

Dai Delicta Imperii alle immunità internazionali

ERIKA VALENZANO*

Abstract: This study examines the relationship between the principle of *jus cogens* in international law and the concept of *delicta imperii*, with a particular focus on state immunity. The analysis begins by exploring the hierarchy of international norms, emphasizing how *jus cogens*, comprising non-derogable principles such as the prohibition of torture and war crimes, takes precedence over state jurisdictional immunities. Italian jurisprudence has progressively affirmed the primacy of fundamental rights over state immunity in cases involving serious violations of international law. The paper examines Italian Constitutional Court ruling 238/2014, which redefined the limits of state immunity in cases of war crimes and crimes against humanity, recognizing the possibility for national courts to assert jurisdiction over foreign states. This Italian approach contrasts with the stance of the International Court of Justice, which has reaffirmed the procedural nature of immunity, distinguishing it from liability for international crimes. Furthermore, the study explores the interaction between Italian constitutional law and international law, highlighting the role of Articles 10 and 11 of the Italian Constitution in Italy's participation in international treaties. Finally, the German perspective on state immunities is analyzed, particularly the distinction between *jure imperii* and *jure gestionis* acts. The research concludes that, while traditional international law upholds state immunity, evolving case law suggests an increasing openness to the justiciability of international crimes, thus redefining the boundary between state sovereignty and human rights protection.

Keywords: *Delicta Imperii*; International Law; *Jus Cogens*; State Immunity; Ruling 238/2014 Italian Constitutional Court.

Abstract: Il presente elaborato esamina il rapporto tra il principio dello *ius cogens* nel diritto internazionale e il concetto di *delicta imperii*, con particolare riferimento alle immunità statali. L'analisi parte dalla gerarchia delle norme internazionali, evidenziando come il *ius cogens*, costituito da principi inderogabili quali il divieto di tortura e di crimini di guerra, prevalga sulle immunità giurisdizionali degli Stati. La giurisprudenza italiana ha progressivamente affermato la superiorità della tutela dei diritti fondamentali rispetto all'immunità statale nei casi di gravi violazioni del diritto internazionale. Viene in seguito analizzata la sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale italiana, che ha ridefinito i limiti dell'immunità statale nei casi di crimini di guerra e contro l'umanità, riconoscendo la possibilità di esercitare la giurisdizione nazionale anche contro Stati stranieri. L'approccio italiano si confronta con la posizione della Corte Internazionale di Giustizia, che ha invece riaffermato la natura procedurale dell'immunità, distinguendola dalla responsabilità per crimini internazionali. Lo studio approfondisce, inoltre, il dialogo tra ordinamento italiano e diritto internazionale, evidenziando il ruolo degli artt. 10 e 11 della Costituzione nella partecipazione dell'Italia ai trattati internazionali. Infine, viene esaminata la prospettiva tedesca sulle immunità statali, sottolineando la distinzione tra atti di *iure imperii* e *iure gestionis*. La ricerca conclude che, sebbene il diritto internazionale tradizionale tuteli l'immunità statale, l'evoluzione giurisprudenziale suggerisce una crescente apertura alla giustiziabilità dei crimini internazionali, ridefinendo il confine tra sovranità statale e tutela dei diritti umani.

Parole chiave: *Delicta Imperii*; Diritto Internazionale; *Ius Cogens*; Immunità Statale; Sentenza 238/2014 della Corte costituzionale Italiana.

Sommario: 1. Introduzione Giuridica sul *Ius Cogens* nel Diritto Internazionale e sui *Delicta Imperii*. - 2. La Guerra, l'Emergenza e la Tutela dei Diritti. - 3. Le Immunità Internazionali nella Prospettiva Tedesca. - 4. Ruolo degli Artt. 10 e 11 Cost. nel Dialogo di Diritto Internazionale. - 5. Le Immunità Internazionali come da Manuale - Una Definizione Controversa fra CIG e CC. - 6. Conclusioni.

1. Introduzione Giuridica sul Ius Cogens nel Diritto Internazionale e sui Delicta Imperii

Nel diritto internazionale odierno, la nozione di *ius cogens* si riferisce alle norme imperative, assolutamente vincolanti e inderogabili, affermatesi a partire dalla fine degli anni '60, che lo associa alle norme di carattere vincolante in modo assoluto, non negoziabili¹, inderogabili e in quanto tali imperative. Nel diritto internazionale, tali norme, infatti, nate come consuetudinarie, hanno sempre avuto una posizione gerarchicamente prevalente rispetto alle altre: fra queste rientrano il diritto all'autodeterminazione dei popoli, ma anche il divieto di aggressione e le forme più gravi di violazione di diritti umani fondamentali².

La giurisprudenza italiana riconosce la prevalenza del principio del rispetto dei diritti inviolabili anche a fronte di atti compiuti in violazione di norme internazionali di *ius cogens* e in quanto tali, lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali noti come *delicta imperii*, che

* Erika Valenzano è studentessa di Giurisprudenza presso l'Università di Trento e ha studiato alla National University of Ireland. Si occupa di diritto transnazionale comparato, in particolare si specializza nel settore del diritto del lavoro, diritto costituzionale e diritto penitenziario. Ha inoltre ricoperto il ruolo di Student Ambassador al Change the World Model United Nations e collabora a progetti di ricerca in diritto del lavoro presso l'Universidad Carlos III de Madrid.

¹ La vincolatività e la non negoziabilità sono caratteri conformi con quelli della dottrina socialista per cui il principio dell'autodeterminazione dei popoli e la tutela dei diritti umani non possono e non devono in alcun modo essere negoziati.

² Fra le forme più gravi di violazione di diritti umani fondamentali rientrano, a loro volta: il genocidio, la tortura, l'apartheid e la schiavitù.

comportano la rottura di un potere sovrano³ riconoscibile. Tuttavia, questa interpretazione continua a essere oggetto di contestazioni e di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in particolare riguardo alla sua compatibilità con la posizione espressa dalla Corte Internazionale di Giustizia. Quest'ultima, infatti, sostiene che il diritto internazionale consuetudinario non preveda un'eccezione consolidata alla regola dell'immunità, nemmeno in relazione ai crimini di *ius cogens*, contrariamente all'approccio adottato dalla giurisprudenza italiana.

La giurisprudenza italiana riconosce la prevalenza del principio del rispetto dei diritti inviolabili anche a fronte di atti compiuti in violazione di norme internazionali di *ius cogens*⁴, noti come *delicta imperii*, che comportano la rottura di un potere sovrano riconoscibile. Tuttavia, questa interpretazione continua a essere oggetto di contestazioni e di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in particolare riguardo alla sua compatibilità con la posizione espressa dalla Corte Internazionale di Giustizia. Quest'ultima, infatti, sostiene che il diritto internazionale consuetudinario non preveda un'eccezione consolidata alla regola dell'immunità, nemmeno in relazione ai crimini di *ius cogens*, contrariamente all'approccio adottato dalla giurisprudenza italiana.

Uno degli argomenti principali contro la limitazione dell'immunità statale in caso di violazioni di *ius cogens* concerne il potenziale compromesso al principio di uguaglianza sovrana degli Stati nel diritto internazionale. In tal senso, la Corte Internazionale di Giustizia (CIG), nella sentenza *Germania v. Italia* (2012), ha ribadito che l'immunità statale permane anche nei casi di crimini di guerra e

³ Il principio del rispetto della "sovrana uguaglianza" degli Stati deve restare privo di effetti nell'ipotesi di crimini contro l'umanità, cioè compiuti in violazione di norme internazionali di *ius cogens*, in quanto tali lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali e la cui vera sostanza consiste in un abuso della sovranità statale.

⁴ In quanto tali, lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali.

contro l'umanità, riconoscendo l'immunità quale regola di natura procedurale, la quale non concerne la legittimità dell'atto oggetto di controversia, bensì stabilisce esclusivamente la possibilità di citare uno Stato in giudizio davanti ai tribunali di un altro Stato.

