



Dipartimento di Giurisprudenza Cattedra di Diritto Internazionale

**L’“eccezione umanitaria” all’immunità giurisdizionale
degli Stati: la sentenza della Corte costituzionale
italiana n. 238/2014 e gli sviluppi successivi**

RELATORE

Chiar.mo Prof. Carlo Focarelli

CANDIDATO

Daniele Santo De Rose

CORRELATRICE

Chiar.ma Prof.ssa Angela Del Vecchio

MATRICOLA

119883

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
-------------------	---

CAPITOLO I – ORIGINE ED EVOLUZIONE DELL’IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DEGLI STATI.....6

1. Premessa.....	6
2. Origini storiche dell’immunità giurisdizionale degli Stati.....	7
3. Norme e valori.....	9
4. Ordine interstatale.....	12
5. Immunità e diritti individuali.....	14
6. Immunità “assoluta”.....	16
7. Immunità “relativa”.....	17
8. Convenzioni internazionali in materia.....	21
8.1. Convenzioni di carattere “particolare”.....	21
8.2. Convenzioni di carattere “generale”.....	22
9. Conclusione.....	25

CAPITOLO II – L’EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE DELL’IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DEGLI STATI.....27

1. Premessa.....	27
2. Corte di Cassazione: casi <i>FILT-CGIL</i> e <i>Tissino</i>	28
3. Corte di Cassazione: caso <i>Ferrini</i>	30
4. Dottrina relativa alla sentenza <i>Ferrini</i>	34
5. Corte costituzionale federale tedesca: caso <i>Distomo</i>	37
6. <i>House of Lords</i> : caso <i>Jones and Mitchell</i>	39
7. Corte di Cassazione: casi <i>Mantelli</i> e <i>Milde</i>	40
8. Corte europea dei diritti dell’uomo: casi <i>Al Adsani</i> e <i>Kalogeropoulou</i>	41
9. Corte superiore del Québec: caso <i>Kazemi</i>	42
10. Corte internazionale di giustizia: caso <i>Immunità giurisdizionali dello Stato</i>	44
11. Dottrina relativa alla sentenza <i>Immunità giurisdizionali dello Stato</i>	47
12. Conseguenze della sentenza <i>Immunità giurisdizionali dello Stato</i>	50
13. Controversie di lavoro.....	52

13.1. <i>Segue</i> : giurisprudenza interna.....	53
13.2. <i>Segue</i> : giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.....	54
14. Conclusione.....	55

CAPITOLO III – LA SENTENZA n. 238/2014 DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA E GLI SVILUPPI SUCCESSIVI.....57

1. Premessa.....	57
2. Le ordinanze del Tribunale di Firenze n. 84, n. 85 e n. 113 del 2014.....	58
3. La sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014.....	62
4. La giurisprudenza successiva: il caso <i>Alessi</i>	66
5. <i>Segue</i> : le sentenze della Corte di Cassazione n. 9097/2015 e n. 9098/2015.....	67
6. <i>Segue</i> : Tribunale di Firenze: il caso <i>Bergamini</i>	69
7. <i>Segue</i> : Tribunale di Firenze: il caso <i>Simoncioni</i>	71
8. <i>Segue</i> : il caso <i>Rabizzoni</i> dinanzi al Tribunale di Piacenza.....	72
9. La sentenza della Corte di Cassazione n. 21946/15.....	74
10. <i>Segue</i> : la sentenza n. 43696/15.....	76
11. <i>Segue</i> : la sentenza n. 15812/16.....	79
12. Art. 19- <i>bis</i> legge 2014 n. 162.....	80
13. La decisione del Congresso statunitense sul Progetto di legge “Justice Against Sponsors of Terrorism Act”.....	81
14. Le opinioni dottrinali favorevoli alla sentenza n. 238/2014.....	82
15. <i>Segue</i> : le opinioni critiche.....	95
16. Possibili conseguenze della sentenza n. 238/2014.....	99
17. Conclusione.....	103

CONCLUSIONE.....105

BIBLIOGRAFIA.....107

INTRODUZIONE

La presente tesi si prefigge lo scopo di esaminare l'evoluzione che ha accompagnato la norma consuetudinaria internazionale relativa all'immunità giurisdizionale degli Stati esteri, in particolare per quanto riguarda l'eventuale formazione di un'"eccezione umanitaria" a tale norma, che individuerebbe nella violazione dei diritti umani un limite al riconoscimento dell'immunità in capo allo Stato che abbia commesso una simile violazione. Di conseguenza, sulla base di un'eventuale corrispondenza al diritto consuetudinario dell'"eccezione umanitaria", lo Stato che commettesse un crimine di guerra o contro l'umanità non avrebbe diritto al riconoscimento dell'immunità giurisdizionale.

Nel Capitolo I ci soffermeremo inizialmente sull'origine della norma che prevede l'immunità degli Stati dalla giurisdizione. Tale norma fu concepita per salvaguardare l'ordine interstatale, il quale a partire dalla Pace di Westfalia del 1648, risulta strutturato su una base paritaria nel senso che gli Stati parte della comunità internazionale sono entità sovrane *superiorem non recognoscens*. In questo contesto formato da Stati dotati di eguale dignità, si afferma il principio del *par in parem non habet iudicium*, in virtù del quale uno Stato non può esercitare la propria giurisdizione nei confronti di un suo pari. Di conseguenza, i giudici interni di uno Stato non possono giudicare un altro Stato sovrano, che risulta dunque titolare dell'immunità dalla giurisdizione.

Sempre nel Capitolo I esamineremo una prima importante trasformazione che la norma contemplante l'immunità statale ha subito a partire dalla fine del secolo XIX quando, grazie soprattutto al contributo della giurisprudenza delle Corti belghe ed italiane, alla regola dell'immunità "assoluta" si è sostituita la regola dell'immunità "relativa". Quest'ultima ha limitato il riconoscimento dell'immunità ai soli atti *jure imperii*, ossia compiuti nell'esercizio dei poteri di governo dello Stato e non più anche agli atti *jure gestionis*, compiuti nella sua attività privatistica, come era previsto nella versione dell'immunità "assoluta".

Nel Capitolo II ci concentreremo su una seconda trasformazione della norma in esame, la quale tuttavia è ancora lungi dall'affermarsi. Infatti, sebbene ci siano state delle importanti pronunce che hanno individuato un limite al riconoscimento dell'immunità alla luce del rispetto dei diritti fondamentali della persona umana a partire dalla sentenza *Ferrini* della Corte di Cassazione italiana del 2004, il diritto internazionale attuale depone indiscutibilmente nel senso di non riconoscere un limite all'immunità, oltre a quello previsto per gli atti *jure gestionis*¹. Il diritto internazionale sembra non ammettere un'eccezione all'immunità degli Stati nel caso in cui questi ultimi si siano resi colpevoli di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario. La

¹ Sentenza del 11/03/2004, n. 5044/04, nel caso *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*.

posizione attuale del diritto internazionale è stata chiaramente affermata dalla sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; interveniente: Grecia)* della Corte internazionale di giustizia del 2012².

Dopo aver esaminato nel Capitolo II la giurisprudenza interna ed internazionale rilevante in materia, nel Capitolo III ci soffermeremo sulla sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana del 22 ottobre 2014 e sugli sviluppi successivi³. La sentenza della Consulta, dando prevalenza nel bilanciamento tra riconoscimento dell'immunità giurisdizionale degli Stati e diritto di accesso alla giustizia a quest'ultimo, si pone in contrasto con tutte le precedenti sentenze che hanno negato l'esistenza dell'"eccezione umanitaria".

La sentenza n. 238/2014 colloca inevitabilmente l'Italia in una posizione di violazione del diritto internazionale, che non potrà non avere delle ripercussioni a livello internazionale nei suoi confronti. In seguito, i giudici interni italiani si sono adeguati a quanto statuito dalla Corte costituzionale in questa "storica" sentenza, condannando la Germania al risarcimento dei danni subiti da cittadini italiani commessi dalle truppe ufficiali del Terzo Reich durante la seconda guerra mondiale⁴.

Tuttavia, le sentenze di condanna pronunciate dai Tribunali italiani nei confronti della Germania rendono ancora più difficile un'eventuale soluzione politica della controversia, suggerita dalla sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia. Una soluzione politica sarebbe da ricercare tra i governi italiano e tedesco per offrire un risarcimento alle vittime di crimini contro l'umanità o crimini di guerra compiuti dalle truppe tedesche.

In realtà, una soluzione extragiudiziale se da un lato assicurerebbe una riparazione alle vittime di tali crimini, dall'altro non garantirebbe loro l'esercizio effettivo del diritto di accesso alla giustizia, considerato come un principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano e in quanto tale non suscettibile di "cedere" dinanzi alla norma internazionale sull'immunità giurisdizionale degli Stati.

L'intera tesi ruota attorno alle varie soluzioni adottate dalla giurisprudenza in relazione al bilanciamento tra il diritto individuale alla tutela giurisdizionale da un lato e il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione interna degli Stati dall'altro, senza trascurare le opinioni dottrinali a riguardo.

La nostra analisi avrà il fine ultimo di valutare se i giudici italiani che alla fine del secolo XIX sono stati i promotori di nuove esigenze, che per primi hanno avvertito e che poi sono state condivise a livello internazionale, contribuendo alla formazione della norma consuetudinaria

² Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

³ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

⁴ Sentenza del 06/07/2015, n. 14049/2011; Sentenza del 06/07/2015, n. 8879/2011.

contemplante l'immunità "relativa", possano essere i precursori dell'affermazione di una nuova norma consuetudinaria che prevede l'"eccezione umanitaria" all'immunità giurisdizionale degli Stati. Affinché si giunga alla formazione di una norma siffatta, è necessario che tali giudici riescano a "convincere" i giudici degli altri Stati sulla sua opportunità.

CAPITOLO I

ORIGINE ED EVOLUZIONE DELL'IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DEGLI STATI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Origini storiche dell'immunità giurisdizionale degli Stati. – 3. Norme e valori. – 4. Ordine interstatale. – 5. Immunità e diritti individuali. – 6. Immunità “assoluta”. – 7. Immunità “relativa”. – 8. Convenzioni internazionali in materia. – 8.1. Convenzioni di carattere “particolare”. – 8.2. Convenzioni di carattere “generale”. – 9. Conclusione.

1. Premessa.

Nel Capitolo I ci concentreremo sull'origine e l'evoluzione della norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale degli Stati esteri. In particolar modo partiremo da un discorso teorico sul rapporto tra le norme e i valori che esse tendono a tutelare giuridicamente, per arrivare ad individuare il valore sottostante alla norma sulle immunità giurisdizionali.

Tale valore viene individuato nella salvaguardia dell'ordine interstatale, il quale è a sua volta preordinato a garantire la tutela di diritti individuali, che possono essere effettivamente tutelati solamente grazie alla ripartizione dell'autorità di governo tra gli Stati che compongono la comunità internazionale⁵.

Quest'ultima considerazione appare ancor più rilevante dal momento in cui si registra una tendenza (che esamineremo in prosieguo) a vedere nell'ordine interstatale una questione tradizionale, quasi un retaggio del diritto internazionale classico, che pare opportuno superare in vista di un nuovo diritto internazionale, volto principalmente alla tutela di diritti individuali⁶. A tal punto che in dottrina si è prospettato il passaggio da un “vecchio” ad un “nuovo” diritto internazionale⁷.

Successivamente esamineremo brevemente le origini storiche su cui si fonda l'idea stessa di immunità, partendo dall'antica Mesopotamia, passando attraverso l'età romana e il Medioevo fino ad arrivare alla diffusione delle costituzioni nazionali che hanno recepito la separazione dei poteri dello Stato propugnata da Montesquieu.

Dopo aver individuato le origini storiche, ci concentreremo sulla prima grande evoluzione in materia di immunità. Più precisamente, esamineremo la versione originaria dell'immunità, ossia l'immunità “assoluta”, parleremo del passaggio che ha portato all'immunità “relativa”, fino a

⁵ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, UTET giuridica, 2015, p. 823.

⁶ CASSESE, *Diritto internazionale*, Il Mulino, 2006, pp. 27 ss.

⁷ *Ibid.*

focalizzare l'attenzione su quest'ultima, che al momento è la regola prevista dal diritto internazionale consuetudinario.

In seguito, esamineremo in un primo momento le Convenzioni in materia di immunità aventi ad oggetto settori particolari (come quello navale e quello aeronautico) e infine, le Convenzioni di carattere generale, in particolare la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati del 1972⁸ e la Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004⁹.

2. Origini storiche dell'immunità giurisdizionale degli Stati.

Il principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati esteri affonda le sue radici nelle antiche civiltà mesopotamiche, dove tra il 2000 e il 1300 a.C. vigeva la consuetudine di riconoscere un particolare trattamento ed una limitata inviolabilità ai messaggeri stranieri¹⁰.

In realtà, questi sono i dati che emergono da alcuni documenti scritti rinvenuti, ma si ritiene che la prassi di garantire un determinato trattamento ai messaggeri sia molto più antica¹¹.

Tale trattamento sembrerebbe basarsi su una considerazione di *sacralità* dei delegati dei sovrani stranieri.

In questo senso si può ricordare il carattere religioso del collegio sacerdotale romano dei Feziali e dei sacerdoti del re Hammurabi (1792-1750 a.C.) a Babilonia, che svolgevano compiti assimilabili a quelli degli agenti diplomatici¹².

Sempre nella regione della Mesopotamia, nell'impero Neo-Assiro (750-610 a.C.), la regola sull'invio di ambasciatori non era concepita in maniera tale da poter essere equiparata alla moderna norma giuridica sull'immunità in capo ai funzionari degli Stati esteri¹³. Infatti, nella prassi non erano rare delle violazioni della regola, avvenendo detenzioni ed interferenze varie nei loro confronti.

⁸ Testo della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati del 1972, in <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19720105/index.html>.

⁹ Testo della Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004, in https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en.

¹⁰ ELGAVISH, *Did Diplomatic Immunity Exist in the Ancient Near East*, in *Journal of the History of International Law*, 2000, pp. 73-77.

¹¹ WALKER, *Foreign State Immunity*, in http://www.academia.edu/4634818/History_of_Foreign_State_Immunity.

¹² *Ibid.*

¹³ ELGAVISH, op. cit., pp.73-77.

Ciononostante, simili violazioni erano sovente seguite dalle critiche del sovrano del delegato privato della libertà personale, unicamente però, nel caso in cui i sovrani godessero dello stesso rango¹⁴.

La prassi per cui eventuali violazioni erano denunciate dal sovrano depone in senso favorevole al riconoscimento dell'esistenza di una regola che prescrive un particolare rispetto dei messaggeri.

Inoltre, è stato riscontrato che, sempre nello stesso periodo, un trattamento fisico dannoso irrogato ai delegati esteri da parte delle autorità dello Stato territoriale accadesse raramente.

Fermo restando che tutto ciò non deve indurci a ritenere che qualsiasi tipo di violazione del particolare trattamento riconosciuto ai delegati fosse raro come lo è al giorno d'oggi¹⁵.

A partire dalla fine dell'Età Antica e durante tutto il Medioevo si sono registrate numerose violazioni dell'inviolabilità degli ambasciatori, a tal punto che si può dubitare dell'esistenza stessa di tale regola. Ad esempio, l'imperatore romano Costanzo II (317-361 d.C.) avrebbe ritenuto gli ambasciatori di Flavio Magno Magnenzio (303-353 d.C.), come non meritevoli di privilegi¹⁶.

Nel Medioevo si registrano costantemente detenzioni nei confronti dei delegati stranieri, il che ha contribuito alla considerazione di tale fase storica come un *periodo buio*¹⁷.

In contrasto con questa tendenza, nel secolo XIV, si narra che il tribuno romano Cola di Rienzo (1313-1354 d.C.) fu in grado di garantire la sicurezza ai suoi delegati anche nei territori degli Stati più ostili¹⁸.

Più recentemente, l'immunità statale si è fatta risalire a quella spettante ai Capi di Stato, che a sua volta deriva da una serie di fonti, come l'immunità di un sovrano dinanzi alle sue Corti e il conseguente medesimo riconoscimento spettante ai sovrani stranieri dello stesso livello¹⁹ e alle immunità diplomatiche²⁰.

A tal proposito è stato posto in risalto come il Capo di uno Stato non possa trovarsi in una posizione inferiore ai suoi funzionari²¹, paradigmatica appare la questione del giurista olandese Cornelius van Bynkershoek (1673-1743 d.C.): "Shall we allow in the case of the prince what is not

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ GIBBON, *History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, Strahan & Cadell, 1776-89, p. 658.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ LAUTERPACHT, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, in *British Yearbook of International Law*, 1951, pp. 220 ss.

²⁰ WALKER, *op. cit.*

²¹ *Ibid.*

allowed in the case of the ambassador ...?”²² (che potremmo tradurre liberamente come “Si può permettere nei confronti del principe ciò che non è permesso nei confronti dell’ambasciatore ...?”).

Tuttavia, occorre precisare che nel periodo tra '600 e '700 in cui visse van Bynkershoek non si era ancora affermata la regola dell’immunità del Capo di Stato in quanto tale, essendo prevista soltanto l’immunità per i diplomatici stranieri²³. Infatti, nel secolo XVIII le leggi del Regno di Prussia consentivano l’arresto di ogni principe proveniente da fuori il Sacro Romano Impero²⁴.

Quando si formò la moderna comunità internazionale, gli Stati che ne facevano parte erano governati da sovrani assoluti e in base alla “concezione monocratica e patrimonialistica dello Stato”²⁵ vigeva una sola norma consuetudinaria che contemplava l’immunità del sovrano, l’immunità dello Stato in quanto tale e l’immunità dei diplomatici.

In un primo momento, si trattava di un’immunità spettante *personalmente* al sovrano e ai suoi organi e solo in un secondo momento venne riconosciuta agli Stati e agli enti pubblici in quanto tali, considerati come entità distinte dalla persona del sovrano²⁶.

Soltanto con l’adozione delle costituzioni nazionali, che hanno codificato la separazione dei poteri dello Stato concepita da Montesquieu (1689-1755 d.C.), la norma sulle immunità si è articolata in tre diverse norme consuetudinarie in base ai soggetti che ne erano titolari, rispettivamente i sovrani, gli Stati e gli agenti diplomatici²⁷.

3. Norme e valori.

Un valore fondamentale che il diritto internazionale è teso a tutelare è l’ordine interstatale, la cui salvaguardia è funzionale al perseguimento del fine ultimo del diritto, individuato nel garantire la pacifica convivenza degli individui²⁸.

In mancanza dell’ordine giuridico in seno alla comunità internazionale sarebbe impossibile assicurare la protezione della persona umana. Innanzitutto, in quanto sono gli Stati stessi attraverso la conclusione di accordi internazionali o con la formazione di norme consuetudinarie (mediante la loro prassi protratta nel tempo, cd. *usus*, ed accompagnata dalla convinzione della sua obbligatorietà

²² VAN BYNKERSHOEK, *A Monograph on the Jurisdiction over Ambassadors in both Civil and Criminal Cases*, Oxford University Press, 1946 [trans of: *De Foro Legatorum tam in causa civili quam criminali, liber singularis* (2nd ed, 1744)], p.19.

²³ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 894.

²⁴ WALKER, op.cit.

²⁵ TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, CEDAM, 2016, p. 579.

²⁶ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 896.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ivi*, p. 823.

giuridica o doverosità sociale, cd. *opinio juris ac necessitatis*) a creare le norme del diritto internazionale, rispettivamente pattizie o consuetudinarie, volte a proteggere la persona umana²⁹.

In secondo luogo, gli Stati stessi devono rispettare le norme del diritto internazionale sulla protezione degli individui.

Di conseguenza, una volta che tali norme vengano ad esistenza, quale che ne sia la fonte, gli Stati sono tenuti ad osservarle per non incorrere nella commissione di un illecito internazionale.

Parte della dottrina tende ad identificare il mantenimento dell'ordine interstatale come una questione tradizionale, ormai da superare, muovendo dalla distinzione tra un "vecchio" ed un "nuovo" diritto internazionale³⁰.

Il vecchio diritto internazionale sarebbe incentrato "sull'ordine e sulla coesistenza degli Stati"³¹, si tratta di un diritto formato da norme finalizzate a regolare la cooperazione interstatale, riflettendo "una visione statalista delle relazioni internazionali"³².

Il nuovo diritto internazionale, invece, avrebbe come suo obiettivo primario la tutela di valori universalmente condivisi che ineriscono alla persona umana, quindi la concezione statalista sarebbe stata superata da una più ampia "visione universalistica e cosmopolitica" delle relazioni tra Stati, accompagnata da una particolare attenzione alla "solidarietà transnazionale"³³.

Tuttavia, questa teoria che distingue un diritto internazionale "stato-centrico" da un diritto "umano-centrico" presenta il difetto di ammettere l'eventuale esistenza di un diritto internazionale che non si occupi della tutela dell'ordine della comunità interstatale, ma solamente della protezione dei valori comuni dell'umanità, come la difesa dei diritti umani e dell'ambiente.

In realtà, non si può ravvisare una così netta opposizione tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto internazionale visto il ruolo che proprio l'ordine interstatale svolge per la protezione della persona umana, essendo proprio attraverso il mantenimento di quest'ordine che i diritti degli individui possano essere effettivamente garantiti.

In definitiva, la tesi in esame non è da condividere, perché se da un lato è pacifico che il diritto internazionale si sia evoluto attraverso la creazione di norme sulla protezione degli esseri umani che prima non esistevano (basti pensare ai numerosi trattati internazionali conclusi in materia di tutela dei diritti umani, in particolare a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948³⁴), dall'altro lato, si può affermare con altrettanta sicurezza, che il diritto internazionale non

²⁹ FOCARELLI, *Diritto internazionale I*, CEDAM, 2012, p. 114.

³⁰ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 823.

³¹ *Ibid.*

³² NIGRO, *Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 813.

³³ *Ibid.*

³⁴ FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Il Mulino, 2013, p. 79.

sia mutato in maniera così netta da superare la centralità del ruolo ricoperto dagli Stati sia nella creazione che nel rispetto delle norme internazionali.

Di conseguenza, la distinzione non andrà effettuata tra “vecchio” e “nuovo” diritto internazionale, ma più semplicemente tra norme vigenti e norme non vigenti.

Le norme del primo tipo difendono giuridicamente dei valori sottostanti, a differenza di quelle del secondo che non tutelano giuridicamente dei valori, perché si tratta di norme che ancora non esistono, per quanto possano sembrare opportune o auspicabili.

La distinzione tra norme e valori è stata affermata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Sud-Ovest africano*³⁵ del 1966, dove la Corte ha posto in risalto che “le considerazioni umanitarie” non sono di per sé sufficienti “a dar luogo a diritti e obblighi giuridici” sebbene possano assurgere alla funzione di ispirare le norme giuridiche³⁶. Di conseguenza si può “tener conto dei principi morali soltanto in quanto ad essi sia data una sufficiente espressione in forma giuridica”³⁷.

Le norme sono sempre dirette a proteggere dei valori, ma non tutti i valori sono perseguiti da norme giuridiche. Di conseguenza, dalla semplice emersione di valori non si può dedurre *di per sé* l’esistenza di norme giuridiche volte a tutelarli.

Pertanto, anche nel caso in cui la generalità degli Stati che compongono la comunità internazionale condivida un determinato valore, non ne deriva automaticamente l’esistenza di norme preposte a difenderlo giuridicamente, e a maggior ragione norme che abbiano esattamente quella portata.

I valori possono emergere in modi sia giuridici che extra-giuridici, mentre la formazione delle norme giuridiche deve avvenire in ogni caso nel rispetto della teoria delle fonti³⁸.

In base a tale teoria, i giudici o più in generale i giuristi affermano l’esistenza o la non esistenza di una norma giuridica internazionale e identificano il momento a partire dal quale la norma stessa emerge dal processo politico diretto alla creazione normativa divenendo diritto vigente³⁹.

Dunque, sono proprio i valori sottostanti che stimolano l’evoluzione del diritto internazionale in particolare facendo leva su un diritto di rango superiore, cd. *jus cogens* e sono sempre i valori che sostengono un’interpretazione normativa più conforme alle nuove istanze della società⁴⁰.

Come abbiamo già affermato, le norme proteggono sempre dei valori, ma i valori non trovano sempre riscontro in norme giuridiche. Di conseguenza, le norme non scaturiscono automaticamente

³⁵ Sentenza del 18/07/1966, nel caso *Sud-Ovest africano (Etiopia c. Sud-Africa; Liberia c. Sud-Africa)*.

³⁶ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 822.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ FOCARELLI, *Diritto internazionale I*, cit., p. 254.

⁴⁰ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 822.

dai valori e a maggior ragione dal bilanciamento tra valori antitetici, il quale potrà essere operato da organi competenti, come gli organi di controllo previsti dai trattati sulla tutela dei diritti umani (ad esempio, il Comitato sui diritti dell'uomo che rappresenta l'organismo di controllo del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966⁴¹ sebbene adottati atti non vincolanti).

Dalla soluzione di un conflitto tra valori contrastanti, non deriva di *per sé* la norma giuridica che ne recepisce il perfetto equilibrio. Conseguentemente, anche nel caso di conflitto tra valori, le norme andranno ricostruite alla luce della teoria delle fonti⁴².

4. Ordine interstatale.

L'ordine interstatale è strutturato in modo da ripartire l'autorità di governo tra gli Stati che compongono la comunità internazionale⁴³.

Le norme sul trattamento e in particolare sull'immunità giurisdizionale degli Stati esteri hanno la funzione di tutelare quest'ordine, in quanto preposte ad assicurare lo *status* paritario degli Stati in seno alla comunità internazionale.

La *ratio* dell'immunità giurisdizionale degli Stati, quindi, si fonda sul principio espresso dal brocardo *par in parem non habet iudicium* (o *jurisdictionem*), in forza del quale un pari non ha giudizio (o giurisdizione) su un suo pari; per cui uno Stato non ha giudizio (o giurisdizione) su un suo eguale in forza della loro natura di entri sovrani⁴⁴.

Tale principio, escludendo la possibilità di giudicarsi tra pari, è diretto ad assicurare il rispetto della eguale sovranità degli Stati, indirettamente dei loro popoli e di conseguenza la tutela dell'ordine interstatale⁴⁵.

Il principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati è affermato dall'art. 2, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite ("The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members")⁴⁶, che la Corte internazionale di giustizia nella sentenza relativa al caso *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012 ha affermato essere uno dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico internazionale⁴⁷.

⁴¹

In

http://www.cidu.esteri.it/ComitatoDirittiUmani/Menu/Attivit%C3%A0+ed+eventi/Convenzioni_Nazioni_Unite/.

⁴² FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 823.

⁴³ *Ivi*, pp. 825-826.

⁴⁴ Il brocardo risale al *Tractatus de regimine civitatis* del 1354 di Bartolo di Sassoferrato. In questo senso, STOLL, *State immunity*, in *Max Planck Encyclopedia*, 2011, p. 4.

⁴⁵ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 894.

⁴⁶ Testo della Carta delle Nazioni Unite 1945, in <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-i/index.html>.

⁴⁷ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 894.

Sulla considerazione egualitaria degli Stati si fonda la moderna comunità internazionale, che affonda le sue radici nella fine del sistema feudale, avvenuta nel secolo XVII⁴⁸.

Tuttavia, la formazione del moderno assetto delle relazioni interstatali, non costituì un evento improvviso, bensì avvenne al termine di un lungo processo di graduale erosione della supremazia delle autorità del Papa e dell'Imperatore che fino ad allora erano collocate al vertice della struttura gerarchica su cui si articolava la comunità internazionale feudale⁴⁹.

Tra i motivi del venir meno della funzione sovranazionale svolta dal Papa e dall'Imperatore, rientra la formazione di nuove norme dirette a regolare dei settori emergenti della società del tempo che determinò il superamento del diritto romano, come la formazione della *lex mercatoria*, volta a regolare i rapporti commerciali, che aveva la sua fonte negli statuti delle corporazioni mercantili⁵⁰.

La Pace di Westfalia del 1648 concepisce la comunità internazionale secondo una struttura paritaria, composta da Stati autonomi, che godono di un medesimo status e i cui territori sono inviolabili.

La moderna comunità internazionale è articolata non più verticalmente in modo gerarchico, bensì secondo un ordine orizzontale di Stati sovrani ed indipendenti *superiorem non recognoscens* ispirato al principio dell'uguaglianza tra gli Stati⁵¹.

Conseguentemente, le norme in vigore in un sistema così strutturato sono dirette a regolare la coesistenza pacifica degli Stati che ne fanno parte e a tutelare i loro interessi comuni⁵².

Tra questi interessi comuni rientra l'interesse di ogni Stato a vedersi riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione interna dei suoi pari.

Dunque, se da una parte è vero che l'applicazione delle norme sull'immunità giurisdizionale comportino un ostacolo all'esercizio della giurisdizione da parte di uno Stato all'interno del suo territorio, d'altra parte è proprio attraverso il riconoscimento dell'immunità ad altri Stati e quindi indirettamente la considerazione degli stessi come soggetti dotati di un'eguale dignità, che essi cercano di ottenere un reciproco riconoscimento.

In mancanza del riconoscimento dell'immunità, dalla sentenza *The Schooner Exchange v. McFaddon* della Corte Suprema degli Stati Uniti del 1812 si evince che ne deriverebbe un danno alla dignità dello Stato, ricadendo all'interno della giurisdizione di un altro Stato ("not to degrade the dignity of his nation by placing himself or its sovereign rights within the jurisdiction of another")⁵³.

⁴⁸ DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, CACUCCI EDITORE, 2015, p. 16.

⁴⁹ FERRARI BRAVO, *Lezioni di diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2000, p. 28 ss.

⁵⁰ CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medioevale*, Giuffrè, 1949, p. 236.

²³ WALKER, op.cit.

⁵² DEL VECCHIO, op.cit., p. 17.

⁵³ Sentenza del 24/02/1812, n. 11/1812 nel caso *The Schooner Exchange v McFaddon*.

Nella stessa sentenza è stato affermato che le eccezioni all'immunità devono farsi risalire al consenso dello Stato che ne è il destinatario ("all the exceptions[...] to the[...] power of a nation[...] must be traced up to the consent of the nation itself")⁵⁴.

Dunque non contrasta con la *ratio* della norma sull'immunità una sua rinuncia da parte dello Stato interessato, sia essa esplicita o implicita, tramite l'accettazione spontanea a sottoporsi alla giurisdizione dello Stato che intende procedere giudiziariamente nei suoi confronti⁵⁵.

5. Immunità e diritti individuali.

Recentemente, si è sviluppata una tendenza volta ad operare un bilanciamento tra le immunità giurisdizionali e dei valori condivisi a livello globale relativi alla protezione dei singoli individui⁵⁶.

Tale orientamento considera le immunità giurisdizionali come un "privilegio tendenzialmente arbitrario" che costituisce un ostacolo alla tutela di diritti individuali, come il diritto di accesso alla giustizia o più in generale i diritti umani⁵⁷.

Procedendo in questo modo però si dimentica che le stesse norme che prevedono le immunità trovano il loro fondamento proprio nella protezione della persona umana, da perseguire attraverso la salvaguardia dell'ordine interstatale⁵⁸.

Anche se le norme sull'immunità furono concepite con l'obiettivo di tutelare l'ordine interstatale e quindi con il fine ultimo di assicurare una protezione dei diritti e delle libertà individuali, le immunità stesse possono incontrare dei limiti ed eventualmente cedere di fronte ad altre norme preposte a difendere valori diversi della comunità internazionale.

In ogni caso, è possibile ed auspicabile che le nuove esigenze della società globale non siano inconciliabili con l'ordine interstatale, il quale costituisce una condizione preliminare per la tutela di qualsiasi altro valore.

Per di più, si ritiene che norme che tutelino valori della comunità internazionale possano formarsi se e nella misura in cui tali norme rispettino l'ordine della comunità stessa⁵⁹.

Infatti, come già affermato, una norma non viene ad esistenza per il solo fatto che rifletta un valore condiviso da alcuni Stati e sicuramente è da escludere un'applicazione unilaterale delle norme a favore dei soli Stati che ne condividano i valori⁶⁰.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ FOCARELLI, *Diritto internazionale I*, cit., p. 399.

⁵⁶ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 825.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ivi*, p. 826.

⁵⁹ *Ibid.*

Nel bilanciamento tra norme sulla protezione dei diritti umani e norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati, per giustificare la prevalenza delle norme del primo tipo si fa leva su una considerazione gerarchica dei valori che le norme sono tese a proteggere.

Dunque, considerando il valore della tutela della persona umana superiore al valore della sovrana uguaglianza degli Stati, si deduce che le norme che perseguono il primo prevalgono su quelle previste a protezione del secondo.

In linea con questo ragionamento, verrebbe riconosciuta la prevalenza sulla norma che prevede l'immunità, soltanto delle norme volte alla protezione dei diritti umani fondamentali, come il diritto alla vita, alla libertà di pensiero, di espressione e di religione o il divieto di tortura, di schiavitù e servitù, di deportazione e non delle norme che proteggono altri diritti.

Ad una diversa conclusione porterebbe la teoria sopra enunciata che oppone il vecchio diritto internazionale "stato-centrico" ad un nuovo diritto internazionale "umano-centrico", comportando la prevalenza di tutte le norme che tutelano qualsiasi diritto individuale sulla norma che riconosce le immunità.

Ciononostante, questa differenza tra i risultati delle diverse teorie tende a sfumare nella prassi, dal momento che la dottrina è orientata ad interpretare elasticamente il concetto di *jus cogens*, riconducendovi una molteplicità di norme che tradizionalmente non rientrano tra i diritti umani fondamentali, come il diritto di accesso alla giustizia⁶¹.

6. Immunità "assoluta".

Fino alla seconda metà del secolo XIX, nel diritto internazionale consuetudinario vigeva la regola del riconoscimento dell'immunità "assoluta", in virtù della quale uno Stato godeva dell'esenzione dalla giurisdizione interna di un altro Stato per la sua attività pubblicistica che da quella privatistica⁶², salva una sua rinuncia espressa o tacita (come affermato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza *The Schooner Exchange v. McFaddon* del 1812)⁶³.

La regola dell'immunità "assoluta" era basata sull'idea per cui uno Stato non potesse esercitare atti di autorità nei confronti di un suo pari, in forza dell'assenza di qualsiasi rapporto gerarchico tra enti sovrani su cui è improntata la moderna comunità internazionale.

⁶⁰ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 826.

⁶¹ NIGRO, op. cit., pp. 813-814.

⁶² FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., pp. 894-895.

