



**Dipartimento di Giurisprudenza**

**Cattedra di Tutela Internazionale dei Diritti Umani**

**IMMUNITÀ DELLO STATO ESTERO E TUTELA DEI DIRITTI UMANI  
FONDAMENTALI: RECENTI SVILUPPI ALLA LUCE DEL CASO DELLE  
“COMFORT WOMEN” COREANE**

**RELATORE**

**Chiar.mo Prof. Pietro Pustorino**

**Candidata  
Arianna Zaratti  
Matr.159933**

**CORRELATORE**

**Chiar.mo Prof. Roberto Virzo**

Anno Accademico 2021 - 2022

**IMMUNITÀ DELLO STATO ESTERO E TUTELA DEI DIRITTI UMANI  
FONDAMENTALI: RECENTI SVILUPPI ALLA LUCE DEL CASO DELLE  
“COMFORT WOMEN” COREANE**

Introduzione.....	5
-------------------	---

## CAPITOLO I

### L'IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DELLO STATO ESTERO

<i>Introduzione</i> .....	10
1.1 L'evoluzione storica dell'immunità giurisdizionale dello Stato estero. Il passaggio dall'immunità "assoluta" a quella "relativa".....	12
1.2 La Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati.....	18
1.3 La Convenzione ONU sull'immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni.....	20
<i>Conclusioni</i> .....	25

## CAPITOLO II

### IL CONTROVERSO RAPPORTO TRA IMMUNITÀ DEGLI STATI E DIRITTI UMANI FONDAMENTALI

<i>Introduzione</i> .....	29
2.1 L'immunità degli Stati e l'art. 6 CEDU.....	31
2.2 La portata e le origini dello <i>ius cogens</i> .....	39
2.2.1 Il rapporto tra l'immunità giurisdizionale dello Stato estero e le norme di <i>Jus cogens</i> .....	46
2.2.1 I <i>delicta imperii</i> .....	49
2.3 Le analisi giurisprudenziali: il caso Distomo (2000).....	51
2.3.1 Il caso Ferrini (2004).....	55
2.3.1.1 Le implicazioni della sentenza Ferrini.....	60
2.3.2 Il caso Milde (2008).....	64
2.3.3 Il caso "immunità giurisdizionale dello Stato" (2012).....	66
2.3.3.1 Le ricostruzioni della dottrina e le critiche mosse alla sentenza immunità giurisdizionale dello Stato.....	68
2.3.4 L'intervento della Consulta: la sentenza n.238 del 2014.....	70
2.3.4.1 Un'analisi della sentenza alla luce della teoria dei controlimiti e del tort expectation.....	72
2.3.5 La sentenza Corte di Cass. n. 20442 del 2020.....	78
2.3.6 Il caso Federal Republic of Germany et al. verso Philipp (2021).....	84
2.3.7 La pronuncia della Corte Suprema del Brasile sul caso Changri-la (2021).....	85

<i>Conclusioni</i> .....	86
--------------------------	----

### **CAPITOLO III**

#### **IL CASO DELLE COMFORT WOMEN COREANE E LA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA**

<i>Introduzione</i> .....	89
3.1 Il caso delle “Comfort Women” coreane .....	90
3.1 La Corte distrettuale centrale di Seul, Hee Nam Yoo v. Japan, 8 gennaio 2021 .....	92
3.3 [...] Corte distrettuale centrale di Seul: la sentenza del 21 aprile 2021.....	106
3.4 Analisi critiche.....	107
3.5 L’esigenza del riconoscimento di limiti all’immunità dello Stato in caso di violazione dei diritti umani.....	110
<i>Conclusioni</i> .....	111
Considerazioni conclusive .....	113
Bibliografia .....	121

## Introduzione

L'elaborato affronta il tema dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile di altro Stato, una norma consuetudinaria che si è sviluppata allo scopo di garantire che i rapporti tra gli Stati non fossero esposti a tensioni continue.

La sua *ratio*, infatti, è basata sulla necessità di preservare le funzioni pubblicistiche degli Stati esteri sottraendole al giudizio delle corti di un altro Stato. Tale immunità, che inizialmente era "assoluta", è stata più recentemente ristretta ai soli *acta jure imperii*, ovvero alle attività compiute nello svolgimento delle funzioni pubbliche, sottraendo gli atti *jure gestionis* che riguardano il compimento di attività sottoposte al regime del diritto privato.

Come si vedrà, l'applicazione del principio non è priva di dubbi interpretativi, basti pensare, ad esempio, che il consolidamento dei diritti fondamentali dell'uomo e dello *jus cogens* hanno posto ulteriori limiti all'attività pubblica dello Stato. Tali problemi sono ben evidenti in occasione delle cause intentate dalle vittime nei confronti degli Stati ritenuti responsabili di crimini di guerra. Nonostante alcuni governi abbiano riconosciuto le proprie responsabilità sottoscrivendo intese con gli Stati di nazionalità delle vittime, il problema continua a porsi in merito alla titolarità residua di chi ha subito i torti a pretendere ulteriori risarcimenti.

La questione relativa alla gerarchia delle fonti da applicarsi è piuttosto complessa e coinvolge, in particolare, la Corte Internazionale di Giustizia, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali e le corti interne. Si tratta di un dialogo tra autorità giurisdizionali che rimanda ad una ricerca di soluzioni che bilancino il diritto all'immunità degli Stati esteri con i principi interni e, soprattutto che assicurino che *l'opinio juris* e le norme dello *ius*

*cogens* non siano ignorate. La questione che si apre rimanda ad un equilibrio che non leda i diritti di vittime dello *ius imperii* ma che, non interferisca con l'ordine pubblico. Ulteriore questione riguarda l'opportunità delle Corti costituzionali di accogliere quanto deciso dalla CIG ovvero la necessità di pretendere il rispetto della Carta costituzionale.

Il tema viene affrontato in tre capitoli di cui il primo è dedicato al principio e alle Convenzioni che lo hanno richiamato. Il primo capitolo, in particolare, delinea l'evoluzione della nozione che, da salvaguardia dell'ordine interstatale si è, inizialmente, imposta come strumentale alla tutela di ogni attività compiuta da uno Stato, impedendo di giudicare gli effetti prodotti sia da atti *iure imperii* che da quelli *iure gestionis*.

La complessità di distinguere gli atti *iure imperii* oggetto di immunità da quelli *iure gestionis* ha portato in sede convenzionale a preferire il metodo dell'elenco che, di fatto, pur aiutando l'interprete non può prevedere tutte le implicazioni che molte vicende comportano.

Il secondo capitolo descrive come la norma sull'immunità degli Stati si rapporta con i diritti umani fondamentali e lo *jus cogens*. All'uopo vengono analizzate alcune pronunce che hanno richiamato il principio mettendo in evidenza come non esista una visione omogenea tra i giudici, viste le differenti conclusioni cui sono giunti. La giurisprudenza ha contribuito, come si vedrà, in modo significativo al chiarimento della nozione dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione, pur non essendo ancora riuscita a fornire una sua collocazione definitiva.

Di particolare interesse è la pronuncia della Corte costituzionale italiana che si oppone alle decisioni della CIG che, in sostanza, non hanno ritenuto che "gravi" violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo potessero indebolire la portata del principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati esteri, affermandone la

superiorità. L'analisi condotta dai giudici delle leggi ha, invece, rigettato tale ricostruzione ponendo la questione del contrasto che la decisione della CIG creava con i principi dell'ordinamento, in particolare con gli articoli 2 e 24 Cost. Come è evidente, la questione è piuttosto complicata chiamando in causa anche l'opportunità di interpretare l'immunità in oggetto alla luce dei contro-limiti che impediscono alle norme internazionali di infrangere i principi interni.

Infine, l'elaborato descrive due recenti sentenze emesse dalla Corte distrettuale di Seul ed aventi ad oggetto un triste caso di sfruttamento sessuale ad opera di militari giapponesi nel periodo 1932-1945. Per la crudezza delle vicende, la questione delle "donne di conforto" può fornire elementi per trarre delle conclusioni più generali sulla nozione dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione. In particolare, essa richiama alcuni divieti ormai consolidati a livello internazionale, come quello che non consente la schiavitù sessuale e la tortura e, in linea generale, apre al più ampio rimando alla dignità umana. Trattandosi, tra l'altro, di un "sistema di abuso" (e non di singole vicende), la questione ha attirato attenzioni a livello internazionale.

La vicenda delle "donne di conforto" è stata riconosciuta ufficialmente dal Giappone che, nel 2015, ha siglato un'Intesa con la Corea del Sud, zona da cui proveniva la maggior parte delle vittime, accordo che ha contribuito a complicare il riconoscimento di un diritto risarcitorio individuale.

Le sentenze discusse nel capitolo offrono nuovi spunti di riflessione, in quanto, se da un lato, la prima ripropone una lettura aperta all'affermazione dei diritti fondamentali su ogni altro diritto, nell'altra trova conferma la mancanza di una linea interpretativa unica.

Il disorientamento provocato dalla giurisprudenza chiamata a giudicare sul tema dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione estera evidenzia la necessità di

definire con chiarezza la gerarchia delle fonti e, in particolare, il ruolo dei diritti fondamentali dell'uomo. L'elaborato termina con un'analisi di tali aspetti.



## **L'IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DELLO STATO ESTERO**

## CAPITOLO I

### L'IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DELLO STATO ESTERO

Introduzione-1.1L'evoluzione storica dell'immunità giurisdizionale dello Stato estero-1.2 Il passaggio dall'immunità assoluta all'immunità relativa 1.2.1 I *delicta iure imperii*- -1.3 La Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati – 1.4 La Convenzione ONU sull'immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni- Conclusione

#### *Introduzione*

Il tema dell'elaborato, l'immunità giurisdizionale dello Stato estero, richiede un'analisi progressiva che evidenzi gli sviluppi che questa nozione ha avuto nel tempo.

Anche se l'immunità in oggetto affonda le sue radici in un antico principio espresso dal brocardo *par in parem non habet iurisdictionem* la portata delle eccezioni alla regola è ancora oggi un tema dibattuto.

Il tema dell'immunità ha, innanzitutto, un rilievo storico andando a riflettere la tenuta dei rapporti diplomatici tra i Paesi ma, nel tempo, ha assunto un profilo sempre più complesso che richiede un continuo bilanciamento tra diversi riferimenti normativi e di principio (ad esempio, concentrando l'attenzione all'epoca storica attuale se ne ricerca la collocazione in seno ai valori condivisi moderni, espressione sia dell'evoluzione consuetudinaria che delle fonti pattizie). L'accezione attuale dell'immunità non è altro che il risultato di un progressivo arricchimento del concetto realizzato anche tramite le pronunce giurisdizionali sul tema. Il capitolo descriverà le fonti da cui viene tratta la disciplina che sono sia consuetudinarie che pattizie, ed individuano gli "aspetti di principio" che reggono il rapporto tra le norme e i valori tutelati.

Come si avrà modo di approfondire, il presupposto dell'immunità giurisdizionale dello Stato estero richiede, in un'ottica applicativa, che vengano

contemperate le due esigenze: l'ordine interstatale, da un lato e la garanzia della tutela di diritti individuali, dall'altro<sup>1</sup>.

Infatti, superando una precedente impostazione<sup>2</sup>, l'ordine interstatale si è consolidato, nell'ambito del diritto internazionale, come presidio della tutela di diritti individuali<sup>3</sup>.

Il capitolo offre un quadro dell'immunità partendo dalle sue origini storiche per, poi, soffermarsi sulla sua affermazione, nell'accezione moderna, avvenuta con la nascita degli Stati-nazione. Stabilita la sua collocazione nella storia moderna, verrà descritto il passaggio dal concetto di immunità "assoluta" a quella "relativa".

Il capitolo prosegue analizzando le posizioni dottrinarie sul tema della "natura" dell'immunità in oggetto, evidenzia la prevalenza della tesi consuetudinaria su quella pattizia. La norma sull'immunità dello Stato straniero e dei suoi beni rispetto alla giurisdizione dei tribunali italiani, come si avrà modo di osservare è, infatti, norma consuetudinaria, che trova un fondamento in un principio di diritto internazionale generale previsto dall'articolo 10, comma 1, Cost. (che riguarda una disposizione che sancisce l'automatico adattamento alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute). Infine, il capitolo si conclude con la descrizione dei contenuti e delle implicazioni delle Convenzioni aventi ad oggetto l'immunità, ovvero la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati del 1972<sup>4</sup> e la Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> FOCARELLI (2015), *Trattato di diritto internazionale*, UTET giuridica, p. 819.

<sup>2</sup> Ivi, p.821

<sup>3</sup> CASSESE (2006), *Diritto internazionale*, Il Mulino, p. 25

<sup>4</sup> Siglata a Basilea il 16 maggio 1972

<sup>5</sup> Adottata il 2 dicembre 2004 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, con Risoluzione 53/83 ed aperta alla firma il 17 gennaio 2005.

Come anticipato, la descrizione del tema inizierà con una sua collocazione storica per, poi, evidenziare la sua evoluzione da “assoluta” a “relativa”.

### **1.1 L'evoluzione storica dell'immunità giurisdizionale dello Stato estero. Il passaggio dall'immunità “assoluta” a quella “relativa”.**

Una forma rudimentale di immunità giurisdizionale appare nell'antichità sotto forma privilegi riconosciuti alle rappresentanze di un Paese estero tramite concessioni e dispense ai suoi diplomatici. Gli storici ne rilevano l'esistenza nella civiltà mesopotamica, ai tempi della sua massima evoluzione (storicamente databile tra il 2000 e il 1300 a.C.)<sup>6</sup>.

I primi riconoscimenti dell'immunità degli Stati, in un'accezione moderna, sono, invece, piuttosto recenti, risalendo al XVIII secolo. A partire da tale periodo si osservò la diffusione del principio della “uguale rilevanza degli Stati” come processo di graduale erosione della supremazia delle autorità del Papa e dell'Imperatore che aveva caratterizzato il medioevo. In realtà, già nel 1648, in occasione della Pace di Westfalia, la comunità internazionale era stata concepita come struttura di Stati autonomi che godono di uno stesso *status* e i cui territori dovevano essere considerati inviolabili, ma solo con la nascita degli Stati-Nazione la comunità internazionale cominciò ad essere percepita più concretamente e, in essa, gli Stati sovrani iniziarono ad essere ritenuti dotati di un'autonomia in cui *superiorem non recognoscens*<sup>7</sup>.

Sia tramite la conclusione di accordi che con la formazione di usi, negli Stati si diffusero norme di origine pattizia o consuetudinaria che affermavano

---

<sup>6</sup> FERRARI BRAVO (2000), *Lezioni di diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, p. 27 ss.

<sup>7</sup> Ibidem

l'immunità giurisdizionale dello Stato estero che prevede la sua non assoggettabilità alla giurisdizione di un altro Stato.

Tale immunità si basava sul principio fondamentale delle relazioni interstatali che presuppone la sovrana eguaglianza degli Stati.

Uno Stato può rinunciare in maniera espressa all'immunità, il che implica la scelta di sottoporsi alla giurisdizione di uno Stato estero<sup>8</sup>, tuttavia, tale opzione si ritiene implicita anche, cioè, in assenza di dichiarazione esplicita, qualora lo Stato decida di agire in giudizio in qualità di attore, oppure se interviene nel merito di una causa rinunciando ad invocare il riconoscimento del diritto all'immunità o, infine, se in qualità di convenuto presenti domanda riconvenzionale<sup>9</sup>.

Se lo Stato rinuncia all'immunità dalla giurisdizione, se dovesse invocare anche quella dalle misure esecutive, si ritiene necessaria una nuova, specifica e separata rinuncia<sup>10</sup>.

Ciò premesso, qualunque sia la ratio dell'immunità giurisdizionale degli Stati esteri, le norme che la regolano hanno la funzione di tutelare l'ordine, realizzando un rapporto paritario tra gli Stati.

Il brocardo *par in parem non habet iudicium* (o *jurisdictionem*), in base al quale il pari non ha giurisdizione su un altro suo pari, implica che uno Stato non ha giurisdizione su un altro Stato essendo due enti sovrani<sup>11</sup>. Il principio dell'"identica sovranità degli Stati" è contenuto nell'art.2, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite<sup>12</sup> e si pone, come si è detto, a fondamento dell'ordinamento

---

<sup>8</sup> Si veda in questo senso l'art. 7 della Convenzione ONU del 2004.

<sup>9</sup> Si veda anche l'art. 9 della Convenzione ONU del 2004

<sup>10</sup> FERRARI BRAVO (2000), *Lezioni di diritto internazionale*, op. cit., p.28 ss.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members* (Carta delle Nazioni Unite 1945).

giuridico internazionale<sup>13</sup>. L'immunità giurisdizionale degli Stati esteri è il paradigma del mantenimento della pace tra i popoli, finalizzato a regolare la coesistenza pacifica de Paesi che ne fanno parte e a tutelare i loro comuni interessi. L'immunità dalla giurisdizione interna dei "pari" assurge, quindi, ad elemento fondamentale per il riconoscimento di quella degli altri Stati tanto che nella sentenza Germania contro Italia, che verrà analizzata nel proseguo, i giudici la definiscono un principio fondamentale del diritto internazionale<sup>14</sup>.

Oggi l'immunità giurisdizionale degli Stati esteri ha un contenuto "relativo" avendo abbandonato la portata "assoluta", priva di eccezioni, originariamente prevista dal diritto internazionale generale<sup>15</sup>.

Il passaggio dalla immunità "assoluta" a quella "relativa" vide la sua origine già al finire del XIX secolo, quando gli Stati iniziarono ad essere sempre più coinvolti in attività commerciali, diffondendo l'esigenza di introdurre dei limiti all'immunità.

Nella prassi giurisprudenziale si iniziò a ritenere che l'immunità si dovesse riferire, esclusivamente, alle funzioni sovrane degli Stati (*acta jure imperii*) e non a quelle svolte in qualità di soggetti privati (*acta jure gestionis o jure privatorum*)<sup>16</sup>. Con il tempo, tale indirizzo restrittivo si affermò ovunque giungendo a concepire l'immunità degli Stati solo come "relativa", ovvero estendibile ai soli atti sovrani, divenendo norma di diritto internazionale generale<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> FOCARELLI (2015), *Trattato di diritto internazionale*, op. cit., p. 834

<sup>14</sup> Il suo disconoscimento creerebbe il problema di fare ricadere un governo nella giurisdizione di uno Paese differente, Sentenza *The Schooner Exchange v. McFaddon* della Corte Suprema degli Stati Uniti del 1812: "*Not to degrade the dignity of his nation by placing himself or its sovereign rights within the jurisdiction of another*".

<sup>15</sup> Si veda: Corte Suprema degli Stati Uniti, *The Schooner Exchange v. Mc Faddon*, 1812 in 11 U.S. 7 Cranch 116

<sup>16</sup> SBOLCI L.(1993), *Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, in Dig. pubbl., VIII, Torino, p.118 ss.

<sup>17</sup> Ivi, p.123

L'immunità "relativa" (o ristretta) protegge, esclusivamente, gli atti espressivi del potere autoritativo e sovrano (*acta iure imperii*), riservando alla sindacabilità quelli compiuti dagli Stati in attuazione di posizioni e facoltà comunemente esercitabili anche da parte dei privati (*acta iure privatorum o iure gestionis*). La distinzione tra atti *jure imperii* e quelli *jure gestionis* oggi prevale in quei Paesi che non hanno adottato una normativa in materia di immunità degli Stati esteri per cui interpretano la norma consuetudinaria caso per caso.

Il problema che si avverte in ambito giurisdizionale è che non vi è omogeneità di vedute circa i criteri da utilizzare per distinguere tra atti *jure imperii* e atti *jure gestionis*.

Per differenziare gli atti *jure imperii* da quelli *jure gestionis*, ai fini dell'applicazione della norma, sarebbe necessario risalire alla "natura" dell'atto, tuttavia, non mancano teorie secondo cui occorrerebbe risalire al suo "scopo"<sup>18</sup>. Poiché il criterio adottato influenza il risultato, la mancanza di unanimità circa la scelta della modalità di classificazione degli atti, costituisce la principale causa delle controversie. Anche per tali problematiche, in sede di codificazione, come si vedrà, è stato preferito il ricorso al metodo dell'"elenco", che consiste nel predefinire gli *atti jure imperii* e, per residualità, quelli *jure gestionis* garantendo, in tal modo, la "certezza" del diritto tramite la riduzione del margine interpretativo e discrezionale.

La questione relativa all'immunità si palesa in vari ambiti, in particolare, nelle controversie che riguardano i rapporti di lavoro dei lavoratori delle ambasciate o di altri enti o istituti di Stati stranieri che hanno la propria sede nello Stato del foro.

---

<sup>18</sup> Ivi, p.125

Le azioni promosse da personale dipendente costituiscono la componente più cospicua di tutte le cause civili intraprese contro Stati stranieri<sup>19</sup>. Si tratta, tra l'altro, di uno dei settori in cui la delimitazione dell'immunità dello Stato estero mostra le maggiori difficoltà applicative, evidenti nella numerosità degli orientamenti delle corti interne, chiamate a giudicare i fatti<sup>20</sup>.

Tali difficoltà prevalgono all'atto di classificare i rapporti di lavoro come atti di natura pubblicistica o privatistica nonché nel momento in cui si cercano le ragioni sottese al riconoscimento dell'immunità e i diritti fondamentali dei lavoratori, in modo particolare, il diritto di accesso a un giudice<sup>21</sup>.

L'art.11 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (rubricato dei Contratti di lavoro) offre la possibilità di orientare il giudice chiamato ad applicare l'immunità rispetto ad azioni in materia di lavoro proposte da dipendenti di Stati stranieri.

Nonostante sia mancata un'analisi di prassi o *opinio juris*, nella sentenza Cudak c. Lituania<sup>22</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha considerato che l'art. 11 cit. debba intendersi come riproduttivo del diritto consuetudinario, dando origine a un indirizzo suscettibile di influenzare la prassi di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> FOX A., WEBB F. (2013), *The Law of State Immunity*, Oxford, p. 440.

<sup>20</sup> ROSSI P. (2019), *Controversie di lavoro e immunità degli stati esteri: tra codificazione e sviluppo del diritto consuetudinari*, Rivista di diritto internazionale, I, p.6

<sup>21</sup> ROSSI P. (2019), *Controversie di lavoro e immunità degli stati esteri: tra codificazione e sviluppo del diritto consuetudinari*, op. cit., p.6

<sup>22</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (grande camera), sent. 23 marzo 2010, ricorso n. 15869/02

<sup>23</sup> Una analisi della prassi interna, inoltre, sembra rivelare che un obbligo consuetudinario a concedere l'immunità sia prospettabile, al di là di ogni dubbio, solo in relazione a due tipologie di azioni: quelle promosse da personale di rango diplomatico o consolare, e quelle volte a incidere direttamente sull'organizzazione interna dello Stato (come, per esempio, le azioni di reintegra nel posto di lavoro). Tali azioni, del resto, risultano escluse dalla giurisdizione dello Stato del foro anche in base all'art. 11. ROSSI P. (2019), *Controversie di lavoro e immunità degli stati esteri: tra codificazione e sviluppo del diritto consuetudinari*, op. cit., p.43



Se si osservano le controversie da lavoro la distinzione tra atti *jure imperii* e *jure gestionis* non viene accolta alla lettera, venendo, tendenzialmente, riconosciuta immunità allo Stato estero se le mansioni svolte dal suo lavoratore comportavano una partecipazione all'esercizio di funzioni sovrane oppure attività pubblicistiche<sup>24</sup>.

È evidente che tali pronunce espongono al rischio di non garantire la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori che, però, ricevono attenzione negli ambiti convenzionali. Ad esempio, la Convenzione europea del 1972 non ammette l'immunità se il lavoratore è cittadino, oppure se risiede, nel territorio dello Stato in cui ha prestato lavoro<sup>25</sup> mentre, l'art.11 della Convenzione ONU cit. chiarisce una serie di ipotesi nelle quali l'immunità può essere invocata.

Altro ambito attiene, all'immunità dalle misure cautelari o esecutive dei beni degli Stati stranieri rispetto alla quale si rinviene una disciplina differente rispetto a quella della giurisdizione cognitiva<sup>26</sup>. Il criterio generalmente applicato dai tribunali è ancora la distinzione *jure imperii/jure gestionis*, ovvero gli Stati non possono sottoporre a misure esecutive i beni di Stati esteri destinati a funzioni pubblicistiche, mentre, se i beni sono destinati ad attività private, tale garanzia decade<sup>27</sup>.

In generale, la prospettiva che viene sempre più seguita (tendenzialmente indirizzata alla riduzione delle fattispecie protette dall'immunità) valorizza non già la gravità delle condotte contestate, bensì la loro "natura", enfatizzando la

---

<sup>24</sup> C. eur. dir. uomo, *Fogarty c. Regno Unito*, in *Recueil des arrêts et décisions*, 21.11.2001, XI, par. 33.

<sup>25</sup> Convenzione europea del 1972, art. 5.

<sup>26</sup> IOVANE M.(2001), *Stato straniero (Immunità dall'esecuzione dello)*, in Enc. giur. Treccani, Roma, p. 20

<sup>27</sup> C. cost., 15.7.1992, n. 329, *Condor e Filvem c. Ministero di Grazia e Giustizia*. Il principio è stato accolto anche nelle legislazioni statali in materia di immunità e nella Convenzione ONU del 2004 che distingue tra immunità dalla giurisdizione cautelare (art. 18) e immunità dalla giurisdizione esecutiva (art. 19).

distinzione tra gli atti politici (o comunque latamente discrezionali) e quelli di carattere tecnico o vincolato, per concludere che soltanto i primi risulterebbero protetti dall'immunità, mentre i secondi, in quanto sottoposti a un quadro normativo di riferimento, non potrebbero beneficiare di tale protezione<sup>28</sup>.

In altri termini, si ritiene che la regola di diritto internazionale in tema di immunità dalla giurisdizione civile (quale corollario al principio di eguaglianza sovrana tra Stati, esplicitato nella massima *par in parem non habet jurisdictionem*) ha anche la funzione di proteggere l'esercizio del potere statale che non si esprime, esclusivamente, nelle scelte politiche o, comunque, latamente discrezionali, declinandosi, anche, nel compimento di atti e nello svolgimento di attività più o meno vincolate. In particolare, quand'anche si volesse individuare nel potere legislativo (e nelle scelte di carattere politico ad esso correlate) la massima espressione della funzione di governo occorrerebbe, comunque, considerare che anche altre funzioni, tipicamente statuali, ma a contenuto maggiormente vincolato (corrispondenti, ad esempio, al potere amministrativo o giurisdizionale) si caratterizzano per i medesimi attributi di sovranità che giustificano l'esclusione del loro esercizio dalla cognizione delle corti straniere. La questione della distinzione atti *jure imperii* e *jure gestionis* trova nelle Convenzioni aventi ad oggetto il tema, una fonte da cui trarre elementi chiarificatori. Di seguito, una descrizione di tali Convenzioni.

## **1.2 La Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati**

---

<sup>28</sup> FOCARELLI (2015), *Trattato di diritto internazionale*, op. cit., p. 843.

Il 16 maggio 1972 venne sottoscritta la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati<sup>29</sup>. L'Italia non vi ha aderito ed è in vigore solo tra 8 Stati, quindi la sua rilevanza è limitata.

La Convenzione è entrata in vigore nel 1985, prevedendo un'"immunità relativa", in base alla quale si ritiene che i Tribunali nazionali non siano autorizzati ad assumere decisioni in merito agli atti di altri Stati posti in essere "nell'esercizio del potere pubblico (*acta jure imperii*)"<sup>30</sup>. L'immunità non è stata riconosciuta in relazione a procedimenti che pongono in essere atti *jure gestionis* dello Stato, tra cui: attività commerciali, controversie di lavoro, 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 materiale<sup>31</sup>.

L'immunità, inoltre, non può essere invocata nelle ipotesi di accettazione spontanea da parte di uno Stato della giurisdizione di un altro Stato. Nello specifico, l'art. 2 della Convenzione prevede che lo Stato non possa invocare l'immunità se, in forza di un accordo internazionale, abbia accettato di sottoporsi alla giurisdizione di altro Stato, oppure se ha sottoscritto una disposizione avente tale tenore in un contratto scritto o in virtù del consenso espresso a seguito del sorgere della controversia. Sono stati espressamente esclusi dalla tutela procedimenti aventi ad oggetto controversie sulla sicurezza sociale, sui danni nucleari, su tasse o multe, diritti doganali o imposte, nonché sui procedimenti concernenti reclami relativi all'esercizio di navi marittime appartenenti a uno Stato Contraente o da esso esercitate, al trasporto di carico e di passeggeri da

---

<sup>29</sup> Basilea il 16 maggio 1972, Approvata dall'Assemblea federale il 18 dicembre 1982

<sup>30</sup> Convenzione del Consiglio d'Europa 16 maggio 1972, art. 27.

<sup>31</sup> GAJA A. (1991), *Quale immunità degli Stati esteri per le controversie di lavoro*, in Riv. dir. intern., p. 920 s.

parte di dette navi o al trasporto di carico appartenente a uno Stato Contraente, effettuato a bordo di navi commerciali<sup>32</sup>.