I critici di un'eccezione per i crimini internazionali sollevano preoccupazioni circa il rischio che una simile erosione dell'immunità statale possa minare la stabilità delle relazioni internazionali, dando luogo a reciproche azioni legali tra Stati e pregiudicando la risoluzione pacifica delle controversie tramite strumenti alternativi come l'arbitrato o i tribunali internazionali. Inoltre, la giurisprudenza prevalente, ivi compresa quella della CIG, sottolinea che il diritto internazionale consuetudinario non riconosce un'eccezione consolidata all'immunità statale in caso di violazioni di *ius cogens*, evidenziando l'assenza di una prassi uniforme che giustifichi il superamento di tale immunità. Infine, si fa valere che le vittime di crimini di guerra e contro l'umanità dispongano già di strumenti alternativi per ottenere giustizia, tra cui la possibilità di ricorrere a meccanismi internazionali per i diritti umani⁵ o di perseguire penalmente i singoli responsabili in virtù del principio di giurisdizione universale⁶.

Tuttavia, vi sono anche forti argomentazioni a favore della limitazione dell'immunità statale nei casi di crimini internazionali. La Corte Costituzionale italiana, nella sentenza 238/2014, ha affermato che concedere l'immunità agli Stati anche nei casi di gravi violazioni dei diritti fondamentali significherebbe negare la tutela stessa di quei

⁵ I ricorsi presso organi internazionali per i diritti umani sono meccanismi giuridici attraverso cui le vittime di crimini internazionali possono presentare reclami davanti a istituzioni internazionali, come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo o la Commissione Interamericana dei Diritti Umani, per ottenere riparazioni per le violazioni dei diritti umani.

⁶ Il principio della giurisdizione universale consente ai tribunali di uno Stato di perseguire i crimini internazionali, come genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità, indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi e dalla nazionalità degli autori o delle vittime.

principi inderogabili che il diritto internazionale riconosce come supremi. Inoltre, sebbene il diritto internazionale consuetudinario attualmente non preveda un'eccezione chiara, alcune pronunce giurisprudenziali dimostrano una tendenza all'erosione dell'immunità assoluta. Ad esempio, la giustizia greca, nel caso *Distomo v. Germania* (2001), ha stabilito che i crimini di guerra possono prevalere sull'immunità statale.

Nonostante ciò, la decisione della giustizia greca nel caso *Distomo v. Germania* è anche soggetta ad alcune critiche che riguardano principalmente l'incompatibilità con il diritto internazionale consuetudinario, che riconosce l'immunità statale come principio fondamentale. *In primis*, la pronuncia greca è stata contestata per il suo contrasto con la giurisprudenza consolidata della CIG, che ha ripetutamente affermato che l'immunità statale non può essere superata nemmeno in presenza di crimini di guerra o contro l'umanità, in assenza di una prassi internazionale uniforme che giustifichi una simile eccezione. Inoltre, la decisione è stata oggetto di critiche per il rischio di compromettere la stabilità delle relazioni internazionali, incentivando l'instaurazione di azioni legali reciproche tra Stati e minando la cooperazione internazionale. In questo contesto, si sostiene che l'immunità statale, quale espressione del principio di uguaglianza sovrana degli Stati, debba essere tutelata per preservare l'ordine giuridico internazionale e la parità tra Stati, evitando il potenziale squilibrio che deriverebbe da un'applicazione disomogenea della giustizia. Pertanto, sebbene la tutela dei diritti fondamentali sia imprescindibile, la decisione del tribunale greco ha suscitato un ampio dibattito circa la compatibilità di un simile approccio con le norme internazionali e il rispetto per la sovranità statale.

Similmente, anche la cd. *Territorial Tort Exception* consente l'esercizio della giurisdizione nazionale nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati a persone o beni privati commessi sul territorio dello Stato del foro qualora il responsabile risulti essere stato presente

sul territorio al momento dei fatti, a prescindere dalla qualificazione pubblicistica o privatistica della condotta produttiva del danno. La *Territorial Tort Exception* è codificata nell'art. 11 della Convenzione europea sull'immunità degli Stati del 16 maggio 1972, e nell'art. 12 della Convenzione delle Nazioni unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2 dicembre 2004 ed è, altresì, presente in diverse normative nazionali. Tuttavia, essa è stata ritenuta inapplicabile dalla CIG nell'ambito del giudizio sulle *Immunità giurisdizionali dello Stato*, perché, secondo la Corte, *l'opinio iuris* generale è orientata nel senso di escluderne la rilevanza rispetto agli atti compiuti in occasione di conflitti armati.

Un altro esempio significativo è la sentenza *Al-Adsani v. Regno Unito*⁷ (2001) della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ha riconosciuto il conflitto tra *ius cogens* e immunità statale, pur decidendo di non annullare quest'ultima, confermando la prevalenza dell'immunità statale anche in presenza di violazioni di diritti fondamentali. Un aspetto di primaria importanza nella materia in esame risiede nel fatto che, nelle principali convenzioni di diritto internazionale umanitario, incluse le Convenzioni di Ginevra del 1949, non è esplicitamente stabilito il principio dell'irrelevanza della posizione ricoperta dai soggetti statali accusati di aver commesso crimini internazionali. Tale circostanza implica che, in assenza di una disposizione normativa specifica, la possibilità di sottoporre tali individui a procedimento penale è stata delineata principalmente

⁷ La sentenza *Al-Adsani v. Regno Unito* (2001) difatti riguarda una causa in cui un individuo aveva intentato un'azione legale contro lo Stato del Kuwait per presunti atti di tortura, in violazione del diritto internazionale relativo alla protezione contro la tortura (per l'appunto un diritto di *ius cogens*). Tuttavia, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto che l'immunità statale dovesse prevalere, impedendo il processo, nonostante il grave crimine di tortura. La Corte ha bilanciato il diritto dell'individuo a una giusta riparazione con il principio dell'immunità statale, decidendo che quest'ultima non poteva essere ignorata neppure in presenza di violazioni di *ius cogens*. In sostanza, la Corte ha posto l'accento sulla protezione della sovranità statale, pur riconoscendo la serietà delle violazioni denunciate.

attraverso l'interpretazione giurisprudenziale e l'evoluzione del diritto consuetudinario, anziché mediante una previsione normativa chiara ed esplicita.

Un ulteriore elemento a sostegno della limitazione dell'immunità riguarda l'evoluzione del diritto internazionale in materia di responsabilità individuale. La giurisprudenza ha già riconosciuto che l'immunità funzionale non protegge più i capi di Stato nei casi di crimini internazionali⁸. Se i singoli funzionari possono essere chiamati a rispondere per crimini contro l'umanità, diventa difficile giustificare un'immunità assoluta per lo Stato che ha ordinato o tollerato tali atti. Infine, sebbene gli strumenti internazionali come la Corte Penale Internazionale (CPI) e la CIG siano teoricamente preposti a garantire la giustizia, nella pratica possono essere condizionati da vincoli politici, rendendo necessario il ricorso ai tribunali nazionali quando i meccanismi sovranazionali non funzionano.

Si ritiene che piuttosto di eliminare del tutto l'immunità statale, una soluzione equilibrata potrebbe consistere nella sua limitazione solo nei casi in cui non esistano altri rimedi giuridici per le vittime. Questo potrebbe avvenire in particolare per mezzo dell'adozione di accordi internazionali che chiariscano in quali circostanze l'immunità statale può essere esclusa per crimini di *ius cogens*, evitando così un approccio frammentato.

Uno strumento potrebbe essere la creazione di un meccanismo ONU per affrontare le controversie sull'immunità, riducendo il rischio di conflitti tra le giurisdizioni nazionali e garantendo una maggiore uniformità nell'applicazione del diritto internazionale

Anche la Corte di Cassazione aveva in più occasioni affermato il primato dei diritti fondamentali della persona. Le Sezioni Unite⁹, infatti, statuivano che il rispetto di questi aveva assunto il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale, prevalendo

⁸ Come dimostrano i casi *Pinochet* (1998) e *Hissène Habré* (2012).

⁹ Cass SS.UU. sent. 11 marzo 2004, n. 5044 "caso Ferrini".

in tal modo su altri principi, tra cui il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera.

Da ciò deriva il fatto che la norma consuetudinaria di diritto internazionale (generalmente riconosciuta) che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri non ha carattere assoluto e non accorda quindi allo Stato straniero un'immunità totale dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale.

Nel 1969, con la Convenzione di Vienna, si prevede la giurisdizione obbligatoria della Corte internazionale di Giustizia (CIG) in caso di controversie relative all'interpretazione o all'applicazione delle norme imperative. In realtà, questa si limita a stabilire che una norma di *ius cogens* è riconosciuta dalla comunità internazionale come norma non derogabile, la cui modifica è permessa solo mediante una nuova norma del diritto internazionale con lo stesso carattere.