⁶³ Sentenza del 24/02/1812, n. 11 U.S. 116 nel caso *The Schooner Exchange v McFaddon*.

A contrario, lo Stato che avesse esercitato la sua giurisdizione nei confronti di un altro, si sarebbe posto in una posizione di superiorità rispetto al secondo, in palese contrasto con il principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati e con la loro posizione di parità⁶⁴.

A favore dell'immunità "assoluta" si sono espressamente pronunciati alcuni paesi, tra cui la Cina, la Bulgaria, la Repubblica democratica tedesca, l'Unione Sovietica e il Venezuela, in base alla considerazione per cui in passato questa regola è stata regolarmente applicata dai Tribunali di numerosi Stati⁶⁵.

In tal senso si può richiamare la sentenza della Corte di Cassazione francese relativa al caso *Gouvernement espagnol c. Casaux*⁶⁶ del 1849 la quale ha riconosciuto l'immunità giurisdizionale per gli atti di diritto privato posti in essere dallo Stato, considerando come principio generale che un governo non possa essere soggetto alla giurisdizione di un altro Stato per gli impegni che abbia assunto agendo tramite la sua capacità privatistica⁶⁷.

In seguito, il Tribunale prusso dei conflitti di competenza nella sentenza sul caso *Hellfeld c. Fisc de l'Empire russe*⁶⁸ del 1910 ha precisato che la distinzione tra quando lo Stato agisce nell'esercizio della potestà d'imperio e quando agisce al pari di un privato non sia riconosciuta dal diritto internazionale⁶⁹.

Lo stesso Tribunale nel caso *Emprunts polonais*⁷⁰ del 1921 ha ribadito la sua posizione favorevole al riconoscimento dell'immunità assoluta affermando che uno Stato straniero, sia in quanto autorità pubblica, sia in quanto soggetto privato non sia soggetto alla giurisdizione delle Corti di un altro Stato, a meno che non ne abbia volontariamente acconsentito⁷¹.

I Tribunali inglesi hanno seguito la regola dell'immunità "assoluta" a partire dal 1880 per quanto riguarda il sequestro di navi di Stato straniere⁷².

Nel caso *Compania Naviera Vascongado v Steamship "Cristina"*⁷³ del 1938 alcuni giudici della *House of Lords* hanno riservato la loro posizione in merito al riconoscimento dell'immunità assoluta per valutare se la stessa fosse applicabile in conformità con il diritto internazionale.

In particolare Lord Atkin ha affermato: "There has been some difference in the practice of nations as to possible limitations of this second principle as to whether it extends to property only

⁶⁴ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 897.

⁶⁵ *Annuaire de la Commission du Droit International*, Vol. 1989, p. 68 ss.

⁶⁶ Sentenza del 1849, nel caso *Gouvernement espagnol c. Casaux*.

⁶⁷ *Annuaire de la Commission du Droit International*, Vol. 1989, p. 68 ss.

⁶⁸ Sentenza del 1910, nel caso *Hellfeld c. Fisc de l'Empire russe*.

⁶⁹ *Annuaire de la Commission du Droit International*, Vol. 1989, p. 68 ss.

⁷⁰ Sentenza del 1921, nel caso *Emprunts polonais*.

⁷¹ *Annuaire de la Commission du Droit International*, Vol. 1989, p. 68 ss.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Sentenza del 03/03/1938, nel caso *Compania Naviera Vascongado v Steamship "Cristina"*.

used for the commercial purposes of the sovereign or to personal private property” concludendo, peraltro, riconoscendo l’immunità sia nel caso di *sovereign* che di *private property*⁷⁴.

7. Immunità “relativa”.

Nel corso del tempo, la norma si è progressivamente evoluta nel senso del riconoscimento dell’immunità “relativa”, di cui lo Stato gode limitatamente agli atti posti in essere *jure imperii*, ossia mediante l’esercizio dei poteri sovrani e non per quelli compiuti *jure privatorum* o *jure gestionis*, agendo al pari di un privato⁷⁵.

A partire dalla seconda metà del XIX sec. gli organi giudiziari di alcuni Paesi, in primo luogo dell’Italia e del Belgio, hanno adottato un approccio più restrittivo per cui l’immunità giurisdizionale non dovesse essere accordata in relazione a situazioni in cui lo Stato estero avesse compiuto la sua attività privatistica (per esempio tramite l’acquisto di proprietà immobiliari o tramite l’emissione di prestiti obbligazionari), limitandone il riconoscimento all’attività svolta nell’esercizio dei poteri pubblici⁷⁶.

In particolare nella sentenza *Morellet v. governo Danese*⁷⁷ del 1882 la Corte di Cassazione in Torino affermò che così come lo Stato esercita i suoi diritti civili, acquista e possiede la proprietà, come ogni altra persona fisica o giuridica, allo stesso modo esso deve poter agire ed essere citato in giudizio⁷⁸.

Ancor prima della pronuncia della Suprema Corte, le Corti belghe nel 1878 hanno introdotto con due sentenze, *Rau, Vanden Abeele et Cie v. Duruty*⁷⁹ e *Peruvian Guano Co v. Dreyfus*⁸⁰ la teoria dell’immunità “relativa”⁸¹ affermando che non si tratta più di una questione di sovranità quando un governo straniero compie degli atti e stipula dei contratti che indiscutibilmente sono considerati contratti commerciali e dunque soggetti alla giurisdizione dei Tribunali commerciali⁸².

Successivamente fu l’Austria a sposare tale teoria con la sentenza della Corte Suprema *Dralle v. Czechoslovakia*⁸³ del 1950, affermando nella stessa che lo Stato quando agisce come

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 895.

⁷⁶ *Ivi*, p. 896.

⁷⁷ Sentenza del 1882, nel caso *Morellet v. governo Danese*.

⁷⁸ WALKER, op.cit.

⁷⁹ Sentenza del 1878 nel caso *Rau, Vanden Abeele et Cie v. Duruty*.

⁸⁰ Sentenza del 1878, nel caso *Peruvian Guano Co v. Dreyfus*.

⁸¹ WALKER, op.cit.

⁸² *Annuaire de la Commission du Droit International*, Vol. 1989, p. 68 ss.

⁸³ Sentenza del 10/05/1950, nel caso *Dralle v. Czechoslovakia*.

imprenditore è una persona giuridica nell'ambito del diritto privato, di conseguenza, esso può essere citato in giudizio davanti alle Corti ordinarie al pari di ogni altro soggetto privato⁸⁴.

Il passaggio da immunità "assoluta" a immunità "relativa" è dovuto ad una serie di fattori sia interni che esterni.

Sullo scenario interno si andava delineando la possibilità di citare in giudizio la pubblica amministrazione per gli atti compiuti dallo Stato nell'esercizio della sua capacità privatistica⁸⁵.

Sul piano estero, a partire dal secolo XX gli Stati hanno cominciato a svolgere una serie di attività sul mercato al pari dei privati, ormai ben lontane dalla loro storica attività sovrana al cui presidio era preordinata l'immunità giurisdizionale⁸⁶.

Parte della dottrina individua nella nascita dell'URSS e nell'adozione da parte dei paesi socialisti di un'economia pianificata (i quali conducevano il commercio estero tramite le loro ambasciate e consolati all'estero secondo un regime di monopolio statale)⁸⁷, i motivi che hanno contribuito alla diffusione della teoria dell'immunità "ristretta"⁸⁸.

In particolare, si osserva come i Paesi occidentali temessero che dietro lo scudo dell'immunità giurisdizionale, i Paesi del blocco sovietico avrebbero potuto svincolarsi dalla responsabilità contrattuale.

Le Corti britanniche hanno abbandonato l'approccio dell'immunità assoluta nel 1977 con le sentenze *Philippine Admiral*⁸⁹ e *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria*⁹⁰.

Nel primo caso, la commissione giudiziaria del Consiglio Privato (*Privy Council*) ha affermato che uno Stato non possa invocare l'immunità in un'azione reale contro una nave se questa venga utilizzata a fini commerciali dallo Stato⁹¹.

Nel caso *Trendtex* invece, due membri della Corte d'appello d'Inghilterra (il *lord* Denning e il giudice Shaw) hanno affermato che alla banca non spetti l'immunità in un'azione personale, in quanto la lettera di credito in base alla quale la banca è stata citata in giudizio sia un documento commerciale⁹². Tale presa di posizione si basa sul principio che esclude l'immunità giurisdizionale degli Stati per le operazioni commerciali.

La regola dell'immunità "relativa" è stata infine ufficialmente sancita nello "State Immunity Act" del 1978⁹³.

⁸⁴ WALKER, op.cit.

⁸⁵ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 896.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ FOCARELLI, *Schemi delle lezioni di diritto internazionale*, Morlacchi, 2003, p. 121.

⁸⁸ FENSTERWALD, *Sovereign Immunity and Soviet State Trading*, in *Harvard Law Review*, 1950, pp. 614 ss.

⁸⁹ Sentenza del 1977, nel caso *Philippine Admiral*.

⁹⁰ Sentenza del 13/01/1977, nel caso *Trendtex*.

⁹¹ *Annuaire de la Commission du Droit International*, Vol. 1989, p. 68 ss.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Testo dello "State Immunity Act" 1978, in <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/contents>.

Nella Repubblica federale di Germania, il Tribunale di Kiel nel caso *Chemins de fer danois en Allemagne*⁹⁴ del 1953 ha respinto la teoria dell'immunità "assoluta" affermando che gli Stati debbano accettare la giurisdizione delle Corti di altri Stati in relazione alle attività di carattere privato e civile, come nel caso di specie lo sfruttamento da parte di un'impresa pubblica straniera di un servizio di trasporti tedesco.

Per quanto riguarda gli Stati Uniti, la Corte Suprema nel caso *Berizzi Brothers Co. c. S. S. «Pesaro»*⁹⁵ del 1926 ha riconosciuto l'immunità per una nave dello Stato italiano che trasportava sia passeggeri che merci in America.

Di conseguenza, il Dipartimento di Stato statunitense con la "Tate Letter" del 1952 nel regolare la materia ha formalmente annunciato l'adozione della teoria dell'immunità "relativa"⁹⁶.

La disciplina attuale è contenuta nel "Foreign Sovereign Immunities Act" del 1976, il quale recependo la teoria dell'immunità "relativa", ha previsto che in principio l'immunità debba essere sempre accordata ed ha elencato tassativamente i casi in cui lo Stato straniero non ne abbia il diritto, ad esempio: "explicit or implicit waiver of immunity by the foreign state"; "commercial activity"; "rights in property in the United States acquired by succession or gift or rights in immovable property situated in the United States"⁹⁷.

Lo "statutory approach" adottato dagli Stati Uniti era già stato propugnato da Lauterpacht nel 1951, con la differenza che quest'ultimo aveva proposto un modello che prevedeva una generale assenza di immunità, indicando tassativamente i casi in cui era riconosciuta⁹⁸.

Con la teoria dell'immunità "relativa", per valutare se la stessa vada accordata o meno non si fa più unicamente riferimento al soggetto Stato come avveniva con la precedente versione, bensì si prende in considerazione l'atto specifico posto in essere dallo stesso.

Ciò dal momento in cui se prima per il riconoscimento dell'immunità era sufficiente che si avesse qualsiasi attività dello Stato, con la nuova versione bisognerà valutare se l'atto in questione sia *jure imperii* o *jure gestionis*, accordando l'immunità solo nel primo caso.

Pertanto, ad oggi, la teoria dell'immunità "ristretta" può dirsi corrispondente al diritto internazionale consuetudinario; ferme restando le residue divergenze tra i vari sistemi giuridici circa le modalità di individuazione delle situazioni in relazione alle quali l'immunità non è prevista⁹⁹.

A tal proposito i paesi fondati su un sistema di *common law* tendenzialmente prediligono un metodo enumerativo, procedendo mediante l'indicazione in un'apposita legge delle diverse

⁹⁴ Sentenza del 1953, nel caso *Chemins de fer danois en Allemagne*.

⁹⁵ Sentenza del 07/06/1926, nel caso *Berizzi Brothers Co. c. S. S. «Pesaro»*.

⁹⁶ WALKER, op.cit.

⁹⁷ Testo del "Foreign Sovereign Immunities Act" 1976, in <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal-considerations/judicial/service-of-process/foreign-sovereign-immunities-act.html>.

⁹⁸ LAUTERPACHT, op. cit., pp. 220 ss.

⁹⁹ FOCARELLI, *Diritto internazionale I*, cit., p. 395.

categorie di atti per i quali l'immunità è esclusa, come ad esempio: i contratti o le conseguenze derivanti da un illecito civile¹⁰⁰.

In altri sistemi, come in quello italiano, manca del tutto una legge regolatrice e conseguentemente l'individuazione delle fattispecie non coperte dall'immunità avviene in via interpretativa ad opera dei giudici del caso concreto, i quali facendo leva sul principio *par in parem non habet iudicium*, cercano di riservarla ai casi in cui lo Stato agisce nello svolgimento della sua attività pubblicistica¹⁰¹.

Di conseguenza, nel nostro ordinamento i giudici concorrendo ad individuare i casi in cui l'immunità non può essere riconosciuta hanno la possibilità di contribuire a trasformazioni del diritto internazionale consuetudinario al momento vigente¹⁰².

Questo margine discrezionale spettante ai giudici può, tuttavia, minare il raggiungimento di un *discrimen*, di un criterio discretivo uniforme per distinguere gli atti *jure imperii* da quelli *jure gestionis*.

Tale difficoltà non si riscontra con riferimento ad alcuni atti: ad esempio, se si prende in considerazione la natura dell'atto d'acquisto, sicuramente apparterrà alla prima categoria l'addestramento di aerei da guerra, mentre altrettanto facilmente sarà riconducibile alla seconda l'acquisto di beni mobili o immobili mediante contratti di diritto privato¹⁰³.

Tuttavia, se si adotta un approccio teleologico, concentrato sul fine dell'atto, anche ad un contratto concluso a titolo privatistico potrebbe essere attribuita natura pubblicistica, se il bene oggetto dello stesso sia preposto all'esercizio di una funzione pubblica.

A tal proposito, la Convenzione di New York del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni relativamente alle transazioni commerciali attribuisce priorità alla natura dell'atto, ciononostante ammette che si possa tener conto anche del suo scopo "se le parti hanno così convenuto o se, nella prassi dello Stato del foro, tale scopo è rilevante per stabilire il carattere non commerciale del contratto o della transazione" (art. 2, par. 2)¹⁰⁴.

La regola dell'immunità "relativa" è considerata una norma di diritto internazionale consuetudinario, sebbene trovi spazi di applicazione sempre più limitati visto il processo di "privatizzazione" dello Stato (il cd. *contracting out* o *outsourcing*), per cui lo Stato svolge sempre più funzioni agendo al pari di privati, che prima erano svolte tramite i suoi poteri sovrani¹⁰⁵.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 897.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Testo della Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004, in https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en.

¹⁰⁵ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 896.

Tale conclusione è stata confermata dalla *Commission du Droit International*, la quale nell'*Annuaire* del 1989 ha affermato che la giurisprudenza degli Stati che avevano inizialmente sostenuto la teoria dell'immunità "assoluta" è radicalmente cambiata; non esiste più il consenso generale in favore dell'immunità nella sua versione originaria, essendosi orientato sull'immunità "relativa"¹⁰⁶.

La rispondenza di quest'ultima al diritto consuetudinario è stata avallata dalla Corte internazionale di giustizia, la quale nella sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012 ha affermato che l'immunità nella sua versione "ristretta" è condivisa da molti Stati e trova riscontro nella prassi convenzionale¹⁰⁷.

8. Convenzioni internazionali in materia.

8.1. Convenzioni di carattere "particolare".

Le prime Convenzioni internazionali in materia d'immunità giurisdizionale degli Stati avevano ad oggetto settori particolari, come le navi e gli aeromobili di Stato.

La Convenzione di Bruxelles sull'immunità delle navi di Stato del 1926 con il suo protocollo del 1934 prevedeva l'immunità solamente per l'attività delle navi pubbliche che non svolgevano funzioni commerciali¹⁰⁸.

Conseguentemente l'immunità non sarebbe spettata per le navi seppur pubbliche che avessero svolto attività commerciali, il che riflette indubbiamente la regola dell'immunità "relativa".

Questo principio è stato successivamente ribadito dalla Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua del 1958, che applica alle navi pubbliche preposte ad attività commerciali lo stesso trattamento riservato alle navi commerciali private, superando così la classificazione tradizionale di navi pubbliche o private basata esclusivamente sulla loro proprietà¹⁰⁹.

In materia di aeromobili, la Convenzione di Chicago sull'aviazione civile internazionale del 1944 distingue gli aerei di Stato da quelli civili: vengono considerati all'art. 3 par. b come aerei di

¹⁰⁶ *Annuaire de la Commission du Droit International, Vol. 1989*, p. 68 ss.

¹⁰⁷ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 897.

¹⁰⁸ *Annuaire de la Commission du Droit International, Vol. 1989*, p. 68 ss.

¹⁰⁹ Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua 1958, in http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_territorial_sea.pdf.

Stato solamente gli aerei impiegati in operazioni militari, doganali e di polizia (“Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be state aircraft”)¹¹⁰.

Di conseguenza non tutti gli aerei di proprietà dello Stato o da esso utilizzati sono da considerare aeromobili di Stato; questo implica che l’immunità giurisdizionale dello Stato non possa essere riconosciuta in relazione a procedimenti riguardanti aerei che non rientrano nelle tre categorie enunciate¹¹¹.

Dunque, gli aerei utilizzati per fini commerciali rientrano nella categoria di aeromobili civili e le relative controversie ricadono nella giurisdizione dei Tribunali interni dello Stato territoriale.

8.2. Convenzioni di carattere “generale”.

Il primo trattato di carattere generale in materia è la Convenzione del Consiglio d’Europa sull’immunità degli Stati del 1972¹¹², che peraltro vincola solo 8 Stati, tra i quali non rientra l’Italia¹¹³.

Tale Convenzione, entrata in vigore nel 1985, adotta la teoria dell’ “immunità relativa”, affermando che i Tribunali interni non possono decidere sugli atti compiuti dagli Stati “nell’esercizio del potere pubblico (*acta jure imperii*)” (art. 27)¹¹⁴.

L’immunità, di conseguenza, non viene riconosciuta in relazione a procedimenti aventi ad oggetto atti *jure gestionis* dello Stato, quali: controversie di lavoro, attività commerciali, partecipazione statale a società, associazioni o ad attività industriali, diritto di proprietà e altri diritti reali, diritti di proprietà intellettuale od obblighi di riparazione di un danno morale o materiale¹¹⁵.

La Convenzione stabilisce in generale il riconoscimento dell’immunità e procede indicando le circostanze eccezionali in cui la stessa non possa essere invocata, ad esempio nel caso di accettazione spontanea (espressa o tacita) da parte dello Stato della giurisdizione di un altro Stato.

In particolare, l’art. 2 afferma che lo Stato non possa invocarla se abbia accettato la giurisdizione di un Tribunale straniero in forza di un accordo internazionale, di una disposizione

¹¹⁰ Convenzione di Chicago sull’aviazione civile internazionale 1944, in http://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf.

¹¹¹ *Annuaire de la Commission du Droit International, Vol. 1989*, p. 68 ss.

¹¹² Convenzione del Consiglio d’Europa sull’immunità degli Stati 1972, in <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19720105/index.html>.

¹¹³ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 899.

¹¹⁴ Convenzione del Consiglio d’Europa sull’immunità degli Stati 1972, in <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19720105/index.html>.

¹¹⁵ In <http://www.treccani.it/enciclopedia/esenzione-degli-stati-dalla-giurisdizione-interna/>.

contenuta in un contratto scritto o in virtù del consenso espresso dopo il sorgere della controversia¹¹⁶.

La Convenzione in esame restringe il suo ambito di applicazione, escludendone i procedimenti relativi alla sicurezza sociale, ai danni nucleari, a tasse o multe, a diritti doganali e ad imposte, all'esercizio di navi marittime di proprietà di uno Stato contraente o da esso esercitate e al trasporto di merci e di passeggeri ad opera di tali navi o al trasporto di merci di proprietà di uno Stato contraente, effettuato da navi commerciali (art. 29)¹¹⁷.

Altrettanto significativa appare la disposizione dell'art. 34, che contempla una clausola di devoluzione delle controversie che dovessero eventualmente sorgere tra le parti contraenti sull'interpretazione o sull'applicazione della Convenzione alla Corte internazionale di giustizia, salvo un loro regolamento pacifico¹¹⁸.

Sebbene la Convenzione non vincoli l'Italia, i nostri giudici l'hanno presa in considerazione come "documento ricognitivo" dello sviluppo del diritto internazionale consuetudinario in materia di immunità e in particolare come prova del "progressivo restringimento" dell'ambito di applicazione dell'immunità¹¹⁹.

A livello globale, si annovera la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, la quale è stata adottata dall'Assemblea Generale ma non è ancora entrata in vigore, in quanto sono 28 gli Stati che l'hanno firmata e 21 coloro che l'hanno ratificata; infatti, ai sensi dell'art. 30, la Convenzione entrerà in vigore il trentesimo giorno successivo al deposito del trentesimo strumento di ratifica¹²⁰. La Repubblica Italiana vi ha aderito con la legge n. 5/2013¹²¹.

La Convenzione di New York del 2004 si pone l'obiettivo di rafforzare i principi di legalità e di certezza del diritto ("enhance the rule of law and legal certainty") nonché, più ambiziosamente, di contribuire alla codificazione e al tempo stesso allo sviluppo del diritto internazionale e

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati 1972, in <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19720105/index.html>.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 899; sentenza del 15/05/1989, n. 2329/1989 nel caso *Consolato generale britannico in Napoli c. Toggia*.

¹²⁰ Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004, in https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en.

¹²¹ Legge n. 5/2013 Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 24/2013 ed entrata in vigore il 30 gennaio 2013, in <http://www.altalex.com/documents/leggi/2013/02/11/adesione-dell-italia-a-convenzione-su-immunita-giurisdizionali-di-stati-e-loro-beni>.

all'armonizzazione della prassi in materia ("contribute to the codification and development of international law and the harmonization of practice in this area")¹²².

I Paesi firmatari si dichiarano consapevoli che le immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni sono previste da un principio di diritto internazionale consuetudinario ("the jurisdictional immunities of States and their property are generally accepted as a principle of customary international law") e che le situazioni non espressamente disciplinate dalla Convenzione continueranno ad essere regolate da quanto previsto dal diritto internazionale consuetudinario ("customary international law [shall] continue to govern matters not regulated by the provisions of the present Convention")¹²³.

Il suo campo di applicazione è definito dall'art. 1, ai sensi del quale: "La presente Convenzione si applica all'immunità giurisdizionale di uno Stato e dei suoi beni davanti ai tribunali di un altro Stato"¹²⁴.

Più precisamente, per "tribunali" si intende ogni organo giudiziario e per "Stato", non solo lo Stato in quanto tale o i suoi organi di governo (art. 2.1b i), ma anche le componenti di uno Stato federale o le suddivisioni politiche dello Stato abilitate a compiere atti nell'esercizio dell'autorità sovrana e che agiscono a tale titolo (art. 2.1b ii), gli stabilimenti o organismi statali o altri enti abilitati a compiere e che effettivamente compiono atti nell'esercizio dell'autorità sovrana dello Stato (art. 2.1b iii) e, infine, i rappresentanti dello Stato che agiscono a tale titolo (art. 2.1b iv)¹²⁵.

Occorre precisare che la Convenzione non traccia in astratto una linea di confine tra atti compiuti dallo Stato nell'esercizio dei suoi poteri sovrani (atti *jure imperii*) e atti che esso compie al pari di qualsiasi altro soggetto privato (atti *jure gestionis*).

Tuttavia, la distinzione è in realtà implicita, poiché dopo aver fissato all'art. 5 la regola generale per cui "Uno Stato beneficia, per se stesso e per i suoi beni, dell'immunità giurisdizionale davanti ai tribunali di un altro Stato, fatte salve le disposizioni della presente Convenzione", nella Parte Terza (intitolata "Procedimenti in cui gli Stati non possono invocare l'immunità") provvede ad elencarne delle eccezioni¹²⁶. Tali eccezioni, tra cui rientrano le transazioni commerciali (art. 10), i contratti di lavoro non implicanti l'esercizio del potere di governo (art. 11), la responsabilità extra-contrattuale (art. 12), la proprietà, il possesso e altri diritti reali (art. 13), la proprietà intellettuale e industriale (art. 14), la partecipazione a società o altri gruppi (art. 15), le navi di cui uno Stato è proprietario o

¹²² Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004, in https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=en.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 898.

esercente (art. 16), gli effetti di un patto d'arbitrato, di un compromesso arbitrale (art. 17) hanno in comune l'inerenza ad attività tipicamente privatistiche¹²⁷.

La Convenzione di New York del 2004, sebbene abbia il merito di codificare una materia così controversa, non contempla un'eccezione alla regola dell'immunità nel caso in cui lo Stato sia accusato della commissione di un crimine internazionale.

Ciononostante, si è cercato di individuare una simile eccezione nella portata dell'art. 12, che in materia di responsabilità extra-contrattuale afferma che uno Stato non possa invocare l'immunità davanti ai giudici di un altro Stato, nel caso in cui l'atto o l'omissione siano avvenuti anche solo parzialmente nel territorio di quest'ultimo, interpretando estensivamente la disposizione in modo da poterla applicare in materia di risarcimento del danno per crimini internazionali¹²⁸.

Tuttavia questa ricostruzione trascura che l'art. 12 non si riferirebbe agli atti *jure imperii*, categoria a cui vengono costantemente ricondotti i crimini internazionali¹²⁹.

9. Conclusione.

La regola dell'immunità giurisdizionale degli Stati esteri, volta alla tutela dell'ordine interstatale e della posizione di parità degli Stati in seno alla comunità internazionale, ha subito nel corso del tempo radicali cambiamenti.

Fino alla seconda metà dell'800 o addirittura fino alla prima guerra mondiale, la regola vigeva nella sua versione "assoluta", ossia il suo riconoscimento in favore dello Stato non era limitato al compimento di una determinata categoria di atti, bensì l'immunità veniva accordata per qualsiasi attività posta in essere dallo Stato, sia essa pubblicistica o privatistica.

A partire dalla fine del secolo XIX, la giurisprudenza interna di alcuni Stati, in primo luogo di Italia e Belgio, ha cominciato ad individuare dei limiti all'immunità, riconoscendo che la stessa non dovesse essere prevista nel caso in cui lo Stato avesse svolto la sua attività non nell'esercizio della sua potestà d'imperio, bensì al pari di qualsiasi altro soggetto privato.

L'immunità è stata così "ristretta" al compimento degli *acta jure imperii* non spettando più per gli *acta jure gestionis* o *privatorum*.

In questo modo, alcune esigenze interne degli Stati sono state successivamente condivise a livello internazionale, portando alla formazione di una norma di diritto internazionale consuetudinario, che prevede l'immunità nella versione "relativa".

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ivi*, p. 909.

¹²⁹ *Ibid.*

Con la crescente maggiore attenzione della comunità internazionale alla tutela dei diritti dell'uomo, è sorto il problema del bilanciamento tra immunità e diritti umani. In particolare, il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione interna ad uno Stato può lasciar privo di tutela una persona danneggiata dalla condotta di tale Stato. L'individuo verrebbe così privato di un suo diritto molto importante, sancito peraltro dall'art. 24 della Costituzione italiana, che è il diritto di accesso alla giustizia.

In quest'ottica si spiegano i tentativi di individuare nella norma sulle immunità un'"eccezione umanitaria", consistente nel considerare la violazione di diritti umani, quantomeno dei più rilevanti (come il divieto di tortura o di privazione arbitraria della vita), un ostacolo al riconoscimento dell'immunità.

Tale orientamento sarebbe giustificato dalla necessità ancora più impellente di non lasciare le vittime di simili violazioni prive di qualsiasi tutela giurisdizionale.

Da qui la tendenza di alcune Corti (prevalentemente italiane) di negare il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale agli Stati che tramite atti sovrani (*jure imperii*) abbiano commesso violazioni di diritti umani che altrimenti rimarrebbero impuniti¹³⁰.

In realtà, al momento attuale, il diritto internazionale consuetudinario, nonostante qualche "coraggioso" tentativo mosso da ragioni umanitarie, depone indiscutibilmente nel senso di non riconoscere una siffatta eccezione¹³¹. Questo è stato chiaramente affermato, non lasciando adito a dubbi, dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia, il più alto interprete del diritto internazionale, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012¹³².

Nel prosieguo analizzeremo l'evoluzione giurisprudenziale in materia di immunità giurisdizionale degli Stati, al fine di valutare le posizioni adottate dalla giurisprudenza interna ed internazionale circa la sussistenza di un'eventuale "eccezione umanitaria" alla regola generale del riconoscimento dell'immunità.

¹³⁰ Sentenza del 11/03/2004, nel caso *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*.

¹³¹ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

¹³² Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

CAPITOLO II

L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE DELL'IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DEGLI STATI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Corte di Cassazione: casi *FILT-CGIL* e *Tissino*. – 3. Corte di Cassazione: caso *Ferrini*. – 4. Dottrina relativa alla sentenza *Ferrini*. – 5. Corte costituzionale federale tedesca: caso *Distomo*. – 6. *House of Lords*: caso *Jones and Mitchell*. – 7. Corte di Cassazione: casi *Mantelli* e *Milde*. – 8. Corte europea dei diritti dell'uomo: casi *Al Adsani* e *Kalogeropoulou*. – 9. Corte superiore del Québec: caso *Kazemi*. – 10. Corte internazionale di giustizia: caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*. – 11. Dottrina relativa alla sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato*. – 12. Conseguenze della sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato*. – 13. Controversie di lavoro. – 13.1. *Segue*: giurisprudenza interna. – 13.2. *Segue*: giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 14. Conclusione.

1. Premessa.

Nel Capitolo I abbiamo analizzato l'origine e lo sviluppo della norma di diritto internazionale consuetudinario che contempla l'immunità giurisdizionale degli Stati. Nello specifico, ci siamo concentrati sulla prima grande evoluzione di tale norma, avvenuta a partire dalla fine del secolo XIX ad opera *in primis* dei giudici italiani e che ha determinato il passaggio dall'immunità "assoluta" all'immunità "relativa".

Nel Capitolo II analizzeremo una seconda possibile evoluzione della norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati, che individuerrebbe nella tutela dei diritti umani fondamentali (quali il diritto alla vita o il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti) un'eccezione a tale norma¹³³.

Tuttavia, come dimostreremo, questa eccezione "umanitaria" ancora non si è definitivamente affermata; non si è ancora creata una norma di diritto internazionale consuetudinario contemplante una simile eccezione, non essendo stata condivisa dai giudici della gran parte degli Stati che compongono la comunità internazionale¹³⁴.

In questo Capitolo ci soffermeremo sull'evoluzione giurisprudenziale della norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati e sui suoi vari passaggi in cui è stata manifestata la necessità o quanto meno l'opportunità di un bilanciamento tra la regola dell'immunità e altri valori, per far fronte all'esigenza "prioritaria" della tutela dei diritti umani. Questa tendenza riscontrerebbe

¹³³ Sentenza del 11/03/2004, n. 5044/04, nel caso *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*.

¹³⁴ Sentenza del 21/11/2001, n. 35763/97, nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito*; Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

nella tutela dei diritti umani un ostacolo al riconoscimento dell'immunità di uno Stato accusato della violazione dei diritti umani ritenuti fondamentali.

2. Corte di Cassazione: casi *FILT-CGIL* e *Tissino*.

Una delle prime sentenze della Suprema Corte di Cassazione in cui si affronta il problema dell'immunità giurisdizionale degli Stati rispetto alle violazioni dei diritti umani è quella relativa al caso *FILT-CGIL* del 2000¹³⁵.

La sentenza si riferisce al noto incidente del Cermis del 1998, quando un aereo militare statunitense nello svolgimento di un addestramento a bassa quota nel quadro della NATO tranciò i cavi della funivia collegante Cavalese al Monte Cermis provocando la morte di 20 persone¹³⁶.

In seguito al disastroso evento, *FILT-CGIL*, la sezione trasporti del sindacato, instaurò un procedimento civile contro gli Stati Uniti davanti al Tribunale di Trento, chiedendo a quest'ultimo di ordinare la cessazione o quanto meno una sostanziale riduzione di voli del genere nello spazio aereo sovrastante la Provincia autonoma di Trento da parte del governo statunitense, in quanto contrari ad una serie di diritti come il diritto alla vita, alla salute e alla sicurezza personale¹³⁷.

Tali diritti fondamentali sono tutelati non solo a livello interno dalla Costituzione italiana ma anche da numerosi strumenti internazionali quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966¹³⁸.

Il governo statunitense, da parte sua, invocò l'immunità giurisdizionale e adì la Suprema Corte di Cassazione per una pronuncia sulla giurisdizione. La medesima richiesta fu avanzata dal governo italiano.

La Corte di Cassazione si pronunciò negando la sussistenza della giurisdizione italiana e rigettando le richieste di *FILT-CGIL*.

La Suprema Corte, precisando che l'Italia è vincolata al rispetto della norma internazionale consuetudinaria sul riconoscimento dell'immunità giurisdizionale degli Stati, affermò che tale norma viene automaticamente recepita nell'ordinamento interno *ex art. 10*, primo comma della Costituzione, in forza del quale "L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute"¹³⁹.

¹³⁵ Sentenza del 03/08/2000, n. 530/2000, nel caso *FILT-CGIL*.

¹³⁶ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, UTET giuridica, 2015, p. 858 ss.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ FOCARELLI, *Federal Republic of Germany v. Giovanni Mantelli and Others [notes]*, in *American Journal of International Law*, 2009, pp. 122-131.

¹³⁹ Testo della Costituzione italiana 1948, in <http://www.quirinale.it/qrnw/costituzione/pdf/costituzione.pdf>.

La sentenza statuisce che l'immunità è riconosciuta nella sua versione "relativa", accordata quindi solo per gli atti *jure imperii* tra i quali vi rientra indiscutibilmente l'addestramento delle forze armate dello Stato.

Nel caso di specie, l'immunità giurisdizionale degli Stati Uniti non viene meno in circostanza di lesioni effettive di diritti umani di primaria importanza, come per la privazione del diritto alla vita di venti persone a seguito dell'incidente del Cermis.

La Suprema Corte ha sostenuto che l'immunità non viene meno neanche a causa del rischio di danni derivanti dal deposito di armi nucleari nella base NATO di Aviano come affermato nell'ordinanza *Tissino* del 2009¹⁴⁰. In particolare, in quest'ultima, la Cassazione ha statuito che il deposito di armi nucleari da parte degli Stati Uniti nella base militare di Aviano non configura un crimine internazionale, come invece avevano sostenuto i ricorrenti¹⁴¹.

