), 197 (208 и далее).

<sup>22</sup> *R. Bin/G. Pitruzzella* (сноска 8), 461. Обязательная сила для судьи, обратившегося с запросом, вытекает из своего рода дилеммы. Судья не может более настаивать на своём первоначальном толковании, поскольку при принятии решения об обращении с запросом он должен исходить из того, что это толкование не соответствует Конституции; с другой стороны, у него нет возможности вновь обратиться в КС с тем же запросом.

Кассационный Суд в принципе мог бы, вопреки решению Конституционного Суда, подтвердить сформулированную им после решения Международного Суда собственную судебную практику в поддержку иммунитета Германии. В этом случае, Конституционный Суд, сохраняя право решения в последней инстанции, должен был бы, однако, повторно высказаться по данному вопросу. Ведь если суды общей юрисдикции станут придерживаться первоначального толкования, то это альтернативное толкование, как своего рода «живое право» («*diritto vivente*»), Конституционный Суд может признать противоречащим Конституции только в *позитивном интерпретативном определении* («*sentenza interpretativa di accoglimento*») с конституционно-правовым толкованием, которое действует *erga omnes*.

В-третьих, таким позитивным интерпретационным решением, которое поэтому действует *erga omnes*, признаётся неконституционным итальянский имплементационный закон к ратификации Устава ООН в той мере, в какой в соответствии со ст. 94 Устава ООН этот закон обязывает Италию, чтобы она следовала решению Международного Суда *по делу об иммунитете государств*. Формально, однако, Конституционный Суд не признал противоречащим конституции другое законодательное положение, обязывающее Италию исполнять решения Международного Суда, которое не было, однако, предметом запроса суда Флоренции. Речь идёт об имплементационном законе к Европейской конвенции о мирном урегулировании споров 1957-го года (*Europäisches Übereinkommen zur friedlichen Streitbeilegung*),<sup>23</sup> статья 39 которого также предусматривает обязанность соблюдения решений Международного Суда.

Когда суд Флоренции в рамках повторного разбирательства по вновь открывшимся обстоятельствам заметил этот пробел, он отказался, тем не менее, от повторного обращения с запросом в КС, ориентируясь на обоснование Конституционного Суда и применив по аналогии резолютивную часть его вердикта.<sup>24</sup> Другие суды могли бы, однако, использовать сохраняющуюся формальную силу обязательства из Европейского Соглашения в качестве основания для обращения с новым запросом. Наконец, возможным было бы также и законодательное вмешательство *ad hoc* с целью частично ограничить последствия решения. Уже во время процедуры рассмотрения в Международном Суде все текущие процессы чрезвычайным указом были приостановлены до

<sup>23</sup> European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, подписано в Страсбурге 29.4.1957, CETS Nr. 023.

<sup>24</sup> Tribunale di Firenze, II sez. civ. 6.7.2015, Nr. 2468, Para. 2, и Nr. 2469/2015, <[www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)>.

принятия его решения,<sup>25</sup> что в своё время вызвало сомнения с конституционно-правовой точки зрения.<sup>26</sup> Тем не менее, и любое законодательное вмешательство может вызвать вопрос о конституционности и со всей очевидностью будет предметом нового обращения в Конституционный Суд.

### III. Заявления Италии об отказе от предъявления претензий

Специфическое материально-правовое препятствие для предъявления итальянскими гражданами требований против Германии представляют ряд заявлений Италии об отказе от претензий. Первое такое заявление содержится в ст. 77 абз. 4 Мирного договора 1947 года между Итальянской Республикой и Союзными и Соединёнными державами.<sup>27</sup> Два следующих заявления об отказе зафиксированы соответственно в двух Боннских соглашениях 1962 года между Италией и Федеративной Республикой Германии.<sup>28</sup> Итальянские суды отклонили действительность и применимость этих заявлений об отказе *ratione personae, materiae* и *temporis*, то есть по субъектам, по объекту (или предмету) и по временным рамкам. Суд Флоренции, который и обратился с запросом в Конституционный Суд, в конечном счете, подтвердил эту правовую позицию и приговорил Германию к выплате суммы в 50 000 Евро.<sup>29</sup> Суд опирается здесь на решение Кассационного Суда 2008-го года по делу

<sup>25</sup> Закон-декрет/decreto-legge 28.4.2010, Nr. 63, с внесёнными изменениями законом от 23.6.2010, Nr. 98, G.U. 26.6.2010, Nr. 147.

<sup>26</sup> По данному вопросу см. *E. Sciso, L'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione dopo la conversione del decreto-legge 28 aprile 2010 n. 63, Riv. Dir. Int. 93 (2010), 802 (805 и сл.)*, где автор в итоге отрицает неконституционность.

<sup>27</sup> Treaty of Peace with Italy, подписан в Париже 10.2.1947, UNTS 49 (1950) Nr. 747.

<sup>28</sup> Соглашение между Федеративной Республикой и Итальянской Республикой о регулировании некоторых имущественно-правовых, экономических и финансовых вопросов (Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Italienischen Republik über die Regelung gewisser vermögensrechtlicher, wirtschaftlicher und finanzieller Fragen), подписано в Бонне 2.6.1962, BGBl. II 1963, 669; Договор между Федеративной Республикой и Итальянской Республикой о выплатах в пользу граждан Италии, подвергнутых мерам преследования национал-социалистами (Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Italienischen Republik über Leistungen zugunsten italienischer Staatsangehöriger, die von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffen worden sind), подписано в Бонне 2.6.1962, BGBl. II 1963, 793.

<sup>29</sup> Tribunale di Firenze (сноска 24), Para. 4.3.

*Мильде (Milde)*.<sup>30</sup> В свою очередь, этот вердикт ссылается на решение нижестоящей апелляционной инстанции римского военного трибунала.<sup>31</sup> Суды общей юрисдикции до решения Международного Суда 2012-го года восприняли эту практику и следовали ей.<sup>32</sup> Следует отметить, что уже и в более раннем решении Кассационного Суда 1953-го года исследовалась проблематика, связанная с итальянскими заявлениями об отказе от претензий по Мирному Договору.<sup>33</sup>

### 1. *Ratione personae*

Вопрос об обязательной юридической силе заявления Италии об отказе от претензий по кругу субъектов (*ratione personae*) в рамках Мирного Договора 1947-го года был поднят итальянскими судами в связи с тем, что сама Германия не является стороной договора, и соответственно по их мнению только союзники могли ссылаться на заявленный Италией отказ. Кассационный Суд уже в 1953-ем году изучил вопрос, имеет ли здесь место т.н. *договорное положение, предусматривающее права для третьих государств (Vertragsbestimmung zugunsten Dritter)*, позволяющее германскому юридическому лицу, в отношении которого были предъявлены требования, ссылаться на заявление Италии об отказе от требований. Однако Суд выразил сомнение по вопросу о том, насколько принципы международного договорного права могли вообще действовать и быть применены в отношении Мирного Договора 1947-го года, так как Италия и Германия находились в столь явном неравном положении по отношению к союзникам.<sup>34</sup> Независимо от этих принципиальных сомнений, которые уже в тот период подверглись справедливой критике,<sup>35</sup> статья 36 Венской Конвенции о праве международных договоров (ВКПМД) устанавливает, что право

«для третьего государства возникает из положения договора, если участники этого договора имеют намерение посредством этого положения предоставить такое право (...) третьему государству (...) и если третье государство соглашается с этим».