L'esplicita previsione di possibili restrizioni o sospensioni dei diritti viene accompagnata da principi che diventano non solo criteri per legittimare *ex ante* ma anche parametri per valutare *ex post* la corretta applicazione della medesima deroga, permettendo, in via di principio, di monitorare e sanzionare eventualmente le limitazioni non autorizzate.

In particolare la norma-modello alla quale le Carte ad essa successive si sono conformate è l'art. 15 CEDU¹⁰, in quanto disciplina il regime delle deroghe ai diritti fondamentali in situazioni di emergenza, bilanciando la necessità di proteggere l'ordine pubblico con il rispetto dei principi dello Stato di diritto.

¹⁰ Art. 15, European Convention on Human Rights (ECHR).

2. La Guerra, l'Emergenza e la Tutela dei Diritti

Il ricorso alla guerra, era percepito dagli antichi Romani come una "rottura traumatica delle naturali relazioni pacifiche fra i popoli"¹¹, e non una condizione normale.

Infatti una guerra, per poter essere combattuta, "abbisognava di una giustificazione, doveva essere *bellum iustum piumque*, avere cioè una giusta causa"¹² poiché solo una giusta causa poteva (per i *militēs* stessi) esorcizzarne la natura intrinsecamente sacrilega e placare l'ira degli dèi¹³.

Sempre su questa linea, anche il patto internazionale dei diritti civili e politici e la Convenzione interamericana sui diritti umani individuano, infatti, le situazioni di emergenza istituzionale. In particolare, prevedono la possibilità di attivare clausole derogatorie di carattere generale, con il fine di legittimare la sospensione di alcuni dei diritti riconosciuti e garantiti in condizioni di normalità dai medesimi documenti internazionali.

Sotto il profilo delle condizioni oggettive per giustificare tale eccezione si osserva che, come riconosciuto sia dal ICCPR¹⁴ che dalla CIDH¹⁵, queste disposizioni sono sostanzialmente simili, poiché tutte

¹¹ Vedi Francesco Sini, *Ut iustum conciperetur bellum: guerra "giusta" e sistema giuridico-religioso romano*, in Antonello Calore (a cura di), «Guerra giusta»? *La metamorfosi di un concetto unico* 31 (3, Seminari di Storia e di Diritto, Milano, Giuffrè, 1° ed. 2003).

¹² Vedi Francesco De Martino, 2 *Storia della costituzione romana* a 46 (Jovene 1° ed. 1973).

¹³ Peraltro, con il consolidarsi dell'Impero, la concezione di *bellum* passa da avere un carattere aggressivo, tipico delle campagne militari di occupazione, ad uno più puramente difensivo in cui anche l'allargamento dei *limes*, perseguito con l'uso della forza militare, è la semplice conseguenza della minaccia esterna.

¹⁴ "ICCPR" è l'acronimo di "International Covenant on Civil and Political Rights", ovvero il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966, qui di seguito riferito anche come "PIDCP" o anche denominato "Patto di New York".

¹⁵ "CIDH" è l'acronimo di "Convención Americana sobre Derechos Humanos", la Convenzione Interamericana sui Diritti Umani del 1969, anche comunemente chiamata "CADU" o "Patto di San José".

richiedono la presenza di un pericolo pubblico di portata tale da minacciare l'esistenza stessa della nazione, stabilendo al contempo limiti chiari per garantire che le misure adottate non ledano i diritti fondamentali considerati inderogabili.

Considerando la tipologia delle limitazioni e delle sospensioni consentite dalle clausole derogatorie, si registra la differenza più significativa fra guerra, emergenza e tutela dei diritti. Il par. 2 dell'art. 15 CEDU precisa che, a eccezione dei casi di decesso conseguenti a legittimi atti di guerra, non è ammessa alcuna deroga al diritto alla vita¹⁶. Inoltre, puntualizza che la disposizione derogatoria di carattere generale fissata dal primo paragrafo non autorizza alcuna deroga alla proibizione di tortura, di trattamenti inumani e degradanti¹⁷, di schiavitù e servitù e al rispetto dei principi di legalità e di irretroattività in materia penale¹⁸. È evidente che, nell'individuare i diritti da ritenere assoluti ed inderogabili anche in situazioni di emergenza, i *drafters*, coloro i quali si occupano di elaborare e redigere le diverse Convenzioni internazionali hanno utilizzato criteri alquanto differenti.

Mentre da un lato, infatti, gli Stati europei aderenti alla CEDU hanno voluto salvaguardare solamente il "nocciolo duro" dei diritti fondamentali (ovvero di quei diritti qualificati come non suscettibili di sospensione) e le libertà che la tradizione ha mostrato essere più a rischio durante lo stato di guerra o in crisi interna, la cui protezione è stata ritenuta essenziale per garantire la dignità umana anche in situazioni di emergenza, dall'altro lato, al contrario, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e la Convenzione interamericana del 1969 hanno preferito ampliare tale lista anche a posizioni giuridiche meno tipicamente coinvolte da misure direttamente riconducibili alla situazione di emergenza.

¹⁶ Art. 2, ECHR.

¹⁷ Art. 3, ECHR.

¹⁸ Art. 7, ECHR.

È per questo motivo che, infatti, alcune posizioni soggettive tutelate in assoluto dal Patto e dalla Carta interamericana non sono riconosciute dalla Convenzione europea neanche in condizioni di normalità, e pertanto non sono elencate tra i diritti inderogabili dall'art. 15 CEDU.

Diversamente dal Patto di New York e da quello di San Josè, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo non annovera tra i diritti inderogabili neanche il principio di non discriminazione, come invece espressamente indicato dalle altre due Carte in questione, per l'appunto il Patto di New York del 1966 (o Patto internazionale sui diritti civili e politici) e il Patto di San José del 1969 (o Convenzione americana sui diritti dell'uomo), quale limite di ordine generale (e perciò inserito nell'incipit delle rispettive disposizioni derogatorie).

Tuttavia, la dottrina internazionalistica¹⁹ propende per ritenere il divieto di misure discriminatorie²⁰ implicitamente sottratto alla deroga generale fissata dall'art. 15 CEDU. Altamente concordabile risulta quindi la tesi di quella parte di dottrina internazionalistica che valorizza gli elementi "in sovrapposizione" e ritiene che i diritti qualificati come inderogabili, cioè tutelati in senso assoluto da tutti e tre i documenti, debbono ritenersi espressioni di principi di *ius*

¹⁹ Claude Klein, v. no. 3, *Collected Courses of the Academy of European Law (Yearbook): Protection des droits de l'homme et circonstances exceptionnelles* at 127 ss. (Kluwer Academic Publishers 1st ed. 1992). L'A, oltre al principio sopra menzionato, individua una serie di altri diritti implicitamente non derogabili neppure in condizioni di emergenza.

Cfr. Rusen Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles: Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme* at 286 ss. (Bruylant Editions 1st ed. 1987).

²⁰ Art. 14, ECHR.

*cogens*²¹. Dinanzi a situazioni di crisi internazionale o nazionale²² sono pochi gli ordinamenti dei principali Paesi di tradizione liberale che vietano, in termini espliciti e generali, qualsiasi possibilità di deroga o di sospensione, anche parziale, del testo costituzionale, così da non consentire interpretazioni indirette finalizzate a legittimare restrizioni delle libertà personali e delle ordinarie garanzie costituzionali. Un caso al quale si fa riferimento è quello della Costituzione belga, che nell'art. 187 recita "la Costituzione non può essere soppressa, né in tutto, né in parte".

3. Le Immunità Internazionali nella Prospettiva Tedesca

L'art 23, comma 1 *Grundgesetz*²³ stabilisce che, per ottenere un'Europa unita, il Bund possa trasferire "diritti di sovranità"²⁴ con legge e con l'assenso del Bundesrat. Questi sono i poteri esclusivi e le competenze che lo Stato esercita nei diversi ambiti della sua giurisdizione. Si pensi a tal riguardo alla legge di ratifica del Trattato di Maastricht, per mezzo della quale la Germania ha formalmente accettato il trasferimento di sovranità all'UE in ambiti come la politica monetaria e la cooperazione in materia di giustizia e affari interni, rispettando il quadro costituzionale tedesco.