Nel 1960 il governo statunitense aveva concluso un accordo con il governo italiano che permetteva il deposito, presso tale base militare, di armi nucleari appartenenti alle forze aeree americane, da poter utilizzare solamente per motivi di difesa in occasione di un attacco esterno contro uno o più Stati Parte della NATO. Gli Stati Uniti avrebbero inoltre mantenuto il loro controllo e la conseguente responsabilità¹⁴².

Successivamente, un insieme di persone che vivevano in prossimità della base di Aviano formò un'associazione denominata "Aviano 2000", la quale si fece promotrice di una serie di iniziative volte alla rimozione delle armi nucleari statunitensi dal territorio italiano¹⁴³.

Il 22 Dicembre 2005 alcuni membri dell'associazione citarono in giudizio il governo statunitense davanti al Tribunale di Pordenone al fine di ottenere una sentenza dichiarativa che riconoscesse che il deposito di tali armi fosse contrario alla legge, un ordine per la loro rimozione e il risarcimento dei danni morali e materiali sofferti a causa del deposito di armi così pericolose vicino le loro abitazioni¹⁴⁴.

I ricorrenti denunciarono la violazione del Trattato internazionale sulla non-proliferazione nucleare del 1968¹⁴⁵, in particolare dell'art. I che vieta agli Stati nucleari (come gli Stati Uniti), che siano Parte del Trattato di trasferire armi nucleari, e dell'art. II che prescrive il divieto per ciascuno degli Stati non nucleari (come l'Italia), che sia Parte del Trattato, di ricevere da altri armi nucleari¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Ordinanza del 25/02/2009, n. 4461/09, nel caso *Stati Uniti c. Tissino*.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² CATALDI IOVANE, *Judicial Decisions*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2009, p. 414 ss.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Testo del Trattato internazionale sulla non-proliferazione nucleare del 1968, in <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/text>.

¹⁴⁶ *Ibid.*

Inoltre i ricorrenti ritenevano che il deposito di armi nucleari nel loro paese costituisse una violazione del diritto alla vita, alla salute e alla sicurezza personale garantiti sia dalla Costituzione italiana sia da numerosi strumenti internazionali sulla tutela dei diritti umani¹⁴⁷.

Il governo statunitense, invece, invocò la carenza di giurisdizione delle Corti italiane e per tale motivo adì la Corte di Cassazione per una pronuncia sulla giurisdizione. Gli Stati Uniti in particolare invocarono l'immunità giurisdizionale degli Stati per gli atti *jure imperii*¹⁴⁸.

La Cassazione dichiarò la carenza di giurisdizione delle Corti italiane, riconoscendo l'immunità dalla giurisdizione civile interna agli Stati Uniti¹⁴⁹. La Suprema Corte affermò che l'Italia è vincolata al riconoscimento dell'immunità giurisdizionale agli Stati esteri per gli atti compiuti nell'esercizio dei loro poteri sovrani, basata sul principio *par in parem non habet iudicium*; tale principio non incontra ostacoli nel pericolo di un'eventuale lesione del diritto alla vita, alla sicurezza personale o alla salute¹⁵⁰.

In definitiva, sia nella sentenza sul caso *FILT-CGIL* del 2000, sia nell'ordinanza relativa al caso *Tissino* del 2009 viene riconosciuta l'immunità giurisdizionale agli Stati Uniti con conseguente restrizione del diritto di accesso alla giustizia per i ricorrenti, che sono così sprovvisti di qualsiasi mezzo per ottenere la tutela giurisdizionale della loro situazione giuridica soggettiva. Le due pronunce della Cassazione si basano sulla considerazione che in entrambi i casi si tratta di atti rientranti incontestabilmente nell'esercizio dei poteri sovrani dello Stato. Tali atti sono stati compiuti nel quadro delle operazioni NATO con l'importante finalità di tutela della sicurezza dello Stato¹⁵¹.

3. Corte di Cassazione: caso *Ferrini*.

La Suprema Corte di Cassazione muta radicalmente il suo approccio nella sentenza relativa al caso *Ferrini c. Repubblica federale di Germania* del 2004¹⁵².

La pronuncia delle Sezioni Unite si riferisce alla deportazione di Luigi Ferrini avvenuta il 4 agosto 1944 ad opera delle truppe del Terzo Reich nel campo di concentramento di Kahla in Germania, dove egli fu costretto ai lavori forzati fino al 20 aprile 1945¹⁵³.

¹⁴⁷ CATALDI IOVANE, op.cit., p. 414 ss.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 1912.

¹⁵² Sentenza del 11/03/2004, n. 5044/04, nel caso *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*; FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, pp. 951-958.

Vittima di gravi violazioni dei diritti umani, nel 1998 il signor Ferrini citò in giudizio il governo tedesco davanti al Tribunale di Arezzo al fine di ottenere il risarcimento dei danni non patrimoniali, fisici e psichici subiti¹⁵⁴.

La Repubblica federale di Germania eccepì il difetto di giurisdizione invocando a sua difesa l'immunità giurisdizionale per gli atti *jure imperii*, ossia compiuti nell'esercizio dei suoi poteri sovrani¹⁵⁵.

Sia il Tribunale di Arezzo in primo grado, sia la Corte d'appello di Firenze in secondo hanno escluso la giurisdizione italiana, ritenendo che gli atti oggetto di contestazione fossero stati posti in essere nell'esercizio dei poteri sovrani dello Stato, in quanto si trattava di atti militari compiuti dalle truppe ufficiali dello Stato e che di conseguenza fossero coperti dall'immunità¹⁵⁶.

A quel punto, il signor Ferrini ha impugnato davanti la Corte di Cassazione la sentenza di appello esclusivamente per quanto concerne la statuizione sulla giurisdizione¹⁵⁷.

La prima censura del ricorrente concerneva l'applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, peraltro oggi sostituita per gli Stati Membri dell'Unione Europea (ad eccezione della Danimarca) dal Regolamento del Consiglio 44/2001¹⁵⁸.

In particolare, il signor Ferrini riteneva che le disposizioni della Convenzione sui criteri di individuazione della competenza giurisdizionale dovessero essere applicati prevalendo sul diritto internazionale consuetudinario in materia di immunità giurisdizionali, che prescrive il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione per gli Stati esteri riguardo la loro attività pubblicistica¹⁵⁹.

La Suprema Corte ha dichiarato l'infondatezza della censura, affermando che le disposizioni della citata Convenzione non si applicassero alle situazioni concernenti atti sovrani, come più volte affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea¹⁶⁰.

Tale statuizione di infondatezza ha assorbito la terza censura dell'attore, il quale denunciando la violazione degli artt. 2 e 3 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione lamentava che la Corte

¹⁵³ FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, cit., pp. 951-958.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ DE SENA DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in *The European Journal of International Law*, 2005, pp. 93-95.

¹⁵⁸ Testo del Regolamento del Consiglio 44/2001, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32001R0044>.

¹⁵⁹ FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, cit., pp. 951-958.

¹⁶⁰ Caso 29/76 *LTU* [1976] ECR 1541, Caso 814/79 *Rüffer* [1980] ECR 3807 e caso C-172/91 *Volker Sonntag* [1993] ECR I-1990.

d'appello non avesse rimesso alla Corte di giustizia europea la questione interpretativa pregiudiziale, al fine di stabilire eventualmente se l'azione civile di risarcimento del danno nei confronti della Repubblica federale di Germania ricadesse nella sfera di applicazione della Convenzione¹⁶¹.

Infatti, la Cassazione ha sottolineato che la Corte d'appello non essendo un organo giudiziario di ultimo grado ha solamente la facoltà e non l'obbligo di adire pregiudizialmente la Corte di giustizia europea (ai sensi dall'art. 234 del Trattato CE¹⁶²). Inoltre, il giudice interno non è vincolato ad adire la Corte di Lussemburgo "tutte le volte che la sua soluzione si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio" come affermato dalla giurisprudenza della Corte stessa¹⁶³.

Il ricorrente con il secondo e quarto motivo, denunciando la violazione degli artt. 10 e 24 della Costituzione¹⁶⁴, censurava la sentenza impugnata per aver statuito che la norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati costituisce un principio generale del diritto internazionale consuetudinario ma soprattutto nella parte in cui ha affermato che il riconoscimento dell'immunità non incontra un limite nella violazione di norme imperative poste a tutela dei diritti umani inviolabili¹⁶⁵.

La Suprema Corte ha confermato l'esistenza della norma internazionale consuetudinaria sulle immunità giurisdizionali degli Stati ed ha quindi dichiarato infondata la relativa censura del ricorrente¹⁶⁶.

La svolta centrale si ha con la soluzione relativa alla questione se l'immunità possa operare anche in presenza di comportamenti che si configurano come "crimini internazionali, in quanto lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali"¹⁶⁷.

Il fatto che gli atti compiuti dalle truppe tedesche rientrino nell'esercizio della potestà d'imperio dello Stato è fuor di dubbio e non è messo in discussione dalla Corte, "trattandosi di atti posti in essere nel corso di operazioni belliche", ma il problema che qui si pone è verificare se il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale agli Stati venga meno nel caso in cui questi ultimi

¹⁶¹ FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, cit., pp. 951-958.

¹⁶² Art. 234 par. 2-3 «... Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di giustizia».

¹⁶³ Sentenze del 6/10/1982, n. 283/81; 16/01/1974, n. 166/73; 27/03/1963, Cause riunite n. 28-30/62.

¹⁶⁴ Testo della Costituzione italiana 1948, in <http://www.quirinale.it/qnrw/costituzione/pdf/costituzione.pdf>.

¹⁶⁵ FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, cit., pp. 951-958.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Sentenza del 11/03/2004, n. 5044/04, nel caso *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*.

abbiano compiuto dei crimini internazionali¹⁶⁸. Tali crimini si concretizzano nella lesione “particolarmente grave per intensità o sistematicità [...] dei diritti fondamentali della persona umana”¹⁶⁹.

A ciò si aggiunge che, secondo la Suprema Corte, nella comunità internazionale si sta affermando la considerazione per cui simili violazioni necessitano di reazioni più severe nei confronti dello Stato che le abbia commesse rispetto a quelle che seguono alla commissione di altri illeciti¹⁷⁰. In linea con questa tendenza, la Cassazione richiama l’art. 41 del Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, il quale proibisce agli Stati di fornire aiuto o assistenza per il mantenimento delle situazioni derivanti dalla violazione e gli impone di concorrere, con mezzi legittimi, alla cessazione dell’attività illecita¹⁷¹.

Le Sezioni Unite hanno affermato che il diritto internazionale generale non contempla come eccezioni alla norma sul riconoscimento dell’immunità giurisdizionale degli Stati eventuali violazioni dei diritti umani commesse dallo Stato. Tuttavia, i crimini internazionali consistono in violazioni di norme inderogabili poste a tutela dei diritti umani fondamentali che godono del rango di *jus cogens* e che quindi si collocano all’apice dell’ordinamento internazionale “prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario [...] e, quindi, anche su quelle in tema di immunità”¹⁷².

Cosicché, in caso di contrasto tra norme consuetudinarie (come quelle sull’immunità) e norme cogenti (come quelle che vietano la commissione di crimini internazionali), andrebbe accordata prevalenza alle seconde, in quanto norme di rango più elevato. Con la conseguenza che allo Stato straniero che commetta un crimine internazionale non dovrebbe essere riconosciuta l’immunità dalla giurisdizione interna.

In particolare, si legge nella sentenza che “il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha invero assunto, ormai, il valore di principio fondamentale dell’ordinamento internazionale” a cui non possono ispirarsi altri principi come quello della sovrana uguaglianza degli Stati, su cui si basa la norma del riconoscimento dell’immunità statale dalla giurisdizione civile¹⁷³. Infatti le norme internazionali, siano esse convenzionali o consuetudinarie, devono essere interpretate alla luce dei principi che caratterizzano l’ordinamento internazionale.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Art. 41 “1. Gli Stati devono cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni violazione grave ai sensi dell’articolo 40. 2. Nessuno Stato riconoscerà come legittima una situazione creata attraverso una violazione grave sensi dell’articolo 40, né presterà aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione” in http://legal.un.org/ilc/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html.

¹⁷² Sentenza del 11/03/2004, n. 5044/04, nel caso *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*.

¹⁷³ *Ibid.*

Quindi, nel caso in cui venisse riconosciuta l'immunità giurisdizionale agli Stati stranieri verrebbe pregiudicata "la tutela di valori, la cui protezione è da considerare [...] essenziale per l'intera Comunità internazionale"¹⁷⁴.

In definitiva, nell'opinione della Corte, l'immunità dalla giurisdizione interna non può essere accordata ad uno Stato estero con riferimento ad atti, che seppur sovrani, costituiscono al tempo stesso crimini internazionali.

Da queste considerazioni deriva che la Repubblica federale tedesca "non ha il diritto di essere riconosciuta, nella presente controversia, immune dalla giurisdizione del giudice italiano, la cui giurisdizione deve essere quindi dichiarata"¹⁷⁵. A ciò si aggiunge che la conclusione non sarebbe potuta essere differente dal momento che "tale situazione [...] si era già determinata quando il presente giudizio è stato instaurato" in data 23 settembre 1998¹⁷⁶.

In base a questo ragionamento, le Sezioni Unite hanno cassato la sentenza impugnata e hanno rimesso il caso al Tribunale di Arezzo ai fini dell'esame del merito della controversia¹⁷⁷.

La Suprema Corte è comunque consapevole della precedente giurisprudenza straniera contraria ad individuare nella commissione dei crimini internazionali un limite al riconoscimento delle immunità giurisdizionali degli Stati esteri¹⁷⁸. Per giustificare il suo distacco da questo filone giurisprudenziale, la Cassazione fa leva, come argomento *a fortiori*, sulla coincidenza nel caso di specie tra il *locus commissi delicti* (l'Italia) e lo Stato del foro (sempre l'Italia)¹⁷⁹. Nel caso in esame, infatti, l'illecito è iniziato in Italia, da dove il signor Ferrini è stato prelevato ed in Italia è stato instaurato il giudizio, quindi l'Italia rappresenta anche lo Stato del foro; mentre nei precedenti casi oggetto della giurisprudenza straniera, il comportamento illecito si era verificato in uno Stato diverso dallo Stato del foro¹⁸⁰.

4. Dottrina relativa alla sentenza *Ferrini*.

La sentenza *Ferrini* della Suprema Corte è stata tendenzialmente accolta con favore dalla dottrina, ma non sono mancate alcune critiche.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Le sentenze relative ai casi *Al-Adsani* e *Houshang Bouzari*, la sentenza 24 marzo 1999 della *House of Lords*, del caso *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet*.

¹⁷⁹ FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, cit., pp. 951-958.

¹⁸⁰ *Ibid.*

In dottrina è stato rilevato che se da una parte appare moralmente apprezzabile l'intento della Cassazione di concorrere allo sviluppo progressivo del diritto internazionale nell'ottica di una maggiore attenzione alla tutela dei diritti umani, d'altra parte la Corte non ha effettivamente cercato di persuadere gli altri giudici stranieri¹⁸¹. In particolare, la Suprema Corte sembra non aver considerato la necessità che per cambiare il diritto internazionale sia necessario il consenso della generalità degli Stati che compongono la comunità internazionale e non sia sufficiente una singola pronuncia¹⁸². Dunque, la Cassazione al fine di convincere i giudici degli altri Stati avrebbe dovuto definire più accuratamente la portata dell'eccezione umanitaria, magari circoscrivendone l'illimitata efficacia retroattiva¹⁸³. Infatti, considerando che praticamente *tutti* gli Stati hanno commesso nel corso della storia crimini internazionali, oggi sarebbe impossibile risarcire tutte le vittime di tali crimini e gli eventuali eredi¹⁸⁴.

Parte della dottrina ritiene che la sentenza *Ferrini* costituisca un'applicazione pratica della teoria che afferma la prevalenza delle norme di *jus cogens* su tutte le altre norme confliggenti che non godono del medesimo *status*¹⁸⁵. In realtà, è stato evidenziato che siano poche le norme internazionali che appartengano alla categoria dello *jus cogens* e peraltro la Cassazione non avrebbe indicato le conseguenze derivanti dalla violazione delle norme cogenti¹⁸⁶.

Inoltre, se è pacifico che dalla violazione di una norma imperativa non possano derivare delle conseguenze favorevoli per lo Stato che l'ha commessa, ciò non implica *ipso facto* che uno Stato venga automaticamente privato della sua sovranità¹⁸⁷. Se da un lato è indubbio che uno Stato che violi una norma cogente incorra in una responsabilità aggravata, dall'altro lato non sussiste alcuna prova nella prassi internazionale perché venga meno la sua immunità giurisdizionale¹⁸⁸.

In tale ottica, è stato affermato che riconoscere l'immunità ad uno Stato non equivale a tollerare o a perdonare la violazione di un diritto umano, così come può sembrare secondo la prospettiva dei giudici interni dello Stato del foro¹⁸⁹. Infatti, sebbene a questi ultimi venga preclusa la possibilità di pronunciarsi nei confronti dello Stato che si sia reso colpevole di una simile violazione, non sono escluse altre vie risarcitorie per le vittime. In particolare, i soggetti danneggiati potrebbero ottenere un risarcimento, che gli venga riconosciuto tramite un accordo concluso tra il loro Stato nazionale e

¹⁸¹ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 525.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ DE SENA DE VITTOR, op. cit., p. 93 ss.

¹⁸⁶ GIEGERICH, *Do Damages Claims Arising from Jus Cogens Violations Override State Immunity from the Jurisdiction of Foreign Courts?*, in *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, 2005, pp. 203-238.

¹⁸⁷ GATTINI, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, p. 236 ss.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

lo Stato che ha commesso il crimine. Nel caso di specie un simile accordo dovrebbe essere raggiunto tramite dei negoziati tra Italia e Germania. La conclusione di accordi siffatti, evitando l'instaurazione di giudizi davanti le Corti interne, impedirebbe il sorgere del problema dell'immunità.

Tuttavia, non è chiaro se la Cassazione abbia dato prevalenza al diritto di accesso alla giustizia in quanto norma di *jus cogens* e quindi di rango più elevato rispetto alla norma consuetudinaria (non cogente) sull'immunità, oppure in base ad un'interpretazione più elastica della norma sull'immunità, alla luce dei principi generali di diritto internazionale sulla tutela dei diritti umani¹⁹⁰.

In base a quest'ultima interpretazione, la norma sull'immunità includerebbe la cd. eccezione umanitaria, in virtù della quale il riconoscimento dell'immunità incontrerebbe un limite nella commissione di crimini internazionali ad opera dello Stato che ne è titolare. In realtà, sembrerebbe che la Cassazione abbia affermato la prevalenza del diritto di accesso al giudice facendo leva sia sulla sua superiorità gerarchica sia su un'interpretazione più estensiva della norma sull'immunità¹⁹¹.

In contrario, parte della dottrina ha rilevato che il contrasto tra il diritto di accesso alla giustizia e la norma sul riconoscimento dell'immunità non sorgerebbe, dal momento che è solo il divieto di compiere violazioni dei diritti umani ad appartenere allo *jus cogens*, e non anche il diritto di accesso in quanto tale¹⁹². Di conseguenza, il diritto alla tutela giurisdizionale, non facendo parte dello *jus cogens*, non si porrebbe in una posizione soprelevata rispetto a tutte le altre norme consuetudinarie, tra cui la norma sull'immunità.

A ciò si aggiunge che il riconoscimento dell'immunità rientra in una fase preliminare rispetto all'esame del merito della controversia che potrà portare all'accertamento della violazione¹⁹³.

La difficoltà di raggiungere una soluzione nel bilanciamento tra i due principi (il diritto alla tutela giurisdizionale e il riconoscimento dell'immunità) è alimentata dalla circostanza per cui se da una parte sussiste il consenso generale circa l'esistenza delle norme sull'immunità, dall'altra parte non esiste il medesimo consenso con riferimento alle eccezioni che questa norma (eventualmente) incontra¹⁹⁴. Perciò, appare ancor più impellente la necessità di formulare la regola sull'eccezione umanitaria in termini più precisi e circoscritti affinché si formi una norma consuetudinaria che la contempli¹⁹⁵.

¹⁹⁰ BIANCHI, *International decisions*, in *American Journal of International Law*, 2005, pp. 242-248.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ IOVANE, *Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court: Opening up Domestic Courts to Claims of Repatriation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2004, pp. 191-194.

¹⁹⁴ SAPUTO, *The Ferrini Doctrine: Abrogating State Immunity from Civil Suit for Jus Cogens Violations*, in *National Security and Armed Conflict Law Review*, 2012, pp. 1-37.

¹⁹⁵ *Ibid.*

In definitiva, possiamo affermare che in primo luogo gli Stati sono liberi di condividere o meno la teoria sottostante alla sentenza *Ferrini*, ma nel caso in cui decidano di dividerla poi dovranno applicarla nei confronti di tutti gli Stati; in proposito non appare coerente la giurisprudenza italiana che ha riconosciuto l'immunità agli Stati Uniti nei casi *FILT-CGIL* e *Tissino* e pochi anni dopo l'ha negata alla Germania nel caso in esame¹⁹⁶.

In secondo luogo, l'applicazione dell'eccezione umanitaria dovrebbe essere limitata alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, come definito dalle quattro Convenzioni di Ginevra, le quali contengono norme cogenti da cui scaturiscono obblighi *erga omnes*, diversamente da come risulta dalla sentenza *Ferrini* per cui l'immunità verrebbe esclusa in presenza di ogni violazione di qualsiasi diritto umano¹⁹⁷.

5. Corte costituzionale federale tedesca: caso *Distomo*.

In senso opposto alla sentenza *Ferrini* si è espressa la Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) sul caso *Distomo* nel 2006¹⁹⁸.

Per quanto riguarda i fatti, nel 1944 le truppe di occupazione tedesche in Grecia uccisero più di duecento abitanti del paese di Distomo, situato nei pressi di Delfi, come rappresaglia in risposta ad un attacco sferrato dai partigiani greci¹⁹⁹.

I ricorrenti, che all'epoca dei fatti erano bambini, riuscirono a salvarsi grazie all'avvertimento di un soldato tedesco, ciononostante persero i loro familiari con conseguenti gravi ripercussioni psicologiche. Per tali motivi, nel 1995, essi adirono la Corte regionale di Bonn al fine di ottenere il risarcimento dei danni non patrimoniali dalla Germania²⁰⁰.

La Corte respinse la domanda e i ricorrenti ricorsero in appello davanti la Corte regionale superiore di Colonia, la quale ha però confermato la sentenza di primo grado²⁰¹.

Nel 2003, la Corte federale di giustizia ha rigettato la domanda di revisione sul punto di diritto, affermando che né il diritto internazionale né il diritto interno, al 1944 (anno in cui avvennero i fatti), forniscono un fondamento normativo sufficiente ad accogliere la richiesta²⁰².

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Sentenza del 26/06/2006 n. 1476/03, nel caso *Distomo*.

¹⁹⁹ RAU, *State Liability for Violations of International Humanitarian Law - The Distomo Case before the German Federal Constitutional Court [notes]*, in *German Law Journal*, 2007, pp. 701-720.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

Nel frattempo i ricorrenti hanno preso parte ad un processo in Grecia davanti la Corte Distrettuale di Livadeia per il risarcimento dei danni dovuti dalla Germania relativamente al caso *Distomo*; il giudizio si è concluso nel 1997 con una sentenza di condanna a carico della Germania, confermata dalla Corte Suprema greca nel 2000²⁰³. Quest'ultima ha affermato che l'eccezione umanitaria trovi fondamento nella prassi delle condotte statali accompagnata dalla convinzione della sua obbligatorietà giuridica, il che avrebbe portato alla formazione di una vera e propria norma consuetudinaria. Tale norma, che ai sensi dell'art. 28, primo comma della Costituzione greca forma parte integrante dell'ordinamento interno, prevede che le Corti interne siano fornite di giurisdizione sulle azioni relative al risarcimento del danno (patrimoniale e non) commesso contro le persone fisiche e la loro proprietà, nel territorio dello Stato del foro ad opera di organi di uno Stato straniero, presenti in quel territorio al momento del crimine anche se si tratti di atti *jure imperii*²⁰⁴.

Tuttavia, la Corte federale di giustizia tedesca nella sua pronuncia del 2003 ha statuito che alla sentenza della Corte di Livadeia non può essere data esecuzione in Germania, in quanto essa si riferisce ad atti *jure imperii* relativamente ai quali la Germania gode dell'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri²⁰⁵.

A quel punto, i ricorrenti hanno adito la Corte costituzionale federale tedesca per un giudizio di legittimità costituzionale su quanto statuito dai giudici tedeschi nei precedenti gradi di giudizio.

Innanzitutto, la Corte costituzionale ha confermato il diniego dell'esecuzione della sentenza greca in quanto il diritto internazionale vigente riconosce agli Stati l'immunità per gli atti da essi compiuti nell'esercizio delle loro funzioni sovrane, tra cui indubbiamente rientrano le attività militari dell'esercito ufficiale²⁰⁶. Nel caso di specie, i militari che avevano materialmente compiuto il massacro erano pienamente integrati nelle truppe ufficiali di occupazione e gli atti da essi compiuti erano qualificabili come atti *jure imperii* a prescindere dal fatto che si trattasse di atti ammessi o vietati dal diritto internazionale²⁰⁷.

Per la Corte costituzionale tedesca, il diritto internazionale non contempla un'eccezione al riconoscimento delle immunità tale da consentire ai privati di poter citare in giudizio Stati sovrani per violazioni del diritto internazionale, anche quando si tratti di violazioni particolarmente gravi²⁰⁸.

²⁰³ Sentenza del 04/05/2000, n. 11/2000, nel caso *Germania c. Prefettura di Voiotia*.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ RAU, op.cit., pp. 701-720.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*

La Corte ha inoltre riconosciuto che sia nel diritto internazionale classico, sia in quello attuale, vige un principio generale secondo il quale è lo Stato nazionale delle vittime ad avere il diritto alle riparazioni, e non le vittime in quanto tali²⁰⁹.

6. *House of Lords: caso Jones and Mitchell.*

In linea con la sentenza *Distomo* della Corte costituzionale federale tedesca del 2006 si colloca la sentenza *Jones and Mitchell v. Saudi Arabia* della *House of Lords* dello stesso anno²¹⁰.

La Camera dei *Lords* è stata investita della soluzione di due cause differenti, ma riguardanti fatti simili, che dunque ha deciso congiuntamente. In particolare, la prima causa riguardava il signor Jones, il quale riteneva di essere stato vittima di torture perpetrate da pubblici ufficiali sauditi all'interno del territorio dell'Arabia Saudita e di aver subito delle ripercussioni psicologiche derivanti da tali atti anche una volta rientrato in Inghilterra²¹¹.

Nella seconda causa, il signor Mitchell ed altri denunciavano di aver subito degli atti di tortura da parte di pubblici ufficiali sauditi al fine di estorcere delle confessioni e di aver continuato a patire dei danni psicologici dopo il loro rientro nel Regno Unito²¹².

La sentenza pronunciata dalla Camera dei *Lords*, criticando aspramente la sentenza *Ferrini* della Corte di Cassazione italiana, non nega che la tortura sia vietata da una norma di *jus cogens*, bensì critica l'assunto per cui dal carattere imperativo di tale norma derivi come conseguenza il diniego dell'immunità giurisdizionale di uno Stato straniero²¹³.

La decisione si basa sul presupposto per cui la norma che prevede il riconoscimento delle immunità e quella sul divieto di tortura sono norme di diverso tipo, rispettivamente procedurale e sostanziale, le quali hanno due oggetti diversi²¹⁴.

Le due norme, nonostante l'importanza indiscutibile della seconda, non possono essere collocate sullo stesso piano, nel senso di individuare nella violazione della norma sostanziale un'eccezione alla norma procedurale. Di conseguenza, in caso di un'eventuale violazione del divieto di tortura non può discendere il mancato riconoscimento dell'immunità²¹⁵.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Sentenza del 14/06/2006, nel caso *Jones and Mitchell v. Saudi Arabia*.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

²¹³ POTESTA, *State Immunity and Jus Cogens Violations: The Alien Tort Statute against the Backdrop of the Latest Developments in the Law of Nations [comments]*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2010, pp. 571-587.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

La Camera dei *Lords*, nella sentenza *Jones and Mitchell*, riferendosi in particolare agli organi statali diversi dal Capo dello Stato, ha affermato che l'immunità possa venir meno solo quando questa conseguenza sia ricavabile dall'interpretazione di un trattato internazionale, come la Convenzione sulla tortura del 1984²¹⁶. Infatti, la Camera dei *Lords* parte dall'assunto per cui il riconoscimento dell'immunità non discende da una sua scelta discrezionale, bensì viene imposto dal diritto internazionale.

7. Corte di Cassazione: casi *Mantelli e Milde*.

Nonostante la giurisprudenza estera che abbiamo esaminato deponga a favore del riconoscimento dell'immunità giurisdizionale agli Stati nel caso di gravi violazioni dei diritti umani, la Corte di Cassazione è rimasta ferma sulla sua posizione assunta nella sentenza *Ferrini*²¹⁷.

La Suprema Corte ha infatti negato il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale alla Repubblica federale di Germania in di tredici ordinanze del 2008²¹⁸.

Nell'ordinanza *Mantelli* e in altre successive, la Cassazione ha compiuto un ulteriore passo in avanti rispetto alla sentenza *Ferrini* (in cui ha affermato che l'immunità non andasse accordata con riferimento ai crimini internazionali commessi anche solo parzialmente in Italia) giungendo ad affermare che l'immunità non dovesse essere riconosciuta neanche in relazione ai crimini interamente commessi all'estero a danno di cittadini italiani²¹⁹.

La Suprema Corte ha affermato che una norma contemplante un'eccezione umanitaria alla norma sul riconoscimento dell'immunità è in realtà operante e addirittura gode di un rango superiore²²⁰.

La norma che prevede un limite all'esenzione dalla giurisdizione interna di un altro Stato, in quanto preordinata al rispetto dei diritti umani, costituirebbe quindi un principio fondamentale dell'ordinamento internazionale²²¹.

Dunque, per la Corte si tratterebbe di una norma in stato di "emersione" ma che in realtà è già "insita" nell'ordinamento internazionale, al cui sviluppo le sue pronunce apportano il loro contributo²²².

²¹⁶ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, CEDAM, 2012, p. 387.

²¹⁷ *Ivi*, p. 401.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

Nella sentenza *Milde* del 2009 per sopperire alla mancanza nella prassi di una norma che deponesse a favore del diniego dell'immunità nel caso di commissione di crimini internazionali, è stata adottata una soluzione differente: in tale sentenza è stato affermato che la "qualità" del diritto internazionale consuetudinario prevalessse sulla sua "quantità"²²³. La "qualità" sarebbe riscontrabile nella prassi giurisprudenziale che ha coraggiosamente affermato e difeso l'esistenza della norma sull'eccezione umanitaria alla regola dell'immunità giurisdizionale, in contrasto con la "quantità" individuabile nelle ben più numerose pronunce che hanno negato l'esistenza di tale norma²²⁴.

8. Corte europea dei diritti dell'uomo: casi *Al Adsani e Kalogeropoulou*.

In senso opposto alla Cassazione italiana si è espressa la Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Al-Adsani c. Regno Unito* del 2001²²⁵.

Per quanto concerne l'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, bisogna tenere in considerazione che si tratta di un giudice internazionale competente a pronunciarsi sulla corretta interpretazione ed applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dei suoi Protocolli²²⁶. Dunque, la Corte di Strasburgo è competente a pronunciarsi esclusivamente sulle eventuali violazioni dei diritti sanciti dalla Convenzione, firmata a Roma nel 1950.

Nello specifico, per quanto concerne la sentenza *Al-Adsani* nel compiere un bilanciamento tra la norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati e il diritto individuale di accesso al giudizio, la Corte europea dei diritti umani è ricorsa al parametro della proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine da raggiungere²²⁷.

Bisogna tenere in considerazione che nessun principio è assoluto: anche il diritto di accesso alla giustizia deve rispettare dei limiti e delle condizioni che possono essere imposti da uno Stato nel regolare la sua giurisdizione; altre limitazioni possono derivare dalla competenza delle Corti interne a conoscere la controversia²²⁸.

Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale, affermato dall'art. 6 par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, non viene pregiudicato dall'accordare l'immunità dalla giurisdizione civile ad uno Stato estero, a cui si

²²³ Sentenza del 13/01/2009, n. 1072/09, nel caso *Milde*.

²²⁴ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 401.

²²⁵ Sentenza del 21/11/2001, n. 35763/97, nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito*.

²²⁶ Testo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo 1950, in http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf.

²²⁷ Sentenza del 21/11/2001, n. 35763/97, nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito*.

²²⁸ DE OLIVEIRA MOLL, *Al-Adsani v United Kingdom*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2003, p. 572 ss.

attribuisce la commissione di un crimine internazionale; nel caso in esame lo Stato del Kuwait era stato accusato davanti ai giudici inglesi di aver commesso il reato di tortura²²⁹.

La limitazione al diritto di accesso appare giustificata, a parer della Corte, in quanto sarebbe proporzionata alla promozione del rispetto reciproco e delle buone relazioni tra gli Stati, quindi indirettamente al rispetto del diritto internazionale²³⁰.

Di conseguenza, lo stesso art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo deve essere interpretato in conformità con gli altri principi del diritto internazionale, come la norma che prevede il riconoscimento delle immunità giurisdizionali.

In realtà, la sentenza non fu adottata all'unanimità dai diciassette giudici che compongono la Grande Camera: otto di essi si opposero fermamente alla pronuncia, ritenendo che, godendo la norma sul divieto di tortura dello status superiore di *jus cogens*, essa dovesse prevalere su ogni altra norma non avente il medesimo grado, come evidentemente la norma sulle immunità giurisdizionali degli Stati stranieri²³¹.

Quindi, per i giudici dissidenti la norma sull'immunità, essendo in contrasto con la norma di rango superiore che prescrive il divieto di tortura, non avrebbe potuto produrre i suoi effetti²³².

La posizione della Corte è stata peraltro confermata nella successiva sentenza *Kalogeropoulou c. Greece and Germany* del 2002, relativa all'immunità dalla giurisdizione esecutiva²³³.

In questa sentenza, la Corte di Strasburgo ha affermato che il diritto internazionale attuale non prevede alcuna norma che neghi l'immunità giurisdizionale in giudizi civili instaurati contro gli Stati che commettano crimini contro l'umanità²³⁴. Fermo restando che la Corte chiarisce che questa sia la posizione *attuale* del diritto internazionale e non esclude che lo stesso possa evolvere in senso diverso²³⁵.

