

La conferma della regola attraverso l'eccezione? Immunità statale ed esercizio della giurisdizione sui “*crimina*” *iure imperii*

di Nicola Colacino

L'Autore si propone di identificare, nel caso concreto, l'ambito materiale in cui i precetti costituzionali entrano in conflitto, evidenzia la difficoltà di delineare i contenuti di una (nuova) regola vigente nell'ordinamento costituzionale, difforme da quella consuetudinaria, si chiede se e in che modo si possa 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, propone di riflettere sulle conseguenze della distinzione tra la categoria generale degli *acta* e quella dei “*crimina*” *iure imperii*.

1. La natura procedurale della regola dell'immunità giurisdizionale degli Stati e l'inammissibilità di eccezioni fondate sul divieto di violazione di norme imperative

Tra i numerosi profili di interesse della sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014¹, meritevole di specifica considerazione è la ricostruzione della portata applicativa della regola dell'immunità degli Stati operata dalla Corte costituzionale nel tentativo di (ri)fondare,

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 mondiale².

Com'è noto, nel 2004, la Suprema corte – sulla scorta di alcuni significativi precedenti, pur tuttavia rimasti isolati³ – aveva affermato per la prima volta che il giudice nazionale doveva ritenersi pienamente

¹ La quale, com'è noto, ha dichiarato incostituzionali gli articoli 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 e 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 (quest'ultimo «*limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona*») e non fondata, «*nei sensi di cui in motivazione*», la questione di legittimità costituzionale concernente il recepimento, ex art. 10, 1° comma, Cost., della norma consuetudinaria internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile interna, in riferimento agli articoli 2 e 24 della Costituzione.

² Si vedano la sentenza n. 5044 dell'11 marzo 2004 e le ordinanze nn. 14200-14212 del 29 maggio 2008 delle sez. unite civili, nonché la sentenza della I sez. penale del 21 ottobre 2008 (pubblicata il 13 gennaio 2009) sul caso *Milde*.

³ Si fa riferimento ai casi *Al-Adsani c. Regno unito* (Corte europea dei diritti dell'uomo, GC, sentenza del 21 novembre 2001, in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59885>), all'esito del quale la decisione della Corte di dichiarare non sussistente la violazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione da parte della Gran Bretagna fu adottata a maggioranza di soli 9 voti contro 8 (la complessità della questione affrontata dalla Corte è testimoniata dal fatto che le diverse opinioni dissenzienti confutano la tesi accolta nella sentenza con argomentazioni differenti: si segnalano, infatti, l'opinione comune ai giudici C. L. Rozakis, L. Caflisch, L. Wildhaber, J.-P. Costa, I. Cabral Barreto e N. Vajić, che già contiene, in sintesi, la tesi successivamente fatta propria dalla Cassazione, quella del giudice L. Ferrari Bravo, secondo cui «*prohibition of torture is now jus cogens, so that [...] every State has a duty to contribute to the punishment of torture*

legittimato all'esercizio della giurisdizione in simili controversie. 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*)⁴ innanzi alla prevalente esigenza di garantire la tutela delle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità. 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 criminalità 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 – in linea con il sistema di valori accolto nella comunità internazionale – al fine di evitare che i crimini commessi restassero impuniti.

Pur essendo riproposta in alcune pronunce successive⁵, la tesi della Cassazione non ha, tuttavia, trovato conferma nella giurisprudenza di altre Corti nazionali⁶, 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 internazionali, 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»⁷ ravvisata dalla Cassazione.

