

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto Internazionale

**L'immunità degli Stati stranieri dalla
giurisdizione civile per crimini internazionali:
recenti sviluppi nel caso Germania c. Italia**

RELATORE

Prof. Palombino Fulvio Maria

CORRELATORE

Prof. Michaelsen Christopher

CANDIDATO

Arenella Ilaria

Matr. 157193

ANNO ACCADEMICO 2022-2023

INDICE

INTRODUZIONE	4
---------------------------	----------

CAPITOLO I - L'IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DELLO STATO ESTERO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E IL SUO RAPPORTO CON I CRIMINI INTERNAZIONALI..... **8**

1. Introduzione.....	8
2. L'evoluzione storica dell'immunità giurisdizionale dello Stato a tutela dell'autorità di governo	9
3. Il dibattito in dottrina sulla ratio dell'immunità dello Stato: la distinzione tra atti <i>iure imperii</i> e atti <i>iure gestionis</i>	14
4. La qualificazione dell'immunità statale: il regime giuridico e i tentativi di codificazione	22
5. Il dibattito in dottrina circa l'esistenza di un conflitto tra l'immunità dello Stato e le norme a tutela dei diritti umani.....	29
6. L'elaborazione dell'eccezione umanitaria come riflesso dell'evoluzione del diritto internazionale.....	32
7. Le teorie elaborate in dottrina sulla risoluzione dell'antinomia immunità statale-tutela dei diritti umani	35
8. Conclusioni.....	39

CAPITOLO II - IL CONTRASTO TRA LA GIURISPRUDENZA ITALIANA E LA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA IN TEMA DI IMMUNITÀ DELLA GERMANIA PER CRIMINI NAZISTI..... **41**

1. Introduzione.....	41
2. L'ambito di applicazione della consuetudine immunitaria nell'ordinamento italiano: il caso <i>Ferrini</i>	42
3. La riflessione della dottrina relativa alla sentenza Ferrini.....	50

4. L'intervento della Corte internazionale di giustizia: <i>Immunità giurisdizionali dello Stato, Germania c. Italia</i>	55
5. Il dibattito dottrinale relativo alla sentenza della Corte internazionale di giustizia	70
6. L'impatto della sentenza della Corte internazionale di giustizia sull'interpretazione della regola immunitaria e sull'ordinamento italiano	80
7. L'intervento della Corte costituzionale: la sentenza del 22 ottobre 2014, n. 238	83
8. I dubbi interpretativi sull'immunità statale posti dalla pronuncia della Corte costituzionale	94
9. La teoria dei "contro-limiti" nel sistema giuridico italiano	97
10. Conclusioni	99

CAPITOLO III - LA CONSUETUDINE IMMUNITARIA OGGI: PROSPETTIVE EMERGENTI DAL NUOVO RICORSO DELLA GERMANIA DAVANTI ALLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA..... 101

1. Introduzione	101
2. Il diniego dell'immunità per <i>delicta imperii</i> nella giurisprudenza italiana successiva alla sentenza 238/2014	102
3. Il nuovo ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia del 29 aprile 2022: Questioni di immunità giurisdizionale dello Stato e misure di restrizione nei confronti di beni di proprietà dello Stato (Germania c. Italia)	115
4. La reazione del Governo italiano al ricorso tedesco di fronte alla CIG: gli effetti dell'art. 43 d.l. 30 aprile 2022, n. 36	120
5. Le implicazioni del ricorso ed i possibili scenari futuri sull'interpretazione della regola immunitaria da parte della Corte internazionale di giustizia	127
6. Conclusioni	129

CONCLUSIONI..... 131

BIBLIOGRAFIA..... 134

INTRODUZIONE

La presente tesi si propone di esplorare e analizzare il complesso tema dell'immunità giurisdizionale degli Stati nel contesto dei crimini internazionali. In particolare, si focalizza sui recenti sviluppi emersi nel caso Germania c. Italia, che hanno sollevato importanti questioni relative all'interpretazione della regola immunitaria in situazioni in cui sono commesse gravi violazioni dei diritti umani.

A distanza di undici anni dalla sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato, Germania c. Italia*, e di nove anni dalla storica pronuncia della Corte costituzionale n.238 del 2014, sorge ora spontaneo interrogarsi sulla portata attuale della norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità statale e sulla possibile configurazione di una cd. "eccezione immunitaria".

Il lavoro di ricerca è strutturato in tre capitoli, ciascuno dei quali affronta specifici aspetti del tema.

Nel primo capitolo si ripercorre l'evoluzione storica dell'immunità degli Stati come strumento di tutela dell'autorità di governo. La regola immunitaria non è infatti statica, negli ultimi decenni si sono verificati profondi cambiamenti in dottrina e nella giurisprudenza delle corti nazionali e della Corte internazionale di giustizia che ne hanno condizionato l'interpretazione e la portata.

L'immunità giurisdizionale degli Stati ha radici antiche, si basa sul principio *par in parem non habet imperium* e ha lo scopo di proteggere l'autorità sovrana degli Stati e preservare l'indipendenza e l'integrità delle relazioni internazionali. L'immunità statale oggi è riconosciuta dagli Stati della Comunità internazionale come una norma di diritto internazionale generale. La *ratio* alla base dell'immunità è la tutela dello Stato straniero da procedimenti non solo cognitivi ma anche cautelari ed esecutivi sui propri beni ai fini di preservarne le funzioni sovrane.

La trattazione si sofferma sulla qualificazione dell'immunità, se debba essere interpretata come principio, regola ovvero semplice cortesia internazionale, e analizza i diversi tentativi di codificazione. In particolare, la ricerca prende in considerazione la Convenzione Europea sull'immunità degli Stati del 1972 e la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni adottata con la Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2 dicembre 2004.

Il capitolo analizza il dibattito in dottrina sull'estensione dell'immunità degli Stati, con particolare attenzione alla distinzione tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis*. Secondo la tradizionale distinzione, gli atti *iure imperii*, cioè gli atti compiuti nell'esercizio di poteri sovrani, godono di immunità, mentre gli atti *iure gestionis*, cioè gli atti di natura commerciale o amministrativa, possono essere sottoposti a giurisdizione civile.

La norma sull'immunità coesiste in un sistema di principi complementari di diritto internazionale consuetudinario e deve dunque analizzarsi alla luce della crescente importanza dello *jus cogens*, in cui rientrano le norme che vietano la violazione grave dei diritti umani. A tal riguardo, è sembrato opportuno esaminare le diverse teorie elaborate sulla risoluzione dell'antinomia tra l'immunità degli Stati e le norme a tutela dei diritti umani.

Nel secondo capitolo vengono esaminate le questioni legate alla consuetudine immunitaria alla luce della giurisprudenza italiana e della pronuncia della Corte internazionale di giustizia del 2012, che hanno suscitato un ampio dibattito all'interno della comunità internazionale. La sezione inizia con un excursus dei casi più rilevanti in materia di applicazione della consuetudine immunitaria nell'ordinamento italiano, con focus sul caso Ferrini e sulla dottrina relativa alla sentenza della Cassazione del 2004 che pone le basi per il ricorso della Germania alla CIG e al successivo intervento della Corte nel 2012. Con la sentenza *Immunità giurisdizionali dello Stato, Germania c. Italia* la CIG afferma che anche in ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani lo Stato gode di immunità e non può essere assoggettato alla giurisdizione del foro di uno Stato straniero. Si tratta di un orientamento che riflette il diritto internazionale consuetudinario ma

lascia diversi dubbi sulle motivazioni che portano la Corte a respingere le argomentazioni della difesa italiana. In questa parte del capitolo è sembrato importante focalizzarsi sugli interrogativi che riguardano le questioni affrontate dalla Corte, in particolare, sulle criticità che la dottrina mette in evidenza.

Uno dei temi centrali della trattazione è la comprensione dell'impatto che la sentenza del 2012 ha avuto sull'interpretazione della regola immunitaria a livello internazionale. Come viene messo in evidenza, molti ordinamenti giuridici stranieri hanno recepito l'orientamento espresso dalla CIG e lo hanno applicato nella giurisprudenza interna. In Italia si rileva un orientamento in forte contrasto con la chiave di lettura offerta dalla CIG, confermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n.238 del 2014.

Proseguendo nella ricerca, nel terzo capitolo si ricostruisce lo stato attuale del diritto internazionale consuetudinario attraverso l'esame delle pronunce più significative in tema di immunità statale nella giurisprudenza italiana e nella giurisprudenza internazionale. Si è resa necessaria un'analisi in chiave comparativa di alcuni casi, tra cui alcune pronunce della Corte distrettuale di Seul, della Corte Suprema brasiliana e della Corte Suprema statunitense.

Il focus è il nuovo ricorso presentato dalla Germania alla Corte internazionale di giustizia il 29 aprile 2022, che aggiunge un ulteriore capitolo alla controversia tra Germania e Italia. Il ricorso si fonda sull'assunto che l'Italia abbia disatteso la sentenza della CIG del 2012. Infatti, nell'ultimo decennio si è assistito ad una prassi dei tribunali italiani di negare l'immunità e di pronunciarsi sulle richieste di azioni esecutive nei confronti dei beni tedeschi situati in Italia. A seguito del ricorso, l'Italia ha adottato il decreto-legge del 30 aprile 2022, n. 36, che rappresenta una pronta soluzione alle preoccupazioni della Germania. Il provvedimento se, da un lato, impedisce l'avvio e la prosecuzione di procedimenti esecutivi in Italia sui beni tedeschi, dall'altro, istituisce un Fondo per il risarcimento delle vittime di crimini commessi sul territorio italiano che potrebbe avere un rilevante impatto sulle sorti del ricorso tedesco.

A tal riguardo, si esaminano gli scenari futuri e la possibilità di un epilogo alla “*never ending dispute*”¹ tra Italia e Germania. In particolare, si cerca di rispondere al seguente quesito: è possibile configurare una cd. “eccezione umanitaria” che rispecchi l’evoluzione del diritto internazionale e la rinnovata attenzione ai diritti umani?

¹ K. OELLERS-FRAHM, *A Never-Ending Story: The International Court of Justice – The Italian Constitutional Court – Italian Tribunals and the Question of Immunity*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2016, pp. 193-202.

CAPITOLO I - L'IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE DELLO STATO ESTERO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E IL SUO RAPPORTO CON I CRIMINI INTERNAZIONALI

1. Introduzione

Questo capitolo, nella prima parte, si prefigge di ricostruire le radici della regola sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione di civile di un altro Stato, ripercorrendone l'evoluzione alla luce del mutare del significato di sovranità e della nascita di una comunità internazionale. In particolare, viene analizzato il dibattito dottrinale che si sviluppa intorno alla regola immunitaria e le teorie che ne sono espressione.

La trattazione prosegue con una riflessione sulla qualificazione giuridica dell'immunità statale come consuetudine di diritto internazionale e sui tentativi di codificazione e armonizzazione da parte degli Stati, con focus sul ruolo dell'Italia.

La seconda parte del capitolo ha l'obiettivo di indagare il grado di responsabilità dello Stato dinanzi alla commissione di crimini internazionali. La regola dell'immunità rappresenta infatti un principio in evidente tensione con le norme poste a tutela dei diritti umani determinando un conflitto normativo che deve essere affrontato sulla base di un attento bilanciamento dei valori sottostanti.

Il capitolo si pone l'obiettivo di valutare le differenti risoluzioni all'antinomia immunità statale-diritti umani elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza dei sistemi di civil law e di common law per valutare se sussista un'eccezione umanitaria che limiti l'applicazione dell'immunità statale in occasione di gravi violazioni dei diritti umani.

2. L'evoluzione storica dell'immunità giurisdizionale dello Stato a tutela dell'autorità di governo

L'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile è oggi considerata norma di diritto internazionale consuetudinario² ed è storicamente oggetto di analisi da parte degli studiosi del diritto internazionale per la rilevanza che assume rispetto ai rapporti tra Stati. L'immunità impedisce ai tribunali dello Stato del foro di giudicare o far valere pretese nei confronti di uno Stato straniero³ a meno che quest'ultimo non accetti espressamente di sottoporsi alla giurisdizione del foro presso cui è convenuto.

La regola immunitaria non è statica, negli ultimi decenni si sono verificati profondi cambiamenti in dottrina e nella giurisprudenza delle corti nazionali e della Corte internazionale di giustizia che ne hanno condizionato l'interpretazione e la portata.

La ratio alla base dell'immunità è la tutela dello Stato straniero da procedimenti non solo cognitivi ma anche cautelari ed esecutivi sui propri beni ai fini di preservarne la supremazia nello scenario internazionale. Secondo il diritto internazionale tradizionale, gli Stati sono gli attori e i soggetti giuridici principali nelle relazioni internazionali e in quanto tali godono anche di sovranità e immunità assolute. Tra i principi alla base della comunità internazionale è possibile ricomprendere anche il principio consuetudinario "*par in parem non habet imperium*"⁴ che è espressione dell'uguaglianza e indipendenza degli Stati che ne fanno parte⁵. Tale principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati è uno dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico internazionale, come esplicitato nell'art.2 paragrafo 1 della Carta delle Nazioni Unite⁶: «*L'Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri*» e

² Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)*

³ E. C. OKEKE, *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*, New York, 2018, p. 22.

⁴ W. SHAN, P. WANG, *Divergent Views on State Immunity in the International Community*, in T. RUYSS, N. ANGELET, L. FERRO, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 61 ss.

⁵ Lo Stato è un ente *superiorem non recognoscens*

⁶ Cfr., Carta Delle Nazioni Unite (1945), art.2 (1)

nei primi due articoli della Draft Declaration on the Rights and Duties of States,⁷ elaborata nel 1949 dalla Commissione di diritto internazionale⁸ e nella Dichiarazione sulle relazioni amichevoli⁹ del 1970 che estende la portata del principio di cui all'art.2 della Carta ONU a tutti gli Stati, a prescindere dalla loro appartenenza all'Organizzazione¹⁰.

Per usare il linguaggio dei sovranisti stato-centrici come Jean Bodin, Thomas Hobbes e G. W. F. Hegel, «*gli Stati sono essenzialmente esenti da azioni legali davanti ai tribunali di un altro Stato, poiché sono uguali e non hanno alcun potere l'uno sull'altro*»¹¹. Ciò consente loro di svolgere i propri compiti pubblici con successo e senza interferenze.

In relazione a questo punto è interessante, nell'inquadramento storico della regola immunitaria, menzionare anche la lettura dell'immunità sovrana in chiave di dignità degli Stati¹². Si tratta di una visione ormai superata, Lauterpacht la definisce “una sopravvivenza

⁷ Cfr., UN General Assembly, Draft Declaration on Rights and Duties of States, 6 December 1949.

⁸ *Ibid.* art. 1

«*Every State has the right to independence and hence to exercise freely, without dictation by any other State, all its legal powers, including the choice of its own form of government*».

Art. 2

«*Every State has the right to exercise jurisdiction over its territory and over all persons and things therein, subject to the immunities recognized by international law*».

⁹ Cfr., UN General Assembly, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970.

¹⁰ La Dichiarazione proclama tra i vari principi:

«*Il principio dell'eguaglianza sovrana degli Stati*

Tutti gli Stati godono di uguaglianza sovrana. Essi hanno diritti e doveri uguali e sono membri su un piano di eguaglianza della comunità internazionale, nonostante le differenze economiche, sociali, politiche e di altro genere.

In particolare, l'uguaglianza sovrana comprende i seguenti elementi:

- a) *gli Stati sono giuridicamente uguali;*
- b) *ogni Stato gode dei diritti inerenti alla piena sovranità;*
- c) *ogni Stato ha il dovere di rispettare la personalità degli altri Stati*
- d) *l'integrità territoriale e l'indipendenza politica dello Stato sono inviolabili;*
- e) *ogni Stato ha il diritto di scegliere e di sviluppare liberamente il suo sistema politico, sociale, economico e culturale;*
- f) *ogni Stato ha il dovere di adempiere pienamente e in buona fede i propri obblighi internazionali e di vivere in pace con gli altri Stati*».

¹¹ P. GRAGL, *Jurisdictional Immunities of the State in International Law*, in S. ALLEN, D. COSTELLOE, M. FITZMAURICE, P. GRAGL, E. GUNTRIP, *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2019, p. 229

¹² K. KOUMI, *Sovereign immunity: The restrictive view grows*, in *Law teacher*, 1976, pp. 101-104.

arcaica"¹³ già nel 1951, che implica che ogni Stato ha una dignità intrinseca che deve essere rispettata proteggendolo da azioni legali¹⁴. Il superamento di questa visione è probabilmente dovuto all'assenza di correlazione tra la lesione dei diritti di uguaglianza, di indipendenza, o di dignità di uno Stato e la sua sottoposizione a processi giudiziari ordinari nel territorio di uno Stato straniero¹⁵.

Inoltre, l'immunità degli stati dalla giurisdizione deve essere analizzata alla luce di un altro principio che caratterizza i rapporti tra Stati: il principio della sovranità territoriale che richiede che ogni Stato possieda potere assoluto sul proprio territorio e giurisdizione su eventi e persone all'interno di esso¹⁶. La regola immunitaria deve dunque fare i conti, da un lato, con il rispetto dell'autorità di governo di uno Stato all'interno dei propri confini che comporterebbe il riconoscimento della giurisdizione per gli atti commessi sul territorio; dall'altro lato, il rispetto dell'uguaglianza sovrana che determinerebbe l'esenzione dalla giurisdizione dello Stato straniero in virtù della parità degli Stati.

La concessione dell'immunità è espressione del principio della separazione dei poteri in quanto spetta agli organi politici centrali (governo e Parlamento) il compito di decidere sugli atti posti in essere da Stati stranieri e non alle autorità giudiziarie che non possono interferire nell'esercizio della politica estera del proprio Stato.

È essenziale ripercorrere le diverse interpretazioni sull'immunità attraverso l'evoluzione del concetto di sovranità sottostante a queste¹⁷.

L'immunità sovrana è una concezione antica, che affonda le sue radici nella monarchia: il re non può essere citato in giudizio nei propri

¹³ H. LAUTERPACHT, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, in *British yearbook of International Law*, 1951, pp. 220 ss.

¹⁴ B. ROE, *Slaying the Leviathan: How Inconsistent restrictions on state Immunity Undermine the rule of law*, in *American University International law review*, 2020, pp. 105-132.

¹⁵ P. ROSSI, *The International Law Immunities from Civil Jurisdiction – An Overview*, in *International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal*, Oxford, 2021.

¹⁶ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)*, para.57

¹⁷ La sovranità assume storicamente differenti significati a seconda delle peculiarità che contraddistinguono i singoli Stati all'interno della comunità internazionale.

tribunali senza il suo consenso¹⁸, in quanto sovrano assoluto sul territorio e sul popolo.

È possibile ricostruire l'evoluzione del concetto moderno di sovranità a partire dalla seconda metà del XVI secolo, in particolare dalla pubblicazione dell'opera *Les six livres de la République* di Jean Bodin nel 1576 al cui interno è espressa la celebre definizione della nozione di sovranità «*La sovranità è la potenza assoluta e perpetua di uno Stato*».¹⁹

La sovranità ha due dimensioni: una interna che si declina nel potere assoluto di disciplinare le relazioni politiche e civili all'interno del proprio territorio; una dimensione esterna in cui lo Stato si presenta libero da qualsiasi vincolo internazionale.

Rispetto alla dimensione interna, il concetto di sovranità viene elaborato in antitesi allo “stato di natura”²⁰, una condizione caratterizzata dall'assenza di un apparato governativo o legislativo tipico invece dello stato di diritto.

La sovranità esterna è il risultato della nascita del diritto internazionale²¹ come diritto degli Stati sovrani che si ricollega simbolicamente al trattato di Pace di Vestfalia del 1648 che, ponendo fine alla Guerra dei trent'anni, diventa emblema dell'epocale mutamento dell'organizzazione sociale del mondo. La pace di Vestfalia riconosce il tramonto dell'ideologia universalista e l'affermazione di un sistema fondato su una pluralità di Stati che rivendicano il potere assoluto.²² È in questo contesto che la norma sull'immunità dalla giurisdizione civile diventa un principio fondamentale espressione del ruolo paritario dei singoli Stati all'interno della comunità internazionale.

¹⁸ C. BRETTSCHEIDER, D. MCNAMEE, *Sovereign and State: A Democratic Theory of Sovereign Immunity*, in *Texas law review*, 2014, pp. 1229-1297.

¹⁹ J. BODIN, *Les six livres de la République*, Strasburgo, 1576, p.345.

²⁰ T. HOBBS, *Leviathan*, London, 1588-1679.

²¹ L'espressione *diritto internazionale* è stata utilizzata per la prima volta da Jeremy Bentham nell'Introduzione ai principi della morale e della legislazione del 1780. Inoltre, secondo il glottologo italiano Emilio Peruzzi, 1976, questa formulazione è dovuta a diversi fattori non solo linguistici ma anche storici, in particolare: l'affermazione del concetto di nazione, il diffondersi di mostre industriali a carattere internazionale e la fondazione a Londra, nel 1864, dell'Associazione internazionale degli operai, passata alla storia come la Prima Internazionale.

²² E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020, pp. 70-100.

Dal concetto di sovranità derivano ulteriori regole di diritto che disciplinano gli spazi di autonomia degli Stati nei rapporti esterni e conducono allo sviluppo di un nuovo ordinamento giuridico, il diritto internazionale. Inizia un processo di evoluzione che porta al riconoscimento dello Stato come persona giuridica, soggetto di diritto internazionale²³. La nascita dello Stato moderno comporta che gli interessi statali non sono più deducibili dalla specificità individuale di ciascuno Stato ma determinati dalla relazione con gli altri Stati²⁴.

Verso la seconda metà del XVIII secolo il filosofo francese Gabriel Bonnot de Mably descrive questo cambiamento epocale affermando che «*gli Stati non sono più situati nella posizione in cui Dio li ha collocati, ma spostati in una successione di relazioni di potere che cambiano*»²⁵.

Il diritto internazionale, il “diritto delle genti”²⁶, diventa il punto di riferimento nelle relazioni interstatali ed i singoli Stati nazionali, in quanto uguali, indipendenti e titolari di diritti propri, sono tenuti a promuoverne la tutela e a adempierne i doveri. Emmerich de Vattel (1714-69) scrive «*Ogni nazione può essere considerata come una persona morale, poiché ha un'intelligenza, una volontà e un potere propri di sé stessa; ed è quindi obbligata a vivere con le altre società o Stati secondo le leggi della società naturale del genere umano*».

Dopo un periodo di pace tra la conclusione del Congresso di Vienna nel 1815 e lo scoppio della Prima Guerra Mondiale nel 1914, l'ordine mondiale subisce cambiamenti epocali. Il “momento genetico”²⁷ della comunità internazionale coincide con la formazione di un'identità di

²³ Montevideo Convention of 1933 art.1

«*Lo Stato, in quanto soggetto di diritto internazionale, deve possedere i seguenti requisiti: a) una popolazione permanente; b) un territorio definito; c) un governo; d) la capacità di entrare in relazione con gli altri Stati*».

La nozione di Stato è caratterizzata da due teorie sulla statualità: quella dichiarativa, l'esistenza di uno Stato è una questione di fatto, in quanto un'entità diventa uno Stato una volta soddisfatti i criteri di statualità; la teoria costitutiva, l'esistenza di uno Stato è una questione di diritto che richiede il riconoscimento da parte di altri Stati.

²⁴ J. BARTELSON, *A Genealogy of Sovereignty*, Cambridge, 1995, pp.186,

²⁵ G. BONNOT DE MABLY, *Principes des négociations pour servir d'introduction au droit public de l'Europe*, Paris, 2001, p. 176.

²⁶ E. DE VATTEL, *Le Droit des Gens*, Londra, 1758.

²⁷ R. PROVINCIALI, *L'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, Padova, 1933.

principi di ordine giuridico e morale su cui fondare le relazioni tra gli Stati in un piano di parità.

È in questo periodo che viene elaborata la critica della sovranità statale da parte del filosofo austriaco Hans Kelsen²⁸. Secondo questa interpretazione gli Stati non possono essere considerati enti sovrani in quanto non è possibile concepire una pluralità di enti eguali senza ammettere un diritto ad essi superiore che valuti in termini giuridici la loro coesistenza. Il diritto internazionale è interpretato come l'unico diritto dal quale dipende la giuridicità di qualsiasi altra norma, in primis dei diritti statali, e allo stesso tempo rappresenta l'unico ordine giuridico al di sopra di quello dei singoli Stati.

Attraverso questo breve excursus storico è possibile comprendere come l'uguaglianza sovrana si leghi indissolubilmente al concetto di immunità statale.

3. Il dibattito in dottrina sulla ratio dell'immunità dello Stato: la distinzione tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis*

L'evoluzione della norma sull'immunità dalla giurisdizione civile si caratterizza dal radicarsi delle due dottrine dell'immunità relativa e dell'immunità assoluta e dal prevalere della prima sulla seconda a seguito di lungo e lento processo che ha attraversato più di un secolo con il contributo di una ricca giurisprudenza delle corti nazionali, in particolare quella belga²⁹ e quella italiana³⁰. Intorno a questo vasto corpus

²⁸ H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, 1989.

²⁹ Tra i primi casi in cui l'immunità viene circoscritta agli atti compiuti *iure imperii* cfr. : *Rau c. Duruty*, Belgio, 1789, in *American Journal of International Law*, 1932, p. 613; *Société pour la fabrication c. Ministre*, Belgio, 1888, in *Pasicrisie belge*; *Société anonyme Compagnie des chemins de fer Liégeois Limbourgeois c. Etat Néerlandais*, Belgio, 1903, in *Journal de Droit International Publique*, 1904, p. 417; *Morellet c. Governo danese, Italia*, 1886, in *American Journal of International Law*, 1932, p. 481; *Typaldos c. Manicomio, Italia*, 1886, in *American Journal of International Law*, 1932, p. 623; *Gutierrez c. Elmilik, Italia*, 1886, in *American Journal of International Law*, 1932, p. 622.

³⁰ Cfr., Sezioni Unite Civili, Sentenza 14 Novembre 1972, n. 3368.

giurisprudenziale si è sviluppato un discorso accademico sempre più sofisticato. I tribunali di tutto il mondo hanno sviluppato una branca del diritto pienamente sviluppata, con principi e regole diversi ma spesso dettagliati ed elaborati riguardanti le varie restrizioni da porre all'immunità di cui godono gli Stati stranieri dai procedimenti giudiziari. Nella realtà storica, le decisioni dei tribunali sono state cruciali per lo sviluppo del diritto, ma le dispute dottrinali degli studiosi sono avvenute in genere molto più tardi e sono state di natura esegetica per quanto riguarda la giurisprudenza.

La prassi dell'immunità dello Stato ha ricevuto il necessario ordine e logica interna e può ora essere valutata, analizzata e discussa in un quadro generalmente riconosciuto che ha effettivamente superato le differenze tra i sistemi giuridici e le culture giudiziarie, tanto che i giudici di tutto il mondo trovano ora imperativo fare riferimento alle decisioni giudiziarie di altri Paesi³¹.

Intorno alla nozione di immunità statale si sono sviluppati due modelli principali che non descrivono rigorosamente una progressione storica ma si sovrappongono e alternano nei secoli: il primo modello, la dottrina assoluta, secondo cui lo Stato gode di immunità per qualsiasi atto posto in essere nell'esercizio delle sue funzioni; il secondo modello, la dottrina relativa, che differenzia tra attività sovrane dello stato, immuni dalla giurisdizione degli Stati stranieri, e attività di tipo privatistico che sono esenti dall'immunità e consentono ai privati di avviare procedimenti in materia commerciale contro uno Stato straniero presso i tribunali nazionali.

Secondo la dottrina dell'immunità assoluta, che si sviluppa nel corso del XIX secolo, gli Stati non possono essere chiamati davanti ai tribunali stranieri senza il loro consenso, ciò indipendentemente dal carattere del rapporto giuridico in questione e dalla natura del procedimento giudiziario,

³¹ X. YANG, *State Immunity in International Law*, Cambridge, 2012, pp.6-32.

anche rispetto a questioni commerciali, di diritto privato o relative ai loro beni. La *ratio* della dottrina può essere compresa se si tiene a mente il contesto storico in cui si sviluppa: il XIX secolo è un'epoca in cui lo Stato non ha un ruolo attivo nelle attività commerciali e la sua presenza nei Paesi stranieri rimane limitata a poche missioni diplomatiche o militari. L'immunità assoluta può essere considerata come «una anacronistica sopravvivenza del privilegio monarchico»³².

Questa dottrina riprende l'idea di un sovrano assoluto o leviatano con un potere incontrollato sul suo popolo. Thomas Hobbes, filosofo inglese del XVII secolo, nel trattare del "contratto sociale" tra Stati e popoli, descrive una relazione in cui uno Stato assoluto offre protezione e sicurezza al suo popolo in cambio di un'autorità indiscussa.³³ In base alla teoria leviatanica dell'immunità statale, non esistono situazioni in cui uno Stato possa essere citato in giudizio da un tribunale nazionale.

Secondo la teoria assoluta, le cosiddette "violazioni dei diritti" commesse dagli Stati non sono considerate violazioni, perché lo Stato ha la capacità di fare ciò che vuole all'interno dei propri confini territoriali.³⁴

Seppur definita "assoluta", tale dottrina prevede comunque delle eccezioni *ratione materiae*, in particolare, nei casi in cui è lo stesso Stato convenuto a rinunciare alla sua immunità³⁵ e nelle controversie che hanno ad oggetto beni immobili situati nei tribunali dello Stato del foro. Quest'ultima eccezione si basa sull'antico principio della *lex rei sitae* secondo cui i beni immobili, essendo parte integrante del territorio di uno Stato, devono essere regolamentati dalla legge nazionale.

³² W.H. REES, *Leviathan Bound-Sovereign Immunity in a Modern World*, in *Virginia law review*, 1957, pp. 529-557.

³³ T. HOBBS, *Leviathan*, London, 1588-1679.

³⁴ B. ROE, *Slaying the Leviathan: How Inconsistent restrictions on state Immunity Undermine the rule of law*, in *American University International law review*, 2020, pp. 105-132.

³⁵ Oggi la rinuncia all'immunità è espressamente disciplinata dall'art.7 della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York nel 2004. Lo Stato estero può rinunciare all'immunità, attraverso: a) un trattato internazionale; b) un contratto scritto; c) una dichiarazione verbale davanti al tribunale o una dichiarazione scritta contenuta in un apposito atto.

L'immunità statale ha una differente evoluzione nei sistemi di common law e in quelli civil law. Rispetto ai paesi di common law, il caso *The Schooner Exchange v. McFaddon*³⁶ è considerato l'origine della dottrina classica dell'immunità assoluta dello Stato. Il giudice Marshall della Corte suprema degli Stati Uniti afferma per la prima volta che la giurisdizione della nazione è necessariamente esclusiva e assoluta e non si ammettono eccezioni³⁷.

Sulla base di una perfetta uguaglianza e assoluta indipendenza dei sovrani non possono essere imposte limitazioni che non siano previste dal sovrano stesso³⁸.

Spostando l'analisi sul versante del diritto anglosassone, *The Cristina case*³⁹ è considerato il principale caso britannico che sancisce la regola dell'immunità assoluta. Questo caso ha permesso alla House of Lords di ripercorrere la giurisprudenza inglese⁴⁰ in materia di immunità sovrana e di confermare il principio di diritto secondo cui i tribunali di un paese non possono avviare un procedimento giudiziario contro uno Stato sovrano senza il suo consenso, né possono sequestrare o trattenere beni di proprietà dello Stato straniero⁴¹.

Fino alla metà del XX secolo, la dottrina dell'immunità assoluta degli Stati rimane dunque prevalente nelle decisioni dei tribunali nazionali. È all'inizio del Novecento che il concetto di immunità sovrana è soggetto a cambiamenti essenziali. Si passa dalla concezione personalistica

³⁶ Cfr., *The Schooner Exchange v. McFaddon*, U.S. 1812.

³⁷ W.P. NAGANT, J.L. ROOTF, *The Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory*, in *North Carolina Journal of International Law*, 2012.

³⁸ Cfr., *The Schooner Exchange v. McFaddon*, U.S. 1812.

«*The jurisdiction of the nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute. It is susceptible of no limitation not imposed by itself. Any restriction upon it deriving validity from an external source would imply a diminution of its sovereignty to the extent of the restriction and an investment of that sovereignty to the same extent in that power which could impose such restriction*».

³⁹ Cfr., *Compania Naviera Vascongado v. The Cristina*, 1938.

⁴⁰ F.A. MANN, *Immunity of Sovereign States*, in *The Modern Law Review*, 1938, pp. 57–62.

⁴¹ Cfr., *The Cristina case* (p. 720) «*The will not by their process make him against his will a party to legal proceedings, whether the proceedings involve process against his person or seek to recover from him specific property or damages*».

dell'autorità di governo, che caratterizza lo Stato Monarca del XVI e XVII secolo, ad una concezione di sovranità interstatale che trascende gli interessi personalistici di ciascun stato ed è coerente con la nascita di un diritto internazionale⁴².

Il punto di svolta nell'evoluzione della norma sull'immunità avviene con la crescente partecipazione degli Stati alle attività economiche internazionali che ha trasformato radicalmente le funzioni dello Stato, in particolare ciò avviene negli Stati socialisti ad economia pianificata. Con l'aumento costante del volume dei rapporti commerciali tra Stati e privati stranieri su un piano di parità, scompare progressivamente la ragione che giustifica l'immunità assoluta di uno Stato nei confronti di una richiesta valida basata su rapporti di tipo privatistico⁴³. In questo senso, l'evoluzione della dottrina dell'immunità relativa contribuisce in misura significativa a una ridefinizione delle attività sovrane e della stessa nozione di sovranità.

Questa dottrina distingue tra atti di uno Stato compiuti *iure imperii* (atti sovrani) e atti compiuti *iure gestionis* (atti commerciali): gli Stati non sono immuni da azioni legali in relazione alle transazioni commerciali. Questa teoria fornisce dunque un accesso più ampio alla giustizia rinunciando alla concezione del potere sovrano illimitato.⁴⁴

Gli Stati quando agiscono come ente commerciale non devono ricevere la stessa immunità di cui godono nell'esercizio di attività sovrane⁴⁵. Il popolo accetta la sovranità dello Stato per ottenere sostegno e protezione sociale, politica ed economica. Nel fornire queste forme di sostegno e protezione, lo Stato si impegna spesso in attività commerciali, sia a livello nazionale che transnazionale e agisce essenzialmente come una società sovrana: in tal modo può godere contemporaneamente della flessibilità e della privacy caratteristici di un'entità societaria e della responsabilità limitata che deriva dal ruolo di autorità di governo. Alla luce di questa evoluzione della norma sull'immunità, essa è concessa solo nei

⁴² R. NIGRO, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Milano, 2018.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ K. KOUMI, *Sovereign immunity: The restrictive view grows*, in *Law teacher*, 1976, pp. 101-104.

⁴⁵ *Ibid.*

casi in cui l'autorità statale agisca come governo e non come ente commerciale, individuazione non facile dal momento che gli atti statali coinvolgono settori e finalità ampie e differenti.

La storia dell'immunità degli Stati non prevede una netta divisione dell'applicazione delle due dottrine, rimane dunque difficile tracciare una linea di demarcazione precisa sul momento in cui la dottrina prevalente nel diritto internazionale è passata da un'immunità assoluta a un'immunità relativa, poiché tale cambiamento è stato un processo graduale e prolungato⁴⁶.

La Tate Letter⁴⁷ del 1952 segna una svolta nel dibattito tra le teorie assolute e relative dell'immunità sovrana⁴⁸. La lettera rappresenta il momento in cui il Dipartimento di Stato degli Stati Uniti inizia a seguire la teoria relativa dell'immunità sovrana ammettendo l'immunità per gli atti di un governo straniero o dei suoi agenti aventi carattere puramente governativo (*iure imperii*), e negandola per gli atti di natura commerciale (*iure gestionis*)⁴⁹.

*«A study of the law of sovereign immunity reveals the existence of two conflicting concepts of sovereign immunity, each widely held and firmly established. According to the classical or absolute theory of sovereign immunity, a sovereign cannot, without his consent, be made a respondent in the courts of another sovereign. According to the newer or restrictive theory of sovereign immunity, the immunity of a sovereign is recognized with regard to sovereign or public acts (jure imperii) of a state, but not with respect to private acts (jure gestionis). It will hereafter be the [State] Department's policy to follow the restrictive theory».*⁵⁰

⁴⁶ I. PINGEL LENUZZA, D. CARREAU, *Les immunités des Etats en droit international*, Bruxelles, 1997.

⁴⁷ Cfr., Tate Letter dated 19 May 1952, from the U.S. State Department's Acting Legal Adviser Jack B. Tate to the Acting Attorney-General.

⁴⁸ J.M. NIEHUSS, *International Law-Sovereign Immunity-The First Decade of the Tate Letter Policy*, in *Michigan law review*, 1962. pp. 1142-1153.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Si tratta della lettera, datata 19 maggio 1952, del consigliere legale ad interim del Dipartimento di Stato americano Jack B. Tate al procuratore generale ad interim (26 State Dept. Bull. 984 (1952))

Convenzionalmente lo sviluppo in Europa della teoria relativa si attribuisce al lavoro ermeneutico della giurisprudenza italiana⁵¹ e belga⁵² del primo dopoguerra. Tuttavia, è rilevante notare che esistono già all'epoca della affermazione della dottrina assoluta numerose eccezioni che mettono in dubbio il carattere "assoluto" della teoria.