9. Corte superiore del Québec: caso *Kazemi*.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ In http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2001-XI.pdf.

²³¹ Sentenza del 21/11/2001, n. 35763/97, nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito*.

²³² NIGRO, *Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 815.

²³³ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 402.

²³⁴ BRUSKINA, *Compensation for Damages Sustained by Natural Persons during World War II on Account of Acts of Nazi Germany: Practice of Lithuanian Courts in Light of International Law and European Union Law*, in *Baltic Yearbook of International Law*, 2011, pp. 113-134.

²³⁵ *Ibid.*

Sulla stessa scia della Corte europea dei diritti dell'uomo si pone la sentenza della Corte superiore del Québec sul caso *Kazemi (Estate of) c. Islamic Republic of Iran* del 2011²³⁶.

In tale caso vengono prese in esame le sofferenze psicologiche sofferte dal ricorrente (Stephan Hashemi) in Canada, in seguito alle torture e all'uccisione della madre (Zahra Kazemi) in Iran ad opera di pubblici ufficiali²³⁷.

In seguito alla citazione in giudizio della Repubblica islamica d'Iran e dei suoi individui-organi interessati davanti ai giudici canadesi, la Corte ha applicato l'art. 6 lett. a dello "State Immunity Act" canadese, che nega il riconoscimento dell'immunità per illeciti extracontrattuali commessi in Canada solamente per quanto concerne i danni psicofisici lì subiti dal ricorrente, ma non anche per quelli subiti dalla signora Kazemi in Iran²³⁸.

La Corte superiore del Québec ha inoltre escluso l'applicazione della *tort exception*, in virtù della quale l'immunità giurisdizionale di uno Stato estero incontra un limite nella violazione dei diritti umani²³⁹. La *ratio* di tale eccezione risiede nel riconoscere alle Corti dello Stato del foro la giurisdizione su crimini che presentino un certo collegamento con il territorio di tale Stato, posti in essere da uno Stato estero²⁴⁰.

L'applicazione della *tort exception* ai crimini transfrontalieri (in cui la condotta illecita viene interamente compiuta all'estero e l'evento dannoso si produce nello Stato del foro) non trova fondamento né nel diritto internazionale, né nel diritto interno²⁴¹.

A livello internazionale ciò è confermato dall'art. 12 della Convenzione di New York del 2004, che a proposito della responsabilità extracontrattuale afferma: "uno Stato non può invocare l'immunità dalla giurisdizione dinanzi ai giudici di un altro Stato [...] se l'atto o l'omissione è avvenuta in tutto o in parte nel territorio di tale altro Stato ..."²⁴².

A livello interno, una disposizione analoga all'art. 6 dello "State Immunity Act" canadese, è rappresentata dall'art. 5 del "Foreign Sovereign Immunities Act" statunitense, che esclude l'immunità dello Stato estero in occasione di: "personal injury or death [...] occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign State"²⁴³.

²³⁶ PAVONI, *Immunità degli stati e danni psicologici subiti dai familiari di vittime di gravi violazioni di diritti umani all'estero: la decisione Kazemi della corte superiore del Québec*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 1-7.

²³⁷ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 402.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ PAVONI, op. cit., pp. 1-7.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 403.

²⁴³ Testo del "Foreign Sovereign Immunities Act" 1976, in <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal-considerations/judicial/service-of-process/foreign-sovereign-immunities-act.html>.

La Corte d'appello del Québec e la Corte Suprema del Canada, rispettivamente nel 2012 e nel 2014, hanno confermato la sentenza della Corte superiore del Québec²⁴⁴.

In particolare, la Corte Suprema del Canada ha ribadito che se da una parte il diritto interno canadese prevede una serie tassativa di eccezioni al riconoscimento dell'immunità, d'altra parte tra queste eccezioni non rientra quella umanitaria²⁴⁵.

10. Corte internazionale di giustizia: caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

Nel bilanciamento tra i due principi, da un lato quello del riconoscimento dell'esenzione dalla giurisdizione interna di un altro Stato e dall'altro quello della tutela dei diritti umani fondamentali, la Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; interveniente: Grecia)* del 2012, si è pronunciata dando prevalenza al primo a discapito del secondo²⁴⁶.

La Corte dell'Aja è stata investita della soluzione della controversia tra la Repubblica federale tedesca e la Repubblica italiana, scaturita dalle sentenze delle Corti italiane che hanno condannato la Germania al risarcimento dei danni extracontrattuali subiti da cittadini italiani all'interno del territorio italiano tra il 1943 e il 1945²⁴⁷. Inoltre, i giudici italiani avevano dichiarato eseguibili in Italia delle sentenze greche pronunciate nei confronti della Germania per crimini simili commessi in Grecia in quel periodo²⁴⁸.

La Corte dell'Aja ha condannato l'Italia per aver negato l'immunità giurisdizionale alla Germania, sia nelle azioni risarcitorie proposte dalle vittime (o dai loro eredi) delle violazioni dei diritti umani commesse durante la Seconda Guerra Mondiale dalle truppe tedesche, sia nell'esecuzione della sentenza greca *Distomo* del Tribunale di Livadeia sui beni appartenenti alla Repubblica federale di Germania sul territorio italiano²⁴⁹.

Non riconoscendo l'immunità giurisdizionale alla Germania, alcuni giudici italiani hanno consentito alle vittime o ai rispettivi aventi causa di poter agire per il risarcimento del danno contro lo Stato tedesco²⁵⁰.

²⁴⁴ PAVONI, op. cit., pp. 1-7.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 403.

²⁵⁰ AKINCICA, *La sentenza della Corte internazionale di giustizia nella controversia fra Germania e Italia sull'immunità dalla giurisdizione civile*, in *ALDRICUS*, 2012, p. 1.

La Corte internazionale di giustizia ha precisato che la natura imperativa del divieto dei crimini internazionali non esclude di per sé l'applicazione della norma sul riconoscimento delle immunità giurisdizionali degli Stati esteri, dal momento che si collocherebbero su piani diversi: la prima sul piano sostanziale e la seconda sul piano procedurale, con la conseguenza che la seconda si applicherebbe preliminarmente alla prima²⁵¹. Infatti, per la Corte l'immunità sarebbe "preliminary in nature"²⁵². In linea con questa concezione, i giudici interni dovrebbero valutare se uno Stato abbia diritto al riconoscimento dell'immunità secondo il diritto internazionale, prima ancora di pronunciarsi sul merito della controversia. Infatti, se si collegasse il riconoscimento dell'immunità alla commissione o meno di crimini internazionali, questo presupporrebbe un esame del merito del caso.

A ciò si aggiunge che a parer della Corte dell'Aja, il riconoscimento dell'immunità non è limitato né dalla gravità dell'atto compiuto dallo Stato, né dal carattere imperativo della norma violata, come quella sul divieto di commettere violazioni dei diritti umani²⁵³. Dunque, anche nel caso in cui i giudizi davanti le Corti italiane riguardassero violazioni di norme di *jus cogens*, l'applicazione del diritto consuetudinario internazionale sull'immunità "was not affected"²⁵⁴.

In definitiva, la Corte ritiene che per il diritto consuetudinario internazionale, "as it presently stands", uno Stato non è privato dell'immunità giurisdizionale in ragione del fatto di essere accusato di gravi violazioni del diritto internazionale sulla tutela dei diritti umani o del diritto internazionale dei conflitti armati²⁵⁵.

Per tali motivi, dopo aver riscontrato che la prassi di negare l'immunità statale nel caso di violazioni dei diritti umani è riscontrabile soltanto nella giurisprudenza italiana e in quella greca, l'Italia è stata condannata a prendere le misure idonee per privare di effetto le sentenze interne, seppur passate in giudicato, che non abbiano rispettato la norma che prevede il riconoscimento delle immunità giurisdizionali in capo agli Stati esteri²⁵⁶.

La Corte dell'Aja afferma che le regole sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione di cognizione sono diverse da quelle sull'immunità dalla giurisdizione esecutiva e quindi devono essere applicate separatamente.

Per quanto concerne la violazione della norma sul riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione esecutiva, la Corte richiama l'art. 19 lett. c della Convenzione delle Nazioni unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004, il quale afferma: "no post-

²⁵¹ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*

judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that: [...] (c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum, provided that post-judgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed”²⁵⁷. La Corte internazionale di giustizia ritiene che l’articolo sopracitato della Convenzione di New York (non ancora in vigore) riflette il diritto internazionale consuetudinario; quindi ammette la possibilità di ricorrere all’esecuzione forzata sui beni degli Stati che non sono preposti ad attività pubbliche, mentre la stessa possibilità è esclusa con riferimento ai beni utilizzati per funzioni pubbliche dello Stato²⁵⁸. Di conseguenza, l’iscrizione nel registro delle ipoteche di Villa Vigoni, immobile situato sul lago di Como di proprietà della Repubblica federale di Germania preposto alla promozione della cultura tedesca è inammissibile²⁵⁹. Nel caso di specie, infatti, è indubbio che Villa Vigoni sia utilizzata per finalità pubbliche, interamente non commerciali, e dunque rientranti nell’esercizio della potestà di governo della Germania. In particolare, la Villa è utilizzata come sede di un centro culturale che ha lo scopo di promuovere scambi culturali tra l’Italia e la Germania.

In un passaggio successivo, la Corte internazionale di giustizia affronta il problema relativo all’*exequatur* in Italia di sentenze che sono state pronunciate dalle Corti greche, non rispettando la norma consuetudinaria internazionale sull’immunità giurisdizionale della Germania²⁶⁰.

In questo caso la Corte dell’Aja si concentra soltanto sulla legittimità delle sentenze italiane che hanno dichiarato eseguibili nel territorio italiano delle sentenze greche, a prescindere da eventuali misure esecutive suscettibili di essere prese sulla base di tali sentenze. In particolare il giudizio si riferisce alla sentenza del 25 settembre 1997 della Corte di prima istanza di Livadeia e alla sentenza del 4 maggio 2000 della Corte Suprema greca, alle quali la Corte d’appello di Firenze, con la sentenza del 13 giugno 2006 (confermata dalla Cassazione con la sentenza del 6 maggio 2008) ha garantito l’*exequatur* in Italia²⁶¹.

La Corte dell’Aja afferma chiaramente che il riconoscimento di una sentenza straniera pronunciata in violazione della norma sull’immunità giurisdizionale di uno Stato estero costituisce un illecito internazionale²⁶². In particolare, la sola instaurazione di un giudizio (nel caso di specie in Italia) finalizzato a dare esecuzione ad una sentenza straniera (greca) di condanna nei confronti di

²⁵⁷ Testo della Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004, in https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en.

²⁵⁸ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 406.

²⁵⁹ AKINCICA, op.cit., p. 1.

²⁶⁰ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

uno Stato (la Germania) costituisce *in re ipsa* esercizio della giurisdizione verso tale Stato, in quanto suscettibile di avere delle ripercussioni sui suoi diritti o interessi²⁶³.

11. Dottrina relativa alla sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

La sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* è stata criticata da parte della dottrina per non aver apportato alcun contributo allo sviluppo del diritto internazionale, nella direzione di individuare un'eccezione umanitaria alla norma sulle immunità giurisdizionali degli Stati²⁶⁴.

In particolare, autorevole dottrina ha affermato che le immunità degli Stati stanno diventando “increasingly unacceptable” in un contesto sia statale sia globale che accetta sempre meno esenzioni e privilegi suscettibili di ostacolare l'esercizio di diritti individuali, tra i quali indiscutibilmente rientra il diritto di accesso alla giustizia; il che è ancora più vero quando ad essere giustificati siano comportamenti statali che configurano *gross violations of human rights*, come nel caso in esame²⁶⁵.

Un punto della sentenza oggetto di critica riguarda la considerazione della Corte per cui la norma sulle immunità e quella sul divieto dei crimini internazionali siano distinte in quanto attinenti ad aspetti diversi. In linea con questo ragionamento, la Corte esclude la possibilità di un loro contrasto, dal momento che la prima abbia una natura procedurale e la seconda una natura sostanziale, le quali conseguentemente avranno una differente applicazione. La norma sull'immunità viene presa in considerazione in una fase preliminare rispetto all'esame del merito della causa, in cui si esaminerà la violazione della norma sul divieto di violazioni dei diritti umani.

In proposito, è stato posto in rilievo dalla dottrina che al fine di valutare se l'immunità vada accordata o meno, non è richiesto (ovviamente) che si debba procedere ad un esame nel merito della controversia, bensì si tratterà semplicemente di considerare la *subject matter* della controversia²⁶⁶.

È stato altresì rilevato che la scelta della Corte internazionale di giustizia di tenere distinte le due norme sulla base della loro natura processuale e sostanziale si potrebbe applicare solamente se si adottasse la teoria dell'immunità “assoluta”, la quale implica il riconoscimento dell'immunità a prescindere da qualsiasi esame sul caso, in particolare sulla natura dell'atto statale²⁶⁷. Il solo fatto di

²⁶³ AKINCICA, op. cit., p. 1.

²⁶⁴ CONFORTI, *The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2012, p. 135 ss.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ ORAKHELASHVILI, *Jurisdictional Immunities of the State*, in *American Journal of International Law*, 2012, pp. 614-616.

adottare la teoria dell'immunità "relativa", invece, presuppone un accertamento sulla natura della condotta posta in essere dallo Stato, al fine di stabilire se l'immunità vada riconosciuta o meno²⁶⁸.

I giudici Yusuf e Gaja del collegio giudicante nelle loro *dissenting opinions* hanno ritenuto che non si possa negare l'esistenza di un conflitto tra l'immunità statale e il contenuto delle norme di *jus cogens* che proibiscono la violazione dei diritti umani²⁶⁹. Più precisamente, è stato affermato che le norme cogenti, vista la loro natura imperativa, avrebbero sia un carattere sostanziale sia un carattere procedurale²⁷⁰.

Sebbene alcuni passaggi della sentenza siano criticabili, sarebbe stato difficile attendersi una pronuncia diversa, da quel giudice, in quel contesto. Ciò è attribuibile anche alla stessa difesa del governo italiano, il quale ha riconosciuto che la regola sull'immunità giurisdizionale degli Stati è in corso di evoluzione²⁷¹. Quest'ultima considerazione sembra remare contro la stessa difesa italiana, dal momento che sembrerebbe richiedere alla Corte internazionale di giustizia di giudicare in base a delle nuove tendenze del diritto internazionale che ancora non si sono affermate, ma che sono solamente in procinto di emergere²⁷².

Infatti, è *indubbio* che tale Corte debba decidere in base al diritto internazionale vigente al momento in cui la stessa venga chiamata a pronunciarsi e non secondo delle prospettive future ancora prive di un fondamento nella prassi.

Dunque, non deve sorprendere l'esito della sentenza, dal momento che la prassi depone, salva qualche eccezione delle corti italiane e greche, univocamente nel senso del riconoscimento dell'immunità anche in presenza di condotte statali che configurano violazioni dei diritti umani²⁷³.

Se si osserva con sguardo critico la situazione attuale del diritto internazionale consuetudinario, appare che se da una parte è indiscutibilmente vero che il divieto di commettere crimini internazionali sia previsto da una norma di *jus cogens*, dall'altra parte, altrettanto indiscutibile è che la prassi deponga nel senso del riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione in capo agli Stati esteri²⁷⁴.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Dissenting opinion of judge Yusuf*, sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*; *Dissenting opinion of judge Gaja*, sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

²⁷⁰ BLANKE FALKENBERG, *Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State: On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, in *German Law Journal*, 2013, p. 1841 ss.

²⁷¹ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 913 ss.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 404.

Non bisogna inoltre dimenticare che la norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione di altri Stati, fu originariamente concepita per tutelare l'ordine interstatale, il cui rispetto è essenziale per garantire la pace e la coesistenza tra le Nazioni²⁷⁵.

Un altro aspetto della sentenza della Corte internazionale di giustizia che è stato criticato è la mancata presa in considerazione dell'argomento del *last resort*, per cui l'immunità avrebbe dovuto essere accordata solo nel caso in cui la presunta vittima della violazione avesse potuto godere di una tutela per equivalente. Quest'ultima consiste nella possibilità per la vittima di vedersi riconosciuto dai giudici di un altro Stato un livello di garanzia processuale minima o quanto meno sostanzialmente equivalente a quello assicurato dai giudici aditi nel primo Stato²⁷⁶.

Questa teoria trova il suo fondamento nella disciplina delle immunità giurisdizionali delle organizzazioni internazionali ed è confermata dalla prassi degli Stati e della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁷⁷. Quest'ultima nel caso *Cudak c. Lituania* del 2010 ha affermato che il rimedio davanti le Corti interne (polacche) sarebbe rimasto pregiudicato viste le difficoltà che il ricorrente avrebbe dovuto affrontare per adire i giudici (in Polonia), a discapito del diritto di accesso al giudizio che, invece, dovrebbe essere "practical and effective, not theoretical or illusory"²⁷⁸.

Tuttavia, nel quadro delle organizzazioni internazionali la tutela per equivalente è offerta da tribunali *ad hoc*, appositamente costituiti nell'ambito dell'organizzazione, mentre è possibile che una stessa tutela effettiva possa non sussistere come alternativa ad un ricorso proposto davanti ai giudici di uno Stato contro un altro Stato²⁷⁹. Se, in effetti, si applicasse la stessa soluzione prevista per le organizzazioni internazionali agli Stati, il rimedio dovrebbe essere riconosciuto davanti ai giudici dello stesso Stato a cui è accordata l'immunità, ma a cui è anche imputata la violazione²⁸⁰.

Da un punto di vista strettamente teorico *nulla quaestio*, ma è ragionevole attendersi che nei casi pratici il ricorrente non otterrà la tutela desiderata; questo timore risulta ancora più fondato nel caso in cui tale Stato venga accusato di gravi violazioni dei diritti umani²⁸¹.

Per parte della dottrina, il contrasto tra il diritto di accesso al giudice, previsto dall'art. 24 della Costituzione italiana e la norma consuetudinaria contemplante le immunità giurisdizionali degli Stati, andrebbe considerato "non-existent" solo se siano disponibili dei rimedi alternativi di natura giudiziale per il risarcimento dei danni²⁸².

²⁷⁵ BLANKE FALKENBERG, op.cit., p. 1841 ss.

²⁷⁶ *Ivi*, pp. 410-411.

²⁷⁷ Sentenze del 1999 nei casi *Waite e Kennedy* e *Beer e Regan* della Corte europea dei diritti dell'uomo.

²⁷⁸ Sentenza del 23/03/2010, n. 15869/02, nel caso *Cudak c. Lituania*.

²⁷⁹ NIGRO, op. cit., p. 827 ss.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² CONFORTI, op. cit., p. 142.

In base a queste considerazioni, rimane il dubbio se la Corte internazionale di giustizia con la sentenza del 3 febbraio 2012 abbia effettivamente portato chiarezza sul problema del bilanciamento tra il diritto di accesso alla giustizia e il riconoscimento dell'immunità, oppure se abbia alimentato le incertezze non avendo adeguatamente preso in considerazione le tendenze a favore dell'eccezione umanitaria, come sostenuto dalla *dissenting opinion* del giudice Yusuf²⁸³.

12. Conseguenze della sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

La sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* della Corte internazionale di giustizia del 2012 ha avuto inevitabilmente delle ripercussioni sia sul quadro normativo che sulla giurisprudenza italiana.

Per quanto concerne le conseguenze sul piano normativo, il Parlamento italiano ha inserito nella legge di autorizzazione alla ratifica della Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli stati e dei loro beni del 2004, l. 14 gennaio 2013 n. 5, una norma che obbliga i giudici interni a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla Corte internazionale di giustizia aventi ad oggetto le immunità giurisdizionali degli Stati²⁸⁴.

Ai sensi dell'art. 3, primo comma della legge sopracitata, al fine previsto dall'art. 94, paragrafo 1 dello Statuto delle Nazioni Unite del 1945 (ossia di conformarsi alle sentenze della Corte internazionale di giustizia di cui lo Stato sia parte), se la Corte internazionale di giustizia esclude in un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano che le condotte di altri Stati siano soggette alla giurisdizione civile italiana, il giudice interno "rileva d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo"²⁸⁵.

Il secondo comma del medesimo articolo prevede che per quanto riguarda le sentenze interne passate in giudicato pronunciate in contrasto con una sentenza della Corte internazionale di giustizia del tipo di cui al primo comma possono essere impugnate per revocazione sia nei casi previsti dall'art. 395 cpc. sia per difetto di giurisdizione civile; in quest'ultimo caso non si applica l'art. 396 cpc.²⁸⁶

²⁸³ *Dissenting opinion of judge Yusuf*, sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

²⁸⁴ L. 14 gennaio 2013, n. 5 Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno, in <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2013;5>.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

L'inserimento nella legge n. 5/2013 di queste disposizioni normative conferma ciò che già era emerso dalla difesa del governo italiano davanti la Corte internazionale di giustizia; ossia la sua contrarietà a negare l'immunità giurisdizionale allo stato tedesco.

La condotta del governo persegue, presumibilmente, lo scopo di mantenere buone relazioni con la Germania e di fugare l'eventualità che un domani possa vedersi costretto a dover risarcire le vittime (o loro eredi) di violazioni che la stessa Italia ha commesso in passato.

A conferma della volontà di non pregiudicare le relazioni con la Repubblica federale di Germania, nella Dichiarazione di Trieste del 18 novembre 2008 il governo italiano ha affermato che "l'Italia rispetta la decisione tedesca di rivolgersi alla Corte internazionale di giustizia per una pronuncia sul principio dell'immunità dello Stato" e in particolare che "[l]'Italia, anche come parte contraente, come la Germania, della Convenzione Europea sulla composizione pacifica delle controversie del 1957, e come Paese che fa del rispetto del diritto internazionale un cardine della propria condotta, considera che la pronuncia della Corte Internazionale sull'immunità dello Stato sia utile al chiarimento di una complessa questione"²⁸⁷.

Per quanto concerne l'evoluzione della giurisprudenza italiana, la sentenza della Corte di Cassazione sul caso *Frasca c. Repubblica federale di Germania* del 2012, prendendo atto della sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* della Corte internazionale di giustizia come "dictum del giudice internazionale" piuttosto che come "fonte di una soluzione giuridica dotata di elevata plausibilità"²⁸⁸, ha annullato senza rinvio due sentenze: la prima del Tribunale militare di Roma del 2009 e la seconda della Corte militare d'appello del 2011 che avevano condannato la Repubblica federale di Germania al risarcimento dei danni in favore delle parti civili²⁸⁹.

Il nuovo indirizzo giurisprudenziale tracciato dalla Suprema Corte con la sentenza *Frasca* è stato successivamente seguito da numerosi giudici di merito²⁹⁰.

Nonostante questo radicale cambiamento di rotta, la Suprema Corte nella sentenza sul caso *Frasca* prende *amaramente* atto che quanto affermato dalle Sezioni Unite nel 2004 non è stato condiviso da altre Corti straniere²⁹¹.

In assenza di condivisione dei principi umanitari affermati nella sentenza *Ferrini* da parte delle Corti degli altri Stati e della Corte internazionale di giustizia, tali principi, suscettibili di comportare

²⁸⁷ TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?*, 2014, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/12/nota_238_2014_tanzi.pdf.

²⁸⁸ Sentenza del 30/05/2012, n. 32139/12, nel caso *Bruno Frasca c. Repubblica Federale di Germania*.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 914.

²⁹¹ *Ibid.*

un'erosione della norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati non possono al momento essere portati ad "ulteriori applicazioni"²⁹².

Ciononostante, le precedenti statuizioni della Cassazione rappresentano indubbiamente un prezioso contributo per la formazione di una nuova norma consuetudinaria internazionale contemplante un'eccezione umanitaria alla norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati.

Nulla esclude che il contributo della giurisprudenza della Suprema Corte del 2004, rimasto al momento, allo stadio del tentativo, possa in futuro essere seguito dai giudici di altri Paesi, portando alla formazione di un futuro diritto internazionale che abbia come priorità la tutela dei diritti umani fondamentali²⁹³.

13. Controversie di lavoro.

Ci accingiamo a trattare la giurisprudenza relativa alle controversie di lavoro perché riteniamo che lo stesso *modus operandi* della Corte europea dei diritti dell'uomo in questa materia possa essere applicato nel bilanciamento tra il diritto individuale di accesso alla giustizia e il riconoscimento dell'immunità agli Stati che hanno commesso violazioni dei diritti umani. Anche in quest'ultimo ambito occorrerà valutare se le restrizioni al diritto di accesso siano proporzionate (o meno) allo scopo di tutelare la sovranità dello Stato accusato di aver commesso un crimine internazionale.

Per quanto attiene alle controversie di lavoro in ambasciate o istituti pubblici di Stati esteri, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che eccezioni al diritto di accesso alla giustizia sono ammissibili se e nella misura in cui perseguano uno scopo legittimo e se i mezzi utilizzati siano proporzionati a tale scopo²⁹⁴.

Da ciò discende che, le misure statali volte ad attuare norme consuetudinarie internazionali, come quelle in materia di immunità giurisdizionale, non sono da considerare come delle limitazioni sproporzionate al diritto individuale di accesso alla giustizia. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che in relazione alle controversie aventi ad oggetto contratti di impiego in generale, il diritto consuetudinario non riconosce l'immunità agli Stati e la limitazione al diritto di accesso non si può considerare proporzionata²⁹⁵.

²⁹² Sentenza del 30/05/2012, n. 32139/12, nel caso *Bruno Frascà c. Repubblica Federale di Germania*.

²⁹³ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 405.

²⁹⁴ Sentenza del 2010, n. 15869/02 della Corte europea dei diritti umani; sentenza del 2011, n. 34869/05 della Corte europea dei diritti umani; sentenza del 2012, nel caso *Wallishauser c. Austria* della Corte europea dei diritti umani.

²⁹⁵ NIGRO, op. cit., p. 830.

La Corte di Strasburgo partendo dalla considerazione per cui la restrizione al diritto alla tutela giurisdizionale è inerente alla norma stessa sull'immunità, procederà a verificare se nel caso di specie tale restrizione si possa considerare proporzionata allo scopo di salvaguardare la sovranità di uno Stato estero: la Corte controllerà se nel caso concreto l'immunità venga accordata effettivamente allo scopo precipuo di rispettare la sovranità di un altro Stato²⁹⁶.

Dunque, secondo il ragionamento della Corte di Strasburgo bisognerà procedere di volta in volta ad una valutazione sulla proporzionalità delle limitazioni al diritto di accesso per verificare eventualmente se esse siano giustificate dal fine che si intende perseguire²⁹⁷.

13.1. *Segue: giurisprudenza interna.*

Il bilanciamento tra immunità e diritti individuali appare ancor più delicato in materia di controversie di lavoro dei dipendenti (cittadini dello Stato del foro) in ambasciate o in altri istituti pubblici di Paesi esteri, in quanto il riconoscimento dell'immunità va ad incidere sui diritti fondamentali dei lavoratori²⁹⁸.

Al fine di classificare l'atto posto in essere dallo Stato come atto *jure imperii* o *jure gestionis* è dubbio se si debba aver conto della natura stessa dell'atto oppure dei compiti svolti dal lavoratore²⁹⁹.

La giurisprudenza italiana ricorre continuamente al secondo criterio, riconoscendo l'immunità in tutti i casi in cui le mansioni del lavoratore comportino la partecipazione al compimento di attività pubblicistiche dello Stato³⁰⁰.

La Suprema Corte di Cassazione si è tendenzialmente pronunciata in favore dell'immunità, anche in casi in cui il collegamento con attività sovrane dello Stato era molto sottile come le mansioni di addetto alla rassegna stampa, di usciere o di centralinista³⁰¹.

Inoltre, la Cassazione ha adottato un'idea di "Stato" particolarmente ampia, comprendente ogni ente pubblico, tra cui gli istituti culturali³⁰².

D'altra parte, a partire dalla sentenza *Toglia* del 1989³⁰³, per non trascurare la tutela dei diritti dei lavoratori, la Suprema Corte ha adottato il criterio dell' "impatto della decisione giudiziaria

²⁹⁶ *Ivi*, p. 840.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 396.

²⁹⁹ *Ivi*, p. 397.

³⁰⁰ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., pp. 901-902.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 397.

³⁰³ Sentenza del 1989, nel caso *Toglia*.

richiesta sui poteri sovrani dello Stato” attribuendo importanza “alla natura patrimoniale della controversia di lavoro”³⁰⁴. Di conseguenza, la Cassazione ha acconsentito all’esercizio della giurisdizione interna per le questioni patrimoniali del rapporto di lavoro, come la retribuzione o l’indennità di fine rapporto, rilegando l’immunità ad aspetti non strettamente patrimoniali, come la riassunzione, o per aspetti patrimoniali in relazione ai quali è richiesta un’indagine sui poteri pubblici dello Stato estero, come la ripartizione di funzioni tra i suoi uffici o l’erogazione di servizi³⁰⁵.

In conclusione, possiamo affermare che la giurisprudenza italiana tende ad escludere l’immunità quando il lavoratore svolga funzioni meramente ausiliarie e quando la domanda riguardi aspetti strettamente patrimoniali del rapporto di lavoro³⁰⁶.

13.2. *Segue*: giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

In materia di controversie di lavoro, la Corte europea dei diritti dell’uomo a partire dai casi *Cudak c. Lituania* del 2010³⁰⁷, *Sabeh El Leil c. Francia* del 2011³⁰⁸, *Wallishauser c. Austria* del 2012³⁰⁹ ha riscontrato la violazione dell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo da parte degli Stati convenuti in giudizio³¹⁰.

Nella prima sentenza, la Corte di Strasburgo ha affermato che sebbene la Lituania non abbia ratificato la Convenzione di New York del 2004³¹¹ sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, ne sarebbe vincolata in quanto si ritiene che le disposizioni in essa contenute codifichino il diritto internazionale consuetudinario³¹².

In particolare, la Lituania è stata condannata per la violazione dell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, contemplante il diritto di accesso alla giustizia; nel caso di specie, le mansioni svolte dal lavoratore (di segreteria e centralinista) non erano inerenti all’attività pubblicistica dello Stato, con la conseguenza che quest’ultimo non avrebbe potuto invocare l’immunità giurisdizionale³¹³.

³⁰⁴ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., pp. 396-397.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ Sentenza del 23/03/2010, n. 15869/02, nel caso *Cudak c. Lituania*.

³⁰⁸ Sentenza del 29/06/2011, n. 34869/05, nel caso *Sabeh El Leil c. Francia*.

³⁰⁹ Sentenza del 17/07/2012, n. 156/04, nel caso *Wallishauser c. Austria*.

³¹⁰ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., pp. 398-399.

³¹¹ Testo della Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004, in https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en.

³¹² FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., pp. 398-399.

³¹³ *Ibid.*

Nella successiva sentenza *Sabeh El Leil c. Francia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo, riaffermando che la Convenzione di New York riflette il diritto internazionale consuetudinario ha statuito che nel caso di specie non fosse configurabile alcuna eccezione prevista dall'art. 12 di tale Convenzione³¹⁴: infatti, così come nel caso *Cudak*, anche nel caso *Sabeh* il lavoratore in questione non svolgeva compiti inerenti all'attività di governo dello Stato, essendo incaricato di funzioni contabili³¹⁵. La Corte di Strasburgo ha riscontrato che i giudici francesi avevano riconosciuto l'immunità al Kuwait per uno scopo legittimo (il mantenimento delle buone relazioni e del rispetto tra gli Stati) ma in misura *sproporzionata*, pregiudicando in tal modo il diritto individuale di accesso al giudice previsto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo³¹⁶.

Lo stesso approccio è stato adottato sempre dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Wallishauser* del 2012; la Corte ha riscontrato in questo caso la violazione da parte dell'Austria del diritto di accesso al giudice di una cittadina austriaca impiegata presso l'ambasciata degli Stati Uniti a Vienna³¹⁷. I giudici austriaci avevano negato l'immunità giurisdizionale agli Stati Uniti, che avevano compiuto atti aventi natura privatistica³¹⁸. Il comportamento dei giudici era indubbiamente indirizzato al rispetto del diritto internazionale, ma secondo la Corte di Strasburgo, la restrizione al diritto di accesso non era stata proporzionata a tale scopo³¹⁹. A sostegno di questa conclusione, la Corte ha richiamato l'art. 20 del Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale del 1991 sull'immunità degli Stati (ritenuto corrispondente al diritto consuetudinario), il quale richiede che in situazioni del genere e in mancanza di accordi internazionali, gli atti processuali vengano notificati al Ministro degli Esteri dello Stato interessato attraverso canali diplomatici³²⁰.

14. Conclusione.

³¹⁴ Art. 12: "Lesione dell'integrità fisica di una persona o danni ai beni Sempre che gli Stati interessati non convengano diversamente, uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a un tribunale di un altro Stato, competente in materia, in un procedimento concernente un'azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o di lesione dell'integrità fisica di una persona, o in caso di danno o di perdita di un bene corporeo, dovuti a un atto o a un'omissione presumibilmente attribuibile allo Stato, se tale atto o omissione si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dell'altro Stato e se l'autore dell'atto o dell'omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l'atto o l'omissione".

³¹⁵ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., pp. 398-399.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ivi*, p. 399.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ *Ibid.*

Come è emerso dall'esame della giurisprudenza, il diritto internazionale attuale depone *indubbiamente* nel senso di non riconoscere un'eccezione umanitaria alla norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli Stati.

In questo quadro, si presentano palesemente in contrasto con il diritto internazionale le sentenze della Corte di Cassazione (prima fra tutte la sentenza *Ferrini*³²¹) e più recentemente la sentenza 238/2014 della Corte costituzionale³²², le quali affermano pur “coraggiosamente” che la norma sull'immunità giurisdizionale incontra un limite nella tutela dei diritti umani: di conseguenza, nel caso di violazioni dei diritti umani da parte di uno Stato, la sua immunità giurisdizionale verrebbe meno per consentire alla vittima di una simile violazione di agire in giudizio contro tale Stato per il risarcimento dei danni non patrimoniali così subiti.

Nel prossimo Capitolo, partendo dalla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale esamineremo gli sviluppi successivi della giurisprudenza (in particolare di quella italiana) e le posizioni adottate dalla dottrina in riferimento al problema di individuare un'eccezione umanitaria alla norma sull'immunità statale.

Cercheremo di capire se i giudici italiani che alla fine del XIX secolo si sono fatti portatori di nuove esigenze (inizialmente interne che poi sono state condivise a livello internazionale portando alla formazione della norma consuetudinaria contemplante l'immunità “relativa”) possano ancora una volta operare da “apripista” per l'introduzione della norma sull'eccezione umanitaria.