<sup>30</sup> Cassazione, I sez. pen. 13.1.2009, Nr. 1072 (Cass. Milde), Riv. Dir. Int. 92 (2009), 618.

<sup>31</sup> Corte Militare d' Appello di Roma, 18.12.2007/25.1.2008, Nr. 72 (App. Milde).

<sup>32</sup> Tribunale di Torino, IV. sez. civ. 19.5.2010, Nr. 3464; Corte d' Appello di Firenze 11.4.2011, Nr. 480.

<sup>33</sup> Cass. civ. SS. UU., 22.2.1953, Riv. Dir. Int., 36 (1953), 456.

<sup>34</sup> Cass. civ. SS. UU. 1953 (сноска 33).

<sup>35</sup> F. Durante, Nota a Cass. Sez. Un., 22.2.1953, Riv. Dir. Int. 36 (1953), 457 (458 и сл.).

Подобное согласие предполагается до тех пор, пока не будет иметься доказательств противного, если договором не предусматривается иное.<sup>36</sup> Наличие такого намерения государств должно проверяться в каждом конкретном случае и требует, чтобы соответствующее право действительно было предоставлено третьим государствам, то есть чтобы третье государство не оказывалось правоприобретателем так сказать непреднамеренно.<sup>37</sup>

Вопрос состоит в том, действительно ли заявление об отказе выполняет это условие *re ipsa*, поскольку оно сопровождается предоставлением права, или же скорее нужно ориентироваться на движущие мотивы и причины отказа. Названное последним основание используется теми, кто отвергают наличие договорного положения в пользу Германии по той причине, что союзники как раз не стремились использовать Германию, а стремились в собственных интересах исключить Италию как сторону, имеющую право требовать удовлетворения претензий.<sup>38</sup> В 1953-ем году Кассационный Суд этот вопрос в результате решил в дуалистском ключе: поскольку посредством имплементационного закона договор трансформирован в национальное право, то независимо от международно-правовой обязательной силы *ratione personae*, в итальянских судах на данный отказ может ссылаться любой субъект, соответственно также и немецкие юридические лица.<sup>39</sup>

Кассационный Суд в начале 1953-го года ещё был вынужден осуществлять проверку возможности обходного пути через правовую фигуру договора в пользу третьих государств. Ввиду вступившего в середине 1953-го года в силу Лондонского Соглашения по немецким внешним задолженностям (ЛСД)<sup>40</sup> удивляет, однако, отсутствующая ссылка на него в сформулированном ещё в 2008-ом году Кассационным Судом в решении по делу *Мильде* тезисе о недействительности отказа Италии *ratione personae*,<sup>41</sup> который нашёл подтверждение в последующей судебной

---

<sup>36</sup> В то время как в рамках международного обычного права и в частности в отношении периода, предшествующего принятию Венской Конвенции, нет окончательной ясности, возникает ли право третьего государства лишь посредством его согласия или уже посредством воли сторон соответствующего договора, сама возможность предоставления прав третьим государствам не вызывает сомнений, *P. d'Argent*, в: O. Corten/P. Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, 2011, Art. 36, 930 и сл., Rn. 4.

<sup>37</sup> *P. d'Argent* (сноска 36), 932 и далее, Rn. 7-9.

<sup>38</sup> *F. Durante* (сноска 35), 458 и сл.

<sup>39</sup> Cass. civ. SS. UU. 1953 (сноска 33).

<sup>40</sup> Соглашение по немецким внешним задолженностям (Abkommen über deutsche Auslandsschulden), подписано в Лондоне 27.2.1953, BGBl. II 1953, 331.

<sup>41</sup> Cass. Milde (сноска 30), Para. 8; до этого App. Milde (сноска 31), Para. 3.2.

практике.<sup>42</sup> Лондонское Соглашение по долгам, которое ратифицировали как ФРГ, так и Италия,<sup>43</sup> в ст. 5 абз. 4 именно в отношении тех государств, которые были союзниками Третьего Рейха, содержит отсылку на соответствующие Мирные Договоры.<sup>44</sup> Поскольку Мирные Договоры содержат заявления об отказе по отношению к Германии, бывшие германские союзники, в том числе Италия, в результате оказываются поставленными в худшее положение по сравнению с остальными государствами, для которых согласно ст. 4 Лондонских Соглашений существует мораторий до окончательного мирного договора с Германией. Таким образом, в случае Италии не встаёт релевантный, например, для Греции вопрос том, что Договор «2+4» положил конец мораторию, но не установил окончательного регулирования.<sup>45</sup> Для тех, кто уже в Мирном Договоре видит договор в пользу третьих государств, ст. 5 Лондонских Соглашений представляется в противоположность *ad abundantiam*, то есть «излишним (избыточным) регулированием».<sup>46</sup> Наряду с внесением большей правовой ясности, положения ст. 5 Лондонских Соглашений приводят, однако, к тому, что итальянский отказ переводится также во внутреннее немецкое право и таким образом действует в случае разбирательств в немецких судах.<sup>47</sup>

## 2. Ratione materiae

Вторая линия аргументации итальянских судов касается уже самого предмета трёх заявлений Италии об отказе от требований. В частности, ст. 77 абз. 4 Мирного Договора интерпретируется в том смысле, что отказ Италии распространяется только на имущественно-правовой ущерб, но не (также и) на неимущественный ущерб.<sup>48</sup> Данная норма устанавливает следующее:

---

<sup>42</sup> Tribunale di Firenze (24), Para. 4.3.

<sup>43</sup> Более подробно см. *B. Heß*, *Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht*, в: W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten; die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung*, 2003, 107 и далее (146 и далее).

<sup>44</sup> См. английский текст: «Claims against Germany ... by countries which were, on or after 1 September 1939, allied to, the Reich, and of nationals of such countries, ... shall be dealt with in accordance with the provisions made or to be made in the relevant treaties.»

<sup>45</sup> По данному вопросу см. *B. Heß* (сноска 43), 148 и далее.

<sup>46</sup> *A. Gattini*, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, 2003, 247.

<sup>47</sup> *B. Heß* (сноска 43), сноска 286.

<sup>48</sup> Cass. Milde (сноска 30), Para. 8; до этого App. Milde (сноска 31), Para. 3.2, Tribunale di Firenze (сноска 24), Para. 4.3.