Invece, nel caso in cui l'istituzione dell'Unione Europea, così come le modifiche dei trattati o "discipline analoghe", importino una modifica o un'integrazione al contenuto della *Grundgesetz* dovrà applicarsi l'art. 79, commi 2 e 3, GG²⁵. Tale articolo stabilisce i limiti

²¹ Claude Klein, *Protection Des Droits De L'homme Et Circostances Exceptionnelles*, In *Collected Courses Of The Academy Of European Law, Collected Courses of the Academy of European Law* 196 (1992); Jaime Oraá, *Human Rights in States of Emergency in International Law* (Don Mills: Oxford University Press, 1992).

²² In uso è l'espressione "eccezione costituzionale" in riferimento allo stato di guerra classicamente inteso, ma anche in riferimento alle più eterogenee circostanze emergenziali, di origine interna o internazionale.

²³ Art. 23, *Grundgesetz*.

²⁴ "Diritti di sovranità", letteralmente dal tedesco "*Hoheitsrechte*".

²⁵ Art. 79, commi 2 e 3, "Modifica della legge fondamentale", *Grundgesetz*.

alle modifiche costituzionali in Germania. In particolare, il comma 2 prevede che una modifica della Costituzione sia possibile solo per mezzo del raggiungimento della maggioranza qualificata²⁶. Il comma 3, invece, introduce un limite invalicabile alle revisioni costituzionali, nonché un principio a garanzia dei valori fondamentali dell'ordinamento tedesco noto come *Ewigkeitsklausel*²⁷. Questo stabilisce che alcune disposizioni fondamentali della Costituzione non possono essere modificate, in particolare quelle relative ai principi fondamentali sanciti dall'articolo 1²⁸ e dall'articolo 20²⁹ e alla struttura federale dello Stato.

La relazione fra la giurisdizione e la responsabilità internazionale è connotata dalla "priorità logica"³⁰ della giurisdizione stessa, implica che la definizione della giurisdizione venga stabilita per prima, in quanto è la premessa fondamentale per applicare le norme di responsabilità. Principio secondo cui la giurisdizione nazionale o internazionale viene prima di tutto definita e determinata in base alle regole giuridiche prima di affrontare le questioni legate alla responsabilità internazionale. Pertanto, prima che si possa discutere di responsabilità giuridica per una violazione di diritto

²⁶ Per maggioranza qualificata si intende il voto favorevole di due terzi dei membri del Bundestag e del Bundesrat.

²⁷ "*Ewigkeitsklausel*" letteralmente significa "clausola di eternità".

²⁸ L'art. 1 riguarda la dignità umana.

²⁹ L'art. 20 riguarda la democrazia, lo Stato di diritto, la separazione dei poteri e la sovranità popolare.

³⁰ Torsten Stein, *Internationales Recht* (1st ed. 1995), H. Jonas, *Der internationale Gerichtshof und die nationale Rechtsprechung* (1st ed. 1968) e H. Schumann, *Völkerrecht* (1st ed. 1953). In questi elaborati gli autori pongono l'accento sull'ordine logico in cui devono essere risolte le questioni giuridiche. Infatti, in *Kollisionsrecht*, il conflitto delle leggi tra ordinamenti nazionali e internazionali si risolve stabilendo prima quale sistema giuridico ha giurisdizione sul caso, per poi applicare le norme di responsabilità internazionale. La priorità logica si inserisce in questo processo come la necessità di chiarire prima la giurisdizione, onde evitare un conflitto di applicazione tra ordinamenti nazionali e internazionali.

internazionale occorre chiarire quale ente, Nazione o organo internazionale che sia, abbia giurisdizione su un determinato caso.

In primo luogo devono essere stabiliti i limiti di giurisdizione del diritto internazionale; c'è quindi da chiedersi anche se il legislatore abbia statuito un organo competente in conformità con la giurisdizione cui ha diritto in base alle norme di *Kollisionsrecht* internazionale. Spesso, però, proprio per mezzo di tale *Kollisionsrecht*, gli Stati superano i limiti di giurisdizione stabiliti dal diritto internazionale. Difatti, dalla domanda se un funzionario di uno Stato straniero, possa essere citato in giudizio in un procedimento civile o condannato come imputato in un procedimento penale, è da distinguere la questione se un giudice nazionale straniero possa esaminare la legittimità di atti sovrani, ovvero quelli che riguardano i poteri dello stato se sono rilevanti in questioni pregiudiziali in procedimenti civili o penali pendenti.

A differenza delle questioni riguardanti l'immunità o la giurisdizione, la dottrina del cosiddetto *Act of State* non riguarda le questioni preliminari formali relative alla possibilità che il rispettivo tribunale possa entrare ad esaminare il caso e prendere una decisione in merito, ma rientra nell'ambito dell'esame della giustificazione per delimitare le responsabilità fra il potere esecutivo e giudiziario.

Il già citato art. 23 del GG prevede che l'apertura all'integrazione da parte dello Stato possa avvenire in due modi differenti: se il "trasferimento" dei diritti di sovranità non presenta alcuna incidenza sulla *Grundgesetz*, è sufficiente ricorrere a una legge federale ordinaria, che è soggetta ad approvazione necessaria del Bundesrat.; se, invece, questo "trasferimento" di tali diritti di sovranità incide sulla *Grundgesetz*, occorre allora adottare una legge costituzionale. L'articolo in questione introduce così una deroga alla disciplina della revisione costituzionale, autorizzando la non applicazione del comma 1 art. 79 GG, secondo cui "La Legge fondamentale può essere modificata soltanto da una legge che modifichi o integri espressamente il testo della Legge fondamentale".

La *ratio* di tale previsione si collega all'impossibilità di stabilire preventivamente e puntualmente quali disposizioni del Trattato impongano una revisione formale della *Grundgesetz*.

4. Ruolo degli Artt. 10 e 11 Cost. nel Dialogo di Diritto Internazionale

L'Italia, come uno dei Paesi fondatori delle comunità europee, ha partecipato fin dall'inizio al processo di integrazione sovranazionale, contribuendo significativamente a plasmare il quadro politico e giuridico dell'Unione Europea. Tale partecipazione si è concretizzata attraverso la ratifica dei Trattati istitutivi delle Comunità Europee, un atto che, sebbene fondamentale, non ha comportato un'incorporazione diretta di questi Trattati nell'ordinamento italiano, in quanto ratificati con legge ordinaria anziché con legge costituzionale. Questo ha generato un'importante questione giuridica, ossia in che modo poter giustificare costituzionalmente la partecipazione dell'Italia a un sistema giuridico sovranazionale, con le implicazioni che tale adesione comporta in termini di supremazia del diritto dell'Unione Europea sugli ordinamenti giuridici nazionali.

La dottrina si è divisa in merito alla fondazione costituzionale di questa adesione. Due principali orientamenti dottrinali si sono distinti: uno ha proposto di fare riferimento all'art. 10 della Costituzione italiana, mentre l'altro ha preferito fare appello all'art. 11 Cost. Secondo il primo orientamento, l'ordinamento giuridico italiano si basa su una visione di diritto internazionale che accoglie i principi generalmente riconosciuti e le consuetudini internazionali. L'art. 10 Cost., infatti, stabilisce che "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", senza fare distinzioni tra il diritto internazionale consuetudinario e quello pattizio. In tal senso, l'art. 10 Cost. sarebbe il fondamento per l'incorporazione dei Trattati istitutivi delle Comunità Europee nell'ordinamento giuridico italiano, poiché tali

Trattati, essendo frutto di accordi internazionali, rientrano nel novero delle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute". Questa interpretazione è sostenuta dall'idea che il principio "*pacta sunt servanda*", per il quale gli Stati sono obbligati a rispettare gli impegni assunti attraverso trattati internazionali, trovi il suo supporto normativo proprio nell'art. 10. Invero, in questo contesto, la ratifica dei Trattati europei da parte dell'Italia viene vista come un atto di adesione a obbligazioni internazionali che, pur non essendo di rango costituzionale, si inseriscono nell'ordinamento giuridico nazionale attraverso la normativa ordinaria, in quanto pienamente conformi ai principi internazionali.

L'art. 10 della Costituzione italiana rappresenta un nodo fondamentale nel rapporto tra diritto interno e diritto internazionale. La disposizione implica che l'ordinamento nazionale deve allinearsi alle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute", un concetto che è stato interpretato in vari modi dalla giurisprudenza costituzionale. La Corte Costituzionale, ad esempio, ha ribadito che l'art. 10 Cost. presuppone l'adozione di una visione di diritto internazionale che va oltre la mera traduzione delle norme consuetudinarie, ma include anche trattati internazionali vincolanti per gli Stati, tra cui quelli che regolano l'adesione dell'Italia alle organizzazioni internazionali e, in questo caso, alle Comunità Europee.