La novità introdotta dalla giurisprudenza di questi due paesi non attiene tanto alla genesi della dottrina relativa, quanto all'elaborazione del criterio da usare nel distinguere tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis*. Gli atti espressione del potere sovrano si distinguono in base alla natura intrinseca dell'atto piuttosto che in base allo scopo che perseguono.

Gli *acta iure gestionis* sono atti privati, commerciali o non sovrani, mentre gli *acta iure imperii* sono atti pubblici, governativi o sovrani. Per quanto valida possa essere la teoria alla base della distinzione, nella prassi è difficile classificare alcune attività come fondamentalmente sovrane o meno.⁵³

La distinzione tra *acta iure imperii* e *acta iure gestionis* ha anche una dimensione dinamica: il significato di queste due nozioni è soggetto a un'interpretazione in continua evoluzione, che riflette le mutevoli priorità della società nel tempo⁵⁴.

Nel tracciare questa distinzione i tribunali applicano il criterio dello scopo o della natura.

Rispetto al criterio dello scopo pubblicistico dell'atto, se si applica questo standard, tutti gli Stati uscirebbero immuni in quanto ogni atto sovrano, anche quello meramente economico, perseguirebbe uno scopo pubblicistico in quanto diretto al benessere della collettività nazionale, come la crescita economica o la difesa. Un'interpretazione così concepita

⁵¹ In Italia già tra il 1882 e il 1886 la Corte di Cassazione sostenne l'esistenza di due modelli di Stato agente, a seconda delle attività attuate nel caso concreto: Stato come ente politico e Stato come persona giuridica. Qualora lo Stato avesse agito come ente politico, l'immunità si sarebbe applicata; non altrettanto nell'ipotesi opposta.

⁵² Cfr., nota 28.

⁵³ J.F. LALIVE, *L'Immunité de juridiction des états et des organisations internationales*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1953, p. 205.

⁵⁴ Cfr., *Arrest Warrant Case*, Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, and Buergenthal, p. 3, para. 72.

porterebbe ad un'immunità assoluta che coinvolgerebbe ogni atto espressione dell'autorità governativa.

Se invece applichiamo il secondo criterio della natura dell'atto, molti atti statali privatistici, pur aventi finalità pubblicistica, non godrebbero dell'immunità in quanto diretti a tutelare il sistema interstatale globale e non lo Stato in sé. Solo gli atti di governo in senso stretto espressione dell'esercizio del potere legislativo, esecutivo, giudiziario e di politica estera rientrerebbero nel novero degli atti coperti dall'immunità giurisdizionale.⁵⁵

Ne deriva che *iure gestionis* sono tutti quegli atti, con esclusione degli atti governativi, che per definizione i privati non possono compiere in quanto attengono alla funzione di governo in senso stretto.

Secondo parte della dottrina le divergenze circa il criterio da applicare nell'identificazione delle eccezioni e circa il concetto di commercialità degli atti⁵⁶ comportano l'assenza di una prassi omogenea tra gli Stati. A causa delle diverse prassi nazionali, tale dottrina ritiene che l'immunità relativa possa essere considerata solo una tendenza generale, piuttosto che una regola generale, del diritto internazionale contemporaneo.

Questa lettura della norma sull'immunità è smentita dalla dottrina maggioritaria che è concorde nel ricondurre l'immunità sovrana nel novero delle norme di carattere consuetudinario.

In Italia, la Cassazione con la sentenza n. 3368 del 14 novembre 1972 afferma che «*le difficoltà sono state superate pervenendosi ad un*

⁵⁵ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Milano, 2021.

⁵⁶ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Milano, 2021.

Nella sentenza sulle Immunità giurisdizionali dello Stato del 2012 (para. 59) la Corte internazionale di giustizia ha rilevato che la regola dell'immunità ristretta è oggi accolta da numerosi Stati e nella prassi convenzionale e anche la Corte europea dei diritti umani è nettamente orientata nel senso che la regola dell'immunità ristretta corrisponda al diritto internazionale consuetudinario. In generale, gli Stati di common law tendono a preferire un metodo enumerativo, consistente nell'indicare in una legge ad hoc le diverse categorie di atti sottratti all'immunità (contratti, illeciti civili, diritti di proprietà intellettuale, ecc.), mentre in altri sistemi, come quello italiano in cui manca una legge che regoli la materia, la questione è risolta dai giudici in via interpretativa sulla base del principio di diritto internazionale consuetudinario *par in parem non habet iudicium* ristretto ai casi implicanti l'esercizio di poteri sovrani. Ciò permette ai giudici italiani un più ampio margine di manovra, come vedremo, per tentare di dare l'avvio a trasformazioni del diritto internazionale vigente.

minimo standard internazionalmente osservato, cui si riduce la regola dell'immunità ristretta; si è adottata e utilizzata, cioè, la concezione classica della sovranità, intesa nel suo significato intrinseco e naturale, come potere di comando e forza materiale a conservare tale sua capacità esplicativa ai fini della regola in esame».

4. La qualificazione dell'immunità statale: il regime giuridico e i tentativi di codificazione

Oggi è indubbio che l'immunità rientri in quanto norma consuetudinaria nelle categorie di fonti internazionali⁵⁷, tuttavia, è necessario ricostruire il processo che ha portato al convincimento dell'esistenza di un preciso obbligo giuridico previsto dallo *ius gentium*.

In dottrina⁵⁸ si è dibattuto sulla natura dell'immunità sovrana, intesa come norma specifica del diritto internazionale consuetudinario ovvero come principio giuridicamente vincolante. Questa classificazione è rilevante ai fini dell'estensione dell'ambito dell'immunità: se si concepisce l'immunità come un principio, gli Stati non sono vincolati da obblighi contrattuali e sono liberi di definire i limiti dell'immunità sovrana all'interno dei loro ordinamenti giuridici, seppur sempre nel rispetto dei principi di diritto internazionale. Al contrario, nel caso della qualificazione come norma, la discrezionalità dello Stato nell'applicazione dell'immunità è ridotta.

⁵⁷ Cfr., Art. 38 Statuto della Corte internazionale di giustizia, co. 1.

«La Corte, la cui funzione è di decidere in base al diritto internazionale le controversie che le sono sottoposte, applica:

a. Le convenzioni internazionali sia generali che particolari, che stabiliscono norme espressamente riconosciute dagli Stati in lite;

b. La consuetudine internazionale, come prova di una pratica generale accettata come diritto;

c. I principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili;

d. Con riserva delle disposizioni dell'articolo 59, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche».

⁵⁸ J. FINKE, *Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else*, in *European Journal of International Law*, 2010, pp. 853–881.

La distinzione tra principio, regola ovvero semplice cortesia internazionale, ha dunque, secondo autorevole dottrina⁵⁹, implicazioni pratiche di ampia portata.

L'aspetto interessante messo in luce dalla prassi delle corti nazionali è che gli Stati accettano l'immunità sovrana come concetto giuridicamente vincolante, ma solo a un livello molto astratto in quanto divergono sulla misura in cui devono effettivamente concedere l'immunità nel caso specifico.

Secondo altra parte della dottrina, in particolare il giudice Rosalyn Higgins⁶⁰, il diritto internazionale generale non contiene alcun obbligo giuridico per gli Stati di concedere l'immunità agli Stati stranieri. Di conseguenza, dovrebbe astenersi dai ricorrenti tentativi di costruire e ricostruire le visioni del diritto internazionale generalmente applicabile sulla base di pratiche parziali, frammentarie e incoerenti degli Stati. Ciò comporta che le immunità dovrebbero essere qualificate come eccezioni agli ordinari diritti giurisdizionali, eccezioni che discendono da Convenzioni la cui adesione è rimessa alla discrezionalità dello Stato. Questa teoria⁶¹ fa riferimento alla premessa fondamentale del diritto internazionale secondo cui gli Stati non sono vincolati da norme o obblighi che non hanno espressamente accettato⁶². Tale ragionamento porta a negare che uno Stato debba rinunciare all'esercizio della propria giurisdizione, e interrompere il funzionamento ordinario del proprio sistema giudiziario, per soddisfare l'immunità di un altro Stato.

Nel ricercare la *ratio* della regola immunitaria, è opportuno menzionare anche l'orientamento dottrinale che considera l'immunità statale come un atto di cortesia tra le nazioni, finalizzato a mantenere buone relazioni internazionali. Questa prospettiva è particolarmente

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ R. HIGGINS, *Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity*, in *Netherlands International Law Review*, 1982, pp. 265-276.

⁶¹ A. ORAKHELASHVILI, *Jurisdictional Immunity of States and General International Law – Explaining the Jus Gestionis v. Jus Imperii Divide*, in T. RUYSS, N. ANGELET, L. FERRO, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 105-124.

⁶² Cfr., *The Case of the S.S. Lotus (France v. Turkey)*, 1927.

diffusa negli Stati Uniti, dove la Corte Suprema⁶³ ha a lungo interpretato l'immunità sovrana come una questione di cortesia. Tuttavia, è importante notare che questa visione non spiega in modo adeguato l'esistenza di obblighi internazionali di concedere l'immunità giurisdizionale. In effetti, essa nega il carattere giuridico delle immunità⁶⁴. Inoltre, la prassi statunitense non è univoca riguardo all'approccio della "grazia e cortesia" all'immunità statale: con il Foreign Sovereign Immunities Act del 1976, il Congresso degli Stati Uniti ha espressamente riconosciuto che l'immunità statale è un obbligo di diritto internazionale⁶⁵.

É opportuno citare anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha confermato che tali concessioni di immunità sono un mezzo legittimo «*per conformarsi al diritto internazionale al fine di promuovere la comicità e le buone relazioni tra gli Stati*»,⁶⁶ ma le ha comunque ritenute restrizioni sproporzionate al diritto a un giudice, in quanto in contrasto con le norme generalmente riconosciute del diritto pubblico internazionale⁶⁷.

Diversi sono stati i tentativi di codificazione dell'immunità a livello internazionale, in particolare, nel 1972, la Convenzione Europea sull'immunità degli Stati (cd. Convenzione di Basilea)⁶⁸ che ha tuttavia ottenuto solo otto ratifiche, tra cui non rientra l'Italia. Questa Convenzione ha definito la regola dell'immunità sotto due aspetti: giudizio ed esecuzione. Per quanto riguarda l'immunità giurisdizionale, la Convenzione di Basilea, pur confermando come regola generale l'immunità giurisdizionale dello Stato straniero nei confronti dei

⁶³ Cfr., *The Schooner Exchange v McFaddon* US 1812.

⁶⁴ L. DAMROSCH, *Changing the International Law of Sovereign Immunity through National Decisions*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, pp. 1185-1200.

⁶⁵ P. ROSSI, *The International Law Immunities from Civil Jurisdiction – An Overview*, in *International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal*, Oxford, 2021.

⁶⁶ Cfr., *Jones and Others v United Kingdom* (ECtHR, 14 January 2014) para. 188.

⁶⁷ R. PAVONI, *The Myth of the Customary Nature of the United Nations Convention on State Immunity: Does the End Justify the Means?*, in A. VAN AAKEN, I. MOTOC *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford, 2018, pp. 264–284.

⁶⁸ Cfr., European Convention on State Immunity, 16 May 1972.

procedimenti civili presso i tribunali dello Stato del foro, ha introdotto un elenco significativo di eccezioni di diritto privato all'immunità giurisdizionale per le quali è possibile intentare un'azione legale: lavoro, diritti su beni immobili o possesso di tali beni, società, brevetti, marchi e diritti simili, lesioni personali e danni a beni materiali e arbitrato. Inoltre, ha subordinato l'operatività di tutte queste eccezioni all'immunità a un legame giurisdizionale con lo Stato del foro, limitandone l'applicazione ai soli atti situati, compiuti o compiuti nel territorio dello Stato del foro. È stata introdotta un'eccezione all'immunità di nuova formulazione per quanto riguarda le attività industriali, commerciali o finanziarie, eccezione soggetta a un requisito giurisdizionale restrittivo che ne limita l'applicazione al fatto che lo Stato ha una sede, un ufficio legale o un luogo principale di attività sul territorio dello Stato del foro attraverso il quale opera.

Per quanto riguarda l'immunità dall'esecuzione, è prevista una procedura in base alla quale, in caso di sentenza definitiva emessa da un tribunale nazionale in relazione a una transazione rientrante in una delle eccezioni previste, gli Stati contraenti sono tenuti a rispettare e a conformarsi ai termini fissati dalla sentenza⁶⁹.

Si assiste ad un nuovo tentativo di codificazione con la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni⁷⁰ adottata con la Risoluzione A/59/38 del 2 dicembre 2004 e firmata da 28 Paesi⁷¹, numero insufficiente per la sua entrata in vigore⁷².

⁶⁹ H. FOX, *The Restrictive Rule of State Immunity – The 1970s Enactment and Its Contemporary Status*, in T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 21-39.

⁷⁰ Cfr., United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property adopted by the General Assembly of the United Nations on 2 December 2004.

Nel 1991 la Commissione di diritto internazionale (ILC) ha ultimato il progetto di articoli sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, che, dopo anni di deliberazioni e revisioni, è diventato la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (UNCSI).

⁷¹ L'Italia fa parte degli Stati che hanno ratificato la Convenzione, ne ha dato esecuzione con legge 14 gennaio 2013 n. 5.

⁷² Cfr., Article 5 State immunity “*A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another State subject to the provisions of the present Convention.*”

Questa Convenzione costituisce il riferimento normativo più importante in materia di immunità degli Stati in quanto ne riconosce espressamente il carattere consuetudinario: il preambolo statuisce che «*le immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni derivano da un principio generalmente accettato del diritto internazionale consuetudinario*». Questa formulazione conferma l'interpretazione dell'immunità come regola di diritto internazionale, in opposizione alle teorie secondo cui il riconoscimento dell'immunità agli Stati è espressione di una mera cortesia tra autorità, ovvero una scelta discrezionale di competenza del potere esecutivo, influenzata dalle scelte politiche e di diplomazia.

Come ha osservato anche autorevole dottrina, il giudice James Crawford, sebbene non ancora in vigore, la Convenzione delle Nazioni Unite è stata accolta dai tribunali degli Stati come un utile strumento a supporto dell'interpretazione del diritto internazionale consuetudinario⁷³. È opportuno evidenziare che sarebbe erroneo confidare nella piena corrispondenza al diritto consuetudinario degli articoli della Convenzione⁷⁴: le disposizioni sono infatti espressione di complessi compromessi e discussioni⁷⁵ in sede di stesura e non sono integralmente codificatorie del diritto consuetudinario.

Due sono gli elementi che integrano la consuetudine nel diritto internazionale: la *diuturnitas* e *l'opinio iuris ac necessitatis*. La Corte internazionale di giustizia, nel *caso delle Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)*⁷⁶, ha stabilito che il primo elemento della prassi consolidata degli Stati sussiste in riferimento alla giurisprudenza dei tribunali nazionali, alla legislazione di quegli Stati che

⁷³ J. CRAWFORD, *International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions*, in *British Yearbook of International Law*, 1983, pp. 75–118.

⁷⁴ P. ROSSI, *Controversie di Lavoro e Immunità degli Stati esteri: tra Codificazione e Sviluppo del Diritto Consuetudinario*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, pp. 5-44.

⁷⁵ R. O'KEEFE, R. VAN ALEBEEK, *The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford, 2008, pp. 153 ss., p. 163, «*the broad contours of Part III of the Convention reflect customary international law [...]. The real question, however, is whether the precise formulation of each provision is also consonant with custom. To this the answer is at present very likely to be no [...]*».

⁷⁶ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)*.

hanno emanato statuti che trattano dell'immunità, e alle dichiarazioni fatte dagli Stati nel contesto dell'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite. Il secondo elemento, *l'opinio iuris*, la convinzione della doverosità del comportamento, si può rinvenire nel riconoscimento da parte degli Stati che l'immunità sia regola giuridicamente vincolante per tutti.

La Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004 rappresenta anche il culmine dell'affermazione della teoria relativa dell'immunità sovrana che diventa l'approccio teorico predominante.

Occorre ricordare la nozione di Stato che è accolta dalla Convenzione e che è particolarmente ampia, ricomprendendo al suo interno non soltanto gli organi di governo dello Stato ma anche gli organismi che ne fanno parte⁷⁷.

La novità della Convenzione delle Nazioni Unite rispetto alla Convenzione di Basilea risiede nel differente approccio: la Convenzione del 2004 considera l'immunità come regola generale mentre la Convenzione Europea disciplina ampiamente le eccezioni considerando la concessione dell'immunità come ipotesi residuale.

È interessante notare che in nessuna delle due Convenzioni si rinviene la distinzione tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis* come criterio per l'applicabilità della norma sull'immunità. Entrambi adottano il c.d. "metodo della lista": elencano alcune attività⁷⁸, prevalentemente di

⁷⁷ Cfr., United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004, art. 2, par. b):

«“State” means: (i) the State and its various organs of government; (ii) constituent units of a federal State or political subdivisions of the State, which are entitled to perform acts in the exercise of sovereign authority, and are acting in that capacity; (iii) agencies or instrumentalities of the State or other entities, to the extent that they are entitled to perform and are actually performing acts in the exercise of sovereign authority of the State; (iv) representatives of the State acting in that capacity».

⁷⁸ Secondo la Convenzione di New York lo Stato può essere convenuto in giudizio nelle controversie relative ai contratti commerciali (art. 10), ai contratti di lavoro che non implicino l'esercizio di poteri sovrani (art.11), a danni causati a persone o cose da un atto o da un'omissione che si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dello Stato del foro e se l'autore dell'atto o dell'omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l'atto o l'omissione (art.12), alla definizione di diritti di proprietà, di possesso e di altri diritti reali (art.13), alla determinazione di diritti di proprietà intellettuale e industriale (art.14), in relazione alla partecipazione a società e altri enti associativi (art.15) e infine per operazioni di navi di Stato utilizzate con fini commerciali (art.16).

carattere commerciale, per le quali lo Stato estero non può invocare l'immunità dalla giurisdizione civile.

Si fa ricorso al “metodo della lista” anche in diversi strumenti di legislazione interna come il Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA)⁷⁹ degli Stati Uniti nel 1976 e la legge britannica sull'immunità degli Stati (UK SIA) del 1978. Tale metodo è considerato più vantaggioso ai fini della certezza del diritto in quanto limita la discrezionalità del giudice.

Dunque, a livello nazionale i tentativi di introdurre una legislazione interna sull'immunità hanno avuto risultati più convincenti.

Il FSIA ha codificato la dottrina relativa dell'immunità che i tribunali avevano seguito come politica dal 1952 e conferisce agli Stati stranieri l'immunità da azioni legali e pignoramenti, fatte salve specifiche eccezioni: i casi in cui si è rinunciato all'immunità, quando la richiesta di risarcimento deriva da un'attività commerciale o da una condotta illecita e/o quando l'azione legale deriva da un accordo di arbitrato⁸⁰.

Gli Stati si affidano alla consuetudine internazionale per determinare la portata dell'immunità assumendo dunque che l'immunità sovrana sia la regola di base fino a quando non viene provata la sussistenza di un'eccezione⁸¹.

La recente prassi degli Stati fornisce ulteriori prove della crescente accettazione della dottrina relativa in quanto un numero sempre maggiore di Stati ne ha fatto ricorso nella propria legislazione interna.⁸²

In Italia, tuttavia, non è stata introdotta una legge speciale di recepimento del principio dell'immunità statale. La consuetudine immunitaria opera in virtù dell'adeguamento automatico al diritto internazionale consuetudinario ex art. 10 della Costituzione italiana⁸³. In

⁷⁹ Cfr., The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (FSIA).

⁸⁰ J.E. BERGER, C. SUN, *Sovereign Immunity: A Venerable Concept in Transition?*, in *International Litigation Quarterly*, 2011.

⁸¹ J. FINKE, *Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else*, in *European Journal of International Law*, 2010, pp. 853–881.

⁸² W. SHAN, P. WANG, *Divergent Views on State Immunity in the International Community*, in *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 61-78.

⁸³ Cfr., Art. 10. Cost.

dottrina il dibattito si divide tra chi ritiene che una legge di adeguamento non sia conforme alla nostra tradizione costituzionale, dall'altro, chi ne promuove l'adozione ai fini del rispetto del principio di certezza del diritto.

Attraverso l'analisi del commento al progetto di articoli della Convenzione di New York sull'immunità degli Stati da parte della delegazione italiana è possibile comprendere la propensione del paese verso la teoria dell'immunità relativa e in particolare, verso un criterio della natura degli atti per individuare le attività esenti dalla giurisdizione del foro straniero. «*Italy considers the “nature test” to be in principle the sole criterion for determining the commercial character of a contract or transaction*»⁸⁴.

5. Il dibattito in dottrina circa l'esistenza di un conflitto tra l'immunità dello Stato e le norme a tutela dei diritti umani

La norma sull'immunità coesiste in un sistema di principi complementari di diritto internazionale consuetudinario. Tali principi di *ius cogens*⁸⁵ rispecchiano una gerarchia di valori su cui si fonda la comunità internazionale che è mutevole e va interpretata alla luce dei cambiamenti storici. L'esigenza è quella di analizzare il diritto internazionale consuetudinario partendo dal piano “statico” del diritto internazionale vigente per arrivare al piano “dinamico”, ai fattori che influiscono sul suo sviluppo.⁸⁶ L'immunità sovrana deve dunque

«L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

⁸⁴ Cfr., Convention on jurisdictional immunities of States and their property, Report of the Secretary-General, Replies received from States, Italy.

⁸⁵ Le norme di *ius cogens*, in quanto poste a tutela dei valori fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme, non possono essere derogate per mezzo di consuetudini o di trattati.

⁸⁶ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Milano, 2021.

analizzarsi alla luce della crescente importanza dello *ius cogens*, tra cui rientrano le norme che vietano la violazione grave dei diritti umani.⁸⁷

Come ha efficacemente sottolineato Riccardo Pisillo Mazzeschi, «oggi è difficile trovare un campo del diritto internazionale in cui la teoria-pratica dei diritti umani non abbia prodotto o non stia producendo cambiamenti significativi»⁸⁸.

L'immunità degli Stati è stata messa sempre più in discussione a partire dagli anni '20 del Novecento. Nei decenni più recenti si è assistito alla volontà di riconoscere la responsabilità dello Stato per le violazioni dei diritti umani, e al conseguente tentativo di escludere determinati crimini dall'applicazione dell'immunità. Oggi la prassi si differenzia tra un approccio "tradizionale" favorevole ad un loro ampio riconoscimento e un approccio "innovativo" favorevole ad un loro contenimento⁸⁹.

La concessione o il diniego dell'immunità a uno Stato straniero comporta rilevanti ripercussioni sui rapporti tra Stati sul piano politico. È in questo contesto che sorge la necessità di effettuare un bilanciamento tra diversi principi fondanti la comunità internazionale: da un lato, la sovranità degli Stati e la norma sull'immunità, dall'altro, le gravi violazioni dei diritti umani di cui il diritto internazionale si fa difensore. Dare priorità agli interessi di uno Stato straniero, o alle relazioni tra Stati stranieri e Stati del foro, rispetto agli interessi degli individui e delle entità danneggiate è essenzialmente una posizione politica⁹⁰.

Tuttavia, l'aspetto giuridico dell'immunità statale non riguarda tanto la logica delle immunità e la loro utilità per il buon andamento delle relazioni tra Stati, quanto piuttosto il riconoscimento di tali immunità in base alle fonti e alle norme del diritto internazionale.

⁸⁷ W.P. NAGANT, J.L. ROOTF, *The Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory*, in *North Carolina Journal of International Law*, 2012.

⁸⁸ PISILLO MAZZESCHI R, *Human rights and the modernization of international law*, in F. Lenzerini, A.F. Vrdoljak *International law for common goods: normative perspectives on human rights, culture and nature*, Oxford, 2014, pp 89–10.

⁸⁹ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Milano, 2021.

⁹⁰ A. ORAKHELASHVILI, *Jurisdictional Immunity of States and General International Law – Explaining the Jus Gestionis v. Jus Imperii Divide*, in T. RUYSS, N. ANGELET, L. FERRO, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 105-124.

La teoria relativa, che differenzia tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis*, difficilmente può ricomprendere una violazione dei diritti umani in una delle eccezioni che si sono sviluppate in contesti commerciali e con una *ratio* ben individuata.

Le violazioni del diritto internazionale, comprese le norme di *ius cogens*, non possono privare automaticamente uno Stato dell'immunità di fronte a un tribunale nazionale straniero. Oggi l'estensione dell'immunità agli atti che violano i diritti umani rimane il diritto attuale, per quanto moralmente discutibile.

Per comprendere il rapporto tra immunità e diritti umani è necessario delineare la *ratio* della prima: l'immunità nasce dall'esigenza di garantire il «governo del mondo⁹¹» ed i rapporti tra Stati nel rispetto della loro uguaglianza sovrana.

Se non si coglie il principio di fondo delle norme sulle immunità si rischia di interpretarle come un privilegio tendenzialmente arbitrario e a contrapporre ai valori universalistici che il diritto internazionale dovrebbe salvaguardare.

È importante notare che oggi l'introduzione di costituzioni liberali e di rilevanti convenzioni internazionali sulla tutela dei diritti umani ha posto i valori fondamentali, in particolare le libertà civili e la democrazia, al vertice di una gerarchia formale delle fonti. Il costituzionalismo moderno ha favorito anche la creazione di corti supreme competenti ad annullare le disposizioni di legge in contrasto con i valori costituzionalmente protetti⁹². Questo meccanismo dovrebbe, almeno nei sistemi giuridici nazionali, garantire la supremazia delle norme incentrate sull'uomo, come sarà esposto nel prossimo capitolo rispetto al ruolo della Corte costituzionale italiana nello sviluppo di una teoria dei “controlli”.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² P.R. MAZZESCHI, *Human rights and the modernization of international law*, in F. Lenzerini, A.F. Vrdoljak *International law for common goods: normative perspectives on human rights, culture and nature*, Oxford, 2014, pp. 89–10.

Per quanto riguarda il diritto internazionale in particolare, la prassi giudiziaria è abbondantemente confermata dal fatto che i parametri più utilizzati sono diventati le dichiarazioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, i preamboli dei più importanti trattati multilaterali e una serie di disposizioni convenzionali sui diritti umani e sull'ambiente. Inoltre, nella giurisprudenza internazionale, questi elementi formali sono di solito tenuti insieme attraverso il riferimento ad alcuni concetti come le "considerazioni essenziali di umanità", o i "principi generali di giustizia internazionale", interpretati come una sorta di morale universale⁹³.

Rilevante rimane nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale stabilire i limiti dell'ambito applicativo dell'immunità e quando invece questa debba lasciare il posto all'applicazione di norme protettive di altri valori comuni dell'umanità.

6. L'elaborazione dell'eccezione umanitaria come riflesso dell'evoluzione del diritto internazionale

In dottrina il dibattito è incentrato sulla possibilità di ricostruire nella prassi un'eccezione umanitaria in base alla quale escludere l'immunità quando gli Stati siano accusati di aver commesso gravi violazioni dei diritti umani. Tale questione ha delle ripercussioni nei rapporti con gli ordinamenti interni degli Stati, in particolare rispetto alle antinomie con i principi costituzionali a salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo, e in particolare del diritto di accesso al giudice.

Secondo parte della dottrina, la prevalenza delle norme a tutela dei diritti umani sulla norma sull'immunità dello Stato trova la sua ratio nella contrapposizione più generale tra vecchio e nuovo diritto internazionale. Il

⁹³ IOVANE M., *Conflicts Between State-Centred and Human-Centred International Norms*, in F. Lenzerini, A.F. Vrdoljak *International law for common goods: normative perspectives on human rights, culture and nature*, Oxford, 2014, pp. 205-222.

“vecchio” diritto internazionale, denominato stato-centrico, è caratterizzato dall’interesse di tutelare la sovranità degli Stati ed è contraddistinto da norme che assicurano la coesistenza e la cooperazione sulla base del principio *par in parem non habet iudicium*. Il “nuovo” diritto internazionale, cd. umano-centrico, ha una rinnovata attenzione per l’individuo e i suoi diritti fondamentali nell’ambito di una visione universalistica delle relazioni internazionali il cui focus è la solidarietà transnazionale.

Prima del XX secolo, prevale la convinzione universale che il trattamento dei cittadini da parte di uno Stato non rientri nella sfera del diritto internazionale, poiché l’individuo, da solo o collettivamente, è solo un oggetto e non un soggetto del diritto delle nazioni⁹⁴.

A partire dalla Prima guerra mondiale, tuttavia, la comunità internazionale diventa sempre più consapevole della necessità di salvaguardare i diritti essenziali dell’individuo e di conseguenza, i diritti umani sono di grande interesse nell’evoluzione del diritto internazionale e il ruolo dell’individuo assume una rinnovata importanza in quanto soggetto di tale diritto.

Espressione di questo cambiamento di prospettiva dell’ordine mondiale è la Carta delle Nazioni Unite⁹⁵ del 1945 il cui preambolo statuisce l’obiettivo dell’organizzazione di «*riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grande e piccole*»⁹⁶. L’articolo 1 della Carta proclama tra gli obiettivi il «*promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali per tutti*»⁹⁷; e riconosce all’articolo 2 paragrafo 1 che

⁹⁴ E.C. OKEKE, *Competing or Conflicting Norms, and Related but Different Doctrine*, in *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*, Oxford, 2018.

⁹⁵ Cfr., Charter of the United Nations, June 26, 1945, entered into force Oct. 24, 1945.

⁹⁶ Cfr., Preamble of the Charter of the United Nations, June 26, 1945, entered into force Oct. 24, 1945.

⁹⁷ Cfr., Art.1 Charter of the United Nations.

«l'Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri»⁹⁸.

Il 10 dicembre del 1948 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite adotta e proclama la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (UDHR)⁹⁹. Nasce il diritto internazionale a tutela dei diritti umani e la trasformazione dell'individuo da oggetto a soggetto parziale del diritto internazionale. Questi trattati sanciscono il divieto di commettere violazioni dei diritti umani da parte degli Stati nei confronti degli individui ed esplicitano il principio di universalità di tali diritti che nel tempo assumono natura imperativa. Le norme a tutela dei diritti umani, in quanto appartenenti allo *jus cogens*, possono essere derogate solo da una successiva norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere ed è qui che si innesta la questione del rapporto con la norma sull'immunità.

È tuttavia opportuno menzionare che all'interno delle due convenzioni di grande interesse per la codificazione della regola immunitaria (la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni e la Convenzione di Basilea) non compare tra le attività elencate alcuna eccezione all'immunità in caso di violazione di norme imperative a tutela dei fondamentali diritti umani.

Nel 1999 il gruppo di lavoro su incarico della Commissione di diritto internazionale mette in risalto l'esistenza di una prassi secondo cui «*the immunity should be denied in the case of death or personal injury resulting from acts of a State in violation of human rights norms having the character of jus cogens, particularly the prohibition on torture*». Tuttavia, la Sesta Commissione dell'Assemblea Generale rigetta la proposta di introdurre tale eccezione dello *jus cogens* in quanto non sussiste una consolidata consuetudine che ne possa giustificare l'inserimento.

⁹⁸ Cfr., Art.2 para.1 Charter of the United Nations.

⁹⁹ Cfr., United Nations General Assembly. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 1948.

Nonostante l'assenza di questa eccezione, la formulazione del Preambolo¹⁰⁰ potrebbe permettere l'ampliamento delle attività esenti dall'immunità nella parte in cui fa riferimento al diritto consuetudinario per le questioni non espressamente disciplinate dal trattato, anche alla luce della progressiva formazione ed evoluzione delle consuetudini internazionali.

7. Le teorie elaborate in dottrina sulla risoluzione dell'antinomia immunità statale-tutela dei diritti umani

La dicotomia immunità-diritti umani viene interpretata alla luce di una gerarchia sostanziale delle norme in virtù dei valori da esse protetti. In questa visione, il valore della protezione dell'individuo da violazioni gravi del diritto internazionale è considerato più importante di quello della uguaglianza sovrana degli stati alla base dell'immunità e per questo motivo le norme a tutela del primo devono prevalere sulle seconde. La prevalenza delle une sulle altre dipende in questo caso da una valutazione che concede l'immunità solo alle norme protettive dei diritti umani fondamentali.

Le teorie presenti nella dottrina giuridica che affrontano la questione dell'immunità degli stati rispetto ai diritti umani fondamentali giungono alla conclusione che le norme a tutela dei diritti umani non possono prevalere sulla norma sull'immunità statale.

Questa conclusione non è tuttavia condivisa da tutti gli studiosi, esiste una parte minoritaria della dottrina che supporta la tesi della prevalenza delle norme sui diritti umani sulla base di diversi ragionamenti giuridici che saranno di seguito esposti. Si possono individuare due categorie di teorie: quelle che presuppongono l'esistenza di un conflitto normativo e spiegano come risolverlo, e quelle che, pur non

¹⁰⁰Cfr., Preamble «*Affirming that the rules of customary international law continue to govern matters not regulated by the provisions of the present Convention*».

presupponendo un conflitto, giungono alla stessa conclusione sulla prevalenza dei diritti umani fondamentali.

Nella prima categoria rientrano le teorie che ritengono che il conflitto tra la norma sull'immunità statale e le norme di tutela dei diritti umani fondamentali debba essere risolto sulla base della gerarchia delle fonti. Queste teorie presuppongono che le norme che tutelano i diritti umani fondamentali abbiano carattere imperativo e debbano quindi prevalere sulla norma sull'immunità statale, che non sarebbe invece di rango equivalente. Alcuni autori hanno tuttavia espresso dubbi sulla possibilità di stabilire una gerarchia tra la norma procedurale sull'immunità statale e la norma sostanziale sui diritti umani. In ogni caso, in ipotesi di violazione dei diritti umani fondamentali, è necessario dimostrare l'esistenza di una norma cogente che vieti il riconoscimento dell'immunità agli stati¹⁰¹.

Nella seconda categoria rientrano le teorie sulla prevalenza dei diritti umani fondamentali basate sulla natura peculiare di tali norme. Questo significa che, indipendentemente dalla presenza di un conflitto normativo, le norme a tutela dei diritti umani fondamentali devono prevalere sulla norma sull'immunità statale. Secondo tale teoria le norme sui diritti umani sono concepite a tutela di valori superiori, legittimando il diniego dell'immunità. Ciò può comportare, ad esempio, la rinuncia implicita all'immunità giurisdizionale da parte di uno stato che violi i diritti umani, o la violazione del principio dell'universalità della giurisdizione da parte di uno Stato che riconosca l'immunità ad uno Stato accusato di violazioni dei diritti umani.

¹⁰¹ R. NIGRO, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Milano, 2018. «Una delle principali illustrazioni di questo concetto può riscontrarsi nell'opinione dissidente di otto giudici alla sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito* del 2001. Nell'ordinamento giuridico internazionale di tipo verticistico, la principale caratteristica delle norme di *ius cogens* sarebbe proprio quella di prevalere in caso di conflitto, su altre norme che non abbiano pari rango. In sintesi, la norma sull'immunità dello stato, in quanto di rango inferiore, non avrebbe dovuto produrre i suoi effetti giuridici in quanto incompatibili con la norma di *ius cogens* che prevede il divieto di tortura».

Alcune teorie sostengono che l'immunità statale non sia un diritto assoluto degli Stati ma un'eccezione alla giurisdizione esclusiva che ogni Stato esercita sul proprio territorio¹⁰². La *ratio* di tale eccezione si individua nella promozione delle relazioni interstatali a beneficio della comunità internazionale. Nell'ipotesi che l'autorità di governo si espliciti in atti a svantaggio di tali relazioni, come nel caso della violazione dei diritti umani fondamentali, gli Stati possono non riconoscere l'immunità giurisdizionale degli Stati responsabili, in quanto questi atti non sono qualificati come atti sovrani.

Queste teorie inerenti al rapporto tra immunità degli Stati e violazioni gravi dei diritti umani individuano diversi metodi per la risoluzione del conflitto.

Secondo il metodo "positivistico-classico" non si configura un conflitto, data l'attinenza delle due norme a questioni diverse: l'una procedurale, l'altra sostanziale. Il conflitto esiste solo nella misura in cui le norme sulle immunità giurisdizionali impediscano in concreto alle vittime di violazioni dei diritti umani di ottenere accesso alla giustizia in altro modo o per equivalente.

Il metodo "positivistico-moderno", a differenza, considera le norme sui diritti umani come appartenenti allo *jus cogens* e gerarchicamente sovraordinate a quelle che prevedono l'immunità.

In ultima analisi il metodo del "bilanciamento dei valori", condiviso da una parte minoritaria della dottrina¹⁰³, interpreta la norma sull'immunità e le norme che vietano la commissione di gravi violazioni dei diritti umani come espressione di valori contrapposti. Il diniego di immunità degli Stati è giustificato dalla necessità di far prevalere un valore ritenuto soggettivamente più importante. In assenza di una prassi uniforme, una

¹⁰² L.M. CAPLAN, *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*, in *The American Journal of International Law*, 2003, pp.741–781.