«4. Без ущерба для вышеизложенных и для любых других постановлений, принятых в пользу Италии и ее граждан Державами, оккупирующими Германию, Италия от своего имени и от имени итальянских граждан отказывается от всех оставшихся неурегулированными на 8 мая 1945 года претензий в отношении Германии и германских граждан, за исключением претензий, вытекающих из контрактов и других обязательств, заключённых до 1 сентября 1939 года, и прав, приобретённых до этой даты. Этот отказ будет рассматриваться как включающий долги, все межправительственные претензии, связанные с соглашениями, заключёнными во время войны, и все претензии на возмещение за потери или ущерб, возникшие во время войны.»

Ст. 77 Мирного Договора, как в своё время постановил и Суд Флоренции, регулирует исключительно экономические отношения между Германией и Италией, как это вытекает, в том числе, и из абзацев 1-3, которые регулируют вопросы возврата собственности.<sup>49</sup>

Толкование положения «все претензии на возмещение за потери или ущерб, возникшие *во время войны*»<sup>50</sup> требует, согласно ст. 31 Венской Конвенции, не ограничивать контекст только на ст. 77 Мирного Договора, а распространять его на весь текст соглашения и привлекать к интерпретации также смысл и цель Мирного Договора. Мирный Договор с Италией содержит два других заявления об отказе от претензий, которые по сравнению со ст. 77 Мирного Договора представляются более специальными. В ст. 76 Мирного Договора Италия отказывается по отношению к Союзным или Соединённым державам, помимо прочего, от претензий в связи с потерями или ущербом, «понесёнными вследствие действий вооружённых сил или властей Союзных и Соединённых Держав». В свою очередь, ст. 80 Мирного Договора содержит более широкую формулировку. В сравнении со ст. 77 Мирного Договора связанное с временными рамками выражение «во время войны» заменяется здесь на каузально-причинное «в результате войны». Таким образом, устанавливается, что Союзные и Соединённые Державы со своей стороны отказываются по отношению к Италии от претензий «за потери и ущерб *в результате войны*».<sup>51</sup> И здесь встаёт следующий вопрос. Следует ли разные формулировки, использованные в тексте, интерпретировать соответственно таким образом, что они имеют различное по своей широте содержание и более конкретно (как это предполагает итальянская судебная

<sup>49</sup> Tribunale di Firenze (сноска 24), Para. 4.3.

<sup>50</sup> Выделено автором статьи.

<sup>51</sup> Выделено автором статьи.

практика), что ст. 77 Мирного Договора касается только экономических отношений между Германией и Италией, в то время как статьи 76 и 80 Мирного Договора включают также военные действия. Под ст. 80 Мирного Договора попадали бы в этом случае, например, ставшие предметом обсуждения в ходе немецко-итальянского спора и возможные требования Греции по отношению к Италии.

Против узкой трактовки отказа Италии от претензий согласно ст. 77 Мирного Договора говорит в принципе смысл и цели данного соглашения как глобального окончательного регулирования после окончания Второй Мировой войны.<sup>52</sup> В этом плане мирный договор с Италией не должен трактоваться изолированно. В частности, заключённые в тот же день с государствами-союзниками «стран оси» - Финляндией, Венгрией, Румынией и Болгарией - мирные договоры<sup>53</sup> относятся к обстоятельствам, которые в соответствии со ст. 32 Венской Конвенции считаются дополнительными средствами толкования. Они содержат идентичные заявления об отказе от притязаний по отношению к Германии и Союзным Державам.<sup>54</sup> Сами Союзные Державы в так называемом Договоре 1952-го года, регулирующем вопросы, возникшие в связи с войной и оккупацией (*Überleitungsvertrag*), приняли решение о моратории по отношению к Германии,<sup>55</sup> который в Лондонском Соглашении по долгам был распространён и на государства, не входившие в состав Союзных Держав.

Поддерживаемое итальянскими судами ограничение отказа согласно ст. 77 Мирного Договора исключительно экономическими отношениями предполагает, что Союзные Державы хотели оставить регулирование вопросов компенсаций за ущерб от войны между бывшими государствами «оси» на усмотрение самих этих государств. И действительно, никаких заявлений об отказе от претензий не существует, например, между Италией и Румынией. Однако такому предположению противоречит, во-первых, то обстоятельство, что Союзные Державы проявляли вполне осознанный интерес к внутренним отношениям между бывшими государствами «оси». Например, они установили в отношении Италии косвенные санкции за

<sup>52</sup> В этом смысле также и *K. Oellers-Frahm, Judicial Redress of War-Related Claims by Individuals: The Example of the Italian Courts*, в: *U. Fastenrath/R. Geiger/D.-E. Khan/A. Paulus/S. von Schorlemer/C. Vedder (Hrsg.), From Bilateralism to Community Interest*, FS B. Simma, 2011, 1055 (1075 и сл.).

<sup>53</sup> Мирные договоры см. <http://www.austlii.edu.au>.

<sup>54</sup> Мирные договоры (сноска 53), ст. 28 (Румыния); ст. 26 (Болгария); ст. 30 (Венгрия); ст. 28 (Финляндия); *A. Martin, Private Property, Rights, and Interests in the Paris Peace Treaties*, *BYIL* 24 (1947), 273 (289 и сл.).

<sup>55</sup> Договор, регулирующий вопросы, возникшие в связи с войной и оккупацией (*Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen*), по данному вопросу см. *B. Heß* (сноска 43), 146.



союз с Германией, отказавшись в ст. 77 абз. 2 Мирного Договора предусмотреть возврат итальянской собственности, которая попала в Германию до 03.09.1943 (это дата выхода Италии из войны – **прим. Дайджеста**). Аналогичные ограничения по времени содержатся в пяти других мирных договорах с бывшими государствами «оси», что соответственно означает, что претензии на возврат имущества, перемещение которого приходится на время нахождения соответствующих стран в альянсе с Германией, не признаются.<sup>56</sup> Во-вторых, это противоречило бы собственным интересам Союзных Держав, если бы они предоставили свободу действий в отношении германского имущества как раз бывшим германским сателлитам. Более убедительная причина отсутствия соответствующих заявлений об отказе от претензий может скорее заключаться в том, что по сути дела в отношениях между союзниками вряд ли вообще имеется смысл и необходимость компенсировать ущерб или убытки как таковые. Тем не менее, в рассматриваемом случае, касающемся Италии, это не может иметь значения для периода времени начиная с 1943-го года, в который и были совершены международно-правовые преступления против итальянских граждан. Поскольку мирный договор с Италией, вопреки итальянским протестам того времени, рассматривает Италию в равной мере союзником Германии и врагом Объединённых Наций,<sup>57</sup> узкое толкование ст. 77 Мирного Договора вело бы к тому, что Италия оказывалась бы в промежуточном положении в позиционировании по шкале «друг/враг». И таким образом возникал бы «квази» пробел регулирования. Если поэтому додумать до логического конца представленное итальянскими судами узкое толкование ст. 77 Мирного Договора, то возникает правовая ситуация, едва ли согласующаяся со смыслом и целью Мирного Договора и с конкретными обстоятельствами. Получается, что из всех вовлечённых во Вторую мировую войну государств только и именно Италия могла и дальше предпринимать меры против Германии, связанные с её ответственностью за военные действия. В отличие от этого, противоположный тезис, который исходит из широкого толкования ст. 77 Мирного Договора, представляется более убедительным также ещё и в другом контексте. Бывшие государства «оси» и их союзники в качестве «квази» санкции должны были уже в 1947-ом году отказаться от требований против Германии, в то время как для Союзных или Соединённых держав вопрос о претензиях был предварительно лишь только заморожен Лондонским Соглашением по долгам.