Un aspetto cruciale nell'interpretazione di questo articolo è il concetto di "norme generalmente riconosciute", che implica una selezione di principi giuridici che sono universalmente accettati dalla comunità internazionale, inclusi quelli che riguardano l'obbligo di rispettare trattati internazionali. Questo approccio ha giustificato l'integrazione delle norme comunitarie nel nostro ordinamento, considerando i Trattati europei come un impegno internazionale che, una volta ratificato, deve essere osservato come una norma di diritto internazionale riconosciuto.

Secondo l'altra parte della dottrina, poteva farsi riferimento alla disposizione dell'art. 11 Cost. secondo cui "l'Italia (...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo", sebbene al momento della redazione della Costituzione italiana le CE non fossero ancora istituite, ma esistesse già l'ONU³¹. Rinvenendo in tale disposizione costituzionale la legittimazione della partecipazione italiana all'UE e alle conseguenti limitazioni della sovranità, la Corte costituzionale ha reso non necessario recepire i Trattati delle comunità originarie e quelli successivi con fonte costituzionale. Tuttavia, una previsione costituzionale che contemplasse espressamente le CE, sulla scia dell'Europaartikel introdotto nella *Grundgesetz* tedesca, avrebbe forse rappresentato una modalità più lineare e meno controversa per supportare l'adesione al processo di integrazione sovranazionale. Cionondimeno, l'art. 117 comma 1 Cost. ha consegnato un appiglio che la Corte costituzionale ha potuto utilizzare per consolidare e definire meglio la giurisprudenza relativa ai rapporti tra l'ordinamento italiano e l'UE, nonché i rapporti con il diritto internazionale. In assenza di un esplicito riferimento costituzionale alle CE, il ruolo della Corte costituzionale è stato fondamentalmente quello di definire le modalità della partecipazione italiana al processo di integrazione sovranazionale.

Innanzitutto, i giudici costituzionali hanno riconosciuto che i trattati delle Comunità potessero imporre delle limitazioni alla sovranità popolare³², senza la necessità di ricorrere alla revisione

³¹ Quest'ultima è la tesi cui ha aderito la Corte costituzionale, che, a partire dalla sentenza 14/1964, riconosce la possibilità di stipulare trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità ai sensi dell'art. 11 Cost. e di darvi esecuzione con legge ordinaria.

³² Alle condizioni e per le finalità stabilite nell'art. 11 Cost. - *L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle*

costituzionale³³. La Corte costituzionale ha poi dovuto definire il rapporto fra le fonti interne e quelle dell'ordinamento europeo, seguendo un percorso che l'ha portata ad affinare la propria posizione nel tempo. Infatti, inizialmente, nella sentenza 14/1964 la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'eventuale contrasto tra leggi italiane e fonti europee dovesse essere risolto secondo le regole della successione delle leggi nel tempo, sicché le leggi più recenti avrebbero abrogato quelle meno recenti. In un secondo momento, nella sentenza 183/1973 la Corte ha ritenuto che, per risolvere l'eventuale contrasto tra un regolamento europeo e una legge nazionale fosse necessario sollevare una questione di legittimità costituzionale consentendole, così, di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme interne incompatibili con quelle comunitarie.

Si trattava di una giurisprudenza sempre in evoluzione, che non soddisfaceva in alcun modo la CGUE, fermamente convinta nel sostenere la supremazia del diritto europeo su quello nazionale. La Corte costituzionale, con la celebre sentenza *Granital*, è giunta dunque a riconoscere tale primato, affermando che "le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità, devono (...) entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato" e "non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva. Il regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie", dal momento che "l'ordinamento della CEE e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono (...) necessariamente coordinati"³⁴.

Se non fosse garantito questo primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, si consentirebbe ad ogni Stato membro la possibilità di sottrarsi, caso per caso, con il proprio diritto particolare,

limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

³³ Corte cost., sent. 7 marzo 1964, n. 14; Corte cost., sent. 27 dicembre 1973, n. 183.

³⁴ Corte costituzionale, 5 giugno, 1984, n. 170 (sentenza *Granital*).

al diritto comunitario e al reciproco legame cui ci si è voluti sottoporre con l'adesione ai Trattati³⁵. Il problema consisteva quindi nel rinvenire soluzioni compatibili con la strutturazione dei singoli ordinamenti nazionali. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, una ricostruzione della problematica può essere condotta sugli orientamenti assunti in proposito dalla Corte costituzionale³⁶.

Nella famosa sentenza *Costa c. Enel*³⁷ viene affermato che l'art. 11 Cost., in presenza di determinati presupposti, rende possibile stipulare Trattati internazionali con cui si assumono limitazioni della sovranità e consente di darvi esecuzione con legge ordinaria "ma ciò non importa alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto"³⁸.

L'immissione del diritto comunitario nell'ordinamento nazionale trova fondamento nell'art. 11 della Costituzione, che consente limitazioni di sovranità necessarie per aderire a un ordinamento sovranazionale. Tuttavia, questa "copertura costituzionale" non è considerata sufficiente a modificare l'efficacia degli obblighi assunti in sede comunitaria all'interno del diritto interno. Ciò si basa sull'assunto che l'art. 11 Cost. non ha attribuito

³⁵ Gustavo Zagrebelsky, vol. 1, *Manuale di diritto costituzionale* (UTET 1° ed. 1987); Giuseppe Tesaurò, *Diritto comunitario* (CEDAM, 2005).

³⁶ Gli orientamenti della Corte costituzionale sono differenziabili in quattro fasi essenziali:

- Il ricorso al criterio cronologico;
- L'incostituzionalità della norma interna incompatibile con il diritto comunitario;
- La disapplicazione da parte dei giudici onorari;
- L'affermazione della possibilità di un intervento diretto della Corte costituzionale per eliminare le norme interne confliggenti con il diritto comunitario.

³⁷ Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE), 15 luglio 1964, n. 6.

³⁸ Corte costituzionale, 1964, no. 14 (vd. nota 33).

alle leggi ordinarie di esecuzione dei Trattati istitutivi delle Comunità europee una forza gerarchicamente superiore a quella della legge ordinaria nazionale. Di conseguenza, le norme comunitarie, una volta recepite, mantengono la stessa efficacia di una legge ordinaria e non prevalgono automaticamente su altre disposizioni legislative interne di pari rango.

Tale articolo viene quindi letto dalla Corte come norma meramente "permissiva"³⁹, che permette, cioè, l'assunzione di tali limitazioni di sovranità senza andare però a derogare sulla gerarchia interna delle fonti.

Lo Stato italiano, quindi, deve fare onore agli impegni assunti, ma "poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità"⁴⁰. Viene così sancito l'imperio del criterio cronologico per risolvere l'antinomia tra norma comunitaria e norma interna: il diritto prodotto da fonti comunitarie viene assimilato dalle norme nazionali e dunque sottoposto al principio *lex posterior derogat priori*, anche nel caso in cui la legge da derogare (in quanto incompatibile) sia appunto di rango comunitario. L'istituto dell'abrogazione può esplicare la propria operatività soltanto rispetto a fonti tra loro equi-ordinate, quindi risulta non idoneo risolvere il conflitto fra norme poste da leggi nazionali e norme comunitarie, essendo queste ultime da considerarsi sovraordinate.

³⁹ Su tale "permissività" dell'art. 11 Cost., cfr.: Giorgio Balladore Pallieri, *Competenza della Corte costituzionale riguardo al diritto delle Comunità europee*, *Diritto internazionale* (1966); Aldo Bernardini, *Regolamento comunitario e legge statale*, *Rivista di diritto internazionale* (1969); Manlio Mazziotti, *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'Enel*, *Giurisprudenza costituzionale* (1964); Federico Sorrentino, *I Corte Costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee* (A. Giuffrè 1970); Angelo Mattioni, *La rilevanza degli atti comunitari nell'ordinamento italiano* (Milano Giuffrè 1971).

⁴⁰ Corte costituzionale, 1964, no. 14 (vd. nota 33).