L'art 34 della Convenzione stabilisce la devoluzione delle controversie sulla sua interpretazione o applicazione alla Corte internazionale di giustizia.

### **1.3 La Convenzione ONU sull'immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni**

La Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni è un accordo a contenuto generale, firmato a New York il 2 dicembre 2004.

Ad oggi, sono solo 28 gli Stati firmatari e non è ancora entrata in vigore essendo fissato a 30 il numero minimo.

La Convenzione ha visto l'Italia aderirvi tramite L. n. 5/2013<sup>33</sup>.

Oltre a contribuire alla codificazione e allo sviluppo del diritto internazionale e all'armonizzazione della prassi in materia, essa si pone l'obiettivo del rafforzamento dei principi di legalità e di certezza del diritto<sup>34</sup>.

Le immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni sono ritenute ispirate ad un principio di diritto internazionale consuetudinario<sup>35</sup> e le situazioni non espressamente disciplinate vengono ritenute regolate da quanto previsto dal diritto internazionale consuetudinario<sup>36</sup>. La Convenzione stabilisce l'immunità

---

<sup>32</sup> Art.29 della Convenzione

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> "Contribute to the codification and development of international law and the harmonization of practice in this area". "Enhance the rule of law and legal certainty". Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004.

<sup>35</sup> "The jurisdictional immunities of States and their property are generally accepted as a principle of customary international law", Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004

<sup>36</sup> "Customary international law [shall] continue to govern matters not regulated by the provisions of the present Convention".

degli Stati esteri chiarendo che, per “tribunali” ci si riferisce ad ogni organo giudiziario mentre per “Stato”, a tutti gli organi di governo<sup>37</sup> nonché ai componenti di uno Stato federale e a tutte le funzioni abilitate a compiere atti nell’esercizio dell’autorità sovrana<sup>38</sup> gli stabilimenti o organismi statali o altri enti abilitati deputati a compiere o che effettivamente compiono atti nell’esercizio dell’autorità sovrana dello Stato<sup>39</sup>, infine, i rappresentanti dello Stato che agiscono a tale titolo<sup>40</sup>.

La Convenzione non si preoccupa di differenziare atti *jure imperii* ed atti *jure gestionis*, tuttavia, tale differenza appare implicita, poiché se è vero che all’art. 5 si legge che “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<sup>41</sup> si provvede ad indicarne le “eccezioni”, tra cui 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 esercente (art. 16), gli effetti di un patto d’arbitrato, di un compromesso arbitrale (art. 17). Non è stata inserita alcuna “eccezione” nel caso in cui lo Stato sia accusato di un crimine internazionale, tuttavia, in materia di responsabilità extra-contrattuale è stabilito che non sia possibile invocare l’immunità dinanzi ai giudici di un altro Stato, nel caso in cui l’atto o l’omissione siano avvenuti nel suo territorio.

---

<sup>37</sup> Art. 2.1b) i)

<sup>38</sup> Art. 2.1b) ii)

<sup>39</sup> Art. 2.1b) iii)

<sup>40</sup> Art. 2.1b) iv)

<sup>41</sup> Rubricata “Procedimenti in cui gli Stati non possono invocare l’immunità”

L'immunità in oggetto, dunque, non può essere invocata da uno Stato che ha agito *iure imperii* se ai sensi dell'art.7 ha acconsentito all'esercizio di giurisdizione da parte di un altro Stato<sup>42</sup> mentre, in base all'art. 8, par.2, la partecipazione dello Stato al giudizio riguardante l'eccezione di giurisdizione non deve essere intesa come tacita accettazione di giurisdizione. Pertanto, se un cittadino volesse intentare una causa contro uno Stato estero, che ha agito nell'esercizio delle funzioni di governo senza accettare la giurisdizione straniera in maniera espressa, l'esistenza di un'immunità non consente alcun accesso alla giustizia. Le eccezioni riportate nella terza parte della Convenzione sono varie tra cui: art. 10, *Commercial transaction*; art. 11, *Contracts of employment*; art. 12, *Personal injuries and damage to property*.

Soffermandosi sull'articolo 12 esso stabilisce che se un atto o un'omissione di uno Stato abbiano comportato in altro territorio la morte o le lesioni di un soggetto, ovvero danni o perimento di un bene su cui questi vanta titolo di proprietà, lo Stato che ha autorità sui luoghi in cui gli accadimenti si sono verificati gode di competenza giurisdizionale (*Unless otherwise agreed between the States concerned*).

Tale principio postula che l'immunità venga meno nei procedimenti il cui oggetto è la richiesta di una compensazione pecuniaria per danni avvenuti nelle circostanze descritte. Passando ad analizzare il tenore dell'art. 10, esso esclude l'immunità allo Stato che svolge transazioni commerciali che avvengono nella giurisdizione di altro Stato. Se, però, lo scopo perseguito tramite la transazione commerciale sia pubblicistico lo Stato godrà dell'immunità che, comunque, è limitata agli *atti iure imperii*. Tale principio è stato richiamato dalla Corte di

---

<sup>42</sup> A) *by international agreement; b) in a written contract; or c) by a declaration before the court or by a written communication in a specific proceeding.*"

Cassazione nel caso Borri c. Repubblica Argentina<sup>43</sup>. Il sig. Borri aveva acquistato *bonds* argentini che avevano perso valore a seguito della crisi economica che si era diffusa nel Paese, invocando l'articolo 1186 c.c. e considerando la gravità della situazione in cui versava l'Argentina, il Giudice di Pace di Firenze, aveva stabilito la "decadenza del beneficio del termine". La questione verteva sulla "natura" dell'emissione delle obbligazioni governative e dei successivi provvedimenti di moratoria adottati dal governo argentino ai quali il ricorrente ricollegava la perdita del beneficio del termine. La ricostruzione fatta dai giudici venne basata sulla ricerca della "natura" di tali provvedimenti, che portò a concludere che essi: *"manifestano, evidentemente, la potestà sovrana dello Stato (...) per le (...) finalità eminentemente pubbliche perseguite di governo della finanza in funzione della tutela di bisogni primari di sopravvivenza economica della popolazione in un contesto storico di grave emergenza nazionale"*<sup>44</sup>.

Si trattava di atto, quello di emissione dei *bonds*, innegabilmente *iure imperii* poiché i fondi statali venivano indirizzati a risolvere le conseguenze della crisi economica e, dunque, per tutelare gli interessi della collettività organizzata, il che vide il governo argentino beneficiare dell'immunità.

L'art.11 della Convenzione di New York, come visto nella sezione precedente, stabilisce che, in merito ai rapporti di lavoro eseguiti in altro Stato, in caso di controversia lo Stato-datore non può giovare dell'immunità, con tre eccezioni:

1) la prima, rimanda alla "natura" delle mansioni (se il prestatore di lavoro ha svolto funzioni specifiche nell'esercizio dell'autorità di governo, da verificarsi per singolo caso, allo Stato-datore di lavoro si dovrà riconoscere l'immunità);

---

<sup>43</sup> Corte di Cass., Sez. Unite, ordin. 27 maggio 2005, n. 6532.

<sup>44</sup> *Ibidem*

2) la “tipologia” di ricorso, ovvero il tipo di domanda posta al giudice competente per territorio (se la domanda riguarda il reintegro nel posto di lavoro essa sarà coperta da immunità, mentre non lo è quella di mero risarcimento pecuniario che fa seguito ad un licenziamento);

3) la “nazionalità”, nel caso in cui il prestatore di lavoro sia cittadino dello Stato-datore di lavoro, quest’ultimo godrà dell’immunità (in tal caso l’elemento della nazionalità viene ritenuto idonea alla creazione di un legame tra il prestatore di lavoro e lo Stato). Nel caso *Académie de France à Rome c. Galamini* di Recanati si è discusso un caso avente ad oggetto tale aspetto. L’*Académie* è un ente di natura pubblica emanazione del Ministero degli affari culturali francese.

La signora Galamini di Recanati prestava lavoro presso l’*Académie* di Villa Medici a Roma, come “*Secrétaire de Direction*”, occupandosi, in seguito, di locazioni, dopo alcuni anni era stata licenziata. Con impugnazione del licenziamento, la signora chiese un risarcimento e il reintegro alla sua occupazione.

La questione dibattuta riguardò sia la competenza del giudice italiano sul caso che il riconoscimento o meno dell’immunità.

La Suprema Corte<sup>45</sup> affrontò il tema dell’immunità funzionale chiarendo che essa “*non opera allorché gli atti compiuti dai soggetti internazionali stranieri nell’ordinamento locale non siano riconducibili all’esercizio di poteri sovrani*”. Inoltre, le mansioni svolte dalla ricorrente “*non erano correlate all’attività pubblicistica dell’Académie de France*”, attraendo l’eccezione prevista dall’articolo 11 della Convenzione. Da un punto di vista oggettivo, però, il licenziamento operato da un organismo pubblico venne considerato rientrare tra gli atti sottoponibili a giudizio. La rielaborazione fornita dai giudici portò all’individuazione (ex art. 18

---

<sup>45</sup> Corte di Cass., Sez. Unite, ordin. 18 settembre 2014, n. 19674.



l. n. 300/1970) di un difetto di giurisdizione del giudice italiano limitatamente alla domanda di reintegrazione nel posto di lavoro mentre venne accolta la domanda di risarcimento di un'indennità pecuniaria.

Per quanto riguarda l'Italia, essa ha provveduto alla ratifica della Convenzione con la l. n. 5 del 14 gennaio 2013, ciò nonostante non può ricevere il rango di legge ordinaria in quanto l'art.30 della stessa stabilisce che la sua entrata in vigore è supposta al trentesimo giorno successivo al deposito del trentesimo strumento di ratifica.

Proprio nell'ordinanza Académie de France à Rome, i giudici hanno chiarito come l'articolo 11 della Convenzione di New York *"rifletta l'evoluzione del diritto consuetudinario nella materia e rileva anche come parametro della compatibilità dell'immunità giurisdizionale dello Stato convenuto con le garanzie del giusto processo"*<sup>46</sup>.

Pur non rispecchiando del tutto il diritto consuetudinario la portata di tale riflessione è di estremo rilievo in quanto configura la Convenzione come una "codificazione di consuetudini internazionali", pertanto, ai sensi dell'articolo 10 Cost, essa assume, automaticamente, rango costituzionale. Pertanto, alla luce di tale ricostruzione, il diritto interno richiede di essere letto, anche alla luce della Convenzione di New York, al pari delle altre consuetudini internazionali.

### ***Conclusioni***

Il capitolo ha evidenziato che, l'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione interna ha radici lontane configurandosi come una forma di attenzione riservata ai governi e finalizzata al mantenimento dei rapporti e dell'ordine interstatale.

---

<sup>46</sup> Ibidem

La sua introduzione, però, non può giustificare che gli Stati che ne beneficiano compiano in maniera arbitraria atti lesivi né che essa possa tutelare anche gli atti *jure gestionis* che sono sottoposti a norme di diritto civile.

La limitazione dell'immunità ai soli *acta jure imperii* rappresenta una soluzione volta ad ancorare il principio unicamente alle scelte sovrane appartenenti alla sfera del diritto pubblico.

L'analisi fin qui svolta ha evidenziato che il tema presenta molte implicazioni. In *primis*, occorre perimetrare gli *acta jure imperii* evitando di far rientrare nella categoria atti che esulano dalla discrezionalità di scelta riconosciuta ai governi.

Inoltre, anche se definito il perimetro, si pongono interrogativi circa i limiti delle attività rientranti in esso.

Per distinguere gli atti *jure imperii* da quelli *jure gestionis*, ai fini dell'applicazione della norma, esistono due filoni divergenti, secondo uno si dovrebbe risalire alla "natura" dell'atto, secondo l'altro occorrerebbe risalire al suo "scopo".

Per quanto la natura dell'immunità sia consuetudinaria, è in alcune convenzioni che si riscontrano le più importanti indicazioni circa gli atti da ritenersi *imperii*.

Il 16 maggio 1972 venne sottoscritta la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'immunità degli Stati che offre alcuni spunti in materia ma, l'Italia non vi ha aderito. Di diversa portata è la Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, un accordo a contenuto generale, firmato a New York il 2 dicembre 2004.

Anche tale Convenzione non ha raggiunto le adesioni necessarie per divenire esecutiva, tuttavia, in occasione di una contesa giudiziaria, i giudici della Suprema Corte italiani hanno chiarito come l'articolo 11 della Convenzione di New York "*riflette l'evoluzione del diritto consuetudinario nella materia e rileva anche come parametro della compatibilità dell'immunità giurisdizionale dello Stato convenuto con le garanzie del giusto processo*", attribuendogli un rango consuetudinario.

Nonostante tale chiarimento, l'applicazione della normativa sull'immunità resta ancora una questione dibattuta in ambito giudiziale soprattutto se si considera che, nel compimento di atti *jure imperii*, uno Stato può commettere dei crimini, come accade, spesso, in occasione di guerre. La questione appare di importanza estrema, pensando alle implicazioni che tali crimini possono avere sui diritti fondamentali dell'uomo o sullo *ius cogens*. Il problema riguarda la gerarchia delle fonti e la collocazione del principio dell'immunità. La problematica è stata oggetto di pronunce giurisprudenziali che hanno coinvolto i giudici di varie corti che non sempre sono approdati alle medesime conclusioni, evidenziando la mancanza di un parametro interpretativo univoco. Il capitolo che segue affronta tale aspetto della questione, analizzando il ruolo dei diritti fondamentali dell'uomo nel diritto internazionale ed alcune pronunce sul tema ritenute di fondamentale rilievo.

**IL CONTROVERSO RAPPORTO TRA IMMUNITÀ DEGLI  
STATI E DIRITTI UMANI FONDAMENTALI**

## CAPITOLO II

### IL CONTROVERSO RAPPORTO TRA IMMUNITÀ DEGLI STATI E DIRITTI UMANI FONDAMENTALI

Introduzione-2.1 L'immunità degli Stati e l'art. 6 CEDU- 2.2 La portata e le origini dello ius cogens-2.2.1 Il rapporto tra l'immunità giurisdizionale dello Stato estero e le norme di Jus cogens-2.3 Le analisi giurisprudenziali: il caso Distomo (2000)-2.3.1 Il caso Ferrini (2004)-2.3.1.1 Le implicazioni della sentenza Ferrini-2.3.2 Il caso Milde (2008)-2.3.3 Il caso "immunità giurisdizionale dello Stato"-2.3.3.1 Le ricostruzioni della dottrina e le critiche mosse alla sentenza immunità giurisdizionale dello Stato (2012)-2.3.4 L'intervento della Consulta: la sentenza n.238 del 2014-2.3.4.1 Un'analisi della sentenza alla luce della teoria dei controlimiti e del tort expectation-2.3.5 La sentenza Corte di Cass. n. 20442 del 2020-2.3.6 Il caso Federal Republic of Germany et al. verso Philipp (2021)-2.3.7 La pronuncia della Corte Suprema del Brasile sul caso Changri-la (2021)-Conclusioni

#### *Introduzione*

Come si è visto nelle pagine precedenti, l'immunità giurisdizionale degli Stati esteri non è un principio recente, tuttavia, con il tempo, la sua portata ha subito delle modifiche.

Il diritto internazionale, incentrato sull'ordine e sulla coesistenza degli Stati<sup>47</sup>, ha, infatti, iniziato a prediligere la tutela di valori condivisi in cui i diritti dell'individuo, in un'ottica universalistica e cosmopolitica, si sono imposti sottraendo spazio alla predilezione delle relazioni tra Stati. Nell'epoca moderna il diritto internazionale "stato-centrico" ha, così, iniziato a cedere spazio a quello "uomo-centrico"

---

<sup>47</sup>FRULLI M. (2007), *Immunità e crimini internazionali*, Torino, p.58

L'antropocentrismo ha affievolito l'interesse verso l'ordine statale, ed il diritto internazionale ha iniziato a dirigersi verso l'adozione di norme aventi ad oggetto la protezione dei diritti dell'uomo (la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948<sup>48</sup> ne è l'esempio concreto) senza riservare attenzione agli aspetti che rimandano all'immunità degli Stati che pure assume rilievo rispetto al tema. Proprio rispetto all'inviolabilità dei diritti dell'uomo, l'immunità giurisdizionale degli Stati esteri incontra l'opportunità di chiarire la portata della sottrazione alla giurisdizione civile e amministrativa dei tribunali.

L'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione, norma di natura consuetudinaria, quindi condivisa, incontra diversi problemi in fase applicativa allorché gli atti *jure imperii* presentano connotazioni particolari, aventi la portata di minare alcuni diritti ritenuti imprescindibili, quali i diritti umani che, tra l'altro, ricevono, come si è detto, una tutela speciale.

I diritti umani fondamentali tutelano la dignità della persona che, in nessun caso, può essere messa in discussione, secondo alcuni, neppure da atti compiuti *iure imperii*.

La loro individuazione è rinvenibile in varie convenzioni ma anche nello *ius cogens* che, nel diritto internazionale, indica le norme consuetudinarie poste a tutela di valori considerati fondamentali e a cui non si può in nessun modo derogare.

Il capitolo che segue affronta le questioni discusse ed offre spunti di riflessione ritraibili dall'analisi di alcune pronunce sul tema.

---

<sup>48</sup> La Dichiarazione universale dei diritti umani (Universal Declaration of Human Rights-HDHR) è un documento sui diritti della persona, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 a Parigi con la risoluzione 219077<sup>o</sup> costituisce il riferimento generale dei diritti insindacabili dell'uomo.

## 2.1 L'immunità degli Stati e l'art. 6 CEDU

L'art. 6 CEDU ha un importante rilievo nella individuazione dei principi cui assoggettare l'immunità degli Stati esteri. In generale, non è possibile pensare ad un'immunità che non tenga conto di diritti condivisi dai firmatari della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (CEDU), in particolare, ma non solo, degli articoli 6 e 13.

L'art.13 della Convenzione garantisce ad ogni individuo, vittima della violazione dei diritti protetti dalla stessa, la possibilità di un ricorso effettivo davanti ad un'autorità nazionale al fine di ottenere la riparazione del danno subito e ciò indipendentemente dal fatto che la violazione in questione sia stata perpetrata dall'organo di uno Stato nell'esercizio di pubbliche funzioni.

Esso, però, non impone ai Paesi l'istituzione di ricorsi rispetto a violazioni avvenute al di fuori della rispettiva giurisdizione. Ciò premesso occorre ora comprendere se la garanzia dell'immunità dalla giurisdizione allo Stato estero sia idonea a costituire una violazione del diritto di ciascun individuo a che le controversie aventi ad oggetto diritti ed obbligazioni di natura civile di cui sia parte, siano decise da un tribunale indipendente ed imparziale<sup>49</sup>.

L'art. 6 della CEDU contiene principi che sono stati oggetto di sindacato della Corte a più riprese disciplinando le condizioni per garantire l'equità di un processo. Il testo dell'art. 6 CEDU è il seguente:

*“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per*

---

<sup>49</sup> Art. 6, par. 1, della Convenzione. Si ricordi che, benché l'art. 6 faccia esplicitamente riferimento solo allo svolgimento del processo, il diritto di accesso al giudice è inerente alle garanzie consacrate dalla norma: infatti *“les garanties procédurales énoncées à l'art. 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens si le préalable à la jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé”* (sent. 21 febbraio 1975, Golder c. Royaume-Uni, Publications, série A, n. 18, p. 17, par. 35).

*legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. In particolare, ogni accusato ha diritto di: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza".*

I requisiti principali perché ciò venga affermato, sono l'esistenza di un'equa e pubblica udienza<sup>50</sup>, la garanzia di un contraddittorio efficiente e una durata ragionevole del processo mentre, per ciò che attiene alla figura del giudice, se ne richiede l'imparzialità, nonché l'indipendenza. Rispetto all'imputato, in ogni

---

<sup>50</sup> Salvo esigenze di ordine pubblico.



forma di processo, è stabilito che, fino a sentenza, occorra proseguire nei suoi riguardi con presunzione d'innocenza<sup>51</sup>.

La giurisprudenza CEDU ha aggiunto, ai principi sanciti nell'art. 6, altri, tra cui quello relativo alla garanzia *della parità delle armi tra accusa e difesa*<sup>52</sup>.

Si tratta di garantire, nello specifico, a ciascuna parte in causa la stessa possibilità di presentazione di propri elementi di prova<sup>53</sup>.

Oltre che nella fase istruttoria, il requisito dell'equità prevede anche che si possa avviare il contraddittorio durante il procedimento ma, prevede altresì, il diritto dell'imputato a tacere (diritto al silenzio).

Infine, è stabilito l'obbligo di motivazione in sentenza.

Ciò premesso occorre appurare se l'art.6 trovi applicazione nella materia in esame; in caso di risposta affermativa si dovrà valutare se l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione sia o meno compatibile con tale norma. Riguardo alla prima questione, la risposta affermativa viene spontanea in quanto, la Commissione, così come la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno rinvenuto all'accezione di "*contestations sur des droits et obligations de caractère civil*" un significato proprio, ovvero autonomo, proprio del sistema giuridico istituito dalla Convenzione, che ricomprende "*toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé*"<sup>54</sup> anche nel caso in cui la controparte sia l'organo di uno Stato che opera nell'esercizio di pubbliche funzioni<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup>La presunzione di innocenza è applicabile a tutta la procedura penale a suo carico, indipendentemente dall'esito della stessa, e non solo a quella che si riferisce all'esame della fondatezza dell'accusa (v. Caso Minelli c/ Svizzera, 25/3/1983, serie A n.62, par. 30).

Tale presunzione dovrà essere estesa alle varie autorità pubbliche e non unicamente dai giudici. In tal senso, nel caso in cui occorra informare il pubblico circa il procedimento penale in corso, occorrerà agire con la massima discrezione, in base al principio di presunzione di innocenza (Caso Allenet de Robemont c/ Francia 10/2/1995).

<sup>52</sup> Corte EDU, caso Piersak/Belgio , 1/10/1982, serie A n. 53

<sup>53</sup>Corte EDU, caso Dombobeherv/ Pesi Bssi, 27/10/1993, serie A 274-A.

<sup>54</sup> Sent. Ringeisen c. Autriche, Publications, 16 luglio 1971, série A, n. 13, p. 39, par. 94.

<sup>55</sup> Sent. König c. République fédérale d'Allemagne, 8 giugno 1978, série A, n. 27, p. 30, par. 90.

In quest'ambito rientrano tutte le cause proposte da un individuo volte all'ottenimento di un risarcimento relativo ad un danno cagionato da uno Stato. la Corte interpreta l'art. 6 CEDU nel senso di includere anche un diritto di accesso alla giustizia (caso *Golder v UK*).

Infine, la circostanza per cui l'immunità giurisdizionale dello Stato viene ritenuta un ostacolo procedurale e non una limitazione del contenuto del diritto sostanziale<sup>56</sup> è confermato dalla constatazione che, se lo Stato decidesse di non avvalersi dell'immunità, i giudici renderebbero una decisione sul merito (Tale tesi venne, ad esempio, accolta dalla Corte europea nei casi *Al-Adsani e McElhinney*)<sup>57</sup>.

In particolare, il primo caso ha riguardato un ricorrente, il signor Sulaiman Al-Adsani, pilota con doppia cittadinanza britannica e del Kuwait che aveva aderito al movimento di resistenza kuwaitiano dopo l'invasione iraniana. In quel periodo, era venuto in possesso di videocassette a contenuto sessuale che riprendevano uno sceicco appartenente alla famiglia dell'emiro del Kuwait.

A seguito della circolazione di tale materiale, il 2 maggio 1991, un gruppo di persone, guidate dallo stesso sceicco, entrarono in casa del pilota e lo prelevarono per condurlo nel carcere di massima sicurezza, in cui venne sottoposto a varie sevizie. Venne, poi, condotto dall'emiro per essere torturato e ustionato.

Una volta rientrato nel Regno Unito, Al-Adsani intentò nei confronti del Kuwait un'azione per il risarcimento che, però, non ebbe risposta.

La Corte EDU, invocata a seguito delle pronunce di rigetto delle Corti inglesi, stabilì importanti principi, tra cui: "The right established by art. 3 is not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment consecrates one of the fundamental values of democratic societies. It is an

---

<sup>56</sup> Che costituisce un'ulteriore condizione per l'applicazione della norma.

<sup>57</sup> Sent. *McElhinney c. Irlanda*, 21 novembre 2000, série A, n. 32, p. 38, par. 91.

absolute right which is not subject to any derogation under any circumstances. The term torture brand of special infamy, among all the categories of ill-treatment prohibited by the art. 3, deliberate inhumane treatment causing extremely severe and cruel suffering”<sup>58</sup>.

In conclusione, la sentenza della Corte EDU convenne con quanto deciso dalle corti inglesi in merito all’immunità giurisdizionale del Kuwait ritenendo che, per quanto gli atti *jure imperii* commessi dal Kuwait fossero rubricabili come crimini internazionali (nella specie atti di tortura), in base alle regole sull’immunità degli Stati dalla giurisdizione, li si dovesse ritenere posti in essere nell’esercizio della potestà d’imperio dello Stato estero ciò in quanto “The Convention must be interpreted in the light of the principles set out in the Vienna Convention of 23 May 1969 on the law of treaties, which specifies in art. 31, par. 3 c that it is necessary to take into account any rule of international law applicable to the relations between the parties. The Convention, including art. 6, cannot be interpreted in a vacuum”<sup>59</sup>.

Il caso ha coinvolto la dottrina che aveva già ampiamente discusso circa la valutazione se l’ostacolo processuale dell’immunità giurisdizionale dello Stato costituisca un caso di violazione dell’obbligo previsto dall’art.6<sup>60</sup>. La tesi che considera l’immunità dello Stato dalla giurisdizione incompatibile con il sistema dell’equo processo previsto dalla Convenzione si basa sulla constatazione che l’art.6 non prevede limitazioni circa la qualità delle parti in causa.

Tale assunto, prevede che il difetto di giurisdizione del tribunale adito<sup>61</sup> possa essere compensato dalla possibilità di intentare una causa davanti ai tribunali

---

<sup>58</sup> Corte europea diritti dell'uomo sez. grande chambre, 21/11/2001, § 18, n.35763

<sup>59</sup> Ibidem, §19

<sup>60</sup> SBOLCI L.(1993), *Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, in Dig. pubbl., VIII, Torino;SCOVAZZI P.(2021), *Come se non esistesse*, Rivista di diritto internazionale, II,spec.

<sup>61</sup> Legato alla garanzia dell’immunità.

dello Stato chiamato in giudizio (il che non avrebbe alcun rilievo rispetto alla violazione dell'art.6). Infatti, il diritto attribuito allo Stato estero di essere giudicato dai propri tribunali gli attribuirebbe una posizione di vantaggio sull'individuo<sup>62</sup>.

Ovviamente, l'immunità potrebbe costituire una limitazione legittima del diritto di accesso al giudice solo se fosse necessaria alla realizzazione degli scopi ed obiettivi dichiarati nel preambolo della Convenzione. Ma, poiché il privilegio dell'immunità non sarebbe necessario a promuovere il rispetto dei diritti umani e nemmeno a garantire un regime politico effettivamente democratico, esso non trova spazio nell'ambito di applicazione della Convenzione<sup>63</sup>.

Se la Convenzione non impone agli Stati parti di negare l'immunità giurisdizionale allo Stato straniero, resta da interrogarsi in merito alla questione se l'adesione alla Convenzione comporti una rinuncia all'immunità nei rapporti reciproci tra gli Stati parti nelle cause che abbiano all'origine la violazione di obblighi posti da una delle norme sostanziali della Convenzione stessa. La Convenzione europea non si distingue, in questo caso, dagli altri trattati in materia di diritti umani, e che quindi, in assenza di una disposizione chiara sul punto, nessuna forma di perdita dell'immunità può essere ipotizzata. Dall'osservazione empirica, oggi non è possibile affermare né l'esistenza di un regime di deroga all'immunità giurisdizionale degli Stati in caso di violazione di diritti umani fondamentali, né una tendenza alla formazione di una consuetudine in tal senso. Al contempo, l'attribuzione ai giudici interni della

---

<sup>62</sup> Tale posizione sarebbe del tutto incompatibile con il principio del "fair trial" che è parte integrante del "due process" garantito dalla norma.

<sup>63</sup> LATTANZI F.(1984), *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Giuffrè, p.90.

competenza a giudicare sul rispetto dei diritti umani da parte di Stati stranieri non appare appropriata.

Permanendo la convinzione dell'esistenza di un'immunità degli Stati si tende, spesso, a ricercare la soluzione in accordi internazionali grazie ai quali le vittime, pur non avendo ottenuto soddisfazione in giudizio, sono state risarcite mentre i casi di deroga all'immunità degli Stati dalla giurisdizione tendono a riguardare solo casi ritenuti particolarmente gravi. Si pensi all'esistenza di una protezione diplomatica che non solo consente di lasciare agli Stati un ampio margine di scelta nella soluzione delle varie vicende, ma può anche condurre ad un accordo che soddisfi equamente tutte le vittime della violazione. L'istituto della protezione diplomatica ha trovato applicazione che ha visto i tribunali interni tendere ad operare un'autolimitazione in favore della competenza dell'esecutivo<sup>64</sup>, favorendo così la conclusione di accordi di indennizzo globale. L'istituto della protezione diplomatica, quindi, anche se apparentemente meno accessibile agli individui di quanto sia un ricorso giurisdizionale, appare più conforme alla realtà attuale dei rapporti internazionali.