<sup>56</sup> *A. Martin* (сноска 54), 282.

<sup>57</sup> По проблемам дипломатического положения см. *S. Lorenzini, L'Italia e il trattato di pace del 1947*, 2007, 34 и сл., 69 и сл., 133 и сл.

Оба другие заявления об отказе содержатся соответственно в двух Боннских соглашениях 1962-го года между ФРГ и Италией, которые касались существовавших финансовых и экономических вопросов и проблем выплаты компенсаций за преследования национал-социалистов.<sup>58</sup> Боннское Соглашение о компенсациях, как уже и Мирный Договор 1947-го года, не ограничивается Италией, а представляет собой элемент целого комплекса двусторонних соглашений о компенсациях, которые были заключены прежней Федеративной Республикой с рядом европейских государств. Согласно германской правовой позиции, возмещения эксплицитно осуществлялись на добровольной основе. Двусторонние соглашения были нацелены на то, чтобы фланкировать Федеральный закон о компенсациях жертвам национал-социализма (*Bundesentschädigungsgesetz, Закон о компенсациях*), процедуры подачи и рассмотрения заявлений которого нередко вызывали трудности для иностранных граждан.<sup>59</sup>

В случае граждан Италии особые затруднения вызывало то обстоятельство, что их заявления в соответствии с Законом о компенсациях нередко отвергались со ссылкой на отказ Италии от претензий в соответствии со ст. 77 Мирного Договора. В переписке, которая приложена к Боннскому Соглашению, германская сторона заявляет о готовности прекратить подобную отрицательную практику органов управления. Впоследствии в ходе разбирательства в Международном Суде итальянские представители в процессе интерпретировали этот обмен письмами как признание со стороны Германии, что ст. 77 Мирного Договора не подлежит применению.<sup>60</sup> В свою очередь, содержание этого обмена письмами показывает, что позиция итальянской стороны вовсе не противоречит немецкому толкованию, в соответствии с которым ст. 77 Мирного Договора покрывает также неимущественные убытки, независимо от того, что Германия больше не планирует в отношении заявлений, подаваемых согласно Закона о компенсациях, выдвигать возражения, основанные на ст. 77 Мирного Договора.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> См. сноска 28.

<sup>59</sup> Bundesentschädigungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 251-1, публикация в исправленной редакции, последние изменения в которую были внесены ст. 21 абз. 2 Закона от 29.6.2015 (BGBl. I, 1042).

<sup>60</sup> Observations of Italy on the Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany Regarding Italy's Counter-Claim, 25.5.2010, Para. 46-49, <<http://www.icj-cij.org>>.

<sup>61</sup> В действительности, указание на отказ Италии от претензий при предъявлении требований в соответствии с Законом о компенсациях следовало бы отклонить по следующим двум основаниям, которые не связаны с вопросом о предмете отказа: Во-первых, до заключения Лондонского Соглашения по долгам статья 77 Мирного Договора в силу отсутствия немецкого закона о ратификации не была частью

Аналогично тому, как это урегулировано в Законе о компенсациях, круг лиц, уполномоченных на предъявление претензий в соответствии со ст. 1 Боннского Соглашения о компенсациях, ограничен, однако, лицами, ставшими жертвами преследования по национал-социалистским мотивам, например, по расовым соображениям. Это действует также в отношении итальянского заявления об отказе от претензий в статье 3, в котором ясно и непосредственно формулируется предмет договора. Поэтому на военные преступления и депортации, которые не связаны с такими мотивами, не распространяется обязанность компенсационных выплат и соответственно также отказ, вытекающий из Боннского Соглашения о компенсациях.

По сравнению с регулированием, установленным в Боннском Соглашении о компенсациях, отказ от претензий в ст. 2 Боннского Соглашения по экономическим вопросам сформулирован - согласно дословному тексту - более широко.<sup>62</sup> Тем не менее, в итальянской судебной практике и в этом отношении, как и в случае Мирного Договора, было выдвинуто возражение, что и этот отказ *lex materiae* не распространяется на неимущественные убытки.<sup>63</sup> В то время как узкое толкование ст. 77 Мирного Договора не соответствует смыслу и цели, а также обстоятельствам послевоенных регулирований, напротив, узкой трактовке ст. 2 Боннского Соглашения по экономическим вопросам следует отдать предпочтение.<sup>64</sup> Уже само наименование этого Соглашения как «регулирование некоторых имущественно-правовых, экономических и финансовых вопросов», а также сугубо экономический характер содержания этого договора указывают на это. В этом же направлении ориентирован так же итальянский имплементационный закон, которым регулируется распределение уже предоставленной ФРГ суммы в размере

---

внутригосударственной правовой системы; во-вторых, статья 77 Мирного Договора содержит т.н. защитную оговорку (*Schutzklausel*) «Без ущерба для любых других постановлений, принятых в пользу Италии и ее граждан Державами, оккупирующими Германию ([w]ithout prejudice ... to any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany)» под которые вполне мог попадать германский Закон о компенсациях; к вопросу о том, что как Закон о компенсациях, так и Боннские Соглашения могут подпадать под защитную оговорку см. A. Gattini (сноска 46), 365.

<sup>62</sup> «Die italienische Regierung erklärt, daß alle Ansprüche und Forderungen der Italienischen Republik oder von italienischen natürlichen oder juristischen Personen, die gegen die Bundesrepublik Deutschland oder gegen deutsche natürliche oder juristische Personen noch schweben, erledigt sind, sofern die auf Rechte und Tatbestände zurückgehen, die in der Zeit vom 1. September 1939 bis 8. Mai 1945 entstanden sind.»

<sup>63</sup> Cass. *Milde* (сноска 30), Para. 8; прежде App. *Milde* (сноска 31), Para. 3.2, Tribunale di Firenze (сноска 24), Para. 4.3.

<sup>64</sup> Иначе K. *Oellers-Frahm* (сноска 52), 1075 и сл., для неё иски подпадают также под действие Боннского Соглашения по экономическим вопросам.

40 млн. западногерманских марок.<sup>65</sup> В соответствии с данным законом компенсации за немецкие военные преступления не подпадают ни под одно из оснований предъявлений претензий, установленных в ст. 3 данного закона.