Il punto sta nella necessità che questi giudici convincano i giudici degli altri Stati sulla validità di una simile norma, affinché questi ultimi condividendo le soluzioni dai primi raggiunte possano portare auspicabilmente alla formazione di una nuova norma consuetudinaria che individui nella tutela dei diritti umani un limite alla norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati.

³²¹ Sentenza del 11/03/2004, n. 5044/04, nel caso *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*.

³²² Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

CAPITOLO III

LA SENTENZA n. 238/2014 DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA E GLI SVILUPPI SUCCESSIVI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le ordinanze del Tribunale di Firenze n. 84, n. 85 e n. 113 del 2014. – 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014. – 4. La giurisprudenza successiva: il caso *Alessi*. – 5. *Segue*: le sentenze della Corte di Cassazione n. 9097/2015 e n. 9098/2015. – 6. *Segue*: Tribunale di Firenze: il caso *Bergamini*. – 7. *Segue*: Tribunale di Firenze: il caso *Simoncioni*. – 8. *Segue*: il caso *Rabizzoni* dinanzi al Tribunale di Piacenza. – 9. La sentenza della Corte di Cassazione n. 21946/15. – 10. *Segue*: la sentenza n. 43696/15. – 11. *Segue*: la sentenza n. 15812/16. – 12. Art. 19-*bis* legge 2014 n. 162. – 13. La decisione del Congresso statunitense sul Progetto di legge “Justice Against Sponsors of Terrorism Act”. – 14. Le opinioni dottrinali favorevoli alla sentenza n. 238/2014. – 15. *Segue*: le opinioni critiche. – 16. Possibili conseguenze della sentenza n. 238/2014. – 17. Conclusione.

1. Premessa.

Dopo aver esaminato nel Capitolo I l’origine e una prima evoluzione della norma di diritto internazionale consuetudinario sull’immunità giurisdizionale degli Stati esteri e nel Capitolo II lo sviluppo giurisprudenziale a cui è andata incontro tale norma, nel Capitolo III andremo ad esaminare una sentenza fondamentale in materia, ossia la sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale e gli sviluppi successivi che sono seguiti alla pronuncia³²³.

Tramite la sentenza n. 238/2014, definita in dottrina come una pronuncia “storica”, la Consulta ha affermato coraggiosamente la prevalenza del rispetto dei diritti fondamentali dell’uomo rispetto alla norma sull’immunità statale. Tale sentenza, tuttavia, colloca l’Italia in una posizione di violazione del diritto internazionale, che al momento non riconosce (e presumibilmente non riconoscerà per molto tempo ancora) un’“eccezione umanitaria” alla norma sull’immunità giurisdizionale.

Dopo esserci soffermati sulla sentenza della Corte costituzionale, analizzeremo gli sviluppi che la giurisprudenza italiana in materia di immunità giurisdizionale degli Stati ha avuto.

Le conseguenze della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale, sembrano, però, essere minate dalla disposizione dell’art. 19-*bis* legge 2014 n. 162, che limita la possibilità di agire in esecuzione sui beni degli Stati stranieri³²⁴.

Inoltre, analizzeremo il “Justice Against Sponsors of Terrorism Act”, che rappresenta un contributo all’affermazione sul piano internazionale di una norma che individui nel rispetto dei

³²³ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³²⁴ Testo della legge n. 162/2014 in <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/11/10/14G00175/sg>.

diritti umani un limite al riconoscimento dell'immunità giurisdizionale degli Stati esteri³²⁵. Infatti, la decisione del Congresso statunitense del 28 settembre 2016, superando il veto apposto dal Presidente degli Stati Uniti ha introdotto in tale legge una deroga alla norma sull'immunità statale in riferimento alle azioni civili di risarcimento dei danni subiti da cittadini statunitensi in seguito ad attentati terroristici³²⁶.

In seguito studieremo le posizioni assunte a riguardo dalla dottrina, che se da una parte si è espressa positivamente sulla sentenza n. 238/2014, dall'altra ne ha posto in risalto alcuni profili problematici. Per finire valuteremo brevemente quali potranno essere le conseguenze che seguiranno alla pronuncia, in particolare sul piano internazionale.

2. Le ordinanze del Tribunale di Firenze n. 84, n. 85 e n. 113 del 2014.

Il Tribunale di Firenze è stato adito: nel primo giudizio da F. S. il quale ha citato in giudizio la Repubblica federale tedesca per ottenere il risarcimento dei danni da lui subiti tra il 1944 e il 1945, per essere stato catturato in Italia e deportato nel campo di concentramento di Mauthausen dalle truppe tedesche; nel secondo giudizio dagli eredi di L. C., i quali hanno agito in giudizio sempre contro la Repubblica federale tedesca per il risarcimento dei danni subiti dal loro dante causa, il quale è stato catturato in Italia, successivamente deportato in Germania, dove è stato costretto al lavoro forzato e infine ucciso nel campo di Kahla-Thuringa; nel terzo giudizio da D. B., che ha agito contro la Repubblica federale tedesca per ottenere il risarcimento dei danni dallo stesso sofferti a causa della sua cattura, peraltro avvenuta in un ospedale di Verona nel 1943 e deportazione in Germania, dove il ricorrente venne detenuto nel campo di Zeitz, per essere lì costretto al lavoro forzato, successivamente fu trasferito nel campo di Hartmannsdorf Stammlager e infine nel campo di Granschutz, dove alla fine della guerra venne liberato dagli Alleati³²⁷.

Il Tribunale di Firenze con tre ordinanze dello stesso tenore (n. 84, n. 85, n. 113 del 2014) ha sollevato la questione di legittimità costituzionale:

1. Della norma entrata nell'ordinamento interno italiano, attraverso il recepimento *ex art.* 10, primo comma della Costituzione, della consuetudine internazionale “nella parte in cui nega la giurisdizione, nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte,

³²⁵ CASTELLANETA, *Negli Usa rimossa l'immunità degli Stati esteri citati in giudizio per atti di terrorismo internazionale*, 2016, in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/2016/09>.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

nello Stato del giudice adito, iure imperii dal Terzo Reich”³²⁸, tale norma consuetudinaria internazionale è stata peraltro accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; interveniente: Grecia)*³²⁹ del 2012.

2. Dell’art. 1 della legge di “Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945”, n. 848/1957 “nella parte in cui, recependo l’art. 94 dello Statuto dell’ONU, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della CIG quando essa ha stabilito l’obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l’umanità, commessi iure imperii dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano”³³⁰.

3. Dell’art. 1 (*recte*: art. 3) della legge di “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” n. 5/2013 “nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della CIG anche quando essa ha stabilito l’obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l’umanità, commessi iure imperii dal Terzo Reich nel territorio italiano”³³¹.

Queste tre norme “vengono censurate in riferimento agli artt. 2 e 24 Cost.” poiché sarebbero in contrasto con il diritto di accesso alla giustizia, sancito dall’art. 24 della Costituzione, il quale per il Tribunale di Firenze costituisce un “principio supremo dell’ordinamento costituzionale”³³².

Le norme censurate, ostacolerebbero *in primis* l’accertamento giurisdizionale e conseguentemente precluderebbero la possibilità che venga pronunciata una sentenza di condanna nei confronti dello Stato che ha commesso violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. Nel caso di specie si tratterebbe di atti commessi nei confronti di cittadini italiani, all’interno del territorio italiano, da parte dell’esercito ufficiale dello Stato tedesco nell’esercizio dei suoi poteri sovrani (dunque atti *iure imperii*)³³³.

La Repubblica federale tedesca si è costituita nei vari giudizi e da parte sua, ha eccepito il difetto di giurisdizione delle Corti italiane, chiedendo al Tribunale di Firenze di eseguire la sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012, al fine di vedersi riconosciuta l’immunità dalla giurisdizione interna italiana³³⁴.

³²⁸ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³²⁹ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

³³⁰ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³³¹ *Ibid.*

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Ibid.*

Dopo aver richiamato brevemente le sentenze della Corte di Cassazione (n. 5044 del 2004, n. 14202 del 2008, n. 32139 del 2012 e n. 4284 del 2013) e la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 che hanno adottato posizioni differenti a proposito del riconoscimento dell'immunità giurisdizionale agli Stati, il Tribunale di Firenze afferma che l'art. 3 della legge n. 5/2013 esclude la giurisdizione delle Corti italiane "per i crimini di guerra commessi dal Terzo Reich anche per i procedimenti in corso"³³⁵.

In particolare, il giudice rimettente chiarisce che alla Corte dell'Aja (come anche la stessa ha precisato) non spetta il compito di considerare il bilanciamento tra il diritto alla tutela giurisdizionale e la norma sull'immunità statale, in quanto essendo norme di diversa natura (rispettivamente sostanziale e procedurale) si porrebbero su piani diversi. Dunque, se da un lato al giudice interno è preclusa l'interpretazione delle norme di *jus cogens*, relegata esclusivamente alla Corte internazionale di giustizia, dall'altro lato, il giudice interno è competente a valutare se il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale agli Stati, con conseguente restrizione del diritto di accesso, sia conforme o meno alla Costituzione ed eventualmente a fonti sovranazionali come l'ordinamento dell'Unione Europea³³⁶.

Il Tribunale di Firenze si chiede se nell'ordinamento interno, il riconoscimento dell'immunità statale basata sul principio *par in parem non habet judicium* possa autorizzare una compressione del diritto alla tutela giurisdizionale nel caso specifico in cui lo Stato estero abbia commesso dei crimini internazionali, sebbene tramite *acta jure imperii*.

Più precisamente, questo Tribunale ritiene che ai fini del bilanciamento tra riconoscimento dell'immunità e tutela del diritto di accesso non possa trascurarsi il fatto che "il carattere assoluto dell'immunità internazionale preclude, per gli individui interessati, qualsiasi possibilità di veder accertati e tutelati i propri diritti"³³⁷.

A sostegno di questa considerazione, il giudice rimettente ricorda la giurisprudenza della Corte costituzionale, che a partire dalla sentenza n. 48 del 1979 ha affermato la prevalenza dei principi fondamentali dell'ordinamento rispetto alle norme internazionali confliggenti che entrano nell'ordinamento interno *ex art. 10*, primo comma della Costituzione³³⁸. Di conseguenza, i principi fondamentali dell'ordinamento, tra cui rientrano i diritti fondamentali della persona umana e il diritto di accesso al giudice, costituiscono un limite all'ingresso nell'ordinamento interno sia delle norme internazionali consuetudinarie, a cui il nostro ordinamento si adegua ai sensi dell'art. 10

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Sentenza del 18/06/1979, n. 48/1979.

della Costituzione, sia delle norme contenute nei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali che perseguono gli scopi previsti dall'art. 11 della Costituzione.

In particolare, il diritto di accesso alla giustizia, sancito dall'art. 24 della Costituzione, viene considerato come un principio supremo dell'ordinamento, in quanto risulta "intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio"³³⁹. Di conseguenza, tale principio prevarrebbe sulla norma di diritto internazionale consuetudinario che prescrive l'immunità giurisdizionale degli Stati esteri, ogni volta che venga pregiudicato il diritto di accesso di una vittima di crimini internazionali.

A maggior ragione, visto l'esito infruttuoso degli accordi tra Italia e Germania per fornire una soluzione "politica" a violazioni dei diritti umani commesse a danno di cittadini italiani ad opera delle truppe tedesche durante la seconda guerra mondiale, il Tribunale rimettente non potrebbe condividere quanto statuito nella sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012 della Corte internazionale di giustizia e conseguentemente precludere alle vittime l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale³⁴⁰.

Dunque, la decisione di sollevare la questione di costituzionalità, rappresenta per il Tribunale di Firenze una "scelta obbligata"³⁴¹, anche in base alla sentenza n. 311 del 2009 della Corte costituzionale, la quale afferma che il contrasto tra una norma internazionale e la Costituzione "esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost."³⁴². Conseguentemente, essendo impossibile giudicare la legittimità della norma internazionale in quanto tale, l'unica possibilità per la Corte costituzionale è quella di dichiarare "l'illegittimità [...] della legge di adattamento"³⁴³.

In base delle ragioni soprarichiamate, il Tribunale di Firenze rimette la questione alla Corte costituzionale, dopo aver valutato come "non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma interna, prodotta, *ex art.* 10, primo comma, Cost., in conformità alla consuetudine internazionale formatasi prima della Costituzione, che nega nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra la giurisdizione dello Stato in cui l'illecito ha, almeno in parte, prodotto i suoi effetti lesivi"³⁴⁴.

La questione di legittimità costituzionale investe anche la legge n. 848 del 1957 "nella parte in cui, recependo la Carta ONU ed in particolare l'art. 94 della stessa, vincola tutti gli organi dello Stato ad adeguarsi alle sentenze della CIG, ivi compresa quella qui conferente del 3 febbraio

³³⁹ Sentenza del 02/02/1982, n. 18/1982.

³⁴⁰ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Sentenza del 26/11/2009, n. 311/2009.

³⁴³ Sentenza del 24/10/2007, n. 348/2007; sentenza del 24/10/2007, n. 349/2007.

³⁴⁴ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

2012”³⁴⁵. Il motivo va individuato nella circostanza per cui l’art. 94 della Carta ONU viene immesso nel nostro ordinamento in virtù della legge di ratifica (legge n. 848 del 1957), la quale essendo una legge ordinaria deve essere conforme alla Costituzione affinché possa obbligare l’ordinamento interno³⁴⁶.

I dubbi di legittimità costituzionale riguardano altresì l’art. 3 della legge n. 5 del 2013, che prevede l’obbligo delle Corti interne “di adeguarsi alla pronuncia della CIG che ha negato la giurisdizione del giudice italiano nella causa di risarcimento del danno per i crimini ritenuti *iure imperii* commessi dal Terzo Reich nel territorio italiano”³⁴⁷.

3. La sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014.

Per quanto concerne la prima questione di costituzionalità, riguardante la norma entrata nel nostro ordinamento in base al meccanismo di adeguamento previsto dall’art. 10, primo comma della Costituzione della norma internazionale consuetudinaria che contempla l’immunità giurisdizionale degli Stati esteri, per la Corte costituzionale non è fondata³⁴⁸.

La Consulta precisa che non rientra nel suo scrutinio la valutazione della sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* della Corte internazionale di giustizia del 2012, dal momento in cui spetterà unicamente ed esclusivamente alla Corte dell’Aja l’interpretazione della norma internazionale sull’immunità giurisdizionale degli Stati. Mentre l’oggetto dello scrutinio della Corte costituzionale italiana sarà soltanto la norma che è entrata nel nostro ordinamento *ex art.* 10 della Costituzione e non la norma consuetudinaria internazionale in quanto tale, poiché quest’ultima fa parte di un altro ordinamento giuridico, l’ordinamento internazionale. Nell’ambito di quest’ultimo, che rappresenta l’ordinamento di origine della norma sull’immunità, l’interpretazione della norma è stata fornita dalla Corte dell’Aja con la sentenza del 3 febbraio 2012³⁴⁹.

Come visto in precedenza, la Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012 ha negato il riconoscimento di un’“eccezione umanitaria” alla norma sull’immunità giurisdizionale degli Stati, ossia ha escluso che questa norma incontri un limite nel caso in cui vengano commessi crimini di guerra o contro l’umanità da parte di Stati esteri, ed ha relegato la tutela delle vittime di tali crimini a negoziati tra gli Stati interessati³⁵⁰. Dunque, la

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³⁴⁹ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

³⁵⁰ *Ibid.*

Corte costituzionale prende atto che l'interpretazione fornita dalla Corte dell'Aja definisce la portata attuale di tale norma internazionale.

Il *thema decidendum*, cioè la questione che la Corte costituzionale deve risolvere, consiste nella soluzione del conflitto tra la norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale degli Stati, la quale entra a far parte del nostro ordinamento in base all'art. 10, primo comma con rango costituzionale da un lato e dall'altro lato, i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano in contrasto con tale norma³⁵¹. Tra questi principi, definiti dalla stessa Corte costituzionale come "principi che sovrintendono alla tutela dei diritti fondamentali della persona", rientra il diritto di accesso sancito dall'art. 24 della Costituzione e la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, prevista dall'art. 2 della Costituzione³⁵².

Se è ormai pacifico che i principi fondamentali dell'ordinamento rappresentino un "limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione"³⁵³, altrettanto pacifico è che, in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, la Corte costituzionale è la sola competente a verificare la compatibilità tra queste norme in conflitto³⁵⁴.

Nel caso in cui si dimostri un simile conflitto viene esclusa "l'operatività del rinvio alla norma internazionale" operato dall'art. 10, primo comma della Costituzione³⁵⁵. Con la logica conseguenza che tale norma internazionale non troverà ingresso nel nostro ordinamento interno.

Il che a parer della Corte costituzionale è quanto avvenuto nel caso in esame; infatti qui si è palesato il contrasto tra la norma internazionale sull'immunità e gli artt. 2 e 24 della Costituzione, entrambi gli articoli sono posti a tutela "della dignità della persona", l'art. 2 sul piano sostanziale e l'art. 24 sul piano processuale³⁵⁶.

Nel caso di specie, il sacrificio dei principi sanciti dagli artt. 2 e 24 della Costituzione risulta "del tutto sproporzionato" rispetto all'obiettivo della norma sull'immunità, individuato nella salvaguardia del principio della sovrana uguaglianza degli Stati, dal momento in cui sia totalmente preclusa la possibilità di ottenere una tutela giurisdizionale per le vittime di gravi violazioni dei diritti umani³⁵⁷. In particolare, il diritto di accesso alla giustizia esige una tutela *effettiva* dei diritti individuali, la quale tuttavia manca nel caso di specie³⁵⁸.

³⁵¹ In <http://www.brocardi.it/T/thema-decidendum.html>.

³⁵² Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³⁵³ Sentenza del 18/06/1979, n. 48/1979; sentenza del 22/03/2001, n. 73/2001.

³⁵⁴ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³⁵⁵ Sentenza del 26/11/2009, n. 311/2009.

³⁵⁶ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Sentenza del 23/06/2014, n. 182/2014.

In definitiva, la Corte costituzionale afferma che se la norma internazionale consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli Stati copre anche atti che configurano crimini internazionali, la Corte deve dichiarare "che rispetto a quella norma, limitatamente alla parte in cui estende l'immunità alle azioni di danni provocati da atti corrispondenti a violazioni così gravi, non opera il rinvio di cui al primo comma dell'art. 10 Cost."³⁵⁹. Di conseguenza, la parte della norma sull'immunità statale che ne estende il riconoscimento anche ad atti che rappresentano violazioni dei diritti umani non è affatto entrata nel nostro ordinamento interno e dunque, nello stesso non produce alcun effetto³⁶⁰.

Conseguentemente, la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Firenze relativa alla norma "prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost. della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati" non è fondata, dal momento in cui la norma internazionale generale alla quale l'ordinamento italiano si è conformato *non include* l'immunità in riferimento a violazioni dei diritti umani³⁶¹.

Per quanto concerne la seconda questione di legittimità costituzionale, con cui il Tribunale di Firenze ha denunciato l'art. 1 della legge di adattamento alla Carta delle Nazioni Unite (legge n. 848/1957) per violazione, anche in questo caso, degli artt. 2 e 24 della Costituzione "nella parte in cui, dando esecuzione alla Carta delle Nazioni Unite, ed in specie all'art. 94 della medesima [che sancisce l'obbligo degli Stati membri delle Nazioni Unite di conformarsi alle sentenze rese dalla Corte internazionale di giustizia su ogni controversia di cui siano parte], impone espressamente all'ordinamento interno di adeguarsi alla pronuncia della CIG anche quando essa [...] ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di quello Stato che consistano in violazioni gravi del diritto internazionale umanitario e dei diritti fondamentali quali i crimini di guerra e contro l'umanità", la Corte costituzionale afferma che la questione di costituzionalità è fondata³⁶².

L'obbligo in capo agli Stati membri di conformarsi alle sentenze della Corte dell'Aja, tra cui la sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012 che ha ribadito il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale alla Germania, entra nell'ordinamento interno italiano attraverso la legge di adattamento, la legge n. 848/1957. Si tratta di una delle "limitazioni di sovranità necessarie

³⁵⁹ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Ibid.*

ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni” in base a quanto previsto dall’art. 11 della Costituzione³⁶³.

Fermo restando che, anche in questo caso, le norme internazionali devono rispettare i “principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona”³⁶⁴. Come abbiamo già osservato in precedenza, la tutela giurisdizionale dei diritti della persona (sancita dagli artt. 2 e 24 della Costituzione) costituisce un principio supremo dell’ordinamento costituzionale, il quale, conseguentemente, rappresenta un limite all’ingresso nell’ordinamento della norma prevista dall’art. 1 della legge n. 848/1957 nella parte in cui prescrive l’obbligo per l’Italia e i suoi organi interni (compresi gli organi giudiziari) di adeguarsi alla sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012³⁶⁵. Tale sentenza, infatti, impone all’Italia di negare la sua giurisdizione in relazione alle azioni di risarcimento del danno per i crimini internazionali commessi dalle truppe tedesche durante la seconda guerra mondiale a danno di cittadini italiani.

Dunque, la Corte costituzionale dichiara l’incostituzionalità dell’art. 1 della legge n. 848/1957 relativamente “all’esecuzione data all’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della CIG del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l’umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona”³⁶⁶.

La Consulta, inoltre, chiarisce che rimangono salve tutte le altre disposizioni della legge n. 848/1957, nonché la volontà del governo italiano di continuare a rispettare gli obblighi che gli derivano dalla Carta ONU, incluso quello di conformarsi alle sentenze della Corte internazionale di giustizia³⁶⁷.

La terza questione di legittimità costituzionale concerne l’art. 3 della legge n. 5 del 2013, ossia della legge di adesione alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004.

Il Tribunale rimettente denuncia la violazione degli artt. 2 e 24 della Costituzione da parte dell’art. 3 della legge n. 5 del 2013, “nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della CIG anche quando essa, come nella specie, gli impone di negare la propria giurisdizione di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l’umanità, ritenuti iure imperii, commessi dal Terzo Reich nel territorio italiano”³⁶⁸. L’articolo 3 delle legge sopracitata, dal momento in cui preclude l’accertamento e la conseguente (eventuale)

³⁶³ Art. 11 della Costituzione italiana 1948, in https://www.senato.it/1025?sezione=118&articolo_numero_articolo=11.

³⁶⁴ Sentenza del 22/03/2001, n. 73/2001.

³⁶⁵ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ *Ibid.*

condanna dello Stato estero per i crimini internazionali commessi sul territorio dello Stato del foro (in Italia), “contrasterebbe con il principio di tutela giurisdizionale dei diritti inviolabili”, sancito dagli artt. 2 e 24 della Costituzione, sebbene siano stati commessi nell’esercizio dei poteri sovrani dello Stato³⁶⁹.

Dunque la Corte costituzionale dichiara che tale questione di costituzionalità è fondata, con la conseguenza per cui l’art. 3 della legge n. 5 del 2013 viene dichiarato incostituzionale, dal momento in cui il sacrificio del principio di tutela giurisdizionale dei diritti, risultante dal combinato disposto degli artt. 2 e 24 della Costituzione, attraverso il riconoscimento dell’immunità ad uno Stato estero non può ammettersi, quando ad essere protetti siano crimini contro l’umanità commessi da tale Stato nell’“esercizio illegittimo dei suoi poteri sovrani”³⁷⁰.

4. La giurisprudenza successiva: il caso *Alessi*.

A seguito della sentenza n. 238/2014, il Tribunale di Firenze ha pronunciato un’ordinanza relativa al caso sul risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dal signor Capissi, presentata dai suoi legittimi eredi: i signori Alessi e il signor Bellini³⁷¹. Si tratta di danni extracontrattuali subiti dal signor Capissi durante la seconda guerra mondiale a causa della sua cattura in Italia in data 8 settembre 1943, e seguente deportazione in Germania dove fu costretto al lavoro forzato e infine ucciso nel campo di concentramento di Kahla-Thuringa³⁷².

Il Tribunale di Firenze è ben consapevole che tramite la riassunzione del processo, l’Italia commetterebbe una violazione del diritto internazionale, in quanto costituirebbe un esercizio della giurisdizione interna nei confronti di uno Stato straniero, alla luce di quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012³⁷³. Quindi il giudice adito ha optato per una via alternativa, tenendo conto sia (ovviamente) della sentenza n. 238/2014 della Consulta, sia dell’invito della Corte dell’Aja di cercare una soluzione pacifica della controversia. In proposito il Tribunale di Firenze ha richiamato la parte della sentenza del 3 febbraio 2012 in cui la Corte internazionale di giustizia ha affermato: “claims of Italian nationals [...] could be the subject of further negotiation involving the two States concerned, with a view to resolving the issue”³⁷⁴.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ Ordinanza del 23/03/2015, n. 1300/2012.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

³⁷⁴ *Ibid.*

Con tale espressione la Corte dell'Aja ha voluto aprire la strada ad un futuro negoziato che coinvolga i due Paesi controvertenti, e dal quale non sembrano essere escluse le vittime stesse. Dunque per il Tribunale di Firenze “il caso in esame merita l’esperienza di un approfondito tentativo di conciliazione” innanzitutto tra la Germania e i ricorrenti, “ma anche tra la Germania e l’Italia”³⁷⁵. Di conseguenza, il Tribunale di Firenze ha formulato la seguente proposta conciliativa: “la Repubblica Federale di Germania consenta a ciascuna delle parti attrici, a fronte della rinuncia alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale subito dal deportato signor Luigi Capissi e proposta nella veste di eredi, di ottenere un soggiorno gratuito a scopo di studio o comunque culturale ovvero una borsa di studio del valore di 15.000,00 euro, per sé o per altro componente della propria famiglia, da godere nella Repubblica Federale di Germania”³⁷⁶.

Il Tribunale, nel caso di mancata accettazione della proposta da lui avanzata, o di un’altra che abbia un contenuto analogo, ordina alle parti di procedere ad un tentativo di mediazione *ex d.lgs. 28/2010*. Ferma restando la possibilità per le “parti di scegliere concordemente un organismo avente sede in luogo diverso da quello indicato nell’art. 4 [del d.lgs. 28/2010] citato e composto da un collegio di mediatori, integrato in modo adeguato alle necessità ed assolute peculiarità del caso”³⁷⁷.

In conclusione, possiamo affermare che il Tribunale di Firenze con questa ordinanza ha cercato di trovare una soluzione che tenesse conto sia del rispetto dell’immunità giurisdizionale dello Stato tedesco, non procedendo ad una condanna nei suoi confronti, sia del diritto delle vittime ad ottenere un risarcimento, prospettando l’ipotesi di un soggiorno a scopo culturale ovvero di una borsa di studio finanziati dalla Germania. Ciononostante non si può affermare con certezza che questa ordinanza non violi essa stessa il divieto di esercitare la giurisdizione interna nei confronti della Germania, rappresentando in tal modo la commissione di un illecito internazionale compiuto dallo Stato italiano.

5. *Segue*: le sentenze della Corte di Cassazione: sentenze n. 9097/2015 e n. 9098/2015.

Con la sentenza n. 9097/2015 la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla Repubblica federale tedesca con cui veniva chiesta la revocazione della sentenza n. 11163/2011 emessa dalla medesima Corte in data 20 maggio 2011³⁷⁸.

³⁷⁵ Ordinanza del 23/03/2015, n. 1300/2012.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ Sentenza del 06/05/2015, n. 9097/2015.

Nel 2006, il Presidente della Corte di appello di Firenze rese esecutiva con decreto la sentenza n. 137/2007 pronunciata dal Tribunale greco di Leivadia, il quale aveva condannato la Germania a versare all’Autorità prefettizia di Vojotia la somma di dracme 7.600.000.000 a titolo di risarcimento dei danni subiti da cittadini greci, che erano stati compiuti dalle truppe del Terzo Reich³⁷⁹. A quel punto la Germania presentò opposizione al decreto, ma la Corte di appello di Firenze la respinse. Allora lo Stato tedesco propose ricorso per cassazione, che fu respinto dalla sentenza n. 11163/2011 dalla Suprema Corte. Dunque, la Germania ha presentato un’istanza, in base al combinato disposto degli artt. 395 c.p.c. e 3 della legge n. 5/2013³⁸⁰, per ottenere la revocazione della sentenza della Cassazione “nella parte in cui ha liquidato le spese del giudizio a carico della Repubblica Federale di Germania ed in favore della Amministrazione Regionale della Vojotia”³⁸¹. A sostegno della sua posizione, la Germania ha richiamato la sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012, in cui è stata riscontrata la violazione da parte dell’Italia della norma sull’immunità giurisdizionale degli Stati esteri, per aver dichiarato esecutive nel territorio italiano le sentenze greche pronunciate non riconoscendo l’immunità alla Germania.

In particolare, l’art. 3 della legge n. 5/2013 sull’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, afferma che le sentenze passate in giudicato emesse in contrasto con una sentenza della Corte internazionale di giustizia che “che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l’assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile” possono essere impugnate per revocazione sia in base a quanto previsto dall’art. 395 c.p.c. sia per “difetto di giurisdizione civile”³⁸².

Senonché, la disposizione del citato art. 3 della legge n. 5/2013, come abbiamo visto in precedenza, è stata dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la sentenza n. 238/2014. Di conseguenza, vista la “sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell’art. 3 della legge n. 5 del 2013”, la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla Repubblica federale tedesca per la revocazione della sentenza n. 11163/2011 pronunciata dalla Corte stessa il 20 maggio 2011³⁸³.

Alle stesse conclusioni è giunta la Corte di Cassazione nella sentenza n. 9098/2015, peraltro pronunciata nello stesso giorno³⁸⁴. In quest’ultima, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla Repubblica federale tedesca volto ad ottenere la revisione della sentenza n.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ Legge n. 5/2013, in <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2013;5>.

³⁸¹ Sentenza del 06/05/2015, n. 9097/2015.

³⁸² Legge n. 5/2013, in <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2013;5>.

³⁸³ Sentenza del 06/05/2015, n. 9097/2015.

³⁸⁴ Sentenza del 06/05/2015, n. 9098/2015.

14199/2008 pronunciata dalle Sezioni Unite il 6 maggio 2008³⁸⁵. Infatti, con tale sentenza la Cassazione respinse il ricorso proposto dalla Germania contro la sentenza di appello, la quale a sua volta aveva respinto l'opposizione al decreto che aveva dichiarato esecutiva in Italia una sentenza della Corte di Cassazione greca. Quest'ultima aveva condannato la Germania al pagamento delle spese processuali (pari ad un ammontare di euro 2.934,70) in favore dell'Amministrazione Regionale della Vojotia³⁸⁶. Tali spese erano relative ad un procedimento per il risarcimento dei danni in favore degli eredi delle vittime di crimini commessi dalle truppe tedesche in Grecia.

La Germania ha sottoposto il ricorso di revisione alla Cassazione in base al combinato disposto degli artt. 395 c.p.c. e 3 della legge n. 5/2013³⁸⁷. Anche qui, come nella sentenza n. 9097/2015, la Suprema Corte, dopo aver constatato che la disposizione dell'art. 3 della legge sopracitata è stata dichiarata incostituzionale dalla sentenza della Consulta n. 238/2014, ha dichiarato inammissibile il ricorso³⁸⁸.

6. Segue: Tribunale di Firenze: caso *Bergamini*.

Il Tribunale ordinario di Firenze nella sentenza n. 14049/2011, ha condannato la Repubblica Federale tedesca al risarcimento del danno non patrimoniale subito da Duilio Bergamini a partire dal 9 settembre del 1943³⁸⁹.

Il Tribunale di Firenze era stato adito dal signor Duilio Bergamini, il quale aveva agito contro la Repubblica federale tedesca per ottenere il risarcimento dei danni dallo stesso sofferti a causa della sua cattura, peraltro avvenuta in un ospedale di Verona nel 1943 e deportazione in Germania, dove il ricorrente venne detenuto nel campo di Zeitz, per essere lì costretto al lavoro forzato, successivamente fu trasferito nel campo di Hartmannsdorf Stammlager e infine nel campo di Granschutz, dove alla fine della guerra venne liberato dagli Alleati³⁹⁰.

In relazione a questo giudizio, il Tribunale di Firenze con ordinanza depositata il 21 gennaio 2014 ha rimesso la questione di legittimità costituzionale (sopra esaminata) alla Corte costituzionale che è stata decisa con la sentenza n. 238/2014. Di conseguenza il giudice *a quo* nel pronunciarsi non potrà non tener conto della sentenza della Consulta.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Legge n. 5/2013, in <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2013;5>.

³⁸⁸ Sentenza del 06/05/2015, n. 9098/2015.

³⁸⁹ Sentenza del 06/07/2015, n. 14049/2011.

³⁹⁰ *Ibid.*

Senza richiamare le conclusioni a cui è giunta la Corte costituzionale, possiamo limitarci ad affermare che in seguito a tale sentenza: il giudice adito non deve “negare la giurisdizione civile per crimini di guerra o contro l’umanità ancorché commessi iure imperii da altri Stati sul territorio italiano”³⁹¹. Dunque, il giudice davanti al quale dovesse essere invocato il difetto di giurisdizione per l’immunità degli Stati dalla giurisdizione interna non è obbligato a rimettere “alla Corte costituzionale la norma ordinaria interna che dovesse affermare l’obbligo dello Stato e dei suoi giudici di osservare (in punto di immunità giurisdizionale ed in parte qua) le sentenze della CIG”³⁹².

In questo senso sembrano deporre anche le sentenze n. 9097/2015 e n. 9098/2015 della Corte di Cassazione, le quali in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell’art. 3 della legge n. 5/2013 hanno dichiarato inammissibile il ricorso di revocazione di due sentenze che avevano negato l’immunità giurisdizionale alla Germania³⁹³.

Per quanto riguarda il problema che eventuali sentenze dei giudici italiani pronunciate in contrasto con la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 rappresenterebbero la commissione di un illecito internazionale da parte dell’Italia, il Tribunale ritiene che la perpetrazione di un simile illecito internazionale possa contribuire alla formazione di un sistema internazionale più attento alla tutela dei diritti umani³⁹⁴.