Almeno apparentemente, si potrebbe dubitare del fatto che possano rientrare nella nozione di atti *jure imperii* anche quelli chiaramente illegittimi quali, ad esempio, i crimini di guerra, tra cui rientrano gli eccidi di civili ma anche i casi di deportazione ai fini di assoggettamento ai lavori forzati. Terminato il secondo

---

<sup>64</sup> Si ricordi, a titolo di esempio, la sentenza resa il 23 marzo 1964 dalla Corte suprema statunitense nella controversia *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* (376 U.S. 398 (1964) in cui la Corte, per giustificare l'applicazione dell'"*Act of State doctrine*", affermò che una pronuncia giudiziaria nel caso di specie avrebbe costituito un'ingerenza del tutto inopportuna nelle attività del potere esecutivo in quanto "[f]ollowing an expropriation of any significance, the Executive engages in diplomacy aimed to assure that United States citizens who are harmed are compensated fairly. Representing all claimants of this country, it will often be able, either by bilateral or multilateral talks, by submission to the United Nations, or by the employment of economic and political sanctions, to achieve some degree of general redress. Judicial determinations of invalidity of title can, on the other hand, have only an occasional impact, since they depend on the fortuitous circumstance of the property in question being brought into this country".

conflitto mondiale, lo Statuto di quello che sarebbe stato il Tribunale militare internazionale di Norimberga<sup>65</sup>, considerò infatti quale crimine di guerra la deportazione per costringere ad eseguire dei lavori forzati, giacché ricondusse entro tale nozione le fattispecie di “*murder, ill-treatment, or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory*”. Successivamente, nella stesura dei principi di diritto internazionale, adottati nel giugno del 1950 dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, venne ribadito che la deportazione e l’assoggettamento dei deportati ai lavori forzati rappresentassero dei “*crimini internazionali*”<sup>66</sup>.

L’assoluta illiceità delle condotte che avevano giustificato le richieste di risarcimento dei danni alla Germania era, del resto, stata espressamente riconosciuta a più riprese da quest’ultima<sup>67</sup> nella stessa istanza presentata innanzi alla Corte internazionale di giustizia, riconoscendo la propria responsabilità al riguardo.

La Corte internazionale di giustizia ha stabilito, inoltre, che l’illegalità di atti specifici non incide sulla possibilità che essi vengano considerati *jure imperii*. Il principio di immunità giurisdizionale, infatti, impedisce, in via pregiudiziale, l’esercizio dell’attività giudiziaria sugli atti statali, ed ha osservato che per verificarne l’illegalità sarebbe necessario procedere alla loro analisi, proprio ricorrendo all’esercizio della giurisdizione. Per quanto osservato, il principio di immunità giurisdizionale degli Stati non deve ritenersi incondizionato ma, al contempo, deve essere valutato in relazione all’esigenza di tutela delle vittime di

---

<sup>65</sup> Firmato a Londra l’8 agosto del 1945, all’art. 6, lett. b).

<sup>66</sup> Questa impostazione è stata recepita negli artt. 7 ed 8 della Convenzione istitutiva della Corte penale internazionale, sottoscritta a Roma il 17 luglio 1998 ed entrata in vigore il 1° luglio 2002.

<sup>67</sup> Che, ad esempio, nella Dichiarazione congiunta con l’Italia, resa a Trieste il 18 novembre 2008, con un’iniziativa indubbiamente densa di alta valenza simbolica si era dichiarata pienamente consapevole delle “*indicibili sofferenze inflitte agli uomini e donne italiani in particolare durante i massacri, e con riferimento anche ai militari italiani internati*”).

crimini che, ledendo i valori universali di rispetto della dignità umana<sup>68</sup>, rappresentano il limite dell'esercizio tollerabile della sovranità. La questione è oggetto di ampio dibattito incentrato sulla relazione tra *acta jure imperii* e i principi non derogabili di diritto internazionale (*ius cogens*).

## 2.2 La portata e le origini dello *ius cogens*

Il termine *ius cogens* fa riferimento ad un nucleo di principi ritenuti, per la loro implicazione, inderogabili in quanto hanno il fine di tutelare i valori che, inerendo la stessa natura umana vengo ritenuti fondamentali.

La nozione si affermò alla fine degli anni 1960<sup>69</sup> quando, all'interno del nucleo di norme consuetudinarie, si iniziò a riconoscere una diversa portata ad alcune di esse. Le norme ritenute di *ius cogens* erano accettate e riconosciute dalla comunità internazionale che potevano essere modificate solo da una norma del diritto internazionale innovativa munita del medesimo carattere.

Si tratta di norme, dunque, che a differenza del diritto consuetudinario, da cui gemmano, oltre ad essere vincolanti per tutti gli Stati, tutelano valori fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme.

Poiché la sola fonte idonea a produrre norme generali è la consuetudine, ne deriva che la natura del *ius cogens* è consuetudinaria ma richiama il nucleo che riguarda i diritti fondamentali<sup>70</sup>. Anche lo *ius cogens* richiede, come la consuetudine, una *opinio juris* (anche se la *diuturnitas* sembrerebbe non necessaria), ma si tratterebbe di un'*opinio* "rafforzata", visto che gli Stati devono essere convinti sia dell'obbligatorietà della norma che della sua inderogabilità.

---

<sup>68</sup> Che trascendono gli interessi delle singole comunità statali.

<sup>69</sup> Il dibattito sul riconoscimento dello *ius cogens* venne avviato dai paesi socialisti.

<sup>70</sup> KOLB R.(2015), *Peremptory International Law-Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford, p.71

Lo *ius cogens*, dunque, si pone all'apice di un rapporto gerarchico tra norme, considerando che sia quelle consuetudinarie che quelle convenzionali sono entrambe derogabili. Ad oggi non esiste una casistica di norme ritenute appartenenti allo *ius cogens* ma, se ci si riferisce alle pronunce giurisprudenziali, sia nazionali che internazionali, è possibile dedurre che l'ambito ricomprenda: il divieto di tortura e di genocidio; il divieto della minaccia e dell'uso della forza armata, il divieto di schiavitù, di discriminazione razziale e di *apartheid*, infine, non ultimo, il principio di autodeterminazione spettante ai popoli e tutte le norme fondamentali dettate dal diritto internazionale umanitario<sup>71</sup>.

La mancanza di una fonte delle norme appartenenti allo *ius cogens* viene sopperita dall'esistenza di alcuni principi contenuti in fonti di diritto internazionale, ad esempio, nel *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, adottato dalla *International Law Commission* (Commissione del diritto internazionale, organo sussidiario dell'ONU) la schiavitù figura nella definizione di crimine contro l'umanità e, pertanto, la disciplina che ne prevede la sanzionabilità non è suscettibile di deroga.

Anche nella Convenzione di Vienna<sup>72</sup>, siglata il 23 maggio 1969, prevede l'inderogabilità tramite trattati di alcuni principi così come nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali del 1986.

Il Progetto di Articoli<sup>73</sup> avente ad oggetto la responsabilità internazionale degli Stati, del 3 agosto 2001 afferma l'inoperatività delle cause di esclusione dell'illecito internazionale nelle ipotesi in cui si profilano violazioni di norme

---

<sup>71</sup> Ibidem

<sup>72</sup> La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ha ad oggetto il diritto internazionale consuetudinario, in particolare riguardo ai trattati tra Stati.

<sup>73</sup> Non si tratta di un accordo internazionale, bensì un elemento di soft -law, ritenuto una codificazione del diritto consuetudinario.



cogenti<sup>74</sup>. L'art. 53 della Convenzione di Vienna definisce cogente una “norma di diritto internazionale riconosciuta e accettata dalla comunità internazionale degli Stati nel suo insieme come una norma dalla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da una norma successiva di diritto internazionale generale che abbia lo stesso carattere”. L'art. 64 stabilisce, invece, che la sopravvenienza di una norma di *ius cogens* sancisce l'estinzione del trattato che è in contrasto con essa<sup>75</sup>. Tra l'altro, in caso di conflitto consegue l'invalidità o l'estinzione<sup>76</sup> del Trattato nel suo insieme e non in riferimento alla sola clausola incompatibile<sup>77</sup>.

In dottrina, è stato ritenuto che nel novero andasse ricompreso il principio *pacta sunt servanda*<sup>78</sup> trattandosi di un obbligo imprescindibile di diritto internazionale secondo cui non è possibile liberarsi in maniera unilaterale dagli impegni assunti pattiziamente<sup>79</sup>. In generale, la nozione di *ius cogens* dovrebbe attrarre tutte le disposizioni convenzionali che tutelano i diritti umanitari (in particolare ci si riferisce all'art.103 della Carta delle Nazioni Unite che stabilisce che: “In caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da esso assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto”)<sup>80</sup>.

Lo *ius cogens*, dunque, rimanda al nucleo di norme consuetudinarie poste a tutela dei valori ritenuti fondamentali dalla comunità internazionale e che riflette una

---

<sup>74</sup> Nonché la inviolabilità di queste ultime tramite il ricorso a contromisure.

<sup>75</sup> Art. 64 Sopravvenienza di una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale (*ius cogens*) *Qualora sopravvenga una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, qualsiasi trattato esistente che contrasti tale norma diventa nullo ed ha termine.*

<sup>76</sup> Che possono essere fatte valere soltanto dagli Stati che ne siano parti (art. 65).

<sup>77</sup> Art. 44, par. 5.

<sup>78</sup> La locuzione latina *pacta sunt servanda*, i patti devono essere osservati, esprime un principio fondamentale del diritto civile e del diritto internazionale.

<sup>79</sup> BOGGERO G. E OELLERS-FRAHM K.(2021), *Between Cynicism and Idealism: Is the Italian Constitutional Court Passing the Buck to the Italian Judiciary?*, in Volpe V., Peters A. e Battini S. (a cura di), *Remedies against Immunity?*, Springer, 2021, 298-302

<sup>80</sup> CONFORTI B., IOVANE M.(2021), *Diritto internazionale*, ESI, passim

fonte 'suprema' cui si riconosce una forza per imporsi sugli Stati prescindendo dalla loro volontà<sup>81</sup>.

Ciò stabilito, occorre risalire alla collocazione di tali norme in seno alle fonti "ordinarie" del diritto internazionale (consuetudini e trattati), nonché rispetto agli atti vincolanti emessi dalle Organizzazioni internazionali, che, a differenza dello *ius cogens*, sono espressione di volontà statale.

Nella ricerca di una collocazione precisa dello *ius cogens* la dottrina maggioritaria ha ritenuto che il concetto possa ritenersi coincidente con gli obblighi *erga omnes* (quanto meno per le fattispecie che ricadrebbero in entrambe le categorie)<sup>82</sup>.

In tal senso, in caso di violazione di tali principi, considerata la loro portata *erga omnes*, dovranno collaborare tutti gli Stati in quanto appartenenti alla comunità internazionale e non solo quelli che, eventualmente, ne abbiano subito gli effetti.

In caso di controversie che dovessero coinvolgere due o più Stati, per l'accertamento del carattere cogente di una norma è la Corte internazionale di giustizia (CIG) che, oltre ad esercitare funzioni consultive per l'Assemblea generale dell'ONU, del Consiglio di sicurezza ONU e di alcuni Istituti specializzati dell'ONU, è chiamata a dirimere le dispute fra Stati membri delle Nazioni Unite che hanno accettato la sua giurisdizione.

---

<sup>81</sup>VAN DEN HEIJER, M.-VAN DER WILT, H., (a cura di) (2016), *Jus Cogens: Quo Vadis?*, in NYIL, The Hague, p.3 ss.

<sup>82</sup> Nella sentenza Barcelona Traction CIG, Belgio c. Spagna, 5 febbraio 1970, la Corte Internazionale di Giustizia (CIG) ha stabilito che gli obblighi *erga omnes* fossero quelli assunti e dovuti da ogni Stato nei confronti della comunità internazionale, se idonei a garantire il rispetto di norme di particolare rilievo nel diritto internazionale, quali il divieto di tortura o di genocidio. Nella pronuncia, la Corte internazionale di giustizia ha identificato il divieto di schiavitù come uno degli esempi di obblighi "*erga omnes arising out of human rights law*", divenendo "*owned by a State to the international community as a whole*".

FOCARELLI C.(2008), *Promotional Jus Cogens: A Critical Appraisal of Jus Cogens' Legal Effects*" 77 Nordic J. of Int'l L, p. 429,; CANNIZZARO E (2015)., (a cura di), *The Present and Future of Jus Cogens*, Sapienza Università Editrice; HEIJER M.-VAN DER WILT H. (2016), a cura di, *Jus Cogens: Quo Vadis?*, op. cit., p.6

Il citato Progetto di Articoli del 2001 sulla responsabilità degli Stati all'art. 19 stabilisce che lo *jus cogens* sia riferito a principi "così essenziali per la tutela degli interessi fondamentali della comunità internazionale che la loro violazione era riconosciuta come crimine dalla comunità internazionale nel suo complesso" mentre, all'art. 26 chiarisce che "Nessuna disposizione del presente capitolo esclude l'illiceità di ogni atto di uno Stato che non sia conforme ad un obbligo derivante da una norma imperativa del diritto internazionale generale". La norma imperativa cui si riferisce riguarda una norma di *ius cogens*.

Il progetto di Articoli chiarisce, tra l'altro che non sia possibile, per gli Stati, sottrarsi alla responsabilità internazionale legata alla violazione di tali norme neppure se si è in grado di dimostrare il consenso dello Stato leso (art. 20), il diritto di esercitare la legittima difesa (art. 21) o di attuare contromisure (art. 22), la forza maggiore (art. 23), l'estremo pericolo (art. 24) e lo stato di necessità (art. 25). L'art.41 individua la necessità di una cooperazione tra Stati finalizzata a combattere la violazione dello *ius cogens*. L'art.50, (Obblighi non pregiudicabili da contromisure) par. 1, lett. d), del Progetto esclude, inoltre, la possibilità di violare gli obblighi derivanti da norme cogenti del diritto internazionale con finalità di contromisura. Nel 2004, proprio tale previsione è stata alla base al parere consultivo della Corte internazionale di giustizia (CIG)<sup>83</sup> in relazione alla barriera israeliana in Cisgiordania e alle conseguenze legali della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati del 9 luglio 2004. In tale occasione la CIG in cui ha chiesto alla comunità internazionale di non riconoscere la situazione generatasi a seguito della costruzione di un muro che il governo di Israele aveva fatto erigere nei territori palestinesi occupati, e di non prestare assistenza al fine di consentirne il mantenimento.

---

<sup>83</sup> La CIG si è espressa sul tema nel parere consultivo sulle *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 luglio 2004, ICJ report n.131

Successivamente, nel 2015, la Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite (ILC), organo sussidiario e permanente, ha deciso l'inserimento dello *ius cogens* nei lavori finalizzati alla codificazione del diritto internazionale<sup>84</sup>. Un importante contributo in merito al chiarimento della portata dello *ius cogens* è stato fornito dal Comitato ONU<sup>85</sup> che emana regolarmente la sua interpretazione del contenuto delle norme sui diritti umani nella forma di Commenti Generali (*General Comments*) su specifici temi. Nel Commento generale n. 29 del 31 agosto 2001, il Comitato ha ritenuto che la clausola di deroga<sup>86</sup> non potrebbe essere invocata, se il fine sono le privazioni arbitrarie della libertà o la violazione dei principi fondamentali dell'equo processo, di giustificare la violazione di norme del diritto umanitario o dello *ius cogens*, tra cui l'imposizione di punizioni collettive, la presa di ostaggi<sup>87</sup>.

Nel 1994 il Comitato, nel riconoscere che le riserve contrarie allo *ius cogens* dovessero essere considerate non compatibili con l'oggetto e gli scopi perseguiti dal Patto sui diritti civili e politici del 1966, ha ritenuto che ciò valesse per tutte le norme di diritto consuetudinario codificate<sup>88</sup>. Un'interpretazione così estensiva ha sollevato molti dubbi considerando che la riserva ad un trattato consiste

---

<sup>84</sup> La Commissione del diritto internazionale (ILC) ha sviluppato tre rapporti aventi ad oggetto proprio riflessioni sullo *ius cogens*, alla luce degli sviluppi del diritto internazionale. Nel primo rapporto, del 2016, è stata approfondita la sua natura e definizione; nel secondo del 2017, vengono riportati gli elementi identificativi di una norma cogente, mentre il terzo, del 2018, delinea le conseguenze e gli effetti giuridici dello *ius cogens* (proprio con riferimento a quest'ultimo rapporto, la Commissione ha sostituito l'espressione "jus cogens" con quella di "*peremptory norms of general international law (ius cogens)*". Nonostante tali chiarimenti, ad oggi, essi non hanno dato seguito a documenti normativi.

<sup>85</sup> Il Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite è stato istituito dal Patto sui diritti civili e politici del 1966. È composto da 18 esperti che si riunisce tre volte all'anno per sessioni della durata di 4 settimane ognuna.

<sup>86</sup> Tale clausola è prevista dall'art. 4, del Patto, (§ 2).

<sup>87</sup> Ivi inclusa la presunzione di innocenza. Patto sui diritti civili e politici del 1966, (§ 11).

<sup>88</sup> Patto sui diritti civili e politici del 1966 (§ 8).

proprio nella facoltà riconosciuta agli Stati di sottrarsi ad un regime, seppure consuetudinario, purché compatibile con esso<sup>89</sup>.

Lo *ius cogens* è stato oggetto anche di pronunce emesse dai Tribunali penali internazionali che vi hanno fatto ricorso a diversi scopi, ad esempio, per estendere la competenza a pronunciarsi sui casi specifici, oppure per affermare conseguenze giuridiche di principio anche se la corrispondenza alla prassi degli Stati è dubbia<sup>90</sup>. Il tribunale in oggetto ha, infatti, ritenuto “assiomatico” ritenere il diritto di accesso al giudice avente natura inderogabile<sup>91</sup>. Nello stesso senso la decisione della Corte penale internazionale (CPI) che ha visto la *Trial Chamber*<sup>92</sup> affermare la propria giurisdizione nei presunti crimini di guerra riguardanti casi di stupro e di schiavitù sessuale di bambini-soldato commessi in Congo da una forza armata partecipe al conflitto<sup>93</sup>. Un contributo al chiarimento della portata dello *ius cogens* è rinvenibile anche nelle pronunce delle corti unionali. Nelle decisioni Yusuf e Kadi<sup>94</sup> il Tribunale di primo grado dell’UE aveva considerato non soggetti a sindacabilità i regolamenti attuativi delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza che violavano i diritti fondamentali della difesa. La CGUE, adita in appello<sup>95</sup>, ha escluso che il controllo giurisdizionale sulla legittimità di un regolamento dovesse essere considerato precluso se riferito a misure predisposte dal Consiglio di sicurezza che trovavano attuazione nell’ordinamento unionale.

---

<sup>89</sup> Il Comitato ha, dunque, individuato conseguenze giuridiche non ascrivibili alle norme di diritto cogente in via esclusiva.

<sup>90</sup> Il Tribunale speciale per il Libano, ordin. 15 aprile 2010, caso *El-Sayed* (§§ 29-30). Il Tribunale ha ritenuto che il diritto di accesso al giudice è da intendersi norma di *ius cogens* in considerazione della *opinio juris* degli Stati, ciò sebbene manchi una prassi oggettiva

<sup>91</sup> Ivi § 35). L’accertamento della natura cogente del diritto citato ha orientato il Tribunale ad affermare la propria giurisdizione in merito ad un caso di detenzione arbitraria finalizzata ad individuare i responsabili dell’omicidio di Hariri, ex Primo ministro libanese avvenuto nel 2005.

<sup>92</sup> La Trial Chamber è la camera preliminare del tribunale

<sup>93</sup> Decisione emessa il 4 gennaio 2017. Prosecutor c. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06

<sup>94</sup> Tribunale UE, Yusuf e Kadi, 21 settembre 2005 (cause T-306/1 e T-315/1)

<sup>95</sup> Cause riunite C-402/05 e C-415/05, Kadi e Al Barakaat International Foundation v. Consiglio e Commissione, sentenza del 3 settembre 2008

I giudici del caso hanno accertato il contrasto delle misure con le garanzie poste a tutela giurisdizionale disponendo l'annullamento del regolamento che le aveva recepite<sup>96</sup>. Nelle pronunce della Corte europea dei diritti umani (Corte edu) si può osservare un orientamento a riconoscere il carattere cogente ad un ristretto nucleo di norme internazionali e ad escluderlo laddove non vi è un loro riscontro nella prassi degli Stati<sup>97</sup>.

La Corte ha ammesso, ad esempio, la natura cogente delle norme che vietano il genocidio e la tortura, ma non l'ha riconosciuta nel diritto di accesso al giudice<sup>98</sup>. Piuttosto consolidato appare, invece, l'orientamento ad escludere che il diniego di immunità per la violazione di una norma di *ius cogens* sia incompatibile con la CEDU. Al contrario, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea, tale diniego si considera una limitazione giustificata e proporzionata del diritto di accesso al giudice<sup>99</sup>.

### **2.2.1 Il rapporto tra l'immunità giurisdizionale dello Stato estero e le norme di *Jus cogens***

Come anticipato, nel dibattito sullo *ius cogens* un'attenzione particolare riguarda il ruolo ad esso attribuito nel diritto internazionale. In alcune pronunce è stato ritenuto che le conseguenze giuridiche da esso deducibili non richiederebbero alcun riscontro nella prassi degli Stati, ciò in quanto occorre considerare intrinseca alla peculiarità dello *ius cogens* la tutela di valori fondamentali della

---

<sup>96</sup> Nella medesima direzione, la sentenza del 18 luglio 2013 nel caso Kadi, cause riunite C-585/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P).

<sup>97</sup> KLEINLEIN T.(2017), *Jus Cogens Re-Examined: Value Formalism in International Law*, in European Journal of International Law (EJIL), p.295 ss

<sup>98</sup> C. eur. dir. uomo, 21.6.2016, Al-Dulimi c. Svizzera, § 136. Con tale pronuncia i giudici sono andati contro a quello che aveva deciso, nel 2010, il Tribunale penale internazionale per il Libano.

<sup>99</sup> C. eur. dir. uomo, 21 novembre 2001, Al-Adsani c. Regno Unito; Jones c. Regno Unito, 14. Gennaio 2014.

comunità internazionale nel suo insieme, anche in assenza di fonti obiettive<sup>100</sup>. In tale ottica, il diritto cogente rileva nell'ambito del diritto internazionale un nucleo di norme in grado di imporsi sugli Stati a prescindere dalla loro volontà, proponendosi di garantire la tutela di valori universali anche contro i loro interessi di natura particolaristica<sup>101</sup>.

Ciò premesso, nonostante la chiarezza del principio, si pone, comunque, il problema di stabilire il soggetto competente ad individuare le norme poste a tutela dei valori fondamentali condivisi dalla comunità internazionale.

In mancanza di una fonte, manca anche chiarezza sull'individuazione della forma con cui imporne il rispetto e gli effetti giuridici<sup>102</sup>. Altra questione riguarda la risposta da dare allo Stato che dovesse rifiutarsi di darvi attuazione.

La questione è particolarmente rilevante in quanto evidenzia l'incertezza in cui si colloca la norma di *ius cogens* dovendosene riconoscere la natura, il suo esatto contenuto in termini di effetti giuridici e l'accertamento del suo accoglimento nella prassi e nell'*opinio juris* della generalità degli Stati.

Ancorando tale ricostruzione alla prassi e all'*opinio juris* degli Stati, c'è il rischio di non distinguere tra *ius cogens* e norme consuetudinarie ordinarie, facendo prevalere il condizionamento nella volontà degli Stati di ritenerle, o meno, applicabili nei rapporti<sup>103</sup>. Ciò ha fatto propendere ad attribuire il fine del diritto cogente alla creazione di nuove norme "future" di diritto internazionale. In tal senso lo *ius cogens* avrebbe natura provvisoria oltre che educativa, in quanto i

---

<sup>100</sup> ORAKHELASHVILI A.(2016), *Audience and Authority-The Merit of the Doctrine of Jus Cogens*, in NYIL, 115 ss.

<sup>101</sup> KLEINLEIN T.(2017), *Jus Cogens Re-Examined: Value Formalism in International Law*, op. cit., p.299.

<sup>102</sup> Si tratta di una questione che, se non risolta, espone al rischio di arbitraria valutazione sottesa all'individuazione delle norme cogenti da parte degli organi, che, come si è visto, prescindono dalla volontà degli Stati.

<sup>103</sup> PICONE P.(2013), *La distinzione tra jus cogens e obblighi erga omnes*, in Picone, P., *Comunità internazionale e obblighi erga omnes: Studi critici di diritto internazionale*, Napoli,p.575 ss.

giudici che lo sostengono svolgono un'opera di sollecitazione degli Stati a conformare il proprio comportamento a valori universalmente ritenuti 'superiori' in quanto estranei alla prassi statale<sup>104</sup>.

Nonostante tali ricostruzioni, permane la mancanza di univocità dei giudizi emessi sull'immunità giurisdizionale degli Stati<sup>105</sup>.

Ad oggi, oltre alle norme di diritto positivo, è, ormai condivisa l'opinione che nell'esercizio delle proprie funzioni, gli organi degli Stati non possano prescindere dal rispetto dello *ius cogens* e delle norme consuetudinarie ma l'immunità giurisdizionale di cui godono pone interrogativi circa i limiti di tale assunzione. In dottrina, Conforti concorda con la giurisprudenza che ritiene esistere un gruppo ristretto di norme di diritto internazionale generale che abbiano carattere di *ius cogens* e che a questo gruppo appartengano quelle norme che tutelano il nucleo essenziale dei diritti umani<sup>106</sup>. Tuttavia, egli è piuttosto scettico sulle applicazioni pratiche dello *ius cogens*, ritenendo, comunque, che le norme internazionali consuetudinarie che vietano le *gross violations* dei diritti umani (compresi i crimini internazionali)<sup>107</sup>, appartenendo allo *ius cogens*, debbano prevalere sulle immunità degli Stati per gli *atti iure imperii*<sup>108</sup>. Inoltre, sulla base della sua ottica 'internistica', Conforti ritiene che, in materia di immunità, la prassi più importante derivi dai giudici interni piuttosto che dai giudici internazionali; ed auspica che in futuro siano i primi a cambiare la tendenza dei secondi.

Di diverso avviso Grigory I. Tunkin, i cui studi sullo *ius cogens* hanno fama internazionale. Muovendo da una base consensuale, scrive, le norme dello jus

---

<sup>104</sup> FOCARELLI C.(2015), *Trattato di diritto internazionale*, op. cit., p.525 ss.

<sup>105</sup> Ivi, p.527.

<sup>106</sup>CONFORTI B., IOVANE M.(2021), *Diritto internazionale*, cit., p.117

<sup>107</sup> Ivi, p.214

<sup>108</sup> Ivi, p.218



*cogens* detengono uno speciale *status* che, però deve essere considerato più limitato di quello normalmente ad esse associate in quanto un accordo produttivo di un principio di *jus cogens* è diverso nel suo contenuto da quello che crea norme "ordinarie" del diritto internazionale generale<sup>109</sup>. In tal senso, anche gli atti *jure imperii* dovranno essere giudicati alla luce di tale gerarchia.

La questione è di estremo rilievo se si pensa che uno Stato può essere responsabile di avere compiuto degli *acta jure imperii* che si configurano come dei veri e propri delitti se visti nell'ottica della lesione dei diritti fondamentali. La mancanza di una gerarchia delle fonti definitiva non consente, dunque, di posizionare le norme di *jus cogens* tassativamente al di sopra degli atti *jure imperii* anche se l'orientamento condiviso tende ad affermarne la prevalenza dinanzi alla necessità di giudicare i *delicta imperii*.

### 2.2.1 I *delicta imperii*

Con l'affermarsi dei diritti fondamentali dell'uomo, sono state avanzate posizioni volte a restringere il novero degli atti e dei rapporti protetti dall'immunità<sup>110</sup>. Nella direzione di tale evoluzione si pone, anzitutto, il controverso tentativo di negare l'immunità in caso di condotte (quali, ad esempio, i crimini di guerra) che, pur configurandosi, indubbiamente, quali *acta iure imperii* non sono ritenuti meritevoli della protezione accordata dalla regola di diritto internazionale in materia. Tali atti, in altri termini, si ritengono orientati alla realizzazione di finalità estranee al legittimo esercizio del potere sovrano, oltre che

---

<sup>109</sup> TUNKIN G.I.(1978), *The Contemporary Soviet Theory of International Law*, in *Current Legal Problems*, p.183.

<sup>110</sup> Ciò a tutto vantaggio di una corrispondente riespansione del contrapposto diritto alla tutela giurisdizionale.

irriducibilmente contrastanti con regole e principi non derogabili del diritto internazionale (*ius cogens*)<sup>111</sup>.