Nel già sopra menzionato caso Ferrini, la Corte di Cassazione ha affermato il primato dei diritti fondamentali della persona rispetto ad altri principi, tra cui il riconoscimento dell'immunità statale dalla giurisdizione civile straniera. Ne consegue che la norma consuetudinaria di diritto internazionale, generalmente riconosciuta, che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti di altri Stati, non ha carattere assoluto e non garantisce un'immunità totale dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale.

Alla luce di ciò, la giurisdizione italiana è stata ritenuta sussistente nella domanda risarcitoria promossa nel caso Ferrini contro la Repubblica Federale di Germania. Il ricorrente, cittadino italiano, lamentava di essere stato catturato a seguito dell'occupazione nazista in Italia durante la Seconda guerra mondiale e deportato in Germania per essere impiegato come manodopera forzata al servizio di imprese tedesche. Considerato che sia la deportazione che l'assoggettamento ai lavori forzati rientrano tra i crimini di guerra e, quindi, tra i crimini di diritto internazionale, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di una norma consuetudinaria di portata generale, vincolante per tutti gli Stati della comunità internazionale.

Con la sentenza 238/2014, la Corte Costituzionale afferma la ricostruzione della portata applicativa della regola dell'immunità degli Stati, operata dalla Corte costituzionale nel tentativo di (ri)fondare, per mezzo della sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, oltre che su basi giuridiche e concettuali diverse da quelle originariamente prospettate dalle sezioni unite della Corte di cassazione, l'esercizio della giurisdizione del giudice italiano nelle cause di risarcimento dei danni per i crimini di guerra e contro l'umanità commessi dall'esercito tedesco durante il secondo conflitto mondiale. Difatti, tale sentenza rappresenta un punto pivotale nel riconoscimento dell'immunità internazionale nei casi di gravi violazioni dei diritti

umani, in particolare relativamente alla possibilità di esercitare la giurisdizione nazionale anche contro Stati stranieri.

La decisione 5044/2004 delle Sezioni Unite aveva anche stabilito per la prima volta che il giudice nazionale doveva ritenersi pienamente legittimato all'esercizio della giurisdizione in simili controversie, nonostante la regola consuetudinaria dell'immunità statale, in quanto la Corte di Cassazione ha ritenuto che la norma internazionale sull'immunità degli Stati dovesse cedere di fronte alla necessità di garantire la tutela delle vittime di violazioni gravi e inderogabili dei diritti umani.

Ciò in ragione della "cedevolezza" della norma consuetudinaria che sancisce l'insindacabilità degli atti posti in essere da Stati stranieri allorché configurino una "estrinsecazione immediata e diretta" della loro sovranità (*acta iure imperii*) innanzi alla prevalente esigenza di garantire la tutela delle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità⁴¹. In definitiva, secondo la Suprema corte, se da un lato la natura pubblicistica degli atti imputabili all'esercito tedesco rappresentava un limite intrinseco all'esercizio della giurisdizione, dall'altro l'intervento del giudice nazionale nel caso di specie si imponeva, in via eccezionale, a motivo della riconosciuta criminosità di tali atti e della violazione di diritti umani inviolabili da essi provocata. Tali caratteristiche giustificavano, infatti, da parte dello Stato del foro, una reazione qualitativamente appropriata, tale da evitare che i crimini commessi restassero totalmente impuniti.

Pur essendo riproposta in alcune pronunce successive, la tesi della Cassazione non ha tuttavia trovato conferma nella

⁴¹ L'Accordo di Londra del 1945 istitutivo del Tribunale di Norimberga identificava tre categorie di crimini: crimini contro la pace (guerra di aggressione); crimini contro l'umanità, tra cui il genocidio; crimini di guerra. Tale distinzione è confermata dagli statuti dei Tribunali speciali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda (Tribunali penali internazionali).

giurisprudenza di altre Corti nazionali⁴², in cui si mantiene distinto l'ambito applicativo della norma che garantisce l'immunità degli Stati dalla giurisdizione per tutti gli atti, ancorché gravemente illeciti, riconducibili all'esercizio di funzioni sovrane, da quello del divieto di commettere crimini internazionali⁴³, in considerazione della loro eterogeneità. Trattandosi, infatti, di norme destinate a operare l'una sul piano sostanziale e l'altra su quello procedurale, il criterio gerarchico non può ritenersi idoneo a comporre quella "innegabile antinomia" ravvisata dalla Cassazione. Alle medesime conclusioni giunge anche la Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012⁴⁴.

Per i giudici dell'Aja è innegabile che "la legge di immunità ha natura essenzialmente procedurale" in quanto disciplina "L'esercizio della giurisdizione in relazione a una specifica condotta è del tutto distinto dal diritto sostanziale, il quale determina se tale condotta sia lecita o illecita". La qualificazione della natura (pubblicistica o privatistica) dei comportamenti in contestazione assume, perciò, un rilievo pregiudiziale rispetto all'accertamento della loro liceità, che

⁴² Come nei casi *Republic of Austria v. Altmann* del 2004 in cui la Corte ha riconosciuto l'immunità sovrana come principio consolidato, suggerendo che una deroga per crimini internazionali deve essere prevista esplicitamente dal diritto nazionale o internazionale scritto; oppure *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia* del 2006 in cui i giudici hanno confermato che gli Stati esteri godono dell'immunità anche per atti che comportano violazioni dei diritti umani, incluso l'uso della tortura, negando quindi qualsiasi eccezione basata su principi di *ius cogens*.

⁴³ Nell'enciclopedia Treccani, con tale espressione si indicano le violazioni più gravi delle norme internazionali a tutela dei diritti umani e del diritto umanitario, commesse sia da organi statali, sia da semplici individui. All'emergere di tale concetto nel diritto internazionale (che già alle origini della moderna comunità internazionale qualificava come *delicta iuris gentium* alcuni comportamenti individuali criminosi, come la pirateria) hanno contribuito in modo determinante gli statuti dei tribunali penali internazionali.

⁴⁴ Sentenza in cui si afferma che «*there is a substantial body of State practice from other countries which demonstrates that customary international law does not treat a State's entitlement to immunity as dependent upon the gravity of the act of which it is accused or the peremptory nature of the rule which it is alleged to have violated*».

resta precluso ai tribunali dello Stato del foro allorché tali comportamenti siano riconducibili alla categoria degli *acta iure imperii*.

5. *Le Immunità Internazionali come da Manuale - Una Definizione Controversa fra CIG e CC*

La soluzione accolta nella sentenza 238/2014 ha sollevato più di una perplessità tra i commentatori, sia per la tecnica ermeneutica adoperata dalla Corte⁴⁵, sia per le conseguenze da essa derivanti sul piano sistematico interno⁴⁶ e su quello dei rapporti internazionali⁴⁷. Resta da capire, tuttavia, se e in che modo esse possano realmente contribuire allo sviluppo del *droit international coutumier* in materia di immunità dopo la cristallizzazione del contenuto della regola da parte della Corte internazionale di giustizia.

A tal riguardo, la Consulta, nel fare riferimento alla “evoluzione progressiva” che ha caratterizzato l’istituto in commento sembra volersi collegare al ruolo svolto dalle “giurisdizioni nazionali” nel delimitare la portata della norma consuetudinaria, esaltandone la

⁴⁵ Cfr. Giancarlo Guarino, *Corte costituzionale e Diritto internazionale: il ritorno dell'estoppel?*, CONSULTA ONLINE (2014) e, con argomentazioni diverse, Pasquale De Sena, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, SIDIBlog (30 ottobre 2014), disponibile all'indirizzo <http://www.sidiblog.org/2014/10/30/spunti-di-riflessione-sulla-sentenza-2382014-della-corte-costituzionale/> (ultimo accesso 11 marzo 2025); Pasquale 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*, 2 Questions of International Law 31 (2014).

⁴⁶ Vedi Antonio Ruggeri, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, Consulta online (2014).

⁴⁷ Vedi Attila Tanzi, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?*, Forum di Quaderni costituzionali (2014) ma anche Robert Kolb, *The relationship between the international and the municipal legal order: reflections on the decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, 2 Questions of International Law 1-12 (2014).

motivazione di fondo, consistente nell'“escludere la concessione del beneficio dell'immunità” nei casi in cui ciò avrebbe condotto a “una iniqua limitazione dei diritti dei contraenti privati”⁴⁸. A tale specifico riguardo, la Corte non manca di evidenziare la differenza tra il tipo di scrutinio attribuito ai giudici nazionali “ai quali è naturale spetti la valutazione del rispettivo titolo di competenza”, e quello riservato agli organi internazionali, cui compete, invece, “la ricognizione della prassi ai fini della rilevazione delle norme consuetudinarie e della loro evoluzione”.