Nel caso in esame il Tribunale di Firenze afferma che è a lui che spetta la “decisione, in primo grado, sulla eccezione di giurisdizione ma è rimesso ad esso anche il bilanciamento in concreto tra la consuetudine come fonte di norma di diritto internazionale - ancorché costituzionalmente illegittima - e la disciplina normativa della immunità degli Stati, costituzionalmente corretta dalla sentenza 238/2014, ma illegittima sul piano del diritto internazionale alla luce della sentenza 3.2.2012 della CIG”³⁹⁵. Per operare questo bilanciamento il giudice adito fa riferimento all’ordinamento sovranazionale dell’Unione Europea, di cui fanno parte l’Italia, la Germania nonché le vittime. In particolare, risulterebbe in contrasto con i diritti umani fondamentali riconosciuti dall’ordinamento comunitario (oggi unionale) una norma consuetudinaria internazionale che negasse la possibilità per i giudici di uno Stato membro di pronunciarsi sulla responsabilità di un altro Stato membro³⁹⁶. Conseguentemente risulta “coerente con la migliore tradizione giuridica europea, che nell’ordinamento internazionale si producano strappi che possono assumere anche la forma di illeciti internazionali verso più avanzati equilibri di tutela dei beni che

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Ibid.*

rappresentano la proiezione, sul terreno giuridico, dei valori fondativi dell'ordinamento unitario europeo”³⁹⁷.

Inoltre non si può dimenticare che se da una parte lo Stato tedesco ha riconosciuto la gravità degli atti compiuti durante il nazismo, d'altra parte ha invocato l'immunità giurisdizionale per non essere sottoposto a processo e non ha neppure avviato alcun negoziato né con l'Italia né tantomeno con le vittime per una soluzione extragiudiziale della controversia. In realtà neanche l'Italia ha mostrato la sua disponibilità all'accordo non avendo avviato alcuna trattativa.

Il Tribunale di Firenze riconosce altresì che “la Germania non ha dato alcuna risposta alla prudentissima proposta di conciliazione formulata dal giudice” nell'ordinanza n. 1300/2012 pronunciata nel caso *Alessi*³⁹⁸.

In base a queste considerazioni, il Tribunale adito “ritiene che il sacrificio dell'ordinamento internazionale con riferimento alla riconosciuta giurisdizione civile italiana per crimini nazisti commessi anche in Italia ad opera dei funzionari del terzo Reich appare assai limitato rispetto a quello prodotto dalla negazione del diritto alla giurisdizione delle vittime di crimini contro l'umanità ad opera delle forze armate nazifasciste durante la seconda guerra mondiale”. Dunque, il diritto di accesso alla giustizia (sancito dall'art. 24 della Costituzione) non può subire una limitazione dal riconoscimento dell'immunità giurisdizionale alla Germania. Di conseguenza, il Tribunale rigetta l'“eccezione di improponibilità per difetto di giurisdizione” sollevata dalla Repubblica federale tedesca e dichiara la giurisdizione italiana³⁹⁹.

In definitiva, il Tribunale di Firenze “condanna la Repubblica Federale di Germania a risarcire il danno non patrimoniale subito da Duilio Bergamini a partire dal 9 settembre 1943 corrispondendo al medesimo 50.000,00 euro, oltre interessi”⁴⁰⁰.

7. Segue: Tribunale di Firenze: caso *Simoncioni*.

Il Tribunale di Firenze nella sentenza n. 8879/2011 relativa al caso *Simoncioni* ha seguito lo stesso ragionamento da lui svolto nella sentenza n. 14049/2011 sul caso *Bergamini*⁴⁰¹. Le due sentenze sono state pronunciate nello stesso giorno ed hanno peraltro un contenuto equivalente.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ Sentenza del 06/07/2015, n. 8879/2011.

Infatti anche nella sentenza n. 8879/2011, il Tribunale ha condannato la Repubblica federale tedesca al risarcimento del “danno non patrimoniale subito dal signor Furio Simoncioni a partire dall’8 giugno 1944, corrispondendo al medesimo 30.000,00 euro, oltre interessi”⁴⁰².

Il Tribunale era stato adito dal signor Furio Simoncioni, il quale aveva citato in giudizio la Repubblica federale tedesca per ottenere il risarcimento dei danni da lui subiti tra il 1944 e il 1945, per essere stato catturato in Italia e deportato nel campo di concentramento di Mauthausen dalle truppe tedesche.

Questo Tribunale aveva rimesso la questione di costituzionalità (sopraesposta) alla Consulta con un’ordinanza depositata il 21 gennaio 2014⁴⁰³. Dunque occorre esaminare come esso si sia pronunciato a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014.

Il Tribunale di Firenze, procedendo esattamente come nel caso *Bergamini*, afferma che il bilanciamento tra il riconoscimento dell’immunità alla Germania e il diritto alla tutela giurisdizionale delle vittime, nel caso concreto deve essere operato dal Tribunale stesso. Alla luce di quanto affermato dalla Consulta nella sentenza soprarichiamata e anche in virtù del rispetto dei diritti umani fondamentali, tale bilanciamento non può che pendere in favore del diritto di accesso al giudice. Quest’ultimo, infatti, non può “subire la invocata radicale compressione che sarebbe invece determinata dall’applicazione della immunità giurisdizionale della RFG, anche al giudizio di accertamento e condanna”⁴⁰⁴. Di conseguenza, il giudice adito ha rigettato l’eccezione del difetto di giurisdizione delle Corti italiane proposta dalla Germania ed ha proceduto a condannare tale Stato nella misura sopraindicata⁴⁰⁵.

8. *Segue: il caso Rabizzoni dinanzi al Tribunale di Piacenza.*

La giurisdizione italiana è stata dichiarata anche dal Tribunale di Piacenza nella sentenza n. 723/2015 relativa al caso *Rabizzoni*⁴⁰⁶. Il signor Agostino Rabizzoni ha citato in giudizio la Repubblica federale tedesca per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da lui subiti a causa della cattura, avvenuta nel settembre 1943, della successiva detenzione nel *lager* di

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Sentenza del 28/09/2015, n. 723/2015.

Nordausen e della sottoposizione ai lavori forzati⁴⁰⁷. Durante lo svolgimento del processo il signor Rabizzoni è deceduto e si sono costituite in giudizio la moglie e la figlia⁴⁰⁸.

La Germania si è costituita in giudizio ed ha eccepito il difetto di giurisdizione delle Corti italiane, invocando l'immunità giurisdizionale degli Stati esteri riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario.

Se da una parte è indubbio che il diritto internazionale non preveda il diniego dell'immunità giurisdizionale nel caso in cui lo Stato che ne sia titolare commetta dei crimini contro l'umanità, d'altra parte il suo riconoscimento non può comportare il venir meno dei diritti risarcitori delle vittime di tali atti; in quanto "il riconoscimento dell'immunità per i crimini internazionali di guerra si porrebbe in irrimediabile conflitto con i principi fondamentali della dignità umana e del diritto alla tutela giurisdizionale di cui agli artt. 2 e 24 Cost."⁴⁰⁹.

Il Tribunale di Piacenza ritiene che il riconoscimento dell'immunità alla Germania comporterebbe la sua "impunità" dal momento che negherebbe il diritto alla tutela giurisdizionale delle persone che sono vittime di gravi crimini, quali i trattamenti inumani e degradanti e la deportazione come nel caso di specie⁴¹⁰.

Non può inoltre essere condivisa la teoria di una tutela per equivalente, come proposto dal governo tedesco, che dovrebbe essere riconosciuta dalle Corti tedesche, visto che non esiste "alcuna fonte internazionale che imponga al cittadino di uno Stato di rivolgersi esclusivamente a tribunali stranieri, precludendogli il ricorso al proprio giudice naturale"⁴¹¹.

In modo lapidario il Tribunale di Piacenza afferma che le condotte in esame compiute dalle truppe naziste, costituendo gravi crimini internazionali, risultano "necessariamente e inevitabilmente sottratte a qualunque immunità"⁴¹².

Per quanto riguarda il problema per cui delle sentenze pronunciate non rispettando il dettato della Corte dell'Aja (sentenza del 3 febbraio 2012) costituiscano la commissione di un illecito internazionale ad opera dell'Italia, il giudice adito richiama la sentenza del Tribunale di Firenze sul caso *Bergamini*. In quest'ultima era stato affermato che una violazione dell'obbligo di ottemperare le sentenze della Corte internazionale di giustizia potesse essere utile per affermare un miglior diritto internazionale futuro⁴¹³. Il Tribunale di Piacenza aggiunge che anche nel caso in cui fosse

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ Sentenza del 06/07/2015, n. 14049/2011.

“ravvisabile nella prosecuzione di questo giudizio un illecito internazionale [...] esso risulterebbe scriminato dall’adempimento di più alto e inderogabile dovere”⁴¹⁴.

In conclusione, il Tribunale di Piacenza con una sentenza non definitiva dopo aver ritenuto che “non può essere riconosciuta l’immunità dello Stato estero e che, conseguentemente, non può essere dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione del giudice italiano sulle domande di risarcimento proposte contro la Germania per i reati del Terzo Reich”, dichiara la giurisdizione italiana sulla controversia in esame⁴¹⁵.

9. La sentenza della Corte di Cassazione n. 21946/15.

Sulla scia della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale si pone la sentenza n. 21946/15 della Corte di Cassazione⁴¹⁶.

In quest’ultima sentenza, le Sezioni Unite hanno affermato che nel caso in cui uno Stato straniero abbia commesso dei crimini di guerra o crimini contro l’umanità non gli spetterà il riconoscimento dell’immunità giurisdizionale⁴¹⁷.

Nel caso in esame è stato affermato che la sentenza della Corte distrettuale di Columbia n. 97/396⁴¹⁸ non poteva essere eseguita in Italia, dal momento che tale Corte non era competente a pronunciarsi in base ai criteri sulla competenza giurisdizionale dell’ordinamento italiano, secondo quanto affermato dall’art. 64 della legge n. 218/1995⁴¹⁹.

Il caso riguarda una cittadina statunitense, di fede ebraica, che perse la vita in un attentato terroristico commesso nel territorio dello Stato di Israele, in seguito rivendicato dall’organizzazione palestinese di Hamas⁴²⁰. Tale attentato era stato organizzato dalle autorità iraniane, in particolare dal Ministero per l’informazione e la sicurezza di Teheran.

Negli Stati Uniti, la Corte distrettuale di Columbia, nella sentenza n. 97/396 ha affermato di essere fornita di giurisdizione ed ha proceduto a condannare la Repubblica islamica dell’Iran per

⁴¹⁴ Sentenza del 28/09/2015, n. 723/2015.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Sentenza del 28/10/2015, n. 43696/2015.

⁴¹⁷ CASTELLANETA, *L’immunità di Stati esteri dalla giurisdizione per atti terroristici va negata. La sentenza straniera non può però essere deliberata se non è rispettato il principio della competenza internazionale*, 2015, in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/limmunita-di-stati-esteri-dalla-giurisdizione-per-atti-terroristici-va-negata-la-sentenza-straniera-non-puo-pero-essere-delibata-se-non-e-rispettato-il-principio-della-competenza-internazionale.html>.

⁴¹⁸ Sentenza del 22/03/2000, n. 97/396.

⁴¹⁹ CASTELLANETA, *L’immunità di Stati esteri dalla giurisdizione per atti terroristici va negata. La sentenza straniera non può però essere deliberata se non è rispettato il principio della competenza internazionale*, cit.

⁴²⁰ *Ibid.*

aver ordito l'attentato, al versamento di 26'002'690 dollari a titolo di risarcimento dei danni e 225'000'000 dollari a titolo di danni punitivi in favore dei familiari della donna uccisa⁴²¹.

In seguito alla sentenza del giudice statunitense, questi ultimi hanno adito la Corte di appello di Roma per ottenere la delibazione della sentenza straniera al fine di procedere ad esecuzione forzata sui beni dell'Iran situati nel territorio italiano⁴²².

La Corte di appello ha, però, negato il riconoscimento in Italia della sentenza statunitense, accogliendo la tesi del governo iraniano (sostenuta anche dal governo italiano), il quale ha rivendicato l'immunità dalla giurisdizione interna italiana, peraltro ribadita dalla sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia⁴²³.

I familiari della vittima hanno, quindi, proposto ricorso in Cassazione. La Suprema Corte ha affermato che il ragionamento sostenuto dalla Corte di appello non è condivisibile alla luce della sentenza n. 238/2014 della Consulta, la quale ha espressamente escluso che la norma internazionale consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale "in relazione ad azioni di danni derivanti da crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona" non è entrata *tout court* nel nostro ordinamento interno⁴²⁴.

In piena sintonia con la Corte costituzionale, la Cassazione ha affermato che l'ordinamento interno non si adegua (*ex art. 10, primo comma della Costituzione*) alla norma consuetudinaria sull'immunità laddove la stessa "confligge con gli elementi identificativi e irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale"⁴²⁵. Tale conclusione è giustificata dalla prevalenza dei "principi e [...] diritti fondamentali che si riconnettono ai valori costitutivi della dignità umana" sul principio della sovrana uguaglianza degli Stati, presidiato dalla norma sull'immunità giurisdizionale⁴²⁶.

D'altra parte, la Suprema Corte ha confermato quanto dichiarato dalla Corte di appello sulla decisione di non riconoscere la sentenza statunitense in base all'art. 64 della legge n. 218/1995⁴²⁷, in quanto, in base ai criteri sulla ripartizione della giurisdizione del nostro ordinamento, i Tribunali

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

⁴²⁵ Sentenza del 28/10/2015, n. 43696/2015.

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ L. 218/1995 art. 64: "Riconoscimento di sentenze straniere.

1. La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i

principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico" in http://www.esteri.it/mae/doc/1218_1995.pdf.

statunitensi erano sforniti di giurisdizione. Di conseguenza, la sentenza emessa da giudici stranieri non competenti in base ai criteri dell'ordinamento italiano non può essere riconosciuta ed eseguita in Italia⁴²⁸.

La Suprema Corte afferma che sebbene la sentenza n. 238/2014 riaffermi con coraggio l'importanza dei principi supremi dell'ordinamento (tra cui il diritto di accesso alla giustizia, sancito dall'art. 24 della Costituzione) questa non arriva a sancire l'esistenza di una giurisdizione universale per le azioni di risarcimento dei danni sofferti a seguito di crimini internazionali⁴²⁹.

In conclusione, la Cassazione ha respinto il ricorso proposto dai parenti della donna americana e ha negato il riconoscimento in Italia della sentenza statunitense della Corte distrettuale di Columbia⁴³⁰.

10. Segue: la sentenza n. 43696/15.

Sulle conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238/2014, si è basata la Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 43696/15 del 29 ottobre 2015⁴³¹.

In quest'ultima sentenza, la prima sezione penale della Corte di Cassazione ha negato l'immunità giurisdizionale alla Repubblica di Serbia, in quanto Stato successore della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia, accusata di aver commesso un crimine di guerra⁴³².

Nel 1992, nel contesto degli scontri che hanno portato alla disgregazione dell'*ex* Jugoslavia, un ufficiale serbo aveva ordinato al pilota di un aereo caccia "Mig" l'abbattimento di un elicottero dell'esercito italiano che stava svolgendo, per conto della Comunità Europea, funzioni di monitoraggio internazionale, provocando la morte dei cinque militari a bordo, di cui quattro italiani ed un francese⁴³³.

La Corte di assise di appello di Roma con una sentenza emessa il 22 maggio 2013 ha ribaltato la sentenza della Corte di assise di primo grado, condannando il militare serbo che ha dato l'ordine di abbattere il velivolo "alla pena di anni ventotto di reclusione e al risarcimento dei danni in favore

⁴²⁸ Sentenza del 28/10/2015, n. 43696/2015.

⁴²⁹ CASTELLANETA, *L'immunità di Stati esteri dalla giurisdizione per atti terroristici va negata. La sentenza straniera non può però essere deliberata se non è rispettato il principio della competenza internazionale*, cit.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Sentenza del 29/10/2015, n. 43696/2015.

⁴³² CASTELLANETA, *Azioni di risarcimento danni e crimini di guerra: esclusa l'immunità della Serbia*, 2015, in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/2015/11/10>.

⁴³³ *Ibid.*

delle parti civili in solido con la Repubblica di Serbia citata, come responsabile civile e sino ad allora non costituitasi”⁴³⁴.

In particolare, l’ordine di abbattere l’elicottero, che non stava svolgendo operazioni militari non essendo neanche armato, fu dato nonostante fossero chiaramente visibili l’acronimo E.C.M.M. (*European Community Monitor Mission*) e la bandiera delle Nazioni Unite⁴³⁵. Inoltre, alle autorità serbe era stato comunicato l’operativo del volo⁴³⁶.

La Repubblica di Serbia, da parte sua, ha invocato il riconoscimento dell’immunità statale dalla giurisdizione interna, eccependo il difetto di giurisdizione delle Corti italiane per le azioni civili di risarcimento del danno⁴³⁷.

Tuttavia, la Cassazione, richiamando la sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale, si è dichiarata competente a giudicare il caso in base alla “centralità dei diritti fondamentali della persona per il nostro ordinamento” e alla necessità che sia garantita alle vittime di crimini internazionali (come nel caso di specie) la “piena verifica giurisdizionale”⁴³⁸.

Altrimenti, nel caso in cui venisse riconosciuta l’immunità giurisdizionale alla Serbia, risulterebbe del tutto “sproporzionato il sacrificio di principi costituzionali [come il diritto alla tutela giurisdizionale sancito dell’art. 24 della Costituzione] rispetto all’obiettivo di non incidere sull’esercizio della potestà di governo dello Stato straniero quando quest’ultima si sia espressa attraverso condotte delittuose qualificabili come crimini di guerra o crimini contro l’umanità”⁴³⁹.

Infatti, come più volte affermato dalla Corte costituzionale, i principi supremi dell’ordinamento costituzionale, individuabili nei principi della Costituzione (tra cui il diritto di accesso alla giustizia) e nei diritti fondamentali della persona umana, rappresentano “un limite invalicabile all’ingresso nel nostro ordinamento delle norme internazionali generalmente riconosciute mediante lo strumento previsto dall’art. 10, comma 1, Cost.”⁴⁴⁰.

La Suprema Corte, seguendo il ragionamento sviluppato dalla Consulta nella sentenza n. 238/2014, per cui l’art. 10, primo comma della Costituzione “impone a questa Corte [costituzionale] di accertare se la norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta sull’immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, come interpretata nell’ordinamento internazionale, possa entrare nell’ordinamento costituzionale, in quanto non contrastante con principi fondamentali e diritti inviolabili” ha affermato che quando ad essere protetti dall’immunità siano crimini di guerra, il meccanismo di rinvio previsto dall’art. 10, primo comma della

⁴³⁴ Sentenza del 29/10/2015, n. 43696/2015.

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

Costituzione non opera⁴⁴¹. Di conseguenza, la norma internazionale consuetudinaria non entra nell'ordinamento interno, nella misura in cui sia confliggente con i principi supremi dello stesso e dunque non potrà essere applicata nel medesimo⁴⁴².

Come abbiamo già rilevato in precedenza, la sentenza n. 238/2014 ammette, sia pur indirettamente, la possibilità di un sacrificio (purché non “totale”) del principio di accesso alla giustizia, se il riconoscimento dell'immunità sia preordinato a consentire lo svolgimento della funzione di governo dello Stato estero⁴⁴³.

La norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati, infatti, ha la funzione di salvaguardare il loro esercizio della potestà di governo, ma non si estende fino a proteggere atti che “non attengono al corretto esercizio di tale potestà” e che addirittura costituiscono crimini di guerra⁴⁴⁴. Nel caso di specie, l'abbattimento dell'elicottero italiano, disarmato, che stava svolgendo una missione di monitoraggio internazionale va considerato come un crimine di guerra⁴⁴⁵.

L'ordine di abbattere il velivolo proveniente dell'ufficiale serbo è riconducibile alla Repubblica di Serbia, quale Stato successore dell'ex Jugoslavia, in quanto “espressione di una scelta strategica di boicottaggio dettata dalla sorda ostilità che le gerarchie militari jugoslave nutrivano nei confronti del personale che svolgeva attività di monitoraggio internazionale nell'ambito European Community Monitor Mission”⁴⁴⁶.

In definitiva, in base a questi motivi la Cassazione ha riconosciuto la giurisdizione italiana in relazione all'azione di risarcimento del danno subito dalle parti civili in seguito alla morte dei militari che si trovavano a bordo dell'elicottero abbattuto⁴⁴⁷.

La Suprema Corte ha ritenuto di non accogliere la tesi avanzata dalla difesa della Serbia per cui la sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale garantirebbe l'esercizio della giurisdizione italiana solamente nel caso in cui non ci fossero altre vie percorribili per garantire un risarcimento alle vittime⁴⁴⁸.

Infatti, la sentenza n. 238/2014 non valuta l'esistenza di rimedi alternativi, basandosi “esclusivamente [sul]la soccombenza del principio di immunità degli Stati dalla giurisdizione per gli atti compiuti iure imperii rispetto al diritto di agire in giudizio”⁴⁴⁹. La Cassazione afferma che i passaggi della sentenza n. 238/2014 in cui si sottolinea la circostanza per cui le vittime non

⁴⁴¹ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

⁴⁴² Sentenza del 29/10/2015, n. 43696/2015.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ CASTELLANETA, *Azioni di risarcimento danni e crimini di guerra: esclusa l'immunità della Serbia*, cit.

⁴⁴⁹ Sentenza del 29/10/2015, n. 43696/2015.

avrebbero la possibilità di ottenere una tutela risarcitoria in altro modo, avrebbero “solo uno scopo rafforzativo della correttezza della soluzione adottata”⁴⁵⁰.

11. *Segue: la sentenza n. 15812/16.*

Il 10 aprile 2007 diversi ricorrenti hanno citato in giudizio la Repubblica federale tedesca, lamentando che loro stessi o i relativi danti causa erano stati deportati in Germania e lì sottoposti a lavoro forzato⁴⁵¹.

La Repubblica federale tedesca ha eccepito il difetto di giurisdizione dei giudici italiani a pronunciarsi su azioni di risarcimento del danno proposte nei suoi confronti⁴⁵².

Il Tribunale di Bergamo con la sentenza emessa il 21 settembre 2012 ha dichiarato il difetto di giurisdizione delle Corti italiane, decisione peraltro confermata dalla Corte d’Appello di Brescia, la quale con l’ordinanza n. 835/2014 ha dichiarato inammissibile l’impugnazione contro quella sentenza, “non avendo [...] una ragionevole probabilità di essere accolta”⁴⁵³.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 15812/16, ha invece affermato la giurisdizione dei giudici italiani sulle domande di risarcimento dei danni subiti a causa di crimini internazionali compiuti dalle truppe del Terzo Reich durante la seconda guerra mondiale a danno di cittadini italiani.

Le Sezioni Unite, richiamando la sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale, la quale “ha cancellato dall’ordinamento l’art. 3 della legge n. 5 del 2013”, hanno affermato che a seguito della sentenza della Consulta sia “venuto meno l’obbligo del giudice italiano di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012”⁴⁵⁴. Dunque, non deve essere accordata l’immunità alla Germania dalla giurisdizione interna italiana per atti che costituiscono gravi violazioni dei diritti umani. Di conseguenza, la Suprema Corte ha dichiarato che i giudici italiani possono esercitare la giurisdizione per decidere su azioni civili di risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti a causa di comportamenti che configurano crimini internazionali⁴⁵⁵.

In definitiva, la sentenza n. 15812/16 si inserisce a pieno titolo nel filone giurisprudenziale della Corte di Cassazione, inaugurato con la sentenza *Ferrini* del 2004, volto a negare il riconoscimento dell’immunità giurisdizionale alla Repubblica federale tedesca in relazione alle

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ Sentenza del 03/05/2016, n. 15812/2016.

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ *Ibid.*

violazioni dei diritti umani fondamentali commesse dalle truppe naziste, nel periodo della seconda guerra mondiale, a danno di cittadini italiani.

12. Art. 19-bis legge 2014 n. 162.

La legge 10 novembre 2014 n. 162, che converte il decreto legge 12 settembre 2014 n. 132 relativo a “Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile”, contiene una norma, prevista dall’art. 19-*bis*, che ostacolerebbe l’attuazione pratica della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale⁴⁵⁶.

Infatti, l’art. 19-*bis*, rubricato “Crediti delle rappresentanze diplomatiche e consolari straniere” esclude “a pena di nullità rilevabile anche d’ufficio” la possibilità di ricorrere ad esecuzione forzata sulle somme di denaro contenute in “conti correnti bancari o postali, in relazione ai quali il capo della rappresentanza, del posto consolare o il direttore, comunque denominato, dell’organizzazione internazionale in Italia, con atto preventivamente comunicato al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e all’impresa autorizzata all’esercizio dell’attività bancaria presso cui le medesime somme sono depositate, ha dichiarato che il conto contiene esclusivamente somme destinate all’espletamento delle funzioni dei soggetti di cui al presente comma”⁴⁵⁷.

In realtà, questa disposizione ha lo scopo di dare esecuzione all’art. 21 comma 1, lettera a) della legge 14 gennaio 2013 n. 5 “Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento all’ordinamento interno”. L’art. 21 comma 1, lettera a) di tale legge afferma che sono protetti dall’immunità “i beni, compresi i conti bancari, utilizzati o destinati a essere utilizzati nell’esercizio delle funzioni della missione diplomatica dello Stato o dei suoi posti consolari, delle sue missioni speciali, delle sue missioni presso le organizzazioni internazionali o delle sue delegazioni negli organi delle organizzazioni internazionali o alle conferenze internazionali”⁴⁵⁸.

Il problema sorge nel momento in cui l’art. 19-*bis* della legge 2014 n. 162 rimette completamente ed esclusivamente al capo della rappresentanza, o al direttore dell’organizzazione internazionale in Italia la decisione sulla destinazione delle somme appartenenti allo Stato, dunque,

⁴⁵⁶ Legge n. 162/2014, in <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/11/10/14G00175/sg>.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ Legge n. 5/2013, in <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2013;5>.

da tale decisione dipende la possibilità di ricorrere ad esecuzione forzata su di esse. Di conseguenza, i giudici italiani rimangono privi di ogni margine di valutazione in merito⁴⁵⁹.

L'articolo in esame, dunque, si pone in palese contrasto con quanto statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238/2014. Infatti, in questa sentenza, affermando che il diritto alla tutela giurisdizionale costituisce un principio supremo del nostro ordinamento costituzionale, la Corte afferma che il mancato riconoscimento del diritto di accesso al giudice, comporta il mancato operare del meccanismo di adeguamento previsto dall'art. 10, comma 1 della Costituzione e quindi impedisce l'ingresso nell'ordinamento interno di *ogni norma* che comporterebbe un "sacrificio totale della tutela dei diritti inviolabili delle persone vittime di quei crimini, nell'ambito dell'ordinamento interno"⁴⁶⁰.

Sebbene nella sentenza n. 238/2014 la Corte costituzionale si riferisse all'adeguamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale generale, seguendo il medesimo ragionamento, l'art. 19-*bis* della legge 2014 n. 162 rappresenterebbe una violazione del diritto alla tutela giurisdizionale, dal momento che limitando la possibilità di agire in esecuzione forzata sui beni di uno Stato estero (in base alla valutazione del capo di rappresentanza straniero) bloccherebbe gli effetti di un'eventuale sentenza di condanna pronunciata nei confronti di tale Stato⁴⁶¹.

Dunque, l'art. 19-*bis*, sancendo di fatto l'impignorabilità dei beni degli Stati stranieri, rimetterebbe in discussione le conclusioni raggiunte dalla Consulta nella sentenza n. 238/2014; inoltre, tale articolo arresterebbe in partenza le eventuali conseguenze che deriverebbero dall'attuazione di questa "storica" sentenza e l'instaurazione di futuri giudizi civili contro Stati esteri per il risarcimento del danno consistente in una violazione dei diritti umani⁴⁶². Fermo restando un eventuale giudizio di legittimità costituzionale sull'art. 19-*bis* della legge 2014 n. 162 per la sua contrarietà all'art. 24 della Costituzione.

13. La decisione del Congresso statunitense sul Progetto di legge "Justice Against Sponsors of Terrorism Act".

⁴⁵⁹ CASTELLANETA, *Il Parlamento prova a dribblare gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 238, 2014*, in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/il-parlamento-prova-a-dribblare-gli-effetti-della-sentenza-della-corte-costituzionale-n-238.html>.

⁴⁶⁰ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

⁴⁶¹ CASTELLANETA, *Il Parlamento prova a dribblare gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 238*, cit.

⁴⁶² *Ibid.*

Nella direzione di individuare dei limiti al riconoscimento dell'immunità giurisdizionale degli Stati esteri in occasione di gravi violazioni dei diritti umani fondamentali a loro imputate, depone la decisione presa dal Congresso degli Stati Uniti in data 28 settembre 2016⁴⁶³.

Questa decisione, passata in Senato (con 97 voti favorevoli, 2 astensioni e un solo voto contrario) e alla Camera (con 348 voti favorevoli e 77 astensioni) ha superato il veto apposto dal Presidente degli Stati Uniti Barack Obama sul Progetto di legge "Justice Against Sponsors of Terrorism Act", volto a contrastare il fenomeno del finanziamento del terrorismo da parte di Stati esteri⁴⁶⁴.

Il Congresso statunitense, tramite questa decisione, ha voluto introdurre una deroga alla norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati esteri in relazione alle azioni civili di risarcimento dei danni subiti da cittadini statunitensi a causa di attentati terroristici avvenuti negli Stati Uniti⁴⁶⁵. In particolare, viene consentito alle Corti statunitensi di giudicare in processi civili sul risarcimento dei danni derivanti da atti terroristici, in cui vengono chiamati a rispondere Stati esteri⁴⁶⁶. Si ritiene che questo porterà all'instaurazione di numerosi giudizi civili contro l'Arabia Saudita, accusata di essere coinvolta negli attentati dell'11 settembre 2001⁴⁶⁷. Il che ha già avuto ripercussioni sui rapporti tra i due Paesi, a tal punto che il governo saudita ha minacciato di vendere titoli di Stato statunitensi per un ammontare di 750 miliardi di dollari⁴⁶⁸.

All'indomani dell'entrata in vigore del "Justice Against Sponsors of Terrorism Act", la signora Stephanie Ross DeSimone ha citato in giudizio l'Arabia Saudita per aver fornito supporto materiale ad Al Qaeda e al suo capo Osama bin Laden. La signora, all'epoca incinta di pochi mesi, ha perso il marito Patrick Dunn, comandante della Marina militare statunitense, morto a causa dell'attentato contro il Pentagono, dove stava lavorando, l'11 settembre 2001⁴⁶⁹.

14. Le opinioni dottrinali favorevoli alla sentenza n. 238/2014.

⁴⁶³ CASTELLANETA, *Negli Usa rimossa l'immunità degli Stati esteri citati in giudizio per atti di terrorismo internazionale*, cit.

⁴⁶⁴ Progetto di legge: "Justice Against Sponsors of Terrorism Act", in <https://www.congress.gov/114/bills/s2040/BILLS-114s2040enr.pdf>.

⁴⁶⁵ CASTELLANETA, *Negli Usa rimossa l'immunità degli Stati esteri citati in giudizio per atti di terrorismo internazionale*, cit.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ MAZZETTI, *Saudi Arabia Warns of Economic Fallout if Congress Passes 9/11 Bill*, in *New York Times*, 2016, p. 1.

⁴⁶⁹ HARRIS, *Sept. 11 Widow Sues Saudi Arabia Following Congress Override*, in *Bloomberg News*, 2016, p. 1.

La sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale ha suscitato vivaci dibattiti in dottrina: se da un lato è stata esaltata come un baluardo del rispetto dei diritti umani, dall'altro lato ne sono stati posti in rilievo alcuni profili problematici⁴⁷⁰. In particolare, la dottrina italiana ha tendenzialmente accolto con favore la sentenza della Consulta, a tal punto che si è affermato che essa rappresenti “il punto più alto, raggiunto nel nostro ordinamento, della giurisdizione come funzione di garanzia dei diritti fondamentali”⁴⁷¹. Infatti, la “storica” sentenza si pone in forte contrasto con le “consuetudini accomodanti e la ragione di Stato nelle relazioni internazionali” affermando fermamente “la prevalenza del diritto sulla forza”⁴⁷².

In dottrina è stato affermato che dalle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella prima parte del *considerato in diritto* si sarebbe potuto attendere un esito diverso alla questione di costituzionalità della norma entrata nell'ordinamento interno (*ex art. 10, primo comma della Costituzione*) che riflette la norma internazionale consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli Stati⁴⁷³. In particolare, la portata del ragionamento della Corte sembra anticipare una pronuncia di accoglimento della questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Firenze.

In realtà, la Corte costituzionale dichiara la questione infondata, dal momento in cui la norma internazionale consuetudinaria che prescrive il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale anche per gli atti che configurano violazioni dei diritti umani non sarebbe affatto entrata nell'ordinamento italiano. Il mancato ingresso nell'ordinamento interno è dovuto all'operare dei “controlimiti”, più precisamente, i diritti fondamentali della persona e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale costituiscono dei limiti all'ingresso di norme internazionali in contrasto con essi⁴⁷⁴.

Dunque, nelle situazioni in cui si palesa un contrasto tra norme internazionali generali e principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano “non opera il rinvio di cui al primo comma dell'art. 10 Cost.”⁴⁷⁵. Di conseguenza, l'ordinamento interno non si adegua alle norme internazionali generali in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Tuttavia, per un altro esponente della dottrina, nel caso di specie la Corte costituzionale avrebbe dovuto adottare una decisione *processuale* di inammissibilità e non una decisione *di merito* di rigetto per infondatezza, in quanto la norma internazionale, non essendo del tutto entrata nel nostro ordinamento, lascerebbe il sindacato della Corte privo di oggetto⁴⁷⁶.

⁴⁷⁰ GALLO, *Corte costituzionale: un commento sulla sentenza n. 238/2014*, 2014, in <http://www.unitademocraticagiudicidipace.it/2014/10/26/corte-costituzionaleun-commento-sulla-sentenza-n-2382014/>.

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ LEONE, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, 2014, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/238-2014-nota-leone.pdf>.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁵ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

⁴⁷⁶ LEONE, *op. cit.*

Per giustificare la soluzione adottata dalla Corte, si potrebbe sostenere che la norma internazionale sull'immunità giurisdizionale degli Stati sarebbe entrata nel nostro ordinamento interno (visto l'adeguamento *automatico* dell'art. 10, primo comma della Costituzione) e ivi sarebbe rimasta per il tempo strettamente necessario ad una valutazione sulla sua conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ad opera della Corte costituzionale⁴⁷⁷. La norma internazionale sarebbe poi stata espunta dall'ordinamento prima della pronuncia di illegittimità costituzionale della norma interna di adattamento⁴⁷⁸.