La *quaestio iuris* dirimente per la decisione dei casi giurisdizionali rimanda, come ampiamente illustrato, alla corretta ricostruzione del concetto di *acta iure imperii* rilevante ai fini dell'applicazione dell'enunciata regola di diritto internazionale in tema di immunità "relativa", dovendosi, in particolare, identificare i profili delle condotte che permettono di qualificarle quali atti autoritativi (in quanto tali protetti da immunità), distinguendole dai meri *acta iure gestionis*.

La norma sull'immunità incontra il massimo grado di incertezza proprio dinanzi alla necessità di giudicare i crimini di guerra.

Antônio Augusto Cançado Trindade, componente della Corte internazionale di giustizia (CIG)<sup>112</sup>, ha dichiarato che "War crimes, crimes against peace and crimes against humanity are committed in a planned and organized manner and are therefore crimes involving collective responsibility. These crimes are based on state resources and are therefore state crimes. For this it is necessary that there is a joint responsibility: the international responsibility of the State and the criminal responsibility of individuals. No State can, and has never been allowed to, invoke sovereignty to enslave or exterminate human beings and avoid its responsibilities by hiding behind the shield of immunity. There is no immunity for such grave violations of human rights and international humanitarian law, war crimes and crimes against humanity. Immunity was never designed for such

---

<sup>111</sup> Tale tesi, affermata dalla Corte di cassazione (sez. un. civ.), nella sent. 11 marzo 2004 n. 5044, Ferrini c. Repubblica federale di Germania, che verrà affrontata di seguito, è stata rigettata dalla Corte internazionale di giustizia con la sent. 3 febbraio 2012 nell'affare relativo all'immunità giurisdizionale dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente), C.I.J. Recueil, 2012, IOVANE M. (2004), *The Ferrini Judgement of the Italian Supreme Court: Opening Up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights*, *Italian Yearbook of Int., Law*

<sup>112</sup> I crimini che rientrano nella giurisdizione della CPI sono i c.d. *core crimes* - crimini di guerra - genocidio, crimini contro l'umanità, ed inoltre il crimine di aggressione

iniquities”<sup>113</sup>. L’orientamento della (CIG) sul tema è di collegare le responsabilità degli Stati ai fatti e non a generici costrutti astratti, ciò soprattutto se le responsabilità sono state riconosciute e se sussiste un consenso generale a non lasciare le vittime prive di adeguata e completa tutela.

I crimini di guerra, il genocidio, la tortura, i crimini contro l’umanità e quelli di aggressione non possono, dunque, essere rubricati come *iure imperii* coinvolgendo valori superiori, unanimemente condivisi e, spesso, tutelati convenzionalmente.

Molte delle questioni affrontate fino a questo punto hanno trovato delle risposte in ambito giurisprudenziale, di seguito verranno descritte alcune delle più note pronunce sul tema.

### **2.3 Le analisi giurisprudenziali: il caso Distomo (2000)**

Durante il secondo conflitto mondiale venne compiuto un massacro dai nazisti a Distomo, un comune situato nella Grecia centrale (Parnaso). Il 10 giugno 1944 per più di due ore, le truppe tedesche Waffen SS della 4° divisione SS *Polizei Panzergrenadier*, entrarono nelle abitazioni massacrando civili greci per vendicare un attacco subito ad opera di partigiani.

A seguito della promozione di un’azione risarcitoria avanti alla giustizia greca<sup>114</sup>, nel 1997 il Tribunale di Livadia riconosceva il diritto degli eredi dopo un’attenta ricostruzione dei fatti che aveva fatto emergere la responsabilità dello Stato aggressore. Nel 2000, tale conclusione venne confermata dalla Corte Suprema del

---

<sup>113</sup> CHECHI A.(2021), *Relationship Between Municipal and International Law: Italian Jurisprudence on the Boundaries of State Immunity from Jurisdiction and Execution: Waiting for the Next Episode*, The Italian Yearbook of International Law, Vol.30, Issue 1.

<sup>114</sup> Prefettura Voiotia/Repubblica Federale di Germania, 4 marzo 1997

Paese<sup>115</sup> che decise di condannare la Germania al risarcimento di € 24.000.000 finalizzati a riparare i danni morali e materiali<sup>116</sup>.

La rilevanza di tale decisione si rinviene in due elementi innovativi: la Corte aveva disapplicato il principio dell'immunità degli Stati per attività rientranti nell'ambito dell'esercizio della sovranità in presenza di violazione di diritti umani (crimini di guerra) e, in aggiunta, per tali reati venne affermata l'imprescrittibilità dell'azione civile e penale<sup>117</sup>.

Gli eredi delle vittime della strage di Distomo decisero di procedere con un'esecuzione forzata sottoponendo a pignoramento l'edificio che ospitava il *Goethe Institut* di Atene ma il Tribunale di prima istanza di Atene<sup>118</sup> interruppe l'espropriazione accogliendo l'opposizione del governo tedesco che aveva lamentato la mancata autorizzazione governativa prevista dal cod. proc. greco all'art.923. Successivamente, però, il medesimo Tribunale si pronunciò individuando, nell' articolo citato, un conflitto con l'art. 6, par. 1 della CEDU<sup>119</sup> rigettando l'opposizione precedentemente accolta.

Il governo tedesco si oppose a tale decisione ottenendo una pronuncia favorevole dalla Corte d'Appello di Atene che convenne che l'art. 923 cit. assolveva al fine di evitare le controversie fra Stati favorendo le relazioni internazionali. Con ord. ord. 12.12.02, anche il ricorso delle vittime alla Corte Edu basato sull'invocazione della violazione dell'art.6 della Convenzione venne ritenuto irricevibile. Negativo fu anche l'esito del ricorso alla giustizia tedesca<sup>120</sup>.

---

<sup>115</sup> Sentenza Corte suprema Greca, 4 maggio 2000, n. 11

<sup>116</sup> CANNIZZARO E.(2015), a cura di, *The Present and Future of Jus Cogens*, op. cit., pp. 688 ss.

<sup>117</sup> La Convenzione di New York del 68 sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra non è stata ratificata dal Consiglio d'Europa mentre quella di Strasburgo del 25 gennaio 1988 è stata ratificata solo da Belgio, Olanda, Romania, Bosnia, Serbia e Ucraina. Si tratta, tra l'altro di due convenzioni che fanno riferimento solo all'azione penale.

<sup>118</sup> Tribunale di prima istanza di Atene, sentenza del 19 settembre 2000.

<sup>119</sup> Tribunale di prima istanza di Atene, sentenze del 10 luglio 2001 nn. 3666 e 3667.

<sup>120</sup> Sent. 26 giugno 2003 resa dal *Bundesgerichtshof*.

Infine, anche la Corte Suprema Speciale di Grecia ha rilevato come la Germania dovesse godere dell'immunità dalla giurisdizione senza limiti o eccezioni non essendo tenuta a rispondere civilmente di infrazioni connesse all'esercizio di poteri sovrani<sup>121</sup>. Si è trattato di un'importante decisione che conferma che l'immunità degli Stati debba porsi a fondamento dei crimini contro l'umanità.

Nello stesso senso l'esito di un caso precedente relativo alla vicenda *Al-Adsani*, un pilota militare kuwaitiano cittadino britannico nella guerra contro l'Iraq che, nel 1991, era stato arrestato e sottoposto a torture dalla polizia kuwaitiana.

Anche in questo caso, la Corte Edu<sup>122</sup> aveva fatto prevalere il diritto all'immunità degli Stati sulle attese di risarcimento della vittima, tuttavia la decisione era stata raggiunta con un margine molto basso (9 a favore e 8 contrari).

L'opinione dissenziente, aveva affermato che tra una norma di *ius cogens* (insita nel divieto di tortura) e il principio consuetudinario (immunità di Stati), dovesse prevalere la prima.

Il caso *Distomo* andò oltre, in quanto gli eredi arrivarono ad iscriverne ipoteca giudiziale su Villa Vigoni, sita sul lago di Como, di proprietà della Repubblica Federale Tedesca. In risposta, la Germania propose regolamento di giurisdizione, ma la Cassazione<sup>123</sup> non riconobbe l'immunità dalla giurisdizione civile allo Stato tedesco. In base al titolo giudiziale formatosi altrove, gli eredi ripresero, in Grecia la loro lotta giudiziale mentre il governo tedesco decise di agire direttamente contro lo Stato italiano ricorrendo alla Corte di Giustizia dell'Aja.

La Germania lamentava, in particolare, la violazione, da parte dell'Italia, degli obblighi giuridici internazionali, ricevendo, in risposta, una richiesta, in via riconvenzionale di accertamento dell'inadempimento all'obbligo internazionale

---

<sup>121</sup> Corte Suprema Speciale di Grecia, sentenza del 17 settembre 2002.

<sup>122</sup> Corte EDU, 21 novembre 2004.

<sup>123</sup> Corte di Cass. SSUU, n. 14201 del 2008.

di risarcire i danni alle vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità. La Corte dell'Aja si pronunciò con decisione del 6.07.10, giudicando la richiesta riconvenzionale dell'Italia irricevibile. I giudici basarono la loro decisione sull'accordo risalente al 6.06.1961 in forza del quale Germania e Italia si erano accordate sulla interruzione delle istanze di richieste indennitarie per fatti risalenti al periodo della guerra. Il 13 gennaio 2011 il governo greco aderiva in giudizio, ma con sentenza del 3 febbraio 2012 la Corte concludeva che l'Italia avesse violato il diritto all'immunità giurisdizionale della Germania<sup>124</sup>.

Anche il Tribunale di Como, con sentenza 2 maggio 2013, dep. 5 settembre 2013, n. 1188, diede ragione alla Germania. La Grecia impugnò giungendo ad una nuova pronuncia della Corte d'appello di Milano<sup>125</sup> che non riconosce il diritto degli eredi. Seguì una nuova impugnazione, in Cassazione, emessa dopo l'avvenuto riconoscimento da parte della Consulta della natura relativa dell'immunità degli Stati.

I giudici della Corte suprema stabiliscono che in base al diritto internazionale consuetudinario, non sussiste la giurisdizione del giudice italiano in ordine all'azione esecutiva o cautelare su beni appartenenti a Stati esteri o a loro enti pubblici, nel caso in cui tali beni siano destinati all'esercizio delle loro funzioni sovrane o, comunque, dei loro fini pubblicistici.

Il fatto che determinati beni di uno Stato estero non siano assoggettabili a procedura esecutiva non fa venire meno l'azionabilità del provvedimento con cui sia stata dichiarata esecutiva in Italia una sentenza straniera emessa avverso tale Stato. Nulla esclude infatti che il titolo possa espletare la propria efficacia su beni di proprietà dello Stato estero non aventi destinazione pubblicistica<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Si registrarono, nello specifico, tre dissensi.

<sup>125</sup> Corte di appello di Milano, sentenza 27 gennaio 2015, dep. 25 marzo 2015, n.1278

<sup>126</sup> Corte di Cass. sez. civ, 26 ottobre 2017, n.14885.

La vicenda si è perpetrata fino all'ultima sentenza della Suprema Corte che ha stabilito che il giudice italiano non può riconoscere alcuna immunità dalla giurisdizione civile di altri Stati esteri per i crimini commessi in violazione di norme internazionali, perché lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali. La Cassazione apre così, indirettamente, la strada alla possibilità di pignorare i beni della Germania in Italia, dando seguito alle azioni avviate dai familiari delle vittime greche di crimini di guerra e contro l'umanità perpetrati dai nazisti durante la seconda guerra. Nello specifico, la Corte ha considerato inammissibile, per un errore procedimentale, il ricorso della ferrovia tedesca Deutsche Bahn sulla quale pende un titolo esecutivo greco in Italia in virtù del quale andrebbero pignorati i crediti che la ferrovia tedesca vanta nei confronti delle ferrovie italiane per la ripartita vendita di biglietti. Il denaro sarebbe usato a garanzia del debito di Berlino per i risarcimenti dovuti per la strage nazista di Distoma nella quale sono morte 300 persone<sup>127</sup>.

### **2.3.1 Il caso Ferrini (2004)**

Nel 2004, la Suprema Corte di Cassazione italiana<sup>128</sup> ha negato l'immunità giurisdizionale allo Stato tedesco in un caso che ricorda quello Distomo.

La vicenda riguardava un ricorso della Repubblica Federale di Germania avverso una sentenza di condanna al risarcimento dei danni a favore di Luigi Ferrini deportato in campi di lavoro nel periodo nazista. Vittima di gravi violazioni dei diritti umani, nel 1998 il signor Ferrini aveva citato in giudizio il governo tedesco davanti il Tribunale di Arezzo richiedendo un risarcimento dei danni fisici e psichici subiti ma sia il tribunale adito in primo grado, che la Corte d'appello, in

---

<sup>127</sup> Corte di Cass. 03 settembre 2019, n.21995.

<sup>128</sup> Corte di Cass. 11 marzo 2004, n. 5044.

secondo, eccezion fatta che gli atti oggetto di contestazione dovessero intendersi posti nell'esercizio dei poteri sovrani dello Stato, trattandosi di azioni in pendenza di attività militari e che, in quanto tali, fossero coperti dall'immunità<sup>129</sup>. Il sig. Ferrini decise, quindi, di impugnare le sentenze dinanzi alla Corte di Cassazione, nello specifico, il ricorrente invocava l'applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 avente ad oggetto la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>130</sup>. Il ricorrente chiedeva di risalire alla competenza giurisdizionale in base a quanto stabilito dalla Convenzione prevalendo sul diritto internazionale consuetudinario in materia di immunità giurisdizionali. Tuttavia, la Suprema Corte ritenne che tale censura fosse infondata in considerazione del fatto che la Convenzione citata non potesse essere richiamata per stabilire le responsabilità in situazioni aventi ad oggetto atti sovrani.

Inoltre, rigettò anche la terza censura relativa alla violazione degli artt.2 e 3 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione in quanto in appello non era stata dedotta la rimessione alla CGUE della interpretazione pregiudiziale<sup>131</sup>. Sul punto, la Suprema Corte stabilì che, ai sensi dall'art.234 del Trattato CE, la Corte d'appello detenesse solo la facoltà e non l'obbligo di adire pregiudizialmente la Corte di giustizia europea e a ciò andava aggiunto che *"tutte le volte che la sua soluzione si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio"*

---

<sup>129</sup> FOCARELLI C.(2005), *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *International and Comparative Law Quarterly*,p. 951.

<sup>130</sup> Peraltro oggi sostituita per gli Stati Membri dell'Unione Europea (ad eccezione della Danimarca) dal Regolamento del Consiglio 44/2001

<sup>131</sup> Tale pregiudiziale, ad avviso del ricorrente, avrebbe dovuto stabilire se l'azione civile di risarcimento del danno nei confronti della Repubblica federale di Germania ricadesse nella sfera di applicazione della Convenzione.



la sottoposizione pregiudiziale alla CGUE avrebbe dovuto ritenersi non necessaria<sup>132</sup>.

Il secondo e quarto motivo rinviavano alla violazione degli artt.10 e 24 della Costituzione italiana, in base al fatto che la sentenza impugnata aveva stabilito che la norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati costituisse un "principio generale" del diritto internazionale consuetudinario che non avrebbe dovuto essere sottoposto ad alcun limite neanche in caso di violazione di norme imperative poste a tutela dei diritti inviolabili<sup>133</sup>.

Confermando l'esistenza della norma internazionale consuetudinaria sulle immunità giurisdizionali degli Stati, i giudici della Suprema Corte si sono concentrati sulla questione relativa alla sua applicazione in caso di "*crimini internazionali, in quanto lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali*"<sup>134</sup>.

Se gli atti compiuti nella vicenda umana vissuta dal sig. Ferrini non possono che essere imputati all'esercizio della potestà d'imperio dello Stato non vi è dubbio che si sia trattato di crimini di rilievo giuridico internazionale concretizzandosi in un'attività "*particolarmente grave per intensità o sistematicità [...] dei diritti fondamentali della persona umana*"<sup>135</sup>.

A ciò occorre aggiungere che anche l'opinione pubblica, generalmente condivisa, a livello internazionale sembrava sempre orientata ad applicare sanzioni severe nei confronti dello Stato responsabile dei fatti contestati<sup>136</sup>. D'altronde, anche l'art. 41 del Progetto sulla responsabilità internazionale degli

---

<sup>132</sup> Sentenze del 6/10/1982, n. 283/81; 16/01/1974, n. 166/73; 27/03/1963, Cause riunite n.28-30/62.

<sup>133</sup> FOCARELLI C.(2005), *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, cit., pp. 951-958

<sup>134</sup> Corte di Cass., Ferrini c. Repubblica Federale di Germania, 11 marzo 2004, n. 5044.

<sup>135</sup> *Ibidem*

<sup>136</sup> CAPONI, R.(2014), *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, in Giur. cost.,p. 3908.

Stati vieta di fornire aiuto o assistenza finalizzate a mantenere situazioni derivanti dalla violazione imponendo loro di concorrere, con mezzi legittimi, alla cessazione dell'attività illecita<sup>137</sup>.

Sebbene il diritto internazionale di natura generale non contempli tra le eccezioni alla norma sul riconoscimento dell'immunità giurisdizionale degli Stati le violazioni dei diritti umani commesse, tuttavia, i crimini in oggetto violano norme inderogabili che godendo del rango di *jus cogens* per cui *"prevalgono su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario [...] e, quindi, anche su quelle in tema di immunità"*<sup>138</sup>.

In caso di contrasto tra norme consuetudinarie e norme cogenti andrebbe accordata prevalenza a queste ultime, che detengono, spiega la Corte, un rango più elevato.

Ovvia conseguenza è che allo Stato straniero che commette un crimine internazionale non si dovrebbe riconoscere l'immunità dalla giurisdizione interna che è limitata ai casi di azioni poste in essere nell'esercizio della sua funzione sovrana "nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo" in quanto *"il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha invero assunto, ormai, il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale"*. A tali diritti, insomma, non possono sottrarsi i principi della uguaglianza degli Stati, su cui si basa la norma del riconoscimento dell'immunità statale dalla giurisdizione civile<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> L'art. 41 citato recita che: "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 ai sensi dell'articolo 40, né presterà aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione"

<sup>138</sup> Corte di Cass., Ferrini c. Repubblica Federale di Germania, 11 marzo 2004, n. 5044.

<sup>139</sup> IOVANE M. (2004), *The Ferrini judgment of the Italian supreme court: opening up domestic courts to claims of reparation for victims of serious violations of fundamental human rights*, *The Italian Yearbook of International Law*, Vol. 14, Issue 1, 1 gennaio 2004

Convenzionali o consuetudinarie, le norme internazionali devono essere interpretate in base ai principi che caratterizzano l'ordinamento internazionale senza pregiudicare *“la tutela di valori, la cui protezione è da considerare [...] essenziale per l'intera Comunità internazionale”*.

Se gli atti sovrani si sostanziano in crimini internazionali, l'immunità giurisdizionale decade per cui, 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”*.

Le conclusioni raggiunte dalla Suprema Corte hanno portato a rimettere la sentenza impugnata al Tribunale di Arezzo ai fini dell'esame del merito della controversia alla luce di tali considerazioni. Si tratta di una decisione di estremo rilievo in quanto ha visto la Suprema Corte superare le posizioni assunte nella giurisprudenza straniera fino ad allora, tendenzialmente contraria ad individuare nella commissione dei crimini internazionali un limite al riconoscimento delle immunità giurisdizionali degli Stati esteri mentre, ad avviso dei giudici italiani *“l'immunità funzionale non può trovare applicazione, perché l'atto compiuto si configura quale crimine internazionale e non vi è alcuna valida ragione per tener ferma l'immunità dello Stato”*.

Un aspetto che ha assunto rilievo nel caso descritto riguarda la circostanza che ha visto l'azione criminosa essere iniziata in Italia, dove il signor Ferrini venne prelevato dalle forze naziste ed ivi continuata in considerazione del luogo in cui è stato instaurato il giudizio<sup>140</sup>. Ciò ha differenziato il caso rispetto agli altri oggetto della giurisprudenza straniera consentendo l'approfondimento descritto.

---

<sup>140</sup>PISILLO MAZZESCHI R.(2012), *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, Franco Angeli, p. 111

In sintesi, la sentenza Ferrini stabiliva la “prevalenza” delle norme di *jus cogens* relative alla deportazione e al lavoro forzato sulla norma “ordinaria” relativa all’immunità statale quanto meno quando il crimine era stato commesso (anche solo in parte) nel foro<sup>141</sup>.

La sentenza citata emessa dalla Corte di Cassazione italiana (SU n. 5044/2004) provocò una moltiplicazione di ricorsi tanto che i giudici dell’Aja dovettero intervenire affermando l’immunità degli atti compiuti *iure imperii* dalla Germania e che “*la Repubblica Italiana, promulgando l’opportuna legislazione o facendo ricorso ad altro metodo a sua scelta, dovrà fare in modo che le decisioni dei suoi giudici e quelle di altre autorità giudiziarie che violano l’immunità riconosciuta alla Repubblica Federale di Germania dal diritto internazionale siano rese inefficaci*”<sup>142</sup>. In risposta, l’Italia, si è adeguata alle decisioni della CIG<sup>143</sup>, promulgando la l. n.5/2013 con cui ha aderito alla Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni.

### 2.3.1.1 Le implicazioni della sentenza Ferrini

La sentenza emessa dalla Corte di Cassazione sul caso Ferrini aveva stabilito che le “norme inderogabili che si collocano al vertice dell’ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario” (par. 9), rilevando che di fronte ad un loro conflitto con la norma sull’immunità giurisdizionale degli Stati stranieri non può esservi dubbio che l’antinomia debba essere risolta “dando prevalenza alle norme di rango più

---

<sup>141</sup> BIANCHI M.(2005), *International decisions*, in *American Journal of International Law*, II, p.55; RONZITTI N. (2012), *Tenue speranza per le vittime delle stragi naziste*, in:<http://www.affarinternazionali.it/2012/02/tenue-speranza-per-le-vittime-delle-stragi-naziste>

<sup>142</sup> RANCAN M.G. (2015), *Immunità dello Stato estero per crimini internazionali e diritto di accesso al giudice: la parola alla Corte Costituzionale*, EDR, p.167.

<sup>143</sup> Ex art. 94 Statuto ONU.

elevato" (par. 9.1). La sentenza si poneva apparentemente in contrasto con la prassi statale e la giurisprudenza anteriori anche recenti<sup>144</sup>, se si eccettuano alcune decisioni non definitive poi annullate in gradi ulteriori di giudizio<sup>145</sup>, in particolare con la nota sentenza *Al-Adsani c. Regno Unito* della Corte europea dei diritti umani del 21 novembre 2001 citata.

Essa è stata accolta con favore dalla dottrina, pur non mancando alcune considerazioni critiche, se da un lato se ne è esaltato il tenore morale insito nell'intento della Corte di concorrere allo sviluppo del diritto internazionale assicurando una maggiore attenzione alla tutela dei diritti umani, d'altro lato si è constatato che sia mancato un concreto impegno a persuadere gli altri giudici stranieri<sup>146</sup>.

Una singola pronuncia non può essere idonea a promuovere la trasformazione di cui i giudici si sono fatti portatori e se lo scopo da perseguire fosse veramente stato desiderato bastava circoscrivere l'illimitata efficacia retroattiva<sup>147</sup>.

Tuttavia, occorre anche riconoscere che, alla luce delle vicende che hanno accompagnato la storia di molti Stati, sarebbe impossibile pensare di risarcire realmente tutte le vittime di tali crimini e i loro eredi. Parte della dottrina

---

<sup>144</sup> Ad esempio nella sentenza del 27 giugno 2003 la Corte d'appello per il circuito della Columbia nel caso *Hwang Geum Joo, et al. v. Japan*, concernente la richiesta di risarcimento dei danni causati alle ricorrenti (di nazionalità cinese, taiwanese, sud-coreana e filippina) dalle autorità giapponesi per essere state soggette a schiavitù sessuale (c.d. *comfort women*) e tortura tra il 1931 e il 1945 nei territori occupati dal Giappone, ha escluso che il carattere cogente delle norme violate implicasse una rinuncia del Giappone all'immunità dalla giurisdizione. Secondo la Corte "a sovereign cannot realistically be said to manifest its intent to subject itself to suit inside the United States when it violates a jus cogens norm outside the United States" (la sentenza è reperibile in <http://www.lexis.com>). In dottrina v. Meade, *From Shanghai to Globocourt: An Analysis of the Comfort Women's Defeat in Hwang v. Japan*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2002, pp. 211-289

<sup>145</sup> V. in particolare le decisioni nel caso *Distomo*

<sup>146</sup> FOCARELLI C.(2015), *Trattato di diritto internazionale*, op. cit., p. 525.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

considera la sentenza Ferrini una definitiva evidenziazione della teoria che afferma la prevalenza delle norme di *jus cogens* su tutte le altre<sup>148</sup>.

È stato, poi, osservato che la sentenza non ha indicato i criteri per risalire alla natura di norme internazionali appartenenti alla categoria dello *jus cogens* e peraltro, non ha indicato le conseguenze derivanti dalla loro violazione<sup>149</sup>.

Se da un lato è indubbio che uno Stato che violi una norma di *jus cogens* incorra in una responsabilità aggravata, dall'altro non può dirsi automatica la cessazione della sua immunità giurisdizionale<sup>150</sup>, in tale ottica, si è riconosciuto che l'immunità di uno Stato non equivale a tollerare le eventuali violazioni di un diritto umano, anche perché non sono escluse altre vie risarcitorie per le vittime tramite un accordo concluso tra il loro Stato di appartenenza e quello ha commesso il crimine<sup>151</sup>.

Accordi tra Stati produrrebbero, infatti, il risultato di evitare l'instaurazione di giudizi davanti le Corti interne e il sorgere del problema dell'immunità.

Altra osservazione è che dalla sentenza non può evincersi se i giudici abbiano dato prevalenza al diritto di accesso alla giustizia in quanto norma di *jus cogens* di rango più elevato rispetto alla norma consuetudinaria sull'immunità, oppure, se vi sia stata una mera interpretazione più elastica della norma sull'immunità, alla luce dei principi generali di diritto internazionale sulla tutela dei diritti umani<sup>152</sup>. Per quanto attiene alla prevalenza del diritto di accesso al giudice esso

---

<sup>148</sup> DE SENA P. DE VITTOR F. (2005), *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazione di diritti dell'uomo : la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini*, Giur. It., p. 293 ss; CAPONI, R.(2014), *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, op. cit.

<sup>149</sup> GIEGERICH J.(2005), *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*, pp.203-238.

<sup>150</sup> GATTINI L.(2005), *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, p.236 ss.

<sup>151</sup> Ibidem

<sup>152</sup> BIANCHI A.(2005), *International decisions*, op. cit., pp. 242-248.

sembra fare leva sulla superiorità gerarchica della norma di *ius cogens* ma, anche, su un'interpretazione più estensiva della norma sull'immunità.<sup>153</sup>

Parte della dottrina<sup>154</sup> ha, infatti, rilevato che il contrasto tra il diritto di accesso alla giustizia e la norma che regola il riconoscimento dell'immunità degli Stati non sorgerebbe, essendo netta l'appartenenza allo *ius cogens* delle violazioni dei diritti umani. La difficoltà di raggiungere una soluzione nel bilanciamento tra i due principi<sup>155</sup> è alimentata dalla circostanza per cui, se da una parte sussiste il consenso condiviso circa l'esistenza della norma sull'immunità, dall'altra non lo si intravede con riferimento alle eccezioni che questa norma (eventualmente) dovesse incontrare<sup>156</sup>.

La regola sull'eccezione umanitaria necessita, però, di termini più precisi e circoscritti, in tal senso, la condivisione della sentenza Ferrini avrebbe dovuto costituire un punto di partenza che desse stabilità ma ciò non è avvenuto se si pensa che l'immunità è stata riconosciuta dagli Stati Uniti nei casi FILT-CGIL e Tissino<sup>157</sup> del 2000 e pochi anni dopo negata alla Germania. Infine, la sentenza ha aperto una discussione sulla necessità di considerare l'aspetto che la violazione

---

<sup>153</sup> SAPUTO N.M. (2012), *The Ferrini Doctrine: Abrogating State Immunity from Civil Suit for Jus Cogens Violations*, in *National Security and Armed Conflict Law Review*, pp. 1-37.

<sup>154</sup> FOCARELLI C.(2015), *Trattato di diritto internazionale*, cit.; GATTINI L.(2005), *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, op. cit.

<sup>155</sup> Il diritto alla tutela giurisdizionale e il riconoscimento dell'immunità.

<sup>156</sup> SAPUTO N.M. (2012), *The Ferrini Doctrine: Abrogating State Immunity from Civil Suit for Jus Cogens Violation*, op. cit. pp. 1-19

<sup>157</sup> Cassazione civile, SS.UU., sentenza 03/08/2000 n° 530, dove i giudici hanno ritenuto gli USA immuni dalla giurisdizione italiana ritenendo che "L'attività di addestramento di velivoli alla guerra in funzione difensiva che, secondo le previsioni del trattato del Nord Atlantico stipulato a Washington il 4 aprile 1949, gli Stati Uniti d'America effettuano nel territorio italiano, nell'interesse comune dei due Stati oltre che degli altri aderenti alla Nato e a tutela della loro sovranità, è attività iure imperii, in quanto tale sottratta alla giurisdizione italiana, in base al criterio della c.d. "immunità ristretta", che non trova deroga neppure in presenza di attività idonea a ledere o porre in pericolo la vita, l'incolumità personale o la salute dei cittadini dello Stato ospitante".

dei diritti umanitari sia stata “grave”, come definito dalle quattro Convenzioni di Ginevra<sup>158</sup>.