### 3. Ratione temporis

Третья линия аргументации итальянских судов связана с критерием *ratione temporis*, то есть с временными рамками, в которых действует отказ от претензий. Согласно этой линии, формулировка «от всех оставшихся неурегулированными на 8 мая 1945 года претензий», содержащаяся в Мирном Договоре, а также положение о «ещё неурегулированных претензиях и требованиях» («*rivendicazioni e richieste... ancora pendenti*») в Боннском Соглашении по экономическим вопросам следует интерпретировать в том смысле, что отказ касался исключительно тех процессов, которые уже находились на рассмотрении в суде, и не действовал для (потенциально возможных) новых процессов.<sup>66</sup> В обоих случаях, подоплёкой этому служила дословная интерпретация итальянского термина «*pendente*», которым в Мирном Договоре был переведён термин «*outstanding*»: в итальянской юридической терминологии «*pendente*» означает «находящийся в процессе судопроизводства». Итальянский Кассационный Суд указал в 1953-ем году на материально-правовое значение «*claims*» (требований), а не на их процессуально-правовое значение, которые более предпочтительно следовало бы переводить не через процессуально-правовое понятие «*domanda*», а через «*pretesa*».<sup>67</sup> В этом смысле нужно понимать также и французскую редакцию текста, в которой говорится о «*toute réclamation... qui n'était pas réglée au 8 mai 1945*» (всех требований, которые ... не были урегулированы к 8-ому мая 1945 года). Далее следует также учитывать, что итальянский перевод через «*domanda pendente*» не является аутентичным.

В случае Боннского Соглашения немецкая редакция текста, в частности, как раз не использует юридический *terminus technicus* «*rechtsanhängig*» (находящийся в процессе судопроизводства), а применяет термин «*schwebend*» (неурегулированный, нерешённый). Кроме того, даже в самой итальянской редакции текста не говорится о «*domanda*», как это было в

<sup>65</sup> Статья 3 Закона от 5.7.1964, Nr. 607, G.U. 30.7.1964 Nr. 186.

<sup>66</sup> Cass. *Milde* (сноска 30), Para. 8; прежде App. *Milde* (сноска 31), Para. 3.2; *F. Durante* (сноска 35), 457 и сл. к Мирному Договору; Tribunale di Firenze (сноска 24), Para. 4.3; Trib. Torino (сноска 32), Para. 4.2.

<sup>67</sup> Cass. civ. SS. UU 1953 (сноска 33).

свое время сделано при переводе Мирного Договора. Помимо этих лингвистических тонкостей, толкование, предложенное более новой итальянской судебной практикой, противоречит принципу эффективности, а также принципу добросовестности и доверия.<sup>68</sup>

В случае Мирного Договора, если исходить из предположения, что здесь подразумеваются только требования, «уже находящиеся в процессе судопроизводства», то «судебное рассмотрение» должно было бы уже начаться в период германской оккупации или между 02.05.1945, т.е. немецкой капитуляцией в Италии, и 08.05.1945. Также и в отношении Боннского Соглашения неясно, почему с одной стороны были урегулированы основания для предъявления претензий в целях распределения предоставленной Германией суммы, но в качестве ответной меры должны были быть прекращены исключительно только уже находящиеся в суде разбирательства. В конечном счёте, это значило, что истцы после 1962-го года и только в этом случае могли обосновывать свои претензии из Соглашения и по-новому предъявлять требования против Германии. Кроме того, не имеется подтверждений того, что до 1962-го года имелаась критическая масса уже находящихся в суде процессов, тем более, что Кассационный Суд подтвердил в 1953-ем году действительность отказа от претензий по Мирному Договору во внутреннем праве.

#### **IV. Правовые основания, исковая давность, иммунитет от мер принудительного исполнения (исполнительский иммунитет)**

Начиная с решения по делу *Феррини (Ferrini)*, правовое основание требований возмещения ущерба было выведено в итальянской судебной практике из общего деликтного права согласно ст.ст. 2043 и сл. итальянского Гражданского Кодекса (ГК).<sup>69</sup> Таким образом, удалось обойти сложный и спорный с точки зрения международного права вопрос, насколько существует обоснованное согласно международному праву, например, по Гаагской Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907-го года, *индивидуальное* право требовать возмещения ущерба. В свое время немецкие суды отвергли греческие жалобы с аргументом, что такого

<sup>68</sup> В этом смысле также *K. Oellers-Frahm* (сноска 52), 1074 и сл., которая рассматривает противоположную интерпретацию как слишком формальную.

<sup>69</sup> Cass. *Ferrini* (сноска 17), Para. 7.1 имплицитно; App. *Milde* (сноска 31); Tribunale di Firenze (сноска 24), Para. 4.2.

права по международному праву не существует. Этот вывод основывался на предположении, что международное гуманитарное право в случае военных событий имеет как *lex specialis* приоритет перед общим правом ответственности государства за вред, причинённый его должностными лицами (*Amtshaftungsrecht*) и что поэтому право требования, предусмотренное в национальном немецком праве ответственности государства, не может подменить отсутствующее индивидуальное право требования по Гагской Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны.<sup>70</sup> Оклонение итальянских жалоб в Германии имплицитно объяснялось как «*unwillingness*» (нежелание), что делало невозможным дальнейшее исковое производство в Германии вследствие отсутствия предмета рассмотрения.<sup>71</sup> И это несмотря на то, что перед немецкими судами вообще не встаёт вопрос об иммунитете государства (столь противоречиво рассмотренный в итальянских судах и в Международном Суде), так как немецкие суды бесспорно уполномочены решать вопросы, связанные с ответственностью государства. Столь противоположное толкование немецкими и итальянскими судами правовых оснований для предъявления требований вызывает вполне оправданное сомнение, являясь ли национальные суды надлежащим форумом для беспристрастной проверки спорных в политико-правовом плане жалоб (исков), которые могут иметь существенные последствия для собственных граждан или для собственного государства. В этой связи можно упомянуть решённое тем же самым Кассационным Судом (его большой Палатой) всего лишь за два года до дела *Феррини дело Маркович (Markovic)*,<sup>72</sup> связанное с исками граждан Сербии и Черногории против Италии о возмещении ущерба за бомбардировки сербской телекомпании в ходе «Косовского конфликта».<sup>73</sup> Кассационный Суд в своё время отверг компетенцию итальянских судов с аргументом, что ведение военных действий как таковое не подлежит проверке судебными органами, поскольку оно является выражением компетенции по принятию

---

<sup>70</sup> Вопрос встал в рамках греческих исков, поданных в связи с массовыми расправами над гражданским населением в местечке *Дистомо (Distomo)*, LG Bonn, 23.6.1997, Az: 1 O 358/95; OLG Köln, 27.8.1998, OLG-Report Köln 1999, 5 и далее; BGH, 26.6.2003, NJW 56 (2003), 3488 и далее; BVerfG, Nichtannahmebeschluss 15.2.2006, BVerfGK 7, 303 и далее; критически к вопросу о «вытеснении» деликтного права см. *V. Heß* (сноска 43), 115.

<sup>71</sup> См. CC 238/2014, рассмотрение по факту Para. 1.2, рассмотрению вопросов права Para. 1 со ссылкой на решение о запросе.