Alle medesime conclusioni perviene anche la Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012, 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*

and cannot hide behind formalist arguments to avoid having to give judgment» e quella del giudice L. Loucaides, secondo cui «*[a]ny form of blanket immunity, whether based on international law or national law, which is applied by a court in order to block completely the judicial determination of a civil right without balancing the competing interests, namely those connected with the particular immunity and those relating to the nature of the specific claim which is the subject matter of the relevant proceedings, is a disproportionate limitation on Article 6 § 1 of the Convention and for that reason it amounts to a violation of that Article. The courts should be in a position to weigh the competing interests in favour of upholding an immunity or allowing a judicial determination of a civil right, after looking into the subject matter of the proceedings*») e *Prefettura di Voiotia c. Repubblica federale di Germania* (sentenza del 4 maggio 2000, in *ILR*, p. 513), nel quale la Corte di cassazione greca ritenne inapplicabile la regola in argomento perché di ostacolo all'accertamento della violazione di norme imperative nel caso di specie. Successivamente, tuttavia, nel caso *Margellos c. Repubblica federale di Germania* (sentenza del 17 settembre 2002, in *ILR*, p. 525) tale interpretazione venne confutata dal Tribunale speciale supremo (che, in conformità con l'art. 100 della Costituzione greca ha giurisdizione sulle controversie relative alla determinazione delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute), che decise in senso favorevole al riconoscimento dell'immunità nei confronti dello Stato tedesco.

⁴ La norma che sancisce l'immunità giurisdizionale dello Stato straniero può essere considerata uno dei pilastri su cui poggia l'assetto "westfaliano" delle relazioni giuridiche tra enti sovrani: nella sentenza sulle *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, in *I.C.J. Reports*, 2012, p. 99 ss., par. 57, la Corte internazionale di giustizia ha chiarito che «*[i]t derives from the principle of sovereign equality of States, which, as Article 2, paragraph 1, of the Charter of the United Nations makes clear, is one of the fundamental principles of the international legal order [...]*». Pertanto, le relative eccezioni «*represent a departure from the principle of sovereign equality*». Per un approfondimento, si rinvia, *ex multis*, a R. QUADRI, *La giurisdizione sugli Stati stranieri*, Milano, 1941; G. Morelli, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, in particolare p. 189 ss.; M. Panebianco, *Giurisdizione interna e immunità degli Stati stranieri*, Napoli, 1967; R. Luzzatto, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Milano, 1972, p. 294; E. K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*, Berlin-Heidelberg, 2005; X. YANG, *State Immunity in International Law*, Cambridge, 2012; A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter, *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leiden, 2014.

⁵ *Supra*, nota 2.

⁶ Si vedano, in particolare, le sentenze della House of Lords sul caso *Jones v. Saudi Arabia*, 2007, 1 Appeal Cases (AC) 270, in *ILR*, vol. 129, p. 629, della *Cour de cassation* francese nn. 02-45961 del 16 dicembre 2003, in *Bulletin civil de la Cour de cassation*, 2003, I, n. 258, p. 206, 03-41851 del 2 giugno 2004, *ibid.*, 2004, I, n. 158, p. 132 e 04-47504 del 3 gennaio 2006 (quest'ultima vicenda ha formato oggetto di ricorso anche innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo la quale, con decisione del 16 giugno 2009 sul caso *Grosz c. Francia* ha dichiarato il ricorso irricevibile; il testo della sentenza è reperibile all'URL <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93525>), della Corte d'appello dell'Ontario sul caso *Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, 2004, *Dominion Law Reports (DLR)*, 4th Series, vol. 243, p. 406, in *ILR*, vol. 128, p. 586, della Corte costituzionale slovena sul caso *A.A. v. Germany*, 8 marzo 2001, n. IP-13/9, della New Zealand High Court sul caso *Fang v. Jiang*, 2007, *New Zealand Administrative Reports (NZAR)*, p. 420, in *ILR*, vol. 141, p. 702 e della Suprema corte polacca sul caso *Natoniewski*, 2010, in *Polish Yearbook of Int. Law*, vol. XXX, 2010, p. 299. Da ultimo, v. anche la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 gennaio 2014 sul caso *Jones c. United Kingdom* (si tratta della medesima questione già decisa negativamente dalla *House of Lords*), reperibile all'URL <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-140005>.