### 2.3.2 Il caso Milde (2008)

La sentenza Ferrini ha inciso sulla giurisprudenza estera che si è conformata disconoscendo l’immunità giurisdizionale agli Stati solo in caso di “gravi” violazioni dei diritti umani, ciò a differenza della Suprema Corte italiana che ha mantenuto il suo orientamento non richiamando l’attenzione sull’aspetto della gravità, così come dimostra il rifiuto di riconoscere l’immunità giurisdizionale alla Repubblica federale di Germania in tredici ordinanze emesse nel 2008<sup>159</sup>.

Nella sentenza Milde<sup>160</sup> del 2009 per sopperire alla mancanza di una norma a favore del diniego dell’immunità degli Stati che avessero commesso crimini internazionali è stata adottata una soluzione nuova basata sulla constatazione che la “qualità” del diritto internazionale consuetudinario prevalesse sulla sua “quantità”<sup>161</sup> dove, per “qualità” ci si riferisce alla prassi incontrata nelle pronunce giurisprudenziali che ha affermato e difeso l’esistenza della norma sull’eccezione umanitaria alla regola dell’immunità, mentre la “quantità” è individuabile nelle numerose pronunce che l’hanno negata. Nella sentenza Milde la Corte di Cassazione ha confermato la condanna della Repubblica Federale di Germania (RFG) in qualità di responsabile civile, al risarcimento dei danni ai parenti delle vittime della strage di Civitella, Cornia e S. Pancrazio<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> Convenzione relativa allo status dei rifugiati (1951); Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (1958); Protocollo relativo allo status dei rifugiati (1967); Convenzione su certe armi convenzionali (1980).

<sup>159</sup> FOCARELLI C.(2012), *Diritto Internazionale I*, CEDAM, p.387.

<sup>160</sup> Corte di Cass., I Sez. penale, 21 ottobre 2008, n. 1072

<sup>161</sup> *Ibidem*

<sup>162</sup> Si trattò di 203 civili uccisi, il 26 giugno del 1944, in rappresaglia per l’uccisione di 4 soldati tedeschi.



La sentenza ha confermato la precedente condanna della (RFG).

La vicenda aveva avviato un procedimento militare a carico di Max Josef Mild, che aveva visto anche la RFG essere stata chiamata a rispondere, venendo condannata, in solido, al risarcimento degli eredi delle vittime poiché l'atto posto in essere era considerato imputabile sia all'individuo che allo Stato in cui costui rivestiva le funzioni di organo.

In risposta, la RFG aveva proposto ricorso per Cassazione, denunciando la violazione degli obblighi internazionali assunti dall'Italia e rinvenibili sia nel tenore dell'art. 77 del Trattato di pace del 10 febbraio 1947 che nell'Accordo per il regolamento di questioni a contenuto patrimoniale, economico e finanziario sottoscritto a Bonn il 2 giugno 1961. Inoltre, la RFG aveva eccepito la mancata competenza della giurisdizione civile italiana.

Tuttavia, confermando l'indirizzo assunto nel caso Ferrini, la Suprema Corte ribadì l'eccezione alla consuetudine immunitaria in presenza di "gravi" violazioni dei diritti umani rigettando il ricorso della RFG.

La sentenza promuove un'interpretazione di estremo rilievo visto che la responsabilità di un crimine internazionale riconosciuto come grave è attribuita, da un giudice interno, al contempo sia ad un organo straniero (sotto il doppio profilo di responsabilità penale e civile) sia, nell'accezione di responsabilità civile, allo Stato di appartenenza dell'organo.

Il rilievo della pronuncia è anche evidenziato dalla circostanza che ha visto la RFG non contestare né l'accertamento dei fatti ad opera del Tribunale militare di La Spezia successivamente confermato dalla Corte militare di Appello, né l'attribuzione della responsabilità civile per i crimini commessi da Max Josef Milde. La sentenza appellata aveva visto il Tribunale militare di La Spezia, il 10

ottobre 2006, condannare Milde all'ergastolo ai sensi dell'art. 185<sup>163</sup> codice penale militare di guerra - c.p.m.g.<sup>164</sup>, per il delitto di violenza con omicidio contro privati nemici, pluriaggravata e continuata. Ciò postula che la qualificazione della violazione dell'art. 185 del c.p.m.g., alla stregua di crimine di guerra.

In mancanza di contestazione da parte della RFG, definitiva è da considerarsi anche l'attribuzione degli atti di Milde.

Riprendendo sia la sentenza Ferrini che l'*obiter dictum* inserito nella sentenza Lozano<sup>165</sup> (accusato di avere sparato al funzionario del SISMI Calipari), i giudici hanno affermato che tra due norme antinomiche debba prevalere il "*principio di rango più elevato e di ius cogens, quindi (...) la garanzia che non resteranno impuniti i più gravi crimini dei diritti inviolabili di libertà e dignità della persona umana*". Si tratta di un rimando ad una teoria nota come *Normative Hierarchy Theory*, secondo cui il contrasto tra norme dell'ordinamento internazionale deve essere risolto in base ad un criterio gerarchico<sup>166</sup>.

### 2.3.3 Il caso "immunità giurisdizionale dello Stato" (2012)

La dibattuta questione relativa all'immunità giurisdizionale degli Stati nazionali ha subito un'importante occasione di chiarimento nella sentenza emessa il 3

---

<sup>163</sup> Art.185 c.p.m.g: "Il militare, che, senza necessità o, comunque, senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra, usa violenza contro privati nemici, che non prendono parte alle operazioni militari, è punito con la reclusione militare fino a cinque anni. 2. Se la violenza consiste nell'omicidio, ancorchè tentato o preterintenzionale, o in una lesione personale gravissima o grave, si applicano le pene stabilite dal codice penale. Tuttavia, la pena detentiva temporanea può essere aumentata. 3. Le stesse pene si applicano agli abitanti del territorio dello Stato nemico occupato dalle forze armate dello Stato italiano, i quali usano violenza contro alcuna delle persone a esse appartenenti".

<sup>164</sup> Il codice penale militare di guerra tratta i reati commessi dai militari delle forze armate italiane in tempo di guerra.

<sup>165</sup> Cass., I Sez. penale, 19 giugno 2008, n.31171

<sup>166</sup> GERGEN J.A. (1995), *Human Rights and the Foreign Sovereign Immunities*, in *Virginia Journal of International Law*, p.407 ss.

febbraio 2012 dalla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) chiamata a dirimere la controversia sorta tra Germania ed Italia a seguito della sentenza Ferrini, alla quale la RFG si è appellata.

La questione riguardava le sentenze emesse da giudici italiani, in cui, come si è visto, la Germania era stata condannata a risarcire i cittadini italiani per i crimini perpetrati dai soldati nazisti durante il secondo conflitto sul suolo nazionale.

La CIG stabilì che con la citazione della Germania, l'Italia aveva violato l'obbligo di rispettare le immunità giurisdizionali generalmente riconosciute dal diritto internazionale, pertanto, i giudici aditi ritennero che lo Stato Italiano, per le conseguenze della sua pronuncia, dovesse provvedere all'eliminazione degli effetti, essendone responsabile.

Nel caso in oggetto, la Corte ha respinto tutti gli argomenti portati dalla difesa italiana, in primis, quello relativo *alla relazione tra jus cogens e immunità degli Stati*.

La CIG ha sostenuto che non vi fosse alcuna certezza, né una *ratio*, per ritenere che le norme che regolano il divieto delle violazioni "gravi" dei diritti umani, in quanto di natura cogenti, dovrebbero prevalere su quelle che prevedono l'immunità giurisdizionale degli Stati per gli atti compiuti *jure imperii*. Inoltre, la stessa natura di *ius cogens* attribuita alla violazione delle norme sui crimini internazionali, non poteva dirsi accertata ai tempi della loro commissione, inoltre, andava considerato che la questione dell'immunità ha un carattere *preliminare e procedurale*, pertanto autonomo<sup>167</sup>. Contro tale ricostruzione, parte della dottrina l'ha ricondotta ad un vero e proprio atto di svilimento dello *ius cogens*<sup>168</sup>.

Di contro, un argomento impiegato per interpretare le pronunce italiane ha chiamato in causa *il last resort argument* che avrebbe visto la difesa ripercorrere la

---

<sup>167</sup> CONFORTI B., IOVANE M.(2021), *Diritto internazionale*, cit., p.180.

<sup>168</sup>POCARI I. (2012), *La sentenza dell'Aja non convince*, Ilsole24ore.com.

vicenda esaltando le ripercussioni sulla limitazione del diritto di accesso. I giudici italiani avrebbero, tra l'altro, insistito eccessivamente sulla portata delle barbarie naziste, sul merito, la CIG ha ritenuto che fosse comunque possibile un negoziato tra l'Italia e la Germania senza stravolgere i principi giuridici.

La CIG ha respinto, anche, l'argomento fondato sugli artt. 11 della Convenzione europea del 16 maggio 1972 e 12 della Convenzione ONU, per cui il riconoscimento dell'immunità dello Stato straniero nelle ipotesi di azioni di risarcimento del danno prodotto alle persone e cose è esclusa se le azioni si sono svolte nel territorio dello Stato del foro (cd. *tort exception*).

Tale richiamo, ad avviso della CIG, non può essere invocato visto che l'Italia non ha mai ratificato le due Convenzioni citate, per di più, a livello sostanziale, i giudici hanno ritenuto che si tratti di diritto consuetudinario non estendibile a situazioni che derivano da un conflitto armato.

### **2.3.3.1 Le ricostruzioni della dottrina e le critiche mosse alla sentenza immunità giurisdizionale dello Stato**

Nonostante la ricostruzione della CIG può ritenersi tecnicamente ineccepibile essa pone dubbi alla luce della tendenza del diritto internazionale contemporaneo ad aperture ed accoglimenti sempre più ampi nei confronti di iniziative aventi ad oggetto la tutela delle esigenze scaturenti dal diritto internazionale umanitario<sup>169</sup>.

L'acquisizione dei diritti umanitaria è divenuta pratica internazionale che, negli ultimi decenni, ha acquisito un posto di massimo rilievo, riportando in *auge* le norme consacrate nella Convenzione di Ginevra nel 1949.

---

<sup>169</sup> POCAR I. (2012), *La sentenza dell'Aja non convince*, op. cit., p.88

Basti pensare all'istituzione dei c.d. tribunali *ad hoc*, il Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia e il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda che dimostrano, pienamente, il rilievo della sensibilità delle istituzioni e del diritto internazionale sul tema<sup>170</sup>.

Nella sentenza della CIG del 2012, posto che si riconosce che gli organi nazisti operanti sul territorio italiano fossero certamente legittimati ad agire in nome e per conto del Terzo Reich, si è ritenuto che la limitazione del riconoscimento della responsabilità per detti crimini sia da rinvenire in considerazione del Foro dal quale l'accertamento è derivato, ossia quello italiano. In tal senso, si è ritenuto che tali vicende sarebbero sottratte alla cognizione dei giudici nazionali.<sup>171</sup>

La CIG, dunque, ha perso l'occasione di chiarire i limiti delle interpretazioni fornite alla normativa sull'immunità da parte dei giudici italiani, tramite l'elaborazione di un chiaro criterio ricostruttivo delle situazioni che chiamano in causa norme del diritto internazionale umanitario<sup>172</sup>.

Ciò che non è emerso dalla pronuncia è che i crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio, secondo la risalente classificazione operata dallo Statuto del Tribunale di Norimberga, hanno subito una riqualificazione dopo il secondo conflitto mondiale che ha posto la repressione dei crimini internazionale come ipotesi derogante le eventuali norme contrastanti in tema di immunità<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> In particolare, nel primo caso è stata riconosciuta la piena responsabilità penale dei capi di Stato slavi per i crimini commessi a danno dei propri cittadini,

<sup>171</sup> WEATHERALL T.(2015), *Jus Cogens, International Law, and Social Contract*, Cambridge, p.89.

<sup>172</sup> SERRANO' G.(2012), *Considerazioni in merito alla sentenza della Corte internazionale di Giustizia nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n.3

<sup>173</sup> POCAR I. (2012), *La sentenza dell'Aja non convince*, op. cit., p.89

### 2.3.4 L'intervento della Consulta: la sentenza n.238 del 2014

Nell'evoluzione delle pronunce sul tema dell'immunità giurisdizionale degli Stati, nel 2014 si è giunti ad una ricostruzione, operata dalla Corte Costituzionale italiana<sup>174</sup> che ha proposto una rivisitazione di quanto proposto dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) il 3 febbraio 2012 ritenendo che *“la norma consuetudinaria internazionale sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, con la portata definita dalla CIG determina il sacrificio totale del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti delle vittime”*<sup>175</sup>.

L'intervento della Corte costituzionale è stato dovuto alla richiesta del vaglio dei giudici della Consulta della questione relativa alla compatibilità della norma internazionale insita nella decisione della CIG con i principi considerati supremi dell'ordinamento italiano.

La ricostruzione fatta dai giudici ha evidenziato come, alla luce della Carta costituzionale italiana l'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati esteri contrasti con due principi supremi: il diritto alla tutela giurisdizionale, stabilito dall'art.24 Cost, e il diritto inviolabile alla dignità contenuto nell'art. 2 Cost. sostenendo, tra l'altro, che l'esercizio della tutela di tali principi si pone in modalità strumentale a quello del diritto alla tutela giurisdizionale<sup>176</sup>. I giudici costituzionali hanno stabilito che *“Non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la q.l.c., in riferimento agli art. 2 e 24 cost., della norma prodotta nell'ordinamento italiano mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, comma 1, cost., della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri*

---

<sup>174</sup> C. Cost. 22 ottobre 2014, n.238

<sup>175</sup> Ibidem

<sup>176</sup> RIVELLO P.P.(2012), *La Corte internazionale di Giustizia disattende le impostazioni volte a ritenere possibile un'ulteriore contrazione del principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati*, in Cassazione penale, n.6

*Stati per tutti gli atti ritenuti iure imperii, così come interpretata dalla sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di Giustizia (CIG)”. Nella ricostruzione del giudice a quo, è stato evidenziato come l’ordinamento italiano escluda che atti, quali la deportazione, i lavori forzati, gli eccidi, riconosciuti come crimini contro l’umanità, potessero giustificare il sacrificio totale della tutela dei diritti inviolabili delle persone vittime di quei crimini.*

I giudici delle leggi hanno così stabilito che l’immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione *“rende del tutto sproporzionato il sacrificio di due principi supremi consegnati nella Costituzione rispetto all’obiettivo di non incidere sull’esercizio della potestà di governo dello Stato, allorquando quest’ultima sia espressa, come nella specie, con comportamenti qualificabili come crimini di guerra e crimini contro l’umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, in quanto tali estranei all’esercizio legittimo della potestà di governo”*<sup>177</sup>.

In base all’ordinamento costituzionale italiano, dunque, il dispiegarsi dell’immunità non dovrebbe essere consentito laddove dovesse porsi a protezione di “gravi” ed accertate violazioni dello *ius cogens*, derivanti da fatti avvenuti sul territorio nazionale e in assenza di altri rimedi giurisdizionali<sup>178</sup>.

I giudici costituzionali hanno riletto la pronuncia espressa dalla CIG nel 2012, rifiutandosi di abbracciarne le conclusioni addotte e proponendo, i principi fondanti l’ordinamento italiano, come idonei a fornire una guida ben più solida nella definizione della questione.

---

<sup>177</sup> C. Cost. 22 ottobre 2014, n.238.

<sup>178</sup> CANNIZZARO E. (2015), *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: the Decision of the Italian Constitutional Court No. 238*, in *Rivista di diritto internazionale*, pp. 126-134

### 2.3.4.1 Un'analisi della sentenza alla luce della teoria dei contro-limiti e del tort expectation

La portata della pronuncia espressa dai giudici della Consulta nella sentenza 238 del 2014 si evidenzia pienamente nella previsione seguente: *“Sono costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli artt. 2 e 24 Cost., sia l’art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5, 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, sia l’art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848, di esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945, limitatamente all’esecuzione data all’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia 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”*<sup>179</sup>. La pronuncia appare di estremo rilievo per la concezione che si evince in merito alla categoria dei “contro-limiti”, nozione già da tempo impiegata in dottrina, che compare per la prima volta nel cuore motivazionale di una sentenza della Corte offrendone una ricostruzione<sup>180</sup>.

La teoria postula l’intangibilità dei principi supremi e dei diritti fondamentali dell’ordinamento costituzionale dello Stato, ritenendolo nucleo imprescindibile che ne decide l’identità. I contro-limiti costituiscono una forma di garanzia

---

<sup>179</sup> C. Cost. 22 ottobre 2014, n.238.

<sup>180</sup>GROPPI T. (2015), *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in Consulta online, 9 gennaio; SALERNO F. (2015), *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell’applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in Quaderni costituzionali, p.30 ss.; ROSSI P.(2022), *Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014*, QUIL-Questions of International Law



imprescindibile, tramite i quali è possibile bilanciare le esigenze interne (che si identificano nell'assicurare la tutela dei diritti fondamentali della persona) e quelle del diritto internazionale.

Nella sua elaborazione, la Corte aveva già saldato al concetto di contro-limiti i "principi supremi", quelli "fondamentali" e quelli "essenziali"<sup>181</sup>.

Si tratta di aspetti che vanno rinvenuti in segmenti giurisprudenziali collocati in un arco temporale esteso e in settori materiali differenti, evidenziando che, il cammino dei contro-limiti non è stato solo comunitario, andando dalla giurisprudenza sui limiti all'applicazione delle norme concordatarie<sup>182</sup> fino alla giurisprudenza sui limiti alla revisione costituzionale.

Casi molto diversi in materia di contro-limiti internazionali<sup>183</sup> sono rinvenibili nella consistente giurisprudenza sul primato del diritto UE. Nella pronuncia in oggetto, la Corte ha raccolto tutti gli esiti di tali sforzi interpretativi nella categoria "unica" dei contro-limiti, tramite una chiarificazione utile che, però, non fornisce la garanzia di un esito scontato (ad esempio, vi sarebbero argomenti per ipotizzare che i limiti posti al legislatore costituzionale debbano essere diversi rispetto a quelli posti all'ingresso delle norme concordatarie)<sup>184</sup>.

La ricostruzione evidenzia che i principi fondamentali dell'ordinamento sono destinati alle dinamiche del bilanciamento, una concezione dei contro-limiti non assolutistica: la prevalenza non è garantita, e tali principi sono anch'essi destinati a essere bilanciati. La Corte chiamata a far sì che sia ridotto "al minimo il sacrificio"<sup>185</sup>. Un "piccolo" sacrificio è dunque ammissibile: ove dovesse sussistere *"un interesse pubblico potenzialmente preminente su un principio, quale*

---

<sup>181</sup> C. Cost. 22 ottobre 2014, n.238

<sup>182</sup> L'unico precedente caso di accoglimento con la sentenza n. 18 del 1982.

<sup>183</sup> Un precedente si riscontra nella sentenza n. 48 del 1979-

<sup>184</sup> GROPPIT. (2015), *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, op. cit., p.37

<sup>185</sup> C. Cost. 22 ottobre 2014, punto 3.1 c.i.d.

*quello dell'art. 24 Cost., annoverato tra i "principi supremi" dell'ordinamento costituzionale"*<sup>186</sup>.

Ciò significa che le ragioni dell'immunità potrebbero prevalere ma, nel caso specifico, le ragioni del diritto alla tutela giurisdizionale, fatto valere per tutelare l'inviolabile diritto alla dignità hanno una preminenza maggiore infatti *"Il vincolo stabilito dall'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite di rispettare le sentenze rese dalla Corte internazionale di giustizia in controversie di cui l'Italia sia parte costituisce una delle ipotesi di limitazione della sovranità alle quali lo Stato italiano ha consentito in favore di quelle organizzazioni internazionali, come l'Organizzazione delle Nazioni Unite, volte ad assicurare pace e giustizia fra le Nazioni, ai sensi dell'art. 11 cost., sempre però nel limite del rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili tutelati dalla Costituzione. Con esclusivo e specifico riguardo al contenuto della sentenza della Corte internazionale di giustizia, che ha interpretato la norma internazionale generale sulla immunità dalla giurisdizione degli Stati esteri come comprensiva dell'ipotesi di atti ritenuti jure imperii qualificati come crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, si delinea il contrasto della l. 17 agosto 1957 n. 848 di adattamento alla Carta delle Nazioni Unite con gli art. 2 e 24 cost. Tale legge deve essere dichiarata illegittima limitatamente a quanto contrasta con i conferenti principi costituzionali fondamentali"*<sup>187</sup>.

È evidente che la Corte non ha voluto pesare il principio di "apertura" dell'ordinamento, insito negli artt. 10 e 11 Cost., da cui gemmerebbe l'interesse a conformarsi ad una sentenza emessa dalla CIG (garantendo la connessione a

---

<sup>186</sup> C. Cost. 22 ottobre 2014, n.238, punto 3.4 c.i.d.

<sup>187</sup> Ivi, punto 3.5 c.i.d.

un'organizzazione internazionale avente lo scopo di assicurare la pace e la giustizia delle nazioni)<sup>188</sup>.

La pronuncia non ha neppure tenuto conto del ruolo del difetto di giurisdizione, che lederebbe il diritto inviolabile che vuole garantito “a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio”<sup>189</sup>, essendo la pronuncia stata emessa dalla CIG secondo il diritto internazionale.

In altri termini, nel bilanciamento svolto dalla Corte lo spazio riservato all'art. 11 Cost. è stato leso.

La “tutela giurisdizionale” e la “dignità umana” sono patrimonio costituzionale comune dell'ordinamento europeo e internazionale, la cui protezione sin rinviene nelle fonti europee ed internazionali, inoltre, poiché le deportazioni, i lavori forzati, gli eccidi, sono, unanimemente, qualificati come “crimini di guerra contro l'umanità”, la loro sanzione non può essere valutata da principi interni.

A ciò va aggiunto che, sia l'Italia che la Germania hanno condiviso “*pienamente le gravissime sofferenze inferte agli italiani in particolare nelle stragi e agli ex-internati militari italiani*”<sup>190</sup> scegliendo di trovare un accordo sulle lesioni riconosciute che vede “*l'Italia rispettare la decisione tedesca di rivolgersi alla Corte Internazionale di Giustizia per una pronuncia sul principio dell'immunità dello Stato [...] 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 [fosse] utile al chiarimento di una complessa questione*”.

A tale riconoscimento, dunque, non può seguire una ricostruzione fatta dalla Corte che antepone i principi interni.

---

<sup>188</sup> RIVELLO P.P. (2015), *Una pronuncia della Corte Costituzionale a tutela dei diritti inviolabili della persona nel quadro dei rapporti tra diritto consuetudinario internazionale e diritto interno*, in Cassazione Penale, fasc. 3, 2015, p. 1049.

<sup>189</sup>Corte Cost., 23 marzo 1982, n.18.

<sup>190</sup> Dichiarazione Congiunta sul vertice italo-tedesco a Trieste, 18 novembre 2008.

La Germania ha avuto a suo favore una sentenza emessa dalla CIG e, inoltre, non si profila la possibilità di agire su un bene immobile sito sul territorio italiano visto il precedente di villa Vigoni<sup>191</sup>.

Si potrebbe ipotizzare che la vera intenzione della Corte fosse, in realtà, di sollecitare l'innovazione dell'interpretazione dell'immunità degli Stati esteri nell'ordinamento internazionale<sup>192</sup>.

Tale intento sembrerebbe suggerito dallo stesso tenore della sentenza dove si descrive il contributo dato dalla giurisprudenza italiana alla comunità internazionale nell'affermazione di un'interpretazione più restrittiva dell'immunità, limitata agli atti *iure imperii*.

Allo stesso tempo, però, si legge che lascia "agli organi internazionali la ricognizione della prassi ai fini della rilevazione delle norme consuetudinarie e della loro evoluzione"<sup>193</sup>. Nella ricerca di un bilanciamento, la sentenza incentiva Italia e Germania a ridiscutere la questione per dare una risposta "diplomatica" alle pretese risarcitorie, come auspicato, peraltro, dalla stessa CIG nella sentenza del 2012. Qualunque accordo che dovesse prevedere la rinuncia all'esercizio di azioni giurisdizionali, attingendo dagli argomenti della sentenza n. 238 del 2014, sarebbe, però, incompatibile con i principi supremi, essendo lesivo del diritto alla tutela giurisdizionale<sup>194</sup>.

Va anche aggiunto che, in sede giurisdizionale, l'accertamento in ordine all'illiceità della condotta *presuppone* e non *precede* quello della sua imputabilità allo Stato. Ne consegue che, nel caso in cui l'accertamento preliminare dovesse risultare positivo, il giudice nazionale perde qualsiasi diritto di valutazione

---

<sup>191</sup> Si veda caso Distomo trattato nelle pagine precedenti.

<sup>192</sup> PISILLO MAZZESCHI R. (2015), *La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, p. 23.

<sup>193</sup> Cost. 22 ottobre 2014, n.238, punto 3.3 c.i.d.

<sup>194</sup> PALCHETTI P.(2014), *Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In Search of a Way Out*, in *QIL-Questions of International Law*, p. 43.

ulteriore, assodata l'insindacabilità di tutti gli atti riconducibili alla "sfera pubblica" statale.

Sostenere, al contrario, che gli atti lesivi di diritti inviolabili siano *comunque* sottoponibili ad analisi giurisdizionale implicherebbe l'attribuzione di un rilievo autonomo a un elemento (la qualificazione dell'atto come crimine internazionale) che giustifica l'ammissibilità di un'eccezione alla regola.

Un simile rilievo si riferisce alla cd. *territorial tort exception*, che ammette la giurisdizione nazionale nei giudizi di risarcimento dei danni a persone o beni privati che sono stati commessi sul territorio del foro laddove il responsabile ivi fosse presente al momento dei fatti, ciò a prescindere dalla qualificazione pubblicistica o privatistica della condotta lesiva.

La *territorial tort exception* è codificata nell'art. 11 della Convenzione europea sull'immunità degli Stati del 16 maggio 1972, nonché nell'art.12 della Convenzione delle ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2 dicembre 2004 nonché in alcune normative nazionali. La *territorial tort exception* non ha trovato, dunque, applicazione nella pronuncia della CIG nell'ambito del giudizio sulle *immunità giurisdizionali dello Stato*, che ha ritenuto che l'*opinio iuris* generale sia orientata nel senso di escluderne il rilievo nella valutazione di atti commessi in occasione di conflitti armati<sup>195</sup>.

In conclusione, deve riconoscersi che il contributo offerto dalla sentenza n.238 del 2014 allo sviluppo di un'eccezione alla regola dell'immunità legittimante l'esercizio della giurisdizione sui crimini commessi nella funzione svolta *iure*

---

<sup>195</sup> GROPPI T. (2015), *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, op. cit., p.67.; LANCIOTTI A., LONGOBARDO M.(2015), *La Corte Costituzionale risponde alla Corte di giustizia internazionale: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità degli Stati*, in: federalismi.it, 3 aprile 2015.

*imperii* che non è sufficiente a definire i contenuti “minimi” della stessa e neppure a superare le varie obiezioni opponibili a tale ricostruzione<sup>196</sup>.

### **2.3.5 La sentenza Corte di Cass. n. 20442 del 2020**

Nella sentenza emessa dalla Corte di Cassazione del 2020 n. 20442<sup>197</sup>, nella causa Toldo c. Repubblica federale tedesca, il giudice ha dato attuazione alla precedente pronuncia della Corte costituzionale n.238 del 2014.

Sulla base dei principi fatti propri dalla Corte costituzionale, la Corte di Cassazione, ha annullato la sentenza della Corte d’appello di Firenze del 19 ottobre 2018 che aveva confermato la sentenza del Tribunale di Firenze del 28 marzo 2012 in cui era stata dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento dei danni presentata dal figlio di un cittadino italiano, che era stato internato in Germania per lavoro forzato durante la Seconda guerra mondiale.

Il principale motivo d’interesse della sentenza n.20442 risiede nella sintetica, ma completa, esposizione delle vicende relative al doppio cambiamento di giurisprudenza intervenuto in Italia riguardo al conflitto tra due principi fondamentali della Costituzione italiana (contenuti negli articoli 2 e 24), da una parte, e la norma di diritto internazionale generale sull’immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione, dall’altra, ritenendo prevalenti i primi.

È inevitabile però chiedersi come la Corte d’appello di Firenze abbia potuto, in una sentenza emessa dopo quella della Consulta, il 19 ottobre 2018, ignorare

---

<sup>196</sup> GUAZZAROTTI A.(2014), *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna, 2014.

<sup>197</sup> La sentenza è stata emessa il 7 settembre del 2020 e depositata il 28 settembre successivo.

totalmente le indicazioni fornite decidendo la possibilità di invocare l'immunità dalla giurisdizione in un caso simile<sup>198</sup>.

