



24 MARZO 2021

Immunità dello Stato e controlimiti costituzionali: il recente contributo della Cassazione italiana al progressivo consolidamento di una *opinio iuris* internazionale

di Diego Bonetto

Post-doctoral researcher in Diritto internazionale
Università degli Studi di Torino

Immunità dello Stato e controlimiti costituzionali: il recente contributo della Cassazione italiana al progressivo consolidamento di una *opinio iuris* internazionale*

di Diego Bonetto

Post-doctoral researcher in Diritto internazionale
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: Il contributo analizza il principio dell'immunità giurisdizionale prendendo le mosse dalla sentenza delle Sezioni Unite, del 10 dicembre 2020, n. 28180, focalizzandosi: sull'identificazione degli *acta iure imperii* in relazione ad attività delegate a soggetti non-statali; e sul rapporto tra immunità, interpretazione restrittiva e controlimiti. L'analisi mette in relazione la sentenza delle Sezioni Unite con l'antecedente pronuncia della Corte di giustizia dell'UE (C-641/18) per vagliare un potenziale consolidamento di una mutata *opinio iuris* relativa al principio di diritto internazionale consuetudinario.

Abstract [En]: The contribution analyzes the principle of immunity drawing from the ruling of the Sezioni Unite, of 10 December 2020, n. 28180. The analysis focuses on: the identification of *acta iure imperii* in situations where delegated non-state actors are involved; and on the relationship between immunity, its restrictive interpretation and counter-limits. The work links the ruling of the Sezioni Unite with the previous sentence of the Court of Justice of the EU (C-641/18) to consider a potential consolidation of a mutated *opinio iuris* relating to the principle of customary international law.

Parole chiave: Immunità dello Stato; Sezioni Unite; Controlimiti; Diritto alla tutela giurisdizionale; attori privati
Keywords: State immunity; CJUE; private actors; counter-limit; Right to an effective remedy

Sommario: 1. Introduzione. 2. La controversia di fronte alle Sezioni unite. 3. Immunità derivata e potere dispositivo. 4. L'identificazione degli *acta iure imperii*. 5. L'interpretazione restrittiva e i controlimiti. 6. La rilevanza della sentenza per il consolidamento di una *opinio iuris*.

1. Introduzione

Il 10 dicembre 2020 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate sul caso relativo alla tragedia della nave “Al Salam Boccaccio '98” con una sentenza la cui importanza trascende i confini della controversia¹. La pronuncia, concernente il rapporto tra la disciplina dell'immunità degli Stati e l'attività di società private a cui lo Stato di bandiera ha delegato attività di classificazione e certificazione, ha negato

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Cass. Sez. Un. del 10 dicembre 2020, n. 28180.

l'estensione dell'immunità dello Stato panamense alle società Rina ritenendo che le attività da esse svolte non sono qualificabili come *acta iure imperii*.

La vicenda sottoposta alla Suprema Corte si colloca all'interno del crescente fenomeno di delega di funzioni proprie degli Stati a soggetti privati produttivo di una moltitudine di conseguenze, tra cui un mutamento del rapporto tra immunità statale e attori non-statali. In particolare, il crescente coinvolgimento di questi soggetti in attività tipicamente svolte dagli Stati ha sollevato il problema di determinare se ed in che misura l'applicazione dell'istituto di diritto internazionale consuetudinario possa essere estesa ai soggetti privati delegati di tali attività.

La crescente ibridazione tra pubblico e privato ha avuto un impatto rilevante sull'applicazione delle norme di diritto internazionale pubblico. Infatti, la difficoltà nel discernere gli aspetti propriamente pubblicistici da quelli privatistici determina un'incertezza nell'applicazione delle norme di diritto internazionale tradizionale. In particolare, il principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati costituisce una componente essenziale del riconoscimento della sovranità statale, nonché un aspetto dell'uguaglianza (formale) degli Stati sul piano internazionale e del loro dovere di non interferenza². In questo senso, poiché la regolazione della vita sociale dello Stato costituisce emanazione della sovranità, lo Stato che la esercita ha il diritto di vedere quegli atti riconosciuti dagli altri Stati in quanto espressivi di una prerogativa contemplata dal diritto internazionale³. Tuttavia, l'individuazione dei presupposti di tale prerogativa diventa più complicata nel caso in cui il soggetto in questione non sia lo Stato, ma un soggetto privato delegatario di funzioni pubbliche⁴.

La sentenza della Cassazione mette un punto importante, per ciò che concerne l'ordinamento italiano, su una controversa questione sulla quale si era recentemente espressa anche la Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia), adita in via pregiudiziale dal giudice del merito⁵. Le Sezioni Unite fanno proprio il ragionamento della Corte di Lussemburgo chiarendo quali elementi permettano l'estensione dell'applicazione dell'immunità ed esplicitandone i limiti dettati dagli ordinamenti nazionale ed unionale. A questo proposito, la Cassazione pone i controlimiti come argine all'estensione dell'immunità al di là di

² Cfr. M. SHAW, *International Law*, Cambridge, 2008, p. 697; il fondamento dell'immunità sul principio "*par in parem non habet imperium*" trova conferma nella giurisprudenza internazionale, si veda ad esempio *Mahamdia v. Algeria*, sentenza del 19 luglio 2012, C-154/11. Sulla natura di privilegio dell'immunità, si veda H. FOX, F. WEBB, *The Law of State Immunity*, Oxford, 2013, p. 7.