¹⁰³ R. NIGRO, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Milano, 2018.

tale analisi è tuttavia influenzata da giudizi soggettivi sull'importanza dei valori tutelati dalle rispettive norme.

Alla base dei diversi approcci è possibile individuare due tipi di etica¹⁰⁴, distinzione elaborata da Max Weber nel suo trattato su "La professione e la vocazione della politica"¹⁰⁵ (*Politik als Beruf*), pubblicato nel 1919. Secondo Weber, "l'etica della convinzione di principio" deve essere distinta "dall'etica della responsabilità".¹⁰⁶

Chi segue un'etica della convinzione considera solo il valore dell'azione in quanto tale. In base a tale etica, i tribunali devono rendere giustizia alle vittime di gravi violazioni dei diritti umani, indipendentemente dall'immunità dello Stato.

Al contrario, coloro che seguono l'etica della responsabilità accettano l'immunità dello stato sulla base della necessità di una cooperazione internazionale che richiede un quadro giuridico di cui l'immunità sovrana è espressione¹⁰⁷.

La posizione della giurisprudenza italiana sulla risoluzione dell'antinomia tra la norma sull'immunità e le norme a tutela dei diritti umani è esemplare in quanto le sue pronunce, in particolare la sentenza della Corte costituzionale n.218 del 2014, rappresentano espressione di una corrente dottrinarie e giurisprudenziale in manifesta antitesi rispetto all'interpretazione della Corte Internazionale di Giustizia. Alla luce della rilevanza della giurisprudenza italiana in materia, si rende opportuno analizzarla separatamente nei successivi capitoli.

¹⁰⁴R. UERPMANN-WITZACK, *Serious human rights violations as potential exceptions to immunity: Conceptual challenges*, in A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter, C. Tomuschat *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, 2015, pp. 236-243.

¹⁰⁵ M. WEBER, *The Profession and Vocation of Politics*, in Max Weber, *Political Writings*, trans. Ronald Speirs, Cambridge: CUP, 1994, 1919.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Cfr., ECtHR, Case of Al-Adsani (n. 11), concurring opinion of Judge Pellonpää joined by Judge Bratza

8. Conclusioni

In sintesi, il presente capitolo ha affrontato il tema dell'immunità giurisdizionale dello Stato estero nel diritto internazionale e il suo rapporto con i crimini internazionali.

Dall'analisi storica si è evinto come l'immunità sia stata sviluppata come uno strumento per preservare l'autorità di governo degli Stati, riconoscendo la loro sovranità e indipendenza. Il dibattito dottrinale ha concentrato l'attenzione sulla distinzione tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis*, al fine di determinare se l'immunità debba estendersi a entrambe le sfere o solo alla prima. Nonostante i tentativi di codificazione, il regime giuridico dell'immunità statale rimane controverso e soggetto a diverse interpretazioni.

Inoltre, si è evidenziato il dibattito sulla presunta conflittualità tra l'immunità dello Stato e le norme a tutela dei diritti umani, con particolare attenzione alla questione dei crimini internazionali. L'elaborazione dell'eccezione umanitaria rappresenta un riflesso dell'evoluzione del diritto internazionale, che ha cercato di bilanciare gli interessi degli Stati con la necessità di garantire la tutela dei diritti umani.

Infine, sono state esaminate diverse teorie dottrinali sulla risoluzione dell'antinomia tra immunità statale e tutela dei diritti umani, dimostrando che l'interpretazione e l'applicazione di tali concetti rimangono dibattute e dipendono da vari fattori, come il contesto politico e le norme internazionali vigenti.

In definitiva, l'immunità giurisdizionale dello Stato estero rappresenta ancora una questione complessa nel diritto internazionale, che richiede un costante dialogo e approfondimento per raggiungere un equilibrio tra la sovranità degli Stati e la giustizia internazionale.

Nel prossimo capitolo, si esplorerà il contrasto emerso tra la giurisprudenza italiana e le decisioni della Corte internazionale di giustizia in merito all'immunità della Germania per i crimini nazisti. Sarà analizzata l'interpretazione differenziata di tali questioni da parte delle due

giurisdizioni, mettendo in luce le divergenze e le implicazioni che ciò comporta per il sistema giuridico internazionale.

CAPITOLO II - IL CONTRASTO TRA LA GIURISPRUDENZA ITALIANA E LA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA IN TEMA DI IMMUNITÀ DELLA GERMANIA PER CRIMINI NAZISTI

1. Introduzione

Questo secondo capitolo ha l'obiettivo di ripercorrere la casistica che si è sviluppata sul tema dell'immunità statale. Il focus è sul ruolo delle corti italiane nell'interpretazione della consuetudine immunitaria, in particolare viene dedicata un'analisi approfondita alla sentenza n.5044 del 2004 relativa alla vicenda Ferrini, e al lavoro esegetico svolto dalla Corte internazionale di giustizia la cui pronuncia del 3 febbraio 2012 rappresenta il culmine (ma non certo il punto conclusivo) del dibattito dottrinale sull'estensione e la portata dell'immunità dalla giurisdizione civile di uno Stato straniero in ipotesi di crimini di guerra. Come sarà evidenziato nel corso di questo capitolo, la Corte internazionale di giustizia riconosce l'immunità assoluta dalla giurisdizione anche quando lo Stato è responsabile di gravi violazioni dei diritti umani.

La trattazione prosegue con l'analisi della pronuncia della Corte costituzionale con la sentenza n.238 del 2014 che affronta la questione della legittimità costituzionale della norma di diritto internazionale sull'immunità rispetto ai principi fondamentali della Costituzione posti a tutela dei diritti dell'uomo, in particolare gli articoli 24 e 2 della Costituzione italiana. Questa pronuncia ha un rilevante impatto sulla giurisprudenza italiana in quanto, discostandosi nettamente dall'orientamento della Corte internazionale di giustizia, dichiara sussistente la giurisdizione del giudice italiano in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona. Si tratta della previsione di una "eccezione umanitaria" alla regola immunitaria.

La trattazione si conclude con la menzione del contributo svolto dalla Corte costituzionale rispetto al rapporto tra tribunali nazionali e internazionali e all'evoluzione della cd. teoria dei "contro-limiti".

2. L'ambito di applicazione della consuetudine immunitaria nell'ordinamento italiano: il caso *Ferrini*

All'interno del dibattito internazionale sul concetto di immunità degli Stati, la giurisprudenza italiana ha spesso svolto un ruolo propulsivo nel valutare il bilanciamento tra le norme a tutela dei diritti umani e la norma di diritto consuetudinario che conferisce immunità dalla giurisdizione civile degli Stati stranieri.

La vicenda giudiziaria che è stata maggiormente espressione di questa tendenza ha origine durante la Seconda Guerra Mondiale, nel contesto della commissione di crimini internazionali da parte delle forze militari naziste in Italia e passa alla storia come caso *Ferrini*, dal nome del ricorrente.

Con atto notificato il 23 settembre 1998, il sig. Luigi Ferrini conviene in giudizio, innanzi al Tribunale di Arezzo, la Repubblica federale di Germania, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti per essere stato catturato in provincia di Arezzo, il 4 agosto 1944, da forze militari tedesche e deportato in Germania per essere utilizzato presso imprese tedesche quale lavoratore forzato. La permanenza dell'attore in un lager di sterminio a Kahla si è protratta fino al 20 aprile 1945, in questo periodo Ferrini è sottoposto a condizioni disumane e degradanti e obbligato a contribuire alla costruzione di aeroplani, missili e altre armi da guerra di cui la Reimahg Werke e la Messerschmitt sono promotori.

La vicenda di Luigi Ferrini è comune a quella di molti altri deportati che nel 1943 vengono utilizzati come forza lavoro dalle industrie del Reich e che, negli anni '90, avviano procedimenti di risarcimento – tra cui class action negli Stati Uniti – contro la Germania e gli esponenti di maggior rilievo dell'industria tedesca. La pressione dei procedimenti pendenti porta il governo e le industrie a negoziati¹⁰⁸ che si concludono con l'Accordo di Berlino del 17 luglio 2000 e con

¹⁰⁸ Alle trattative prendono parte gli USA, la Jewish Claims Conference, il Consiglio centrale degli ebrei in Germania (Zentralrat der Juden in Deutschland), la Polonia, la Repubblica Ceca, la Bielorussia e l'Ucraina.

l'adozione di un Joint Statement dei governi USA, tedesco, bielorusso, ucraino, israeliano, polacco, russo e ceco¹⁰⁹. Inoltre, con legge 2 agosto 2000, la Germania istituisce la Fondazione Memoria Responsabilità e Futuro¹¹⁰ con lo scopo di risarcire le vittime dei campi di concentramento. Tuttavia, rimangono in migliaia a non aver ricevuto nessun risarcimento danni né compensazione per questi crimini, tra questi Luigi Ferrini.

Dinanzi al ricorso del sig. Ferrini, la Repubblica federale di Germania eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice italiano e dichiara di non accettare il contraddittorio sul merito della vicenda. Il Tribunale, con sentenza del 3 novembre 2000, accoglie l'eccezione tedesca sul rilievo che la domanda avanzata dall'attore ha ad oggetto fatti che, essendo compiuti da uno Stato straniero nell'esercizio della sua sovranità, sono sottratti alla cognizione dello Stato territoriale in virtù del principio di diritto consuetudinario della cd. immunità ristretta¹¹¹.

L'attore fa poi appello alla sentenza di primo grado che viene respinto dalla Corte d'appello di Firenze a causa dell'assenza di un fondamento giuridico che possa giustificare il riconoscimento della giurisdizione del giudice italiano nella controversia¹¹².

¹⁰⁹ A. ATTERITANO, *Crimini internazionali, immunità degli Stati, giurisdizione italiana: il contenzioso italo-tedesco dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e Diritto Internazionale*, 2011, pp 271-297.

¹¹⁰ La legge con cui viene istituita la Fondazione conferisce all'art. 3 un capitale di 10 miliardi di marchi tedeschi che devono essere disciplinati e ripartiti ai sensi dell'art. 9. L'art. 11 suddivide i soggetti legittimati a ottenere il risarcimento in 4 categorie: persone costrette al lavoro forzato e in campi di concentramento; persone deportate e costrette ai lavori forzati, in condizioni di detenzione, presso imprese tedesche o per l'autorità pubblica; persone che hanno subito perdite di proprietà a causa di politiche discriminatorie; vittime di crimini commessi dalle forze naziste. L'ultima categoria è residuale in quanto il risarcimento di taluni soggetti può essere deciso dalle organizzazioni partner a condizione che gli appartenenti alle altre categorie siano già stati soddisfatti.

¹¹¹ Cfr., Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza 11 marzo 2004, n. 5044

¹¹² Al riguardo non è possibile richiamare la convenzione sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Bruxelles il 27 settembre 1968, in quanto non rientrano tra le materie disciplinate quelle attinenti all'esercizio di potestà pubbliche da parte di autorità statali; né la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, delle Nazioni Unite, in quanto le disposizioni sono indirizzate agli Stati e non agli individui e non possiedono valore precettivo immediato

Ferrini si rivolge alla Corte di Cassazione che con sentenza 11 marzo 2004, n. 5044 accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con conseguente rinvio al Tribunale di Arezzo per la pronuncia sul merito. La Cassazione riconosce la giurisdizione del giudice italiano nei confronti della Repubblica federale di Germania ritenendo che in presenza di crimini internazionali, l'immunità funzionale degli organi dello Stato estero non possa essere invocata¹¹³.

Interessante per la presente trattazione è analizzare nel dettaglio il ragionamento che la Cassazione svolge per negare l'immunità giurisdizionale alla Germania.

Il ricorso del Ferrini si basa su tre argomentazioni principali¹¹⁴: una prima questione inerente alla prevalenza delle disposizioni della Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla giurisdizione e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale sulla regola immunitaria; una seconda argomentazione relativa alla qualificazione giuridica dell'immunità giurisdizionale e ai dubbi rispetto alla sua appartenenza nel novero delle norme consuetudinarie che sono recepite nell'ordinamento italiano in virtù dell'art.10 Cost.; una terza argomentazione sul diniego dell'immunità in ipotesi di gravi violazione dello *jus cogens*.

Il quarto motivo oggetto del ricorso è quello che merita particolare attenzione: si tratta della presunta violazione degli artt. 10 e 24 della Costituzione italiana. In virtù di queste disposizioni costituzionali, l'ordinamento giuridico italiano ha sia un dovere di conformarsi alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, tra cui rientra la Convenzione di Bruxelles, sia un obbligo di rispettare il diritto inviolabile di ogni individuo di agire in giudizio¹¹⁵.

¹¹³ È da notare che non solo i fatti sui quali si fonda la pretesa risarcitoria si sono verificati nello Stato del foro, ma essendo essi qualificabili come crimini internazionali, la giurisdizione andrebbe comunque individuata secondo i principi della giurisdizione universale

¹¹⁴ C. FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *The International and comparative law quarterly*, 2005, pp. 951-958.

¹¹⁵ Cfr., Art. 24. Cost.

«Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.
La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

Nel suo ricorso, Ferrini, in primo luogo, rifiuta la qualificazione della regola immunitaria come norma di diritto consuetudinario; in secondo luogo, in termini residuali, formula un'argomentazione per l'eventualità che la Cassazione ne riconosca la natura consuetudinaria. In quest'ultimo caso, il diniego dell'immunità alla Germania è sempre giustificato dalla circostanza che gli atti, di cui lo Stato convenuto è accusato, costituiscono una violazione delle norme a tutela dei diritti umani. Queste norme avendo natura di norme di *jus cogens* sono inderogabili.

L'infondatezza della pretesa risarcitoria del ricorrente per la prima parte si basa proprio sul riconoscimento da parte della Cassazione della natura consuetudinaria della regola immunitaria, e dunque la sua operatività nel nostro ordinamento in virtù dell'art.10 primo comma della Costituzione¹¹⁶. Sul punto l'orientamento della Cassazione¹¹⁷ è concorde nel ritenere che l'immunità è norma consuetudinaria e, aderendo alla teoria ristretta, ritiene che possa essere riconosciuta limitatamente alle attività degli Stati esteri che costituiscono «*estrinsecazione immediata e diretta del loro iure imperii*»¹¹⁸. La qualificazione di un atto come sovrano e appartenente alla sfera del diritto pubblico prescinde da una valutazione della “potenziale incidenza negativa” di tali attività sui diritti fondamentali dell'uomo, rientrando dunque tra gli atti coperti da immunità¹¹⁹. La questione non è tuttavia pacifica. Controverso è il rapporto tra l'immunità degli Stati e la lesione di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali, in particolare, quando queste violazioni si verificano durante la conduzione di ostilità belliche da parte di uno Stato.

¹¹⁶ Cfr., Art.10. co.1. Cost.

«L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute».

¹¹⁷ Cfr., Corte di cassazione, Sezioni unite civili, Sentenza 3 agosto 2000, n. 53, paragrafo 8.

«La regola consuetudinaria così ricostruita preesisteva all'entrata in vigore della Costituzione italiana, ed ha assunto valore cogente nel nostro ordinamento in virtù della clausola di adeguamento automatico alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute dettata dall'articolo 10 comma 1 della Costituzione. Ne deriva che quella regola è stata recepita nel nostro ordinamento nella sua interezza; e che, rispetto ad essa, non si pone, né si può porre, la questione di compatibilità con il nostro sistema costituzionale».

¹¹⁸ *Ibid.* paragrafo 4

¹¹⁹ *Ibid.* paragrafo 6

La giurisprudenza delle Sezioni Unite si è pronunciata sulla questione con Ordinanza del 5 giugno 2002, n. 8157¹²⁰ fissando il principio di diritto secondo il quale «*la scelta di una modalità di conduzione delle ostilità rientra tra gli atti di Governo*» e come tale è sottratta al sindacato del giudice. Dunque, gli atti commessi dallo Stato nel contesto di operazioni belliche godono di immunità dalla giurisdizione civile di un altro Stato proprio in virtù della “funzione politica” che ricoprono e che la Costituzione attribuisce ad un organo costituzionale.

Le Sezioni Unite escludono anche la possibilità di rinvenire il fondamento giuridico di una pretesa risarcitoria nelle disposizioni del Protocollo di Ginevra del 1977¹²¹ e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹²², sulla condotta delle ostilità, in quanto regolano rapporti tra Stati e non consentono agli individui offesi di chiedere allo Stato riparazione dei danni loro derivati dalla violazione delle norme internazionali.

Tornando ai fatti oggetto della controversia in esame, essi si riferiscono alla cattura del sig. Ferrini e alla sua deportazione in Germania per essere sottoposto a lavori forzati. Rilevante al riguardo è la qualificazione di questi atti come appartenenti alla categoria dei crimini di guerra in virtù della nozione stabilita nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga¹²³ che anticipa alcuni dei fondamenti del diritto internazionale penale moderno e annovera tra le categorie di crimini anche quella delle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario¹²⁴. L'art.6 lett.b della Carta include nell'elencazione dei crimini di guerra anche la deportazione per lavori forzati¹²⁵ che costituisce

¹²⁰ Cassazione Civile, SS.UU., ordinanza 05/06/2002 n. 8157

Le Sezioni Unite respingono per difetto di giurisdizione la domanda di condanna al risarcimento dei danni nei confronti della Presidenza del Consiglio e del Ministero della Difesa dell'Italia per atti commessi durante le operazioni aeree condotte dalla Nato contro la Repubblica federale di Jugoslavia. Nel caso di specie le operazioni militari colpiscono un obiettivo non militare, l'edificio che ospitava gli studi della Radio Televisione Serba, determinando la morte di alcuni civili, Dejan Markovic e Slobodan Jontic.

¹²¹ Cfr., Protocollo di Ginevra del 1977, artt. 35.2, 48, 49, 51, 52 e 57

¹²² Cfr., Convenzione europea dei diritti dell'uomo, artt.2 e 15.2

¹²³ A seguito della fine della Seconda Guerra Mondiale le potenze vincitrici sottoscrivono l'8 agosto 1945 l'Accordo di Londra con cui viene adottata la Carta del Tribunale militare internazionale di Norimberga. La strategia degli Alleati prevede la celebrazione di un processo unitario nei confronti dei responsabili principali.

¹²⁴ R. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Firenze, 2021.

¹²⁵ Cfr., Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga (1945), art.6 lett.b

violazione della Convenzione relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre, stipulata all'Aia il 18 ottobre 1907 le cui disposizioni sono riconosciute da tutte le Nazioni civili come norme appartenenti al diritto consuetudinario¹²⁶.

Fa parte dei valori condivisi dall'intera comunità internazionale il ripudio della guerra e la consapevolezza che i crimini internazionali non solo minacciano l'umanità intera ma minano anche le fondamenta stesse della coesistenza internazionale¹²⁷ e per questo ne è stata sancita l'imprescrittibilità¹²⁸ ed è stato accolto il principio della giurisdizione universale¹²⁹. Gli Stati non devono riconoscere le situazioni che derivano da questi illeciti, né prestare alcun aiuto o assistenza al mantenimento delle situazioni originate dalla violazione.

La gravità dei crimini commessi dal governo nazista è riconosciuta perfino dalla stessa Germania che ha, a tal proposito, istituito la fondazione "Memoria, responsabilità e futuro"¹³⁰ per indennizzare le vittime, come precedentemente esposto.

Nel ricostruire l'interpretazione della regola immunitaria le Sezioni Unite del 2004 fanno riferimento anche alla giurisprudenza dei tribunali nazionali di altri Stati, tra cui, di rilievo per la presente analisi, il caso *Prefettura di Voiotia c. Repubblica federale tedesca*¹³¹. La pronuncia della Corte suprema greca nega l'immunità alla Germania in relazione a gravi violazioni dei diritti umani commesse nel territorio greco dalle truppe tedesche durante la Seconda Guerra Mondiale. Il diniego dell'immunità deriva dall'applicazione dell'art. 11 della Convenzione europea sull'immunità degli Stati del 1972 che statuisce che «*uno*

¹²⁶ Altri strumenti convenzionali qualificano la deportazione e il lavoro forzato come crimine internazionali: in particolare, le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, i due Protocolli addizionali del 1977, lo Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (Istituito con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite 25 maggio 1993, n. 827/93) e lo statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (Istituito con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite 8 novembre 1994 n. 955/94), lo Statuto della Corte penale internazionale entrata in vigore il 1 luglio 2002 e ratificata da 139 Stati.

¹²⁷ Cfr., Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza 11 marzo 2004, n. 5044, para. 9

¹²⁸ Convenzione Onu, del 26 novembre 1968; convenzione del consiglio d'Europa del 25 gennaio 1974.

¹²⁹ Il principio della giurisdizione universale comporta che ogni Stato può reprimere i crimini internazionali, indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi.

¹³⁰ Cfr., legge 2 Agosto 2000, BGBL, 2000, I, 1263

¹³¹ Cfr., sent. 4 maggio 2000, n. 11, *Prefettura di Voiotia c. Repubblica federale tedesca*.

Stato Contraente non può invocare l'immunità dalla giurisdizione dinnanzi a un tribunale di un altro Stato Contraente se il procedimento concerne il risarcimento di un danno alla persona o materiale risultante da un fatto intervenuto sul territorio dello Stato del foro e se l'autore del danno era ivi presente al momento in cui tale fatto è intervenuto». La Corte suprema greca ritiene questo principio avere natura consuetudinaria e che vada dunque rispettato da tutti gli Stati, anche quelli che non hanno ratificato la Convenzione in esame. All'art. 31 viene, tuttavia, specificato che la Convenzione¹³² deve rispettare le immunità dello Stato per le attività attuate dalle forze militari durante i conflitti armati a meno che non ci sia rinuncia di tale privilegio, come nel caso di specie, in cui la Corte considera che la violazione di norme imperative a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo implica rinuncia all'immunità.

È doveroso evidenziare la debolezza del ragionamento della Corte su questo punto, appare infatti improbabile che colui che si rende colpevole di violazioni così gravi intenda rinunciare al beneficio che gli deriva dall'immunità giurisdizionale, trattandosi di una prerogativa che rende certamente più difficile l'accertamento della sua responsabilità. Infatti, una rinuncia non può essere ipotizzata in astratto, ma solo riscontrata in concreto.

Tornando alla sentenza n.5044 del 2004, un aspetto centrale emerso dall'analisi della pronuncia della Cassazione è il tentativo di risoluzione dell'evidente antinomia tra il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione e la tutela di valori essenziali per l'intera comunità internazionale. La Cassazione adotta la tecnica della prevalenza delle norme di rango più elevato. Questa soluzione trova fondamento nelle opinioni dissidenti espresse dai giudici di minoranza nella sentenza *Al-Adsani*¹³³, che sanciscono il diniego dell'immunità statale in ipotesi di gravi violazioni dei diritti dell'uomo in quanto il rispetto dei diritti umani fondamentali è considerato principio cardine del diritto

¹³² Cfr., art.31

«Nessuna disposizione della presente Convenzione tocca le immunità o i privilegi di cui gode uno Stato Contraente per quanto concerne qualsiasi atto od omissione delle proprie forze armate o in relazione con le stesse, quando esse si trovino sul territorio di un altro Stato Contraente»

¹³³ Il caso *Al-Adsani v. the United Kingdom*, ECtHR, 2001.

internazionale e condiziona l'applicazione ed estensione degli altri principi, come quello della sovrana uguaglianza degli Stati. La Corte ritiene che le norme giuridiche non vadano interpretate separatamente, ma si completino e si integrino a vicenda¹³⁴.

Alla luce di queste riflessioni, la Corte è concorde nel negare l'immunità della Germania per atti commessi in violazione dei diritti dell'individuo e a supporto della propria tesi riporta anche un elenco di decisioni di paesi, come gli USA, che considera «*tenaci assertori, fino ad un recente passato, della teoria dell'immunità assoluta*¹³⁵».

È da segnalare un diverso orientamento giurisprudenziale che ammette che gli Stati hanno il diritto di avvalersi dell'immunità dalla giurisdizione pur in presenza di domande dirette ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla commissione di crimini internazionali. Tuttavia, queste decisioni¹³⁶ a sostegno della tesi che ammette l'immunità divergono dal caso di specie in quanto riguardano casi nei quali l'illecito è commesso in uno Stato diverso da quello del foro. Al contrario, il presente giudizio ha ad oggetto un'azione criminosa perpetuata nello stesso Stato in cui il procedimento è instaurato.

Secondo la Corte, lo Stato non può invocare l'immunità quando l'atto è commesso nello Stato del foro, indipendentemente dal carattere *iure imperii* o *iure gestionis* dell'azione. Rispetto a questa affermazione, è opportuno segnalare che

¹³⁴ Cfr., Universal Declaration of Human Rights, UNGA, 10 dicembre 1948
Articolo 30

«Nulla nella presente Dichiarazione può essere interpretato nel senso di implicare un diritto di un qualsiasi Stato, gruppo o persona di esercitare un'attività o di compiere un atto mirante alla distruzione di alcuno dei diritti e delle libertà in essa enunciati».

¹³⁵ Alla fine del 2001 erano almeno dodici le sentenze di condanna pronunciate da corti Usa nei confronti di Stati stranieri (*Aljandre v. Republic of Cuba*, del 17 dicembre 1997; *Flatow v. Islamic Republic of Iran*, dell'11 marzo 1998; *Cicippio v. Islamic Republic of Iran*, del 27 agosto 1998; *Anderson v. Islamic Republic of Iran*, del 24 marzo 2000; *Eisenfeld v. Islamic Republic of Iran*, dell' 11 luglio 2000; *Higgins v. Islamic Republic of Iran*, del 21 settembre 2000; *Sutherland v. Islamic Republic of Iran*, del 25 giugno 2001; *Polhill v. Islamic Republic of Iran*, del 23 agosto 2001; *Wagner v. Islamic Republic of Iran*, del 6 novembre 2001; *Mousa v. Islamic Republic of Iran*, del 19 settembre 2001; *Jenco v. Islamic Republic of Iran*, del 2001; *Daliberti v. Republic of Iraq*, del 5 dicembre 2001).

¹³⁶ Oltre le sentenze relative ai casi *Al-Adsani*, e *Houshang Bouzari*, retro, par. 9.2, la sentenza 24 marzo 1999 della House of Lords, nel caso *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet*.

il ragionamento della Cassazione sembrerebbe portare a ritenere che la tradizionale distinzione tra atti compiuti *iure imperii* e atti compiuti *iure gestionis* perda di significato nelle controversie civili. Sorge spontaneo domandarsi se questo orientamento seguito dalla Corte nel caso di specie rifletta o meno il diritto consuetudinario internazionale; tuttavia, la Cassazione non pronunciandosi in tal senso lascia intendere una risposta negativa¹³⁷.

3. La riflessione della dottrina relativa alla sentenza Ferrini

Dopo aver ripercorso le questioni affrontate nella pronuncia della Cassazione, la presente trattazione intende analizzare l'impatto che tale sentenza ha sul dibattito dottrinale ed individuare le criticità di maggior rilievo.

La decisione *Ferrini* può essere accolta con favore nella misura in cui intende dissuadere gli Stati dal commettere crimini internazionali¹³⁸ e sembra farsi pioniera di un orientamento che riflette l'affermazione di un nuovo diritto internazionale umano-centrico, caratterizzato da una gerarchia di norme al cui vertice si rinvergono le disposizioni a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo. Tuttavia, la pronuncia lascia in sospeso alcune questioni di carattere procedurale e sostanziale che la dottrina tenta di ricostruire.

In primis, la dottrina si sofferma sulla portata della decisione Ferrini concludendo che la pronuncia non riflette il diritto consuetudinario internazionale esistente che, al contrario, è orientato verso il riconoscimento quasi assoluto dell'immunità statale. Sul punto la stessa Corte afferma che la negazione dell'immunità non deriva dall'esistenza di una nuova norma consuetudinaria ma si giustifica per il rango superiore delle norme poste a tutela dei diritti dell'uomo. Inoltre, la Corte omette di annoverare tra le norme consuetudinarie internazionali anche la *tort exception* per i crimini internazionali, confermando implicitamente

¹³⁷ Un esempio di legislazione nazionale che recepisce la prevalenza dei diritti umani fondamentali sull'immunità dello Stato e l'inadeguatezza del criterio *iure imperii* o *iure gestionis* si rinviene nell'emendamento statunitense del 1996 alla Foreign Sovereign Immunities Act riguardante i crimini terroristici.

¹³⁸ C. FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *The International and comparative law quarterly*, 2005, pp. 951-958.

dunque il carattere innovativo della pronuncia Ferrini. A sostegno di questa tesi è possibile richiamare la prassi giudiziaria nazionale¹³⁹, che raramente nega l'immunità dello Stato per i reati commessi nello Stato del foro, e le legislazioni nazionali in cui *la tort exception* non è esplicitamente prevista¹⁴⁰. Anche dal punto di vista internazionale non si rinviene una previsione espressa di eccezioni all'immunità statale¹⁴¹.

Appare dunque evidente che il ragionamento della Corte denota una conduzione dell'analisi poco corrispondente al diritto consuetudinario e supportata solo dalla normativa e la giurisprudenza favorevole al proprio orientamento al fine di confermare la propria tesi.

A tal proposito è interessante soffermarsi su una delle sentenze richiamate dalla Cassazione e che rappresenta un raro caso in cui Corti supreme nazionali affermano chiaramente che l'immunità statale non è ammissibile perché contraria a una norma di *jus cogens*. Si tratta della sentenza relativa al caso *Distomo* dell'Areios Pagos del 4 maggio 2000. Nel caso *Distomo*, la Corte Suprema greca ha ritenuto che la Germania non avesse il diritto di invocare l'immunità per un crimine di guerra commesso nel 1944 in Grecia¹⁴². Come nella sentenza greca, anche nella sentenza Ferrini la Corte di Cassazione italiana si è trovata ad affrontare una richiesta di risarcimento derivante da fatti avvenuti durante la Seconda guerra mondiale.

È di particolare interesse effettuare una breve analisi sulla linea difensiva adottata dalla Germania. In entrambi i casi il governo tedesco sostiene che tutte le possibili rivendicazioni relative alla Seconda guerra mondiale sono

¹³⁹ In alcuni casi che coinvolgono crimini gravi commessi nello Stato del foro, come nel caso *Letelier v. Republic of Chile*, l'immunità statale è stata negata.

¹⁴⁰ Un esempio di legislazione che nega l'immunità si può rinvenire nell'articolo 5 del British State Immunity Act del 1978.

¹⁴¹ Ad esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite sulla giurisdizione e le immunità degli Stati e dei loro beni, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 9 novembre 2004, non prevede esplicitamente un'eccezione all'immunità dello Stato quando lo Stato convenuto è accusato di crimini internazionali.

¹⁴² Tuttavia, la decisione di sospendere l'esecuzione della sentenza *Distomo* è stata in seguito avallata da una sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Cfr., *Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany*, inadmissibility decision on 12 December 2002.

definitivamente decadute con l'applicazione combinata dell'Accordo di Londra del 1953 sul debito estero tedesco e del Trattato di Mosca del 1990.

È opportuno segnalare che questa posizione è insostenibile in quanto mette sullo stesso piano la questione generale delle riparazioni di guerra nei confronti di Stati e individui e quella specifica degli indennizzi alle vittime delle persecuzioni naziste. Mentre le riparazioni di guerra nei confronti di Stati e individui sono oggetto di moratoria ai sensi dell'articolo 5 (2) dell'Accordo di Londra del 1953¹⁴³, gli indennizzi alle vittime delle persecuzioni naziste non possono essere ricompresi nell'art.5.

Autorevole dottrina¹⁴⁴ è concorde nel ritenere che la questione degli indennizzi non possa essere accantonata dallo Stato tedesco, in particolare rispetto al lavoro forzato, in quanto quest'ultima categoria di crimini, collocandosi al limite tra le riparazioni di guerra e gli indennizzi per le persecuzioni, è difficilmente qualificabile.

Nel Trattato di Versailles del 1919, il lavoro forzato è espressamente considerato sotto la voce dei danni civili elencati nell'Allegato I della Parte VIII a cui si riferisce l'articolo 232 del Trattato¹⁴⁵, e quindi appartiene alle riparazioni di guerra in quanto tali¹⁴⁶ e oggetto della moratoria ai sensi dell'articolo 5 (2)

¹⁴³ Cfr., Accordo sui debiti esterni germanici concluso a Londra il 27 febbraio 1953. art.5 (2) Crediti esclusi dal presente Accordo

«L'esame dei crediti, derivanti dalla Seconda guerra mondiale, di Stati che furono in guerra contro la Germania o occupati dalla stessa nel corso di tale guerra e degli attinenti di detti Stati verso il Reich e i servizi o le persone agenti per suo conto, compresi il costo dell'occupazione germanica, gli averi in conto di clearing acquistati durante l'occupazione e i crediti verso le Reichskreditkassen, è differito fino al regolamento definitivo del problema delle riparazioni».

¹⁴⁴ A. GATTINI, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, pp. 224-42.

¹⁴⁵ Cfr., Trattato di pace con la Germania, Versailles, 28 giugno 1919
Articolo 232:

«I governi alleati e associati riconoscono che le risorse della Germania non sono adeguate, dopo aver tenuto conto delle diminuzioni permanenti di tali risorse che risulteranno da altre disposizioni del presente Trattato, per riparare completamente tutte queste perdite e danni. I governi alleati e associati, tuttavia, richiedono, e la Germania si impegna a risarcire tutti i danni arrecati alla popolazione civile delle potenze alleate e associate e alle loro proprietà durante il periodo della belligeranza».

¹⁴⁶ Nel caso *Loriaux c. Etat allemand*, del giugno 1924, il Tribunale arbitrale misto belga-tedesco respinse la richiesta di un cittadino belga che, nel 1916, era stato deportato in Germania per il lavoro forzato, perché la sua richiesta era stata assorbita dalle riparazioni di guerra dovute al Belgio.

dell'Accordo di Londra del 1953. Tuttavia, la dimensione e le modalità della politica nazista di lavoro forzato durante la Seconda guerra mondiale, attraverso la deportazione di quasi cinque milioni di stranieri, presentano caratteristiche persecutorie sconosciute e dunque necessariamente oggetto di rinnovata qualificazione. Con il Trattato di Mosca del 1990, la questione dell'applicabilità dell'Accordo di Londra in relazione al lavoro forzato è stata affrontata davanti alla Corte costituzionale Federale che ha dichiarato che la liquidazione delle riparazioni di guerra in base al diritto internazionale non impedisce ai cittadini di uno Stato di avanzare una richiesta di risarcimento in base alle norme interne dello Stato responsabile, se quest'ultimo lo prevede.

La sentenza Ferrini è in tal caso emblematica per comprendere i potenziali pericoli delle azioni civili nell'ambito dei risarcimenti di guerra¹⁴⁷ e, in particolare, sancisce, contrariamente a quanto sostenuto dalla Germania, la possibilità per le vittime dei crimini nazisti di ottenere risarcimento.

Un'ulteriore questione affrontata dalla dottrina riguarda la qualificazione della deportazione e del lavoro forzato come crimini internazionali appartenenti allo *jus cogens*. La Corte basa il suo ragionamento principalmente sul fatto che il lavoro forzato e la deportazione sono previsti dagli statuti dei tribunali penali internazionali, senza alcun riferimento alla pratica effettiva degli Stati¹⁴⁸. È necessario segnalare che non esiste una prassi specifica che supporti l'idea che la deportazione e il lavoro forzato, o i crimini internazionali in generale, siano oggetto di una norma di *jus cogens* con l'effetto specifico di negare l'immunità dello Stato. Inoltre, avendo i tribunali nazionali generalmente concesso l'immunità in questi casi, si può desumere che non esiste alcuna norma in tal senso. Per questo motivo, autorevole dottrina¹⁴⁹ ritiene che non si possa eludere questa

¹⁴⁷ Va notato che l'attore non era uno degli oltre 100.000 internati militari italiani (IMI) a cui è stata negata l'ammissibilità agli indennizzi della Fondazione "Memoria, Responsabilità e Futuro" sulla base del loro status di prigionieri di guerra. In linea di principio, egli avrebbe avuto diritto a un indennizzo ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, comma 2, della legge sulla Fondazione dell'agosto 2000.

¹⁴⁸ Ci si potrebbe chiedere se, di conseguenza, tutti i crimini che rientrano in questi statuti debbano essere automaticamente considerati crimini internazionali consuetudinari aventi carattere di *jus cogens*.

¹⁴⁹ C. FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *The International and comparative law quarterly*, 2005, pp. 951-958.

specifica prassi giudiziaria semplicemente deducendo da una minoritaria prassi internazionale il carattere generico e universale delle norme consuetudinarie sui crimini internazionali¹⁵⁰.

Questa argomentazione giustifica la lettura della sentenza come un primo passo verso l'emergere di una nuova norma consuetudinaria internazionale, come indicato da alcuni autori nel dibattito accademico¹⁵¹. Questa tesi conferisce carattere di *jus cogens* alla deportazione, al lavoro forzato e, più in generale, ai crimini internazionali, con il conseguente effetto di negare l'immunità dello Stato.