<sup>72</sup> Согласно ст. 374 в соединении со ст. 360 Nr. 1 Гражданско-процессуального Кодекса вопросы (места) итальянской подсудности решаются Большой Палатой («*sezioni unite*»).

<sup>73</sup> Cass. civ. SS.UU., Beschluss/ordinanza 5.6.2002, Nr. 8157, Riv. Dir. Int. 85 (2002), 800.

политических решений, относительно которой не существует интереса, защищаемого и реализуемого в судебном порядке.

Один из вопросов, в решении которого суды общей юрисдикции не всегда следовали линии Кассационного Суда - это вопрос исковой давности.<sup>74</sup> В соответствии со ст. 2947 абз. 3 Гражданского Кодекса гражданско-правовой срок давности соответствует сроку давности по преступлению, лежащему в основе требования. В решении по делу *Мильде* апелляционная инстанция ориентировалась на пожизненное лишение свободы в соответствии с конкретным составом преступления по внутреннему праву,<sup>75</sup> однако, это распространяется - в зависимости от конкретных обстоятельств - не на все жалобы против Германии. Остаётся неприменение срока давности к международно-правовым преступлениям, которое поднимает, однако, интертемпоральные вопросы. В *obiter dictum* своего решения по делу *Феррини* Кассационный Суд высказался против истечения давности.<sup>76</sup> Этой позиции не последовал суд города *Ареццо* (*Arezzo*) в рамках возобновлённого разбирательства по делу *Феррини*, признав права требования просроченными.<sup>77</sup> Это решение, в свою очередь, было отменено апелляционным решением суда Флоренции, высказавшимся в пользу неприменения срока давности.<sup>78</sup> В пользу истечения давности принимали решения суды города *Специя* (*La Spezia*) и первая Палата по гражданским делам суда *Турин* (*Turin*),<sup>79</sup> в то время, как его четвёртая Палата по гражданским делам решила иначе.<sup>80</sup> Согласно позиции суда *Россано* (*Rossano*), права требования утратили силу за давностью, поскольку принцип неприменения срока давности к международно-правовым преступлениям был признан только после 1945-го года и вместо этого должен действовать принцип запрета обратной силы в уголовном праве, представляющий собой высший конституционный принцип.<sup>81</sup> Аналогичным образом суд Флоренции в рамках возобновлённого разбирательства датировал формирование принципа неприменения срока давности 1960-ми годами, однако, распространив его ретроспективно на преступления периода Второй мировой войны. При этом, по мнению суда,

<sup>74</sup> См. *K. Oellers-Frahm* (сноска 52), 1068 и далее.

<sup>75</sup> App. *Milde* (сноска 31), Para. 9.4.

<sup>76</sup> Cass. *Ferrini* (сноска 17), Para. 9.

<sup>77</sup> Tribunale di Arezzo, 13.3.2007, Nr. 316.

<sup>78</sup> Corte d'Appello di Firenze (сноска 32).

<sup>79</sup> Tribunale di La Spezia, 16.10.2008, Nr. 1077; Tribunale di Torino, I sez. civ. 20.10.2009, Nr. 7137 (*Mantelli*).

<sup>80</sup> Tribunale di Torino (сноска 32).

<sup>81</sup> Tribunale di Rossano, sez. civ. 16.9.2011, Para. 4.2, до этого суд установил, что предусмотренные во внутреннем праве уголовные составы не предусматривали пожизненного лишения свободы.

на гражданско-правовые права требования не распространяется уголовно-правовой запрет обратного действия.<sup>82</sup> Возможно, что Кассационный Суд должен будет ещё раз заняться этим вопросом. Если он признает права требования просроченными, то этим он подвёл бы таким, по меньшей мере, практическим, хотя и не особенно элегантным образом окончательную черту под немецко-итальянскими разногласиями.

Наиболее сложной преградой для истцов является, пожалуй, приведение в исполнение судебных решений против Федеративной республики Германии, вступивших в законную силу.<sup>83</sup> Немецкие суды в принципе могли без особых проблем отклонять признание решений итальянских судов со ссылкой на установленное Международным Судом отсутствие у итальянских судов соответствующей компетенции.<sup>84</sup> Для собственности Федеративной республики Германии на государственной территории Италии действует правило международно-правового иммунитета от мер по принудительному исполнению решения (*Vollstreckungsimmunität*). В соответствии с этим релевантное для юрисдикционного иммунитета различие между суверенными и несуверенными действиями находит свой пандан в иммунитете от мер по приведению в исполнение в отношении собственности, которая служит для использования государством в «государственных некоммерческих целях» («*governmental non-commercial purposes*»).

Также и итальянская судебная практика, в общем и целом, ориентируется на целевое предназначение соответствующей вещи (собственности).<sup>86</sup> В то время, как в случае посольств и консульств вопрос о предназначении имущества довольно ясен, открытие процедуры приведения в исполнение против немецко-итальянского культурного центра «Вилла Вигони» (*Villa Vigoni*) вызвало большой резонанс и стало движущим мотивом обращения Германии в Международный Суд ООН. Суд Флоренции в апелляционной инстанции после признания греческого

<sup>82</sup> Tribunale di Firenze (сноска 24), Para. 4.4. со ссылкой на решение Tribunale di Torino (сноска 32) und Corte d'Appello di Firenze (сноска 32).

<sup>83</sup> A. Tanzi, Un difficile dialogo tra Corte Internazionale di Giustizia e Corte costituzionale, *Comunità Internazionale* 75 (2015), 13 (22 и сл.) не видит по этой причине в данном судебном решении материально-правовых преимуществ, поскольку признаёт за ним лишь чисто символическое значение.

<sup>84</sup> Так уже в разбирательстве по делу *Дистомо* (сноска 70), в котором также речь шла о признании греческого судебного решения.

<sup>85</sup> См. ст. 19 Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2.12.2004.

<sup>86</sup> A. Atteritano, L'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile, в: N. Ronzitti/G. Venturini, *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli enti internazionali*, 2008, 235 и далее (238 и далее).



решения в рамках процедуры приведения в исполнение, тем не менее, осуществил регистрацию ипотеки.<sup>87</sup> Ипотека была впоследствии аннулирована на основании чрезвычайного указа, которым, принимая во внимание решение Международного Суда, были временно приостановлены все текущие судебные разбирательства и процедуры приведения в исполнение.<sup>88</sup> Если после решения Международного Суда были все основания исходить из окончательного прекращения всех процессов, то после решения Конституционного Суда всё снова стало открытым. Неясно в этой связи, сколько процессов было прекращено вступившим в законную силу решением в период между вынесенным в начале 2012-го года решением Международного Суда и решением Конституционного Суда, принятым в конце 2014-го года и таким образом не затронуты ретроспективным действием признания неконституционности. Наконец, под вопросом остаётся, расширят ли итальянские суды судебную практику *Феррини* относительно *ius cogens exception* или соответственно относительно высших конституционных принципов и перестанут считаться с принципом иммунитета против мер принудительного исполнения, ссылаясь на международно-правовые преступления.