Un altro esponente della dottrina osserva che se la scelta della Consulta di dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma consuetudinaria internazionale sul riconoscimento dell'immunità giurisdizionale degli Stati esteri posti sulla circostanza per cui la norma consuetudinaria in esame non sarebbe affatto entrata nell'ordinamento interno italiano, ci si sarebbe dovuti attendere una pronuncia di inammissibilità della questione⁴⁷⁹. Dunque, affermando che la norma consuetudinaria non sia entrata nel nostro ordinamento e che conseguentemente non possa essere oggetto del sindacato della Consulta, una dichiarazione di inammissibilità sarebbe l'unica pronuncia adottabile; se invece si sostiene che la norma sia entrata nel nostro ordinamento e conseguentemente sia suscettibile di essere sottoposta al sindacato di costituzionalità, la dichiarazione di inammissibilità della questione sollevata rimarrebbe ugualmente l'unica scelta percorribile⁴⁸⁰. Fermo restando che la scelta tra declaratoria di inammissibilità e sentenza di infondatezza, assume un rilievo limitato se si attribuisce alle pronunce di inammissibilità (nel caso in cui siano dotate di un certo contenuto, per esempio se affermano che l'atto in esame non abbia forza di legge o che una norma non sia vigente nell'ordinamento italiano) la produzione di effetti *erga omnes* al pari delle sentenze sul merito⁴⁸¹.

Inoltre, è stato osservato che la scelta della Corte di adottare una sentenza interpretativa di rigetto sarebbe stata mossa dalla sua volontà di "collaborare" sia con i giudici ordinari (*in primis* con il Tribunale di Firenze che ha rimesso la questione alla Consulta) sia con la Corte internazionale di giustizia, a cui sarebbe stato inviato un messaggio che mostra la necessità di modifica della regola sull'immunità in senso più attento alla tutela dei diritti umani⁴⁸².

Se in forza dell'art. 10, primo comma della Costituzione l'ordinamento interno si adegua a delle norme consuetudinarie internazionali confliggenti con i suoi principi supremi, la soluzione adottabile dalla Corte sarebbe la dichiarazione di illegittimità costituzionale dello stesso. Ma la

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione Giustizia*, 2015, p. 87 ss.

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² GIRELLI, *Alla ricerca di un'applicazione condivisa dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, 2015, p. 94 ss.

Consulta ha voluto evitare la declaratoria di incostituzionalità di tale articolo della Costituzione, ma allo stesso tempo ha manifestato la volontà di pronunciarsi nel merito; dunque la Consulta ha adottato la pronuncia di infondatezza⁴⁸³.

Se osserviamo il rango di cui la norma immessa nel nostro ordinamento gode, trattandosi di una norma avente lo stesso grado della Costituzione (ad eccezione dei principi supremi) si creerebbe un problema di competenza della Corte costituzionale, visto che ai sensi dell'art. 134 della Costituzione il suo sindacato si limita alle "controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni"⁴⁸⁴. Per superare questo limite, a partire dalla sentenza n. 48/1979⁴⁸⁵, la Consulta ha affermato che il meccanismo automatico di adattamento *ex art. 10*, primo comma della Costituzione cessa di operare in relazione a norme consuetudinarie internazionali confliggenti con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale⁴⁸⁶.

Dunque, quando si profila un simile contrasto, la Corte costituzionale si limita a risolvere una questione preliminare, ossia a valutare se la norma consuetudinaria internazionale sia compatibile o meno con i principi fondamentali della costituzione; solo nel caso di esito positivo si potrà poi procedere all'accertamento della norma prodotta nell'ordinamento interno *ex art. 10*, primo comma della Costituzione⁴⁸⁷.

Il Tribunale di Firenze nel rimettere la questione di costituzionalità alla Consulta, sembra non aver tenuto conto della circostanza per cui la norma consuetudinaria internazionale non sia affatto entrata nell'ordinamento interno, dal momento che il giudice rimettente ha prospettato un conflitto tra la norma prodotta nell'ordinamento interno e i principi supremi della Costituzione⁴⁸⁸.

In realtà, il Tribunale di Firenze ha accolto una diversa interpretazione dell'art. 10, primo comma della Costituzione, in base alla quale: il meccanismo di adattamento, in quanto automatico, produce norme interne *a prescindere* dal contenuto delle norme internazionali. Di conseguenza l'operare del meccanismo previsto dall'art. 10, primo comma della Costituzione non si

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ Art. 134 della Costituzione italiana 1948, in <http://www.quirinale.it/qnrw/costituzione/pdf/costituzione.pdf>.

⁴⁸⁵ Sentenza del 18/06/1979, n. 48/1979.

⁴⁸⁶ GRADONI, *Corte costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/10/27/corte-costituzionale-italiana-e-corte-internazionale-di-justizia-in-rotta-di-collisione-sullimmunita-dello-stato-straniero-dalla-giurisdizione-civile/>.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ *Ibid.*

interromperebbe in presenza di norme confliggenti con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale⁴⁸⁹.

Questa ricostruzione del meccanismo *ex art. 10*, primo comma della Costituzione, a cui si rifà il Tribunale di Firenze, non è stata condivisa dalla Corte costituzionale; la quale se da un lato si è avvicinata alla soluzione adottata nella sentenza *Russel* n. 48/1979 (per cui le norme consuetudinarie internazionali entrano nell'ordinamento interno senza una previa verifica di compatibilità con i principi costituzionali, tramite la produzione di norme interne di adattamento), dall'altro lato ha compiuto un ulteriore passo in avanti, affermando che il meccanismo di adattamento esclude che nell'ordinamento interno vengano prodotte delle norme incompatibili con i principi supremi dello stesso⁴⁹⁰. In proposito due autorevoli esponenti della dottrina, De Sena e Gradoni, concordano che, adottando questa tesi, la Corte sia ricorsa ad un "giudizio atipico", tuttavia il primo ritiene che se la Consulta fosse rimasta sulla soluzione della sentenza *Russel*, applicandola a tutte le norme consuetudinarie (non solo a quelle formatesi dopo l'entrata in vigore della Costituzione come affermato in quest'ultima nella sentenza) avrebbe potuto evitare di esprimere un "giudizio atipico", potendosi "appoggiare" su una norma interna, ossia sulla norma prodotta nel nostro ordinamento in base al meccanismo previsto dall'art. 10, primo comma della Costituzione⁴⁹¹. Tuttavia, Gradoni ritiene che la teoria elaborata nella sentenza *Russel* presenti un vizio logico: dato l'operare *automatico* del meccanismo di adeguamento permanente previsto dall'art. 10, primo comma della Costituzione, una volta espunta dall'ordinamento la norma di adattamento contrastante con i principi fondamentali della Costituzione, se ne riprodurrebbe subito un'altra avente lo stesso contenuto, nel recepimento della medesima norma consuetudinaria internazionale⁴⁹². Dunque, la soluzione proposta da Gradoni è quella di "bloccare" il meccanismo di rinvio in relazione alle norme internazionali incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale⁴⁹³. Tale "blocco" impedirebbe la produzione della norma interna di adattamento e conseguentemente farebbe venir meno il bisogno dell'espunzione di tale norma dall'ordinamento⁴⁹⁴.

⁴⁸⁹ GRADONI, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/11/10/giudizi-costituzionali-del-quinto-tipo-ancora-sulla-storica-sentenza-della-corte-costituzionale-italiana/>.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ DE SENA, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/11/17/norme-internazionali-general-e-principi-costituzionali-fondamentali-fra-giudice-costituzionale-e-giudice-comune-ancora-sulla-sentenza-2382014/>.

⁴⁹² GRADONI, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, cit.

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ *Ibid.*

In realtà, per De Sena sarebbe possibile “bloccare” il suddetto meccanismo anche rimanendo sull’approccio “non selettivo” della sentenza *Russel*⁴⁹⁵. A tal fine sarebbe sufficiente la dichiarazione di incostituzionalità ad opera di una sentenza della Consulta, la quale è dotata di un’efficacia *erga omnes*⁴⁹⁶. Dunque, i giudici interni non potrebbero considerare come operante il meccanismo di adattamento *ex art. 10*, primo comma della Costituzione in relazione alla norma internazionale al cui recepimento provvedeva la norma interna dichiarata incostituzionale.

Sebbene Gradoni riconosca che in questo modo si riesca a “salvare” la teoria della sentenza *Russel*, egli ritiene che sia preferibile un approccio “selettivo” come quello adottato nella sentenza n. 238/2014 perché in questo modo si evita l’ingresso nell’ordinamento, la permanenza e l’espunzione di una norma che *sin dall’origine* contrasta con i principi supremi della Carta costituzionale⁴⁹⁷. Inoltre per Gradoni, al fine di “bloccare” il meccanismo di rinvio *ex art. 10*, primo comma della Costituzione, sarebbe necessario oltre a riconoscere alla pronuncia di incostituzionalità il (pacifico) effetto di espungere la norma confliggente con i principi fondamentali della Costituzione, anche quello di impedire il rinvio permanente, ed è solo accogliendo la tesi per cui la Consulta abbia adottato un giudizio “atipico” che tale ulteriore effetto possa essere ammesso⁴⁹⁸.

In contrasto con questa ricostruzione operata da Gradoni, De Sena rimane fermo sulla necessità per la Corte di tornare all’approccio “non selettivo” adottato nella sentenza *Russel*, per cui le norme consuetudinarie internazionali entrano *senza filtri* nell’ordinamento interno, attraverso la produzione di norme di adattamento, essenzialmente per due motivi: a) per la difficoltà di predeterminare in astratto un conflitto tra le norme consuetudinarie internazionali e i principi supremi dell’ordinamento costituzionale, ad esempio appare difficile affermare che la norma sull’immunità statale sia, *in quanto tale*, contrastante con i principi fondamentali della Costituzione, dunque è necessario operare questa valutazione “in concreto”, ossia prendendo in esame la norma interna di adattamento, come interpretata dal giudice ordinario; b) perché solo dopo l’ingresso nel nostro ordinamento del contenuto della norma consuetudinaria internazionale (attraverso la norma interna di adattamento), si può svolgere una valutazione più ponderata del bilanciamento tra i principi costituzionali da un lato e le norme internazionali dall’altro⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ DE SENA, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, cit.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ GRADONI, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, cit.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ DE SENA, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, cit.

Partendo dal presupposto per cui il giudizio davanti la Corte costituzionale ha ad oggetto delle norme, che in quanto tali sono applicate dai giudici interni, De Sena afferma che non sussiste alcun motivo per non ritenere esistenti nell'ordinamento interno delle norme che vi sono state prodotte tramite il meccanismo di rinvio previsto dall'art. 10, primo comma della Costituzione e conseguentemente suscettibili di essere espunte dallo stesso⁵⁰⁰. Tale meccanismo di adeguamento opererebbe dunque in modo "non selettivo"⁵⁰¹. In tal senso sembra deporre anche l'analisi di Luciani, il quale afferma chiaramente che "non è possibile procedere ad un diretto scrutinio di costituzionalità di norme consuetudinarie"⁵⁰². A ciò si aggiunge che: non solo la sentenza n. 238/2014 ha ammesso che anche le norme consuetudinarie internazionali *in quanto tali* possano essere oggetto di un giudizio legittimità costituzionale, ma supera anche la distinzione operata dalla sentenza n. 48/1979 tra norme consuetudinarie internazionali formatesi prima e dopo l'adozione della Costituzione⁵⁰³. Su tale scia si pone anche la teoria avanzata da Focarelli, per cui il meccanismo previsto dall'art. 10, primo comma della Costituzione renderebbe applicabili nel nostro ordinamento ogni norma consuetudinaria internazionale, senza alcun filtro, e solo in un secondo momento si porrà il problema del loro rango e dell'eventuale coerenza con i principi supremi dell'ordinamento stesso⁵⁰⁴.

In realtà, tralasciando queste ricostruzioni interpretative, sembrerebbe che la scelta della Corte di adottare un giudizio *sui generis* posi più semplicemente su "ragioni di opportunità, e di coerenza del sistema" per sottolineare la sua esclusiva competenza a giudicare sulla conformità del diritto internazionale generale ai principi fondamentali dell'ordinamento interno⁵⁰⁵.

Secondo autorevole dottrina, infatti, le norme internazionali in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento sono norme che non entrano *tout court* nell'ordinamento, dunque "non norme immesse e incostituzionali", le quali conseguentemente *non rientrano* nella competenza della Corte costituzionale⁵⁰⁶.

Altrettanto autorevole dottrina, invece, ritiene che la competenza per accertare l'adeguamento del diritto interno al diritto internazionale spetti sia ai giudici ordinari sia alla Corte costituzionale⁵⁰⁷.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² LUCIANI, *op.cit.*, p. 84 ss.

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ FOCARELLI, *Diritto internazionale*, CEDAM, 2015, p. 216.

⁵⁰⁵ LEONE, *op. cit.*

⁵⁰⁶ ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, 1984, p. 122.

⁵⁰⁷ BIN, *Commento agli artt. 1, 7, 8, 10 1°c.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Crisafulli e Paladin, 1990, p. 63.

Tuttavia, la conclusione per cui la competenza a valutare il recepimento del diritto internazionale non spetti alla Corte costituzionale è proprio quello che la Corte stessa vorrebbe fugare, in controtendenza con la prassi degli ultimi anni che ha spinto “la dottrina a parlare di una crescente diffusione del sistema italiano di giustizia costituzionale, o perlomeno dello sviluppo di un sindacato accentrato-collaborativo”⁵⁰⁸.

Quindi, è stato affermato in dottrina che la scelta della Corte di emettere una pronuncia di merito anziché una mera decisione processuale, sarebbe motivata dalla sua volontà di ribadire che solamente alla medesima spetta ogni valutazione sulla conformità del diritto internazionale ai principi supremi dell’ordinamento costituzionale. A conferma di ciò depongono i diversi passaggi della sentenza n. 238/2014, in cui si parla non solo di controllo “accentrato”, ma anche di controllo “esclusivo” al fine di valutare un eventuale contrasto con i principi supremi dell’ordinamento⁵⁰⁹. Tale controllo, come è avvenuto nel caso di specie, può comportare l’operare dei “controlimiti”, così come avviene per il recepimento del diritto dell’Unione Europea e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, adottata nell’ambito del Consiglio d’Europa⁵¹⁰.

In realtà, per quanto riguarda i “controlimiti”, la Corte costituzionale sembra ammettere che sia possibile un “sacrificio parziale” dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale, visto che nella sentenza si esclude soltanto un “totale sacrificio che si richiede ad uno dei principi supremi dell’ordinamento italiano, quale senza dubbio è il diritto al giudice a tutela di diritti inviolabili”⁵¹¹.

Dunque, la Corte non difende l’intangibilità assoluta dei principi supremi dell’ordinamento, ma si limita a richiedere che il sacrificio di tali principi venga ridotto al minimo⁵¹². Di conseguenza, si è parlato in dottrina di “controlimiti temperati”, giustificando il sacrificio di un principio supremo nel caso di un “interesse pubblico” prevalente⁵¹³.

La Corte costituzionale formula, così, una concezione non assolutistica dei controlimiti, i quali “non hanno titolo a prevalere sempre, ma sono anch’essi destinati a essere bilanciati ed eventualmente a soccombere”⁵¹⁴. Dunque, il compito della Corte stessa sta nel salvaguardare il rispetto dei principi supremi dell’ordinamento, oppure nel garantire che un loro (sia pur necessario) sacrificio sia “minimo”⁵¹⁵.

⁵⁰⁸ LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Laterza, 2012, in GROPPI, *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in *CONSULTA ONLINE*, 2015, p. 4.

⁵⁰⁹ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

⁵¹⁰ LEONE, op. cit., pp. 1-3.

⁵¹¹ GROPPI, op. cit., p. 4 ss.

⁵¹² FARAGUNA, *Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: i controlimiti in azione*, 2014, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2013/05/QC_2014_238.pdf.

⁵¹³ GROPPI, op. cit. p. 4 ss.

⁵¹⁴ FARAGUNA, op. cit.

⁵¹⁵ *Ibid.*

In linea con questo ragionamento, nel caso in cui ci fosse “un interesse pubblico potenzialmente preminente su un principio, quale quello dell’art. 24 Cost., annoverato tra i “principi supremi” dell’ordinamento costituzionale”, la norma sull’immunità, posta a presidio dell’interesse pubblico al rispetto del principio della sovrana uguaglianza degli Stati, potrebbe prevalere sul principio di accesso alla giustizia, comportandone una restrizione⁵¹⁶.

Ciononostante, la Corte costituzionale ha ritenuto la prevalenza nel caso di specie del principio di tutela giurisdizionale dei diritti inviolabili della persona, non ammettendone un eventuale sacrificio nel bilanciamento con il principio del riconoscimento dell’immunità giurisdizionale degli Stati esteri⁵¹⁷.

Se ci concentriamo attentamente sul fine che la Corte costituzionale ha presumibilmente voluto perseguire con la sentenza n. 238/2014, notiamo come questo non sia individuabile nella volontà di rendere giustizia alle vittime dei gravi crimini commessi dalle truppe del Terzo Reich, dal momento in cui non solo lo Stato nazionale delle vittime (l’Italia), ma anche lo Stato che li ha commessi (la Germania) è convinto dell’assoluta gravità di tali atti⁵¹⁸. In particolare nella Dichiarazione Congiunta sul vertice italo-tedesco a Trieste del 18 novembre 2008, entrambi gli Stati riconoscono “pienamente le gravissime sofferenze inferte agli italiani in particolare nelle stragi e agli ex-internati militari italiani”⁵¹⁹.

Il fine ultimo della Corte costituzionale non pare neanche individuabile nell’effettiva riparazione dei danni subiti dalle vittime, vista la difficoltà del realizzarsi dell’ipotesi per cui la Germania, che a suo favore può invocare la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, si adegui ad una futura sentenza di un giudice interno italiano che la condanni al risarcimento dei danni civili⁵²⁰. Ancora meno probabile appare l’ipotesi per cui la Corte abbia voluto costruire una base giuridica per poi consentire ai giudici italiani di ipotecare immobili della Repubblica federale tedesca in Italia, come avvenne per Villa Vigoni (atto peraltro ritenuto un illecito internazionale dalla Corte internazionale di giustizia)⁵²¹.

Un’altra ipotesi riguarda la possibilità per cui la Corte costituzionale con la sentenza n. 238/2014 abbia voluto contribuire alla formazione di una nuova norma internazionale che individuasse nel rispetto dei diritti umani fondamentali un limite al riconoscimento dell’immunità in capo agli Stati esteri⁵²². Il che sarebbe avallato dalla citazione nella sentenza in esame del ruolo

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ Testo della Dichiarazione Congiunta sul vertice italo-tedesco a Trieste del 18 novembre 2008, in http://www.esteri.it/mae/it/sala_stampa/archivionotizie/approfondimenti/20081119_dichiarazionecongiunta.html/.

⁵²⁰ FARAGUNA, op. cit.

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² *Ibid.*

svolto dalle Corti italiane nel concepimento della norma sull'immunità "relativa" che all'inizio del XX secolo ha sostituito la norma contemplante l'immunità "assoluta"⁵²³.

In realtà, la Corte medesima esclude che il suo obiettivo sia quello di stimolare la creazione di una nuova norma internazionale consuetudinaria, nella parte della sentenza in cui dichiara di riservare "agli organi internazionali la ricognizione della prassi ai fini della rilevazione delle norme consuetudinarie e della loro evoluzione"⁵²⁴.

In ogni caso, anche se a muovere la Corte costituzionale fosse stata questa "intenzione persuasiva", si è ritenuto che il momento storico in cui è intervenuta la sentenza non sarebbe dei più favorevoli, vista la sentenza in senso contrario della Corte internazionale di giustizia nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*⁵²⁵ del 2012 e già prima, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito*⁵²⁶ del 2001.

Diversamente è stato ritenuto da Gradoni, il quale parlando di "un doppio volto" della sentenza n. 238/2014, di cui uno rivolto verso l'interno e l'altro verso l'esterno, ha affermato che la Corte costituzionale abbia voluto avviare un cambiamento del diritto internazionale consuetudinario⁵²⁷. Più precisamente, il volto rivolto verso l'interno sarebbe preordinato a tutelare il diritto di accesso alla giustizia, sancito dagli artt. 2 e 24 della Costituzione, che non può essere ostacolato da una consuetudine internazionale; mentre il volto rivolto verso l'esterno sarebbe connotato dalla volontà di "sfidare" la comunità internazionale nel suo insieme e in particolare la Corte internazionale di giustizia per la sua posizione assunta nella sentenza del 2012 sul caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*⁵²⁸.

Un altro autore afferma che: un elemento di novità della sentenza della Consulta sarebbe rappresentato dalla volontà di promuovere una modifica del diritto internazionale generale, nel senso di individuare un'"eccezione umanitaria" all'immunità statale⁵²⁹.

La Corte costituzionale è ben consapevole che l'interpretazione del diritto internazionale spetti esclusivamente alla Corte internazionale di giustizia, ma questo non le impedisce di auspicare che il diritto internazionale stesso cambi, "bloccandolo nel frattempo alle soglie del nostro ordinamento"⁵³⁰. Se da una parte, le pronunce della Corte dell'Aja sono inoppugnabili, anche

⁵²³ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

⁵²⁶ Sentenza del 21/11/2001, nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito* della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁵²⁷ GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, 2014, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/238-2014-nota-gradoni.pdf>.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ GUZZAROTTI, *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/guazzarotti_nota_238_2014.pdf p. 3.

⁵³⁰ GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, cit.

quando non condivisibili alla luce del rispetto dei diritti umani, d'altra parte, i principi supremi dell'ordinamento costituzionale "fungono da baluardo" all'ingresso nell'ordinamento interno di tali pronunce e delle norme internazionali con essi confliggenti⁵³¹.

In realtà, la Consulta riconoscendo che spetti unicamente alla Corte internazionale di giustizia l'interpretazione del diritto internazionale evita di criticare quest'ultima per non aver affermato quantomeno "l'opportunità" di una norma contemplante l'"eccezione umanitaria", ciononostante esprime la volontà di promuovere un cambiamento della consuetudine, manifestando una *opinio iuris ac necessitatis*⁵³².

Dunque, fermo restando che il compito della Corte costituzionale è quello di compiere una "valutazione della compatibilità della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile di altri Stati con i predetti principi [supremi dell'ordinamento], con l'effetto di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, limitato al diritto interno", la stessa desidera "concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale"⁵³³.

La Corte costituzionale, consapevole che il diritto internazionale deponga nel senso accertato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012, finisce col giudicare "contro il diritto internazionale"⁵³⁴. Sembra chiaro che la posizione di chiusura della Consulta non muterà finché non sia il diritto internazionale stesso a cambiare; per raggiungere l'auspicato cambiamento sarà necessaria la volontà dell'intera comunità internazionale e non sarà sufficiente la sola volontà della nostra Corte.

Un altro punto oggetto di vivace dibattito in dottrina è quello relativo all'oggetto del giudizio.

Se una parte della dottrina ha ritenuto che il giudizio della Corte costituzionale si concentrasse su una norma inesistente⁵³⁵, altra parte della dottrina ha rivendicato l'esistenza della norma oggetto del giudizio, individuandola nella norma consuetudinaria internazionale sull'immunità giurisdizionale degli Stati⁵³⁶. Dunque, l'oggetto del giudizio è una norma internazionale, ed è proprio sulla base di questa particolare circostanza che la pronuncia della Consulta non potrebbe qualificarsi come un classico giudizio di costituzionalità, che in quanto tale non potrebbe sindacare la validità di una norma estranea all'ordinamento interno⁵³⁷.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

⁵³⁴ GRADONI, "Corte costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile", cit.

⁵³⁵ LEONE, op. cit., pp. 1-3.

⁵³⁶ GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/12/15/un-giudizio-mostruoso-quarta-istantanea-della-sentenza-2382014-della-corte-costituzionale-italiana-2/>.

⁵³⁷ *Ibid.*

A questo punto, un esponente della dottrina si chiede (ragionevolmente), visto che la norma di adattamento non si è prodotta nel nostro ordinamento, quale sia l'appoggio interno su cui si basa la Corte costituzionale nel pronunciarsi⁵³⁸. In realtà, un altro autore ha evidenziato come se sia vero che la Consulta non possa sindacare una norma internazionale, d'altra parte, essa senza dubbio la può conoscere⁵³⁹. Di conseguenza, la Corte costituzionale non svolge un sindacato sulla norma internazionale *in sé*, ma si limita a valutare se il suo contenuto sia tale da consentire o meno l'operare del meccanismo di adeguamento previsto dall'art. 10, primo comma della Costituzione⁵⁴⁰. In definitiva, si tratta di un giudizio *sui generis*, in quanto non necessita di norme interne su cui fare leva. Per questo motivo è stato definito un "giudizio del quinto tipo"⁵⁴¹. Il che sembra essere condiviso anche da un altro autore, il quale nel definire questa nuova tipologia di giudizio parla di *estoppel*, volendo indicare con questo termine un giudizio in cui la Corte si limita ad individuare un limite all'ingresso nel nostro ordinamento delle norme internazionali contrastanti con i principi fondamentali della Costituzione e non un vero e proprio giudizio di costituzionalità⁵⁴².

Più precisamente è stato affermato in dottrina che l'oggetto precipuo della "verifica di compatibilità" è la norma consuetudinaria internazionale sull'immunità giurisdizionale degli Stati nella sua interpretazione fornita dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012⁵⁴³. In tal proposito non dobbiamo e non possiamo dimenticare che la Corte dell'Aja ha fornito la sua interpretazione, non solo considerando la norma in quanto tale, ma inserendola nel contesto storico più ampio. Dunque, alla luce dell'interpretazione della Corte internazionale di giustizia la norma internazionale può essere riformulata in questi termini: "uno Stato è immune dalla giurisdizione di un altro Stato per fatti commessi dalle proprie forze armate sul territorio dello Stato del foro nel contesto di un conflitto armato, ancorché tali fatti siano qualificabili come crimini internazionali"⁵⁴⁴.

Se il bilanciamento viene operato tra il principio supremo della Costituzione del diritto di accesso alla giustizia (risultante dal combinato disposto degli artt. 2 e 24 della Costituzione) da un lato, è stato affermato come dall'altro lato non ci sia la regola sull'immunità come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia, bensì la norma consuetudinaria internazionale sull'immunità

⁵³⁸ RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, 2014, in *CONSULTA ONLINE*, pp. 2-6.

⁵³⁹ GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, cit.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² GUARINO, *Corte costituzionale e Diritto internazionale: il ritorno dell'estoppel?*, 2014, in *CONSULTA ONLINE*, p. 8 ss.

⁵⁴³ GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, cit.

⁵⁴⁴ Sentenza del 22/10/2014, n. 238/2014.

statale a cui rinvia l'art. 10, primo comma della Costituzione⁵⁴⁵. Il motivo è stato individuato nella circostanza per cui la prima sia una regola e non un principio, mentre il bilanciamento con un principio costituzionale è richiesto che venga effettuato con un altro principio ma di diritto internazionale⁵⁴⁶. Dunque, la Consulta presuppone che il principio sull'immunità non sia incompatibile *in quanto tale* con i principi supremi della Costituzione e che sia ad esso che fa rinvio l'art. 10, primo comma della Costituzione⁵⁴⁷.

In proposito, si è affermato che la Corte dell'Aja nella sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato* ha ribadito l'esistenza della regola sull'immunità (suscettibile di risolvere la controversia tra Italia e Germania), ma non ha precisato se esista oltre a tale regola, un principio internazionale in materia. La Consulta, come abbiamo detto in precedenza, non si è espressa sull'esistenza della regola accertata dalla Corte dell'Aja, ma si è limitata a richiamare la sua sentenza sopracitata⁵⁴⁸. In questo modo la Corte costituzionale pur non avendo fornito una sua interpretazione a proposito della regola sull'immunità, avrebbe manifestato l'opportunità di una sua modifica⁵⁴⁹.

In definitiva, il bilanciamento verrà effettuato tra il principio del diritto di accesso alla giustizia da un lato e dall'altro il principio di diritto internazionale sull'immunità e alcuni principi interni ad esso collegati, come: quello sull'adattamento del diritto interno al diritto internazionale consuetudinario (art. 10, primo comma della Costituzione), quello del rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale (art. 117, primo comma della Costituzione) e quello della promozione delle organizzazioni internazionali che perseguono lo scopo di garantire la pace tra le Nazioni (art. 11, secondo comma della Costituzione)⁵⁵⁰.

A questo punto, riconoscendo al principio sancito dagli artt. 2 e 24 della Costituzione lo *status* di principio supremo dell'ordinamento costituzionale, appare pacifica se non scontata la sua prevalenza rispetto agli altri principi in gioco, destinati a soccombere⁵⁵¹.

In realtà, un altro autorevole esponente della dottrina ha posto in risalto come il bilanciamento tra i principi soprarichiamati sia stato effettuato prendendo in esame solamente la *gravità* dei crimini commessi dalle truppe del Terzo Reich a danno di cittadini italiani⁵⁵². Infatti, è proprio per tale caratteristica che non è possibile individuare deroghe al diritto di accesso al giudice. Questo

⁵⁴⁵ GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, cit.

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/10/30/spunti-di-riflessione-sulla-sentenza-2382014-della-corte-costituzionale/>.

modus operandi che induce a ritenere che non ci sia stata una “compiuta adozione dello schema del bilanciamento”⁵⁵³.

Bisogna inoltre sottolineare che la Corte costituzionale si è limitata ad esaminare la posizione dei ricorrenti soltanto in riferimento alla possibilità (peraltro ritenuta insussistente) di ricorrere ad un giudice, senza prendere in considerazione alcuna modalità alternativa di tutela dei loro diritti⁵⁵⁴.

Tuttavia è stato ritenuto in dottrina, che anche nel caso in cui il bilanciamento fosse stato correttamente articolato, non ci si sarebbe potuti attendere un esito differente, sia per la qualificazione del diritto alla tutela giurisdizionale come principio supremo dell’ordinamento, sia per la mancanza di rimedi alternativi di compensazione offerti dall’ordinamento interno della Germania⁵⁵⁵.

Un ulteriore elemento di novità è rappresentato dal fatto che prima della sentenza n. 238/2014 nessuna Corte interna aveva mai opposto dei controlimiti alle sentenze della Corte dell’Aja⁵⁵⁶. Per la prima volta una sentenza interna applica i controlimiti non con riferimento a norme internazionali, bensì nei confronti di una sentenza internazionale⁵⁵⁷. Si tratta di un passo avanti rilevante dal punto di vista processuale perché definisce la modalità per rivolgere i controlimiti contro una sentenza internazionale, che eventualmente in futuro potrà essere applicata anche con riguardo alle sentenze delle Corti europee⁵⁵⁸. In particolare nella sentenza n. 238/2014 è stato affermato che il controlimite risultante dagli artt. 2 e 24 della Costituzione implica l’incostituzionalità della legge di esecuzione della Carta ONU, esclusivamente con riferimento all’efficacia nell’ordinamento interno italiano di una sentenza della Corte internazionale di giustizia, pronunciata in base alla Carta Onu⁵⁵⁹. A sostegno di questa nuova applicazione dei controlimiti, il Giudice delle leggi ha ricordato i precedenti giurisprudenziali in cui i controlimiti erano stati applicati in relazione alle norme dell’ordinamento comunitario nonché le norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato⁵⁶⁰.

15. *Segue: le opinioni critiche.*

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, cit.

⁵⁵⁷ LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, in *Questione Giustizia*, 2015, p. 64 ss.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ Corte costituzionale sentenze nn. 48/79, 73/01, 183/73, 170/84, 232/89, 168/91, 284/07, 18/82, 30/71, 31/71, 32/71; CHIUSOLO, *Immunità giurisdizionale e diritti inviolabili: una nuova frontiera per la “giuristocrazia”?*, 2015, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/07/chiusolo-nota-238-2014.pdf>.

La sentenza n. 238/2014 se da una parte è stata accolta con grande favore, dall'altra parte sono stati posti in risalto diversi profili problematici che la stessa presenta.

In particolare, è stato evidenziato come la questione si sarebbe potuta risolvere in modo diverso, ad esempio mediante un accordo tra i due Paesi interessati (Italia e Germania) che garantisse un risarcimento per i danni non patrimoniali patiti dalle vittime⁵⁶¹. Infatti, in sede di negoziazione di un trattato internazionale non sarebbe sorto il problema dell'immunità statale, dal momento in cui l'immunità spetta ad uno Stato davanti le Corti interne di un altro Stato e non riguarda affatto la conclusione di un accordo internazionale⁵⁶².

Secondo un'altra soluzione proposta, il governo italiano avrebbe potuto deferire la soluzione della controversia alla Corte internazionale di giustizia⁵⁶³, ma in realtà, sarebbe molto difficile attendersi una pronuncia in favore dell'Italia da parte della Corte dell'Aja, dopo che la stessa si è chiaramente espressa in senso contrario nella sentenza del 3 febbraio 2012⁵⁶⁴.

La dottrina ha anche avanzato l'ipotesi per cui lo Stato italiano avrebbe dovuto creare un fondo per risarcire le vittime, e solo in un secondo momento rivolgersi alla Germania chiedendo dei contributi volontari destinati ad incrementare questo fondo⁵⁶⁵. Una soluzione siffatta, però, poserebbe sulla natura *volontaria* e non obbligatoria dei contributi che eventualmente la Germania sarà disposta ad erogare in futuro.

Un altro profilo della sentenza oggetto di critica è stata la scelta della Corte costituzionale di non valutare il diritto internazionale, ritenendo che la competenza per la sua interpretazione spetti esclusivamente alla Corte internazionale di giustizia⁵⁶⁶. In particolare, la sentenza è stata criticata per non aver preso in debita considerazione che la norma sull'immunità è stata concepita a presidio del principio della sovrana uguaglianza degli Stati, il quale costituisce un principio fondamentale del diritto internazionale⁵⁶⁷. Non bisogna inoltre dimenticare che il rispetto di tale principio costituisce un presupposto necessario per mantenere le buone relazioni e la pacifica convivenza tra gli Stati⁵⁶⁸; a maggior ragione, l'ordine interstatale è essenziale affinché, attraverso la ripartizione dell'autorità di governo tra i vari Stati, possano effettivamente essere salvaguardati i diritti degli individui. Dunque, la Corte avrebbe dovuto esaminare la portata che la norma sull'immunità

⁵⁶¹ KOLB, *The relationship between the international and the municipal legal order: reflections on the decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Questions of International Law*, 2014, pp. 7-12.

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ *Ibid.*

⁵⁶⁴ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

⁵⁶⁵ KOLB, *op. cit.*, pp. 7-12.

⁵⁶⁶ KUNZ, *The Italian Constitutional Court and 'Constructive Contestation': A Miscarried Attempt?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2016, pp. 621-627.