Per di più, la Corte d'appello aveva ammesso, nella sentenza sopra indicata, di essere pienamente a conoscenza che la questione di costituzionalità era stata già sollevata il 21 gennaio 2014 da un altro giudice di merito *“Questa Corte non ignora che il Tribunale di Firenze, con ordinanza del 21 gennaio 2014, ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale della norma introdotta nell'ordinamento interno attraverso il recepimento della consuetudine internazionale richiamata dalla sentenza 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia nella parte in cui nega la giurisdizione (quanto meno di cognizione) delle azioni risarcitorie per crimini di guerra commessi iure imperii dalla Germania nazista, nonché della legittimità costituzionale della stessa legge n. 5/2013, nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla citata pronuncia internazionale, anche laddove nega la giurisdizione interna (quanto meno di cognizione) nell'ambito di analoghe controversie; tuttavia la tesi del giudice remittente, pur dottamente esposta e mossa da nobilissimi intenti, non si mostra giuridicamente convincente e non può essere seguita dopo che le sezioni unite della suprema Corte, operando una sofferta revisione della propria giurisprudenza pregressa, hanno espressamente ricondotto il diniego dell'azione civile della singola vittima di crimini di guerra alle limitazioni di sovranità previste dall'art. 11, ultima parte, della nostra Carta costituzionale”*. In sintesi, il 19 ottobre 2018 la Corte d'appello di Firenze non ha valutato la cronologia delle pronunce, né le indicazioni della Corte costituzionale su una questione simile già sollevata, sia pure in un altro procedimento, più di quattro anni prima, così sostituendosi ad essa<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> SALERNO F.(2020), *Le norme di diritto internazionale «generalmente riconosciute» nella prospettiva della Corte costituzionale*, Rivista di diritto internazionale, I, p.291 ss.

<sup>199</sup> La sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014 sarebbe *“una pronuncia interpretativa di rigetto”*, come tale non vincolante, se non per il giudice che ha sollevato la questione di costituzionalità (così VENTURINI C.(2020), *Sezioni unite, sentenza n. 20442 del 2020: il «contrappunto fugato» della sent. 238/2014 Corte cost.*, in SIDIBlog, 18 dicembre 2020).

A fornire ulteriori motivi di sorpresa si pone la posizione del Governo italiano che, pur non avendo svolto attività difensiva nel corso della fase di Cassazione, si è costituito nei giudizi di primo e secondo grado, su chiamata in garanzia da parte della Germania, contestando l'ammissibilità e la fondatezza della domanda dell'attore e appellante. Il Governo italiano ha, dunque, assunto una netta posizione a favore della Germania e contro le ragioni di un proprio cittadino e della pronuncia della Corte costituzionale che si è chiaramente espressa, come ormai assodato, in una ben precisa direzione con la richiamata sentenza n. 238 del 2014.

Le direttive fornite dai giudici della Consulta sono state indirizzate, chiaramente, verso l'acquisizione che la norma internazionale che prevede l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni di danni derivanti da gravi crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, contrasti con i principi qualificanti e irrinunciabili dell'assetto costituzionale dello Stato enunciati dagli articoli 2 e 24 della Costituzione. Il che non pone dubbi sulla necessità di adeguamento dei giudici nazionali a tale criterio interpretativo. Nel tentativo di comprendere la scelta dei giudici italiani, sembra utile precisare che, nella questione, vi sono due problemi da tenere distinti. Il primo problema è che il Governo italiano ha preso posizione a favore dell'immunità dalla giurisdizione degli Stati esteri, anche in riferimento ad atti di uno Stato straniero consistenti in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, con questo contraddicendo nella sostanza una sentenza della Corte costituzionale. Il secondo (e meno significativo) è che il Governo italiano non ha voluto rivelare perché esso abbia assunto tale posizione. Sul secondo problema basterà porre in luce che, in tema di trasparenza, è stata adottata in Italia una normativa, il d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33 in cui si dichiara che *"La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività"*



delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche<sup>200</sup>. Inoltre, *“La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino”*<sup>201</sup>.

Sta di fatto che la normativa contiene, nelle varie sue disposizioni, tali e tante eccezioni alla regola da permettere di vanificare in concreto quell'accessibilità totale delle informazioni che essa conclama<sup>202</sup>. La questione assume rilevanza estrema se si pensa che pone il dubbio su quale sia il suo reale spirito: tutelare la trasparenza o il segreto. Il decreto legislativo n.33 del 2013 sembra contenere degli ossimori che non consentono di chiarire la questione pur nell'interesse pubblico inerente alla trasparenza delle relazioni internazionali.

Tornando al caso, per ripetere i termini del decreto legislativo n. 33 del 2013, una presa di posizione relativa a due principi qualificanti e irrinunciabili dell'assetto costituzionale dello Stato avrebbe meritato di essere trattata con la massima trasparenza, anche consentendo una comunicazione migliore<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> Art. 1, 1° comma d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33

<sup>201</sup> Dlgs. 14 marzo 2013 n. 33, (art. 1, 2° comma).

<sup>202</sup> VENTURINI C.(2020), *Sezioni unite, sentenza n. 20442 del 2020: il «contrappunto fugato» della sent. 238/2014 Corte cost., op. cit., p.4*

<sup>203</sup> Ibidem

Nel prendere una simile posizione, il Governo ha messo in gioco la capacità di essere un garante “delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali” citate dal decreto.

Il Governo invece, si è avvalso della cosiddetta eccezione dell’interesse pubblico inerente alle relazioni internazionali che ha una portata ampia al punto da assomigliare più a una regola che a un’eccezione e che essa viene così ad adattarsi a tutti i contenuti che il Governo e il Ministero ritengano opportuno inserirvi<sup>204</sup>.

In merito alle relazioni internazionali, il Governo ha ritenuto preferibile sostenere in giudizio la posizione della Germania, secondo la quale l’immunità dello Stato estero dalla giurisdizione civile opererebbe anche in riferimento ad atti che consistano in crimini di guerra e contro l’umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, conformemente a quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) nella sentenza del 3 febbraio 2012 ma contrariamente a quanto affermato, successivamente, dalla Corte costituzionale nella sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238<sup>205</sup>.

Nell’esaminare la posizione del Governo italiano va osservato che il contenuto della norma di diritto internazionale generale sull’immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile, in realtà, indipendentemente da quanto preveda la

---

<sup>204</sup> VENTURINI C.(2020), *Sezioni unite, sentenza n. 20442 del 2020: il «contrappunto fugato» della sent. 238/2014 Corte cost.*, op. cit., p. 7.

<sup>205</sup> Esiste un modo concettualmente ovvio per superare il conflitto normativo: lo Stato italiano che, in ossequio alla norma internazionale, sceglie di non rendere giustizia al soggetto che ha agito di fronte ai giudici italiani nei confronti di uno Stato estero si rende responsabile di una violazione dell’art. 24 Cost. e causa all’attore un danno ingiusto che gli deve essere risarcito (così GIULIANO, SCOVAZZI e TREVES (1991), *Diritto internazionale - Parte generale*, Milano, p.557). Sugli strumenti che possono consentire di conciliare le esigenze derivanti dal diritto costituzionale con quelle poste dalla normativa internazionale cfr. GAJA A.(2018), *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell’Unione Europea*, *Rivista di diritto internazionale*, II, p. 1035 ss.

Convenzione di New York del 2004, può evolvere nel tempo, rispondendo alle mutate esigenze e alle nuove acquisizioni della comunità<sup>206</sup>.

Sul tema, già in passato la giurisprudenza italiana aveva contribuito a restringere la portata inizialmente assoluta della norma, rinvenendo un'eccezione rispetto alle attività commerciali di uno Stato estero. La sentenza della Corte Costituzionale n.238 del 2014 costituisce un solido precedente per favorire una direzione all'evoluzione in commento, avendo il merito di avere richiamato elementari esigenze di giustizia e di tutela dei diritti umani operanti anche sul piano del diritto internazionale<sup>207</sup>.

A spiegare l'atteggiamento del Governo italiano potrebbe essere opposto che una simile evoluzione normativa produrrebbe effetti anche a favore di tutte le vittime di crimini di guerra e contro l'umanità e che crimini di questo genere non sono addebitabili alla sola Germania. Come è ampiamente noto, anche l'Italia ha dato il suo contributo a questo fenomeno durante la Seconda guerra mondiale e negli anni immediatamente precedenti<sup>208</sup> il che implicherebbe che un atteggiamento differente da parte del Governo non potrebbe essere letto come un riparo rispetto ai rapporti internazionali consolidati, andando ad aprire nuove valutazioni.

---

<sup>206</sup> GAJA A.(2018), *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione Europea*, op. cit., p.1045.

<sup>207</sup> Altro problema, che non è possibile affrontare in questa sede, è l'immunità degli Stati esteri dall'esecuzione. È però evidente, almeno per chi non abbia un concetto esclusivamente formalistico del diritto, come non avrebbe senso la giurisdizione cognitiva senza la conseguente giurisdizione esecutiva.

<sup>208</sup> DEL BOCA M.(2005), *Italiani, brava gente? - Un mito duro a morire*, Vicenza, p. 89. Per alcuni tra i crimini commessi in Etiopia si veda l'agghiacciante volume di CAMPBELL I.(2018), *Il massacro di Addis Abeba - Una vergogna italiana*, Milano, (traduzione dell'originale in inglese pubblicato nel 2017).

### 2.3.6 Il caso *Federal Republic of Germany et al. verso Philipp* (2021)

Con sentenza del 3 febbraio 2021, nel caso *Germania c. Philipp*, la Corte Suprema USA ha deciso che la Germania non potesse essere citata in giudizio negli Stati Uniti dagli eredi di un mercante d'arte ebreo di nazionalità tedesca in base all'art. 1605(a) del *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) del 1976 (c.d. *expropriation exception*). Il FSIA regola l'immunità, per gli Stati stranieri, dalla giurisdizione delle Corti statunitensi prevedendo, però, alcune eccezioni, come, ad esempio, nel caso in cui vi siano legami commerciali ritenuti rilevanti e siano coinvolti diritti di proprietà espropriati in violazione del diritto internazionale<sup>209</sup>.

Segnatamente, si trattava della vendita forzata a gerarchi nazisti di rare reliquie medievali della collezione *Welfenschatz* (o "tesoro guelfo"). Gli oggetti erano stati acquisiti da un consorzio di tre società attive nella compravendita di beni artistici, di proprietà di tedeschi di religione ebraica che, nel 1935, era stato costretto a venderla per una cifra irrisoria, al governo tedesco, a causa delle leggi naziste che ne imponevano la negoziazione. Poiché i ricorsi in Germania non erano andati a buon fine, gli eredi avevano deciso un'azione in giudizio negli Stati Uniti, chiedendo un risarcimento del valore di 250 milioni di dollari.

La conclusione della Corte è stata dettata principalmente dalla circostanza che la locuzione "violazione del diritto internazionale" non è stata ritenuta ricomprensiva dell'appropriazione di beni da parte di un paese "a danno dei suoi stessi cittadini" e non di cittadini stranieri e, pertanto, non poteva essere ritenuta "in violazione del diritto internazionale" ai sensi dell'art. 1605(a)(3) del FSIA<sup>210</sup>. La collezione *Welfenschatz* è attualmente esposta a Berlino ed è detenuta dalla *Stiftung Preussischer Kulturbesitz* (SPK), ente parastatale tedesco, che era

---

<sup>209</sup> Section 1605(a)(3), Title 28 dello United States Code.

<sup>210</sup> Secondo la Corte, "[...] il diritto statunitense prevale a livello nazionale, ma non governa il mondo".

anch'esso parte nel procedimento innanzi alla Corte Suprema. Questo elemento dirimente distingue il presente caso dall'analogo precedente della Corte Suprema di cui alla sentenza *Altmann c. Austria* del 2004 in cui la Corte aveva deciso per la retroattività del FSIA<sup>211</sup>.

### **2.3.7 La pronuncia della Corte Suprema del Brasile sul caso Changri-la (2021)**

Nell'agosto 2021, il Tribunale federale supremo brasiliano ha negato l'immunità alla Germania, in un procedimento concernente il risarcimento dei danni derivanti dalla morte di dieci pescatori provocata dall'affondamento del loro peschereccio da parte di un sottomarino tedesco, avvenuto nel 1943<sup>212</sup>.

Nel giugno 1943, un peschereccio "Changri-la" venne affondato nelle acque brasiliane, al largo di Rio de Janeiro, dal sottomarino tedesco U-199 ma si dovette attendere il 2001, per avere maggiori informazioni sull'accaduto ad opera degli Stati Uniti. In base a tali informazioni, il *Tribunal Marítimo* brasiliano avviò un accertamento dell'accaduto, mentre un primo procedimento era stato, in precedenza, archiviato nel 1944 per mancanza di prove<sup>213</sup>.

Ai sensi dell'art.16, lett. a, della legge n.2.180 del 1954 il *Tribunal Marítimo* ha potuto accertare i fatti in merito ad incidenti di navigazione di imbarcazioni della

---

<sup>211</sup> Alla querelante, M. Altmann, cittadina statunitense, è stato consentito di intentare un'azione civile contro l'Austria in un tribunale distrettuale federale USA volto al recupero di cinque dipinti rubati dai nazisti ai suoi parenti e donati ad un museo del governo austriaco, Nella decisione della Corte Suprema viene dato risalto al fatto che la Sig. ra Altmann aveva già tentato di citare in giudizio il museo ma una norma austriaca che stabilisce che le spese legali fossero proporzionali all'importo della controversia l'avevano costretta a desistere. Per la legge austriaca, inoltre, la tassa per la presentazione in causa è fissata in percentuale dell'importo recuperabile. Poiché il valore dei cinque quadri era stato stimato a circa 135 milioni di dollari, occorreano circa 1.5 milioni per accedere. Sebbene i tribunali austriaci abbiano poi deciso di ridurre tale importo, era ancora troppo, tanto da fere rinunciare alla sua richiesta dinanzi ai tribunali austriaci.

<sup>212</sup> Tribunale federale supremo, sent. 23 agosto 2021, Recurso extraordinário com agravo 954.858 Rio de Janeiro, [www.stf.jusbrasil.com.br](http://www.stf.jusbrasil.com.br), noto come caso Changri-La, dal nome del peschereccio.

<sup>213</sup> Caso n.812 del 1943 e n.31 del giugno 2001.

marina mercantile, inclusi i pescherecci. La legge ha anche attribuito facoltà al Tribunale di suggerire al governo l'adozione di riparazioni di carattere pecuniario o simbolico<sup>214</sup>. Sulla base dell'art. 4(II) della Costituzione brasiliana, che annovera la preminenza dei diritti umani tra i principî che ispirano le relazioni internazionali del Brasile, il Tribunale federale supremo brasiliano è giunto alla conclusione secondo cui uno Stato straniero non sarebbe immune dalla giurisdizione brasiliana rispetto agli atti compiuti in violazione dei diritti umani<sup>215</sup>.

Malgrado il ragionamento appaia imperniato sul diritto interno, il Tribunale federale supremo brasiliano ha comunque affermato di non dover tenere conto della sentenza emessa dalla Corte internazionale di giustizia nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato del 2012, osservando come il Brasile ne sia vincolato, posto che le sentenze della CIG non producono effetti che per le parti della controversia, ai sensi dell'art. 59 del suo Statuto<sup>216</sup>.

### ***Conclusioni***

L'analisi svolta ha evidenziato il rilievo dello *ius cogens* nelle questioni inerenti all'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione ma, in merito a presunti crimini di guerra, resta ancora aperta la questione relativa al ruolo degli accordi riparatori assunti nonché il rilievo dei principi fondamentali degli ordinamenti. Nella ricerca di un bilanciamento tra norme sulla protezione dei diritti umani e norma sull'immunità giurisdizionale degli Stati occorrerà far leva su una

---

<sup>214</sup> Art. 16, lett. g.

<sup>215</sup> Art. 4(II) della Costituzione brasiliana, par. 9; si tratta del Tema 944.

<sup>216</sup> Par. 5; per un commento alla pronuncia brasiliana, v. Saliba, Lima, *The Law of State Immunity before the Brazilian Supreme Court: What Is at Stake with the "Changri-La" Case?*, *Brazilian Journal of Int. Law*, 2021, p. 53 ss..

valutazione della gerarchia dei valori (ad esempio, se si considera che il valore della tutela della persona sia superiore a quello relativo alla sovrana uguaglianza degli Stati, le norme che regolano il primo prevarranno su quelle previste nel secondo caso)<sup>217</sup>.

Vi dovrebbe essere, pertanto, prevalenza sull'immunità se il caso da giudicare dovesse ledere il diritto 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. Ma tali conclusioni trovano una limitazione in caso di preesistenti accordi tra Stati volti a risolvere diversamente le questioni che hanno leso tali diritti.

Ciò che è emerso è la mancanza di criteri definitivi in grado di sovvertire l'attuale tendenza che vede le pronunce alternarsi tra il dare una maggiore o minore valenza ad alcune fonti rispetto ad altre. Nella formulazione di tali criteri servirebbe un giudizio gerarchico al quale si richiede di tenere in conto tutti gli interessi coinvolti e di garantire i presupposti imprescindibili tra cui l'accesso alla giustizia e la preservazione della dignità umana. Un caso emblematico è rappresentato dal giudizio espresso in merito alla vicenda delle *comfort women* coreane che apre a nuove considerazioni. Il caso è trattato nel capitolo che segue.

---

<sup>217</sup> FOCARELLI (2015), *Trattato di diritto internazionale*, op. cit., p. 839.

**IL CASO DELLE COMFORT WOMEN COREANE E LA  
GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA**



## CAPITOLO III

### IL CASO DELLE COMFORT WOMEN COREANE E LA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA

Introduzione -3.2 Il caso delle “Comfort Women” coreane-3.3 La Corte distrettuale centrale di Seul, Hee Nam Yoo v. Japan, 8 gennaio 2021- 3.4 [...] Corte distrettuale centrale di Seul: la sentenza del 21 aprile 2021- 3.5 Analisi critiche- 3.6 L’esigenza del riconoscimento di limiti all’immunità dello Stato in caso di violazione dei diritti umani-3.7 Conclusioni

#### *Introduzione*

Le pagine che seguono offrono uno spunto riflessivo circa l’evoluzione della norma che regola l’immunità dello Stato dalla giurisdizione di Stati esteri, descrivendo la pronuncia emessa l’8 gennaio 2021 in cui la Corte distrettuale di Seul non ha fatto propri gli indirizzi forniti dalla CIG in merito alla gerarchia delle fonti da richiamare in situazioni simili. Si tratta di un’interpretazione dell’immunità che ripropone la necessità di sottoporla al bilanciamento con i diritti umani, quando questi ultimi vengono sottoposti a violazione grave. I fatti riguardano una vicenda che ha visto i militari giapponesi avvalersi di prestazioni sessuali negli anni 1932-1945, da parte di donne che erano state prelevate con la forza in varie località, in particolare, nella Corea del sud. L’evolversi della vicenda rimanda a reati di rapimento, schiavitù sessuale e tortura visto che le malcapitate erano sottoposte anche a sevizie, qualora fossero state catturate intente a sottrarsi alle violenze con la fuga.

La portata di tale pronuncia, che si ispira anche a precedenti decisioni dei giudici italiani, non può ritenersi idonea a garantire un definitivo inquadramento della situazione, in quanto, subito dopo, la stessa Corte, con nuova composizione, ha elaborato una nuova sentenza, con ricorrenti diverse, che ha completamente capovolto la precedente. Le pagine che seguono descrivono i gravi fatti oggetto

delle sentenze richiamate e il loro inquadramento nelle due ricostruzioni. Infine, verranno offerte delle valutazioni critiche proposte dalla dottrina e un'analisi dell'evolversi giurisprudenziale che dimostrano come, il tema dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile dello Stato estero sia connotata ancora da molti elementi di incertezza.

### **3.1 Il caso delle "Comfort Women" coreane**

Tra il 1932 e il 1945 operò in Estremo Oriente un sistema di schiavitù sessuale militare, noto come sistema delle "donne di conforto". L'espressione si riferisce alle circa duecentomila donne che in quel periodo furono condotte, perlopiù forzatamente o con raggiri, nelle c.d. "stazioni di conforto", per divenire schiave sessuali al servizio dei militari dell'allora Impero giapponese. Le "donne di conforto" provenivano specialmente dalla Corea<sup>218</sup> ma anche da altri territori asiatici posti sotto il controllo nipponico (tra cui: Filippine, Cina, Taiwan, Malesia, Birmania, Timor Est, Indonesia, Paesi Bassi e Giappone). Oltre che in Giappone, "stazioni di conforto" furono costruite lungo tutto il fronte della guerra di espansione giapponese. L'intero sistema era complessivamente sotto il controllo delle autorità militari nipponiche (il ruolo da esse svolto nella creazione e gestione delle stazioni, così come nel preliminare reclutamento e trasferimento delle schiave sessuali, fu finalmente riconosciuto dal Governo giapponese nel 1993)<sup>219</sup>.

Il coinvolgimento delle autorità militari giapponesi riguardava, pur con diversi livelli d'intensità, tutte le fasi in cui il sistema delle "donne di conforto" si articolava. Tali fasi iniziavano con il reclutamento e trasferimento delle schiave

---

<sup>218</sup> La Corea era stata annessa nel 1910 al Giappone

<sup>219</sup> V. la c.d. "dichiarazione Kono", 4 agosto 1993, [www.mofa.go.jp](http://www.mofa.go.jp)

sessuali, che avveniva tramite mediazione di privati su richiesta dell'esercito imperiale nipponico.

Le "donne di conforto" erano vittime di veri e propri rapimenti oppure convinte con l'inganno di trovare un lavoro in altra città. Una volta prelevate, le donne venivano condotte presso le "stazioni di conforto", luoghi gestiti da privati, ma sottoposti alla direzione delle autorità militari giapponesi. La localizzazione di tali stazioni era in genere a ridosso o, in alcuni casi direttamente all'interno, degli accampamenti militari e, quando occorreva spostarsi, seguivano i nuovi accampamenti.

Le "donne di conforto" erano prive di libertà di muoversi e, in caso di fuga, come si è detto, se catturate, venivano sottoposte a restrizioni ancora più gravi. I militari dell'esercito nipponico sceglievano la donna di turno che, contro la sua volontà, era costretta a subire violenze accompagnate, spesso, da sevizie e maltrattamenti. I loro problemi non si arrestarono con la cessazione della guerra: sopravvissute con danni psicologici, oltre che fisici, dovevano affrontare lo stigma sociale che comportò, spesso, una vera e propria emarginazione<sup>220</sup>. Le principali indagini stimano il numero di vittime del sistema di sfruttamento in una cifra che oscilla tra le 50.000 e le oltre 200.000 donne<sup>221</sup>.

Dagli anni Novanta ad oggi, le donne oggetto delle violenze hanno cercato in diversi modi di ottenere una riparazione dal Giappone. In particolare, tra il 1991 e i primi anni duemila, numerose azioni giudiziarie sono state intentate dalle

---

<sup>220</sup> Per una ricostruzione dei fatti, v. i rapporti elaborati negli anni '90 in seno all'allora Commissione sui diritti umani, mentre per un più ampio inquadramento della questione della schiavitù sessuale militare all'epoca dell'Impero giapponese v. MAFFEI M.C. (2002), *Tratta, prostituzione forzata e diritto internazionale*, Milano e, più recentemente, KUMAGAI N. (2016), *The Comfort Women: Historical, Political, Legal, and Moral Perspectives*, Tokyo

<sup>221</sup> Una ricostruzione delle statistiche si può ritrovare in Yoshiaki Y. (2002), *Comfort Women: Sexual Slavery in the Japanese Military During World War II*, New York.

vittime, soprattutto coreane, di fronte ai tribunali giapponesi, senza, però, ottenere alcuna forma di risarcimento. La drammatica testimonianza di Kim Hak-sun risalente al 1991 diede vita al *Redress Movement*, un movimento che si sviluppò in Corea a partire dalla fine degli anni Ottanta e che assunse una maggiore rilevanza dai primi anni Novanta del secolo scorso. La sua funzione di sensibilizzazione ebbe molto successo creando sacche sociali che si attivarono nel sostenere la causa e nel renderla di pubblico dominio.

### **3.1 La Corte distrettuale centrale di Seul, Hee Nam Yoo v. Japan, 8 gennaio 2021**

Con sent. emessa l'8 gennaio 2021, caso Hee Nam Yoo v. Japan n. 2016 Ga-Hap 505092, la Corte del distretto centrale di Seoul ha condannato il Giappone a pagare un risarcimento di 100 milioni di won sudcoreani (che corrispondono a circa 80 mila euro) a ciascuna delle dodici parti attrici, che erano state vittime del sistema descritto.

La Corte di Seoul ha considerato che, nonostante la condotta del Giappone non rientrasse nella categoria degli *acta jure gestionis*, ma fosse indiscutibilmente inquadrabile come *acta jure imperii*, la regola consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile straniera non trovasse applicazione, trattandosi di un caso eccezionale caratterizzato da gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario e dalla mancanza di rimedi alternativi per le vittime<sup>222</sup>. La Corte ha accertato la propria giurisdizione in base al diritto internazionale privato sudcoreano, che richiede la sola esistenza di un nesso sostanziale tra le parti o il caso e la Corea del Sud. La Corte, inoltre, ha

---

<sup>222</sup> GERVASI M. (2022), *Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle "donne di conforto"*, Rivista di diritto internazionale, Vol. 105, N°1, pp.167-180

considerato che le ricorrenti, fossero tutte cittadine sudcoreane (ai tempi della sentenza residenti in Corea del Sud) e che fosse ragionevole l'esercizio della giurisdizione del Paese.

Inoltre, ha proceduto ad individuare il diritto applicabile, che ai sensi della norma di conflitto rilevante all'epoca dei fatti è stato identificato nella *lex loci commissi delicti*. Una volta stabiliti tali aspetti, la Corte ha accertato l'illiceità della condotta giapponese, determinata dalla violazione sia del diritto nazionale dell'allora Impero nipponico sia del diritto internazionale vigente all'epoca. Poiché le norme consuetudinarie e convenzionali sull'abolizione della schiavitù e della tratta di schiavi, nonché il diritto internazionale dei conflitti armati non ammettono i comportamenti oggetto del ricorso, la Corte ha ritenuto di dover procedere<sup>223</sup>.

Dopo aver stabilito l'entità del risarcimento, la Corte ha escluso che il diritto delle ricorrenti alla riparazione si fosse estinto per l'effetto dei trattati e delle intese conclusi tra Corea del Sud e Giappone sul tema delle "comfort women". Ci si riferiva, nello specifico, all'Accordo sulla risoluzione dei problemi riguardanti beni e reclami e sulla cooperazione economica, adottato a Tokyo il 22 giugno 1965 ed entrato in vigore il 18 dicembre successivo<sup>224</sup> e all'Intesa del 2015 sulla questione delle "donne di conforto", perfezionata mediante le dichiarazioni dei Ministri degli esteri di Giappone e Corea del Sud<sup>225</sup>.

La sentenza è passata in giudicato il 23 gennaio 2021. Una volta che la pronuncia è divenuta definitiva, il Giappone, che non si era costituito in giudizio, ha espresso le proprie proteste descrivendo la sentenza come "*extremely regrettable*

---

<sup>223</sup> GERVASI M. (2022), *Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle "donne di conforto"*, op. cit., pp.167-180

<sup>224</sup> United Nations, Treaty Series, vol. 583, p. 173 ss.

<sup>225</sup> Announcement by Foreign Ministers of Japan and the Republic of Korea at the Joint Press Occasion, 28 dicembre 2015, [www.mofa.go.jp](http://www.mofa.go.jp)

*and absolutely unacceptable, as it is clearly contrary to international law and agreements between the two countries*"<sup>226</sup>. Secondo il Giappone, il diniego dell'immunità sarebbe contrario al diritto internazionale e, più in generale, la sentenza violerebbe l'Accordo del 1965 e l'Intesa del 2015 che avrebbero definitivamente risolto la questione delle "donne di conforto". Tali rimostranze spiegano il motivo per cui il Giappone non ha ancora versato il risarcimento richiesto rendendo la sentenza inseguita.

In risposta, a più riprese, la Corte di Seoul ha ordinato al Giappone il deposito dell'elenco dei beni di sua appartenenza presenti in Corea del Sud, onde consentire l'esecuzione della sentenza<sup>227</sup>. Anche la società civile e l'opinione pubblica hanno reagito alla sentenza sostenendo le posizioni delle ricorrenti ed esortando la condanna del Giappone al risarcimento dei danni. Tale sentenza va contestualizzata in un quadro che aveva già collegato, negli anni '90, la responsabilità del Giappone in tema di schiavitù sessuale militare.