Da questo punto di vista, la decisione mira ad aprire la strada all'affermarsi di una prassi statale generalizzata e riconosciuta che comporti un cambiamento degli effetti e della portata dell'immunità dello Stato, un cambiamento che a distanza di quasi venti anni, come si vedrà nel capitolo terzo di questa trattazione, non si è tuttavia verificato.

Un punto di critica finale da considerare riguarda l'osservazione della Corte sul principio della giurisdizione universale. Questo principio si applica tradizionalmente agli individui, non agli Stati, e la distinzione tra organi dello Stato e Stati in quanto tali è ancora pertinente. Inoltre, la Corte ha affermato che sulla base del principio della giurisdizione universale l'immunità dello Stato può essere negata anche se i presunti reati non sono stati commessi nello Stato del foro, contraddicendo così la parte della decisione in cui si affermava che nel caso *Ferrini*, a differenza di altri casi precedenti, la negazione dell'immunità era giustificata perché i presunti reati erano stati commessi nello Stato del foro. Infine, la giurisdizione e l'immunità sono due concetti diversi e non si può dedurre automaticamente la seconda dalla prima¹⁵².

¹⁵⁰ Nel caso della *Prefettura di Voiotia*, la Cassazione ha negato che una violazione dello *jus cogens* implichi necessariamente una rinuncia all'immunità statale

¹⁵¹ C. FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *The International and comparative law quarterly*, 2005, pp. 951-958.

¹⁵² J. BROHMER, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, in *International Studies in Human Rights*, 1997.

4. L'intervento della Corte internazionale di giustizia: *Immunità giurisdizionali dello Stato, Germania c. Italia*

A seguito della sentenza *Ferrini*, il dibattito dottrinario e giurisprudenziale si è diviso tra sostenitori del principio espresso dalla Corte di Cassazione e critici che aderiscono alla parte della giurisprudenza straniera¹⁵³ che concede l'immunità agli Stati¹⁵⁴.

In Italia, la Corte di Cassazione conferma a più riprese il principio *Ferrini*: in primis, nel caso *Borri*¹⁵⁵; successivamente, il 29 maggio 2008, in 12 ordinanze emesse su casi simili a quello di Luigi Ferrini¹⁵⁶; un anno dopo, nel caso *Milde*¹⁵⁷.

Il principio *Ferrini* è stato applicato anche in sede di esecuzione di sentenze straniere, dapprima dalla Corte d'Appello di Firenze¹⁵⁸, poi dalla Corte di Cassazione con sentenza del 29 maggio 2008, n. 14199 nel cd. caso *Distomo*¹⁵⁹, dal nome del paese greco in cui viene commesso, il 10 giugno del 1944, l'eccidio di 218 abitanti da parte delle SS. Questo caso è di particolare rilevanza in quanto influisce sulla scelta dello Stato tedesco di fare ricorso alla Corte internazionale di giustizia (CIG) contestando la violazione dell'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri.

La svolta nella vicenda processuale del caso *Distomo* avviene nel 1997, anno in cui è riconosciuto dal tribunale di Livadia il diritto al risarcimento dei familiari delle vittime della strage. Tre anni più tardi, nel 2000, la Germania è condannata al risarcimento dalla *Areios Pagos*¹⁶⁰. Tuttavia, dinanzi alla mancata esecuzione della sentenza da parte dello Stato tedesco, i ricorrenti greci avviano la procedura esecutiva che non viene autorizzata dal Ministro della Giustizia per la

¹⁵³ La giurisprudenza straniera di riferimento: il caso *Jones*, Camera dei Lords, *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudi (The Kingdom of Saudi Arabia) and others*, sentenza del 13 giugno 2006. I giudici inglesi hanno ripreso l'orientamento seguito dalla Bundesgerichtshof tedesca (sentenza del 26 giugno 2003) e dalla Cassazione francese (sentenza del 16 dicembre 2003).

¹⁵⁴ R. GEIGER, *Taking Decisions on Customary International Law by the International Court of Justice in the Case Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, in *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 2012, 2018, pp.233-243.

¹⁵⁵ Cfr., Corte di cassazione, sentenza del 27 maggio 2005, n. 11225.

¹⁵⁶ Cfr., Corte di cassazione, sentenza del 29 maggio 2008, n. da 1401 a 1412.

¹⁵⁷ Cfr., Corte di cassazione, sentenza del 13 gennaio 2009, n. 1072.

I fatti del caso riguardano il massacro di Civitella e delle frazioni di Cornia e San Pancrazio.

¹⁵⁸ Cfr., Corte d'Appello di Firenze, sentenza del 6 febbraio 2007.

¹⁵⁹ Cfr., Corte di cassazione, sentenza del 29 maggio 2008, n. 14199.

¹⁶⁰ Cfr., *Areios Pagos, Germania c. Prefettura Voiotia*, sentenza del 4 maggio 2000

scelta governativa di tutelare le relazioni diplomatiche intercorrenti con Berlino¹⁶¹.

I ricorrenti chiedono il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza dell'Areios Pagos in Italia, ove il sistema dell'autorizzazione ministeriale è stato dichiarato incostituzionale nel 1992¹⁶². La Corte di Appello di Firenze concede l'exequatur, richiamando ancora una volta il principio *Ferrini*, e ipoteca giudiziale viene iscritta su Villa Vigoni. La decisione della Corte di Appello viene confermata in Cassazione. Inoltre, nel dicembre del 2009 il tribunale di Roma dispone il pignoramento dei crediti della Deutsche Bank (DB) presso le Ferrovie italiane.

In seguito alla condanna per i fatti di Civitella, all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale su Villa Vigoni e al pignoramento dei crediti della DB, la Germania si trova dunque al centro di una forte pressione giudiziaria da parte degli Stati stranieri per ottenere il risarcimento danni che la porta, il 23 dicembre 2008, a rivolgersi alla Corte internazionale di giustizia lamentando la violazione da parte dell'Italia dell'immunità giurisdizionale di cui gode lo Stato tedesco in base al diritto internazionale.

La Germania chiede alla Corte di dichiarare che l'Italia, in primo luogo, non ha rispettato l'immunità giurisdizionale statale consentendo che venissero intentate azioni civili nei suoi confronti presso i tribunali italiani, per ottenere il risarcimento dei danni causati dalle violazioni del diritto umanitario internazionale commesse dal Reich tedesco durante il secondo conflitto mondiale; in secondo luogo, che l'Italia ha violato l'immunità della Germania adottando misure cautelari nei confronti di Villa Vigoni, proprietà dello Stato Tedesco situata in territorio italiano; in terzo luogo, che ha ulteriormente violato l'immunità giurisdizionale della Germania dichiarando esecutive in Italia le sentenze dei tribunali civili greci pronunciate contro la Germania sulla base di atti simili a quelli che hanno dato origine alle richieste di risarcimento presentate ai tribunali italiani.

¹⁶¹ Questa vicenda processuale origina il ricorso dei parenti delle vittime alla Corte europea dei diritti umani, per violazione dell'art. 6 CEDU, che tuttavia viene respinto (Cfr., Corte europea dei diritti umani, *Kalogeropoulou et al. c. Grecia e Germania*, ricorso n.59021/00, sentenza del 12 dicembre 2002).

¹⁶² Cfr., Corte costituzionale, sentenza del 15 luglio 1992, n. 329.

L'Italia, da parte sua, chiede alla Corte di ritenere infondate e quindi di respingere le pretese della Germania, ad eccezione di quella relativa alle misure cautelari adottate nei confronti di Villa Vigoni¹⁶³. È interessante segnalare che nel suo controricorso, l'Italia presenta una domanda riconvenzionale «*in merito alla questione della riparazione dovuta alle vittime italiane di gravi violazioni del diritto umanitario internazionale commesse dalle forze del Reich Tedesco*¹⁶⁴»; tale domanda è tuttavia respinta dalla Corte¹⁶⁵, in quanto non rientra nella sua giurisdizione ed è di conseguenza irricevibile in virtù dell'art.80 paragrafo 1 delle Rules of Court¹⁶⁶.

La giurisdizione della Corte sulle questioni oggetto della controversia si rinviene, secondo il ricorrente, nell'articolo 1 della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie¹⁶⁷ del 29 aprile 1957, ratificata dall'Italia il 29 gennaio 1960 e dalla Germania il 18 aprile 1961.

La CIG afferma che non rileva il fatto che nel 2000 – e quindi successivamente all'entrata in vigore della Convenzione – la Germania ha adottato la legge istitutiva della Fondazione Memoria, Responsabilità e Futuro, con cui ha accordato risarcimenti ad alcune vittime di crimini nazisti, escludendone altri. Ciò in quanto la legge non è stata adottata in esecuzione di un obbligo internazionale gravante sulla Germania, ma costituisce atto di liberalità. Nemmeno gli Accordi del 1961 conclusi tra Italia e Germania possono, secondo la Corte, fondare la sua giurisdizione sulla riconvenzionale italiana, in quanto non

¹⁶³ In relazione alle misure di costrizione adottate nei confronti di Villa Vigoni l'Italia non presenta alcuna obiezione.

¹⁶⁴ Cfr., Counter-Memorial of Italy (Chapter VII ("Counter-Claim ") and Submissions), 22 December 2009, paragraph 3.

«*On the basis of the facts and arguments set out above, and reserving its right to supplement or amend these Submissions, Italy respectfully requests that the Court adjudge and declare that all the claims of Germany are rejected. With respect to its counter-claim, and in accordance with Article 80 of the Rules of the Court, Italy asks respectfully the Court to adjudge and declare that, considering the existence under international law of an obligation of reparation owed to the victims of war crimes and crimes against humanity perpetrated by the III^o Reich:*

1. Germany has violated this obligation with regard to Italian victims of such crimes by denying them effective reparation.

2. Germany's international responsibility is engaged for this conduct.

3. Germany must cease its wrongful conduct and offer appropriate and effective reparation to these victims, by means of its own choosing, as well as through the conclusion of agreements with Italy»

¹⁶⁵ Cfr., Ordinanza della Corte del 6 luglio 2010.

¹⁶⁶ Cfr., Art.80 Rules of Court.

¹⁶⁷ Cfr., Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie

incidono sulla posizione giuridica dei cittadini di cui l'Italia chiede tutela, ma rispondono a una logica di carattere meramente interstatale¹⁶⁸.

È opportuno menzionare che, il 13 gennaio 2011, la Grecia presenta un'istanza di intervento nella causa, in relazione alle sentenze pronunciate dai propri tribunali sulla strage di Distomo ed eseguite dai tribunali italiani¹⁶⁹, che viene accolta dalla Corte in quanto si ritiene che la Grecia abbia un interesse di natura giuridica.

Interessante segnalare che due anni prima che la Corte si pronunci sul ricorso della Germania, l'Italia adotta il d.l. n.63 del 2010 convertito in l. 98 del 2010 dal titolo “Disposizioni urgenti in tema di immunità di Stati esteri dalla giurisdizione italiana e di elezioni degli organismi rappresentativi degli italiani all'estero”¹⁷⁰ con cui sospende l'efficacia dei titoli esecutivi resi nei confronti di Stati esteri o organizzazioni internazionali che avessero presentato ricorso alla CIG per l'accertamento della propria immunità dalla giurisdizione italiana. Si tratta di un decreto che suscita scalpore in quanto sembra anticipare la decisione della Corte e per questo è oggetto di diverse critiche.

Uno dei principali punti critici del decreto riguarda la limitazione dell'accesso alla giustizia che ne deriva: le disposizioni sull'immunità degli Stati esteri possono rendere difficile per le vittime di violazioni dei diritti umani o altri reati commessi da funzionari stranieri ottenere un risarcimento adeguato o un processo equo, favorendo in modo eccessivo l'immunità degli Stati esteri a discapito dei diritti degli individui. Questo potrebbe ostacolare la responsabilizzazione degli Stati per le loro azioni e minare la tutela dei diritti umani. Si tratta di un sacrificio del diritto alla tutela giurisdizionale che non è stato ancora imposto dalla Corte, ma deriva da una scelta spontanea di carattere

¹⁶⁸ A. ATTERITANO, *Crimini internazionali, immunità degli Stati, giurisdizione italiana: il contenzioso italo-tedesco dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e Diritto Internazionale*, 2011, pp 271-297.

¹⁶⁹ Application for Permission to Intervene by the Government of the Hellenic Republic filed in the Registry of the Court on 13 January 2011

¹⁷⁰ Cfr., decreto-legge 28 aprile 2010, n. 63 Disposizioni urgenti in tema di immunità di Stati esteri dalla giurisdizione italiana e di elezioni degli organismi rappresentativi degli italiani all'estero.

evidentemente politico dello Stato italiano interessato a preservare le relazioni diplomatiche con la Germania piuttosto che a salvaguardare le vittime di crimini nazisti.

È ora opportuno passare all'analisi del ragionamento della Corte, iniziando dall'esame delle questioni sollevate dalla Germania, ossia se i tribunali italiani, esercitando la giurisdizione sullo Stato tedesco in relazione alle domande presentate dai vari ricorrenti italiani, abbiano agito in violazione dell'obbligo internazionale di concedere l'immunità.

La Corte inizia osservando che i procedimenti nei tribunali italiani hanno origine da atti perpetrati dalle forze armate tedesche e da altri organi del Reich tedesco. Prosegue distinguendo tre categorie di casi: la prima riguarda l'uccisione su larga scala di civili in territorio occupato come parte di una politica di rappresaglia¹⁷¹; la seconda categoria comprende i membri della popolazione civile che, come il sig. Luigi Ferrini, sono deportati dall'Italia nei campi di concentramento; infine, la terza categoria di crimini annovera al suo interno i membri delle forze armate italiane a cui viene negato lo status di prigioniero di guerra e che vengono impiegati come forza lavoro.

In relazione a queste tre categorie di atti la Corte è unanime nel ritenere che tali comportamenti integrino violazioni gravi del diritto internazionale dei conflitti armati applicabile nel 1943-1945. La questione non riguarda tanto l'illegalità di questi atti, bensì si focalizza sull'estensione o meno dell'immunità nei confronti della Germania in relazione a queste attività.

In tale contesto, la Corte afferma che l'immunità è regola disciplinata dal diritto internazionale e non è considerata una mera questione di cortesia. A tal proposito è preconditione stabilire se, ai sensi dell'articolo 38 (1) (b) del suo Statuto¹⁷², esista una consuetudine internazionale, come prova di una prassi

¹⁷¹ Questa categoria è esemplificata dai massacri commessi il 29 giugno 1944 a Civitella in Val di Chiana, Cornia e San Pancrazio da membri della divisione Hermann Göring delle forze armate tedesche.

¹⁷² Cfr., Statuto della Corte internazionale di Giustizia del 26 giugno 1945 Art.38 (1)

«La Corte, cui è affidata la missione di regolare conformemente al diritto internazionale le divergenze che le sono sottoposte, applica:

generale accettata come legge che conferisce l'immunità agli Stati e quale sia la portata e l'estensione di tale immunità.

Sebbene in passato tale punto fosse molto controverso, la Commissione di diritto internazionale (ILC) nel 1980 statuisce che la regola dell'immunità degli Stati è «*adottata come regola generale di diritto internazionale consuetudinario solidamente radicata nella prassi corrente degli Stati*»¹⁷³. Le stesse Parti concordano sull'appartenenza dell'immunità statale al diritto internazionale consuetudinario. Il punto di contrasto riguarda il diritto da applicare¹⁷⁴: se, come sostiene la Germania, sia quello vigente al momento in cui si sono verificati gli eventi che danno origine ai procedimenti presso i tribunali italiani, 1942-1945; ovvero, come sostiene l'Italia, quello vigente all'epoca del procedimento stesso.

La Corte internazionale di giustizia adotta un approccio basato sulla distinzione tra il diritto applicabile ai fatti imputati allo Stato estero e il diritto applicabile alle decisioni giudiziarie italiane e straniere che riguardano l'immunità di tale Stato. In primo luogo, la Corte ha sostenuto che per valutare l'esistenza dell'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione, occorre far riferimento al diritto vigente al momento in cui i fatti sono stati commessi. Ciò implica l'applicazione delle regole giuridiche vigenti nel periodo storico in cui si sono verificate le violazioni dei diritti umani commesse dalle forze armate tedesche durante la Seconda Guerra Mondiale. In secondo luogo, per quanto riguarda le decisioni giudiziarie italiane e straniere relative all'immunità della Germania dalla giurisdizione italiana, la Corte stabilisce che si devono applicare le regole vigenti al momento in cui tali decisioni sono state prese.

-
- a. *le convenzioni internazionali, generali o speciali, che istituiscono delle regole espressamente riconosciute dagli Stati in lite;*
 - b. *la consuetudine internazionale che attesta una pratica generale accettata come diritto;*
 - c. *i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili;*
 - d. *con riserva della disposizione dell'articolo 59, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più autorevoli delle varie nazioni, come mezzi ausiliari per determinare le norme giuridiche».*

¹⁷³ La Commissione si è basata su un'ampia indagine della prassi degli Stati ed è confermata dalle legislazioni nazionali, dalle decisioni giudiziarie e dai commenti degli Stati su quella che è diventata la Convenzione Delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni.

¹⁷⁴ Il diritto che viene applicato ha rilevanti conseguenze sulla portata e l'estensione dell'immunità dello Stato.

Ciò significa che le norme procedurali e di competenza giurisdizionale pertinenti devono essere valutate in base al diritto esistente al momento della presentazione delle domande giudiziali e delle richieste di esecuzione delle sentenze¹⁷⁵.

Un secondo punto di divergenza tra le Parti riguarda la portata e l'estensione della regola dell'immunità statale. Sebbene entrambe concordino sul fatto che gli Stati hanno generalmente diritto all'immunità per quanto riguarda gli *acta iure imperii*, esse non sono d'accordo sul fatto che l'immunità sia applicabile agli atti commessi dalle forze armate di uno Stato nel corso della conduzione di un conflitto armato. La Germania sostiene che l'immunità è applicabile e che non vi è alcuna limitazione dell'immunità in relazione agli *acta iure imperii*. L'Italia, al contrario, sostiene che la Germania non ha diritto all'immunità nei casi di specie sottoposti ai tribunali italiani per due motivi: in primo luogo, perché l'immunità per gli *acta iure imperii* non si estende agli illeciti che causano la morte, le lesioni personali o i danni ai beni commessi sul territorio dello Stato del foro (*cd. tort exception*); in secondo luogo, perché, indipendentemente dal luogo in cui si sono svolti gli atti in questione, tali atti comportano le più gravi violazioni di norme di diritto internazionale di carattere imperativo per le quali non è disponibile alcun mezzo di ricorso alternativo (*cd. last resort exception*).

Partendo dall'analisi della prima argomentazione italiana relativa al principio della *tort exception*, la Corte ritiene di non essere chiamata a risolvere la questione dell'esistenza, nel diritto internazionale consuetudinario, di una *tort exception* all'immunità dello Stato applicabile agli *acta iure imperii* in generale, bensì l'esame è limitato ai soli atti commessi sul territorio dello Stato del foro dalle forze armate di uno Stato straniero nel corso della conduzione di un conflitto armato¹⁷⁶.

¹⁷⁵ F. MARONGIU BUONAIUTI., *La sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al caso Germania c. Italia: profili di diritto intertemporale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp.335-349.

¹⁷⁶ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)* para. 65

Il ragionamento della Corte inizia con l'esaminare se l'articolo 11 della Convenzione europea¹⁷⁷ o l'articolo 12 della Convenzione delle Nazioni Unite possano sostenere la tesi dell'Italia secondo cui gli Stati non hanno più diritto all'immunità per il tipo di atti sopra indicati. La Corte spiega che, poiché nessuna delle due convenzioni è in vigore tra le parti del presente caso, esse sono rilevanti solo nella misura in cui le loro disposizioni contribuiscono nell'interpretazione del diritto internazionale consuetudinario.

In primis, la Convenzione europea, all'articolo 11, stabilisce il principio della *tort exception* in termini ampi secondo cui *«uno Stato Contraente non può invocare l'immunità dalla giurisdizione dinnanzi a un tribunale di un altro Stato Contraente se il procedimento concerne il risarcimento di un danno alla persona o materiale risultante da un fatto intervenuto sul territorio dello Stato del foro e se l'autore del danno era ivi presente al momento in cui tale fatto è intervenuto»*. Tale disposizione deve tuttavia essere letta in combinazione con l'articolo 31 che prevede che *«nessuna disposizione della presente Convenzione pregiudica le immunità o privilegi di cui gode uno Stato contraente in relazione a qualsiasi cosa fatta o omessa dalle sue forze armate o in relazione ad esse quando si trovano sul territorio dell'altro Stato contraente»*.

La Corte ritiene che l'articolo 31 escluda dal campo di applicazione della Convenzione tutti i procedimenti relativi ad atti di forze armate straniere, indipendentemente dal fatto che tali forze siano presenti sul territorio del foro con il consenso dello Stato del foro e che i loro atti avvengono in tempo di pace o in condizioni di conflitto armato. La disposizione dell'art. 31 funge da "clausola di salvezza", con il risultato che l'immunità di uno Stato per gli atti delle sue forze armate esula completamente dal campo di applicazione della Convenzione.

A differenza della Convenzione europea, la Convenzione delle Nazioni Unite non contiene alcuna disposizione espressa che escluda gli atti delle forze

«The Court considers that it is not called upon in the present proceedings to resolve the question whether there is in customary international law a "tort exception" to State immunity applicable to acta jure imperii in general. The issue before the Court is confined to acts committed on the territory of the forum State by the armed forces of a foreign State, and other organs of State working in cooperation with those armed forces, in the course of conducting an armed conflict».

¹⁷⁷ Cfr., Convenzione europea sull'immunità degli Stati 1972

armate dal suo campo di applicazione¹⁷⁸. Tuttavia, il commento dell'ICL al testo dell'articolo 12 afferma che tale disposizione non si applica alle "situazioni di conflitto armato". Questa lettura della norma è generalmente accolta da tutti gli Stati. Dunque, l'articolo 12 non può essere interpretato a supporto della tesi secondo cui il diritto internazionale consuetudinario nega l'immunità dello Stato nei procedimenti per illecito civile relativi ad atti che causano morte, lesioni personali o danni alle proprietà commessi nel territorio dello Stato del foro dalle forze armate e dagli organi associati di un altro Stato nel contesto di un conflitto armato.

Per quanto riguarda la prassi degli Stati sotto forma di legislazione nazionale, la Corte osserva che nove dei dieci Stati¹⁷⁹ citati dalle Parti che hanno legiferato specificamente in materia di immunità dello Stato hanno adottato disposizioni in base alle quali uno Stato non ha diritto all'immunità per gli illeciti che causano la morte, le lesioni personali o danni alle cose che si verificano sul territorio dello Stato del foro.

La Corte si sofferma poi sulla prassi statale in materia di immunità dello Stato in relazione agli atti delle forze armate. Secondo la Corte, tale prassi sostiene la tesi secondo cui l'immunità dello Stato per gli *acta iure imperii* è concessa anche quando gli atti hanno luogo sul territorio dello Stato del foro. A sostegno di questa conclusione, la Corte richiama le sentenze dei tribunali

¹⁷⁸ Cfr., Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2 dicembre 2004

Art. 12 Lesione dell'integrità fisica di una persona o danni ai beni

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

¹⁷⁹ Dei 10 Stati che hanno specificamente legiferato in materia di immunità dello Stato, tutti tranne uno (il Pakistan) hanno incluso un'eccezione separata per illecito territoriale. Tuttavia, due di questi statuti (l'articolo 16(2) dello State Immunity Act 1978 del Regno Unito e l'articolo 19(2)(a) dello State Immunity Act 1985 di Singapore) escludono specificamente dal loro campo di applicazione i procedimenti relativi agli atti delle forze armate; e in nessuno degli altri sette Stati (Argentina, Australia, Canada, Israele, Giappone, Sudafrica e Stati Uniti) i tribunali sono stati chiamati ad applicare tale legislazione a un caso che coinvolge le forze armate di uno Stato straniero che agiscono nel contesto di un conflitto armato.

nazionali di Belgio¹⁸⁰, Irlanda¹⁸¹, Slovenia¹⁸², Grecia¹⁸³, e Polonia¹⁸⁴. La quasi totale assenza di giurisprudenza contraria è significativa, così come l'assenza di dichiarazioni da parte degli Stati in relazione ai lavori dell'ICL sull'immunità degli Stati all'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite¹⁸⁵.

Alla luce di quanto riportato, la Corte conclude che il diritto internazionale consuetudinario continui a richiedere che a uno Stato sia concessa l'immunità anche nei procedimenti per illeciti presumibilmente commessi sul territorio di un altro Stato dalle sue forze armate e da altri organi dello Stato nel corso della conduzione di un conflitto armato. Una conclusione supportata anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Di conseguenza, la decisione dei tribunali italiani di negare l'immunità alla Germania non può essere giustificata sulla base del principio della *tort exception*.

La seconda argomentazione italiana si basa sul fatto che la negazione dell'immunità è giustificata dalla particolare natura degli atti oggetto delle domande presentate ai tribunali italiani e dalle circostanze in cui tali domande sono state presentate. Questa argomentazione si articola in tre punti. In primo luogo, l'Italia sostiene che gli atti che hanno dato origine alle richieste di risarcimento costituiscono gravi violazioni dei principi di diritto internazionale applicabili alla condotta dei conflitti armati, che equivalgono a crimini di guerra e crimini contro l'umanità. In secondo luogo, l'Italia sostiene che le norme di diritto internazionale così violate sono norme di *jus cogens*. In terzo luogo, l'Italia sostiene che, essendo state negate ai ricorrenti tutte le altre forme di ricorso, l'esercizio della giurisdizione da parte dei tribunali italiani era necessario come ultima risorsa, *cd. last resort argument*.

¹⁸⁰ Cfr., *Botelberghe v German State* Judgment, 18 February 2000.

¹⁸¹ Cfr., *McElhinney v Williams* 1995; cfr., the judgment of the European Court of Human Rights in *McElhinney v Ireland* 2001.

¹⁸² Cfr., Case No UP-13/99, Judgment, 8 March 2001.

¹⁸³ Cfr., *Margellos v Federal Republic of Germany* 2002.

¹⁸⁴ Cfr., *Nantoniewski v Federal Republic of Germany* 2010, in Polish Yearbook of International Law p. 299.

¹⁸⁵ La Corte mette in evidenza che né la Convenzione europea, né la Convenzione delle Nazioni Unite o il progetto di Convenzione Inter-americana prevedono alcuna limitazione dell'immunità dello Stato in relazione alla gravità della violazione.

Il primo punto si basa sulla gravità delle violazioni, quando vengono commesse gravi violazioni del diritto dei conflitti armati il diritto internazionale non concede l'immunità. Nel caso di specie, è incontrovertito che le azioni delle forze armate tedesche oggetto dei procedimenti dinanzi ai tribunali italiani siano qualificabili come violazioni del diritto dei conflitti armati, dunque la natura degli atti commessi è sufficiente per giustificare il diniego dell'immunità. Tuttavia, un'attenta analisi della prassi statale e internazionale¹⁸⁶ dimostra che nella maggior parte dei casi viene concessa l'immunità anche in ipotesi di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. Per questo motivo, facendo riferimento al diritto internazionale consuetudinario nella sua forma attuale¹⁸⁷, la Corte conclude che anche nel caso di specie lo Stato non è privato dell'immunità per il fatto di essere accusato di crimini internazionali¹⁸⁸.

Il secondo punto si focalizza sul rapporto tra lo *jus cogens* e la regola dell'immunità dello Stato¹⁸⁹. Secondo l'argomentazione italiana le norme violate dalla Germania nel periodo tra il 1943 e il 1945, facendo parte del diritto dei conflitti armati, hanno natura di *jus cogens* e confliggono con l'immunità concessa alla Germania. Secondo l'Italia, poiché le norme di *jus cogens* prevalgono sempre su qualsiasi norma incoerente di diritto internazionale, e poiché la norma che accorda a uno Stato l'immunità davanti ai tribunali di un altro Stato non ha lo status di *jus cogens*, la norma dell'immunità deve cedere il passo. Pur assumendo che le norme del diritto dei conflitti armati che vietano l'uccisione di civili nel territorio occupato, la deportazione di abitanti civili al lavoro forzato e la siano

¹⁸⁶ Anche secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo gli Stati continuano a godere del diritto all'immunità anche nei casi di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario o dei diritti umani. Nel 2001, nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito*, ha concluso che «nonostante il carattere speciale della proibizione della tortura nel diritto internazionale, la Corte non è in grado di scorgere negli strumenti internazionali, nelle autorità giudiziarie o in altri materiali di cui dispone una base solida per concludere che, come questione di diritto internazionale, uno Stato non gode più dell'immunità da azioni civili nei tribunali di un altro Stato in cui sono stati denunciati atti di tortura».

¹⁸⁷ La Corte mette in evidenza che né la Convenzione europea, né la Convenzione delle Nazioni Unite o il progetto di Convenzione Inter-americana prevedono alcuna limitazione dell'immunità dello Stato in relazione alla gravità della violazione.

¹⁸⁸ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)* para 91.

¹⁸⁹ *Ibid.* para. 92-97

norme di *jus cogens*, la Corte ritiene che non vi sia conflitto tra tali norme e le norme sull'immunità degli Stati in quanto i due gruppi di norme affrontano questioni diverse. Le norme sull'immunità degli Stati hanno carattere procedurale e si limitano a stabilire se i tribunali di uno Stato possano o meno esercitare la giurisdizione nei confronti di un altro Stato. Esse non riguardano la questione della legittimità o meno del comportamento per il quale è stato avviato il procedimento. Per questo motivo, l'applicazione della legge contemporanea sull'immunità dello Stato a procedimenti riguardanti eventi accaduti nel 1943-1945 non viola il principio secondo cui la legge non dovrebbe essere applicata retrospettivamente per determinare questioni di legalità e responsabilità.

La Corte osserva che le sentenze dei tribunali italiani oggetto del presente procedimento sono le uniche decisioni dei tribunali nazionali ad aver accolto il ragionamento su cui si basa l'argomentazione dell'Italia¹⁹⁰. Osserva, inoltre, che nessuna delle legislazioni nazionali¹⁹¹ in materia di immunità dello Stato ha limitato l'immunità nei casi in cui si ipotizzano violazioni dello *jus cogens*. La Corte conclude che, anche supponendo che il procedimento presso i tribunali italiani abbia comportato violazioni di norme di *jus cogens*, l'applicabilità del diritto internazionale consuetudinario sull'immunità degli Stati non è stata compromessa.

Il terzo e ultimo aspetto dell'argomentazione italiana riguarda la *cd. last resort argument*¹⁹²: i tribunali italiani sono giustificati nel negare alla Germania l'immunità a cui avrebbe avuto diritto perché tutti gli altri tentativi di ottenere un

¹⁹⁰ La Corte ha osservato che le uniche prassi statali che hanno trovato una tale eccezione sono le sentenze oggetto del presente procedimento: cioè la sentenza della Corte Suprema ellenica relativa al massacro di Distomo e le sentenze Ferrini e Mantelli.

¹⁹¹ L'unica legislazione nazionale che prevede una tale eccezione è la US Foreign Sovereign Immunities Act, che era stata emendata nel 1996 per revocare l'immunità dello Stato per alcuni atti, tra cui la tortura e le esecuzioni extragiudiziali, se compiuti da uno Stato designato dal governo degli Stati Uniti come "Stato sponsor del terrorismo". In realtà, ha osservato la Corte, la prassi statale prevalente era quella di negare qualsiasi eccezione all'immunità dello Stato. I tribunali di Canada, Francia, Slovenia, Nuova Zelanda, Polonia e Regno Unito hanno respinto le richieste di revoca dell'immunità statale nei casi di gravi violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. La Corte ha quindi ritenuto che non vi fosse alcuna eccezione alla regola consueta dell'immunità dello Stato dai procedimenti civili per gravi violazioni del diritto internazionale dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario.

¹⁹² Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)* para. 98-104

risarcimento per i vari gruppi di vittime coinvolte nel procedimento italiano sono falliti. Dunque, le carenze delle disposizioni tedesche in materia di risarcimento delle vittime italiane dovrebbero legittimare i tribunali italiani a privare la Germania dell'immunità giurisdizionale. Questa tesi, secondo la Corte, non trova alcun fondamento nella prassi statale da cui deriva il diritto internazionale consuetudinario. Né nella legislazione nazionale in materia, né nella giurisprudenza dei tribunali nazionali che si sono trovati di fronte a obiezioni basate sull'immunità vi è alcuna prova che il diritto all'immunità sia soggetto a tale condizione preliminare. L'applicazione di una tale condizione, se effettivamente esistesse, sarebbe eccezionalmente difficile nella pratica, in particolare in un contesto come quello del caso di specie, quando le richieste di risarcimento sono state oggetto di ampie discussioni intergovernative. Di conseguenza, la Corte respinge l'argomentazione dell'Italia secondo cui alla Germania potrebbe essere negata l'immunità su questa base in quanto non si può far dipendere il diritto di uno Stato all'immunità dall'esistenza di mezzi alternativi efficaci per garantire la riparazione¹⁹³.

Da ultimo, la Corte esamina la questione relativa alla violazione dell'immunità da parte dei tribunali italiani che hanno dichiarato esecutive in Italia sentenze di condanna pronunciate dai tribunali greci¹⁹⁴ contro la Germania. Secondo la Corte, la questione rilevante è se i tribunali italiani abbiano rispettato l'immunità dalla giurisdizione della Germania accogliendo la domanda di *exequatur*, e non se il tribunale greco che ha pronunciato la sentenza di cui si chiede l'*exequatur* abbia rispettato l'immunità giurisdizionale della Germania. La

¹⁹³La Germania ha deciso di escludere dall'ambito di applicazione del suo regime nazionale di risarcimento la maggior parte delle richieste degli internati militari italiani perché avevano un diritto legale allo status di prigionieri di guerra. La Corte ritiene che sia deplorabile che la Germania abbia deciso di negare il risarcimento a un gruppo di vittime sulla base del fatto che avevano diritto a uno status che, all'epoca dei fatti, la Germania si era rifiutata di riconoscere, tanto più che a tali vittime era stata negata la tutela giuridica cui tale status dava diritto (infatti alla stragrande maggioranza degli internati militari italiani fu infatti negato il trattamento di prigionieri di guerra da parte delle autorità naziste).

La Corte si auspica che le rivendicazioni derivanti dal trattamento degli internati militari italiani possano essere oggetto di ulteriori negoziati che coinvolgano i due Stati interessati, al fine di risolvere la questione.

¹⁹⁴ Il riferimento è ai procedimenti derivanti dal massacro di Distomo, commesso dalle forze armate del Reich tedesco nel 1944.

Corte osserva che quando un tribunale è investito, come nel caso di specie, su una domanda di exequatur di una sentenza straniera nei confronti di uno Stato terzo, come conseguenza esercita la propria giurisdizione nei confronti dello Stato terzo in questione. Per questo motivo, la Corte è concorde nel ritenere che l'Italia abbia violato l'immunità della Germania nel momento in cui ha accettato le domanda di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze dei tribunali greci.

In sintesi, la Corte accoglie le prime tre richieste della Germania, che chiede di dichiarare che l'Italia ha violato l'immunità giurisdizionale di cui gode la Germania in base al diritto internazionale, consentendo la presentazione di richieste di risarcimento civile basate su violazioni del diritto internazionale umanitario da parte del Reich tedesco tra il 1943 e il 1945; che l'Italia ha inoltre violato l'immunità dovuta alla Germania adottando misure esecutive nei confronti di Villa Vigoni; e, infine, che l'Italia ha violato l'immunità della Germania dichiarando esecutive in Italia sentenze greche basate su eventi simili a quelli sopra menzionati.

Un'attenzione particolare merita l'argomento relativo alla richiesta della Germania di imporre all'Italia di adottare tutte le misure necessarie affinché le decisioni dei suoi tribunali che violano l'immunità sovrana della Germania diventino inapplicabili. Questo aspetto richiede un'analisi differenziata rispetto al resto del discorso in quanto la Corte non accoglie questa richiesta.

Lo Stato responsabile di un atto illecito internazionale ha l'obbligo¹⁹⁵ di cessare tale atto e di ristabilire, a titolo di riparazione, la situazione che

¹⁹⁵ Cfr., Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001.

Article 30 - Cessation and non-repetition

«The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation:

(a) to cease that act, if it is continuing;

(b) to offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.

Article 35 - Restitution

A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:

(a) is not materially impossible;

(b) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation».

preesistente¹⁹⁶. La Corte ritiene che le decisioni e le misure che violano le competenze giurisdizionali della Germania ancora in vigore debbano dunque cessare di avere effetto e che gli effetti già prodotti da tali decisioni e misure debbano essere annullati, in modo da ristabilire la situazione esistente prima della commissione degli atti illeciti¹⁹⁷. Non è dimostrato che la restituzione sarebbe materialmente impossibile nel caso di specie, o che comporterebbe per l'Italia un onere sproporzionato rispetto al beneficio che ne deriverebbe. D'altra parte, l'Italia ha il diritto di scegliere i mezzi che ritiene più adatti per raggiungere il risultato richiesto. Pertanto, il governo italiano ha l'obbligo di raggiungere tale risultato emanando una legislazione appropriata o ricorrendo ad altri metodi di sua scelta che abbiano lo stesso effetto.