³ Cfr. R. LUZZATTO, I. QUEIROLO, *Sovranità territoriale, jurisdiction e regole di immunità*, in CARBONE *et al.* (eds.), *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, 2011, p. 240; più ampiamente sul tema A. PETERS, E. LAGRANGE, S. OETER, and C. TOMUSCHAT, *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leiden, 2014.

⁴ Per una riflessione più ampia sulle questioni poste in tema di immunità dall'emersione di soggetti privati, si rimanda a A. ODDENINO, D. BONETTO, *The issue of Immunity of Private Actors exercising public authority and the new paradigm of international law*, in *Global Jurist*, 1, 2020.

⁵ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Genova (Italia) il 12 ottobre 2018 — LG e a. / Rina SpA, Ente Registro Italiano Navale, Causa C-641/18.

una interpretazione restrittiva, consolidando una teoria a cui la Corte di Lussemburgo sembrerebbe non essere più totalmente estranea.

Dopo una breve presentazione del caso (2), il contributo compie un'analisi del principio di diritto internazionale consuetudinario prendendo le mosse dal ragionamento delle Sezioni Unite, focalizzandosi in modo particolare su: il rapporto tra immunità derivata ed il potere di disporre (3), l'identificazione degli *acta iure imperii* (4), il rapporto tra immunità, interpretazione restrittiva e controlimiti (5). Il contributo mette in relazione le sentenze delle corti (italiana ed europea) alla luce di un possibile consolidamento di una mutata *opinio iuris* relativa al principio di diritto internazionale consuetudinario (6).

2. La controversia di fronte alle Sezioni unite

Il procedimento dinanzi alle Sezioni unite, tra LG e altri, in veste di ricorrenti principali, e le società Rina, controricorrenti, riguarda il risarcimento da parte di queste ultime dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dagli attori derivanti dall'affondamento della nave Al Salam Boccaccio '98 ("la nave") avvenuto nel febbraio 2006 nel Mar Rosso. I parenti delle vittime e i sopravvissuti all'affondamento della Nave - che ha provocato più di 1000 vittime - avevano adito il tribunale di Genova contro le società di classificazione e certificazione, le società Rina, con sede a Genova. Nella richiesta di risarcimento, gli attori sostenevano che le operazioni di classificazione e certificazione della nave effettuate dalle società Rina in virtù di un contratto concluso con la Repubblica di Panama, al fine di ottenere la bandiera dello Stato panamense, sono state la causa dell'affondamento.

Da parte loro, le convenute affermavano che il giudice italiano fosse incompetente, invocando il principio di diritto internazionale dell'immunità dalla giurisdizione dello Stato giudicante. Tale difesa si basava sull'affermazione che le operazioni di classificazione e certificazione sono state condotte dalle società Rina su delega della Repubblica di Panama e costituiscono, quindi, espressione dei poteri sovrani dello Stato delegante.

Il tribunale di Genova dichiarava⁶ l'immunità dalla giurisdizione italiana quanto alle attività svolte, direttamente o indirettamente, da Rina s.p.a. in qualità di Organizzazione Riconosciuta (secondo il Codice IMO) di Panama successivamente all'assunzione della bandiera panamense da parte della nave; rigettando invece l'eccezione di immunità quanto alle attività imputate indirettamente a Rina s.p.a. siccome svolte da Rina Ente (società controllata della Rina s.p.a.) prima dell'assunzione della bandiera medesima e rimettendo la causa sul ruolo per l'istruttoria sul punto. Con successiva sentenza⁷, il tribunale respingeva

⁶ Trib. di Genova, sent. n. 2097 del 2012.

⁷ Trib. di Genova, sent. n. 132 del 2014.

le ulteriori domande degli attori respingendo altresì l'istanza di autorizzazione alla chiamata in causa di Rina Ente.

Gli attori impugnavano entrambe le sentenze sulla base di sette censure di cui quattro attinenti alla pregiudiziale affermazione di immunità giurisdizionale che rileva ai fini del presente contributo. Nello specifico gli appellanti sostenevano (i) che vi era stata l'accettazione implicita della giurisdizione da parte di Rina, per avere agito davanti ai tribunali italiani per questioni connesse a quella oggetto della controversia; (ii) che vi era stata rinuncia alla possibilità di avvalersi dell'immunità dalla giurisdizione italiana, a fronte della clausola arbitrale contenuta nei regolamenti per la classificazione delle navi; (iii) che in ogni caso non poteva trovare riconoscimento alcuno il privilegio d'immunità giurisdizionale, in base ai principi di diritto pubblico internazionale, di diritto costituzionale e di diritto internazionale privato; (iv) che non era stato provato che Rina s.p.a. avesse sempre agito in qualità di RO dello Stato di Panama, né era stato provato che vi fosse stata una investitura ufficiale di Rina s.p.a. da parte dello Stato, essendo stata omessa, invece, la valutazione della natura privatistica del rapporto con la società armatrice della Nave⁸.