⁷ L'espressione è contenuta nelle ordinanze nn. 14200-14212 del 29 maggio 2008, cit. (nota 2).

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»⁸. Per i giudici dell'Aja è innegabile che «*the law of immunity is essentially procedural in nature*»: essa disciplina, infatti, «*the exercise of jurisdiction in respect of particular conduct and is thus entirely distinct from the substantive law which determines whether that conduct is lawful or unlawful*»⁹. La qualificazione della natura (pubblicistica o privatistica) dei comportamenti in contestazione assume, perciò, un rilievo pregiudiziale rispetto all'accertamento della loro liceità, che resta precluso ai tribunali dello Stato del foro – impregiudicata la gravità – allorché tali comportamenti siano riconducibili alla categoria degli *acta iure imperii*.

2. Il «bilanciamento» (inedito) tra l'immunità degli Stati e la tutela giurisdizionale dei diritti inviolabili proposto dalla Consulta

Nella sentenza in commento, il Giudice delle leggi, anziché precedere a un nuovo scrutinio della norma consuetudinaria già accertata dalla Corte dell'Aja, propone una soluzione diversa, in base alla quale la regola dell'immunità – “costituzionalizzata” per effetto del recepimento tramite l'art. 10 – viene messa a confronto con il diritto alla tutela giurisdizionale sancito all'art. 24 della Costituzione e annoverato tra i diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2. L'antinomia che ne scaturisce trova, quindi, composizione non sul piano «sistematico» delle fonti del diritto internazionale al quale sia la Corte di cassazione, sia la CIG si erano rapportate, bensì su quello interno all'ordinamento costituzionale, attraverso un bilanciamento tra norme procedurali del medesimo rango¹⁰.

La scelta di ricorrere a tale tecnica non è, ovviamente, priva di conseguenze: il bilanciamento presuppone, infatti, che la soluzione individuata non sia valida *in abstracto*, in forza cioè dell'applicazione di criteri predeterminati, ma scaturisca dalla sensibilità del giudicante rispetto al concreto atteggiarsi della situazione in cui le norme in conflitto sono chiamate a operare. Pertanto, essa non può essere presa a ri-

ferimento ove si tratti di stabilire il contenuto di una nuova regola (com'era il caso, invece, delle pronunce della Cassazione fino all'intervento censorio della CIG), ma può solo contribuire alla relativa formazione *pro futuro*. Di ciò, d'altronde, la Corte costituzionale appare pienamente consapevole laddove afferma di voler «concorrere [...] ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale»¹¹ in materia, non mediante un nuovo accertamento in ordine all'effettiva portata della regola internazionale, ma facendone emergere i profili di incostituzionalità nel caso concreto, che precludono all'interprete di acconsentire all'operatività del rinvio *ex art. 10*. In altri termini, la Corte sembra preoccuparsi di circoscrivere al massimo l'ambito materiale in cui i precetti costituzionali messi a confronto entrano in reciproco conflitto, apparentemente allo scopo di ovviare al «diniego di giustizia» subito dalle vittime dei crimini internazionali, anziché di delineare i contenuti di una (nuova) regola vigente nell'ordinamento costituzionale, difforme da quella consuetudinaria.

Ne consegue che l'esito del bilanciamento risulta favorevole al riconoscimento della prevalenza del «diritto al giudice» sulla garanzia dell'immunità solo in considerazione delle condizioni concrete di applicazione delle norme in conflitto: entro i confini, cioè, dei giudizi di risarcimento dei danni derivanti da crimini internazionali commessi in territorio italiano nei confronti di cittadini italiani, nonché in assenza di rimedi alternativi esperibili. È in quest'ottica, infatti, che sembra doversi leggere l'*obiter dictum* secondo cui «in un contesto istituzionale contraddistinto dalla centralità dei diritti dell'uomo [...], la circostanza che per la tutela dei diritti fondamentali delle vittime dei crimini di cui si tratta, ormai risalenti, sia preclusa la verifica giurisdizionale rende del tutto sproporzionato il sacrificio di due principi supremi consegnati nella Costituzione rispetto all'obiettivo di non incidere sull'esercizio della potestà di governo dello Stato, allorché quest'ultima si sia espressa, come nella specie, con comportamenti qualificabili e qualificati come crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, in quanto tali estranei all'esercizio legittimo della potestà di governo»¹².