É opportuno da ultimo menzionare che la Corte non accoglie neppure la sesta richiesta della Germania, in cui lo Stato chiede alla Corte di ordinare all'Italia di prendere tutte le misure necessarie per garantire che in futuro i tribunali italiani non prendano in considerazione azioni legali contro la Germania fondate sugli eventi descritti¹⁹⁸. I motivi alla base del rigetto sono chiari: come regola generale, non c'è motivo di supporre che uno Stato il cui atto o comportamento sia stato dichiarato illecito dalla Corte ripeterà quell'atto o comportamento in futuro, poiché la sua buona fede deve essere presunta¹⁹⁹. Di conseguenza, se la Corte può ordinare allo Stato responsabile di un atto internazionalmente illecito di offrire garanzie di non ripetizione allo Stato leso, o di adottare misure specifiche per garantire che l'atto illecito non venga ripetuto, può farlo solo in presenza di circostanze particolari che lo giustifichino, che la Corte deve valutare caso per caso. Nel caso in esame, tuttavia, la Corte non ha motivo di ritenere che tali circostanze sussistano; dunque, la richiesta della Germania deve essere rigettata.

¹⁹⁶ Questo obbligo è stemperato dalla circostanza che il ristabilimento non sia materialmente impossibile e che non comporti per tale Stato un onere sproporzionato rispetto al beneficio derivante dalla restituzione anziché dal risarcimento.

¹⁹⁷ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)* para. 137.

¹⁹⁸ *Ibid.* para. 138

¹⁹⁹ Cfr., *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 267, para. 150

5. Il dibattito dottrinale relativo alla sentenza della Corte internazionale di giustizia

La sentenza emessa dalla Corte internazionale di giustizia ha suscitato un ampio dibattito all'interno della comunità dottrinale internazionale. In questa parte del capitolo, si mira a contribuire alla comprensione delle sfide e delle opportunità che si pongono nel contesto dell'immunità statale, focalizzandosi sull'analisi delle diverse prospettive e interpretazioni che evidenziano la complessità delle questioni trattate e sollevano importanti interrogativi sulle future evoluzioni normative e giurisprudenziali.

Dottrina autorevole²⁰⁰ mette in evidenza la delusione generale verso la decisione della Corte e il ragionamento che ne è alla base. La pronuncia appare conservatrice²⁰¹, legata ad una concezione ormai superata del diritto internazionale come stato-centrico, e non lascia margini per lo sviluppo progressivo delle norme consuetudinarie. La sentenza è criticata da parte di chi considera l'immunità statale un ostacolo alla tutela dei diritti individuali, ma anche da parte degli studiosi di diritto internazionale insoddisfatti dell'esame estremamente limitato condotto dalla Corte nel ricostruire la norma dell'immunità statale nel diritto internazionale consuetudinario del XXI secolo. La CIG ha definito la sua indagine in termini ristretti, dando l'impressione di riportare la giurisprudenza, interna e internazionale²⁰², a favore della soluzione poi adottata dalla Corte e di ignorare la prassi contraria alle proprie argomentazioni. Il giudice Yusuf, nella sua opinione dissidente, usa l'espressione "*cherry picking*"²⁰³ per descrivere la metodologia della Corte nella scelta delle sentenze da citare nel ragionamento.

²⁰⁰ A. DICKINSON, *Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception: Walking the Tightrope*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp.147–166.

²⁰¹ P.R. MAZZESCHI, *Il Rapporto Fra Norme Di jus Cogens e La Regola Sull'immunità Degli Stati: Alcune Osservazioni Critiche Sulla Sentenza Della Corte Internazionale Di Giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 310-326.

²⁰² È da notare che la Corte sembra privilegiare la giurisprudenza internazionale rispetto a quella interna in materia internazionale.

²⁰³ Crf., Dissenting Opinion of Judge Yusuf, paragraph 23.

Un elemento critico si rinviene anche nell'aspetto formalistico della sentenza: è da notare che la Corte nel condurre l'esame delle argomentazioni difensive dell'Italia effettua una specie di 'spezzettamento' degli argomenti²⁰⁴. Così facendo, la Corte priva le tesi della forza ed efficacia che avrebbero avuto se fossero state affrontate nella loro unitarietà²⁰⁵.

Il punto centrale della controversia riguarda il rapporto fra la regola immunitaria e le norme sostanziali di *jus cogens*. La questione riguarda la possibilità di non applicare la norma internazionale consuetudinaria sull'immunità quando essa è in contrasto con norme appartenenti allo *jus cogens*. La Corte affronta questo passaggio rapidamente e in termini ristretti in quanto la questione si riferisce solo alla violazione delle norme del diritto dei conflitti armati che proibiscono l'uccisione di civili, la deportazione ed il lavoro forzato di civili e di prigionieri di guerra. Sarebbe un'occasione sprecata per ottenere una pronuncia della Corte più generale e perentoria sulla regola dell'immunità, in quanto la pronuncia finisce per insistere molto sul caso di specie evitando anche di approfondire il tema e le possibilità di applicazione dello *jus cogens*.

Come riportato sopra, la Corte spiega che non sussiste il conflitto tra norme in quanto «*the two sets of rules address different matters*²⁰⁶». La regola immunitaria ha carattere procedurale e non incide sul merito della questione relativa alla liceità degli atti commessi dalla Germania. La Corte considera la questione dell'immunità come preliminare e di natura meramente procedurale e va distinta dal problema della riparazione dell'illecito e da quello delle norme di *jus cogens* di carattere sostanziale che sono violate dallo stato tedesco. Questo ragionamento ha l'effetto di limitare eccessivamente l'applicazione dello *jus cogens* nel diritto internazionale, in quanto lo *jus cogens* si applicherebbe solo per le antinomie di norme che si occupano della medesima materia e con lo stesso carattere sostanziale o procedurale.

²⁰⁴ La Corte divide le argomentazioni in tre sottoargomenti (*strands*) separati che vengono affrontati singolarmente.

²⁰⁵ P.R. MAZZESCHI, *Il Rapporto Fra Norme Di jus Cogens e La Regola Sull'immunità Degli Stati: Alcune Osservazioni Critiche Sulla Sentenza Della Corte Internazionale Di Giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 310-326.

²⁰⁶ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)* para.93.

Inoltre, la ratio delle norme di *jus cogens* a tutela dei diritti umani è indissolubilmente legata al principio generale di giustizia che dovrebbe guidare i giudici nell'interpretazione delle norme consuetudinarie e nella risoluzione dei conflitti. Dunque, una distinzione rigida delle norme in due gruppi, processuali e sostanziali, finisce per diventare astratta ed eccessivamente formalistica, e contraddire la natura e la logica delle norme stesse.

Considerando l'interazione tra l'applicazione della norma immunitaria e l'evoluzione del concetto di *jus cogens*, la sentenza della Corte fornisce quello che può essere descritto come il rifiuto "definitivo" della teoria della gerarchia normativa. Secondo la Corte non c'è conflitto tra i due gruppi di norme: quelle che vietano determinati comportamenti, con natura sostanziale, e quelle che riguardano l'immunità dello Stato, con natura processuale²⁰⁷. Questo ragionamento appare tuttavia viziato, la maggioranza della Corte parte dall'erroneo presupposto che non esista, o possa esistere, alcun conflitto tra le norme di *jus cogens* sostanziali (che impongono i divieti di assassinio di civili in territorio occupato, la deportazione di abitanti civili al lavoro in schiavitù e la deportazione di prigionieri di guerra al lavoro in schiavitù) e le norme di immunità statale procedurali. Questo assunto tautologico porta la Corte a sostenere l'immunità dello Stato anche nelle gravi circostanze del caso in esame. Esiste quindi un conflitto materiale, anche se potrebbe non essere ravvisabile un conflitto formalista. Resta il fatto che un conflitto esiste, e il ragionamento della Corte porta a quella che può essere concepita²⁰⁸ come una decostruzione infondata dello *jus cogens*, privando quest'ultimo dei suoi effetti e delle sue conseguenze giuridiche.

Rispetto al rapporto tra l'immunità e lo *jus cogens*, l'Italia avrebbe potuto intraprendere una strada diversa per costruire la propria difesa. Interessanti sono le proposte avanzate dalla dottrina, in particolare, da R. Pisillo Mazzeschi. L'Italia avrebbe potuto dimostrare l'esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale a tutela del diritto di accesso alla giustizia per le vittime di violazioni dei diritti umani e che il mancato rispetto di tale norma avrebbe

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Cfr., Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade.

comportato il diniego di giustizia. Un'altra opzione riguarda l'esistenza di una norma consuetudinaria sul diritto alla riparazione per vittime di crimini di guerra che in caso di conflitto con la norma immunitaria deve prevalere in virtù della sua natura di norma imperativa perché espressione dei valori fondamentali della comunità internazionale²⁰⁹.

Un ulteriore punto da esaminare riguarda il ragionamento della Corte sull'argomentazione italiana sulla *tort exception*, i giudici della CIG evitano di esprimere un parere motivato sull'esistenza di una *tort exception* e su come tale eccezione possa essere conciliata con la regola immunitaria. La reticenza della CIG nel condurre un esame approfondito può essere motivata alcune ragioni, la prima, l'opportunità giudiziaria, dato che i membri della Corte sono nominati come esperti del settore, con background diversi, potrebbe essere stato più semplice costruire un consenso di maggioranza attorno a un'analisi ristretta e specifica di un caso piuttosto che a un parere motivato in modo più ampio. Inoltre, se la Corte si fosse espressa in termini generali sull'esistenza di una *tort exception*, le implicazioni avrebbero coinvolto tutti gli Stati. Una posizione che negasse l'esistenza di tale eccezione avrebbe posto un forte freno alla prassi statale emergente che riconosceva tale eccezione. In questa ipotesi, Stati (come il Regno Unito e gli Stati Uniti) che hanno approvato una legislazione contenente una *tort exception*, in assenza di un accordo contrattuale con lo Stato convenuto, incorrerebbero in responsabilità internazionale se non concedessero l'immunità. D'altro canto, una posizione della Corte positiva, che riconosca che per gli atti illeciti commessi sul territorio dello Stato del foro deve essere concessa l'immunità, altererebbe l'equilibrio nella direzione opposta, sottraendo un motivo legittimo per negare l'accesso del ricorrente alla giustizia in base ai trattati sui diritti umani.

Nella sua recente giurisprudenza, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato che la compatibilità con il diritto internazionale consuetudinario di una norma dello Stato del foro che riconosca l'immunità di uno Stato straniero è

²⁰⁹ P.R. MAZZESCHI, *Il Rapporto Fra Norme Di jus Cogens e La Regola Sull'immunità Degli Stati: Alcune Osservazioni Critiche Sulla Sentenza Della Corte Internazionale Di Giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 310-326.

una considerazione importante, e potenzialmente decisiva, per determinare se il mantenimento di tale immunità violi il diritto del ricorrente di accedere a un tribunale ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo²¹⁰. Di conseguenza, un ampio esame da parte della Corte degli attuali limiti dell'immunità statale avrebbe costretto gli Stati membri del Consiglio d'Europa a dover scegliere se dare priorità al rispetto del diritto internazionale consuetudinario sull'immunità o a trattati sui diritti umani. La formulazione della sentenza in questi termini, invece, lascia agli Stati ed ai giudici nazionali più discrezionalità e permette l'evoluzione del diritto internazionale sull'immunità statale²¹¹. Tuttavia, la Corte non ha stabilito i criteri in base ai quali il diritto internazionale consuetudinario si forma o si sviluppa: né il livello di consenso richiesto dalla comunità internazionale per la formazione di una nuova norma consuetudinaria, né, come una norma consuetudinaria, una volta stabilita, possa cessare di essere applicata o possa essere modificata. Questa mancanza avrà, come si spiegherà a breve, delle gravi ripercussioni sulla giurisprudenza interna dei singoli Stati. Quel che è incontestato è che scostamenti isolati da una norma esistente di diritto internazionale consuetudinario, anche se supportati da alcuni Stati, non dovrebbero influire sulla validità della norma consuetudinaria che rimane vincolante *erga omnes*. Come ha efficacemente affermato Lord Bingham dinanzi alla Corte Suprema del Regno Unito nel caso *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*²¹², riferendosi al caso *Ferrini* «una rondine non fa una regola di diritto internazionale».

La domanda che sorge spontanea è a che punto uno Stato sia libero di aderire a una pratica statale in via di sviluppo, senza commettere una violazione del diritto internazionale²¹³. Si tratta della fase anteriore al riconoscimento di una nuova norma consuetudinaria. Non è ancora emersa chiaramente una nuova norma sull'immunità sostenuta dalla prassi generale degli Stati e dall'*opinio iuris*, ma allo stesso tempo la forza normativa della norma esistente che esige la concessione

²¹⁰ Cfr., ECtHR, *Cudak v. Lithuania*, Judgment of 23 March 2010.

²¹¹ Cfr., Separate Opinion Judge Koroma, para. 7.

²¹² Cfr., *House of Lords, Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia* para. 22.

²¹³ A. DICKINSON, *Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception: Walking the Tightrope*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp.147–166.

dell'immunità è stata sufficientemente indebolita da una prassi statale emergente, in questo modo i singoli Stati hanno discrezionalità nel riconoscere o negare l'immunità senza in tal modo violare il diritto internazionale o essere esposti ad azioni legali per aver illegittimamente negato i diritti individuali di accesso alla giustizia. Riconoscere l'esistenza di una zona grigia²¹⁴ può facilitare lo sviluppo armonioso del diritto internazionale consuetudinario, riducendo il rischio di un innaturale accelerazione o ritardo del processo che potrebbe derivare da future decisioni giudiziarie. Verrebbe inoltre incoraggiata la funzione di sviluppo del diritto da parte dei tribunali nazionali, così importante in questo settore.

È ora necessario porre l'attenzione sulla ricostruzione della Corte rispetto alla *tort exception*. Il ragionamento dei giudici può essere definito formalistico: la Corte rinviene l'*opinio iuris* a supporto delle proprie conclusioni da un esame limitato della prassi statale²¹⁵. Tale approccio è l'unica strada percorribile per la Corte, dal momento che non ha esaminato se la *tort exception* si applichi ad entrambi i tipi di atti: *iure gestionis* e *iure imperii*. Dato il desiderio di evitare tali questioni, la Corte non è stata in grado di fornire una spiegazione lucida del perché le attività delle forze armate dovrebbero essere esentate da qualsiasi *tort exception*. Come ha sostenuto il giudice ad hoc Gaja, se la *tort exception* deve applicarsi sia agli *acta iure gestionis* che agli *acta iure imperii*, allora non vi è ragione per cui le attività delle forze armate debbano essere escluse da tale eccezione. Dal momento che la condotta di tutti gli organi dello Stato è ugualmente attribuita allo Stato, sorge spontaneo chiedersi per quale motivo si debba fare una distinzione tra gli organi militari e gli altri organi dello stesso Stato. Nella sua opinione separata, il giudice Koroma ha tentato di fornire una motivazione per non includere le attività delle forze armate nella *tort exception* all'immunità dello Stato: i casi che riguardano illeciti isolati comporterebbero una responsabilità limitata per lo Stato autore dell'illecito, mentre i casi che riguardano atti commessi da forze armate durante un conflitto armato potrebbero esporre uno

²¹⁴ Cfr., Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Gaja, paragraph 9.

«In this "grey area" States may take different positions without necessarily departing from what is required by general international law».

²¹⁵ S. SHAH, *Jurisdictional Immunities of the State: Germany V. Italy*, in *Human rights law review*, 2012, pp. 555–573.

Stato a una responsabilità quasi illimitata. I primi possono quindi essere trattati in modo appropriato dal sistema giudiziario dello Stato del foro, mentre la natura inevitabilmente politica dei secondi suggerisce fortemente che la risoluzione dovrebbe essere perseguita attraverso processi interstatali²¹⁶. Tuttavia, ciò non è affatto persuasivo. Come ha osservato il Giudice ad hoc Gaja, tale motivazione non è sufficiente per privare i ricorrenti del loro rimedio giudiziario anche se in pratica può risultare inefficace a causa della difficoltà di ottenere l'esecuzione della sentenza presso lo Stato straniero²¹⁷. Il giudice Keith ha fornito una motivazione diversa nel suo parere separato. Egli ha sottolineato il "carattere locale" e la "natura privata" dei procedimenti per illecito civile che rientrano nell'eccezione dell'articolo 12 della Convenzione delle Nazioni Unite alla regola dell'immunità dello Stato. Sono atti a livello internazionale, interstatale, di natura sovrana relativi all'attuazione delle politiche estere, di sicurezza e di difesa dello Stato convenuto e devono essere valutati in base al diritto internazionale. Concentrandosi sulla natura sovrana degli atti, il giudice Keith sta semplicemente ripetendo la distinzione tra *acta iure imperii* e *iure gestionis*: gli atti di "natura sovrana" sono immuni. Se si segue questo approccio, allora la *tort exception* può essere applicata solo agli *acta iure gestionis*. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha approvato questo approccio. Nella causa *McElhinney contro l'Irlanda*²¹⁸, che riguardava la concessione dell'immunità statale in relazione a una presunta aggressione da parte di un soldato britannico in territorio irlandese, la Corte europea ha poi affermato che non è possibile, dato lo stato attuale dello sviluppo del diritto internazionale, concludere che la legge irlandese, che concede dell'immunità statale, sia in conflitto con i suoi principi generali. Tuttavia, la Corte europea è concorde nel ritenere che la portata della *tort exception* sia in continua evoluzione.

Interessante è anche l'osservazione del giudice Cançado Trindade rispetto alla tradizionale distinzione tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis*. Tale distinzione è considerata irrilevante ai fini dell'esame del caso di specie, è un

²¹⁶ Cfr., Separate Opinion of Judge Koroma, para. 6.

²¹⁷ Cfr., Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Gaja, para. 9

²¹⁸ Cfr., *McElhinney v Ireland*, European Court of Human Rights, 2001.

residuo di dottrine tradizionali che sono ormai inadeguate in quanto sono viziate dalla “miopia” di una lettura in chiave di Stato-centrismo, dimenticando i principi ispiratori dei padri fondatori del diritto internazionale il cui focus era la tutela dell’individuo. Nessuno Stato può invocare la sovranità per ridurre in schiavitù e sterminare esseri umani, per poi evitarne le conseguenze legali, nascondendosi dietro lo scudo dell’immunità di Stato. L’immunità non è mai stata concepita per queste iniquità²¹⁹. La storia dimostra che i crimini di guerra e i crimini contro l’umanità sono generalmente commessi da individui con il sostegno della cosiddetta “intelligence” dello Stato, abusando delle risorse materiali e dell’apparato dello Stato, nel perseguimento delle politiche statali. La responsabilità individuale e quella dello Stato per tali crimini sono quindi complementari, l’una non esclude l’altra; non c’è spazio per l’invocazione di immunità statali di fronte a tali crimini. Gli atti commessi dalla Germania nel caso di specie non devono essere interpretati come *acta iure imperii*, bensì come *delicta imperii* e come tali comportano la responsabilità dello Stato.

Rispetto alla *last resort argument*, la Corte ha invitato la Germania e l’Italia a negoziare ulteriormente su questo tema. In relazione a ciò è importante affermare che l’effetto di questa decisione è solo quello di impedire ai singoli di perseguire le richieste di risarcimento direttamente nei tribunali italiani²²⁰. Nella sua opinione dissenziente, il giudice Yusuf ha sottolineato che *the last resort argument* è stato affrontato dalla CIG in modo “marginale”. Innanzitutto, la CIG sembra aver dimenticato che questo argomento è sostenuto nelle stesse pronunce che cita all’interno della sentenza. In particolare, la sentenza della Corte costituzionale slovena dell’8 marzo 2001²²¹ e della Corte suprema polacca del 29 ottobre 2010²²². La prima ha affermato che l’immunità della Germania per la commissione di crimini internazionali poteva essere ammessa in quanto esisteva

²¹⁹ The distinction between acts *jure imperii* and acts *jure gestionis* is of no assistance to a case like the present one before the Court. International crimes are not acts of State, nor are they “private acts” either; a crime is a crime, irrespective of who committed it.

²²⁰ J.C. BARKER, *International Court of justice: jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy) Judgment of 3 February 2012*, in *The international and comparative law quarterly*, 2013, pp. 741–752.

²²¹ Cfr., case No. Up-13/99, judgment of 8 March 2001.

²²² Cfr., judgment of the Supreme Court of Poland, *Natoniewski v. Federal Republic of Germany*, Polish Yearbook of International Law, Vol. XXX, 2010, p. 299.

una soluzione alternativa²²³. Il giudice Yusuf si è inoltre soffermato sulle sentenze *Waite and Kennedy v. Germany*²²⁴ and *Beer and Regan v. Germany*²²⁵ adottate dalla CEDU il 18 febbraio 1999 in quanto in entrambe le sentenze, che riguardavano l'immunità delle organizzazioni internazionali nel contesto delle controversie di lavoro, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto la necessità di bilanciare l'immunità con il diritto di accesso alla giustizia²²⁶. A questo punto ci si potrebbe chiedere perché una prassi che si sta consolidando nei confronti delle organizzazioni internazionali, e che si basa chiaramente sulla tutela dei diritti fondamentali, come il diritto di accesso alla giustizia, non abbia trovato riscontro nella prassi relativa all'immunità dello Stato. Le sentenze dei tribunali polacchi e sloveni, e alcune sentenze dei tribunali nazionali, sostengono che ciò dipende dal fatto che, in caso di immunità statale, sarebbe possibile ricorrere ai tribunali dello Stato che rivendica l'immunità. Questa idea non è molto convincente. Come dimostra la sentenza in esame, la CIG ha riconosciuto che un gruppo di vittime dei crimini nazisti non ha potuto essere risarcito in Germania. D'altra parte, non è difficile immaginare che nel caso di alcune gravi violazioni dei diritti umani, come la tortura o i trattamenti inumani e degradanti commessi da funzionari statali, sia difficile ottenere giustizia nello Stato di nazionalità degli autori del reato. Il diniego dell'immunità in assenza di mezzi alternativi di protezione giudiziaria può essere giustificato sulla base del diritto internazionale generale, che include il principio del diritto di accesso ai tribunali ed è considerato come un principio generale di diritto riconosciuto dalle nazioni civili. Tuttavia, è importante notare che i mezzi alternativi si riferiscono a quelli accessibili agli individui, sia attraverso i tribunali dello Stato che rivendica l'immunità, sia attraverso i ricorsi agli organi giudiziari internazionali, a condizione che siano efficaci.

²²³ *The complainant may sue the Federal Republic of Germany before its courts, where an argument in favour of judicial State immunity has no value.*

²²⁴ Cfr., *Waite and Kennedy v. Germany*, Application No. 26083/94.

²²⁵ Cfr., *Beer and Regan v. Germany*, Application No. 28934/95.

²²⁶ Cfr., paras. 68 and 58 of the two judgments «*a material factor in determining whether granting ESA [European Space Agency] immunity from German jurisdiction is permissible under the Convention [the European Convention on Human Rights] is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to effectively protect their rights under the Convention*».

Pertanto, la sentenza della CIG in questione può essere criticata per l'affermazione che è improbabile che i tribunali nazionali di uno dei paesi interessati siano in grado di stabilire quando l'immunità cesserebbe di applicarsi a causa dell'assenza di prospettive di una soluzione interstatale o altri mezzi alternativi di protezione giudiziaria²²⁷. Autorevole dottrina²²⁸ è concorde nel ritenere che i tribunali nazionali siano perfettamente in grado di effettuare questa valutazione e pertanto l'argomentazione italiana della cd. *last resort argument* è, in linea di principio, un buon argomento per negare l'immunità a uno Stato straniero.

Un'ultima problematica affrontata dalla Corte e che merita di essere approfondita è quella inerente ai profili di diritto intertemporale²²⁹. La questione assume un ruolo fondamentale nel determinare le regole di diritto applicabili in relazione alla questione dell'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione civile.

La regola generale che governa la materia del diritto intertemporale, "*tempus regit actum*" (il tempo governa l'atto), si applica anche alle questioni di giurisdizione civile in relazione all'immunità dello Stato estero. Ciò significa che la competenza giurisdizionale è determinata in base alle norme vigenti al momento in cui si verificano gli eventi processuali, come la presentazione delle domande giudiziali, l'emissione delle sentenze e le richieste di esecuzione. A tal proposito, un punto debole dell'orientamento della giurisprudenza italiana²³⁰, che ha dato origine alla domanda della Germania presso la Corte internazionale di giustizia e che quest'ultima non ha evidenziato con sufficiente chiarezza, è rappresentato dall'utilizzo di categorie giuridiche sviluppate successivamente nell'evoluzione del diritto internazionale per qualificare giuridicamente eventi

²²⁷ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)* para. 102

²²⁸ B. CONFORTI, *The judgment of the international court of justice on the immunity of foreign states: A missed opportunity*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, pp. 133-142.

²²⁹ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)* para. 58.

²³⁰ F. MARONGIU BUONAIUTI, *La sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al caso Germania c. Italia: profili di diritto intertemporale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp.335-349.

avvenuti circa sessant'anni prima, in violazione della regola generale secondo la quale "*tempus regit actum*", regola chiaramente recepita anche dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 1917²³¹. È diverso affermare che le azioni risarcitorie in questione debbano essere regolate dalle norme sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione vigenti al momento della domanda, rispetto a sostenere che la qualificazione giuridica delle controversie debba essere basata non sulle norme vigenti al momento in cui gli eventi si sono verificati, ma su quelle formatesi nel corso dei decenni successivi e considerate vigenti al momento della richiesta giudiziaria. Infatti, se si adottasse quest'ultimo approccio, si giungerebbe a una conclusione assurda secondo la quale, ipoteticamente, per gli stessi fatti potrebbero essere presentate future richieste risarcitorie in base a regole ancora diverse, dato il carattere in continua evoluzione del diritto internazionale consuetudinario, con conseguenze evidentemente inaccettabili in termini di certezza del diritto²³².

6. L'impatto della sentenza della Corte internazionale di giustizia sull'interpretazione della regola immunitaria e sull'ordinamento italiano

Nell'ottica di valutare l'influenza della sentenza della Corte internazionale di giustizia sull'interpretazione della regola immunitaria e sul sistema giuridico

²³¹ Cfr., Progetto di Articoli sulla Responsabilità dello Stato della Commissione del Diritto Internazionale (2001)

Articolo 14 Estensione nel tempo della violazione di un obbligo internazionale

«1. La violazione di un obbligo internazionale per mezzo di un atto dello Stato non avente carattere continuativo si produce nel momento in cui l'atto è compiuto, anche se i suoi effetti perdurano.

2. La violazione di un obbligo internazionale per mezzo di un atto dello Stato avente carattere continuativo si estende per tutto il periodo durante il quale l'atto continua e rimane non conforme all'obbligo internazionale.

3. La violazione di un obbligo internazionale che richiede ad uno Stato di prevenire un dato evento si perfeziona quando l'evento si produce e si estende per tutto il periodo durante il quale l'evento continua e rimane non conforme a quell'obbligo».

²³² F. MARONGIU BUONAIUTI., *La sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al caso Germania c. Italia: profili di diritto intertemporale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp.335-349.

italiano, è fondamentale analizzare le implicazioni che tale pronuncia ha generato e le conseguenti riflessioni dottrinali e giurisprudenziali che ne sono derivate.

Come ha affermato la Corte internazionale di giustizia la controversia tra Germania e Italia mostra l'impatto che una presunta violazione della regola dell'immunità sovrana può avere sulle buone relazioni diplomatiche e sugli equilibri politici all'interno della comunità internazionale²³³. È chiaro che la contestata giurisprudenza italiana che affermava il primato dei diritti umani sulle immunità giurisdizionali è stata interpretata come una minaccia allo status quo internazionale, piuttosto che come un tentativo di rendere finalmente giustizia alle vittime dei crimini di guerra nazisti. Non sorprende quindi che la Corte dell'Aia abbia preferito porsi come garante di relazioni interstatali pacifiche a scapito dei diritti individuali. In effetti, l'approccio conservatore della Corte si era già manifestato quando aveva respinto la domanda riconvenzionale italiana senza soffermarsi sul suo collegamento diretto con la domanda principale e senza tenere alcuna udienza. Purtroppo, la perseveranza degli agenti del governo italiano nel riproporre l'argomento del diritto delle vittime al risarcimento non ha portato molto lontano. Infatti, la Corte è riuscita a evitare qualsiasi turbativa di situazioni politiche internazionalmente consolidate, limitando la propria giurisdizione alla questione della violazione dell'immunità sovrana della Germania e, parallelamente, rinunciando a prendere in considerazione le spinose questioni se la stragrande maggioranza delle vittime italiane dei crimini nazisti abbia ancora diritto a un risarcimento e se il diritto internazionale conferisca loro un diritto individuale e direttamente azionabile alla riparazione.

Alla luce di queste considerazioni, sembra che se da un lato la Corte di Cassazione italiana è aspramente criticata per aver tentato di svolgere il ruolo di legislatore internazionale attraverso un attivismo giudiziario volto a promuovere l'evoluzione del diritto esistente con "idee riformiste"²³⁴, dall'altro, la Corte internazionale di giustizia ha deliberatamente scelto di abdicare al suo

²³³ NEGRI S., *Sovereign Immunity v. Redress for War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in the Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, in *International community law review*, vol. 16, no. 1, pp. 123-137, 2014.

²³⁴ *Ibid.*

ricosciuto ruolo di autorevole legislatore, limitandosi a un calcolo rigido, e forse a un'interpretazione miope, dei dati forniti dalla prassi statale, senza tener conto delle nuove tendenze e dinamiche del diritto internazionale. In tale prospettiva, la sentenza della Corte del 3 febbraio 2012 non viene certamente ricordata per il suo contributo allo sviluppo del diritto internazionale, anzi, si sostiene che ha un effetto congelante sull'evoluzione del diritto dell'immunità statale²³⁵. Una nota di critica va fatta anche rispetto al contributo negativo all'effettività del diritto di accesso alla giustizia per le vittime di crimini internazionali. La pronuncia, d'altro canto, passa alla storia come una testimonianza duratura dell'approccio cauto adottato dalla Corte nell'affrontare questioni delicate e suscettibili di gravi conseguenze per la stabilità delle relazioni internazionali. Tuttavia, nel segnare il trionfo dell'autocontrollo giudiziario sull'attivismo giudiziario, la sentenza rappresenta senza dubbio un'occasione mancata per reinterpretare la portata della regola dell'immunità in armonia con l'evoluzione del diritto dei diritti umani.

L'effetto di questo caso, con la sua significativa maggioranza a favore, è dunque quello di radicare ulteriormente la regola dell'immunità dello Stato²³⁶. Come molte decisioni nazionali e internazionali che trattano dell'immunità dello Stato, deve essere letta in una luce restrittiva nella misura in cui tratta specificamente dell'immunità di uno Stato nei procedimenti civili relativi alla condotta delle sue forze armate nel contesto di un conflitto armato. Non si occupa, ad esempio, della questione dell'immunità dei funzionari statali che devono affrontare un'azione penale in uno Stato straniero.

Tuttavia, la decisione può avere l'effetto di far ristagnare quello che molti considerano un principio superato. Se si vuole che il diritto internazionale cambi in questo senso, sarà necessario che gli Stati emanino una convenzione che sviluppi ulteriormente le eccezioni accettate all'immunità dello Stato. Questo era, infatti, uno degli scopi della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità

²³⁵ A. BONINI, *The International Court of Justice's judgment in Germany v. Italy: A Chilling Effect?*, 2012.

²³⁶ J.C. BARKER, *International Court of justice: jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy) Judgment of 3 February 2012*, in *The international and comparative law quarterly*, 2013, pp. 741-752.

giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2004. Sebbene non sia ancora entrata in vigore, la Convenzione ha contribuito a consolidare il diritto internazionale consuetudinario a sostegno del principio restrittivo dell'immunità dello Stato, ma per molti la Convenzione non è andata abbastanza lontano. Il problema è che, dato l'atteggiamento degli Stati nei confronti della possibile inclusione di un protocollo sui diritti umani nella Convenzione del 2004, ulteriori sviluppi volti a limitare ulteriormente l'immunità degli Stati possono sembrare molto lontani²³⁷. Tuttavia, se si accetta che il diritto internazionale consuetudinario possa essere modificato attraverso la violazione, quando questa è accompagnata da una reazione di sostegno da parte di altri Stati, anche questa opzione è stata fermamente respinta dalla constatazione della Corte secondo cui le decisioni dei tribunali italiani che negano l'immunità alla Germania nelle circostanze attuali costituiscono una violazione e nulla più. Tuttavia, lo sviluppo immediato di un approccio basato sui diritti umani che limiti l'immunità statale è stato reso significativamente più difficile da questa decisione²³⁸.

7. L'intervento della Corte costituzionale: la sentenza del 22 ottobre 2014, n. 238

L'intervento significativo della Corte costituzionale emerge dalla rilevante sentenza del 22 ottobre 2014, n. 238, la quale ha apportato un'impronta determinante all'interpretazione e all'applicazione delle disposizioni riguardanti l'immunità degli Stati esteri nel contesto della giurisdizione italiana. Attraverso l'analisi di tale pronuncia, si possono cogliere le implicazioni profonde che ha avuto sull'interpretazione della regola immunitaria nell'ordinamento giuridico italiano e sul bilanciamento dei valori espressione del diritto internazionale e del diritto interno.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ HARVEY J., *Revolution of state immunity following Jurisdictional immunities of the state (Germany v Italy) – winds of change or hot air?*, University of Tasmania law review, Vol.32(2), p.208-247, 2013.

La risposta italiana alla pronuncia della CIG non tarda ad arrivare. Due anni dopo, nel 2014, la Corte costituzionale interviene nella complessa vicenda giudiziaria relativa alle domande risarcitorie promosse nei confronti della Germania sbarrando l'ingresso nell'ordinamento italiano alla norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile per le gravi violazioni dei diritti umani²³⁹, così come ricostruita dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012 nel caso *Immunità giurisdizionale dello Stato*.

È la prima volta che la giurisprudenza italiana si è spinta a promuovere, in modo esplicito un mutamento del diritto internazionale generale²⁴⁰. Secondo la Corte costituzionale la regola immunitaria di diritto internazionale non può essere recepita nella legislazione italiana nella parte in cui preclude l'esercizio della giurisdizione per gli atti qualificabili come crimini di guerra e contro l'umanità. Il diniego dell'immunità si giustifica in virtù dell'applicazione dei "contro-limiti" costituiti dall'art.24 Cost., e dell'art. 2 Cost.

Nel seguente paragrafo, si procederà a un'esaustiva ricostruzione dei punti salienti e delle argomentazioni sostenute nella sentenza n. 238/2014 emessa dalla Corte costituzionale. Attraverso questa analisi dettagliata, si intende offrire una panoramica completa delle ragioni che hanno guidato la Corte, consentendo così di comprendere appieno la posizione della giurisprudenza italiana sulla portata dell'immunità e sulla pronuncia della CIG.

La sentenza della Corte costituzionale trae origine da tre ordinanze²⁴¹ di identico tenore, adottate il 21 gennaio 2014, con cui il Tribunale di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale.

²³⁹ M.I. PAPA, A. ZANOBETTI, *Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, in *Corriere giuridico*, 2018, pp.788-798.

²⁴⁰ L. GRADONI., *La sentenza n. 238 del 2014: Corte costituzionale italiana «controvento» sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 905-908.

²⁴¹ Cfr., reg. ord. n. 84, n. 85 e n.113 del 2014.

Nella sua pronuncia, la Corte costituzionale ha ritenuto sussistente un contrasto tra gli articoli 2 e 24 della Costituzione italiana e la norma di diritto internazionale che riconosce l'immunità a uno Stato straniero in ipotesi di commissione di gravi crimini internazionali, recepita nel nostro ordinamento in virtù dell'art. 10, primo comma, della Costituzione²⁴². Inoltre, la Corte ha ritenuto che l'articolo 94 della Carta delle Nazioni Unite sia in contrasto con la Costituzione italiana nella parte in cui impone all'Italia di conformarsi alla sentenza della CIG del 3 febbraio 2012 e ha dichiarato nulle nella stessa misura le disposizioni di legge²⁴³ emanate in attuazione della Carta. La stessa sorte è toccata alle disposizioni di legge²⁴⁴ emanate nel 2013 per dare specifica esecuzione alla sentenza della CIG.

È opportuno, in primo luogo, analizzare la *ratio decidendi* della Corte rispetto alle tre questioni prospettate dal rimettente. Mentre le ultime due questioni, relative alla costituzionalità delle leggi di recepimento della Carta Onu, vengono considerate fondate tramite pronuncia di accoglimento; la prima questione, sull'illegittimità costituzionale della norma consuetudinaria sull'immunità, viene dichiarata ammissibile, ma non fondata, tramite una sentenza interpretativa di rigetto.

Interessante per la presente trattazione soffermarsi sulle ragioni che hanno spinto la Consulta a scegliere una sentenza interpretativa di rigetto.