La Corte di appello di Genova⁹ respingeva l'appello principale, ritenendo assorbito quello incidentalmente proposto da Rina, confermando la statuizione in punto di immunità. Per la parte che maggiormente interessa, riteneva che a Rina s.p.a., in quanto RO, fosse da estendere il privilegio dell'immunità in quanto delegataria di funzioni statali¹⁰; escludendo inoltre che l'attività svolta da Rina fosse annoverabile tra quelle di "natura meramente tecnica" e ritenendo, quindi, inconferente l'istanza di rinvio pregiudiziale proposta dagli appellanti ai sensi dell'art. 267 del Trattato UE.

Le Sezioni Unite, a cui gli attori originari hanno proposto ricorso contro la sentenza d'appello, avevano rinviato a nuovo ruolo in attesa della pronuncia della Corte di giustizia della UE sul rinvio pregiudiziale operato dal tribunale di Genova in separata controversia promossa su iniziativa dei familiari di altre vittime del medesimo incidente, vertente su identiche ipotesi di responsabilità civile di Rina.

Il tribunale di Genova, con il suddetto rinvio, chiedeva "se gli articoli 1(1) e 2(1) del Regolamento (CE) 22/12/2000 n. 44/2001¹¹, siano da interpretarsi – anche alla luce dell'articolo 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, dell'articolo 6(1) della CEDU e del considerando n. 16 della Direttiva

⁸ Cass. Sez. Un. del 10 dicembre 2020, n. 28180, pp. 5-7.

⁹ C. appello di Genova, sent. del 26 aprile 2017, n. 534.

¹⁰ Le fonti utilizzate dalla Corte di appello di Genova fondamento di questo orientamento sono: la normativa interna (codice della navigazione) e internazionale (convenzioni SOLAS e UNCLOS, ratificate sia dall'Italia che da Panama); la giurisprudenza interna nelle sentenze del TAR Liguria n. 1569 del 2017 e del Consiglio di Stato n. 3351 del 2005; la giurisprudenza estera nelle sentenze della Corte di appello di Parigi 30-3-2010 (caso Erika) e della Corte internazionale di Giustizia, caso *Germania v. Italia* del 2012.

¹¹ Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

2009/15/CE¹² — nel senso di escludere che, in relazione a una controversia intentata per il risarcimento dei danni da morte e alla persona causati dal naufragio di un traghetto passeggeri e adducendo responsabilità per condotte colpose, un giudice di uno Stato membro possa negare la sussistenza della propria giurisdizione riconoscendo l'immunità giurisdizionale in favore di enti e persone giuridiche private esercenti attività di classificazione e/o di certificazione, aventi sede in tale Stato membro, e con riferimento all'esercizio di tale attività di classificazione e/o di certificazione per conto di uno Stato extracomunitario¹³.

Nel rinvio alla Corte di giustizia per una pronuncia pregiudiziale il tribunale di Genova ha fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana¹⁴ e della Corte suprema di cassazione¹⁵ in materia di immunità dalla giurisdizione. Ai sensi di tale giurisprudenza, l'immunità dalla giurisdizione è preclusa solo per gli atti di Stati consistenti in crimini di guerra e crimini contro l'umanità, o laddove tale riconoscimento leda il principio della tutela giudiziaria.

La Corte di giustizia della UE, nell'esprimersi in merito al rinvio pregiudiziale, ha stabilito che "l'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio [...] deve essere interpretato nel senso che un'azione per danni, intentata contro società di diritto privato impegnata nella classificazione e certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo, rientra nella nozione di "materia civile e commerciale" ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non osta all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale"¹⁶.

Le Sezioni unite, avuto conto della sentenza della Corte di giustizia, si sono pronunciate negando l'applicabilità dell'immunità dalla giurisdizione italiana a Rina. Il ragionamento della Cassazione relativo al principio di diritto internazionale consuetudinario ed il suo rapporto con l'ordinamento interno viene, di seguito, analizzato focalizzandosi su tre aspetti di particolare rilievo: il rapporto tra immunità derivata

¹² Direttiva 2009/15/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa alle disposizioni ed alle norme comuni per gli organismi che effettuano le ispezioni e le visite di controllo delle navi e per le pertinenti attività delle amministrazioni marittime.

¹³ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Genova, Causa C-641/18.

¹⁴ C. Cost., sent. del 22 ottobre 2014, n. 238.

¹⁵ C. Cass., Sez. Un., sentenza del 29 luglio 2016, n. 15812.

¹⁶ Sentenza del 7 maggio 2020, *LG e altri v. Rina e Ente Registro Navale*, C-641/18, EU:C:2020:349, para. 17.

ed il potere di disporre; l'identificazione degli *acta iure imperii*; ed il rapporto tra immunità, interpretazione restrittiva e controlimiti.

3. Immunità derivata e potere dispositivo

La prima questione affrontata dalla Corte che si ritiene opportuno porre in evidenza attiene alla disponibilità, da parte del soggetto delegatario di prerogative pubbliche, dell'immunità dalla giurisdizione. Il principio di diritto internazionale prevede infatti che lo Stato coperto da immunità giurisdizionale abbia la facoltà di rinunciare acconsentendo ad essere giudicato dal giudice di un altro Stato. Tale rinuncia può essere dichiarata espressamente dallo Stato, o da un suo organo investito di tale potere, oppure essere implicita in un comportamento dello Stato dal quale sia desumibile l'accettazione della giurisdizione straniera¹⁷.