In particolare, mentre i giudici nazionali sono chiamati a valutare la competenza in base ai principi di diritto interno, inclusa la sussistenza di una giurisdizione nazionale, gli organi internazionali, invece, esercitano un controllo sulle prassi internazionali, con l'obiettivo di identificare e monitorare l'evoluzione delle norme consuetudinarie internazionali. Questo implica che le decisioni giurisdizionali a livello nazionale non possono sovvertire la prassi consolidata e l'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario, le cui modifiche e applicazioni

⁴⁸ Giurisprudenza richiamata al par. 3.3 della sentenza n. 238/2014. Per quanto attiene al giudice italiano si rinvia a Trib. Firenze, sentenza 8 giugno 1906, in *Riv. dir. int.*, 1907, p. 379 ss.; Cass., 13 marzo 1926; Per quanto attiene al giudice italiano si rinvia a Trib. Firenze, sentenza 8 giugno 1906, in *Riv. dir. int.*, 1907, p. 379 ss.; Cass., 13 marzo 1926, in *Riv. dir. int.*, 1926, p. 250 ss.; Corte app. Napoli, 16 luglio 1926, in *Riv. dir. int.*, 1927, p. 104 ss.; Corte app. Milano, 23 gennaio 1932, in *Riv. dir. int.*, 1932, p. 549 ss.; Cass., 18 gennaio 1933, in *Riv. dir. int.*, 1933, p. 241 ss. In proposito, si può osservare tali sentenze, nel dare applicazione alla regola dell'immunità cd. «ristretta», non affermano di voler derogare al diritto consuetudinario vigente per ragioni di giustizia, ma considerano tale la portata della norma generale proprio in conformità ad esso, distinguendo «[...] nello Stato l'ente politico dall'ente civile, per conchiuderne che quando discende ad atti di amministrazione ed a contrattazioni civili ed assume personalità privata, agisce *utendo iure privatorum*; e quindi, come i privati, va soggetto alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria» (così Corte di cassazione (Roma), sez. unite, 12 ottobre 1893, in *Annali*, 1893, p. 198). Cfr. Lorenzo Gradoni, *La sentenza n. 238 del 2014: Corte costituzionale italiana “controvento” sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, Quaderni costituzionali, 4 Rivista italiana di diritto costituzionale 905 (2014).

restano di competenza degli organi internazionali, ai quali spetta interpretare le norme consuetudinarie.

Su tale distinzione di compiti, la Consulta fonda la legittimazione del proprio sindacato esclusivo, volto ad “assicurare il rispetto della Costituzione ed a maggior ragione dei suoi principi fondamentali [anche in confronto alla norma internazionale sull’immunità degli Stati, mettendo da subito in conto, per l’effetto] di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, [formalmente] limitato al diritto interno, [ma] tale da concorrere [all’]evoluzione dello stesso diritto internazionale”. Se è così tuttavia, occorre chiedersi in cosa consista effettivamente il ridimensionamento della regola prodotto dalla sentenza della Corte, tenendo conto di quanto rilevato in precedenza e cioè dell’osservazione secondo cui la tecnica del bilanciamento non sembra prestarsi adeguatamente alla definizione di astratte ipotesi di deroga alla norma generale, essendo orientata, piuttosto, a stabilire un criterio di prevalenza di una norma sull’altra ai fini della relativa applicazione nel caso concreto. Il limite all’applicazione della norma sull’immunità individuato dalla sentenza 238/2014 all’esito del bilanciamento appare troppo specifico per poter determinare un ridimensionamento della regola, sia pur circoscritto, sul piano operativo, all’ordinamento costituzionale. Ciò in quanto le stesse condizioni in base alle quali il bilanciamento operato dalla Corte può risolversi in senso favorevole al principio di tutela giurisdizionale di cui all’art. 24⁴⁹, appaiono eccessivamente “puntuali”⁵⁰.

Il superamento della regola dell’immunità ristretta della Corte necessita di stabilire uno o più parametri obiettivi di applicazione solo in questo modo dalla soluzione concretamente adottata all’esito

⁴⁹ Ovvero la sussistenza di una violazione di diritti inviolabili commessa sul territorio dello Stato del foro nei confronti di un cittadino il quale si trovi nell’impossibilità di esperire rimedi giurisdizionali alternativi.

⁵⁰ La ricostruzione proposta dalla Cassazione era in linea di principio maggiormente adatta a tale scopo, essendo volta a sostenere la supremazia generale del dovere di osservanza delle norme imperative su ogni altra norma internazionale contrastante.

del bilanciamento potrà nascere un'eccezione alla regola dotata di carattere normativo, permettendo in tal modo di applicarla in modo uniforme e costante in tutti i giudizi del medesimo tipo, fino alla sua possibile cristallizzazione sul piano consuetudinario internazionale.

Già dal par. 3.4 della sentenza, secondo la Corte, dopo aver sottolineato la sproporzione tra il sacrificio imposto a "due principi supremi consegnati nella Costituzione" e l'esigenza di salvaguardia dell'autonomia sovrana dello Stato straniero (e dunque implicitamente confermando la propria attitudine a decidere attraverso la tecnica del bilanciamento), in particolare quando quest'ultima implichi l'obbligo di astenersi dal valutare comportamenti "estranei all'esercizio legittimo della potestà di governo" sembra emergere che l'immunità statale sancita dagli articoli 2 e 24 della Costituzione presenta un limite obiettivo: essa, infatti, "protegge la funzione", ma non si estende a quei comportamenti "che non attengono all'esercizio tipico della potestà di governo" e che "sono espressamente ritenuti e qualificati illegittimi, in quanto lesivi di diritti inviolabili [...], ma ciò nonostante sprovvisti di rimedi giurisdizionali". In base a tale interpretazione, le condotte lesive di diritti inviolabili, in quanto tali gravemente illegittime, non potrebbero essere considerate alla stregua di manifestazioni "tipiche" della sovranità statale, concretizzandosi in atti e comportamenti che non attengono al normale esercizio della potestà pubblica.

Da un lato, sembrerebbe comprensibile e condivisibile ritrovare nella distinzione fra *acta* e *crimina iure imperii* il fondamento dell'eccezione alla norma sull'immunità accertata dalla CIG alla cui formazione il Giudice costituzionale ha dichiarato espressamente di voler contribuire. D'altra parte, però, la Corte, che aveva già inteso astenersi da un nuovo accertamento sui contenuti della regola internazionale vigente, nel rispetto dell'interpretazione fornita dalla CIG, non sembra volersi addentrare più di tanto neanche nell'ambito dell'interpretazione "costituzionalmente orientata", limitandosi ad

affermare l'indisponibilità dell'ordinamento costituzionale a rendere operativo il rinvio *ex art. 10* a quella parte della regola in contrasto con gli articoli 2 e 24 della Carta. La Corte, pertanto, sembra voler superare, con tale ulteriore sviluppo argomentativo, l'approccio originario che l'aveva condotta a sostenere l'ammissibilità del bilanciamento, per introdurre un principio di distinzione tra la categoria generale degli *acta* e quella dei *crimina iure imperii*⁵¹.

Solo nei confronti dei primi, derivanti dall'esercizio ordinario della potestà di governo, la norma sull'immunità potrebbe essere applicata in conformità agli articoli 2 e 24 della Costituzione, mentre qualora il medesimo esercizio di potestà pubbliche si traduca in atti apertamente illegittimi, l'avallo costituzionale verrebbe meno, autorizzando l'esercizio della giurisdizione da parte dei giudici nazionali. In altri termini, nel momento in cui le forze armate statali si rendano responsabili di crimini di guerra e contro l'umanità, la garanzia di insindacabilità delle condotte corrispondenti non potrebbe ritenersi oltremodo giustificata, data la relativa estraneità alle ordinarie manifestazioni della sovranità.