In ultima analisi, *date le condizioni in cui la regola dell'immunità si troverebbe a operare*, il suo recepimento

⁸ ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, cit., par. 84.

⁹ *Ibid.*, par. 58.

¹⁰ Cfr. il par. 3.1 della sentenza.

¹¹ Così il par. 3.3 della sentenza.

¹² *Ibid.*, par. 3.4.

mento nei termini accertati dalla CIG determinerebbe un sacrificio intollerabile dei valori supremi tutelati dalla carta costituzionale. Pertanto, alle predette condizioni, essa è destinata a rimanere inoperante e non può essere introdotta nell'ordinamento tramite il rinvio previsto dall'art. 10.

3. Dall'immunità assoluta all'immunità ristretta... e oltre: alcune considerazioni critiche

La soluzione accolta nella sentenza n. 238 ha sollevato più di una perplessità tra i commentatori, sia per la tecnica ermeneutica adoperata dalla Corte¹³, sia per le conseguenze da essa derivanti sul piano sistematico interno¹⁴ e su quello dei rapporti internazionali¹⁵. Pur evidenziando taluni limiti ricostruttivi, a parere di chi scrive le argomentazioni che sorreggono la decisione in commento appaiono tanto "audaci", quanto sostanzialmente condivisibili. 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.

Sul punto, la Consulta, nel fare riferimento alla «evoluzione progressiva» che ha caratterizzato l'istituto in commento – dalla sua originaria concezione assoluta fino all'accettazione generalizzata del limite di operatività per gli *acta iure gestionis*, introdotto

per merito «principalmente della giurisprudenza italiana [...] e di quella belga» a partire dai primi anni del XX secolo – sembra volersi collegare idealmente al ruolo svolto dalle «giurisdizioni nazionali» nel circoscrivere la portata della norma consuetudinaria, esaltandone la 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»¹⁶. A tale specifico riguardo, la Corte non manca di evidenziare la differenza tra il tipo di scrutinio attribuito ai giudici nazionali (e quindi, in ultima analisi, a se stessa, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana), «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». Su tale distinzione di compiti, essa 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 – come anticipato – «tale da concorrere [all']evoluzione dello stesso diritto internazionale»¹⁷.

Se così è, tuttavia, occorre chiedersi in cosa consista effettivamente il *ridimensionamento della regola* prodotto dalla sentenza della Corte, tenuto conto di

¹³ Cfr. G. Guarino, *Corte costituzionale e Diritto internazionale: il ritorno dell'estoppel?*, disponibile all'URL <http://www.giurcost.org/studi/guarino7.pdf>, e, con argomentazioni diverse, P. De Sena, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, in <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1108>, nonché ID, *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 II (2014)*, p. 31 (disponibile all'URL http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/12/03_Constitutional-Court-238-2014_DE-SENA.pdf).

¹⁴ A. 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)*, disponibile all'URL <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri42.pdf>.

¹⁵ A. Tanzi, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/12/nota_238_2014_tanzi.pdf. V. anche R. Kolb, *The relationship between the international and the municipal legal order: reflections on the decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in *QIL II (2014)*, pp. 1-12 (disponibile all'URL http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/12/02_Constitutional-Court-238-2014_KOLB.pdf).