Nel caso di specie affrontato dalla Cassazione, ci si chiede se la facoltà di rinuncia dell'immunità sia esercitabile anche nel caso di immunità derivata. Ovvero il caso in cui il soggetto che vi rinuncia sia diverso dallo Stato dal quale deriva l'immunità per l'esercizio di funzioni delegate da quest'ultimo.

Infatti, i ricorrenti hanno censurato la sentenza di appello per aver mancato di ravvisare nella condotta di Rina una tacita rinuncia all'immunità, poiché non aveva eccepito il privilegio in cause connesse e che, soprattutto, aveva proposto, nella stessa causa, una domanda riconvenzionale.

La censura dei ricorrenti fa riferimento proprio all'ipotesi in cui il soggetto coperto da immunità vi rinunci implicitamente intervenendo attivamente nel processo. Questo profilo era stato affrontato già dinanzi alla giurisdizione francese nel caso Erika¹⁸, dove la corte di appello di Parigi aveva chiarito che l'immunità riguarda esclusivamente la situazione in cui il soggetto, che vanta il beneficio, subisce l'azione, e non anche quella di chi assume la posizione di attore.

La ratio di questa limitazione risiede nel fatto che l'immunità dalla giurisdizione, per le sue caratteristiche e per le finalità pubbliche alle quali tende¹⁹, tra le quali la garanzia della libertà di esercizio delle funzioni dell'organo al quale inerisce, è diretta a proteggere i destinatari dalle interferenze che potrebbero essere esercitate dalle giurisdizioni degli altri Stati. Per questo motivo riguarda esclusivamente la posizione di imputato e di convenuto, ossia di chi subisce l'azione giurisdizionale; tanto che nell'ipotesi in cui il

¹⁷ Per una ricostruzione della giurisprudenza in merito, si veda X. YANG, *State Immunity in International Law*, Cambridge, 2012, pp. 316 ss.; e F. MARONGIU BUONAIUTI, *Rinuncia all'immunità dello Stato estero dalle misure coercitive e tutela del diritto di accesso alla giustizia in alcune pronunce recenti della "Cour de cassation" francese*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2013, pp. 615-642.

¹⁸ Sentenza del 30 marzo 2010 della corte d'appello di Parigi.

¹⁹ Sulla natura di privilegio dell'immunità e le sue finalità pubbliche, si veda FOX, WEBB, *The Law of State Immunity*, cit., e LUZZATTO, QUEIROLO, *Sovranità territoriale, jurisdiction e regole di immunità*, cit.

soggetto dotato di immunità agisca come attore in nessun caso può avvalersi di tale immunità, eccedendola per contrastare eventuali domande riconvenzionali²⁰.

In risposta alla censura proposta dai ricorrenti le Sezioni unite, dopo aver escluso che la rinuncia all'immunità possa essere in alcun modo desunta dal comportamento di chi assume di aver diritto al privilegio in procedimenti diversi da quello in cui l'immunità sia in questione²¹, pongono e affrontano la questione in termini di disponibilità del privilegio da parte di Rina.

L'immunità in questione è definita 'funzionale' dalla stessa Rina e dalla corte di appello²², ed è inquadrata dalle Sezioni unite nel concetto di immunità derivata; una specificazione di quella propria dello Stato delegante. Nel caso di specie, quindi, Panama deve identificarsi nel soggetto beneficiario del privilegio, mentre Rina non godrebbe che dell'immunità derivata. L'immunità derivata, prosegue la Corte, ha l'obiettivo di impedire che sia aggirato il divieto di convenire uno Stato in giudizio, dinanzi al giudice straniero, mediante l'azione proposta nei riguardi del soggetto delegato. Pertanto, la rinuncia è una facoltà che solamente il titolare effettivo dell'immunità diretta può, secondo le regole di diritto internazionale, legittimamente rinunciare²³.

Chiarita l'indisponibilità dell'immunità da parte del soggetto che ne gode in via derivata dallo Stato, la Cassazione affronta la complessa questione dell'identificazione degli *acta iure imperii*.

4. L'identificazione degli *acta iure imperii*

Com'è noto, l'evoluzione del principio dell'immunità dalla giurisdizione è stato oggetto di una importante riconfigurazione o ridimensionamento. Infatti, da una concezione assoluta, storicamente legata alla persona del sovrano, l'immunità è oggi intesa in termini relativi e trova applicazione esclusivamente in relazione agli atti dello Stato che sono espressione del suo potere sovrano. Sono gli *acta iure imperii*, che si distinguono dagli altri atti, *iure gestionis*, compiuti dallo Stato, e che non costituiscono espressione della sua autorità pubblica²⁴. Questa concezione trova riscontro nella Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali che, come risulta dalla formulazione dell'articolo 10, esclude esplicitamente le "transazioni commerciali" dalle attività dello Stato coperte dall'immunità²⁵. La Convenzione costituisce

²⁰ La Corte di appello di Parigi ha fatto, a sua volta, riferimento al principio affermato dalle Sezioni unite italiane, in fattispecie in parte diversa, relativa ai componenti della Corte di giustizia della CE; cfr. Cass. Sez. Un. 11150-97.