Nel diritto costituzionale, attraverso le sentenze interpretative di rigetto la Corte giunge ad una pronuncia di rigetto, ma allo stesso tempo indica quale sia la corretta interpretazione della disposizione censurata. Si tratta dunque di «*sentenze a carattere condizionale, il cui rapporto di dipendenza dalla scelta di una determinata interpretazione è reso palese dall'inserimento nel dispositivo della formula "nei sensi di cui in motivazione"*»²⁴⁵. Per il giudice rimettente queste

²⁴² L'art. 10, primo comma, Cost. rinvia alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, attribuendo ad esse un valore di norme costituzionali.

²⁴³ Cfr., art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848.

²⁴⁴ Cfr., Art. 3 della legge 14 gennaio 2013 n. 5.

²⁴⁵ F.M. PALOMBINO, *Quale futuro per i giudizi di costituzionalità delle norme internazionali generali? Il modello rivisitato della sentenza interpretativa di rigetto*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp.151 ss.

sentenze assumono carattere vincolante e precludono di sollevare nuovamente la stessa questione di legittimità costituzionale. Tuttavia, è controverso se «*il vincolo endoprocessuale che ne discende sia di natura solo negativa, imponendo di escludere la sola interpretazione respinta nella pronuncia*»²⁴⁶.

Rispetto ai procedimenti diversi da quello a quo le sentenze interpretative di rigetto assumono efficacia meramente persuasiva e non obbligatoria, in quanto l'efficacia *erga omnes* è riconosciuta in virtù dell'art. 136, 1° comma, Cost. solo alle sentenze che dichiarano l'incostituzionalità di una norma di legge.

Il giudice che voglia distaccarsi dall'interpretazione fornita dalla Corte in una sentenza interpretativa di rigetto può sempre sollevare questione di costituzionalità, attivando il cd. meccanismo della doppia pronuncia, dando così alla Corte costituzionale l'opportunità di «*doppiare la prima pronuncia con una sentenza interpretativa di accoglimento*»²⁴⁷.

Nel caso di specie, la Corte sceglie di pronunciare una sentenza interpretativa di rigetto in quanto la stessa norma costituzionale di rinvio al diritto internazionale generale, l'art.10 Cost., preclude l'ingresso alle norme di quell'ordinamento incompatibili con i diritti fondamentali della persona umana. Dunque, «*se è vero, infatti, che la parte della norma sull'immunità confliggente con i principi fondamentali di cui agli articoli 2 e 24 Cost. non è mai entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, per conseguenza, alcun effetto, è altrettanto vero che non esiste alcuna norma da interpretare*»²⁴⁸. Si può parlare in questo caso di un limite “interno” allo stesso art. 10, 1° comma, in quanto questa disposizione impedisce il recepimento di norme di diritto internazionale che siano incompatibili con principi fondamentali della Costituzione.

Questo approccio è coerente con la dottrina del rinvio mobile secondo cui l'applicazione delle norme internazionali è possibile nei limiti del rispetto dei valori fondamentali dell'ordinamento giuridico in cui vengono assimilate. Perciò il limite all'efficacia della norma straniera richiamata può rinvenirsi nella ratio della

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

stessa norma di rinvio in virtù di un meccanismo valutativo coerente con quello del diritto internazionale privato che utilizza il limite dell'ordine pubblico per escludere l'efficacia di norme straniere²⁴⁹. L'orientamento che segue la Corte è simile al ragionamento espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza 26 novembre 2009, n. 311²⁵⁰ anche in tal caso, il procedimento di adeguamento avviene tramite una norma interna che rinvia al diritto internazionale e dunque ne impedisce l'ingresso nella parte in cui contrasta con la Costituzione.

Le esigenze di rispetto della Costituzione sono particolarmente marcate a proposito dell'art. 10, 1° comma per due motivi: in primis, l'art. 10, 1° comma, le norme straniere recepite tramite il meccanismo dell'art.10 assumono un rango equivalente a quello costituzionale e possono alterare la composizione della Costituzione attraverso una revisione tacita; in secondo luogo, l'art. 10, 1° comma, ha portata generale e l'operatività non ha alcun limite *ratione materiae* che caratterizza l'ordine di esecuzione del singolo trattato. Per questo motivo il meccanismo dell'art.10 gode del controllo accentratore di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale la cui funzione di controllo è esclusiva per garantire esigenze di certezza del diritto.

La scelta di adottare una sentenza interpretativa di rigetto su questo punto risponde all'esigenza di accertare l'inesistenza della norma immunitaria in esame nell'ordinamento italiano in ipotesi di gravi violazioni dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, e allo stesso tempo lascia un margine di discrezionalità ai giudici nazionali nel seguire una diversa interpretazione se costituzionalmente compatibile. La Corte costituzionale richiama l'articolo 134 della Costituzione italiana per far rientrare tale norma nell'oggetto del sindacato di legittimità costituzionale.

²⁴⁹ G. Barile, *Costituzione e rinvio mobile al diritto internazionale*, 1987.

Giuseppe Barile nel 1987 concettualizza l'ordine pubblico quale parametro di valutazione rispetto al diritto straniero, perché proprio la sua connotazione non necessariamente formale permette il rinvio mobile ai diritti di formazione estranea.

²⁵⁰ La pronuncia riguarda gli obblighi pattizi attuati nell'ordinamento interno per effetto dell'ordine di esecuzione ma dichiarati incompatibili con la Costituzione.

Questa lettura²⁵¹ estensiva dell'articolo 134 include anche le norme consuetudinarie di diritto internazionale, e rafforza la funzione di controllo costituzionale rispetto ad un quadro di fonti sempre più complesso. Tuttavia, la Corte costituzionale avrebbe potuto dichiarare la questione inammissibile e rimettere al giudice comune il compito di verificare la compatibilità della norma consuetudinaria con i principi fondamentali della Costituzione, rinunciando al proprio controllo accentratore di legittimità costituzionale. Invece, la Corte ha tenuto aperto il percorso procedurale dell'articolo 134 che consente ai giudici ordinari di collaborare con la Corte costituzionale. Tuttavia, per rispettare compiutamente le implicazioni «*neo-dualiste*»²⁵² del rinvio mobile, la Corte ha dovuto rivisitare l'articolo 134 adattandolo all'articolo 10, 1° comma.

La sentenza n. 238/2014 ha introdotto un nuovo approccio procedurale riguardante la questione di legittimità costituzionale. Secondo questa pronuncia, la questione di legittimità costituzionale deve riguardare una questione preliminare all'operatività della norma di rinvio e può essere oggetto di una decisione da parte della Corte costituzionale. In altre parole, la questione di legittimità costituzionale deve essere sollevata prima dell'applicazione della norma di diritto internazionale, anziché dopo. Questo rappresenta un'importante innovazione procedurale, in quanto consente di valutare preventivamente la compatibilità costituzionale della norma di rinvio.

Un'altra questione fondamentale oggetto dei giudizi consiste nel valutare se l'ordinamento giuridico nazionale nel conformarsi alle norme dell'ordinamento giuridico internazionale generalmente riconosciute, imponga al giudice dello Stato del foro di negare l'accesso al giudizio civile risarcitorio anche quando sul proprio territorio sia stato leso un diritto fondamentale, mediante un crimine di guerra e contro l'umanità ad opera di uno Stato estero nell'esercizio di poteri sovrani. La Corte costituzionale concorda nel fatto che non sia possibile risolvere il conflitto tra la salvaguardia dei diritti umani e il divieto di interferenza negli affari interni

²⁵¹ G. Barile, *Costituzione e rinvio mobile al diritto internazionale*, 1987.

²⁵² *Ibid.*

(che è collegato all'immunità giurisdizionale degli Stati) sacrificando i diritti fondamentali.

Del resto, è pacifico che a partire dal 26 giugno 1945, a San Francisco, in risposta alle gravi violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo, gli Stati della Comunità internazionale si obbligano, con l'art. 1 (3)²⁵³, e con l'art. 55, lettera c)²⁵⁴, della Carta dell'ONU, a rispettare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, senza distinzioni di razza, sesso, lingua, religione. Fra tali diritti era annoverato anche quello di adire un giudice (art. 14 del Patto per i diritti civili e politici²⁵⁵ del 19 dicembre 1966), divenuto poi un cardine del sistema internazionale per l'osservanza dei diritti dell'uomo²⁵⁶.

Citando le parole di Enzo Cannizzaro, le implicazioni della pronuncia della Corte possono essere definite come “*perverse*”²⁵⁷. La sentenza ha creato una profonda frattura tra il diritto internazionale, sede di interessi interstatali, e l'ordinamento giuridico costituzionale, focalizzato sulla tutela dei diritti umani. L'obiettivo della Corte costituzionale, di promuovere un'evoluzione del diritto internazionale sull'immunità che rifletta la rinnovata attenzione verso i diritti umani, sembra passare in secondo piano.

È opportuno segnalare che la sentenza non sembra aver tenuto conto del peso giuridico effettivo che avrebbe avuto sulla stabilità del sistema globale. La sentenza n. 238 non ha contemplato la possibilità che il principio da essa

²⁵³ Cfr., Statuto delle Nazioni Unite, 1945

Art. 1 (3)

I fini delle Nazioni Unite sono:

«3. *Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione*».

²⁵⁴ Cfr., Statuto delle Nazioni Unite, 1945 Art. 55 lettera c).

²⁵⁵ Cfr., Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966) art.14.

²⁵⁶ Con la risoluzione 60/147 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 16 dicembre 2005 vengono adottati i “Principi di base e linee guida relativi ai ricorsi e alle riparazioni a favore delle vittime di flagranti violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario”.

²⁵⁷ E. CANNIZZARO, *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: The Decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014*, pp.126-134.

affermato possa essere applicato inversamente²⁵⁸. In quel caso l'Italia sarebbe tenuta a risarcire un numero indefinito di vittime e dei loro eredi, dal momento che anche l'Italia ha notoriamente commesso gravi violazioni dei diritti umani, come in Libia, Etiopia, Balcani²⁵⁹.

La Sentenza n. 238 rafforza «l'individualismo rispetto all'universalismo»²⁶⁰, in quanto, attraverso l'apposizione di “contro-limiti”, sembra affidare al giudice nazionale il bilanciamento dei valori dell'ordinamento interno, facendo passare in secondo piano il perseguimento di uno standard universale promosso dalla giurisprudenza delle Corti internazionali.

La Corte costituzionale ha adottato delle argomentazioni che sfidano apertamente l'autorità della CIG e sconvolgono l'intero sistema internazionale proclamando l'incostituzionalità di una disposizione della Carta delle Nazioni Unite.

La decisione della corte di dichiarare incostituzionale l'art.94 della Carta delle Nazioni Unite sembra essere stata presa senza motivare adeguatamente la forza giuridica delle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite all'interno dell'ordinamento italiano²⁶¹. È opportuno ricordare che la Carta ha forza di legge in quanto recepita nell'ordinamento interno italiano con una disposizione avente forza di legge ordinaria. Tuttavia, il suo status normativo è molto più elevato in quanto giurisprudenza e dottrina concordano nel ritenere che la Carta contribuisca a raggiungere uno dei principali obiettivi della Costituzione italiana sanciti dall'articolo 11, ossia la creazione di un ordine mondiale che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni. In virtù dell'articolo 11 le disposizioni della Carta

²⁵⁸ C. FOCARELLI, *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court; Seven Years online*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, pp. 29-58.

²⁵⁹ DEL BOCA, *Italiani, brava gente?*, Vicenza, 2005.

²⁶⁰ A. PETERS, *Let Not Triepel Triumph – How To Make the Best Out of Sentenza No. 238 of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2014, <https://www.ejiltalk.org/let-not-triepel-triumph-how-to-make-the-best-out-of-sentenza-no-238-of-the-italian-constitutional-court-for-a-global-legal-order-part-i/>

²⁶¹ E. CANNIZZARO, *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: The Decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014*, pp.126-134.

acquisiscono preminenza rispetto alle disposizioni aventi semplice forza di legge e dunque sono sottoposte ad un controllo di legittimità più rigido.

Dunque, la Sentenza n. 238 ha completamente omesso di considerare il sistema globale in cui l'Italia esiste, che garantisce anche la sicurezza nazionale del Paese, un principio quest'ultimo che potrebbe essere considerato come un principio fondamentale potenzialmente preminente anche sugli stessi articoli 2 e 24 della Costituzione²⁶².

La Corte si è basata sulla sua giurisprudenza consolidata sugli effetti del diritto dell'Unione europea, in particolare sulla dottrina dei controlimiti, per erigere una barriera all'introduzione della sentenza della CIG nell'ordinamento giuridico interno.

Nel contesto dell'analisi giurisprudenziale italiana, occorre menzionare la sentenza n. 73 del 2001 della Corte costituzionale in cui viene ribadito il principio secondo il quale «*l'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l'identità e, quindi, innanzitutto i limiti derivanti dalla Costituzione*». Considerato che il principio di cui all'art. 24 Cost. costituisce uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, essendo «*intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio*» è insuscettibile di cedere di fronte alla norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità.

È opportuno segnalare che l'applicazione dei “contro-limiti” alle decisioni delle corti europee o internazionali non è una novità italiana. Al contrario, la Sentenza n. 238 è solo “un altro tassello del muro di protezione costruito dai

²⁶² C. FOCARELLI, *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court; Seven Years online*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, pp. 29-58.

tribunali nazionali contro le intrusioni del diritto internazionale”²⁶³. Era stata proprio la Corte costituzionale tedesca, negli anni Settanta, a criticare l'insufficiente rispetto dei diritti umani da parte dell'allora Comunità europea minacciando di esaminare gli atti comunitari sulla base dei diritti fondamentali nazionali e di rifiutarne l'applicazione in Germania. Nel 2004, il BVerfG ha negato l'effetto strettamente vincolante delle sentenze della CEDU e della Corte europea dei diritti dell'uomo, ordinando ai tribunali tedeschi di applicare le Convenzioni e le sentenze di Strasburgo entro i limiti della Legge fondamentale tedesca²⁶⁴.

Il tema dell'elaborazione dei “contro-limiti” da parte della Corte verrà trattato più approfonditamente nel prossimo paragrafo.

È opportuno segnalare che dal *thema decidendum* sottoposto a questa Corte è stata esclusa dal giudice rimettente ogni valutazione sulla interpretazione da parte della CIG della norma internazionale consuetudinaria relativa all'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati. D'altro canto, la Corte non sarebbe competente per effettuare un tale scrutinio. Si tratta, infatti, di una norma di diritto internazionale, dunque esterna all'ordinamento giuridico italiano, la cui applicazione da parte dell'amministrazione o del giudice, in virtù del rinvio operato nella specie dall'art. 10, primo comma, Cost., deve essere effettuata in base al principio di conformità, e cioè nell'osservanza dell'interpretazione che ne è data nell'ordinamento di origine, che è l'ordinamento internazionale. Nel caso di specie, la Corte costituzionale deve dunque verificare la compatibilità della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, così come interpretata dalla CIG, con un principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale quale il diritto al

²⁶³ A. PETERS, *Let Not Triepel Triumph – How To Make the Best Out of Sentenza No. 238 of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2014, <https://www.ejiltalk.org/let-not-triepel-triumph-how-to-make-the-best-out-of-sentenza-no-238-of-the-italian-constitutional-court-for-a-global-legal-order-part-i/>

²⁶⁴ Cfr., BVerfGE 111, 307 (2004) – Görgülü.

giudice (art. 24), congiuntamente al principio posto a tutela di diritti fondamentali della persona (art. 2).

Tuttavia, è evidente che la Corte abbia effettivamente rivisto la decisione della CIG e che abbia sostenuto alcune posizioni che sono metodologicamente in netto contrasto con tale sentenza²⁶⁵. Un passaggio emblematico a supporto di tale tesi è quello in cui la Corte costituzionale deduce un diritto processuale di accesso alla giustizia dai diritti sostanziali fondamentali, dato che «*nell'ottica dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali il riconoscimento dei diritti va di pari passo con il riconoscimento del potere di farli valere davanti a un giudice in un procedimento giudiziario*»²⁶⁶. Questa interpretazione è in contrasto con il par. 93 della decisione della CIG, secondo cui le norme sull'immunità dello Stato hanno carattere procedurale e si limitano a determinare se i tribunali di uno Stato possano o meno esercitare la giurisdizione nei confronti di un altro Stato, e non riguardano la questione sostanziale inerente alla legittimità dell'atto commesso.

In un sistema centralizzato di controllo di costituzionalità, è ampiamente accettato che tale valutazione di compatibilità spetti esclusivamente alla Corte costituzionale, escludendo qualsiasi altra autorità giudiziaria, anche per quanto riguarda le norme consuetudinarie internazionali.²⁶⁷ Alla Corte costituzionale spetta in via esclusiva il compito di assicurare il rispetto della Costituzione ed a maggior ragione dei suoi principi fondamentali e quindi la necessaria valutazione della compatibilità della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati con i predetti principi, con l'effetto di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, limitato al diritto interno ma tale da concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale.

²⁶⁵ C. FOCARELLI, *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court; Seven Years online*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, pp. 29-58.

²⁶⁶ Cfr., Corte cost. sentenza n.238 del 2014, para. 3.4.

²⁶⁷ Cfr., n. 1 Sentenza 5 giugno 1956 Corte costituzionale.

«*La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge non può essere fatta che dalla Corte costituzionale in conformità dell'art. 136 della stessa Costituzione*».

8. I dubbi interpretativi sull'immunità statale posti dalla pronuncia della Corte costituzionale

La sentenza della Corte costituzionale ha suscitato un'ampia reazione da parte della dottrina giuridica. La pronuncia in questione ha un «doppio volto»²⁶⁸: il primo, rivolto verso l'interno, non tollera l'interferenza di una consuetudine internazionale con i principi costituzionali fondamentali; l'altro, che guarda verso l'esterno, è «*contratto in un atteggiamento di sfida*»²⁶⁹. Una sfida lanciata alla Corte internazionale di giustizia, che ha condannato l'Italia a causa dell'«eccentrica»²⁷⁰ giurisprudenza Ferrini, e rivolta anche alla comunità internazionale nel suo complesso.

Numerosi studiosi ed esperti si sono pronunciati sulle implicazioni e le conseguenze della pronuncia, offrendo diverse interpretazioni e analisi. Alcuni critici hanno sollevato dubbi sulla compatibilità della decisione con gli obblighi internazionali dell'Italia e con la promozione della responsabilità statale per crimini gravi. Altri hanno sottolineato la necessità di trovare un equilibrio tra l'immunità degli Stati e la tutela dei diritti fondamentali, auspicando una possibile revisione della regola immunitaria in questione. Tra questi ultimi, c'è chi ha ritenuto che la sentenza in questione possa rappresentare un precedente giudiziario significativo nel quadro del processo di formazione di un'eccezione consuetudinaria alla regola tradizionale dell'immunità dello Stato in caso di gravi violazioni dei diritti umani o del diritto umanitario²⁷¹.

Sebbene la Corte costituzionale riconosca l'autorevolezza della Corte internazionale di giustizia nell'interpretare il diritto consuetudinario dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile²⁷²; la Corte ricorda anche il sostegno decisivo dato dalla giurisprudenza italiana alla dottrina restrittiva dell'immunità degli Stati.

²⁶⁸ L. GRADONI, *La sentenza n. 238 del 2014: Corte costituzionale italiana «controvento» sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 905-908.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ P. DE SENA, *The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: A Tentative Analysis under International Law*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, p. 17.

²⁷² Cfr., Corte cost. 238/2014 para. 3.1.

La sentenza può contribuire ad un'evoluzione dello stesso diritto internazionale²⁷³, «un obiettivo che si può considerare tipicamente italiano: cercando ispirazione, se non legittimità, dalle glorie del passato»²⁷⁴.

Ciò implica che la Corte sia pienamente consapevole di andare contro l'attuale regime consuetudinario dell'immunità statale e, allo stesso tempo, auspica di promuovere un cambiamento di tale regime. La Corte riconosce che tale cambiamento potrebbe essere percepito come necessario e urgente, sia all'interno della comunità giuridica che nella società in generale. Questo suggerisce che la Corte stia cercando di sostenere e favorire una nuova interpretazione e applicazione dell'immunità statale, basata su principi e valori che riflettono l'evoluzione delle norme internazionali e la tutela dei diritti umani. La nuova evoluzione immaginata dalla Corte costituzionale consisterebbe nel prevedere una cd. "eccezione umanitaria", ossia una deroga all'applicazione della regola immunitaria in ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani.

Va tuttavia rilevato che gli oppositori a tale tesi sostengono che la posizione assunta dalla Corte sia discordante rispetto a quella adottata dal Governo e dal Parlamento italiano a seguito della sentenza della CIG. Come menzionato in precedenza, il Parlamento italiano ha adottato una disposizione specifica volta a dare attuazione alla sentenza della CIG, si tratta dell'art. 3 della legge 5/2013, in virtù della quale i tribunali italiani sono tenuti a declinare la giurisdizione in conformità alla sentenza della CIG²⁷⁵. È opportuno ricordare che in ogni caso la Corte costituzionale, in quanto "custode della Costituzione"²⁷⁶, ha l'ultima parola all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

Un ulteriore elemento va preso in considerazione. Se l'intenzione della Corte costituzionale fosse stata quella di stimolare una nuova interpretazione

²⁷³ Cfr., Corte cost. 238/2014 para. 3.3.

²⁷⁴ P. ROSSI, *Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/italian-courts-and-the-evolution-of-the-law-of-state-immunity-a-reassessment-of-judgment-no-238-2014/>

²⁷⁵ L'art. 3 della legge 5/2013 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte:

Sentenza n. 238/2014 para. 5.1.

²⁷⁶ P. DE SENA, *The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: A Tentative Analysis under International Law*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, p. 17.

dell'immunità degli Stati esteri nell'ordinamento internazionale, il mezzo utilizzato nella sentenza n. 238 potrebbe essere considerato astrattamente inadeguato²⁷⁷ per diversi motivi.

La Corte costituzionale italiana ha una giurisdizione limitata all'interno del proprio ordinamento e non ha il potere di modificare direttamente il diritto internazionale. La sua competenza si estende solo all'interpretazione e all'applicazione delle leggi e della Costituzione italiana. Quindi, anche se la Corte avesse espresso un'opinione o una visione diversa sull'immunità degli Stati esteri, ciò avrebbe avuto un impatto limitato sulla prassi e l'interpretazione dell'immunità a livello internazionale che necessita della concorrenza degli elementi della *diuturnitas* e *l'opinio iuris ac necessitatis*.

Inoltre, se l'intenzione fosse stata quella di persuadere gli Stati esteri o gli organi internazionali a modificare la loro interpretazione dell'immunità, la scelta della tempistica potrebbe essere considerata poco opportuna. La sentenza della Corte costituzionale italiana sarebbe stata in contrasto con altre decisioni internazionali che confermano una visione più ampia dell'immunità degli Stati. Ciò avrebbe reso difficile ottenere l'adesione degli Stati e degli organi internazionali a un cambiamento di interpretazione²⁷⁸.

Da ultimo, è opportuno menzionare la critica mossa dalla dottrina²⁷⁹ sull'assenza di una chiara indicazione da parte della Corte sull'effetto della sentenza n. 238/2014 sulle decisioni preesistenti che avevano adottato l'interpretazione della norma consuetudinaria della Corte internazionale di giustizia. La Corte avrebbe dovuto stabilire l'impatto della propria pronuncia su tali decisioni, ma ha omesso di farlo.

²⁷⁷ P. FARAGUNA, *La sentenza n. 238 del 2014: i controlimiti in azione*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 899-901.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ SALERNO F., *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, pp. 45 ss.

9. La teoria dei "contro-limiti" nel sistema giuridico italiano

La sentenza costituzionale n. 238/2014 si concentra sull'applicazione dei “contro-limiti”, ovvero dei limiti costituzionali che vengono utilizzati per escludere le norme internazionali consuetudinarie incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano. Questa tecnica differisce dal richiamo ai "limiti" imposti dalla Costituzione in relazione agli obblighi internazionali incompatibili con essa, anche se protetti dalla garanzia costituzionale dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

La sentenza n. 238/2014 ribadisce l'esistenza di un "nocciolo duro" della Costituzione, ovvero elementi identificativi e irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale che non possono essere oggetto di revisione costituzionale. Questo nocciolo duro è protetto dalla tecnica dei “contro-limiti”, che permette di rimuovere il limite costituzionale per salvaguardare i principi fondamentali, quando si tratta di norme internazionali di rango costituzionale. La mancata considerazione della responsabilità internazionale da parte della Corte costituzionale potrebbe essere dovuta alla dottrina internazionalista italiana, secondo cui uno Stato che rispetta i principi fondamentali della propria Costituzione, in particolare per garantire la tutela dei diritti umani, non incorrerebbe in un illecito internazionale. In realtà, non vi è alcuna prassi internazionale che confermi l'esistenza di tale esimente, e il diritto internazionale esclude che il modo di essere dell'ordinamento interno possa giustificare la violazione di obblighi internazionali. Secondo un principio consolidato del diritto internazionale²⁸⁰, uno Stato non può invocare disposizioni del proprio diritto interno come scusa per il mancato adempimento degli obblighi derivanti dal diritto internazionale, compresi quelli relativi alla cessazione di un atto illecito internazionale e alla riparazione delle sue conseguenze²⁸¹.

²⁸⁰ Cfr., art 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, as well as art 3 of the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts and the commentary provided for by the ILC to this provision.

²⁸¹ P. DE SENA, *The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: A Tentative Analysis under International Law*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, p. 17.

Tuttavia, è opportuno ricordare che anche il diritto invocato dalla Corte costituzionale, ossia il diritto di accesso alla giustizia, indissolubilmente legato alla dignità umana, è considerato un diritto inderogabile, nel contesto della prassi internazionale in materia²⁸². Inoltre, la mancanza di rimedi alternativi per garantire l'accesso alla giustizia costituirebbe un elemento di presunzione di illegittimità della limitazione all'operatività della garanzia offerta dall'art. 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁸³.

La garanzia costituzionale dell'articolo 10, primo comma, della Costituzione è finalizzata ad assicurare la conformità dell'ordinamento giuridico italiano al diritto internazionale generalmente riconosciuto. Pertanto, la Corte costituzionale avrebbe dovuto valutare se questa garanzia costituzionale potesse essere interpretata in modo tale da comprimere il nucleo essenziale di diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti. A tal riguardo, la sentenza costituzionale ha imposto alla Corte di rivalutare alcuni passaggi della sentenza n. 48/1979, che avevano accettato in blocco le norme consuetudinarie generalmente riconosciute formati prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, senza effettuare alcun bilanciamento.

Alla luce delle argomentazioni precedenti, il reale impatto pratico della sentenza n. 238 potrebbe essere individuato principalmente nel suo apporto al dibattito sul rapporto tra giurisdizioni nazionali e internazionali, concentrandosi in particolare sulla dinamica della "disobbedienza"²⁸⁴. La pronuncia potrebbe incentivare ulteriormente l'uso dei principi del diritto interno per violare apertamente gli obblighi internazionali²⁸⁵.

Da un'ottica alternativa, alcuni studiosi hanno argomentato che la sentenza n. 238 potrebbe effettivamente portare a un'evoluzione non prevista dai suoi

²⁸² Cfr., Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), art.6 – Diritto ad un equo processo

²⁸³ G. D'AGNONE, *Immunità degli Stati stranieri e garanzia costituzionale dell'accesso al giudice: conflitto reale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 639 ss.

²⁸⁴ F.M. PALOMBINO, *Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles*, in *ZaöRV Heidelberg Journal of International Law*, 2015, pp.503 ss.

²⁸⁵ P. ROSSI, *Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/italian-courts-and-the-evolution-of-the-law-of-state-immunity-a-reassessment-of-judgment-no-238-2014/>

redattori nel campo del diritto internazionale. Questa evoluzione potrebbe consistere nell'emergere di una nuova circostanza preclusiva dell'illecito che permetta agli Stati di invocare i principi fondamentali del diritto interno al fine di giustificare le violazioni dei loro obblighi internazionali²⁸⁶.

Nel capitolo successivo, la trattazione si concentrerà su questa questione specifica al fine di indagare se tale evoluzione si sia effettivamente verificata, esaminando gli avvenimenti nel periodo, di dieci anni, successivo alla pronuncia della Corte costituzionale.

10. Conclusioni

Alla luce dell'analisi condotta sulle sentenze relative al caso *Ferrini*, alla sentenza Immunità dalla giurisdizione civile degli Stati Germania c. Italia della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 e alla sentenza della Corte costituzionale italiana n. 238/2014, si possono trarre alcune conclusioni significative. In primo luogo, emerge la complessità e l'importanza del dibattito sulla questione dell'immunità degli Stati esteri nell'ordinamento internazionale e nazionale. Le sentenze in esame evidenziano come tale problematica richieda una delicata ponderazione tra gli interessi degli Stati e i diritti delle vittime di violazioni dei diritti umani, un bilanciamento che ancora oggi non ha ottenuto i risultati auspicati e che, considerata la rilevanza che ha nello studio del diritto internazionale, sarà oggetto del prossimo capitolo di questa trattazione.

In secondo luogo, si rileva una certa divergenza tra le posizioni assunte dalla Corte internazionale di giustizia e dalla Corte costituzionale italiana che solleva interrogativi sul ruolo e l'autorità delle Corti nazionali nel definire l'interpretazione del diritto internazionale consuetudinario.

Infine, si può affermare che il caso *Ferrini* e le sentenze ad esso collegate hanno contribuito a sollevare importanti questioni giuridiche e diplomatiche tra Italia e Germania, aprendo la strada a ulteriori discussioni e negoziati per una

²⁸⁶ *Ibid.*

risoluzione diplomatica delle controversie relative alle pretese risarcitorie che tuttavia sembra oggi sempre più improbabile a seguito del rinnovato ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia per presunta violazione dell'Italia della norma immunitaria dello scorso aprile 2022.

CAPITOLO III - LA CONSUETUDINE IMMUNITARIA OGGI: PROSPETTIVE EMERGENTI DAL NUOVO RICORSO DELLA GERMANIA DAVANTI ALLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

1. Introduzione

Il presente capitolo ha come focus l'esame della giurisprudenza italiana e internazionale sull'immunità statale, in ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani, successive alla sentenza della CIG del 2012 e alla sentenza della Corte costituzionale n.238 del 2014. Il fine è quello di ricostruire lo stato attuale del diritto internazionale consuetudinario attraverso l'esame delle pronunce più significative in tema di immunità statale.

Successivamente, viene analizzato il nuovo ricorso presentato dalla Germania alla Corte internazionale di giustizia il 29 aprile 2022 che aggiunge un ulteriore capitolo alla controversia tra Germania e Italia.

Si procederà all'individuazione dei punti di criticità del ricorso e delle sue implicazioni giuridiche e politico-diplomatiche sulla comunità internazionale, in particolare sull'ordinamento italiano, la cui risposta non tarda ad arrivare attraverso l'adozione del d.l. 30 aprile 2022, n. 36.

Infine, sarà condotta una riflessione sui possibili scenari futuri che potrebbero emergere dall'interpretazione della regola immunitaria da parte della Corte internazionale di giustizia a seguito del ricorso dello Stato tedesco. L'obiettivo di questo capitolo è offrire una panoramica completa e dettagliata degli sviluppi dell'ultimo decennio sulle questioni legate all'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per violazioni dei diritti umani, fornendo una comprensione approfondita delle prospettive emergenti in questo campo in continua evoluzione.

2. Il diniego dell'immunità per *delicta imperii* nella giurisprudenza italiana successiva alla sentenza 238/2014

La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale ha avuto un impatto significativo sull'ordinamento italiano in materia di immunità statale. Successivamente a questa sentenza, si è assistito a un'evoluzione nella giurisprudenza italiana che ha riflettuto il cambiamento di paradigma introdotto dalla Corte costituzionale: numerose decisioni dei tribunali italiani hanno confermato l'illegittimità costituzionale delle norme nazionali che limitano la giurisdizione civile italiana in casi di domande di risarcimento del danno proposte contro Stati stranieri per crimini commessi nell'esercizio di attività sovrane.

A livello nazionale, la sentenza 238/2014 ha dunque contribuito al riconoscimento di una "eccezione umanitaria", in virtù della quale è possibile giustificare il diniego dell'immunità in ipotesi di commissione di crimini internazionali. Sulla base di questo ragionamento, l'immunità per *delicta imperii* non può essere utilizzata come uno scudo per proteggere gli Stati da responsabilità civile quando sono coinvolti in gravi violazioni dei diritti umani o crimini di guerra. Pertanto, a seguito del 2014, i tribunali italiani hanno continuato a esaminare le domande di risarcimento del danno avanzate contro gli Stati stranieri, tenendo conto dei principi di giustizia e delle norme internazionali applicabili.

Questa evoluzione della giurisprudenza italiana ha avuto importanti implicazioni nel campo dei diritti umani e della responsabilità statale. Ha aperto la strada per una maggiore tutela delle vittime di violazioni dei diritti umani, consentendo loro di cercare giustizia e riparazione anche attraverso i tribunali italiani. Inoltre, ha contribuito a promuovere l'importanza del rispetto dei diritti umani a livello internazionale e ha rafforzato il ruolo dell'Italia nel perseguimento della giustizia internazionale.

La conseguenza diretta della sentenza n. 238 è stata la ripresa di molti procedimenti giudiziari contro la Germania, percepiti nello scenario internazionale come atti di “disobbedienza”²⁸⁷ contro la CIG.

Di conseguenza il Tribunale di Firenze ha ripreso i procedimenti che erano stati sospesi in attesa della decisione della Corte costituzionale, e nel caso *Alessi e altri c. Germania*, dopo aver preso in considerazione sia l’orientamento della Corte che quello della Corte internazionale di giustizia, sceglie una terza via. Il Tribunale adotta l’escamotage di risolvere la questione attraverso la procedura di conciliazione prevista dall'articolo 185 del Codice di procedura civile. Questa modalità si è dimostrata, tuttavia, infruttuosa in molti procedimenti e ha portato i tribunali italiani ad accogliere le argomentazioni della sentenza n. 238/2014 per affermare la propria giurisdizione.

É opportuno menzionare l'ordinanza n. 30/2015 della Corte costituzionale²⁸⁸ che rappresenta un primo esempio di pronuncia successiva alla sentenza n.238/2014 che ne conferma integralmente l'orientamento. Con questa ordinanza, la Corte costituzionale sancisce in maniera inequivocabile l'illegittimità delle norme che impongono al giudice italiano, in conformità con la sentenza della CIG 3.2.2012, di negare la propria giurisdizione rispetto alle domande di risarcimento danni proposte contro la Germania per i crimini del terzo reich.

Attraverso questa ordinanza, la Corte costituzionale ha rafforzato il quadro giuridico italiano per affrontare i casi di immunità per *delicta imperii*, aprendo la strada a un approccio più equilibrato che tiene conto dei diritti delle vittime e della necessità di responsabilità statale.

²⁸⁷ Palombino F.M., *Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles*, ZaöRV 503, 2015.

²⁸⁸ Cfr., L'ordinanza n. 30-2015 della Corte costituzionale.

Si tratta di un giudizio civile per risarcimento danni promosso dalle figlie di un cittadino italiano che, durante la Seconda guerra mondiale, era stato ucciso da militari del Terzo Reich, in un'azione di rappresaglia in territorio italiano. Il Tribunale ordinario di Firenze, adito per pronunciarsi sulla controversia, ha sollevato legittimità costituzionale delle norme che negano la giurisdizione del giudice italiano.

Altre decisioni²⁸⁹ meritano d'essere ricordate: il Tribunale di Firenze con le sentenze *Bergamini c. Germania* e *Simoncioni c. Germania* del 2015; il Tribunale di Piacenza con le sentenze *Rabizzoni e Carini* del 2015; la Corte di Cassazione con le sentenze *Flatow e Opacic* del 2015. 1300/2012; Tribunale di Piacenza, nella sentenza *Rabizzoni e Carini* del 2015; Corte di Cassazione, nella sentenza *Gamba* del 2016; Tribunale di Roma, nella sentenza *Cavallina* del 2016; Tribunale di Sulmona, nella sentenza *Comune di Roccaraso* del 2017.

È opportuno soffermarsi su alcune delle motivazioni delle sentenze appena menzionate, in quanto si prestano ad alcune riflessioni.

Nella sentenza *Gamba*²⁹⁰ del 2016, la Corte di Cassazione ha affermato che una volta che l'articolo 3 della legge n. 5 del 2013 è stato annullato, insieme all'obbligo dei tribunali italiani di conformarsi alla decisione della CIG del 3 febbraio 2012, la conseguenza è quella di affermare in ogni caso la giurisdizione dei tribunali italiani a decidere le richieste di danni avanzate dai ricorrenti.

Questa posizione è sorprendente, considerando che la Corte di Cassazione italiana, insieme ad altri tribunali, si era inizialmente uniformato alla decisione della Corte internazionale di giustizia del 2012 senza sollevare questione di legittimità costituzionale. Inoltre, è opportuno segnalare che subito dopo che è stato adottato l'articolo 3 della legge n. 5 del 2013, nessun tribunale ha sollevato dubbi sulla costituzionalità della pronuncia della CIG.