¹⁶ Tale giurisprudenza è richiamata al par. 3.3 della sentenza n. 238/2014. Per quanto attiene al giudice italiano si rinvia, in particolare, a Trib. Firenze, sentenza 8 giugno 1906, in *Riv. dir. int.*, 1907, p. 379 ss.; Cass., 13 marzo 1926, *ibid.*, 1926, p. 250 ss.; Corte app. Napoli, 16 luglio 1926, *ibid.*, 1927, p. 104 ss.; Corte app. Milano, 23 gennaio 1932, *ibid.*, 1932, p. 549 ss.; Cass., 18 gennaio 1933, *ibid.*, 1933, p. 241 ss. In proposito, può osservarsi che le citate 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 privato rum*; 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). Sul punto, cfr. L. Gradoni, *Corte costituzionale italiana "controvento" sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/11/238-2014-nota-gradoni.pdf>.

¹⁷ Par. 3.3 della sentenza, cit.

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.

Ora, il limite all'applicazione della norma sull'immunità individuato dalla sentenza n. 238 all'esito del bilanciamento appare in sé 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. 24 – vale a dire 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 – appaiono eccessivamente "puntuali"¹⁸.

Sennonché, il superamento della regola dell'immunità ristretta «auspicato» dalla Corte esige di stabilire uno o più parametri obiettivi di applicazione validi nella generalità dei casi. Solo in questo modo dalla soluzione concretamente adottata all'esito del bilanciamento potrà enuclearsi un'eccezione alla regola dotata di carattere normativo; suscettibile, cioè, di essere applicata in modo uniforme e costante in tutti i giudizi del medesimo tipo, fino alla sua possibile cristallizzazione sul piano consuetudinario internazionale.

4. Conclusioni (provvisorie)

Qualche "indizio" sembra emergere dalla lettura del citato par. 3.4 della sentenza, laddove la Corte, dopo aver sottolineato la sproporzione esistente tra il sacrificio imposto a «due principi supremi consegnati nella Costituzione» e l'esigenza di salvaguardia dell'autonomia sovrana dello Stato straniero (in specie allorché quest'ultima implichi l'obbligo di

astenersi dal valutare comportamenti «estranei all'esercizio legittimo della potestà di governo»), con ciò implicitamente confermando la propria attitudine a decidere attraverso la tecnica del bilanciamento, afferma più innanzi che l'immunità statale «consentita» 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, *en tant que telles* 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. 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*"¹⁹. Solo nei confronti dei primi, derivanti dall'esercizio ordinario della potestà di governo, la norma sull'immunità potrebbe essere applicata con il "consenso" degli 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 per ciò stesso 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.

Sembra lecito allora scorgere proprio in tale distinzione il fondamento dell'eccezione alla norma sull'immunità accertata dalla CIG alla cui formazione il Giudice costituzionale ha dichiarato espressamente di voler contribuire. D'altro canto, la Corte, che ave-

¹⁸ In proposito, è appena il caso di rilevare come la ricostruzione proposta dalla Cassazione fosse, 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 (sostanziale o procedurale) internazionale con esso contrastante.

¹⁹ L'espressione "*crimina iure imperii*" è utilizzata per enfatizzare la differenza tra tale 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 l'A., «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*)» (par. 178, pp. 244-245).

va già inteso astenersi da un nuovo accertamento sui contenuti della regola internazionale vigente, nel rispetto dell'interpretazione «particolarmente qualificata» fornita dalla CIG, non sembra addentrarsi più di tanto nemmeno sul terreno dell'interpretazione «costituzionalmente orientata» dell'istituto in commento, 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, per le ragioni suesposte.

Resta aperto, pertanto, l'interrogativo se davvero la sentenza n. 238 possa contribuire a un «ridimensionamento della portata» della norma sull'immunità, ovvero se il bilanciamento proposto dalla Consulta e il relativo esito non possano condurre piuttosto a «confirmare la regola attraverso l'eccezione», secondo il noto adagio. In proposito, corre l'obbligo di chiarire che l'interrogativo anzidetto non trova, al momento, una risposta definitiva. Le seguenti considerazioni conclusive risultano, pertanto, necessariamente provvisorie e si limitano a contribuire al posizionamento del problema (appunto del ridimensionamento) sollevato dalla decisione in commento.