²¹ Cass. Sez. Un. del 10 dicembre 2020, n. 28180, p. 12.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ C. SUN, A. LLAMZON, *Acta iure gestionis and acta iure imperii*, in *Max Planck Encyclopedia of Comp. Const. L.*, giugno 2018.

²⁵ Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali, New York, 2004, art. 10 (1): "Se uno Stato effettua una transazione commerciale con una persona fisica o giuridica straniera e se, in virtù di norme applicabili del diritto internazionale privato, le contestazioni relative a tale transazione commerciale attengono alla giurisdizione di un tribunale di un altro Stato, lo Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a tale tribunale in un procedimento conseguente a detta transazione".

senza dubbio un importante punto di riferimento in tema di immunità che, però, non ha ancora visto la propria entrata in vigore²⁶. Pertanto, in assenza – ed attesa – di una codificazione della disciplina dell’immunità, essa rimane principio di diritto internazionale consuetudinario.

La Corte di Cassazione nel compiere una ricognizione del principio consuetudinario, fondato, a sua volta, sul principio *par in parem non habet imperium*, ne nega la natura assoluta riscontrando che esso “finanche nella prassi internazionale, [e il riferimento è al caso *Mahamdia v. Algeria*,²⁷] trova un’applicazione limitata ai soli atti compiuti dagli Stati *iure imperii*, secondo peraltro l’accezione ristretta che è propria di questo termine e che allude agli atti di governo”²⁸.

La prassi a cui fa riferimento la Corte è infatti il risultato del ridimensionamento del principio consuetudinario che, a partire dalla risalente giurisprudenza italiana e belga²⁹, ha visto una graduale ma costante trasformazione dell’immunità giurisdizionale, da prerogativa assoluta dello Stato³⁰, a protezione ristretta ai soli atti riconducibili alla sfera sovrana³¹.

Pertanto, la Corte a respingere la conclusione del giudice di appello che si reggeva sulla considerazione che, al fine del riconoscimento dell’immunità, deve aversi riguardo solamente alla funzione svolta dal soggetto (privato), “valutando se tale funzione sia effettivamente una funzione statale, compiuta dal delegato in luogo dello Stato, e per la quale, quindi, può operare l’immunità”³². La negazione della consequenzialità assoluta tra la natura della funzione svolta e l’estensione dell’immunità è riferita dalla Corte alla citata sentenza della Corte di giustizia (causa C-641/18) e, nello specifico, alle interferenze

²⁶ Attualmente la Convenzione è stata firmata da 28 Stati e, ai sensi dell’articolo 30, “la Convenzione entrerà in vigore il trentesimo giorno successivo alla data di deposito del trentesimo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione presso il Segretario generale delle Nazioni Unite”.

²⁷ C. giust. 19-7-2012, causa C-154/11, *Mahamdia v. Algeria*.

²⁸ Cass. Sez. Un. del 10 dicembre 2020, n. 28180, p. 13.

²⁹ Tra i primi casi in cui l’immunità viene circoscritta agli atti compiuti *iure imperii* vale la pena menzionare: *Rau c. Duruty*, Belgio, 1789, in 26 *American Journal of International Law (AJIL) Supplement*, 1932, p. 613; *Société pour la fabrication c. Ministre*, Belgio, 1888, in *Pasicrisie belge*, 1889-III-62; *Société anonyme Compagnie des chemins de fer Liégeois Limbourgeois c. Etat Néerlandais*, Belgio, 1903, in 31 *Journal de Droit International Publique*, 1904, p. 417; *Morellet c. Governo danese*, Italia, 1886, in 26 *AJIL Supplement*, 1932, p. 481; *Typaldos c. Manicomio*, Italia, 1886, in 26 *AJIL Supplement*, 1932, p. 623; *Gutierrez c. Elmilik*, Italia, 1886, in 26 *AJIL Supplement*, 1932, p. 622.

³⁰ A dire il vero, a parte il ventennio successivo al caso *Schooner Exchange c. McFaddon*, Stati Uniti, 1812, nel quale si riscontrava una propensione unanime degli Stati per l’assolutezza del principio, nell’*opinio* degli Stati si trovavano per lungo tempo entrambe le posizioni, con una prevalenza dell’una sull’altra che gradualmente vede emergere l’immunità ristretta. L’inversione della tendenza sembra essere segnata dalla “*Tate Letter*” del 1952 nella quale si afferma “*the existence of two conflicting concepts of sovereign immunity, each widely held and firmly established*”.

³¹ L’evoluzione della concezione ‘ristretta’ dell’immunità ha visto l’emersione di diversi approcci finalizzati all’identificazione degli *acta iure imperii*: il ‘*nature approach*’, il ‘*purpose approach*’, e il meno seguito ‘*Context approach*’; per un’analisi circa l’evoluzione dei diversi approcci si veda ODDENINO, BONETTO, *The issue of Immunity of Private Actors exercising public authority*, cit., p. 6; e più in generale YANG, *State Immunity*, pp. 11 ss.