## V. Переговорный процесс и международно-правовой уровень

Сторонники позиции, отражённой в решении итальянского Конституционного Суда, считают, что в результате вновь открывшихся процессов и возобновлённых разбирательств будет усилено давление на Германию вести переговоры с Италией о глобальном возмещении (*Globalentschädigung*).<sup>89</sup> Зацепкой для этого служит пункт 99 решения Международного суда *по делу об иммунитете государств*, где Суд расценивает как обстоятельство, «засуживающее удивление и сожаление» «*matter of surprise – and regret*», что Германия в 2001-ом году не

---

<sup>87</sup> Corte d'Appello di Firenze, 20.3.2007, Nr. 486 и Cass. SS.UU. 29.5.2008, Nr. 14199 (процедура признания), Corte d'Appello di Firenze 25.11.2008, Nr. 1696 (процедура исполнения); для истцов речь действительно шла о генеральной репетиции, поскольку ходатайство было подано исключительно в отношении признания процессуальных судебных расходов в размере 2 934,70 Евро.

<sup>88</sup> Закон-декрет 63/2010 (сноска 25).

<sup>89</sup> См. *F. Salerno*, Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto, Quaderni Costituzionali 35 (2015), 33 (51 и сл.), где автор в судебном решении видит внутренний ответ на провал (отказ) на международном уровне предоставить компенсацию итальянским жертвам.

предоставила итальянским интернированным военнослужащим (ИИВ) режима возмещения, подобного тому, который предусматривался в рамках Закона об учреждении Фонда «Память, ответственность и будущее» (Закон о Фонде; *Stiftungsgesetz "Erinnerung, Verantwortung, Zukunft" -EVZStiftG*).<sup>90</sup>

Насколько это замечание *obiter* имплицитно подразумевает директивное указание или призыв к Германии начать переговорный процесс, представляется спорным. Вопрос о том, в какой мере итальянские права требования против Германии продолжают существовать дальше, был предметом встречного итальянского иска в Международном Суде. Тем самым на правовое разъяснения вместе с этим был передан также и вопрос об итальянских заявлениях об отказе от претензий. Однако Германии удалось добиться того, что Международный Суд отклонил свою компетенцию *ratione temporis*.<sup>91</sup> В этом плане отсутствие соответствующей проверки свидетельствует, скорее, против призыва или даже директивы к переговорам, которой бы постулировалось соответствующее право требования. С учётом этого, предложение обратиться в Международный Суд с ходатайством о толковании по вопросу о директиве к Германии к ведению соответствующих переговоров,<sup>92</sup> представляется как повторную (новую) подачу встречного иска.

<sup>90</sup> Закон об учреждении Фонда «Память, ответственность и будущее» - Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" vom 2.8.2000 (BGBl. I, 1263), с последними изменениями, внесёнными статьёй 1 Закона от 1.9.2008 (BGBl. I, 1797). ИИВ являлись итальянскими военнослужащими, которым Германия после «смены сторон» Италией в 1943-ем году отказала в статусе военнопленных. В правовом экспертном заключении, подготовленном для Федерального Правительства Кристианом Томуштом (*Christian Tomuschat*) сделан вывод, что это нарушение международного права не могло изменить формальный статус, в результате чего они и далее подпадают под исключение (исключительную оговорку), предусмотренное в Законе о Фонде для военнопленных, *C. Tomuschat, Rechtsgutachten: Leistungsberechtigung der Italienischen Militärinternierten nach dem Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft"?*, 2001, в интернете доступно по адресу: <http://www.berliner-geschichtswerkstatt.de>.

<sup>91</sup> Поскольку по мнению Международного Суда ООН дело касается событий периода между 1943 и 1945 годами и тем самым приходится на время до вступившей в силу в 1957-ом году Европейской Конвенции о мирном урегулировании споров (*Europäische Übereinkommen zur Streitbeilegung* (сноска 23), которая служила основанием компетенции в деле о государственных иммунитетах, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter-Claim, Order of 6.7.2010, ICJ Reports 2010, 318* пункты 23 и 320 и сл., пункты 30-31.

<sup>92</sup> См. *K. Oellers-Frahm, Das italienische Verfassungsgericht und das Völkerrecht – eine unerfreuliche Beziehung. Anmerkung zur Entscheidung des italienischen Verfassungsgerichts vom 22.10.2014, EuGRZ 42 (2015), 8 (14 и сл.)* с исследованием вопроса о новом подключении Международного Суда с ходатайством о толковании с тем, чтобы усилить давление на Италию. По нашему мнению, ходатайство о толковании отвечало бы скорее

В свою очередь, не исключено, что решение Конституционного Суда могло бы стать препятствием для двустороннего глобального урегулирования, так как итальянское правительство больше не может гарантировать обеспечение правопы определённости, стабильности и безопасности (*Rechtssicherheit*). Обоснование решения Конституционного Суда не допускает эквивалентного замещения правовой защиты,<sup>93</sup> хотя глобальное урегулирование представляло бы *factum novum*, что позволило бы Суду в новом решении предпринять поиск более взвешенного баланса между принципом правовой защиты и постулатом верности международному праву и ориентироваться на эквивалентную замену в форме соглашения о компенсациях. За рамками юридического обязательства остаётся вопрос, в какой степени Германия может пойти навстречу, в частности, итальянским интернированным военнослужащим. Их исключение из круга лиц, являющихся бенефициарами Фонда «Память, ответственность и будущее», вызвало в различных организованных союзах и объединениях жертв войны смешанное чувство несправедливого обращения, нашедшее выход в ряде жалоб, которые также медиально получили позитивный резонанс.

Решение Международного Суда, обязует Италию, во всяком случае на уровне международного права, чтобы она гарантировала государственный иммунитет Германии. Возобновление судебного процесса во Флоренции представляет собой в этом отношении новое нарушение норм международного права,<sup>94</sup> которое согласно ст. 31 Проекта статей Комиссии Международного права об ответственности государств влечёт за собой обязанность ответственного государства предоставить «полное возмещение» («*full reparation*») причинённого вреда. Вплоть до потенциально возможного принудительного исполнения против германской собственности причинённый Германии вред - за исключением

---

интересам Италии, чем Германии, поскольку для Германии существует риск вменения ей в обязанность ведения соответствующих переговоров; именно по этой причине Германия в своё время уже настаивала на отказе в принятии встречного иска Италии к рассмотрению.

<sup>93</sup> По данному вопросу критически см. А. *Tanzi* (сноска 83), 34, где автор выступает за подобную взвешивающую правовую оценку; также за поиск баланса, но между принципом обеспечения правовой защиты и следованием решению Международного Суда, хотя и с открытым результатом см. М. *Longobardo*, *The Italian Constitutional Court's Ruling against State Immunity When International Crimes Occur: Thoughts on Decision No. 238 of 2014*, в: *Melbourne Journal of International Law* 16 (2015), 255 (268).