⁵⁶⁷ KOLB, *op. cit.*, pp. 7-12.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

giurisdizionale degli Stati ha nel diritto internazionale e valutare se lo stesso lasci un margine di manovra all'Italia per cercare una soluzione risarcitoria in tale ambito. In caso di esito negativo, la Consulta potrebbe adottare una soluzione che concili gli obblighi derivanti dal diritto internazionale (in materia di immunità) con le esigenze interne (di garantire un risarcimento alle vittime) anziché considerare soltanto le ultime, limitandosi ad affermare la superiorità dei principi supremi dell'ordinamento, tra cui il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti (artt. 2 e 24 della Costituzione)⁵⁶⁹.

In maniera sicuramente più “aspra” si è parlato di “boomeranging perspective” affermando che gli stessi giudici della Corte costituzionale considererebbero la questione diversamente se prendessero in esame non i crimini contro l'umanità commessi dalle truppe del Terzo Reich a danno di cittadini italiani bensì i crimini (altrettanto gravi) commessi dall'esercito italiano in Libia o in Etiopia durante il Fascismo⁵⁷⁰. Di conseguenza, se si affermasse nel diritto internazionale consuetudinario una norma che prescrivesse il venir meno dell'immunità giurisdizionale degli Stati nel caso di violazioni dei diritti umani, l'Italia stessa si ritroverebbe a dover risarcire le innumerevoli vittime dei soprusi che ha commesso in passato, senza poter invocare in suo favore lo “scudo” dell'immunità e dunque la pronuncia della Consulta le si ritorcerebbe contro.

Tutte le future eventuali sentenze in cui i giudici italiani negheranno l'immunità giurisdizionale alla Germania costituiranno degli atti in contrasto con il diritto internazionale⁵⁷¹.

Più precisamente, la sentenza n. 238/2014 da un lato impone ai giudici ordinari di non rispettare una norma internazionale, in particolare la norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli Stati così come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012 e dall'altro rappresenta essa stessa la violazione di un'altra norma internazionale, ossia dell'obbligo di dare attuazione alle sentenze della Corte dell'Aja, sancito dall'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite⁵⁷². Non bisogna inoltre dimenticare che quest'ultimo è un trattato internazionale dal quale derivano degli obblighi prevalenti su quelli eventualmente confliggenti che scaturiscono da qualsiasi altro trattato internazionale, in base a quanto sancito dall'art. 103 dello stesso. A ciò si aggiunge la circostanza per cui lo Stato italiano ne è pienamente vincolato, non avendo apposto delle riserve alle disposizioni degli artt. 94 e 103 della Carta delle Nazioni Unite.

A tal proposito è stato prospettato in dottrina la necessità per la Corte costituzionale di tener conto dell'importanza della Carta ONU e degli obblighi da essa derivanti nel bilanciamento

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ SCHILLING, *The Dust Has Not Yet Settled: The Italian Constitutional Court Disagrees with the International Court of Justice, Sort of*, in *Blog of the European Journal of International Law*, 2014, in <http://www.ejiltalk.org/the-dust-has-not-yet-settled-the-italian-constitutional-court-disagrees-with-the-international-court-of-justice-sort-of/>.

⁵⁷² TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?*, 2014, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/12/nota_238_2014_tanzi.pdf.

effettuato tra i principi protetti dalla Costituzione⁵⁷³. Tra i quali, infatti, oltre a quello previsto dall'art. 24 della Costituzione, rientrano quelli sanciti dagli artt. 11 e 117 della Costituzione.

Inoltre non si deve trascurare che la sentenza in esame abbia violato la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla composizione pacifica delle controversie del 1957, in base alla quale la Germania aveva adito la Corte internazionale di giustizia nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*⁵⁷⁴. A ciò si aggiunge la violazione del “principio di buona fede” sia nella sua accezione diplomatica, sia in quella più prettamente giuridica, che in quanto tale vincola gli organi interni dello Stato italiano *ex art. 10 della Costituzione*. Più precisamente, ci si riferisce alla Dichiarazione di Trieste del 18 novembre 2008 (soprarichiamata), una dichiarazione congiunta dei governi italiano e tedesco, in cui il primo affermava di rispettare la scelta della Germania di adire la Corte dell'Aja al fine di ottenere una pronuncia sull'immunità giurisdizionali degli Stati⁵⁷⁵. La sentenza n. 238/2014 non solo potrà avere delle ripercussioni sulle relazioni bilaterali con la Germania, ma anche in un'ottica più ampia potrà indebolire la credibilità dell'Italia come Paese rispettoso ed attento al diritto internazionale, se non addirittura rappresentare un precedente a cui si potrebbe far riferimento per giustificare dei comportamenti “unilateralistici” posti in essere in palese violazione del diritto internazionale da Stati come la Federazione Russa riguardo la questione sull'Ucraina⁵⁷⁶. Finendo, in definitiva, per destabilizzare il sistema interstatale a tutela del quale l'immunità era stata originariamente concepita.

Nella stessa ottica è stato evidenziato come sulla scia della sentenza n. 238/2014 si potranno avere in futuro dei casi di mancata esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁷⁷.

Un altro problema posto in risalto dalla dottrina è quello che sorge quando i controlimiti agiscono nei confronti del diritto internazionale consuetudinario⁵⁷⁸. Problema che non si pone se i controlimiti operano in relazione al diritto internazionale convenzionale, dal momento che le norme dei trattati devono rispettare tutte le norme costituzionali. Mentre nel caso del diritto internazionale consuetudinario, gli Stati non possono svincolarsi dal suo rispetto, in quanto non possono scegliere di “uscire” dalla comunità internazionale; anche nel caso in cui decidessero di non far più parte delle Nazioni Unite, gli obblighi derivanti dal diritto internazionale consuetudinario permarrebbero. Di conseguenza è stato affermato che “la tutela della propria identità [...] non ha un vero strumento

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ *Ibid.*; LANCIOTTI LONGOBARDO, *La Corte costituzionale risponde alla Corte di Giustizia internazionale: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità*, in *Federalismi.it*, 2015, p. 14.

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ LUCIANI, *op. cit.*, p. 86 ss.

operativo per farsi valere”⁵⁷⁹. Per tale motivo appare più opportuna la teoria adottata nella sentenza n. 49/1979, la quale escludeva l’eventualità di un contrasto tra le norme internazionali consuetudinarie formatesi prima dell’entrata in vigore della Costituzione con i principi fondamentali della seconda, senza però indicare come si sarebbe dovuto agire nel caso di un eventuale contrasto con le norme consuetudinarie successive, presumibilmente da risolvere sul piano politico. In senso diametralmente opposto a tale ricostruzione si pone la sentenza n. 238/2014 che colloca la risoluzione del contrasto esclusivamente sul piano del “rapporto fra giurisdizioni”⁵⁸⁰.

In un’ottica più ampia è stato affermato in dottrina che se la Consulta avesse voluto dare un seguito alla giurisprudenza *Ferrini*, la sentenza n. 238/2014 non avrebbe apportato alcun contributo in senso evolutivo, essendosi limitata a respingere la ricostruzione della norma consuetudinaria internazionale sull’immunità giurisdizionale degli Stati effettuata dalla Corte internazionale di giustizia⁵⁸¹. Si può facilmente comprendere come se quest’approccio venisse adottato in futuro da tutte le Corti interne degli Stati che compongono la comunità internazionale riguardo ogni norma internazionale che non ritengono “giusta” alla luce dei propri interessi ne scaturirebbe il *caos* più totale. Ben diverso è riconoscere alla ragioni sottostanti alla giurisprudenza *Ferrini* un fondamento costituzionale da sviluppare secondo una logica evolutiva nel diritto internazionale; a tal fine sarebbe stata necessaria una pronuncia più concreta e meno “moralistica” della sentenza n. 238/2014⁵⁸². Infatti, la Consulta così come la Cassazione non si è sforzata di adottare una soluzione “credibile e potenzialmente accettabile” dalle Corti interne straniere⁵⁸³; il che sarebbe potuto avvenire per esempio limitando l’indefinita efficacia retroattiva dell’“eccezione umanitaria”, che in quanto tale potrebbe sollevare un’infinità di ricorsi contro numerosissimi Stati che in passato hanno commesso crimini internazionali contro cittadini stranieri.

A ciò si aggiunge che compiere una violazione del diritto internazionale con lo scopo di avviare un processo di trasformazione dello stesso è ipotizzabile prima di un accertamento giurisdizionale, e sicuramente non dopo che questo sia intervenuto, per di più ad opera del principale organo giurisdizionale del sistema delle Nazioni Unite⁵⁸⁴.

16. Possibili conseguenze della sentenza n. 238/2014.

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 915.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ FOCARELLI, *Diritto internazionale*, cit., p. 315.

⁵⁸⁴ FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 915.

La sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale rappresenta indubbiamente una coraggiosa affermazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano.

Tuttavia, per quanto la sentenza sia lodevole da un punto di vista di giustizia morale, rimane il problema, assai più concreto, se la stessa possa avere delle conseguenze in merito alle pretese risarcitorie delle vittime dei crimini contro l'umanità commessi dalle truppe tedesche in Italia durante la seconda guerra mondiale. La loro effettiva soddisfazione è resa ancor più difficile dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Immunità giurisdizionali dello Stato* del 2012⁵⁸⁵, la quale, com'è noto, ha condannato l'Italia per non aver riconosciuto l'immunità giurisdizionale alla Repubblica federale tedesca a partire dalla sentenza *Ferrini* del 2004⁵⁸⁶.

Un altro ostacolo al risarcimento delle vittime è rappresentato dalla plausibile ostilità della Germania a dare esecuzione a sentenze delle Corti interne italiane pronunciate in contrasto con la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012⁵⁸⁷.

Viste queste difficoltà, una probabile conseguenza della sentenza potrebbe essere la ricerca da parte di Germania e Italia di una soluzione diplomatica della controversia, al fine di garantire un risarcimento alle vittime italiane, o ai loro eredi⁵⁸⁸. Questa è la soluzione a favore della quale si è pronunciata la Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012⁵⁸⁹ ed è anche la soluzione caldeggiata da parte della dottrina interna ed estera⁵⁹⁰.

Da un lato, se alla sentenza n. 238/2014 va il merito di aver riportato l'attenzione su un problema così grave finora rimasto irrisolto, dall'altro lato, essa non ha di certo agevolato la creazione di condizioni favorevoli per l'avvio dei negoziati, visto che questi ultimi per risolvere definitivamente la questione dovranno necessariamente comportare la rinuncia all'esercizio della giurisdizione da parte di entrambi gli Stati⁵⁹¹. La sentenza ostacolerebbe una simile soluzione, dal momento in cui, alla luce di quanto affermato dalla Consulta, un accordo siffatto, non consentendo alcun rimedio giudiziario alle vittime, comporterebbe una restrizione del diritto alla tutela giurisdizionale e dunque sarebbe in palese contrasto con i principi supremi dell'ordinamento⁵⁹².

In mancanza di un accordo siffatto, gli aventi causa in base a quanto affermato nella sentenza n. 238/2014 potrebbero continuare ad instaurare giudizi civili per il risarcimento dei danni contro la

⁵⁸⁵ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

⁵⁸⁶ Sentenza del 11/03/2004, nel caso *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*.

⁵⁸⁷ RUSSO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014: la Consulta attiva i "controlimiti" all'ingresso delle norme internazionali lesive del diritto alla tutela giurisdizionale*, 2014, in <http://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-comunitarie-e-internazionali/1101-la-sentenza-della-corte-costituzionale-n-238-del-2014-la-consulta-attiva-i-qcontrolimitiq-allingresso-delle-norme-internazionali-lesive-del-diritto-alla-tutela-giurisdizionale>.

⁵⁸⁸ FARAGUNA, op. cit.

⁵⁸⁹ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

⁵⁹⁰ RUSSO, op. cit.; KOLB, op. cit., pp. 7-12.

⁵⁹¹ FARAGUNA, op. cit.

⁵⁹² *Ibid.*

Repubblica federale tedesca, allontanando una soluzione definitiva della controversia⁵⁹³. In realtà, è stato osservato come una soluzione diplomatica della controversia, tramite la stipula di un trattato, non negherebbe del tutto il diritto di accesso alla giustizia, dal momento che lascerebbe aperta la via per le vittime di contestare la misura dei risarcimenti loro riconosciuti⁵⁹⁴. Di conseguenza, è stata prospettata la possibilità che la Germania possa reagire, ricorrendo all'adozione di contromisure nei confronti dell'Italia oppure denunciando davanti al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite la violazione da parte dell'Italia dell'art. 94, par. 2 della Carta ONU⁵⁹⁵. Tuttavia, si tratta in entrambe le ipotesi di misure che difficilmente verranno prese da un Paese nei confronti di un suo fedele alleato⁵⁹⁶. In particolare, per quanto riguarda la possibilità di ricorrere a contromisure è stato posto in risalto come la Germania per dissuadere l'Italia dal mantenere la posizione assunta nella sentenza n. 238/2014 dovrebbe adottare delle sanzioni molto gravose, il che sarebbe impedito dal divieto di rappresaglia previsto nell'ambito del diritto dell'Unione europea⁵⁹⁷.

Inoltre, è stato prospettato che, in seguito alla sentenza della Consulta, la Repubblica federale tedesca, forte della sentenza del 3 febbraio 2012, possa instaurare un nuovo giudizio contro l'Italia davanti la Corte internazionale di giustizia per chiedere che gli venga riconosciuta l'immunità giurisdizionale, denunciando i giudizi resi dalle Corti italiane che non hanno accordato l'immunità alla Germania⁵⁹⁸. In questa ipotesi, è stato evidenziato che non è da dare per scontato che la Corte dell'Aja condannerà ancora una volta l'Italia: in primo luogo perché la Consulta nel respingere la norma internazionale sull'immunità lo ha fatto sì invocando un principio interno (relativo al diritto alla tutela giurisdizionale) ma gli ha attribuito un significato pari a quello che lo stesso ha nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e nel Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966⁵⁹⁹. Si tratta in entrambi i casi di strumenti adottati nell'ambito delle Nazioni Unite "di cui la CIG è il principale organo giurisdizionale"⁶⁰⁰. Si è dunque prospettato l'avvio di un "dialogo tra Corti"⁶⁰¹. In secondo luogo, il riconoscimento dell'immunità da parte della Corte internazionale di giustizia si basava sul mancato esperimento delle vie risarcitorie da parte delle vittime. A sostegno

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ GRADONI, "Corte costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile", cit.

⁵⁹⁵ Art. 94, par. 2: "Se una delle parti di una controversia non adempie agli obblighi che le incombono per effetto di una sentenza resa dalla Corte, l'altra parte può ricorrere al Consiglio di Sicurezza, il quale ha facoltà, ove lo ritenga necessario, di fare raccomandazioni o di decidere circa le misure da prendere perché la sentenza abbia esecuzione", in http://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=onucarta.

⁵⁹⁶ SCHILLING, op. cit.

⁵⁹⁷ GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, cit.

⁵⁹⁸ SCHILLING, op. cit.

⁵⁹⁹ GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, cit.; Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 in http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf, Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966 in <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

⁶⁰⁰ GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, cit.

⁶⁰¹ *Ibid.*

di ciò si può ricordare che la Corte dell'Aja stessa criticò la scelta della Germania di non riconoscere il risarcimento alle vittime non considerandoli come prigionieri di guerra⁶⁰². In definitiva, si può affermare che nel caso in cui la Corte internazionale di giustizia sia investita della questione, essa potrebbe eventualmente apportare un contributo alla giurisprudenza relativa alla norma sull'immunità statale, in senso più attento al rispetto dei diritti umani⁶⁰³.

D'altra parte non si può non rilevare che la mancata esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia, sia stata giustificata in base a delle norme interne, il che contrasta con il principio generale per cui gli Stati non possono invocare delle norme dei rispettivi ordinamenti interni per giustificare un illecito internazionale, codificato dall'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969⁶⁰⁴.

A questo punto ci si è chiesto in dottrina se tale principio sia destinato ad operare anche quando la violazione del diritto internazionale sia giustificata dal dover rispettare dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale posti a presidio di diritti fondamentali della persona⁶⁰⁵. In proposito si possono richiamare i contributi offerti in giurisprudenza dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nel caso *Kadi*⁶⁰⁶ e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Al Dulimi*⁶⁰⁷, nelle quali è stata affermata la prevalenza di norme interne in materia di diritti fondamentali rispettivamente sugli atti di esecuzione di obblighi internazionali e sugli obblighi internazionali in quanto tali⁶⁰⁸. Le due sentenze europee e la sentenza della Consulta sono mosse dalla stessa esigenza di non ammettere ostacoli alla piena attuazione dei principi supremi inerenti ai diritti fondamentali dei rispettivi ordinamenti giuridici⁶⁰⁹. A conferma di ciò, si aggiunge che a seguito delle pronunce richiamate non sono state sollevate reazioni contrarie né in seno alle Nazioni Unite né tantomeno nella comunità internazionale in generale⁶¹⁰.

Infine, è stata prospettata la possibilità che la Germania deferisca la questione al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, il quale sarebbe competente *ex art.* 39 della Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie del 1957⁶¹¹. Infatti, in base all'art. 39, il Comitato dei

⁶⁰² Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

⁶⁰³ GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, cit.

⁶⁰⁴ *Ibid.*; art. 27 "Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. Questa regola non pregiudica quanto disposto dall'art. 46", in https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf.

⁶⁰⁵ DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, cit.

⁶⁰⁶ Sentenza del 3 settembre 2008, n. 461/2008.

⁶⁰⁷ Sentenza del 26 novembre 2013, n. 5809/2008.

⁶⁰⁸ DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, cit.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ *Ibid.*

⁶¹¹ GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, cit.; art. 39 "Each of the High Contracting Parties shall comply with the decision of the International Court of Justice or the award of the Arbitral Tribunal in any dispute to which it is a party. If one of the parties to a dispute fails to carry out its obligations under a decision of the International Court of Justice or an award of the Arbitral Tribunal, the other party to

ministri può esprimere delle raccomandazioni al fine di garantire il rispetto di una sentenza della Corte internazionale di giustizia⁶¹². In realtà, anche questa soluzione pare difficilmente realizzabile, visto che difficilmente il Comitato dei ministri, che svolge la funzione di vegliare sul rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, prenderà le difese della Germania sulla base di quanto statuito dalla Corte dell'Aja nella sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato*. Infatti, se da una parte la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo depone nel senso di non riconoscere un'"eccezione umanitaria" alla norma sull'immunità, d'altra parte non si può negare una sua maggiore attenzione (per definizione) ai diritti umani rispetto alla Corte dell'Aja. Fermo restando che per la dottrina appare molto più probabile che il Comitato dei Ministri "assisti passivamente" alla (futura ed eventuale) formazione di una giurisprudenza che individui dei limiti al riconoscimento dell'immunità⁶¹³.

17. Conclusione.

In questo Capitolo abbiamo analizzato l'importante sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale, che, come abbiamo visto, ha avuto delle immediate ripercussioni nella giurisprudenza interna.

Ciononostante, appare ancora lontana la possibilità per cui le vittime di violazioni dei diritti umani commesse da Stati stranieri trovino un'effettiva riparazione. Difficoltà, come abbiamo visto, alimentata dall'atteggiamento restio degli Stati (primo fra tutti, la Germania) accusati di aver commesso in passato crimini internazionali, di accettare di sottoporsi alla giurisdizione di giudici interni stranieri.

Fermo restando che, come propugnato da parte della dottrina potranno essere individuate altre modalità di risarcimento per le vittime di simili atti, ad esempio procedendo a negoziati condotti a livello intergovernativo al fine di stipulare degli accordi bilaterali che assicurino una riparazione ai soggetti danneggiati.

Sul piano internazionale, la sentenza n. 238/2014 costituisce un contributo per l'affermazione di una norma consuetudinaria che preveda un'"eccezione umanitaria" alla norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati.

the dispute may appeal to the Committee of Ministers of the Council of Europe. Should it deem necessary, the latter, acting by a two-thirds majority of the representatives entitled to sit on the Committee, may make recommendations with a view to ensuring compliance with the said decision or award" in <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/023>.

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, cit.

Un altro contributo alla sua formazione è rappresentato dal “Justice Against Sponsors of Terrorism Act” del 2016 grazie alla decisione del 28 settembre 2016, che vi ha inserito una deroga alla norma sull’immunità statale sulle azioni di risarcimento dei danni patiti a seguito di atti terroristici⁶¹⁴. Tale decisione è stata peraltro votata dalla stragrande maggioranza dei membri del Congresso statunitense, superando le differenze di pensiero tra Democratici e Repubblicani a conferma dell’esigenza sempre più impellente di garantire alle vittime di gravi violazioni dei diritti umani il diritto di ottenere una tutela giudiziaria.

Nonostante questi tentativi mossi da “alte” ragioni morali di tutela dei diritti umani, come possiamo facilmente immaginare sarà difficile che nel breve periodo si formi una norma contemplante un’“eccezione umanitaria” alla norma sull’immunità giurisdizionale degli Stati, visto quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia, il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite nella sentenza del 3 febbraio 2012⁶¹⁵.

⁶¹⁴ CASTELLANETA, *Negli Usa rimossa l’immunità degli Stati esteri citati in giudizio per atti di terrorismo internazionale*, cit.

⁶¹⁵ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

CONCLUSIONE

Dopo aver esaminato nel Capitolo I l'origine e la prima evoluzione della norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati che ha portato alla formazione della norma consuetudinaria contemplante l'immunità "relativa", nel Capitolo II ci siamo soffermati su una seconda evoluzione di tale norma. Tuttavia questa seconda evoluzione, diretta alla formazione di una norma consuetudinaria che preveda l'"eccezione umanitaria" all'immunità statale non si è ancora affermata. Secondo tale norma ad uno Stato che commette dei crimini contro l'umanità o dei crimini di guerra viene meno il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione degli altri Stati.

Alla formazione di una norma siffatta ha apportato un contributo la sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana e gli sviluppi successivi della giurisprudenza italiana che abbiamo preso in esame nel Capitolo III.

Sebbene la sentenza n. 238/2014 della Consulta sia indiscutibilmente una pronuncia "coraggiosa" nella rivendicazione dell'importanza dei diritti fondamentali della persona umana, la condivisione delle sue conclusioni da parte dei giudici stranieri appare ancora lontana e non priva di ostacoli. Il che è reso ancora più difficile dalla sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia che ha accertato la posizione attuale del diritto internazionale, il quale non individua nella violazione di diritti umani un limite al riconoscimento dell'immunità in capo agli Stati⁶¹⁶.

A questo punto emerge la necessità che i giudici che hanno avvertito il bisogno di "restringere" la portata della norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati, in virtù di una maggiore attenzione alla tutela dei diritti umani, convincano i giudici stranieri della validità di una norma contemplante l'"eccezione umanitaria".

Affinché i sostenitori di quest'ultima riescano a convincere i giudici degli altri Stati, con il fine ultimo di contribuire alla formazione di una norma consuetudinaria internazionale che la preveda, potrebbero circoscrivere la portata dell'"eccezione umanitaria", magari limitandone l'indefinita efficacia retroattiva, in modo che gli Stati possano essere chiamati a rispondere solamente dei crimini che commetteranno nel presente o nel futuro⁶¹⁷. Dunque, sarebbe opportuno far leva su considerazioni concrete e non limitarsi ad invocare un principio generale di giustizia astratta, con l'intento di poter persuadere i giudici delle Corti interne degli altri Stati e delle Corti internazionali⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Sentenza del 03/02/2012, nel caso *Immunità giurisdizionali dello Stato*.

⁶¹⁷ FOCARELLI, *Diritto Internazionale I*, cit., p. 404.

⁶¹⁸ *Ibid.*

La nostra speranza è che così come i giudici di alcuni Stati si sono fatti promotori della teoria dell'immunità "relativa", allo stesso modo si possa contribuire allo sviluppo del diritto internazionale in senso più "umanitario", garantendo agli individui vittime di gravi violazioni dei diritti umani il diritto di accesso alla giustizia, anche a scapito dell'immunità statale.

Si auspica che l'esigenza suprema della tutela dei diritti umani sentita a livello interno *in primis* dall'Italia, possa in futuro essere condivisa dagli altri Stati, portando alla formazione di una nuova norma consuetudinaria internazionale. Sicuramente non si tratterà di un processo lineare privo di problemi, dal momento che gli Stati precursori si collocheranno in un primo momento in contrasto con il diritto internazionale attualmente vigente. In proposito, bisogna anche tener conto dell'ostilità mostrata da alcuni Paesi, come la Germania, di accettare di sottoporsi a giudizio dinanzi alle Corti interne di un altro Stato.

Per sottolineare la necessità di una modifica della norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati in senso più attento alla tutela dei diritti umani, autorevole dottrina ha affermato che "it seems to me that insisting on immunity is, with all due respect, somewhat backward-looking"⁶¹⁹.

D'altra parte non bisogna sottovalutare l'importante funzione svolta dall'immunità che, salvaguardando l'ordine interstatale e lo *status* paritario degli Stati che compongono la comunità internazionale, consente la pacifica convivenza degli individui. Infatti, è solo attraverso una corretta ed ordinata ripartizione del potere tra i vari Stati che si può garantire l'effettivo rispetto dei diritti umani.

In definitiva, possiamo affermare che nel bilanciamento tra diritto di accesso alla giustizia degli individui e riconoscimento dell'immunità giurisdizionale degli Stati, vada accordata prevalenza al primo, quantomeno nel caso in cui gli Stati abbiano commesso delle violazioni dei diritti umani fondamentali che ineriscono alla dignità e all'esistenza stessa della persona umana, tra le quali indiscutibilmente rientrano gli atti di deportazione, di costrizione al lavoro forzato e di tortura che sono stati compiuti durante il nazismo e la seconda guerra mondiale dalle truppe del Terzo Reich nei confronti di innocenti cittadini italiani.

⁶¹⁹ CONFORTI, *A Few Remarks on the Functional Immunity of the Organs of Foreign States*, in *Questions of International Law*, 2015, p. 73.

BIBLIOGRAFIA

- AKINCICA, *La sentenza della Corte internazionale di giustizia nella controversia fra Germania e Italia sull'immunità dalla giurisdizione civile*, in *ALDRICUS*, 2012.
- Annuaire de la Commission du Droit International*, Vol. 1989.
- BIANCHI, *International decisions*, in *American Journal of International Law*, 2005.
- BIN, *Commento agli artt. 1, 7, 8, 10 1°c.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Crisafulli e Paladin, 1990.
- BLANKE FALKENBERG, *Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State: On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, in *German Law Journal*, 2013.
- BRUSKINA, *Compensation for Damages Sustained by Natural Persons during World War II on Account of Acts of Nazi Germany: Practice of Lithuanian Courts in Light of International Law and European Union Law*, in *Baltic Yearbook of International Law*, 2011.
- CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medioevale*, Giuffrè, 1949.
- CASSESE, *Diritto internazionale*, il Mulino, 2006.
- CASTELLANETA, *Azioni di risarcimento danni e crimini di guerra: esclusa l'immunità della Serbia*, 2015, in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/2015/11/10>.
- CASTELLANETA, *Il Parlamento prova a dribblare gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 238*, 2014, in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/il-parlamento-prova-a-dribblare-gli-effetti-della-sentenza-della-corte-costituzionale-n-238.html>.
- CASTELLANETA, *L'immunità di Stati esteri dalla giurisdizione per atti terroristici va negata. La sentenza straniera non può però essere deliberata se non è rispettato il principio della competenza internazionale*, 2015, in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/limmunita-di-stati-esteri-dalla-giurisdizione-per-atti-terroristici-va-negata-la-sentenza-straniera-non-puo-pero-essere-delibata-se-non-e-rispettato-il-principio-della-competenza-internazionale.html>.
- CASTELLANETA, *Negli Usa rimossa l'immunità degli Stati esteri citati in giudizio per atti di terrorismo internazionale*, 2016, in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/2016/09>.
- CATALDI IOVANE, *Judicial Decisions*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2009.
- CHIUSOLO, *Immunità giurisdizionale e diritti inviolabili: una nuova frontiera per la "giuristocrazia"?*, 2015, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/07/chiusolo-nota-238-2014.pdf>.

- CONFORTI, *The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2012.
- DE OLIVEIRA MOLL, *Al-Adsani v United Kingdom*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2003.
- DE SENA DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in *The European Journal of International Law*, 2005.
- DE SENA, *Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune (ancora sulla sentenza 238/2014)*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/11/17/norme-internazionali-general-e-principi-costituzionali-fondamentali-fra-giudice-costituzionale-e-giudice-comune-ancora-sulla-sentenza-2382014/>.
- DE SENA, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/10/30/spunti-di-riflessione-sulla-sentenza-2382014-della-corte-costituzionale/>.
- DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, CACUCCI EDITORE, 2015.
- ELGAVISH, *Did Diplomatic Immunity Exist in the Ancient Near East*, in *Journal of the History of International Law*, 2000.
- FARAGUNA, *Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: i controlimiti in azione*, 2014, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2013/05/QC_2014_238.pdf.
- FENSTERWALD, *Sovereign Immunity and Soviet State Trading*, in *Harvard Law Review*, 1950.
- FERRARI BRAVO, *Lezioni di diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2000.
- FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005.
- FOCARELLI, *Diritto internazionale I*, CEDAM, 2012.
- FOCARELLI, *Diritto internazionale*, CEDAM, 2015.
- FOCARELLI, *Federal Republic of Germany v. Giovanni Mantelli and Others [notes]* in *American Journal of International Law*, 2009.
- FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Il Mulino, 2013.
- FOCARELLI, *Schemi delle lezioni di diritto internazionale*, Morlacchi, 2003.
- FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, UTET giuridica, 2015.
- GALLO, *Corte costituzionale: un commento sulla sentenza n. 238/2014*, 2014, in <http://www.unitademocraticagiudicidipace.it/2014/10/26/corte-costituzionaleun-commento-sulla-sentenza-n-2382014/>.
- GATTINI, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005.
- GIBBON, *History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, Strahan & Cadell, 1776-89.

- GIEGERICH, *Do Damages Claims Arising from Jus Cogens Violations Override State Immunity from the Jurisdiction of Foreign Courts?*, in *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, 2005.
- GIRELLI, *Alla ricerca di un'applicazione condivisa dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, 2015.
- GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, 2014, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/238-2014-nota-gradoni.pdf>.
- GRADONI, *Corte costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/10/27/corte-costituzionale-italiana-e-corte-internazionale-di-giustizia-in-rotta-di-collisione-sullimmunita-dello-stato-straniero-dalla-giurisdizione-civile/>.
- GRADONI, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/11/10/giudizi-costituzionali-del-quinto-tipo-ancora-sulla-storica-sentenza-della-corte-costituzionale-italiana/>.
- GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, 2014, in <http://www.sidiblog.org/2014/12/15/un-giudizio-mostruoso-quarta-istantanea-della-sentenza-2382014-della-corte-costituzionale-italiana-2/>.
- GROPPI, *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in *CONSULTA ONLINE*, 2015.
- GUARINO, *Corte costituzionale e Diritto internazionale: il ritorno dell'estoppel?*, 2014, in *CONSULTA ONLINE*.
- GUAZZAROTTI, *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/guazzarotti_nota_238_2014.pdf p. 3.
- HARRIS, *Sept. 11 Widow Sues Saudi Arabia Following Congress Override*, in *Bloomberg News*, 2016.
- IOVANE, *Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court: Opening up Domestic Courts to Claims of Repatriation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2004.
- KOLB, *The relationship between the international and the municipal legal order: reflections on the decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Questions of International Law*, 2014.
- KUNZ, *The Italian Constitutional Court and 'Constructive Contestation': A Miscarried Attempt?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2016.
- LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, 2012.

- LANCIOTTI LONGOBARDO, *La Corte costituzionale risponde alla Corte di Giustizia internazionale: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità*, in *Federalismi.it*, 2015.
- LAUTERPACHT, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, in *British Yearbook of International Law*, 1951.
- LEONE, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, 2014, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/238-2014-nota-leone.pdf>.
- LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione Giustizia*, 2015.
- LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, in *Questione Giustizia*, 2015.
- MAZZETTI, *Saudi Arabia Warns of Economic Fallout if Congress Passes 9/11 Bill*, in *New York Times*, 2016.
- NIGRO, *Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013.
- ORAKHELASHVILI, *Jurisdictional Immunities of the State*, in *American Journal of International Law*, 2012.
- PAVONI, *Immunità degli stati e danni psicologici subiti dai familiari di vittime di gravi violazioni di diritti umani all'estero: la decisione Kazemi della corte superiore del Québec*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011.
- POTESTA, *State Immunity and Jus Cogens Violations: The Alien Tort Statute against the Backdrop of the Latest Developments in the Law of Nations [comments]*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2010.
- RAU, *State Liability for Violations of International Humanitarian Law - The Distomo Case before the German Federal Constitutional Court [notes]*, in *German Law Journal*, 2007.
- RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, 2014, in *CONSULTA ONLINE*.
- RUSSO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014: la Consulta attiva i "controlimiti" all'ingresso delle norme internazionali lesive del diritto alla tutela giurisdizionale*, 2014, in <http://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-comunitarie-e-internazionali/1101-la-sentenza-della-corte-costituzionale-n-238-del-2014-la-consulta-attiva-i-qcontrolimitiq-allingresso-delle-norme-internazionali-lesive-del-diritto-alla-tutela-giurisdizionale>.

- SAPUTO, *The Ferrini Doctrine: Abrogating State Immunity from Civil Suit for Jus Cogens Violations*, in *National Security and Armed Conflict Law Review*, 2012.
- SCHILLING, *The Dust Has Not Yet Settled: The Italian Constitutional Court Disagrees with the International Court of Justice, Sort of*, in *Blog of the European Journal of International Law*, 2014, in <http://www.ejiltalk.org/the-dust-has-not-yet-settled-the-italian-constitutional-court-disagrees-with-the-international-court-of-justice-sort-of/>.
- STOLL, *State immunity*, in *Max Planck Encyclopedia*, 2011.
- TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, CEDAM, 2016.
- TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?*, 2014, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wpcontent/uploads/2014/12/nota_238_2014_tanzi.pdf.
- VAN BYNKERSHOEK, *A Monograph on the Jurisdiction over Ambassadors in both Civil and Criminal Cases*, Oxford University Press, 1946 [trans of: *De Foro Legatorum tam in causa civili quam criminali, liber singularis* (2nd ed, 1744)].
- WALKER, *Foreign State Immunity*, in http://www.academia.edu/4634818/History_of_Foreign_State_Immunity.
- ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, 1984.