³² C. appello di Genova, sentenza del 26 aprile 2017, n. 534, p. 48.

correnti tra le attività di classificazione e di certificazione navali per conto di uno Stato sovrano e la nozione di “materia civile e commerciale” finalizzata all’applicazione del Regolamento n. 44 del 2001³³. A tal proposito, la Corte di Lussemburgo ha affermato che, secondo il diritto unionale, l’estensione dell’immunità non può prescindere da un accertamento nella concreta attività svolta dell’esercizio di prerogative sovrane. Nello specifico la Corte di giustizia ha sancito che l’articolo 1(1) del Regolamento n. 44/2001 “deve essere interpretato nel senso che un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un’attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di «materia civile e commerciale» ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell’ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell’Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare”³⁴.

Su questa scorta è spettato, quindi, alle Sezioni unite, in qualità di giudice del rinvio, constatare “che tali organismi [Rina] non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale”³⁵. Ciò han fatto riconoscendo che i confini della materia civile e commerciale – da interpretarsi in maniera autonoma – erano stati già fissati dalla precedente giurisprudenza della Corte di giustizia³⁶, e dai quali restano esclusi i soli rapporti intercorrenti con pubbliche autorità “che agiscano nell’esercizio di pubblici poteri”³⁷, e che non siano per tale ragione soggetti all’applicazione del diritto privato e commerciale.

Pertanto, prosegue la Cassazione, quando l’attività in questione è esercitata, dietro compenso, da un soggetto di diritto privato i suddetti rapporti “debbono essere comunque identificati in quelli nei quali le società agiscano esercitando a loro volta poteri decisionali appartenenti al novero delle prerogative sovrane, poteri ampiamente discrezionali e, come tali, prescindenti dal quadro normativo teso a regolarne le caratteristiche e le modalità di espletamento”³⁸.

La Cassazione afferma, dunque, sulla scorta della pronuncia della Corte di giustizia, che il privilegio dell’immunità possa essere riconosciuto a soggetti privati solamente quando sia riscontrabile in concreto l’esercizio di un potere decisionale espressivo di un potere pubblico. Essa ricostruisce tale posizione, facendo riferimento ai precedenti omologhi richiamati dalla Corte di Giustizia, tra cui vale la pena

³³ Regolamento (CE) N. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

³⁴ Sentenza del 7 maggio 2020, *LG e altri v. Rina e Ente Registro Navale*, C-641/18.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Cfr. C. giust. 23 ottobre 2014, in causa C-302/13; C. giust. 6 febbraio 2019, in causa C-537/17, C. giust. 12 dicembre 2013, in causa C-327/12.

³⁷ C. giust. 28 aprile 2009, in causa C-420/07.

³⁸ Cass. Sez.Un. del 10 dicembre 2020, n. 28180, pp. 16-17.

menzionare il caso di attività degli enti di diritto privato incaricati della verifica e certificazione del soddisfacimento delle condizioni previste dalla legge da parte delle imprese che realizzano lavori pubblici³⁹. In questo caso l'estensione dell'immunità è esclusa poiché le attività, perché di mera verifica e di susseguente certificazione, non sono riconducibili “all'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri”, in quanto la verifica, compiuta sotto diretta sorveglianza dello Stato, “è definita in tutti i suoi aspetti dal quadro normativo nazionale”⁴⁰.

La Cassazione radica l'interpretazione restrittiva della nozione di *acta iure imperii*, nel senso appena discusso, anche nello sviluppo del diritto unionale. Il riferimento è all'articolo 1 del Nuovo Regolamento Bruxelles I⁴¹ che esclude dall'ambito di estensione del Regolamento la materia fiscale, doganale e amministrativa e la responsabilità dello Stato “per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri”. Da ciò la conclusione che, per quanto essa dipenda dalla sostanza dell'attività sottesa alla controversia, indipendentemente dalla natura pubblica del soggetto interessato, l'immunità non possa essere riscontrata in presenza di mere attività di ordine genericamente statale. “La nozione di immunità rileva solo quando la controversia riguardi atti di sovranità compiuti *iure imperii*, per modo che, contemporaneamente e di contro, ogni affermazione di immunità deve essere esclusa tutte le volte in cui la domanda verta su atti (ovvero sulle conseguenze di atti) che in quella specifica nozione non rientrino”⁴².

Nel caso di specie, le attività oggetto di giudizio consistevano nelle operazioni di classificazione e di certificazione della nave Al Salam Boccaccio per conto dello Stato di Panama. La classificazione di una nave consiste nel rilascio di un certificato da parte di una società individuata dall'armatore, nel quale si attesta che la progettazione e costruzione della nave è conforme alle regole di classe fissate dai principi previsti dall'Organizzazione marittima internazionale. Il certificato di classificazione costituisce poi condizione della certificazione regolamentare, che avviene una volta che l'armatore ha scelto lo Stato di bandiera.

L'attività di certificazione consiste poi nel rilascio del certificato regolamentare da parte dello Stato di bandiera – e per esso, da un organismo abilitato all'esecuzione delle ispezioni necessarie – conformemente alla Convenzione SOLAS 74⁴³. Seppur spesso compiute dallo stesso soggetto le due attività si contraddistinguono, per quel che qui rileva, per il fatto che nell'attività di classificazione non si riscontra propriamente una delega pubblica, mentre la certificazione – che si fonda normalmente su una delega

³⁹ C. giust. 12 dicembre 2013, in causa C-327/12.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Art. 1, Regolamento (UE) n. 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁴² Cass. Sez. Un. del 10 dicembre 2020, n. 28180, p. 17.