Alcuni organi di controllo attivi in seno alle Nazioni Unite, avevano confermato alcuni dei fatti attribuiti, tuttavia gli esiti giunti erano (e sono) privi di effetti giuridici vincolanti. Nel 1998, ad esempio, la Commissione sui diritti umani accertò l'esistenza di un sistema di stupro sistematico, schiavitù sessuale e altre pratiche simili alla schiavitù in tempo di guerra, approfondendo proprio la questione relativa alle "comfort women"<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> Dichiarazione del Ministro degli affari esteri giapponese Motegi, riportata nel comunicato stampa Regarding the Confirmation of the Judgment of the Seoul Central District Court of the Republic of Korea in the Lawsuit Filed by Former Comfort Women and Others, 23 gennaio 2021, [www.mofa.go.jp](http://www.mofa.go.jp)

<sup>227</sup>Yonhap News Agency, Court Orders Tokyo to Disclose Assets in S. Korea after "Comfort Women" Ruling, 15 giugno 2021, [www.en.yna.co.kr](http://www.en.yna.co.kr), e ID., Court Orders Tokyo to Disclose Assets in S. Korea by Next March, 2 settembre 2021

<sup>228</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 giugno 1998

Nel rapporto della Commissione, il Giappone veniva indicato come responsabile per la violazione delle norme consuetudinarie che vietano la schiavitù e la tratta degli schiavi, mentre ai militari dell'Impero nipponico avrebbero potuto imputarsi crimini di guerra, in particolare, stupro e prostituzione forzata, e crimini contro l'umanità. Inoltre, anche se la responsabilità del Giappone è stata invocata da alcuni degli Stati di cittadinanza delle vittime di schiavitù sessuale militare<sup>229</sup> simili reazioni non si sono poi, concretamente, tradotte nell'attuazione del regime di responsabilità. A ciò occorre aggiungere che, prima della sentenza dell'8 gennaio 2021, le azioni di risarcimento intentate dalle vittime nei confronti del Giappone, anche davanti a tribunali di altri Paesi, erano tutte state rigettate<sup>230</sup>. In tali occasioni, quando il Giappone era stato convenuto dinanzi al giudice interno, in vari procedimenti promossi da vittime di differente cittadinanza<sup>231</sup> si era assistito ad un respingimento delle istanze per due ragioni principali: da un lato, la ritenuta inesistenza di un diritto alla riparazione individuale in base al diritto internazionale; dall'altro, in un'ottica interstatale, la considerazione che fossero in vigore accordi bilaterali in forza dei quali gli Stati di cittadinanza delle vittime avevano già ricevuto il risarcimento per i danni subiti nel corso del conflitto.

Inoltre, nei casi in cui il Giappone era stato convenuto davanti a fori stranieri, era venuta in rilievo la questione relativa all'immunità giurisdizionale degli Stati. Ad esempio, in un procedimento instaurato, nel 2001, negli Stati Uniti era emersa tale eccezione. Si trattava di quindici vittime del sistema di schiavitù sessuale

---

<sup>229</sup> La posizione della Corea del Nord, fu particolarmente netta, illustrata, alla Commissione sui diritti umani, nel rapporto speciale sulla violenza contro le donne, dedicato alla questione della schiavitù sessuale militare in tempo di guerra, UN Doc. E/CN.4/1996/53/Add.1, 4 gennaio 1996, p. 18 s., paragrafi 66-76

<sup>230</sup> Columbia Law School, Center for Korean Legal Studies, Military Sexual Slavery, 1931-1945, [www.kls.law.columbia.edu](http://www.kls.law.columbia.edu)

<sup>231</sup> In particolare, cinese, olandese, sudcoreana, taiwanese

militare<sup>232</sup> che avevano convenuto in giudizio il Giappone dinanzi alla Corte del distretto di Columbia, chiedendo il risarcimento dei danni subiti. In base al *Foreign State Immunity Act*, il Giappone venne riconosciuto immune dalla giurisdizione<sup>233</sup> statuizione confermata nei successivi gradi di giudizio<sup>234</sup>. In uno scenario più ampio, che supera i confini della questione delle “comfort women”, la sent. 8 gennaio 2021 della Corte del distretto centrale di Seoul costituisce una manifestazione di una tendenza sempre più rimarcata che individua l’“eccezione umanitaria” alla regola sull’immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione. Se lo Stato straniero è accusato di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario, l’immunità viene meno e ciò tanto più se mancano rimedi alternativi per le vittime. Si tratta, tra l’altro, di una conferma di un indirizzo della giurisprudenza italiana concernente il risarcimento dei danni causati dalle gravi violazioni perpetrate dalla Germania nazista durante la Seconda guerra mondiale affermata dalla Corte di cassazione nella sentenza del 2004 nel caso Ferrini. Come ampiamente illustrato nel capitolo precedente, l’esistenza di una “eccezione umanitaria” alla regola sull’immunità è stata successivamente confermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 2014, nonostante nel frattempo fosse intervenuta la CIG a ribadire l’operatività della regola sull’immunità anche nel caso di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario.

In seguito alla sentenza della Corte costituzionale, inoltre, l’immunità della Germania è ancora stata negata in diversi procedimenti italiani, all’esito dei quali

---

<sup>232</sup> Le vittime provenivano dalla Cina, dalla Corea del Sud, dalle Filippine e da Taiwan

<sup>233</sup> Columbia District Court, sent. 4 ottobre 2001, Hwang Geum Joo et al. v. Japan, in Federal Supplement 2d, vol. 172, p. 52 ss.

<sup>234</sup> Court of Appeal of the District of Columbia, sentenze 27 giugno 2003 e 28 giugno 2005, Hwang Geum Joo et al. v. Japan, rispettivamente in Federal Reporter 3d, vol. 332, p. 679 ss., e vol. 413, p. 45 ss.



la Germania è stata condannata al risarcimento dei danni<sup>235</sup>. Come si è visto nelle pagine precedenti, la tendenza descritta sembrava destinata a restare isolata nell'ambito della giurisprudenza italiana, ma insieme alla sentenza emessa dalla Corte del distretto centrale di Seoul può contribuire all'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario in materia d'immunità giurisdizionale degli Stati.

La Corte coreana, infatti, ha effettuato un bilanciamento tra principi generali di diritto internazionale divergenti conferendo alla pronuncia un rilievo precipuo nello sviluppo del diritto internazionale consuetudinario.

La dottrina ha evidenziato che la sentenza si sia posta come una conferma delle principali linee argomentative emerse nella giurisprudenza italiana<sup>236</sup>, infatti, come si è detto, descrivendo le vicende giudiziarie anteriori e successive alla sentenza resa dalla CIG in merito alle immunità giurisdizionali dello Stato, la Corte di Seoul ha richiamato sia la sentenza Ferrini che la n. 238 del 2014<sup>237</sup> evidenziando l'esistenza di un'interpretazione unica.

La Corte di Seoul ricostruisce i fatti, distinguendo tra diritto interno e diritto internazionale. Riconducibili al diritto interno sono senza dubbio i riferimenti alla tutela del diritto di accesso al giudice stabilito dalla Costituzione sudcoreana e alla superiorità gerarchica della Costituzione rispetto al diritto internazionale. In particolare, il diritto di accesso al giudice è stato ritenuto soggetto alle garanzie contenute nell'art.27, 1° comma, della Costituzione sudcoreana, ovvero un diritto

---

<sup>235</sup>PAPA M.I., ZANOBETTI A.(2018), *Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, Corriere giuridico, p. 788 ss., e FOCARELLI C.(2021), *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court Seven Years on*, Italian Review of Int. and Comparative Law, pp. 38-42

<sup>236</sup> BRANCA E. (2012), "Yet, It Moves...": The Dynamic Evolution of State Immunity in the "Comfort Women" Case, EJIL:Talk!, [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org), e BUFALINI (2021), *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e negoziazioni fra Stati: sulla vicenda delle comfort women coreane*, Diritti umani e diritto int.,p. 701 ss. e spec. p. 704).

<sup>237</sup> Corte del distretto centrale di Seoul, sent. 8 gennaio 2021, cit., sezione 3, lett. C), par. 2, lett. c).

fondamentale, a sua volta necessario per la tutela di altri diritti fondamentali. In base a tali premesse, la Corte ha concluso, che l'applicazione della regola sull'immunità giurisdizionale degli Stati avrebbe condotto a esiti "non ragionevoli" in quanto incompatibili con la Costituzione, che è, a tutti gli effetti, norma suprema. Nel caso in cui lo Stato convenuto abbia commesso "*grave crimes against humanity*" la regola consuetudinaria sull'immunità deve essere ritenuta inefficace.

In base a tale ricostruzione, le norme consuetudinarie non potrebbero spiegare effetti nell'ordinamento giuridico coreano se con esso incompatibili posto che, nell'ordinamento interno, la Costituzione avrebbe rango superiore.

Fondati, invece, sul diritto internazionale sono gli argomenti a sostegno del fatto che le norme imperative o di *jus cogens* poste a tutela della persona umana prevarrebbero sulla regola consuetudinaria dell'immunità.

La Corte ha ritenuto che la regola sull'immunità, quale "norma procedurale" che attiene alla determinazione della giurisdizione, avrebbe un ruolo asservito alla realizzazione dei diritti sostanziali.

Il difetto di norme procedurali potrebbe causare una compressione dei diritti sostanziali solo in via eccezionale e in misura limitata che, comunque, non potrebbero mai essere totalmente sacrificati<sup>238</sup>.

La Corte ha ricordato come una norma di rango inferiore non possa mai derogare a una norma imperativa. Inoltre, in base al Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per fatti illeciti, esistono esempi di norme imperative o di *jus cogens*, tra cui il divieto di schiavitù, il divieto di crimini contro l'umanità, il divieto di tortura e le norme fondamentali del diritto internazionale umanitario che offrono importanti spunti per la decisione sul caso delle "Comfort women". La

---

<sup>238</sup> GERVAZI M. (2022), *Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle "donne di conforto*, op. cit., pp.167-180.

Corte sudcoreana ha evidenziato come la condotta del Giappone costituisse una violazione grave di norme imperative del diritto internazionale. Alla luce di tale ricostruzione realizzata e basata su una distinzione tra norme interne ed internazionali, la Corte ha riproposto, per il richiamo al diritto nazionale, quanto già fatto con la sentenza n.238 del 2014 della Corte costituzionale italiana mentre, il rimando a quello internazionale, sembra ispirato alla sentenza Ferrini della Corte di cassazione italiana.

Se nel caso Ferrini, come si ricorderà, la Cassazione aveva affermato la prevalenza delle norme imperative volte alla tutela dei diritti inviolabili della persona umana sulla norma consuetudinaria relativa all'immunità giurisdizionale degli Stati, mentre nella pronuncia n.238 del 2014 la Corte costituzionale aveva diretto la sua ricostruzione sull'adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale<sup>239</sup>.

La Corte costituzionale, come si è detto, aveva accertato l'incompatibilità della regola dell'immunità con i principî della Costituzione italiana escludendo che, in forza dell'art.10, 1° comma, essa potesse entrare nell'ordinamento nella misura pretesa.

La sentenza emessa dalla Corte sudcoreana come conferma degli argomenti fondati sulla prevalenza dello *jus cogens* o dei principî fondamentali della costituzione nazionale, indipendentemente dal loro merito, non appare del tutto soddisfacente, specie se si adotta come angolo visuale lo sviluppo della regola consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli Stati anche se l'iterazione di quegli argomenti va comunque nella direzione di un consolidamento della "eccezione umanitaria" alla regola sull'immunità<sup>240</sup>. Tuttavia, non si tratterebbe di

---

<sup>239</sup> In particolare, per quel che qui interessa, alla regola consuetudinaria sull'immunità

<sup>240</sup> GERVASI M. (2022), *Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle "donne di conforto"*, op. cit., pp.167-180.

un'eccezione propriamente detta, poiché essa finirebbe con il trovare il suo fondamento all'esterno della regola cui si riferisce, ovvero nel criterio gerarchico di soluzione delle antinomie, quando ciò che impedisce l'applicazione della regola è l'inderogabilità delle norme internazionali imperative con cui essa confligge, ovvero nella teoria che individua nei principî fondamentali di una costituzione nazionale un "contro-limite" che opera nel processo di adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale. In entrambi i casi, la regola consuetudinaria sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile dello Stato del foro continuerebbe di per sé ad applicarsi anche nel caso di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario, se solo non incontrasse un ostacolo nel contrasto con un'altra norma, di diritto internazionale cogente o del diritto interno dello Stato del foro. In altre parole, non si tratterebbe di un'eccezione che qualifica la regola sull'immunità, ma di una formula per definirne l'ambito di applicazione<sup>241</sup>.

La tesi di un'evoluzione della regola sull'immunità giurisdizionale degli Stati orientata all'eccezione umanitaria avente la portata di delimitarne la portata, non è completamente accoglibile, dovendosi valorizzare, piuttosto, gli elementi della pronuncia che suggeriscono il bilanciamento tra principi generali di diritto internazionale<sup>242</sup> per cui oggetto di bilanciamento sono i principi, definiti come "*consideration[s] inclining in one direction or another*" e "*optimization requirements*" ,

---

<sup>241</sup> Sul rapporto di compenetrazione tra regola ed eccezione: DWORKIN R.M.(1967), *The Model of Rules*, University of Chicago Law Review, p. 25), "*The rule might have exceptions, but if it does then it is inaccurate and incomplete to state the rule so simply, without enumerating the exceptions. In theory, at least, the exceptions could all be listed, and the more of them that are, the more complete is the statement of the rule*"

<sup>242</sup> DWORKIN R.M.(1967), *The Model of Rules*, op. cit, p.25; ALEXI R.(2010), *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, pp. 44 ss.

mentre la dimensione propria delle regole sarebbe quella della sussunzione, ovvero la loro riconduzione in un ambito più generale<sup>243</sup>.

In altre parole, ciò che la sentenza coreana ha fatto è una ricostruzione dell'interazione tra il processo di bilanciamento tra principi.

Un'operazione di bilanciamento appare idonea ad incidere sull'ambito di applicazione della regola sull'immunità: vigendo la norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile straniera, l'esercizio di bilanciamento crea una nuova regola per il caso di specie costituendo un'eccezione, prevedendo che lo Stato non sia immune quando la condotta in questione, pur rientrando tra gli *acta jure imperii*, costituisca una violazione dei diritti umani grave o del diritto internazionale umanitario e, infine, laddove manchino rimedi alternativi per le vittime. Tale ricostruzione affievolisce la portata della regola sull'immunità. E sebbene tale limitazione valga solo per il caso concreto<sup>244</sup>, essa potrebbe consolidarsi nella prassi e nell'*opinio juris* degli Stati e, quindi, nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario<sup>245</sup>.

La Corte del distretto centrale di Seoul, dunque, ha ricercato un esito ragionevole in base all'esistenza di eccezioni alla regola sull'immunità e nella rilevanza attribuita alla sua *ratio*. L'immunità non mira a tutelare, infatti, gli atti contrari al rispetto dell'uomo, escludendone l'applicazione all'esito del bilanciamento tra il principio dell'eguaglianza sovrana tra Stati e quello della dignità umana.

Nell'opera di bilanciamento la Corte ha riscontrato una sorta di lacuna, ritenendo che la portata della regola sull'immunità non si estenda al caso in cui lo Stato convenuto abbia commesso gravi violazioni dei diritti umani e del diritto

---

<sup>243</sup>GRADONI L.(2012), Consuetudine internazionale e caso inconsueto, Rivista di diritto internazionale, p. 704 ss.

<sup>244</sup> Essendo frutto di un bilanciamento operato dal giudice

<sup>245</sup>MITCH S. (2021), *Conflict Between South Korea and Japan Surges Again With Court's 'Comfort Women, Decision'*, The Diplomat, 27 gennaio 2021

internazionale umanitario. In tal senso, è stato evidenziato come il senso della regola risieda nel rispetto della sovranità di ogni Stato, che appunto non potrebbe essere sottoposto alla giurisdizione di un altro Stato egualmente sovrano.

In tal senso, la regola non ha la portata, né il fine, di consentire agli Stati, che avessero violato norme imperative del diritto internazionale generale e causato ingenti danni agli individui, di sottrarsi al dovere di riparazione.

Per decidere se il Giappone fosse o meno immune dalla giurisdizione sudcoreana, la Corte ha evocato il principio dell'eguaglianza sovrana tra Stati, sottostante la regola sull'immunità e quello della dignità umana.

Ad avviso della Corte, l'esame del diritto internazionale consuetudinario mostrerebbe come lo Stato non sia immune rispetto a ogni condotta e le eccezioni sarebbero ispirate alla tutela dei diritti umani.

Infine, il bilanciamento tra i due principi, ad avviso della Corte, avrebbe condotto a un esito ingiusto se Giappone fosse stato ritenuto immune dalla giurisdizione della Corea del sud.

Ciò non soltanto per la gravità delle violazioni commesse ma, anche, perché il procedimento costituiva la sola possibilità di ristoro per le vittime<sup>246</sup>.

Sul punto, la Corte ha evidenziato che le intese siglate tra Corea del Sud e Giappone non potevano ritenersi fonte di riparazione individuale alle vittime. L'operazione di bilanciamento operata dalla Corte ha così portato a ritenere che per quanto gli atti del caso di specie fossero *acta juris*, la regola sull'immunità degli Stati non fosse applicabile e che, in circostanze così eccezionali, il giudice sudcoreano fosse abilitato ad esercitare la propria giurisdizione sul Giappone<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> Come si è visto, le azioni risarcitorie in precedenza promosse in Giappone e in Stati diversi dalla Corea del Sud erano tutte fallite (par. 3(6)(ii)).

<sup>247</sup> GERVASI M. (2022), *Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle "donne di conforto"*, op. cit., pp.167-180.

In maniera speculare, essa ha affermato che, nel caso in cui fossero violate delle norme imperative ledendo gli individui in maniera grave, dovrebbero ammettersi eccezioni all'interpretazione della regola consuetudinaria sull'immunità. È la ragionevolezza o l'opportunità a imporre l'eccezione alla regola sull'immunità e meno la superiorità dello *ius cogens* e del contrasto con la Costituzione.

Come si è detto, la capacità del bilanciamento tra principi di creare un'eccezione umanitaria alla regola sull'immunità è un elemento di continuità tra la giurisprudenza italiana e la pronuncia coreana. Nella sentenza Ferrini e nella sentenza della Corte costituzionale n.238/2014, sarebbero stati oggetto di bilanciamento non i principi generali di diritto internazionale tra essi divergenti, ma i principi fondamentali della Costituzione italiana e quelli generali di diritto internazionale<sup>248</sup>.

La lettura della sentenza sudcoreana ha anche delle similitudini con la ricostruzione operata dal giudice Yusuf nell'opinione dissidente allegata alla sentenza della CIG nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato. Il giudice, infatti, nell'ambito di applicazione della regola sull'immunità ha rappresentato, nel caso di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario, una "*uncertain and unsettled area of international custom, whose contours are ill-defined*"<sup>249</sup>.

---

<sup>248</sup> PAPA M.I.(2015), *Il ruolo della Corte costituzionale nella ricognizione del diritto internazionale generale esistente e nella promozione del suo sviluppo progressivo. Osservazioni critiche a margine della sentenza n. 238/2014*, Rivista AIC, II, pp. 19 ss., secondo cui la Corte costituzionale ben avrebbe potuto percorrere la strada del bilanciamento tra «interessi tutelati da due obblighi di diritto internazionale incompatibili»).

<sup>249</sup> Par. 26 dei commenti alla sentenza

Il giudice giunse a considerare irragionevole una scelta che applicasse la normativa sull'immunità a prescindere da qualsiasi bilanciamento<sup>250</sup>.

La sentenza resa dalla CIG nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato non ha impedito alla Corte del distretto centrale di Seoul di procedere a un ragionamento per bilanciamento tra principi confermando l'autonomia di cui il giudice nazionale gode nella rilevazione e applicazione del diritto internazionale generale. La CIG, come si è visto nelle pagine precedenti, aveva escluso il rilievo del bilanciamento, ritenendo che tale approccio avrebbe snaturato la norma che regola l'immunità degli Stati dalla giurisdizione degli Stati esteri. Si ritenne che l'immunità dalla giurisdizione costituirebbe un diritto dello Stato straniero convenuto in giudizio e che le questioni di giurisdizione avrebbero carattere procedurale. In realtà, la CIG, aveva potuto sottrarsi a un esercizio di bilanciamento in quanto muoveva dalla premessa in base alla quale l'ambito di applicazione della regola sull'immunità giurisdizionale degli Stati si estendeva al caso di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario<sup>251</sup>.

La CIG stabilì che l'immunità degli Stati dalla giurisdizione di altro Stato fosse un diritto che esclude il bilanciamento per cui, laddove l'immunità esiste, lo Stato straniero convenuto in giudizio non avrebbe potuto vedersi negato il proprio diritto.

---

<sup>250</sup> Quindi, posta la natura del caso di specie, considerata atipica, *"where no alternative means of redress appear to be available"*, la dissonanza tra immunità giurisdizionali e diritti fondamentali induceva a ricercare un bilanciamento *"between the intrinsic functions and purposes of immunity, and the protection and realization of fundamental human rights and humanitarian law principles"*. All'esito di siffatto bilanciamento, l'esercizio della giurisdizione *"could not [...] harm the independence or the sovereignty of another State."*

<sup>251</sup> *"Under customary international law as it presently stands, a State is not deprived of immunity by reason of the fact that it is accused of serious violations of international human rights law or the international law of armed conflict"* (par. 91).



La Corte di Seoul ha, invece, posto l'attenzione sulle gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, denunciando un *vulnus* della regola sull'immunità. Il bilanciamento deve essere riconosciuto dinanzi a casi inusuali, ovvero dinanzi ad ipotesi che non consentono di sussumere il caso entro l'ambito di applicazione della regola sull'immunità<sup>252</sup>.

In tali ipotesi, deve essere ammesso il ricorso al bilanciamento tra i principi generali dell'uguaglianza sovrana tra Stati e della dignità umana.

Anche se un giudizio autorevole come quello della CIG ha postulato diversamente non si può impedire ad altro giudice, sia esso internazionale che nazionale, di accertare il diritto internazionale generale. L'approccio della Corte del distretto centrale di Seoul risulta in definitiva più coerente con la natura anorganica del sistema giuridico internazionale, che non consente alla CIG di ritenersi accentratrice della funzione di accertamento del diritto internazionale generale. Due anni dopo la sentenza resa nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato, la Corte costituzionale italiana, come si ricorderà, ritenne di non poter mettere in discussione la ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario fatta dalla CIG adeguandosi, in base al "principio di conformità".

La dottrina, però, non ha ritenuto adeguata tale interpretazione in quanto la CIG non poteva dirsi soggetto deputato a svolgere un'interpretazione autentica a cui il giudice nazionale dovesse conformarsi<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup> MITCH S. (2021), *Conflict Between South Korea and Japan Surges Again With Court's 'Comfort Women, Decision'*, op. cit.

<sup>253</sup> PAPA M.I.(2015), *Il ruolo della Corte costituzionale nella ricognizione del diritto internazionale generale esistente e nella promozione del suo sviluppo progressivo. Osservazioni critiche a margine della sentenza n. 238/2014*, op. cit.

### 3.3 [...] Corte distrettuale centrale di Seul: la sentenza del 21 aprile 2021

Lo stato d'incertezza che si è aperto con la sentenza della Corte distrettuale di Seul si è acuito con un'altra pronuncia, emessa il 21 aprile 2021 dalla stessa corte. Ritornando a pronunciarsi sulla questione del risarcimento delle vittime del sistema delle "comfort women", la stessa Corte, in una composizione differente da quella che si era espressa l'8 gennaio precedente, ha riconosciuto l'immunità del Giappone respingendo l'istanza di risarcimento avanzata dalle venti parti attrici<sup>254</sup>. Il discostamento dalla precedente sentenza del gennaio 2021 è rinvenibile sotto due profili.

*In primis*, la Corte ha ritenuto applicabile la regola consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale dello Stato straniero anche in caso di violazioni dei diritti umani gravi o del diritto internazionale umanitario. La Corte ha riconsiderato l'intesa del 2015 sulla questione delle "comfort women" come uno strumento di soddisfazione per le vittime della schiavitù sessuale militare giapponese<sup>255</sup>.

Ad avviso della Corte, i problemi ancora aperti richiederebbero accordi da realizzarsi tramite via diplomatica<sup>256</sup>.

Nonostante tale decisione della Corte del distretto centrale di Seul, la sent. 8 gennaio 2021 mantiene il proprio rilievo nell'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario in materia d'immunità giurisdizionale degli Stati. Si attendono, intanto, le decisioni del ricorso alla sentenza del 21 aprile.

---

<sup>254</sup> Corte del distretto centrale di Seul, sent. 21 aprile 2021, caso n. 2016 Ga-Hap 58023

<sup>255</sup> A seguito della Dichiarazione di Kono in cui il Giappone ammetteva le sue responsabilità, si giunse, nel 1993 ad una Intesa con la quale si decise di corrispondere dei risarcimenti.

<sup>256</sup> YADAV H.(2021), *South Korea Court Dismisses Suit for Compensation by Victims of Japanese Occupation Sexual Slavery*, 23 aprile 2021, [www.jurist.org](http://www.jurist.org)

### 3.4 Analisi critiche

Le due sentenze citate pongono vari interrogativi che rendono ancora incerta la dimensione applicativa della regola sull'immunità giurisdizionale degli Stati.

Se è possibile ritenere che un bilanciamento tra principî generali di diritto internazionale consente una ricostruzione che, l'8 gennaio 2021 ha condotto la Corte del distretto centrale di Seoul a negare l'immunità al Giappone, è anche vero che rimane indefinito lo stato del diritto internazionale consuetudinario nel caso di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario.

Nel vortice di tali dissonanze, si pone la pronuncia giunta dopo meno di un mese dalla sentenza sudcoreana dell'8 gennaio, quando la Corte suprema degli Stati Uniti ha richiamato l'affermazione della CIG contenuta nella sentenza resa nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato, secondo cui *"a State is not deprived of immunity by reason of the fact that it is accused of serious violations of international human rights law"*, in pratica respingendo l'eccezione opposta in presenza di gravi violazioni dei diritti umani fondamentali, in quanto essa deve essere considerata corrispondente al vigente diritto internazionale<sup>257</sup>. Eppure, il procedimento statunitense riguardava un'ipotesi di espropriazione, quantunque realizzata nel contesto della politica di persecuzione razziale posta in essere dalla Germania nazista nei confronti degli ebrei (caso Philipp descritto nel secondo capitolo).

Nel caso della Corte sudcoreana è evidente che la pronuncia di due sentenze emesse dal medesimo organo ed aventi segno opposto, non aiuta a definire un indirizzo interpretativo.

---

<sup>257</sup> Corte suprema degli Stati Uniti, sent. 3 febbraio 2021, *Federal Republic of Germany et al. v. Philipp et al.*, Int. Legal Materials, vol. 60, 2021, p. 535

Ci si interroga sia sulla posizione dello Stato coreano che sui giudici della corte distrettuale in quanto se da un lato l'Intesa del 2015 sembra sorreggere la sentenza del 21 aprile bisogna ricordare che quella dell'8 gennaio è stata anch'essa emessa quando tale accordo era già stato siglato, non attribuendogli alcun rilievo.

Una simile situazione può rinvenirsi nel caso italiano, dato che l'orientamento dell'organo giudiziario, espresso nella sentenza n.238 del 2014, differiva e tutt'ora differisce da quello dell'organo esecutivo, onde non è possibile ricostruire la posizione dell'Italia in maniera univoca<sup>258</sup>.

Le vittime del sistema delle "comfort women" hanno proposto appello avverso la sent. 21 aprile 2021<sup>259</sup>.

Nell'attesa del giudizio di secondo grado, va *in primis* osservato che la sussunzione del caso di specie entro l'ambito di applicazione della regola sull'immunità giurisdizionale degli Stati, nella sentenza del 21 aprile 2021, non ha il potere di affievolire la portata della pronuncia della Corte distrettuale di Seoul dell'8 gennaio. Inoltre, la sentenza del gennaio 2021 presenta una maggiore stabilità rispetto alla successiva, per effetto del passaggio in giudicato.

In secondo luogo, pur accogliendo l'Intesa del 2015 come fonte di risarcimento non può ritenersi che essa intacchi il potenziale contributo della sentenza dell'8 gennaio all'emersione di un'eccezione umanitaria.

L'Intesa del 2015, ad avviso della Corte, non riesce a riparare i danni sofferti dalle *comfort women*<sup>260</sup>, anzi sottrae la possibilità di un ricorso alternativo in quanto essa ha una valenza politica e non personale. Inoltre, ad avviso dei giudici che si sono

---

<sup>258</sup> SCOVAZZI P.(2021), *Come se non esistesse*, Rivista di diritto internazionale, II,spec. pp. 170 ss.

<sup>259</sup> Yonhap News Agency, *Sexual Slavery Victims Appeal after Court Dismisses Damages Claim against Japan*, 6 maggio 2021, [www.en.yna.co.kr](http://www.en.yna.co.kr)

<sup>260</sup> [...] *failed to include reparations for individuals who have suffered damages* (sent. 8 gennaio 2021, cit., sez. 3, lett. C), par. 3(6)

espressi l'8 gennaio 2021 il governo della Corea del Sud non avrebbe dovuto liberamente disporre del diritto delle vittime al risarcimento, considerato che i soli titolari di tale diritto sono gli individui<sup>261</sup>. Ciò nonostante, non è stata spiegata la decisione, nonostante la creazione, ai sensi dell'Intesa del 2015 della Reconciliation and Healing Foundation, una fondazione finanziata dal Giappone e finalizzata a garantire un risarcimento alle vittime del sistema delle "comfort women" e ai loro eredi. Il procedimento dinanzi al giudice sudcoreano venne considerata, nella prima sentenza, l'ultima possibilità di ristoro per le vittime nonostante tale Intesa.