<sup>94</sup> См. *Jurisdictional Immunities* (сноска 3), 153 и сл., пункт 137, где Международный Суд потребовал от Италии восстановить *status quo ante* в соответствии со ст. 35 Проекта статей об ответственности государств, который Суд признаёт в качестве обычного международного права.

возможных судебных издержек - остаётся неимущественным (*immateriell*). Если, несмотря на многочисленные барьеры, дело дойдёт до принудительного исполнения, Италия могла бы потребовать возмещение финансового ущерба.<sup>95</sup>

В рамках возобновлённого разбирательства Германия поэтому ходатайствовала о том, чтобы в приговоре вместо Германии была осуждена Италия. Хотя суд Флоренции признал нарушение Италией международного права по отношению к Германии, он решил в итоге, однако, что Италия действовала для защиты человеческого достоинства в условиях крайней необходимости (*Notlage*) в смысле ст. 2045 ГК Италии.<sup>96</sup> С точки зрения международного права эту аргументацию едва ли можно признать состоятельной. Международный Суд исключил всякую крайнюю необходимость, отвергнув итальянский аргумент исключения иммунитета как *ultima ratio*.<sup>97</sup> Аргументация показывает, однако, что итальянские суды могли бы, несмотря на целый ряд препятствий, и дальше развивать основополагающий тезис об исключении в случае нарушения императивного права, *ius cogens*.

## VI. Выводы и перспективы

До решения Международного Суда итальянские суды предложили узкую интерпретацию итальянских заявлений об отказе от претензий по отношению к Германии, сформулированных в Мирном Договоре 1947-го года между Италией и Союзными Державами, а также в двух германо-итальянских договорах, т.н. Боннских соглашениях 1962-го года. Толкование, в соответствии с которым эти заявления не распространяются *ratione personae, materiae* и *temporis* на соответствующие иски/жалобы итальянских граждан, подтвердил, в конечном счете, суд Флоренции в рамках возобновлённого производства в связи с открывшимися новыми обстоятельствами дела. Тем не менее, в данной статье обосновывается позиция, что итальянские жалобы подпадают под заявлением об отказе по

<sup>95</sup> А. *Tanzi* (сноска 83), 29; см. к вопросу о финансовых последствиях также С. *Tomuschat*, *The National Constitution Trumps International Law*, *Italian Journal of Public Law* 6 (2014), 189 (194 и далее) и К. *Oellers-Frahm* (сноска 92), 14; N. *Ronzitti*, *La Cour constitutionnelle italienne et l'immunité juridictionnelle des États*, *A.F.D.I.* 60 (2014), 3 (12), где автор предлагает, что Италия в предварительном порядке возьмёт на себя выплату компенсации и в дальнейшем вступит в переговоры с Германией.

<sup>96</sup> *Tribunale di Firenze* (сноска 24), Para. 4.6.

<sup>97</sup> *Jurisdictional Immunities* (сноска 3), 143 и далее, пункты 100-101 и 105-106.

Мирному Договору в сочетании с Лондонским Соглашением по долгам и что Боннские Соглашения в данной связи не релевантны. Вопрос о том, в какой мере иски/жалобы утратили силу за давностью, не был окончательно прояснён итальянскими судами и мог бы требовать разъяснения Кассационного Суда. Наиболее серьёзным препятствием следует, однако, признать иммунитеты от мер принудительного исполнения. Если, тем не менее, дело дойдёт до принудительного исполнения против собственности Германии, Италия может оказаться в ситуации, когда она будет обязана возместить ущерб согласно принципам об ответственности государств.

Хотя некоторые комментаторы видят в решении итальянского Конституционного Суда рычаг, чтобы побудить Германию к переговорам о компенсациях, данное решение, наоборот, создаёт правовую неопределённость, так как обоснование приговора не допускает эквивалентную замену правовой защиты, что одновременно предполагает возможную неконституционность глобального (общего) договорного урегулирования. Тем не менее, исключение итальянских интернированных военных из круга бенефициаров Фонда «Память, ответственность и будущее» по прошествии времени предстаёт как право-политическая ошибка. И независимо от правовых рамок здесь уместен жест доброй воли.

Начиная с 1970-ых годов, итальянский Конституционный Суд проверяет внешние правопорядки, имеющие ранг конституционных норм, в том числе международное обычное право, а также право ЕС и ООН, на их совместимость с высшими конституционными принципами, которые действуют как своего рода барьер и ограничение (контрлимиты). В своём решении 238/2014 итальянский Конституционный Суд связывает принцип правовой защиты, уже зафиксированный в его судебной практике о контрлимитах, с принципом защиты человеческого достоинства.

В соответствии с позиций КС иммунитеты государства как таковые в целом не противостоят Конституции, а только в той мере, в какой они противостоят правовой защите неприкосновенных прав. Хотя итальянский Конституционный Суд признаёт монополию Международного Суда в оформлении международного обычного права, он не допускает вхождение международно-правовой нормы иммунитета в итальянский правопорядок. В результате возникает зеркальное «конституционно-правовое отражение» отвергнутого Международным Судом *ius cogens exception* из правила иммунитета государств. Тем не менее, определённые пункты резолютивной части решения не имеют действия *erga omnes* для судей судов общей юрисдикции, что может потенциально привести к новому обращению с запросом в итальянский КС. Также и *ad hoc* вмешательство законодателя может обернуться новым обращением в Конституционный Суд.

Это могло бы послужить для КС основанием и поводом для переоценки его позиции, в частности, в направлении поиска более взвешенного баланса между принципом правовой защиты и принципом верности международно-правовым обязательствам, включая принцип «*international rule of law*», которые также закреплены в ст.ст. 10, 11 и 117 Конституции Италии. То обстоятельство, что со ссылкой на внутреннее право ставится под сомнение обязательная сила решений Международного Суда ООН, это прецедент, который как раз не должны были устанавливать европейские государства. Итальянские судьи запутались в мнимой «борьбе за справедливость», которая исходит из ошибочной предпосылки об отсутствии возможностей подачи иска/жалобы в Германии. Поскольку если с намёком на *peto iudex in re sua* (*запрет быть судьёй в своём деле – прим. Дайджеста*) указывается на то, что немецкие судьи не объективны или не нейтральны по отношению к германскому государству, то, в конечном счёте, то же самое действует и для итальянских судей по отношению к итальянским истцам. Тот факт, что Кассационный Суд всего лишь за два года до решения по делу *Феррини* отрицал в контексте конфликта Косово свою компетенцию в рассмотрении сербских жалоб против Италии, скорее подтверждает, что национальные суды - это ошибочный форум для таких жалоб. Итальянский Конституционный Суд должен был бы признать монополию Международного Суда не только в мотивировочной, но и в резолютивной части своего вердикта. Его «последнее слово» «куплено» ценой деструктивного действия для «*international rule of law*». Если у Конституционного Суда появится второй шанс, он должен использовать его иначе.