Sempre in tema di immunità internazionali, ha assunto particolare rilievo un caso, la vicenda *Russel*⁵², che più

⁵¹ "*Crimina*" *iure imperii* è un'espressione utilizzata per enfatizzare la differenza tra la ristretta categoria di comportamenti illeciti e quella generale degli *acta iure imperii*. Una formulazione analoga ("*delicta imperii*") si ritrova nella lunga *dissenting opinion* del giudice A. Cançado Trindade alla sentenza della Cig sulle *Immunità giurisdizionali* (cit.), secondo il quale "*War crimes and crimes against humanity are not to be considered acta jure gestionis, or else "private acts"; they are crimes. They are not to be considered acta jure imperii either; they are grave delicta, crimes. The distinction between acts jure imperii and acts jure gestionis, between sovereign or official acts of a State and acts of a private nature, is a remnant of traditional doctrines which are wholly inadequate to the examination of the present case on the Jurisdictional Immunities of the State before the Court. Such traditional theories, in their myopia of State-centrism, forgot the lessons of the founding fathers of the law of nations, pointing to the acknowledgement that individuals are subjects of the law of nations (droit des gens)*".

⁵² Sentenza 48/1979 Corte Cost. caso in cui il colonnello Russel, un diplomata canadese stanziato a Roma è convenuto per il mancato pagamento di un canone di immobile adibito ad uso abitativo.

specificamente⁵³ riguarda gli atti di esecuzione. Infatti, il diritto internazionale generalmente riconosciuto tra le consuetudini internazionali prevale non solo sulla Costituzione, ma anche sui principi fondamentali, se la consuetudine internazionale è precedente alla Costituzione. Invece, per le consuetudini sorte dopo la Costituzione del 1948, se la consuetudine rispetta o meno almeno i valori fondamentali della Costituzione, la Corte Cost. si riserva di fare un controllo simile ai controlimiti, i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e i principi inalienabili della persona, ovvero tutte le ipotesi in cui il diritto dell'UE non può prevalere su quello interno, perché incontra un limite che determina una disapplicazione a contrario, ovvero il diritto dell'UE cede il passo al diritto interno.

La Germania in quanto ordinamento straniero in Italia può agire in diversi ambiti: nel caso in cui si tratti di un atto *iure privatorum*, come sarebbe ad esempio se un funzionario tedesco lavorasse in Italia nel ruolo di un privato, non c'è nessuna questione, non c'è immunità dalla giurisdizione, o nel caso in cui vi sia un'impresa pubblica, controllata dalla Germania in Italia. Invece, situazione contraria si verificherebbe nel caso in cui un funzionario

Il soggetto fa opposizione al decreto di ingiunzione al pagamento, sostenendo il difetto della giurisdizione italiana in virtù della regola dell'immunità per gli agenti diplomatici prevista dalla Convenzione di Vienna sui rapporti diplomatici, ma il Tribunale di Roma contesta la legittimità di tale regola, sostenendo che contrasterebbe con l'art. 24 della Costituzione, diritto inviolabile del cittadino ad agire a tutela dei propri diritti. La Corte Costituzionale individua il parametro in una consuetudine internazionale, entrata per mezzo dell'art. 10.1 Cost. Per la Corte, infatti, non vi è contrasto in questo caso, dal momento che la consuetudine è una legge speciale.

La Corte elabora un sistema basato sul momento in cui l'adeguamento interno si verifica, per il quale le consuetudini internazionali adattate ex art. 10.1 Cost., nel caso in cui siano precedenti al 1947, godono di *garanzia assoluta*, in caso contrario, invece godono di *garanzia relativa* e in quanto tali non possono violare i principi fondamentali inderogabili dell'ordinamento italiano.

⁵³ In materia di immunità dello stato straniero dalla giurisdizione nazionale per gli atti *iure imperi* da un lato o per gli atti di esecuzione dall'altro.

tedesco adottasse un atto che produce danni in Italia, come ad esempio nel caso di un'occupazione nazista in Italia, caso in cui vi è pertanto un atto *iure imperii*. Situazione alquanto simile si presenta anche qualora ad esempio un funzionario di polizia torturi un cittadino britannico in Arabia Saudita, costui infatti non può essere convocato in Inghilterra.

La Corte Costituzionale italiana riguardo l'immunità dello stato straniero rispetto alla giurisdizione italiana nell'ambito degli atti *iure imperii* ha affermato che questa immunità che la Corte internazionale di Giustizia definisce come "assoluta", e in quanto tale dunque non vi possono essere casi di assoggettamento alla giurisdizione nazionale se l'atto è *iure imperii*, è sì un'immunità, ma "relativa", in quanto vi sono alcune eccezioni. In particolare, queste sussistono in presenza di due elementi: da un lato violazione dello *ius cogens* e dall'altra il riconoscimento da parte della Corte Cost. di quella determinata violazione come una violazione dei principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, con un meccanismo molto simile a quello dei controllimiti.

6. Conclusioni

L'analisi condotta porta a concludere che nessun organo statale può invocare un'immunità di carattere funzionale dalla giurisdizione penale per esimersi dalla responsabilità di aver compiuto gravi crimini internazionali, né di fronte a un tribunale di uno Stato straniero, né di fronte a un tribunale penale internazionale. Dal momento che non sembra possibile affermare con certezza l'esistenza di una norma di portata generale che preveda un'immunità di carattere funzionale dalla giurisdizione straniera per tutti gli organi dello Stato, la regola sull'irrelevanza della posizione ricoperta nell'apparato statale dall'individuo-organo sospettato di crimini internazionali, non può essere costruita come eccezione o deroga a tale presunta norma generale.

La maggior parte degli organi dello Stato non gode del beneficio dell'immunità dalla giurisdizione penale straniera per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, a meno che questa non sia loro espressamente conferita su base convenzionale. A maggior ragione, è logico che gli Stati abbiano generalmente ritenuto possibile procedere penalmente nei confronti di organi stranieri sospettati di aver compiuto crimini internazionali. Una conferma sta nel fatto che sin dalle prime codificazioni delle leggi e delle consuetudini della guerra l'aver agito per conto dello Stato di appartenenza non sollevava gli organi militari dalla responsabilità penale collegata a determinate violazioni di diritto bellico.

Come emerso dall'analisi, la mancanza di un'esplicita previsione nelle Convenzioni di Ginevra sull'irrelevanza della posizione degli organi statali nei crimini di guerra ha reso necessario un intervento giurisprudenziale per consolidare il principio della responsabilità individuale, specialmente nei confronti di chi agisce per conto di uno Stato.

La CIG interviene su un orientamento giurisprudenziale italiano consolidatosi in pochi anni: non esiste un'immunità assoluta di uno Stato straniero dalla giurisdizione territoriale di altro Stato, allorché si registrino comportamenti di tale gravità da configurare crimini internazionali, in quanto lesivi, appunto, di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali.

A dirimere il conflitto fra gli attori (da un lato le vittime dei crimini, spesso affiancate da organizzazioni non governative, dall'altro gli Stati, che ancora oppongono forti resistenze sulla riduzione della propria sfera di sovranità), si trovano spesso i giudici, sia interni che internazionali, che finora si sono divisi tra le due posizioni e che sono tra gli organi che rivestono un ruolo cruciale per lo sviluppo del diritto internazionale in questo settore.

In sede giurisdizionale, l'accertamento dell'illiceità della condotta necessariamente presuppone e non precede quello

sull'imputabilità della medesima allo Stato come soggetto del diritto internazionale. In altre parole, prima di valutare la liceità dell'atto, è necessario stabilire se tale condotta possa essere effettivamente attribuita allo Stato come responsabile nel contesto del diritto internazionale.

Da ciò consegue che, quando tale accertamento preliminare risulti positivo, resterà preclusa al giudice nazionale ogni valutazione ulteriore, in ossequio alla regola vigente che stabilisce l'insindacabilità di tutti gli atti riconducibili alla sfera pubblica statale, ossia quelli compiuti nell'esercizio del potere sovrano dello Stato.

Al contrario, invece, sostenere che gli atti lesivi di diritti inviolabili, anche qualora siano commessi da organi dello Stato, siano ugualmente sottoponibili a scrutinio giurisdizionale, implica l'inversione di tale processo logico, con l'attribuzione di un rilievo autonomo a un elemento, ovvero la qualificazione dell'atto come crimine internazionale, che in sé giustifica l'ammissibilità di un'eccezione alla regola.

Sebbene la sentenza 238/2014 contribuisca significativamente allo sviluppo di un'eccezione alla regola dell'immunità, legittimando l'esercizio della giurisdizione sui "*crimina*" *iure imperii*, tale contributo non è pienamente sufficiente. Infatti, non definisce in modo chiaro i contenuti minimi e necessari di tale eccezione, né supera le obiezioni giuridiche che possono essere sollevate."