La mancanza di rimedi alternativi ha costituito un aspetto essenziale nel processo di bilanciamento che ha condotto la Corte di Seoul a negare l'immunità al Giappone, ma è mancata una ricostruzione in grado di fornire un supporto teorico adeguato.

Le due sentenze della Corte distrettuale di Seoul hanno, dunque, attribuito diverso valore all'Intesa del 2015 arrivando a dare soluzioni differenti al caso concreto. L'eccezione umanitaria alla regola sull'immunità rimanda sia alla commissione di violazioni gravi dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario, ma come si è visto, anche dell'assenza di rimedi alternativi.

L'esistenza o inesistenza di tali rimedi riparatori è stata, di fatto, basilare in entrambe le pronunce.

La CIG aveva, invece, considerato la disponibilità di rimedi alternativi come l'elemento caratterizzante un'autonoma eccezione e non come elemento da cui partire per realizzare il bilanciamento (la cui pertinenza essa aveva, tra l'altro, negato).

---

<sup>261</sup> TAMADA T. (2018), *The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: Unfortunate Fate of a Non-Legally Binding Agreement*, Int. Community Law Review, II, spec. pp. 229 ss.

Nella sentenza sul caso delle immunità giurisdizionali dello Stato, la CIG aveva ritenuto che non avesse alcun fondamento nella prassi statale da cui deriva il diritto internazionale consuetudinario far dipendere il diritto di uno Stato all'immunità dall'esistenza di efficaci mezzi alternativi per ottenere un risarcimento<sup>262</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte, suscita perplessità l'interpretazione che della sentenza dell'8 gennaio 2021 ha visto recentemente la Corte d'appello dell'Aja esprimersi in un caso riguardante l'immunità giurisdizionale degli organi dello Stato per atti che configurano gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario<sup>263</sup>.

La Corte d'appello dell'Aja ha visto nella pronuncia del 21 aprile 2021 un limite al rilievo che la sentenza precedentemente emessa potrebbe avere per l'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario riconoscendo, invece, tale rilievo all'approccio adottato dalla Corte distrettuale sudcoreana nel riscontrare un'eccezione umanitaria<sup>264</sup>.

### **3.5 L'esigenza del riconoscimento di limiti all'immunità dello Stato in caso di violazione dei diritti umani**

A seguito della sentenza della Corte distrettuale della Corea del sud emessa l'8 gennaio 2021, se da un lato, come si è visto, è seguita un'altra che ne ha

---

<sup>262</sup> “[Could] find no basis in the State practice from which customary international law is derived that international law makes the entitlement of a State to immunity dependent upon the existence of effective alternative means of securing redress”. Par.10

<sup>263</sup> Sent.7 dicembre 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2374

<sup>264</sup> Yonhap News Agency, *Sexual Slavery Victims Appeal after Court Dismisses Damages Claim against Japan*, 6 maggio 2021, [www.en.yna.co.kr](http://www.en.yna.co.kr)

completamente modificato l'indirizzo, dall'altro lato si è aperta una breccia nell'ambito interpretativo dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione di uno Stato estero.

Per comprendere la portata delle sentenze coreane esse vanno contestualizzate. Nel secondo capitolo è stata discussa la sentenza emessa nell'agosto 2021, dal Tribunale federale supremo brasiliano che ha negato l'immunità alla Germania, in un procedimento avente ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti dalla morte di dieci pescatori provocata dall'affondamento del loro peschereccio da parte di un sottomarino tedesco, avvenuto nel 1943<sup>265</sup>.

Anche in questo caso, successivo alle pronunce della Corte coreana, è stata data preminenza ai diritti umani configurandoli come principî che ispirano le relazioni internazionali del Brasile. Tuttavia, come si è visto, il Tribunale brasiliano ha ritenuto di sentirsi vincolato, dalla sentenza emessa dalla CIG nel caso immunità giurisdizionale degli Stati, dando così un'altra all'interpretazione del ruolo del diritto umanitario.

Ciò che emerge è che la mancanza di omogeneità delle pronunce ha solo rafforzato il senso di incertezza sottraendo alle vittime di ingiustizie, spesso anche riconosciute dagli Stati accusati, il riconoscimento individuale. L'unica soluzione a tale *vulnus* sembra essere un definitivo riconoscimento del rilievo della violazione dei diritti umani come eccezione all'immunità degli Stati alla giurisdizione civile degli Stati esteri.

## ***Conclusioni***

---

<sup>265</sup> Tribunale federale supremo, sent. 23 agosto 2021, Recurso extraordinário com agravo 954.858 Rio de Janeiro, [www.stf.jusbrasil-com.br](http://www.stf.jusbrasil-com.br), noto come caso Changri-La

Nel ricorso al bilanciamento tra principi generali di diritto internazionale sembra riposare il maggior contributo offerto dalla Corte di Seoul, nella sent. 8 gennaio 2021. Più precisamente, la sentenza auspica lo sviluppo del diritto internazionale nella direzione dell'emersione di un'eccezione umanitaria alla regola consuetudinaria sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile dello Stato del foro.

Il capitolo ha offerto la possibilità di cogliere la tendenza della giurisprudenza a superare le interpretazioni date dalla CIG riconoscendo ai diritti umani fondamentali un rango che non può essere inficiato neppure dalle norme consuetudinarie internazionali. Neppure le Intese volte a riparare i danni inferti da uno Stato possono ritenersi idonee ad impedire l'affermazione dei diritti delle vittime in quanto trattasi di accordi che non sono stati siglati con gli individui ma tra i governi che non sono le parti direttamente interessate.

Ed è proprio nella mancanza di una linea interpretativa omogenea che si trae la necessità di dovere decidere definitivamente la collocazione dei diritti umani fondamentali nell'ambito applicativo della norma consuetudinaria che regola l'immunità degli Stati dalla giurisdizione di Stati estero.

Al momento, anche a seguito della pronuncia dell'8 gennaio, molti giudici continuano a dare alla interpretazione fornita dalla CIG un rilievo superiore a quello riconosciuto ai giudici nazionali e, in tal senso, sarebbe auspicabile che siano proprio le Corti internazionali ad avvicinarsi alle istanze umanitarie che, tra l'altro, proprio nel caso delle "*comfort women*" vedono l'opinione pubblica attendere giustizia anche sotto forma di riconoscimento individuale dei danni subiti.



### Considerazioni conclusive

L'elaborato ha svolto un'analisi della norma consuetudinaria relativa all'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile di altri Stati, evidenziando le sue diverse interpretazioni in ambito giurisprudenziale.

La sua portata "relativa" non è bastata a fornire chiarezza in quanto, sebbene la norma si riferisca solo agli *acta jure imperii*, questi ultimi potrebbero essere, comunque, posti in essere con modalità tali da violare diritti fondamentali dell'uomo.

La questione si complica se si pensa che la posizione della Corte Internazionale di Giustizia (CIG) non viene ritenuta insindacabile da alcune Corti e che le Costituzioni di alcuni Paesi impongono una diversa lettura.

L'analisi del caso Ferrini, che ha inizialmente visto un riconoscimento al risarcimento alla vittima delle forze naziste e poi un disconoscimento evidenzia pienamente la mancanza di un univoco orientamento giurisprudenziale.

Se in prima analisi, la vicenda si era conclusa con il riconoscimento di una grave violazione dei diritti fondamentali dell'uomo in capo alle forze naziste e, quindi, alla Germania, nella pronuncia successiva, la CIG ha sostenuto che non vi fosse alcuna ragione di ritenere che le norme che regolano il divieto delle violazioni "gravi" dei diritti umani dovrebbero prevalere su quelle che prevedono l'immunità giurisdizionale degli Stati per gli atti compiuti *jure imperii*.

Si è trattato di una svalutazione, per altro, dello *ius cogens*.

La questione ha assunto un profilo di estremo rilievo anche in considerazione delle implicazioni che si sarebbero dovute riconoscere ad una pronuncia emessa dalla CIG. La scelta dei giudici delle leggi italiani è stata di reagire effettuando una ricostruzione in cui si è posta la questione alla luce del tenore della Carta costituzionale italiana che stabilisce il diritto alla tutela giurisdizionale, stabilito

dall'art.24 Cost., e il diritto inviolabile alla dignità contenuto nell'art.2 Cost. sostenendo, tra l'altro, che l'esercizio della tutela di tali principi si pone in modalità strumentale a quello del diritto alla tutela giurisdizionale.

L'ordinamento italiano esclude che atti, quali la deportazione, i lavori forzati, gli eccidi, ovvero i crimini contro l'umanità, potessero giustificare il sacrificio totale della tutela dei diritti inviolabili delle persone vittime. Si è trattato di una ricostruzione che ha chiamato in causa la necessità di ricorrere ai "contro-limiti" che impediscono un'automatica applicazione di norme internazionali se queste contraddicono quelle interne.

I casi analizzati hanno dimostrato anche che, nel limitare l'applicazione della norma dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione, i giudici tengono spesso conto dell'impossibilità per le vittime di potere essere soddisfatte tramite altre modalità.

Nella recente sentenza n.20442 del 2020, dando attuazione a tale interpretazione, è stato evidenziato il conflitto tra due principi fondamentali della Costituzione italiana (contenuti negli articoli 2 e 24), da una parte, e la norma di diritto internazionale generale sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione, dall'altra, ritenendo prevalenti i primi.

L'analisi del caso noto come "comfort women" che ha indignato l'opinione pubblica internazionale contiene molte indicazioni chiarificatrici. La vicenda si è svolta dal 1932 al 1945 quando venne organizzato un vero e proprio sistema di rapimento e tratta di donne destinate allo sfruttamento sessuale ad opera dei militari giapponesi intenti in operazioni di guerra. Molte delle donne erano di nazionalità coreana e proprio queste ultime hanno intentato una causa al fine di ottenere un risarcimento per i danni sofferti. La Corte di Seoul ha emesso una sentenza storica l'8 gennaio 2021 in cui ha considerato che, nonostante la condotta del Giappone fosse indiscutibilmente inquadrabile come *acta jure imperii*, ovvero

gli atti che sono sottoposti alla regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile straniera, in questo caso l'immunità non potesse trovare applicazione, a causa dell'eccezionalità dei fatti, che avevano provocato gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. Il caso, tra l'altro, non prevedeva rimedi alternativi per le vittime. La Corte ha accertato la propria giurisdizione in base al diritto internazionale privato sudcoreano, in base al quale è necessaria solo l'esistenza di un nesso sostanziale tra le parti o il caso e il Paese.

La Corte ha accertato l'illiceità della condotta giapponese, in base all'individuazione del diritto nazionale dell'allora Impero nipponico nonché del diritto internazionale vigente all'epoca. In base alle norme consuetudinarie e convenzionali la schiavitù, la tratta di schiavi, nonché il diritto internazionale dei conflitti armati non consentono i comportamenti oggetto del ricorso.

I fatti si inseriscono in una rete di iniziative aventi ad oggetto il caso delle "*comfort women*" che erano già state avanzate ma senza esito. Anche alcuni organi di controllo dell'ONU, avevano confermato alcuni dei fatti attribuiti, ma tale accertamento era privo di effetti giuridici vincolanti. Nel rapporto della Commissione, il Giappone venne ritenuto responsabile per la violazione delle norme consuetudinarie che vietano la schiavitù e la tratta degli schiavi, mentre ai militari dell'Impero nipponico vennero ritenuti responsabili di stupro e prostituzione forzata e di crimini contro l'umanità.

Prima della sentenza dell'8 gennaio 2021 in vari procedimenti promossi da vittime sistema delle *comfort women* le istanze erano state regolarmente respinte per due ragioni principali: da un lato, il diritto alla riparazione individuale venne negato in base al diritto internazionale; dall'altro, gli accordi bilaterali tra Giappone e Stati delle vittime vennero ritenuti idonei a ritenere soddisfatte le

pretese. La sent. 8 gennaio 2021 costituisce un esempio di una tendenza sempre più diffusa che individua l'“eccezione umanitaria” alla regola sull'immunità.

Il rilievo della sentenza è rinvenibile anche in merito alla sua aderenza ad alcune decisioni dei giudici italiani. Nel caso Ferrini, un uomo che aveva subito una deportazione in Germania da parte dei nazisti durante la Seconda guerra mondiale, nel 2004, la Suprema Corte di cassazione emise una sentenza in cui si riconosceva l'esistenza di una “eccezione umanitaria” alla regola sull'immunità.

In pratica, gli *acta jure imperii* soggiacciono alle norme che regolano i diritti fondamentali dell'uomo e allo *jus cogens*.

Tale orientamento venne confermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 2014, nonostante la CIG avesse ribadito l'operatività della regola sull'immunità anche nel caso di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario.

La ricostruzione dei fatti da parte dei giudici coreani è stata effettuata distinguendo tra diritto interno e diritto internazionale, in particolare, richiamando il diritto interno è stato evidenziato che esiste la tutela del diritto di accesso al giudice stabilito dalla Costituzione e la superiorità gerarchica di quest'ultima rispetto al diritto internazionale. Il diritto internazionale, invece, è stato richiamato per sostenere il fatto che le norme imperative o di *jus cogens* poste a tutela della persona umana prevarrebbero sulla regola consuetudinaria dell'immunità.

In base a tali premesse, la Corte ha concluso che l'applicazione della regola sull'immunità giurisdizionale degli Stati avrebbe condotto a esiti privi di ragionevolezza sia perché non protetti dalla Costituzione sia perché l'immunità non ha lo scopo di conferire il diritto di violare il diritto umanitario.

Le norme consuetudinarie, dunque, non hanno effetti nell'ordinamento giuridico coreano se con esso incompatibili.

Riprendendo l'orientamento della CIG, la Corte ha ritenuto che la regola sull'immunità, "norma procedurale" che attiene alla determinazione della giurisdizione, deve essere letta come funzionale alla realizzazione dei diritti sostanziali. Anche richiamando il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per fatti illeciti, esistono esempi di norme imperative o di *jus cogens*, tra cui il divieto di tortura, il divieto di crimini contro l'umanità, il divieto di schiavitù, e le norme fondamentali del diritto internazionale umanitario che aiutano a decidere sul caso delle "*comfort women*". Per quanto attiene al diritto interno, la Corte sudcoreana si è ispirata a molte delle considerazioni fatte dai giudici italiani, che hanno emesso la sentenza n.238 del 2014 della Corte costituzionale italiana mentre, il rimando alle norme internazionali, sembra ispirato alla sentenza Ferrini emessa sempre da giudici italiani.

Tecnicamente, secondo parte della dottrina, non dovrebbe parlarsi di eccezione alla norma sull'immunità in quanto ciò che impedisce l'applicazione della regola è l'inderogabilità delle norme internazionali imperative con cui essa confligge, ovvero nella teoria che individua nei principi fondamentali di una costituzione nazionale un "contro-limite" che opera nel processo di adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale. L'eccezione, invece, fa riferimento all'esistenza di una norma al di fuori della regola.

In altre parole, non si tratterebbe di un'eccezione che qualifica la regola sull'immunità, quanto di una particolare formulazione per definirne l'ambito di applicazione.

Ricapitolando, le novità della sentenza emessa dalla Corte del distretto centrale di Seoul, vanno ricercate nella ricerca di un esito ragionevole e nella rilevanza attribuita alla ratio della norma sull'immunità.

L'immunità non tutela gli atti contrari al rispetto della dignità dell'uomo, escludendone l'applicazione all'esito del bilanciamento con il principio dell'eguaglianza sovrana.

Il rispetto della sovranità di ogni Stato non ha il significato di indurre ad agire irresponsabilmente e, soprattutto, non è accettabile che le vittime restino senza tutela.

Per decidere se il Giappone fosse o meno immune dalla giurisdizione della Corea del Sud, occorre un bilanciamento tra il principio dell'eguaglianza sovrana tra Stati, sottostante la regola sull'immunità e quello della dignità umana.

Il diritto internazionale consuetudinario mostrerebbe come lo Stato non sia immune rispetto a ogni condotta e le eccezioni sono necessarie se sono stati violati diritti umani.

I giudici coreani si sono preoccupati di non creare ingiustizia, cosa che si sarebbe verificata se il Giappone fosse stato ritenuto immune dalla sua giurisdizione.

A ciò si aggiunga che il procedimento costituiva la sola possibilità di ristoro per le vittime, in quanto le Intese siglate tra Corea del Sud e Giappone non potevano ritenersi fonte di riparazione individuale alle vittime ma solo atti politici.

Pertanto, la ragionevolezza, ovvero l'opportunità, impone l'eccezione alla regola sull'immunità e, in subordine, la superiorità dello *ius cogens* e il contrasto con la Costituzione.

Anche nella sentenza Ferrini e nella sentenza n.238/2014, oggetto di bilanciamento non furono i principi generali di diritto internazionale tra essi divergenti, ma i principi costituzionali italiani e quelli generali di diritto internazionale.

Anche l'intervento del giudice Yusuf nell'opinione dissidente allegata alla sentenza della CIG nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato in cui si definì irragionevole una scelta che applicasse la normativa sull'immunità a

prescindere da qualsiasi bilanciamento trova spazio nella ricostruzione dei giudici coreani.

Si tratta di interpretazioni di estremo rilievo considerato che la CIG, intervenendo sulle pronunce italiane, aveva escluso il rilievo del bilanciamento, ritenendo che tale approccio avrebbe snaturato la norma che regola l'immunità degli Stati dalla giurisdizione degli Stati esteri.

Nel caso delle sentenze italiane si era evidenziato che si era trattato di gravi violazioni del diritto umanitario mentre i giudici coreani hanno invocato l'esigenza di un bilanciamento nelle ipotesi che non consentono di sussumere il caso entro l'ambito di applicazione della regola sull'immunità.

L'approccio della Corte del distretto centrale di Seoul ha una portata innovativa anche perché risulta coerente con la natura anorganica del sistema giuridico internazionale, che non riconosce alla CIG la funzione di accertamento del diritto internazionale generale.

La successiva sentenza emessa dalla stessa Corte di Seul il 21 aprile 2021 ha capovolto tale costrutto ritenendo applicabile la regola sull'immunità giurisdizionale dello Stato straniero anche in caso di violazioni dei diritti umani gravi o del diritto internazionale umanitario.

La Corte ha anche considerato l'Intesa del 2015 tra Giappone e Corea del Sud sulla questione delle "*comfort women*" come uno strumento idoneo a soddisfare le vittime della schiavitù sessuale militare giapponese.

L'elaborato ha ricostruito l'evoluzione della regola sull'immunità proponendo le interpretazioni date dalle Corti evidenziando come permanga la mancanza di orientamento unitario.

Tuttavia, la sentenza dell'8 gennaio 2021 che ha riproposto l'eccezione umanitaria riapre tale finestra interpretativa.

Un aspetto da non sottovalutare è senz'altro quello relativo alla valutazione dell'Intesa del 2015 che è stata considerata come un atto politico più che un ristoro dei danni sofferti dalle vittime.

Inoltre, ad avviso dei giudici che si sono espressi l'8 gennaio 2021 il governo della Corea del Sud non aveva il diritto di disporre, considerato che i soli titolari sono le vittime.

La mancanza di rimedi alternativi ha costituito un aspetto essenziale nel processo di bilanciamento che ha condotto la Corte di Seoul a negare l'immunità al Giappone.

Infine, ciò che è emerso dall'elaborato è che una soluzione a tali questioni può giungere solo riconoscendo ai diritti umani fondamentali e allo *jus cogens* una collocazione apicale.



## Bibliografia

ALEXY R.(2010), *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford

BIANCHI A.(2005), *International decisions*, in *American Journal of International Law*

BOGGERO G. E OELLERS-FRAHM K.(2021), *Between Cynicism and Idealism: Is the Italian Constitutional Court Passing the Buck to the Italian Judiciary?*, in Volpe V., Peters A. e Battini S. (a cura di), *Remedies against Immunity?*, Springer

BRANCA E. (2012), "Yet, It Moves...": The Dynamic Evolution of State Immunity in the "Comfort Women" Case, *EJIL:Talk!*, [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org)

BUFALINI A.(2021), *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e negoziazioni fra Stati: sulla vicenda delle comfort women coreane*, *Diritti umani e diritto int.*

CAMPBELL I.(2018), *Il massacro di Addis Abeba - Una vergogna italiana*, Milano, (traduzione dell'originale in inglese pubblicato nel 2017).

CANNIZZARO E.,(2015) (a cura di), *The Present and Future of Jus Cogens*, Sapienza Università Editrice

CANNIZZARO E. (2015), *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: the Decision of the Italian Constitutional Court No. 238*, in *Rivista di diritto internazionale*

CAPONI, R.(2014), *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, in *Giur. cost.*

CASSESE (2006), *Diritto internazionale*, Il Mulino

CHECHI A.(2021), *Relationship Between Municipal and International Law: Italian Jurisprudence on the Boundaries of State Immunity from Jurisdiction and Execution: Waiting for the Next Episode*, *The Italian Yearbook of International Law*, Vol.30, Issue 1.

COLUMBIA LAW SCHOOL, Center for Korean Legal Studies, Military Sexual Slavery, 1931-1945, [www.kls.law.columbia.edu](http://www.kls.law.columbia.edu)

CONFORTI B.(2014), *Diritto internazionale*, Napoli, (rist. 2015)

CONFORTI B.(2015), *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica X edizione

CONFORTI B., IOVANE M.(2021), *Diritto internazionale*, ESI

DE SENA P. DE VITTOR F. (2005), *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazione di diritti dell'uomo : la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini*, Giur. It

DEL BOCA M.(2005), *Italiani, brava gente? - Un mito duro a morire*, Vicenza

DWORKIN R.M.(1967), *The Model of Rules*, University of Chicago Law Review

FERRARI BRAVO (2000), *Lezioni di diritto internazionale*, Editoriale Scientifica

FOCARELLI C.(2005), *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *International and Comparative Law Quarterly*

FOCARELLI C., *Diritto Internazionale I*, CEDAM, 2012

FOCARELLI (2015), *Trattato di diritto internazionale*, UTET giuridica

FOCARELLI C.(2021), *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court Seven Years on*, *Italian Review of Int. and Comparative Law*

FOX A., WEBB F. (2013), *The Law of State Immunity*, Oxford

FRULLI M. (2007), *Immunità e crimini internazionali*, Torino

GAJA A. (1991), *Quale immunità degli Stati esteri per le controversie di lavoro*, in *Riv. dir. intern*

GAJA A.(2018), *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione Europea*, *Rivista di diritto internazionale*, II

GATTINI L.(2005), *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*

GERGEN J.A. (1995), *Human Rights and the Foreign Sovereign Immunities*, in *Virginia Journal of International Law*

GERVASI M. (2022), *Immunità giurisdizionale degli Stati ed eccezione umanitaria in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle "donne di conforto"*, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 105, N°1

GIEGERICH J.(2005), *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*

GIULIANO, SCOVAZZI e TREVES (1991), *Diritto internazionale - Parte generale*, Milano

GRADONI L.(2012), *Consuetudine internazionale e caso inconsueto*, *Rivista di diritto internazionale*, I

GROPPI T. (2015), *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in *Consulta online*, 9 gennaio

GUAZZAROTTI A.(2014), *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, 2014.

HEIJER M.-VAN DER WILT H., a cura di, *Jus Cogens: Quo Vadis?*, in *NYIL*, The Hague, 2016

IOVANE M. (2004), *The Ferrini Judgement of the Italian Supreme Court: Opening Up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights*, *Italian Yearbook of Int., Law*, Vol.14, 1° gennaio 200

IOVANE M.(2001), *Stato straniero (Immunità dall'esecuzione dello)*, in Enc. giur. Treccani, Roma

KLEINLEIN T.(2017), *Jus Cogens Re-Examined: Value Formalism in International Law*, in EJIL, 2017

KOLB R.(2015), *Peremptory International Law-Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford

KUMAGAI N. (2016), *The Comfort Women: Historical, Political, Legal, and Moral Perspectives*, Tokyo

LANCIOTTI A., LONGOBARDO M.(2015), *La Corte Costituzionale risponde alla Corte di giustizia internazionale: l'ordinamento italiano non si adatta alla regola sull'immunità degli Stati*, in: federalismi.it, 3 aprile 2015.

LATTANZI F.(1984), *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Giuffrè

MAFFEI M.C. (2002), *Tratta, prostituzione forzata e diritto internazionale*, Milano

MITCH S. (2021), *Conflict Between South Korea and Japan Surges Again With Court's 'Comfort Women, Decision'*, The Diplomat, 27 gennaio 2021

ORAKHELASHVILI A.(2016), *Audience and Authority-The Merit of the Doctrine of Jus Cogens*, in NYIL

PAPA M.I.(2015), *Il ruolo della Corte costituzionale nella ricognizione del diritto internazionale generale esistente e nella promozione del suo sviluppo progressivo. Osservazioni critiche a margine della sentenza n. 238/2014*, Rivista AIC, II

PAPA M.I., ZANOBETTI A.(2018), *Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, Corriere giuridico

PALCHETTI P.(2014), *Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In Search of a Way Out*, in QIL-Questions of International Law

PICONE P.(2013), *La distinzione tra jus cogens e obblighi erga omnes*, in Picone, P., *Comunità internazionale e obblighi erga omnes: Studi critici di diritto internazionale*, Napoli

PISILLO MAZZESCHI R.(2012), *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, Franco Angeli

POCAR I. (2012), *La sentenza dell'Aja non convince*, [Ilsole24ore.com](http://www.ilssole24ore.com).

RANCAN M.G. (2015), *Immunità dello Stato estero per crimini internazionali e diritto di accesso al giudice: la parola alla Corte Costituzionale*, EDR

RIVELLO P.P.(2012), *La Corte internazionale di Giustizia disattende le impostazioni volte a ritenere possibile un'ulteriore contrazione del principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati*, in *Cassazione penale*, n.6

RIVELLO P.P. (2015), *Una pronuncia della Corte Costituzionale a tutela dei diritti inviolabili della persona nel quadro dei rapporti tra diritto consuetudinario internazionale e diritto interno*, in *Cassazione Penale*, fasc. 3, 2015

RONZITTI N. (2012), *Tenue speranza per le vittime delle stragi naziste*, in: <http://www.affarinternazionali.it/2012/02/tenue-speranza-per-le-vittime-delle-stragi-naziste>

ROSSI P. (2019), *Controversie di lavoro e immunità degli stati esteri: tra codificazione e sviluppo del diritto consuetudinari*, *Rivista di diritto internazionale*, I

ROSSI P.(2022), *Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014*, *QUI- Questions of International Law*

SALERNO F. (2015), *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Quaderni costituzionali*

SALERNO F.(2020), *Le norme di diritto internazionale «generalmente riconosciute» nella prospettiva della Corte costituzionale*, *Rivista di diritto internazionale*, I

SALIBA A., LIMA L.,(2021) *The Law of State Immunity before the Brazilian Supreme Court: What Is at Stake with the “Changri-La” Case?*, *Brazilian Journal of Int. Law*

SAPUTO N.M. (2012), *The Ferrini Doctrine: Abrogating State Immunity from Civil Suit for Jus Cogens Violations*, in *National Security and Armed Conflict Law Review*

SBOLCI L.(1993), *Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, in *Dig. pubbl.*, VIII, Torino

SCOVAZZI P.(2021), *Come se non esistesse*, *Rivista di diritto internazionale*, II,spec.

SERRANO' G.(2012), *Considerazioni in merito alla sentenza della Corte internazionale di Giustizia nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n.3

TAMADA T. (2018), *The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: Unfortunate Fate of a Non-Legally Binding Agreement*, *Int. Community Law Review*, II, spec

TUNKIN G.I.(1978), *The Contemporary Soviet Theory of International Law*, in *Current Legal Problems*

VAN DEN HEIJER, M.-VAN DER WILT, H.(2016( (a cura di), *Jus Cogens: Quo Vadis?*, in *NYIL*, The Hague

VENTURINI C.(2020), *Sezioni unite, sentenza n. 20442 del 2020: il «contrappunto fugato» della sent. 238/2014 Corte cost.*, in *SIDIBlog*, 18 dicembre 2020

WEATHERALL T.(2015), *Jus Cogens, International Law, and Social Contract*, Cambridge

YADAV H.(2021), *South Korea Court Dismisses Suit for Compensation by Victims of Japanese Occupation Sexual Slavery*, 23 aprile 2021, [www.jurist.org](http://www.jurist.org)

YONHAP NEWS AGENCY, *Court orders tokyo to disclose assets in s. korea after “comfort women” Ruling*, 15 giugno 2021, [www.en.yna.co.kr](http://www.en.yna.co.kr)

YONHAP NEWS AGENCY, *Sexual Slavery Victims Appeal after Court Dismisses Damages Claim against Japan*, 6 maggio 2021, [www.en.yna.co.kr](http://www.en.yna.co.kr)

YOSHIAKI Y.(2002), *Comfort Women: Sexual Slavery in the Japanese Military During World War II*, New York