⁴³ Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare del 1974 (Convenzione SOLAS).

derivante da una convenzione commerciale tra lo Stato e il privato – si sostanzia in un’attività di ordine tecnico regolata dalla Convenzione SOLAS⁴⁴.

Neppure lo Stato delegante può considerarsi propriamente libero di esercitare la propria giurisdizione relativamente alle questioni di carattere amministrativo, tecnico e sociale sulle navi battenti la sua bandiera in quanto anch’esso vincolato dalle misure previste dal diritto internazionale convenzionale⁴⁵. Se lo Stato di bandiera può annoverare nelle sue prerogative l’interpretazione dei requisiti necessari al rispetto delle misure per la sicurezza determinate dalle convenzioni internazionali menzionate, questo potere non costituisce oggetto di delega alle società di certificazione.

Sulla base di queste considerazioni le Sezioni unite – in funzione di giudice del fatto processuale, trattandosi di risolvere una questione di giurisdizione⁴⁶ – affermano la non essenzialità del riscontro che la certificazione sia stata svolta su delega o per conto dello Stato, né che essa abbia avuto una generica finalità pubblica. L’elemento determinante per l’estensione dell’immunità dalla giurisdizione italiana al soggetto privato va riscontrato nella delega dell’attività “mediante conferimento di poteri esorbitanti dalla sfera delle norme fissate in guisa di regolamentazione”⁴⁷.

Che la nozione di *acta iure imperii*, posta a fondamento dell’estensione dell’immunità dalla giurisdizione, vada interpretata restrittivamente trova definitiva conferma, secondo la Cassazione, in linea con la Corte di giustizia, nella Direttiva 2009/15-CE del 23 aprile 2009, riguardante le norme comuni per gli organismi che effettuano le ispezioni e le visite di controllo delle navi.

Il considerando 16 della Direttiva sancisce che “quando un organismo riconosciuto, i suoi ispettori o il suo personale tecnico provvedono al rilascio dei certificati obbligatori per conto dell’amministrazione, gli Stati membri dovrebbero considerare la possibilità di permettere loro, per quanto concerne tali attività delegate, di essere soggetti alle garanzie giuridiche commisurate e ad una protezione giurisdizionale, incluso l’esercizio di adeguate azioni di difesa, eccezion fatta per l’immunità, prerogativa che può essere

⁴⁴ Convenzione SOLAS, regola 3-1, della parte A-1, cap. II-1, e regola 6 del cap. I

⁴⁵ Oltre alla Convenzione SOLAS, il riferimento è alla Convenzione UNCLOS (Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare), del 1982 sulle misure relative alla costruzione, attrezzature e navigabilità delle navi.

⁴⁶ La Corte asserisce il proprio “potere di esaminare direttamente gli atti di causa, ferma la necessità [...] di una sollecitazione del potere di accertamento mediante deduzione del corrispondente vizio a opera del ricorrente. [...] tenendo conto, peraltro, che le risultanze vanno considerate, ai sensi dell’art. 386 cod. proc. civ., per come emergenti dalla domanda giudiziale e dalla sua eventuale precisazione, avuto riguardo alla causa petendi e al petitum sostanziale”, Cass. Sez. Un., n. 28180-20, p. 25; sul punto sono richiamate le sentenze Cass. Sez. Un. 5640-19, Cass. Sez. Un. 20181-19.

⁴⁷ Cass. Sez. Un., n. 28180-20, p. 25.

invocata dai soli Stati membri, quale inseparabile diritto di sovranità che come tale non può essere delegato⁴⁸.

Per quanto non applicabile al caso di specie, il Considerando 16 “concorre a identificare la direzione intrapresa dal diritto unionale in esatta consonanza ai limiti della nozione di immunità”⁴⁹.

È interessante osservare come la Corte compia una ricognizione della norma consuetudinaria di diritto internazionale rilevando una portata orientativa nella consequenzialità della Direttiva 2009/15-CE (denominata “Erica III”) all’omonimo caso deciso dalla corte di appello di Parigi⁵⁰. Secondo la Cassazione la Direttiva “per il senso delle espressioni usate e per la ratio del procedimento di approvazione, induce a ravvisare il tracciato di completamento del diritto dell’Unione, e a escludere una base consuetudinaria per l’estensione dell’immunità degli Stati alle società delegate al compimento di operazioni del tipo di quella oggetto di causa” e conclude asserendo che “ogni riferimento all’estensione dell’immunità degli Stati presupporrebbe di cogliere, del resto, una base consuetudinaria all’uopo conducente; e quindi una base incentrata su una conforme *opinio iuris*”⁵¹.