²⁸⁹ Tribunale di Firenze, *Alessi and Bellini v. Federal Republic of Germany and Presidency of the Council of Ministers*, 23 March 2015, No. 1300/2012 (Order); Tribunale di Firenze, *Bergamini v. Federal Republic of Germany and Presidency of the Council of Ministers*, 6 July 2015, No. 14049/2011; Tribunale di Firenze, *Simoncioni v. Federal Republic of Germany and Presidency of the Council of Ministers*, 6 July 2015, No. 8879/2011; Tribunale di Piacenza, *Rabizzoni and Carini*, 25 September 2015, No. 723/2015; Corte di Cassazione (Sezioni Unite Civili), *Francine Flatow and others v. Islamic Republic of Iran and others*, 28 October 2015, No. 21946; Corte di Cassazione (Sez. I penale), *Criminal proceedings against Opacic Dobrivoje*, 29 October 2015, No. 43696; Corte di Cassazione (Sezioni Unite Civili), *Gamba and others v. Federal Republic of Germany and Presidency of the Council of Ministers*, 29 July 2016, No. 15812; Tribunale di Roma, *Cavallina*, 10 October 2016; Tribunale di Sulmona, *Comune di Roccaraso and others v. Federal Republic of Germany*, 2 November 2017. Queste decisioni sono riportate in FOCARELLI, *Diritto internazionale—II Prassi (2012–2019)*, Milano, 2019.

²⁹⁰ Cfr., Sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite Civili, n. 15812 del 3 maggio 2016. Nel caso, la Corte doveva decidere su un ricorso contro una decisione che dichiarava il difetto di giurisdizione dell'Italia, presentato dagli eredi di Spartaco Gamba e da altre vittime.

La sentenza *Toldo*, n. 20442 del 2020, è un esempio dell'atteggiamento oscillante della giurisprudenza italiana sulla questione. In prima istanza, il Tribunale di Firenze ha riconosciuto (con una sentenza del 14 marzo 2012) l'immunità della Germania, sulla base del fatto che la sentenza della CIG appena emessa era immediatamente e direttamente operativa nell'ordinamento italiano²⁹¹. Nel 2018, lo stesso orientamento è adottato dalla Corte d'appello di Firenze con la sentenza n. 2945 del 2018. Infine, con la sentenza n. 20442 del 2020, la Corte di Cassazione ha cambiato posizione, negando l'immunità alla Germania, nella prassi di allinearsi alla sentenza n. 238.

Interessanti sono le ragioni alla base della concessione dell'immunità da parte della Corte di Appello. In primis, l'articolo 3 della legge n. 5 del 2013 è considerato una chiara scelta legislativa di adeguarsi all'orientamento espresso dalla Corte internazionale di giustizia nella pronuncia del 2012; in secondo luogo, la possibilità di non adattarsi all'interpretazione promossa dalla Corte costituzionale deriva proprio dalla natura della sentenza n.238. Si tratta, come esposto nel precedente capitolo, di una pronuncia interpretativa di rigetto²⁹² che stabilisce l'inapplicabilità del meccanismo speciale di adattamento dell'articolo 10 della Costituzione rispetto alle norme generalmente riconosciute sulle immunità, nella misura in cui queste norme entrano in conflitto con i principi e i diritti fondamentali dell'ordinamento. Secondo la dottrina costituzionalistica²⁹³ le sentenze interpretative di rigetto delle questioni di legittimità costituzionale non sono vincolanti se non per il giudice che ha sollevato la questione stessa. Quest'ultimo deve seguire l'interpretazione autorevole fornita dalla Corte costituzionale nel caso in cui si trovi a decidere. Tuttavia, le altre corti nazionali

²⁹¹ C. FOCARELLI, *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court; Seven Years online*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, pp. 29-58

²⁹² F.M. PALOMBINO, *Quale futuro per i giudizi di costituzionalità delle norme internazionali generali? Il modello rivisitato della sentenza interpretativa di rigetto*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp.151 ss.

²⁹³ L. ELIA, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966.

non sono obbligate a aderire a tale interpretazione, nonostante la sua indiscutibile autorevolezza, poiché teoricamente sono libere di discostarsene²⁹⁴.

È ora opportuno passare all'esame della questione relativa alle azioni esecutive sui beni di proprietà della Germania situati in Italia, questioni che assumono oggi un rilievo notevole a seguito del recente ricorso della Germania alla CIG, del 28 aprile 2022, di cui si tratterà a breve.

Poiché successivamente alla pronuncia della Corte costituzionale molti procedimenti giudiziari, accogliendo il nuovo orientamento, hanno avuto come esito la condanna della Germania al risarcimento danni, sono sorte incertezze in merito all'immunità della Germania rispetto alle richieste di esecuzione di sentenze straniere sul territorio italiano.

Merita un approfondimento la Sentenza *Regione Sterea Ellada*²⁹⁵ del 2018 che rappresenta una pronuncia “*contro-vento*”²⁹⁶ rispetto alla prassi dei tribunali italiani di negare l'immunità giurisdizionale. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione italiana ha concesso alla Germania l'immunità da provvedimenti quali il sequestro e la confisca nei confronti di Villa Vigoni, su cui era stata imposta un'ipoteca giudiziale. La Corte ha giustificato questo approccio in virtù dell'articolo 10 della Costituzione italiana, disposizione che permette l'ingresso, nell'ordinamento italiano, della norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati esteri da azioni esecutive nei confronti di beni destinati all'esercizio di funzioni governative. In virtù di questa disposizione i tribunali italiani non hanno giurisdizione in merito alla richiesta di sequestro di beni appartenenti a Stati o enti pubblici sub-statali stranieri, quando questi beni sono destinati all'esercizio di funzioni sovrane o comunque pubbliche. Pertanto, è stata cancellata l'ipoteca giudiziale iscritta sulla residenza di Villa Vigoni.

²⁹⁴ C. VENTURINI, *Sezioni Unite, sentenza n. 20442 del 2020: il «contrappunto fugato» della sent. 238/2014 Corte cost.*, in *SIDiblog*, 2020, <http://www.sidiblog.org/2020/12/18/sezioni-unite-sentenza-n-20442-del-2020-il-contrappunto-fugato-della-sent-238-2014-corte-cost/>

²⁹⁵ Cfr., la Corte di Cassazione, terza sezione civile, con sentenza n. 14885/2018,

²⁹⁶ L. GRADONI., *La sentenza n. 238 del 2014: Corte costituzionale italiana «controvento» sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 905-908.

Tuttavia, anche questa pronuncia è criticabile nei limiti in cui non affronta l'antinomia tra gli articoli 2 e 24 della Costituzione e la regola immunitaria, né si esprime sulla sussistenza di “contro-limiti”.

Questa posizione è stata, tuttavia, smentita l'anno seguente, dalla stessa sezione terza della Cassazione (con una composizione di giudici diversa) nella sentenza *Deutsche Bahn ag c. Regione Sterea Ellada e Repubblica Federale di Germania, Rete Ferroviaria Italiana Spa, Trenitalia Spa*²⁹⁷. La Corte ha negato l'immunità alla Germania adottando tuttavia delle argomentazioni che sono decisamente discutibili²⁹⁸.

In via preliminare, è opportuno evidenziare che la Corte pur distaccandosi manifestamente dalla decisione *Regione Sterea Ellada* del 2018 non spiega affatto le ragioni del repentino cambiamento di orientamento.

In primo luogo, la Corte afferma che la sentenza della CIG non sia direttamente vincolante in quanto è necessaria una legge di recepimento che in Italia è stata adottata successivamente all'ordinanza del giudice dell'esecuzione. In ogni caso, afferma che l'art.3 della legge di recepimento fa riferimento solo al giudice di cognizione e non anche a quello di esecuzione quando impone di rilevare il difetto di giurisdizione.

In merito al ragionamento della Corte su questo punto è opportuno ricordare che la decisione della CIG è stata immediatamente applicata dai tribunali italiani, compresa la stessa Corte di Cassazione ancor prima che fosse emanata la legge nazionale di recepimento di tale sentenza.

Dunque, appare difficilmente comprensibile l'atteggiamento adottato dalla Corte nel caso in esame, in quanto sembrerebbe “ignorare”²⁹⁹ la sua stessa giurisprudenza.

²⁹⁷ Cfr., Cass. Civile Sent. Sez. terza n. 21995 del 2019.

²⁹⁸ C. FOCARELLI, *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court; Seven Years online*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, pp. 29-58

²⁹⁹ *Ibid.*

In secondo luogo, ancora più interessante è l'analisi dell'altra argomentazione della Corte che si basa sulla qualificazione dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile per gli atti *iure imperii* come "prerogativa"³⁰⁰, e non come un diritto. Ridurre il diritto all'immunità a una "prerogativa" sembra aderire ad una interpretazione della regola immunitaria obsoleta e ormai superata che, come analizzato nel primo capitolo della presente trattazione, risponde ad esigenze diplomatiche e opportunistiche del diritto internazionale. Secondo questa interpretazione, l'immunità era intesa come semplice cortesia per il buon andamento delle relazioni tra Stati. Una concezione difficilmente condivisibile oggi.

Infine, tornando all'analisi della sentenza del 2018, un'ulteriore criticità riguarda l'assenza di qualsiasi motivazione che permetta di giustificare l'estensione del principio affermato nella sentenza n.238 anche ai procedimenti esecutivi³⁰¹. La Corte afferma solo di avere "un dovere istituzionale di negare ogni esenzione da quella giurisdizione"³⁰² a seguito della sentenza del 2014, ma non ne specifica la connessione.

È opportuno soffermarsi sull'ordinanza del Tribunale di Sulmona, del 2 novembre 2017³⁰³ che è considerata di particolare in quanto si pone "nel solco"³⁰⁴ dell'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza 22 ottobre 2014 n. 238, e allo stesso tempo contiene alcuni elementi di novità che è opportuno approfondire. In particolare, il Tribunale si pone la questione se l'applicazione della consuetudine internazionale sull'immunità possa fondarsi sull'art. 1 della l. 23 marzo 1958 di esecuzione dell'art.39³⁰⁵ della Convenzione

³⁰⁰ Cfr., Cass. Civile Sent. Sez. terza n. 21995 Anno 2019, paragrafo 22.

³⁰¹ M. CARONARO, *The eternal dispute between jurisdictional immunities of the State and the counter-limits doctrine: Germany v. Italy case*, in *Centro di Ricerca sulle Organizzazioni Internazionali ed Europee*, 2022, <https://croie.luiss.it/2022/06/30/the-eternal-dispute-between-jurisdictional-immunities-of-the-state-and-the-counter-limits-doctrine-germany-v-italy-case/>

³⁰² Cfr., Cass. Civile Sent. Sez. terza n. 21995 Anno 2019, paragrafo 23.

³⁰³ Cfr., Sentenza del Tribunale di Sulmona del 2 novembre 2017 nel caso *del Comune di Roccaraso et al. c. Repubblica Federale di Germania*.

³⁰⁴ M.I. PAPA, A. ZANOBETTI, *Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, in *Corriere giuridico*, 2018, pp.788-798.

³⁰⁵ Cfr., Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie Art. 39

europea per il regolamento pacifico delle controversie che impone l'obbligo alle parti firmatarie della Convenzione di rispettare le decisioni della Corte internazionale di giustizia.

Risulta degno di nota che tale norma sia rimasta fuori dallo scrutinio della Corte costituzionale nella pronuncia n.238. Del resto, rientrava nelle facoltà del Tribunale di Firenze sollevare la questione di legittimità costituzionale relativamente alla legge di esecuzione della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, e la scelta di non includerlo nei motivi di ricorso delle ordinanze di rimessione lascia qualche perplessità. D'altra parte, se la Corte costituzionale avesse avuto un interesse nell'includere la presente norma nella sua valutazione, avrebbe potuto, come sostiene autorevole dottrina³⁰⁶, servirsi dell'istituto della illegittimità costituzionale consequenziale che permette di estendere l'illegittimità a disposizioni che sono collegate per connessione inscindibile alle disposizioni ritenute incostituzionali in via principale.

Sembrerebbe, dunque, che l'opportunità mancata della Corte costituzionale di pronunciarsi sulla costituzionalità dell'art.39 possa comportare la sopravvivenza dell'obbligo di conformarsi alla pronuncia della CIG in virtù della validità dell'art. 39 della Convenzione europea. In risposta a questa argomentazione, il Tribunale di Sulmona offre uno spunto interessante in quanto costruisce il ragionamento sull'applicazione dell'interpretazione adeguatrice in relazione all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite. In primo luogo, dal punto di vista del diritto internazionale, risulta complesso attribuire all'articolo 39 della Convenzione di Strasburgo una sostanziale autonomia di contenuto e di effetti rispetto all'articolo 94 della Carta delle Nazioni Unite. In secondo luogo, l'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte internazionale di giustizia può essere

«1. Ciascuna Alta Parte Contraente si conformerà al decreto della Corte internazionale di Giustizia o alla sentenza del tribunale in ogni controversia nella quale è parte.

2. Se una parte contraente non soddisfa agli obblighi che le spettano in virtù d'un decreto della Corte internazionale di Giustizia o d'una sentenza del tribunale arbitrale, l'altra parte può ricorrere al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il quale, ove occorra, può, con voto preso alla maggioranza dei due terzi degli aventi diritto a sedere nel Comitato, fare raccomandazioni per assicurare l'esecuzione del decreto o della sentenza».

³⁰⁶ M.I. PAPA, A. ZANOBETTI, *Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, in *Corriere giuridico*, 2018, pp.788-798.

ricondotto a una fonte diversa, ossia l'accordo, che si discosta dallo status normativo della regola immunitaria che appartiene al diritto consuetudinario.

Rispetto alla questione della formazione di “eccezione umanitaria” a seguito della sentenza n.238, il Tribunale di Sulmona, facendo riferimento alla giurisprudenza successiva alla pronuncia, sembra riconoscere una modifica del diritto internazionale consuetudinario sull'immunità degli Stati.

Tuttavia, è da sottolineare, che la visione del Tribunale appare difficilmente corrispondente al diritto consuetudinario il cui orientamento, come verrà dimostrato nel successivo paragrafo, porta al riconoscimento dell'immunità anche in ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani. La giurisprudenza italiana appare infatti “isolata³⁰⁷” nei suoi tentativi di modificare la consuetudine sull'immunità statale.

Rispetto al panorama internazionale, è ora opportuno passare all'analisi della giurisprudenza degli altri Paesi successiva alla sentenza della Corte internazionale di giustizia e alla sentenza della Corte costituzionale. Nel ripercorrere i casi più rilevanti in tema di immunità giurisdizionale, sorge spontaneo interrogarsi sullo stato dell'evoluzione della consuetudine immunitaria in merito alla cd. “eccezione immunitaria”.

Volgendo l'analisi verso gli Stati Uniti, interessante è la pronuncia del 3 febbraio 2021 della Corte Suprema³⁰⁸ che ha aderito alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 2012 nel concedere l'immunità alla Germania³⁰⁹. Nel caso di specie, l'applicazione dell'immunità è ritenuta coerente con l'obiettivo esplicito del FSIA che nel tentativo di codificare la teoria restrittiva dell'immunità sovrana non ricomprende tra le eccezioni all'immunità quella per le ipotesi di violazioni dei diritti umani.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ Cfr., Supreme Court (United States), *Federal Republic of Germany et al. v. Philipp et al.*, Judgment of 3 February 2021.

³⁰⁹ *Ibid.*

Pag.14 «*As the International Court of Justice recently ruled when considering claims brought by descendants of citizens of Nazi-occupied countries, “a State is not deprived of immunity by reason of the fact that it is accused of serious violations of international human rights law”.*»

L'analisi della giurisprudenza internazionale prosegue con le vicende relative ai crimini di schiavitù sessuale commessi in Corea del Sud dall'esercito giapponese durante la Seconda guerra mondiale.

La Corte distrettuale centrale di Seoul ha respinto il 23 aprile 2021 una causa di risarcimento intentata da donne sudcoreane costrette a schiavitù sessuale³¹⁰.

La corte, presieduta dal giudice Min Seong-cheol, ha stabilito che il governo giapponese gode dell'immunità sovrana in virtù del principio di diritto internazionale consuetudinario. «*Se si accetta un'eccezione all'immunità statale, è inevitabile uno scontro diplomatico durante il processo e a seguito dell'esecuzione della sentenza*». In alternativa, la Corte ha promosso l'inizio di negoziati diplomatici³¹¹.

La linea difensiva del Giappone si basava sull'accordo sulle Comfort Women del 2015 che ha risolto la controversia in modo definitivo e irreversibile, in quanto conteneva scuse ufficiali e 8,3 milioni di dollari per la creazione di una fondazione a sostegno delle donne sopravvissute.

L'esito del processo ha suscitato molta sorpresa in quanto solo qualche mese prima, a gennaio³¹², un altro gruppo di giudici dello stesso tribunale aveva negato l'immunità al governo giapponese condannandolo al risarcimento danni in un caso analogo. In quella pronuncia, per la prima volta, un tribunale si è espresso a favore delle vittime di crimini di schiavitù sessuale durante la Seconda guerra mondiale.

È rilevante sottolineare che la Corte nel ripercorrere il diritto consuetudinario internazionale sull'immunità menziona la pronuncia Ferrini, la sentenza della CIG e infine anche quella della Corte costituzionale italiana il cui

³¹⁰ Le 20 ricorrenti hanno intentato la causa nel 2016 e hanno chiesto al governo giapponese circa 2,7 milioni di dollari.

³¹¹ YADAV, *South Korea Court Dismisses Suit for Compensation by Victims of Japanese Occupation Sexual Slavery*, in *Jurist*, 2021, <https://www.jurist.org/news/2021/04/south-korea-court-dismisses-suit-for-compensation-by-victims-of-japanese-occupation-sexual-slavery/>

³¹² AGRAWAL A., *South Korea Court Orders Japan to Compensate Sex Abuse Victims from Wartime Brothels*, in *Jurist*, 2021.

orientamento sceglie di abbracciare nel caso di specie. È interessante che la Corte utilizzi le stesse argomentazioni italiane per giustificare il diniego dell'immunità.

Viene affermato che i fatti oggetto della controversia sono crimini contro l'umanità commessi in modo sistematico ed esteso dall'Impero giapponese in violazione dello *jus cogens* internazionale e per questo non godono di immunità seppur svolti nell'esercizio di attività sovrane. Così come la Corte costituzionale italiana con la n.238 riconosceva un'antinomia tra la regola immunitaria e l'art.24 Cost sul diritto al giudice, la pronuncia della Corte di Seul fonda le sue argomentazioni sulla rilevanza dell'articolo 27 (1) della Costituzione Coreana³¹³ che garantisce il diritto di accesso ai tribunali come un diritto fondamentale, in quanto permette di chiedere un rimedio o una prevenzione in ipotesi di gravi violazioni. Inoltre, la pronuncia prosegue affermando che «*la dottrina dell'immunità statale non è permanente né statica*», ma si evolve continuamente in base ai cambiamenti dell'ordine internazionale. Il riferimento è ad alcune delle legislazioni nazionali in materia di immunità³¹⁴, tra cui l'Act on Civil Jurisdiction Against Foreign States del Giappone e lo State Immunity Act di Singapore, che hanno stabilito eccezioni in cui l'immunità statale non è applicabile. In virtù di questi cambiamenti normativi si può parlare, secondo la Corte, di un'evoluzione dell'ordinamento giuridico internazionale orientato verso una maggiore protezione dei diritti individuali³¹⁵.

Per tali motivi, la Corte arriva alla stessa conclusione della Corte costituzionale italiana: la teoria dell'immunità statale non è stata elaborata per consentire agli Stati che hanno violato norme di *jus cogens* internazionale e hanno inflitto gravi danni a individui di altri Stati di sottrarsi a risarcimenti e indennizzi dietro tale teoria. Pertanto, ammette la possibilità di una “eccezione umanitaria”

³¹³ Cfr., art.27

«*All citizens shall have the right to trial in conformity with the Act by judges qualified under the Constitution and the Act*».

³¹⁴ Le leggi nazionali di vari Paesi, come il Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) degli Stati Uniti d'America, lo State Immunity Act del Regno Unito.

³¹⁵ Cfr., Sentenza della Corte distrettuale centrale di Seul, 2021, para. 3.

https://womenandwar.net/kr/wp-content/uploads/2021/02/ENG-2016_Ga_Hap_505092_23Feb2021.pdf?ckattempt=1 (translation in english)

«Thus, in such cases, exceptions should be allowed in the interpretation regarding customary international law on state immunity»³¹⁶.

Bisogna ammettere, tuttavia, che tale pronuncia³¹⁷, che aspira ad un diritto internazionale più incline al rispetto dei diritti umani, sembrerebbe rappresentare una breve parentesi nella giurisprudenza delle corti sudcoreane. Infatti, qualche mese dopo, con la sentenza di aprile 2021 di cui si è trattato in precedenza, si ritorna all'orientamento della CIG che concede l'immunità.

Per avere una visione completa dello stato del diritto internazionale consuetudinario sull'immunità è necessario menzionare anche le pronunce della Corte Suprema brasiliana: la prima di settembre 2021 e la seconda del 2022.

Nel 2021, nel caso Changri-lá³¹⁸, la Corte Suprema brasiliana ha negato l'immunità della Germania in un'azione di risarcimento danni, per crimini di guerra commessi dall'esercito del Terzo Reich, sulla base di elementi di diritto internazionale e nazionale³¹⁹, in particolare, la clausola della Costituzione brasiliana che impone la prevalenza dei diritti umani nella conduzione delle relazioni internazionali da parte del Brasile³²⁰. La Corte ha inoltre citato le opinioni dissenzienti del giudice Cançado Trindade, la giurisprudenza italiana Ferrini e la decisione del gennaio 2021 della Corte del distretto centrale di Seoul per affermare il principio secondo il quale «gli atti illeciti commessi da Stati

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ Insieme a quella del 2018 in cui la Corte Suprema della Corea del Sud aveva negato l'immunità al Giappone anche in un ulteriore caso, portando a un aumento delle tensioni diplomatiche tra i Paesi. Nel caso di specie, la Corte aveva confermato una sentenza di un tribunale di grado inferiore che aveva, a sua volta, ordinato alla Mitsubishi Heavy Industries del Giappone di risarcire il lavoro forzato durante la Seconda guerra mondiale.

³¹⁸ *Karla Christina Azeredo Venancio da Costa e Outro v República Federal da Alemanha*, Judgment of 23 August 2021 (published 24 September 2021).

³¹⁹ R. PAVONI, *Germany versus Italy reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/germany-versus-italy-reloaded-whither-a-human-rights-limitation-to-state-immunity/>

³²⁰ Cfr., Costituzione della Repubblica Federale del Brasile

Articolo 4(II)

«La Repubblica Federale del Brasile è governata nelle sue relazioni internazionali dai seguenti principi:

II. *supremazia dei diritti umani*».

stranieri in violazione dei diritti umani non godono di immunità dalla giurisdizione"³²¹.

Un anno dopo, la Corte Suprema ha confermato il principio in una nuova decisione³²², con la quale ha fondato il diniego dell'immunità sulla cd. *tort exception* che è applicabile anche in ipotesi di violazioni dei diritti umani perpetrate da Stati stranieri nell'esercizio di attività sovrane svolte nel contesto di un conflitto armato.

Seppur ci siano casi che hanno negato l'immunità, dall'analisi della giurisprudenza risulta che spesso questi orientamenti sono stati "corretti" dalle stesse corti con successive pronunce a favore della concessione dell'immunità agli Stati. In altri casi, l'orientamento che comporta il diniego dell'immunità è rimasto costante.

Dunque, allo stato del diritto internazionale consuetudinario, se, da una parte, è prematuro poter parlare di un'evoluzione della norma consuetudinaria sull'immunità tale da ricomprendere una "eccezione umanitaria"; dall'altra, neppure si dovrebbe liquidare "con argomenti dogmatici o formalistici"³²³ l'eventualità di una tale eccezione per evitare i rischi per la stabilità del sistema globale che una limitazione della regola immunitaria potrebbe comportare.

Del Resto, una limitazione dell'immunità a favore dei diritti umani non dovrebbe essere intesa a sostituire i tradizionali mezzi diplomatici e giudiziari interstatali per la risoluzione delle controversie, o i rimedi disponibili per le vittime presso i tribunali dello Stato presunto responsabile. Tale eccezione dovrebbe scattare in casi eccezionali, cioè quando questi mezzi e rimedi sono assenti e un'azione legale nello Stato del foro è l'unica opzione rimasta per assicurare protezione alle vittime. Una lettura della regola immunitaria che, tuttavia, è oggetto di molti dibattiti e che ha dato l'impulso per il nuovo ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia del 29 aprile 2022, con cui lo

³²¹ *Karla Christina Azeredo Venancio da Costa e Outro v República Federal da Alemanha*, Judgment of 23 August 2021 (published 24 September 2021).

³²² *Karla Christina Azeredo Venancio da Costa e Outro v República Federal da Alemanha*, Decision of 23 May 2022

³²³ R. PAVONI, *Germany versus Italy reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/germany-versus-italy-reloaded-whither-a-human-rights-limitation-to-state-immunity/>

Stato tedesco torna, ancora una volta, ad interpellare la Corte sul tema dell'immunità statale. Si rimanda al successivo paragrafo l'analisi dei motivi del ricorso e il suo impatto sulla comunità internazionale.

3. Il nuovo ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia del 29 aprile 2022: Questioni di immunità giurisdizionale dello Stato e misure di restrizione nei confronti di beni di proprietà dello Stato (Germania c. Italia)

Il 29 aprile 2022, a dieci anni dalla pronuncia della Corte internazionale di giustizia nel caso *immunità giurisdizionale degli Stati Germania c. Italia* del 3 febbraio 2012, la Repubblica federale tedesca ha nuovamente proposto ricorso³²⁴ alla CIG contro lo Stato italiano, aggiungendo un altro capitolo alla “*Never-Ending Story*”³²⁵, sulle richieste di risarcimento danni per crimini nazisti.

Sebbene la mossa della Germania sembri segnalare una “*re-escalation*”³²⁶ in questa disputa infinita, potrebbe presto portare alla tanto attesa chiusura.

Il ricorso si fonda sull'assunto che l'Italia abbia disatteso – e stia continuando a disattendere – la sentenza della CIG del 2012, in quanto i tribunali italiani negano l'immunità allo Stato tedesco. Dalla ricostruzione, nel precedente paragrafo, della giurisprudenza italiana degli ultimi dieci anni, appare evidente che i motivi del ricorso non sono infondati: in Italia si è sviluppata una prassi manifestamente in contrasto con la pronuncia della CIG. Nell'ultimo decennio si è assistito infatti al susseguirsi di azioni esecutive nei confronti dei beni tedeschi situati in Italia, al fine di ottenere il risarcimento danni per le vittime dei crimini nazisti.

³²⁴ Cfr., International Court of Justice Application Instituting Proceedings Containing A request for Provisional Measures Filed In The Registry Of The Court On 29 April 2022 Questions Of Jurisdictional Immunities Of The State And Measures Of Constraint Against State-Owned Property (Germany V. Italy).

³²⁵ K. OELLERS-FRAHM, *A Never-Ending Story: The International Court of Justice – The Italian Constitutional Court – Italian Tribunals and the Question of Immunity*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2016, pp. 193-202.

³²⁶ L. GRADONI, *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2022, <https://www.ejiltalk.org/is-the-dispute-between-germany-and-italy-over-state-immunities-coming-to-an-end-despite-being-back-at-the-icj/>

Il ricorso della Germania ha come fine quello di ottenere risposte dalla Corte internazionale di giustizia su tre questioni: in primis, se i tribunali nazionali italiani, basandosi sulla loro nuova lettura della legge costituzionale italiana, potessero accogliere richieste di risarcimento civile nei confronti della Germania; in secondo luogo, se i tribunali nazionali italiani potessero adottare azioni esecutive basate su decisioni giudiziarie pronunciate in violazione dell'immunità sovrana della Germania; in terzo luogo, se vi fosse una qualche giustificazione, in base al diritto internazionale, per sottoporre i beni di proprietà dello Stato tedesco situati a Roma a sequestri e confische³²⁷.

È opportuno menzionare che, insieme al ricorso, la Germania ha presentato anche una richiesta di misure cautelari volte a evitare che le proprietà tedesche siano sottoposte a un'asta pubblica e a impedire l'adozione di ulteriori misure coercitive.

Ai sensi dell'articolo 41 del suo Statuto, la CIG può indicare misure cautelari se ritiene che le circostanze lo richiedano. Sorge spontaneo domandarsi quali requisiti siano necessari per giustificare il ricorso a misure cautelari³²⁸.

Innanzitutto, è doveroso riflettere se nel caso di specie la Corte internazionale di giustizia abbia giurisdizione. La risposta è affermativa: la questione non sembra porre alcun problema perché la base giurisdizionale invocata, la Convenzione europea per la soluzione pacifica delle controversie del 1957, è in vigore tra le parti dal 18 aprile 1961. Inoltre, essa aveva già costituito la base giurisdizionale nel caso del 2012 e non era mai stata oggetto di controversie tra le parti.

Il secondo aspetto riguarda la plausibilità del caso. Poiché le misure cautelari sono volte a preservare i diritti che possono essere riconosciuti nel

³²⁷ OELLERS-FRAHM K., *Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy*, in *Questions of International Law*, 2022.

³²⁸ OELLERS-FRAHM K., *Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy*, in *Questions of International Law*, 2022.

merito, è necessario che vi sia almeno una prospettiva di successo nel merito della causa³²⁹. La questione è complessa nel caso di specie.

In via preliminare, è necessario valutare se le questioni alla base del ricorso debbano essere considerate come "nuove", o se invece riguardino questioni relative alla mancata esecuzione della sentenza del 2012. In questa seconda ipotesi, la causa sarebbe irricevibile perché la questione controversa è già stata risolta con forza vincolante nel 2012. Di conseguenza, il ricorso non avrebbe alcuna prospettiva di successo e non sarebbe plausibile, e per questo motivo non potrebbe essere giustificata la concessione di misure cautelari. In tale prospettiva, la Corte potrebbe solo respingere il caso, poiché la situazione non richiederebbe un'altra sentenza, ma piuttosto l'esecuzione immediata ed effettiva della sentenza del 2012.

È opportuno ricordare che nel suo ricorso la Germania aveva affermato l'esistenza di una nuova controversia in merito alle questioni riportate sopra; tuttavia, non è chiaro se queste questioni siano state già decise dalla Corte nel 2012. L'aspetto dell'immunità dall'esecuzione è stato affrontato dalla Corte nella sentenza del 2012, dove si è affermato che esiste una differenza tra l'immunità dello Stato dalla giurisdizione e l'immunità dello Stato dall'esecuzione, quest'ultima andando oltre l'immunità giurisdizionale. La Corte non ha però approfondito la definizione di immunità dall'esecuzione e ha limitato le sue considerazioni alla constatazione che in ogni caso i beni di proprietà dello Stato utilizzati per scopi non commerciali non possono essere soggetti a misure di vincolo³³⁰.

Nel caso in esame, quattro proprietà dello Stato tedesco sono già state sottoposte a azioni esecutive ed è stata fissata una data per un'asta pubblica. Secondo la Germania, ciò costituisce una violazione del diritto internazionale, in primo luogo perché si basa su sentenze italiane emesse in violazione dell'immunità dello Stato e in secondo luogo perché la proprietà è soggetta a uso

³²⁹ Questo requisito è stato introdotto dalla giurisprudenza della Corte nel caso *Questions relating to the obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)* 2009 ICJ.

³³⁰ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)*, para. 112

governativo non commerciale. Si tratta evidentemente di una nuova controversia che offre sufficienti prospettive di successo e quindi la richiesta soddisfa il requisito della plausibilità.

Strettamente connesso al requisito della plausibilità è quello che richiede l'esistenza di un legame tra le misure richieste e l'oggetto della domanda, ossia che le misure richieste siano in grado di preservare i diritti che devono essere giudicati nel merito. Questo requisito sussiste nel caso di specie.

Infine, affinché la Corte applichi le misure cautelari devono concorrere l'eventualità di un danno irreparabile e l'urgenza. Il primo, il danno irreparabile, sussiste se mette in pericolo o provoca pregiudizio ai diritti che devono essere preservati dalle misure cautelari. L'urgenza, invece, è un fattore temporale e riguarda l'imminenza del danno.

Nel caso in questione il rischio di un danno irreparabile è sussistente perché l'asta pubblica delle proprietà comporta la vendita delle proprietà o di parti di esse con conseguente difficoltà di ripristino della situazione allo stato precedente³³¹.

Rispetto al requisito dell'urgenza è opportuno fare un'osservazione: quando la Germania ha presentato il ricorso, il 29 aprile 2022, l'urgenza era presente, poiché l'asta pubblica era prevista per il 25 maggio. Tuttavia, il 30 aprile, il giorno successivo al deposito della domanda, il governo italiano ha adottato il decreto-legge n. 36 che prevede la revoca dei provvedimenti esecutivi precedentemente adottati dai tribunali italiani nei confronti dei beni tedeschi. Questa disposizione sembra portare all'evidenza che non sussista alcuna urgenza di misure cautelari.

Sulla base di tale considerazione, la Germania ha ritirato la sua richiesta di misure cautelari. Questa revoca, nonostante non fosse chiaro se il decreto-legge sarebbe stato confermato con legge dal Parlamento (conferma che è avvenuta solo

³³¹ Il danno è irreparabile in quanto il trasferimento del titolo non potrebbe essere annullato.

il 29 giugno 2022³³²), può essere considerata un'espressione di fiducia verso l'Italia³³³. Tuttavia, è opportuno rilevare che la scelta strategica tedesca non limita i diritti della Germania, infatti, nell'eventualità di un'impugnazione con successo davanti alla Corte costituzionale della legge istitutiva del fondo, la Germania può presentare una nuova richiesta di protezione provvisoria basata sul fatto che le disposizioni dell'articolo 43 della legge non sono più applicabili (articolo 75 del Regolamento della Corte³³⁴). Questo passo è possibile in qualsiasi momento "nel corso del procedimento della causa in relazione alla quale è stata presentata la richiesta" (articolo 73, paragrafo 1, del Regolamento della Corte).

Da ultimo, si segnala che tra le richieste della Germania alla CIG appare anche quella di imporre l'Italia a offrire "assicurazioni e garanzie concrete ed efficaci che le violazioni dell'immunità sovrana della Germania non si ripeteranno"³³⁵. Come esposto nel precedente capitolo nella parte relativa all'analisi della sentenza del 2012. La Germania aveva già presentato una richiesta simile, ma la CIG l'aveva respinta, sostenendo la sussistenza di una presunzione di buona fede nei confronti degli Stati. Tuttavia, "poiché tale fiducia è stata evidentemente mal riposta, la CIG potrebbe ora essere propensa ad accogliere la richiesta"³³⁶. L'unica vera garanzia di non ripetizione sarebbe un rovesciamento della sentenza n.238, che al momento sembra improbabile.

³³² Cfr., legge 29 giugno 2022, n. 79.

³³³ OELLERS-FRAHM K., *Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy*, in *Questions of International Law*, 2022.

³³⁴ Cfr., art.75 regolamento della Corte.

³³⁵ Cfr., Ricorso della Germania alla Corte internazionale di giustizia del 29 aprile 2022, punto 22.

³³⁶ L. GRADONI, *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2022, <https://www.ejiltalk.org/is-the-dispute-between-germany-and-italy-over-state-immunities-coming-to-an-end-despite-being-back-at-the-icj/>

4. La reazione del Governo italiano al ricorso tedesco di fronte alla CIG: gli effetti dell'art. 43 d.l. 30 aprile 2022, n. 36

Il 30 aprile 2022, ovvero il giorno successivo all'avvio del procedimento da parte della Germania presso la Corte internazionale di giustizia, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale italiana un decreto-legge³³⁷ che sembra rispondere, almeno in parte, alle preoccupazioni sollevate dalla Germania³³⁸.

Nell'ordinamento giuridico italiano, i decreti-legge sono misure temporanee adottate dal Governo per far fronte a situazioni urgenti e sono presentati al Parlamento italiano per la loro conversione in legge³³⁹. È opportuno evidenziare che la conversione può comportare alcune modifiche e lo stesso decreto-legge n. 36/2022 ha infatti subito alcune modifiche in sede di conversione in legge. Per questo motivo, ai fini della presente trattazione, bisogna distinguere tra la formulazione originale del decreto-legge e la sua versione definitiva³⁴⁰.

Il provvedimento non solo impedisce l'avvio e la prosecuzione di procedimenti esecutivi in Italia sui beni tedeschi, ma allo stesso tempo istituisce, presso il Ministero dell'economia e delle finanze, un Fondo per il risarcimento delle vittime di crimini commessi sul territorio italiano. Lo scopo è quello di valutare se, e in che misura, le misure previste dall'articolo 43 del decreto-legge siano tali da garantire una tutela effettiva ai diritti delle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dal Terzo Reich.

³³⁷ Cfr., il decreto-legge 30 aprile 2022 n. 36 recante «Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)»

³³⁸ P. FRANZINA, *Jurisdictional Immunities: Germany v. Italy, Again*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/jurisdictional-immunities-again/>

³³⁹ Cfr., Art 77 Costituzione:

«Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti».