A parere di chi scrive, la distinzione operata dalla Corte tra esercizio tipico e atipico (in quanto illegittimo) della potestà di governo ai fini del riconoscimento dell'immunità, benché astrattamente ammissibile sul piano normativo, solleva alcune perplessità su quello logico-giuridico, come per altro verso chiarito proprio dalla CIG²⁰: in sede giurisdizionale, infatti, l'accertamento in ordine all'illiceità della condotta necessariamente *presuppone* e non *precede* quello sull'imputabilità della medesima allo Stato come soggetto del diritto internazionale. Ne consegue che, ove tale accertamento preliminare risulti positivo, resterà preclusa al giudice nazionale qualsiasi tipo di valutazione ulteriore, in ossequio alla regola vigente che stabilisce l'insindacabilità di tutti gli atti – impregiudicata la loro liceità – riconducibili alla «sfera pubblica» statale. Sostenere, al contrario, che gli atti

lesivi di diritti inviolabili, pur se commessi da organi dello Stato, siano *comunque* sottoponibili a scrutinio giurisdizionale implica l'inversione di tale processo logico, ovvero l'attribuzione di un rilievo autonomo a un elemento – la qualificazione dell'atto come crimine internazionale – che in sé giustifica l'ammissibilità di un'eccezione alla regola. Un rilievo simile è riconosciuto, com'è noto, alla cd. *territorial tort exception*, che 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 medesimo al momento dei fatti, a prescindere dalla qualificazione pubblicistica o privatistica della condotta causativa del danno²¹.

Deve ritenersi, quindi, che il contributo offerto dalla sentenza n. 238 allo sviluppo di un'eccezione alla regola dell'immunità legittimante l'esercizio della giurisdizione sui «*crimina iure imperii*» non sia sufficiente a delineare i contenuti «minimi» dell'eccezione medesima, né a superare le obiezioni opponibili a tale ricostruzione. Una rilevanza diversa, ai fini dello sviluppo progressivo del diritto internazionale, assume, invece, il contributo del Giudice delle leggi all'emersione del conflitto – peraltro già compiutamente delineato dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione²² – tra norme secondarie (procedurali), trascurato sia dalla giurisprudenza della Cassazione, sia nel giudizio innanzi alla CIG. Tale conflitto, infatti, appare senz'altro «trasportabile» anche a livello internazionale, tenuto conto dell'ormai innegabile rilievo attribuito al principio di effettività della tutela delle situazioni giuridiche individuali riconosciute da norme generali e convenzionali. È possibile, pertanto, che sia proprio la valorizzazione del diritto inviolabile di accesso alla giustizia a favorire, anche in considerazione dell'importanza ad esso assegnata negli ordinamenti costituzionali democratici, il progressivo – e auspicabile – «ridimensionamento» della norma sull'immunità.

²⁰ *Supra*, nota 9.

²¹ 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.

²² Ivi si legge, infatti (p. 10): «[i]l serio sospetto che la norma consuetudinaria in esame sia affetta da incostituzionalità nasce dunque dalla convinzione maturata nell'odierno giudicante che sussista allo stato attuale dell'ordinamento italiano e che fosse sussistente già al momento della proposizione della domanda [...], un principio supremo di insopprimibile garanzia di tutela giurisdizionale insuscettibile di cedere di fronte alla norma consuetudinaria di diritto internazionale che rileva nel caso concreto e così come esplicitata dalla Corte internazionale di giustizia ogni qualvolta a ledere il diritto fondamentale della persona umana sia un crimine contro l'umanità commesso nello Stato investito dall'obbligo di tutela giurisdizionale, ancorché commesso da altro Stato nell'esercizio di poteri sovrani (*iure imperii*)».