³⁴⁰ G. BERRINO, *The impact of Article 43 of Decree-Law no 36/2022 on enforcement proceedings regarding German State-owned assets*, in *Questions of International Law*, 2022.

Interessante notare l'assenza, nell'articolo 43 comma 3, di una distinzione tra i procedimenti esecutivi su beni destinati a scopi commerciali e i procedimenti esecutivi su beni destinati a scopi non commerciali. L'articolo prevede la nullità di entrambi i procedimenti.

Così, se da un lato, i beni che hanno uno scopo non commerciale sarebbero protetti in ogni caso, in virtù del diritto internazionale consuetudinario; dall'altro, potrebbero sorgere dubbi per quanto riguarda i beni destinati a uso commerciale, poiché nulla nel diritto consuetudinario esclude questi beni dall'applicazione di misure coercitive.

L'articolo 43, comma 2, stabilisce che possono accedere al Fondo coloro che hanno ottenuto una sentenza definitiva con la quale è stato accertato e valutato il loro diritto al risarcimento. Tale sentenza definitiva deve essere stata emessa nell'ambito di un procedimento avviato prima dell'entrata in vigore del decreto-legge (cioè il 1° maggio 2022) o prima del termine di 30 giorni, a partire dall'entrata in vigore del decreto, stabilito dall'articolo 43 comma 6³⁴¹.

È opportuno segnalare che l'art. 43 comma 3 prevede una deroga alla provvisoria esecutività delle sentenze di primo grado di cui all'art.282 del Codice di procedura civile³⁴². Rispetto ai procedimenti ancora pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, le sentenze, con oggetto l'accertamento e la liquidazione dei danni, diventano esecutive soltanto al momento del passaggio in giudicato.

Inoltre, l'accesso al Fondo è precluso ai cittadini stranieri vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dal Terzo Reich al di fuori del territorio italiano, indipendentemente dal fatto che abbiano ottenuto una sentenza contro la Germania, in particolare anche se tale sentenza straniera è riconosciuta ed esecutiva in Italia. Il loro diritto a un'effettiva tutela giudiziaria è limitato in modo particolarmente severo.

Questa è una critica particolarmente grave, ma non è l'unica. Infatti, il decreto-legge, individuando il Fondo come l'unica forma possibile di ristoro³⁴³,

³⁴¹ P. FRANZINA, *Jurisdictional Immunities: Germany v. Italy, Again*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/jurisdictional-immunities-again/>

³⁴² Cfr., art.282 Codice di procedura civile italiano.

«La sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti».

³⁴³ Così come confermato dal Parlamento nella versione finale dell'articolo 43 comma 3.

priva i creditori di qualsiasi altro mezzo alternativo per ottenere l'esecuzione nei confronti della Germania.

È opportuno segnalare che, in virtù dell'articolo 43 comma 5, il risarcimento attraverso il Fondo ha come risultato quello di estinguere tutte le richieste di risarcimento. Si tratta di una scelta che ha delle implicazioni estremamente rilevanti sul diritto dell'individuo ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Il Governo italiano, stabilendo che il fondo estingue il diritto di credito delle vittime, sembrerebbe aver tentato di risolvere una volta per tutte la controversia tra Italia e Germania³⁴⁴, dimenticando che «la giustizia storica non è solo una questione di compensazione finanziaria, piuttosto si tratta di ascolto e riconoscimento delle vittime»³⁴⁵.

Come dimostrano i procedimenti intentati a seguito della fine della Seconda guerra mondiale, il processo si è rivelato l'unico luogo per le comunità vittime delle atrocità del nazismo in cui poter farsi testimoni delle loro storie davanti a un giudice³⁴⁶. Secondo le parole di Andrea Speranzoni, autore di monografie sui crimini commessi durante la Seconda guerra mondiale, «*Mentre i crimini nazisti hanno assunto la forma di una cancellazione assoluta della vita della polis, ciò che è emerso dall'esperienza giudiziaria italiana ha posto la comunità nazionale di fronte a una richiesta di ascolto, una sorta di 'retribuzione poetico-narrativa'*»³⁴⁷.

Appare dunque ancora più evidente la contraddizione tra l'obiettivo del decreto, di fornire ristoro dei danni subiti dalle vittime, e gli effetti del decreto, tra cui negare il giusto riconoscimento alle vittime.

³⁴⁴ G. BERRINO, *Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2022.

³⁴⁵ P. CAROLI, *Compensation Without Recognition: The German-Italian Dispute Over War Crime Compensation and Transitional Justice*, in *VerfBlog*, 2022, <https://verfassungsblog.de/compensation-without-recognition/>

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ A. SPERANZONI, *A partire da Monte Sole. Stragi nazifasciste, tra silenzi di Stato e discorso sul presente*, Castelveccchi, 2016.

Altra questione riguarda la forma di riparazione indicata dall'art. 43 attraverso il «*ristoro*» dei danni. Nell'ordinamento italiano la riparazione delle persone offese può avvenire attraverso il risarcimento ovvero l'indennizzo. Sorge spontaneo valutare la natura giuridica del «*ristoro*» in questione.

Un elemento a supporto della qualificazione del «*ristoro*» in termini di indennizzo può derivare dall'analisi dell'Accordo del 2 giugno 1961, stipulato tra Italia e Germania³⁴⁸. Considerato che le somme versate dallo Stato tedesco in virtù dell'Accordo sono considerate indennizzi di natura forfettaria, allo stesso modo, le somme erogate dal Fondo potrebbero avere la medesima natura³⁴⁹.

In questa fase della trattazione, emerge con preminenza la necessità di interrogarsi sulla legittimità costituzionale dell'articolo 43 del decreto-legge rispetto al diritto ad un'effettiva tutela giudiziaria sancita dalla Costituzione, dal momento che il procedimento esecutivo può essere archiviato con l'entrata in vigore del decreto-legge, con conseguente estinzione dei diritti sostanziali al risarcimento. Se il pagamento attraverso il Fondo non venisse effettuato - ad esempio, per l'insufficienza delle risorse stanziare per il Fondo - ai creditori sarebbe preclusa la possibilità di avviare una nuova procedura esecutiva nei confronti della Germania, in quanto l'articolo 43, paragrafo 3, rende impossibile l'avvio di una nuova procedura esecutiva e ciò comporterebbe un “sacrificio assoluto” del diritto delle vittime al risarcimento. Questo ragionamento è in linea con l'orientamento della Corte costituzionale nella sentenza n. 238/2014 che statuisce che se nel concedere l'immunità allo Stato dalla giurisdizione di uno Stato straniero la conseguenza è di sacrificare totalmente il diritto delle vittime ad ottenere risarcimento, si commette una violazione del diritto alla giustizia.

Nel caso del decreto-legge, l'unico rimedio interno che rimarrebbe alle vittime è quello di ricorrere contro le decisioni, di tipo amministrativo, in base alle quali il pagamento verrebbe negato.

³⁴⁸ L'Accordo prevedeva il pagamento da parte della Germania di 40 milioni di marchi all'Italia per risolvere questioni economiche in sospeso. In cambio, il governo italiano si impegna a tenere indenne la Germania da rivendicazioni e richieste da parte di cittadini italiani.

³⁴⁹ G. BERRINO, *Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2022.

È, tuttavia, opportuno segnalare che questo ragionamento si presta a critiche nei limiti in cui non prende in considerazione l'eventualità di un pagamento parziale. In virtù della concessione di anche solo una parte del risarcimento non si può parlare più di un "sacrificio assoluto" del diritto della vittima.

Come menzionato in precedenza, lo scopo del Fondo è quello di fornire "soccorso" alle vittime. Il significato di questo termine, in questo contesto, non è chiaro. Dunque, neppure è chiaro se l'intero importo stabilito nella sentenza debba essere pagato attraverso il Fondo, oppure è sufficiente un pagamento parziale. Per il momento non sembrano esserci elementi unificati per rispondere a questa domanda. In ogni caso, non è facile stabilire se i pagamenti parziali o forfettari garantiscano l'efficacia della tutela giudiziaria. Del resto, allo stato dei fatti, considerata anche l'assenza di qualsiasi negoziato tra Germania e Italia, il pagamento di una somma forfettaria potrebbe quindi essere considerato il massimo della tutela giudiziaria che si può ottenere in queste circostanze.

La questione di legittimità costituzionale per incompatibilità con il principio di tutela giurisdizionale potrebbe essere sollevata in sede giudiziaria per una nuova violazione degli artt. 2 e 24 Costituzione³⁵⁰. L'interesse della Germania dovrebbe essere quello di evitare l'ipotesi in cui la Corte costituzionale italiana ricorra nuovamente ai "contro-limiti"³⁵¹. Il rischio è di accentuare ulteriormente «la separazione *triepeliana*³⁵² tra ordinamento internazionale e ordinamento costituzionale interno»³⁵³.

³⁵⁰ G. BERRINO, *The impact of Article 43 of Decree-Law no 36/2022 on enforcement proceedings regarding German State-owned assets*, in *Questions of International Law*, 2022.

³⁵¹ La reazione del Governo italiano al (nuovo) ricorso tedesco di fronte alla CIG. Prime note sugli effetti dell'art. 43 d.l. 30 aprile 2022, n. 36, Giovanni Boggero, Maggio 25, 2022.

³⁵² Heinrich Triepel formula la teoria del dualismo, secondo la quale il diritto internazionale e il diritto interno sono «due cerchi che al massimo si toccano, ma che non si intersecano mai» (Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig: Verlag von C. L. Hirschfeld 1899), p. 111).

³⁵³ A. PETERS, *Let Not Triepel Triumph – How To Make the Best Out of Sentenza No. 238 of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2014, <https://www.ejiltalk.org/let-not-triepel-triumph-how-to-make-the-best-out-of-sentenza-no-238-of-the-italian-constitutional-court-for-a-global-legal-order-part-i/>

Dottrina autorevole³⁵⁴, nel 2021, nel valutare gli esiti plausibili della sentenza n. 238 rifletteva sulla possibilità che l'Italia stessa rimborsasse le vittime per conto della Germania per garantire il principio di riparazione. Questa proposta era ritenuta non solo singolare, ma stabilirebbe anche un precedente che implicherebbe che l'Italia dovrebbe potenzialmente rimborsare tutte le vittime di qualsiasi guerra in qualsiasi momento (o almeno dalla Seconda guerra mondiale) per quelle che oggi (e imprevedibilmente domani) potrebbero essere considerate gravi violazioni dei diritti umani commesse da un altro Stato contro le vittime che si sono rivolte ai tribunali italiani. A distanza di un anno, l'istituzione del fondo lascia comunque perplessi sulle implicazioni che un risarcimento proveniente dall'Italia piuttosto che dello Stato autore di reato possa comportare.

Sotto il profilo politico-diplomatico, non si ha conoscenza certa se la Repubblica federale abbia intenzione di partecipare finanziariamente al Fondo. Considerato che gli Accordi del 1961 hanno fatto venire meno ogni pretesa finanziaria da parte della Germania, sembrerebbe che l'Italia abbia rinunciato con il decreto-legge ad intavolare trattative per coinvolgere lo Stato tedesco nel risarcimento³⁵⁵.

Tuttavia, non è escluso che la Germania scelga in futuro di negoziare accordi aggiuntivi con l'Italia. Del resto, la stessa CIG nella sentenza del 3 febbraio 2012³⁵⁶ auspicava ad una riconciliazione tra le parti.

Al riguardo, l'atteggiamento del Governo italiano potrebbe incentivare lo Stato tedesco ad accogliere positivamente un accordo, tuttavia, per ora, l'unica conseguenza è stata la rinuncia da parte della Germania delle richieste di misure cautelari.

³⁵⁴ C. FOCARELLI, *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court; Seven Years online*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, pp. 29-58; cfr., G. GAJA, *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 1043.

³⁵⁵ G. BOGGERO, *La reazione del Governo italiano al (nuovo) ricorso tedesco di fronte alla CIG. Prime note sugli effetti dell'art. 43 d.l. 30 aprile 2022, n. 36*, in *SIDIBlog*, 2022.

³⁵⁶ Cfr., Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia; Grecia interveniente)* para. 104.

Sorge spontaneo chiedersi per quale motivo la Germania, insieme alla revoca della domanda di misure cautelari, non abbia ritirato anche la domanda principale.

La ragione è evidente. La promessa che nessuna misura o richiesta di risarcimento sarà mai più sollevata nei confronti della Germania e che l'Italia stessa soddisferà le persone a cui sono già stati riconosciuti determinati importi in decisioni vincolanti è contenuta in un decreto-legge³⁵⁷. Un decreto-legge adottato sulla base dell'articolo 77 della Costituzione italiana non è una base giuridica affidabile perché deve essere convertito in legge dal Parlamento entro 60 giorni; altrimenti è nullo. Il Parlamento ha effettivamente convertito il decreto-legge, ma all'epoca della revoca delle richieste di misure cautelari il decreto-legge non era ancora stato convertito; dunque, la Germania si è posta al riparo da un cambio di rotta da parte dell'Italia. Del resto, è sufficiente rievocare gli episodi della saga *Ferrini* per comprendere le ragioni alla base dello scetticismo dello Stato tedesco sull'affidabilità dell'Italia.

Inoltre, osservando la questione dal punto di vista dello Stato tedesco, l'istituzione del Fondo non garantisce di per sé che l'Italia non cercherà un giorno di recuperare denaro dalla Germania. Qualche rassicurazione è rintracciabile solo nella parte del decreto-legge che prevede di «*assicurare continuità all'Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania reso esecutivo con DPR 14 aprile 1963, n. 1263*». Si tratta di un riferimento a uno dei due accordi conclusi dalla Germania e dall'Italia il 2 giugno 1961, quello il cui articolo 2 prevede che Il Governo italiano indennizzerà la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche o giuridiche tedesche per ogni eventuale procedimento giudiziario da parte di persone fisiche o giuridiche italiane in relazione a rivendicazioni basate su diritti e circostanze sorti nel periodo dal 1° settembre 1939 all'8 maggio 1945.³⁵⁸

³⁵⁷ K. OELLERS-FRAHM, *Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy*, in *Questions of International Law*, 2022.

³⁵⁸ L. GRADONI, *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2022, <https://www.ejiltalk.org/is-the-dispute-between-germany-and-italy-over-state-immunities-coming-to-an-end-despite-being-back-at-the-icj/>

Alla luce della presente analisi, appare evidente che nessuno dei possibili esiti prospettati dal decreto possa rendere un'effettiva giustizia alle richieste delle vittime.

5. Le implicazioni del ricorso ed i possibili scenari futuri sull'interpretazione della regola immunitaria da parte della Corte internazionale di giustizia

A seguito del nuovo ricorso della Germania alla CIG e del decreto-legge del governo italiano, si prospettano diversi possibili scenari.

Una prima strada percorribile da parte della Germania potrebbe essere quella di ritirare il ricorso³⁵⁹. Se così fosse, molto probabilmente la Germania chiederebbe comunque alla Corte di indicare, nella sua ordinanza di rimozione del caso dal registro, i termini e le ragioni dell'interruzione³⁶⁰.

Del resto, nonostante l'istituzione del fondo e il passo indietro dell'Italia nel rinunciare a perseguire i procedimenti esecutivi nei confronti della Germania, rimangono diversi dubbi sulla portata della regola immunitaria nell'ordinamento italiano, in particolare, rispetto all'interpretazione della Corte costituzionale nella n.238.

Un secondo scenario riguarda la scelta della Germania di non archiviare il caso e di proseguire con il processo dinanzi alla CIG. In questa eventualità la Corte dovrebbe respingere il ricorso dello Stato tedesco, in quanto a seguito del decreto-legge non esiste più alcuna controversia tra il ricorrente e il convenuto.

³⁵⁹ K. OELLERS-FRAHM, *Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy*, in *Questions of International Law*, 2022.

³⁶⁰ Cfr., Rules Of Court (1978), adopted on 14 April 1978 and entered into force on 1 July 1978. Article 88

«1. If at any time before the final judgment on the merits has been delivered the parties, either jointly or separately, notify the Court in writing that they have agreed to discontinue the proceedings, the Court shall make an order recording the discontinuance and directing that the case be removed from the list.

2. If the parties have agreed to discontinue the proceedings in consequence of having reached a settlement of the dispute and if they so desire, the Court may record this fact in the order for the removal of the case from the list, or indicate in, or annex to, the order, the terms of the settlement.

3. If the Court is not sitting, any order under this Article may be made by the President».

In alternativa, se il caso venisse proseguito dalla Corte, nel decidere sul merito una parte della dottrina³⁶¹ è concorde nel ritenere che sarebbe sufficiente rifarsi alle argomentazioni presentate nel 2012, in quanto nel suo ricorso la Germania ha chiesto alla Corte di dichiarare che l'Italia ha violato la sua immunità adottando misure coercitive nei confronti dei quattro immobili di proprietà dello Stato che, per loro stessa natura, sono immuni dall'esecuzione.

Nel caso di specie, i quattro beni demaniali sottoposti a misure coercitive sono utilizzati per scopi governativi non commerciali, quindi sono evidentemente immuni da misure coercitive, e il caso in questione non richiede ulteriori conclusioni sull'immunità dall'esecuzione. È dovere della Corte non solo rispondere ai quesiti indicati nelle conclusioni finali delle parti, ma anche astenersi dal decidere su punti non inclusi in tali conclusioni.

Tuttavia, tale scenario non può essere totalmente condiviso in quanto ignora la richiesta effettuata dallo Stato tedesco alla CIG di chiarire una volta per tutte se i tribunali nazionali italiani possano accogliere richieste di risarcimento civile nei confronti della Germania alla luce della pronuncia della Corte costituzionale n.238 e della sua lettura della regola immunitaria in chiave costituzionalmente orientata.

Nonostante i buoni propositi di ottenere chiarezza da parte della Germania, sussistono dubbi sulle capacità della CIG di affrontare adeguatamente la questione finché la Corte costituzionale italiana rimarrà ferma alla sua sentenza del 2014³⁶². D'altronde, le divergenti pronunce giudiziarie hanno portato a uno «*stalemate*»³⁶³ che difficilmente, si ritiene, possa essere superato da un'ulteriore sentenza.

Bisogna tenere presente che dal punto di vista della codificazione della regola immunitaria nel diritto internazionale poco è cambiato dal 2012, a eccezione del fatto che l'Italia, ma non la Germania, ha aderito alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni.

³⁶¹ K. OELLERS-FRAHM, *Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy*, in *Questions of International Law*, 2022.

³⁶² L. GRADONI, *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2022, <https://www.ejiltalk.org/is-the-dispute-between-germany-and-italy-over-state-immunities-coming-to-an-end-despite-being-back-at-the-icj/>

³⁶³ *Ibid.*

Dal punto di vista politico-diplomatico, invece, l'Italia ha fatto un rilevante passo in avanti in termini di collaborazione con la Germania. Attraverso il decreto-legge e l'istituzione del Fondo per le vittime, da una parte, il governo italiano si rende promotore di una soluzione alternativa per rendere “ristoro” alle vittime, dall'altra, affrontando solo la fase esecutiva dei procedimenti di risarcimento danni, lascia inalterata la questione dell'immunità dalla giurisdizione così come stabilita dalla Corte costituzionale italiana. Il decreto-legge rende l'attribuzione della giurisdizione ai tribunali italiani come prerequisito per l'operatività del Fondo, e in tal modo sembrerebbe rimanere coerente con l'orientamento della sentenza n.238.

Se, da una parte, si potrebbe interpretare la scelta dell'Italia di sostituirsi alla Germania nel risarcire le vittime come un modo per non rinunciare alla sua lettura dell'immunità in chiave di rispetto dei diritti umani; dall'altra è opportuno tenere a mente che il passo compiuto attraverso il decreto-legge è frutto della volontà governativa e non dei giudici, che, al contrario, come riportato all'inizio del capitolo, rimangono ancorati alla prassi inaugurata dalla n.238 di negare l'immunità agli Stati.

È interessante al riguardo notare come la controversia in esame abbia nel tempo portato ad una diversa configurazione delle dinamiche dei poteri dello Stato. Esemplari sono le parole del Professor Lorenzo Gradoni secondo il quale «courts have seemingly settled on non-dialectical conflicting positions, whereas governments' stances tend to converge in the effort to stabilize the legal framework of their mutual relations»³⁶⁴.

6. Conclusioni

Alla luce dell'analisi condotta nel presente capitolo, appare chiaro che nonostante i tentativi delle Corti italiane di applicare la cd. “eccezione umanitaria”

³⁶⁴ L. GRADONI, *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2022, <https://www.ejiltalk.org/is-the-dispute-between-germany-and-italy-over-state-immunities-coming-to-an-end-despite-being-back-at-the-icj/>

all'immunità statale, non sussiste ancora una prassi generalizzata e sostanzialmente uniforme al riguardo.

Ciò non esclude che nel lungo periodo, se i tribunali nazionali continueranno ad opporre resistenza ed a promuovere una lettura della norma immunitaria più vicina al rispetto dei diritti dell'individuo, si potrebbe assistere alla progressiva evoluzione del diritto internazionale in direzione di un sistema più attento ai diritti umani.

Per ora, non resta che attendere gli sviluppi della controversia Germania c. Italia dinanzi alla CIG e vedere che strada sceglierà di intraprendere la Corte per tentare di risolvere definitivamente questa “*never ending dispute*”³⁶⁵.

³⁶⁵ *Ibid.*

CONCLUSIONI

L'esame della questione dell'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile per crimini internazionali ha permesso di delineare un quadro storico e giuridico della regola immunitaria offrendo una panoramica dell'evoluzione della norma nel diritto internazionale consuetudinario.

Il quesito di fondo della trattazione, circa la possibile configurazione di una cd. "eccezione umanitaria" a diniego dell'immunità statale in ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani, è stato esplicitato attraverso l'analisi dei recenti sviluppi delle decisioni, italiane e internazionali, più significative che hanno contribuito a delineare l'evoluzione di questa materia complessa e dibattuta.

Il riferimento è alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 e alla pronuncia della Corte costituzionale del 2014 n.238. Come si è messo in evidenza, si tratta di due pronunce che sono destinatarie, allo stesso tempo, di giudizi di favore e di critica da parte della dottrina e della giurisprudenza.

Se da un lato la Corte internazionale di giustizia, nel ruolo di garante delle relazioni interstatali, ha promosso un'interpretazione della regola immunitaria a tutela delle funzioni sovrane del singolo Stato; dall'altro, la sentenza della Corte del 2012 sembra avere un effetto congelante sull'evoluzione del diritto dell'immunità statale legato ancora ad una concezione del diritto internazionale stato-centrico. Ed è partendo da quest'ultimo inciso che la sentenza della Corte costituzionale del 2014 ha elaborato l'orientamento volto a favorire una nuova interpretazione e applicazione dell'immunità statale basata su principi e valori a tutela dei diritti umani. Si tratta di una pronuncia anch'essa oggetto di critiche. Se da un lato promuove un bilanciamento tra l'immunità statale e il diritto di fornire un adeguato rimedio alle vittime; dall'altro, attraverso la dinamica della

"disobbedienza"³⁶⁶, sembra aver incentivato l'uso dei principi del diritto interno per violare apertamente gli obblighi internazionali, determinando un rilevante impatto nelle dinamiche tra giurisdizioni nazionali e internazionali.

Alla luce delle riflessioni condotte nella ricerca è possibile fare alcune osservazioni finali. È opportuno rilevare che nonostante gli sforzi delle corti italiane e di alcune corti straniere di applicare una "eccezione umanitaria" all'immunità statale, non esiste ancora una pratica generalizzata e uniforme in materia. Sussistono incertezze riguardo alla possibilità di conseguire a breve termine un mutamento di rotta significativo verso un sistema che mette in primo piano la tutela dell'individuo. Allo stato attuale del diritto internazionale consuetudinario, gli Stati continuano a godere dell'immunità anche quando si verificano gravi crimini di guerra e contro l'umanità, nonostante sussista ancora una parte della dottrina e della giurisprudenza italiana che, in piena sfida alla CIG, continua a seguire l'orientamento della sentenza n.238 della Corte costituzionale. Tuttavia, occorre sottolineare che anche questa forma di resistenza in Italia sta gradualmente perdendo intensità, come evidenziato dal decreto-legge del 30 aprile 2022, n. 36 che sospende i procedimenti esecutivi nel paese su beni di proprietà della Germania e istituisce un Fondo per le vittime.

Resta da attendere gli sviluppi futuri in materia di immunità che potrebbero derivare dalla pronuncia definitiva della Corte internazionale di giustizia. La CIG, grazie al ruolo di prestigio nel fornire interpretazioni particolarmente qualificate per la risoluzione delle controversie tra Stati, potrebbe dare una risposta definitiva ai dubbi che sorgono riguardo all'interpretazione della regola dell'immunità.

Emergono diversi scenari, tuttavia è improbabile che si giunga a una decisione favorevole all'orientamento espresso nella sentenza n. 238 da parte della giurisdizione italiana. Si auspica che la Corte internazionale di giustizia possa, attraverso la sua pronuncia, mitigare le tensioni tra la giurisdizione nazionale e la

³⁶⁶ F.M. PALOMBINO, *Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles*, in *ZaöRV Heidelberg Journal of International Law*, 2015, pp.503 ss.

giurisdizione internazionale, accentuate dalla Corte costituzionale italiana, e allo stesso tempo stabilire un equilibrio tra i valori, tenendo conto delle vittime dei crimini internazionali. L'evoluzione della situazione geopolitica internazionale e il recente conflitto ucraino sottolineano l'urgenza di affrontare adeguatamente la questione dell'immunità per garantire la responsabilità degli Stati e la protezione dei diritti umani a livello internazionale.

BIBLIOGRAFIA

AGRAWAL A., *South Korea Court Orders Japan to Compensate Sex Abuse Victims from Wartime Brothels*, *Jurist*, 2021.

AITALA R., *Diritto internazionale penale*, Firenze, 2021.

ATTERITANO A., *Crimini internazionali, immunità degli Stati, giurisdizione italiana: il contenzioso italo-tedesco dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e Diritto Internazionale*, 2011, pp 271-297.

BARILE G., *Costituzione e rinvio mobile al diritto internazionale*, 1987.

BARKER J.C., *International Court of justice: jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy) Judgment of 3 February 2012*, in *The international and comparative law quarterly*, 2013, pp. 741–752.

BARTELSON J., *Genealogy of Sovereignty (reorganizing reality: sovereignty, modernity and the international)*, 2011, pp.186.

BERGER J.E., C. SUN, *Sovereign Immunity: A Venerable Concept in Transition?*, in *International Litigation Quarterly*, 2011.

BERRINO G., *Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2022.

BERRINO G., *The impact of Article 43 of Decree-Law no 36/2022 on enforcement proceedings regarding German State-owned assets*, in *Questions of International Law*, 2022.

BODIN J., *Les six livres de la République*, 1576.

BOGGERO G., *La reazione del Governo italiano al (nuovo) ricorso tedesco di fronte alla CIG. Prime note sugli effetti dell'art. 43 d.l. 30 aprile 2022, n. 36*, in *SIDIBlog*, 2022.

BONINI A., *The International Court of Justice's judgment in Germany v. Italy: A Chilling Effect?*, 2012.

BONNOT DE MABLY G., *Principes des négociations pour servir d'introduction au droit public de l'Europe*, Paris, 2001, p. 176.

BRETTSCHNEIDER C., MCNAMEE D., *Sovereign and State: A Democratic Theory of Sovereign Immunity*, in *Texas law review*, 2014, pp. 1229-1297.

BROHMER J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, in *International Studies in Human Rights*, 1997.

CANNIZZARO E., *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: The Decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014*, pp.126-134.

CANNIZZARO E., *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020, pp. 70-100.

CAPLA L.M., *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*, in *The American Journal of International Law*, 2003, pp.741–781.

CARBONARO M., *The eternal dispute between jurisdictional immunities of the State and the counter-limits doctrine: Germany v. Italy case*, in *Centro di Ricerca sulle Organizzazioni Internazionali ed Europee*, 2022, <https://croie.luiss.it/2022/06/30/the-eternal-dispute-between-jurisdictional-immunities-of-the-state-and-the-counter-limits-doctrine-germany-v-italy-case/>

CAROLI P., *Compensation Without Recognition: The German-Italian Dispute Over War Crime Compensation and Transitional Justice*, in *VerfBlog*, 2022, <https://verfassungsblog.de/compensation-without-recognition/>

CONFORTI B., *The judgment of the international court of justice on the immunity of foreign states: A missed opportunity*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, pp. 133-142.

CRAWFORD J., *International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions*, in *British Yearbook of International Law*, 1983, pp. 75–118.

D'AGNONE G., *Immunità degli Stati stranieri e garanzia costituzionale dell'accesso al giudice: conflitto reale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 639 ss.

DAMROSCH L., *Changing the International Law of Sovereign Immunity through National Decisions*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, pp. 1185-1200.

DE SENA P., *The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: A Tentative Analysis under International Law*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, p. 17.

DE VATTEL E., *Le Droit des Gens*, (1758).

DEL BOCA, *Italiani, brava gente?*, Vicenza, 2005.

DICKINSON A., *Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception: Walking the Tightrope*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp.147–166.

ELIA L., *Sentenze “interpretative” di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966.

FARAGUNA P., *La sentenza n. 238 del 2014: i controlimiti in azione*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 899-901.

FINKE J., *Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else*, in *European Journal of International Law*, 2010, pp. 853–881.

FOCARELLI C., *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision*, in *The International and comparative law quarterly*, 2005, pp. 951-958.

FOCARELLI C., *Diritto internazionale*, Milano, 2021.

FOCARELLI C., *State Immunity and Serious Violations of Human Rights: Judgment No. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court; Seven Years online*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, pp. 29-58.

FOX H., *The Restrictive Rule of State Immunity – The 1970s Enactment and Its Contemporary Status*, in T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 21-39.

FRANZINA P., *Jurisdictional Immunities: Germany v. Italy, Again*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/jurisdictional-immunities-again/>

GAJA G., *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell’Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 1043.

GATTINI A., *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, pp. 224–42.

GEIGER R., *Taking Decisions on Customary International Law by the International Court of Justice in the Case jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, in *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 2012, pp.233-243, 2018.

GRADONI L., *Is the Dispute between Germany and Italy over State Immunities Coming to an End (Despite Being Back at the ICJ)?*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2022, <https://www.ejiltalk.org/is-the-dispute-between-germany-and-italy-over-state-immunities-coming-to-an-end-despite-being-back-at-the-icj/>

GRADONI L., *La sentenza n. 238 del 2014: Corte costituzionale italiana «controvento» sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 905-908.

GRAGL P., *Jurisdictional Immunities of the State in International Law*, in *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019.

HARVEY J., *Revolution of state immunity following Jurisdictional immunities of the state (Germany v Italy) – winds of change or hot air?*, *University of Tasmania law review*, Vol.32(2), p.208-247, 2013.

HIGGINS R., *Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity*, in *Netherlands International Law Review*, 1982, pp. 265-276.

HOBBS T., *Leviathan*. Baltimore, 1588-1679.

IOVANE M., *Conflicts Between State-Centred and Human-Centred International Norms*, in F. Lenzerini, A.F. Vrdoljak *International law for common goods:*

normative perspectives on human rights, culture and nature, Oxford, 2014, pp. 205-222.

KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Giuffrè, 1989.

KOUMI K., *Sovereign immunity: The restrictive view grows*, in *Law teacher*, 1976, pp. 101-104.

LALIVE J.F., *L'Immunité de juridiction des états et des organisations internationales*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1953, p. 205.

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

MANN F.A., *Immunity of Sovereign States*, in *The Modern Law Review*, 1938, pp. 57-62.

MARONGIU BUONAIUTI F., *La sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al caso Germania c. Italia: profili di diritto intertemporale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp.335-349.

MAZZESCHI P.R., DE SENA P., *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Springer International Publishing, 2018.

MAZZESCHI P.R., *Human rights and the modernization of international law*, in F. Lenzerini, A.F. Vrdoljak *International law for common goods: normative perspectives on human rights, culture and nature*, Oxford, 2014, pp 89-10.

MAZZESCHI P.R., *Il Rapporto Fra Norme Di jus Cogens e La Regola Sull'immunità Degli Stati: Alcune Osservazioni Critiche Sulla Sentenza Della*

Corte Internazionale Di Giustizia , in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 310-326.

NAGANT W.P., ROOTF J.L., *The Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory*, in *North Carolina Journal of International Law*, 2012.

NEGRI S., *Sovereign Immunity v. Redress for War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in the Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, in *International community law review*, vol. 16, no. 1, pp. 123-137, 2014.

NIEHUSS J.M., *International Law-Sovereign Immunity-The First Decade of the Tate Letter Policy Letter Policy*, in *Michigan law review*, 1962. pp. 1142-1153.

NIGRO R., *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Milano, 2018.

O'KEEFE R., VAN ALEBEEK R., *The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford, 2008, pp. 153 ss., p. 163.

OELLERS-FRAHM K., *A Never-Ending Story: The International Court of Justice – The Italian Constitutional Court – Italian Tribunals and the Question of Immunity*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2016, pp. 193-202.

OELLERS-FRAHM K., *Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy*, in *Questions of International Law*, 2022.

OKEKE E. C., *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*, New York, 2018, p. 22.

OKEKE E.C., *Competing or Conflicting Norms, and Related but Different Doctrine*, in *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*, Oxford, 2018.

ORAKHELASHVILI A., *Jurisdictional Immunity of States and General International Law – Explaining the Jus Gestionis v. Jus Imperii Divide*, in T. RUYS, N. ANGELET, L. FERRO, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 105-124.

PALOMBINO F.M., *Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles*, in *ZaöRV Heidelberg Journal of International Law*, 2015, pp.503 ss.

PALOMBINO F.M., *Quale futuro per i giudizi di costituzionalità delle norme internazionali generali? Il modello rivisitato della sentenza interpretativa di rigetto*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp.151 ss.

PAPA M.I., ZANOBETTI A., *Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, in *Corriere giuridico*, 2018, pp.788-798.

PAVONI R., *Germany versus Italy reloaded: Whither a human rights limitation to State immunity?*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/germany-versus-italy-reloaded-whither-a-human-rights-limitation-to-state-immunity/>

PAVONI R., *The Myth of the Customary Nature of the United Nations Convention on State Immunity: Does the End Justify the Means?*, in A. Van Aaken, I. Motoc

The European Convention on Human Rights and General International Law, Oxford, 2018, pp. 264–284.

PETERS A., *Let Not Triepel Triumph – How To Make the Best Out of Sentenza No. 238 of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order*, in *EJIL Talk! Blog of the European journal of international law*, 2014, <https://www.ejiltalk.org/let-not-triipel-triumph-how-to-make-the-best-out-of-sentenza-no-238-of-the-italian-constitutional-court-for-a-global-legal-order-part-i/>

PINGEL LENUZZA I., CARREAU D., *Les immunités des Etats en droit international*, Bruxelles, 1997.

PROVINCIALI R., *L'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, Padova, 1933.

REES W.H., *Leviathan Bound-Sovereign Immunity in a Modern World*, in *Virginia law review*, 1957, pp. 529-557.

ROE B., *Slaying the Leviathan: How Inconsistent restrictions on state Immunity Undermine the rule of law*, in *American University International law review*, 2020, pp. 105-132.

ROSSI P., *Controversie di Lavoro e Immunità degli Stati esteri: tra Codificazione e Sviluppo del Diritto Consuetudinario*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, pp. 5-44.

ROSSI P., *Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014*, in *Questions of International Law*, 2022, <http://www.qil-qdi.org/italian-courts-and-the-evolution-of-the-law-of-state-immunity-a-reassessment-of-judgment-no-238-2014/>

ROSSI P., *The International Law Immunities from Civil Jurisdiction – An Overview*, in *International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal*, Oxford, 2021.

SALERNO F., *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, pp. 45 ss.

SHAH S., *Jurisdictional Immunities of the State: Germany V. Italy*, in *Human rights law review*, 2012, pp. 555–573.

SHAN W., WANG P., *Divergent Views on State Immunity in the International Community*, in *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 61-78.

SPERANZONI A., *A partire da Monte Sole. Stragi nazifasciste, tra silenzi di Stato e discorso sul presente*, Castelveccchi, 2016.

UERPMANN-WITZACK R., *Serious human rights violations as potential exceptions to immunity: Conceptual challenges*, in A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter, C. Tomuschat *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, 2015, pp. 236-243.

VENTURINI C., *Sezioni Unite, sentenza n. 20442 del 2020: il «contrappunto fugato» della sent. 238/2014 Corte cost.*, in *SIDiblog*, 2020, <http://www.sidiblog.org/2020/12/18/sezioni-unite-sentenza-n-20442-del-2020-il-contrappunto-fugato-della-sent-238-2014-corte-cost/>

WEBER M., *The Profession and Vocation of Politics*, in Max Weber, *Political Writings*, trans. Ronald Speirs, Cambridge: CUP, 1994, 1919.

YADAV, *South Korea Court Dismisses Suit for Compensation by Victims of Japanese Occupation Sexual Slavery*, in *Jurist*, 2021, <https://www.jurist.org/news/2021/04/south-korea-court-dismisses-suit-for-compensation-by-victims-of-japanese-occupation-sexual-slavery/>

YANG X., *State Immunity in International Law*, Cambridge, 2012, pp.6-32.