5. L’interpretazione restrittiva e i controlimiti

L’aspetto forse più rilevante che emerge dal ragionamento delle Sezioni unite in tema di immunità dalla giurisdizione riguarda l’inquadramento concentrico del principio di diritto internazionale consuetudinario all’interno degli ordinamenti unionale e italiano. Infatti, al di là dell’interpretazione restrittiva della nozione di *acta iure imperii*, la non estendibilità dell’immunità a Rina, in qualità di soggetto privato esercitante funzioni delegate dallo Stato, si impone, secondo le Sezioni unite, con maggiore nettezza alla luce dei “concorrenti profili di necessaria compatibilità con l’interpretazione presupposta dalla CEDU e dal diritto interno costituzionale”⁵².

A tal proposito, è opportuno osservare che la Corte di giustizia nella sua pronuncia in merito al rinvio pregiudiziale, richiamando un suo precedente orientamento nella causa C-559/14⁵³, ha sottolineato come le norme che costituiscono espressione del diritto internazionale consuetudinario vincolino, in quanto tali, le istituzioni dell’Unione e costituiscano parte integrante del suo ordinamento giuridico. Al contempo ha ricordato, però, che il giudice nazionale nell’attuare il diritto dell’Unione deve rispettare le esigenze

⁴⁸ Direttiva 2009/15/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa alle disposizioni ed alle norme comuni per gli organismi che effettuano le ispezioni e le visite di controllo delle navi e per le pertinenti attività delle amministrazioni marittime.

⁴⁹ Cass. Sez. Un., n. 28180-20, p. 27.

⁵⁰ Sentenza 30 marzo 2010 della corte d’appello di Parigi.

⁵¹ Cass. Sez. Un., n. 28180-20, p. 28.

⁵² *Ibid.*, p. 23.

⁵³ Sentenza 25 aprile 2016, in causa C-559/14

derivanti dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali (la Carta), dovendo quindi assicurarsi che l'accoglimento dell'eccezione di immunità dalla giurisdizione non sia tale da privare i soggetti interessati del loro diritto di adire un giudice, nel contesto della tutela giurisdizionale effettiva garantita dall'articolo 47⁵⁴. A tal riguardo, la Corte di giustizia ha dimostrato di considerare altamente problematica un'estensione dell'immunità giurisdizionale al di là del limite dell'interpretazione restrittiva precedentemente espressa.

Più precisamente, essa ha riconosciuto il ruolo vincolante del diritto internazionale consuetudinario all'interno dell'ordinamento dell'Unione, e ciò ha fatto sulla scorta di una nutrita giurisprudenza.⁵⁵ Un esempio ne è il caso *Racke* in cui la Corte ha affermato che la (allora) Comunità europea è tenuta a rispettare le regole di diritto internazionale consuetudinario nell'adozione di un regolamento che sospende le concessioni commerciali derivanti da, o in virtù di, un accordo che ha concluso con un paese terzo⁵⁶.

Tuttavia, la Corte ha affermato che “un giudice nazionale che attua il diritto dell'UE applicando il regolamento n. 44/2001 deve soddisfare i requisiti che derivano dall'articolo 47 della Carta. [...] Di conseguenza, nel caso di specie, il giudice del rinvio deve accertarsi che, se accolto il motivo relativo all'immunità dalla giurisdizione, [i ricorrenti] non sarebbero privati del loro diritto di accesso ai tribunali, che è uno degli elementi del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47 della Carta”⁵⁷. In questo modo, la Corte di giustizia ha confermato l'applicabilità orizzontale della Carta alla materia oggetto del rinvio, determinata dall'applicazione del Regolamento n. 44/2001.⁵⁸

La posizione adottata dalla Corte richiama, a giudizio di chi scrive, la dottrina dei ‘controlimiti’ notoriamente espressa dalla Corte costituzionale italiana nel caso n. 238 del 2014⁵⁹. Questa sentenza,

⁵⁴ Sulla portata della Carta in merito al diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo si veda S. PRECHAL, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?*, in C. PAULUSSEN, T. TAKACS, V. LAZIC, e B. VAN ROMPUY (eds), *Fundamental Rights in International and European Law. Public and Private Law Perspective*, Berlino, 2016, pp. 148-149. Sulla rilevanza della pronuncia della Corte di giustizia in merito all'estensione del bilanciamento al di là delle ipotesi di violazione di *jus cogens*, si veda M. FERRI, *Attività di certificazione delle navi svolte da società private su delega di stati: tra immunità e tutela giurisdizionale delle vittime*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 3, 2020, pp. 789 ss.

⁵⁵ C. giust., sent. del 16 giugno 1998, *Racke*, C-162/96, EU:C:1998:293, para. 46; sent. del 25 febbraio 2010, *Brita*, C-386/08, EU:C:2010:91, para. 42; e sent. del 23 gennaio 2014, *Manzi and Compagnia Naviera Orchestra*, C-537/11, EU:C:2014:19, para. 39.

⁵⁶ *Racke*, C-162/96, EU:C:1998:293, para. 47.

⁵⁷ C. giust., Causa C-641/18, para. 62.

⁵⁸ Il riferimento immediato è qui alla questione relativa ai limiti di applicazione della Carta. Infatti, l'attenzione della Corte di giustizia al rapporto tra la Carta e le competenze dell'Unione è legata alla tensione tra il carattere “espansivo” dei diritti fondamentali e la logica “limitativa” del principio di attribuzione; su questa tensione si veda, ad esempio, il parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'UE alla CEDU, EU: C: 2014: 2454, par. 165. Per una trattazione più esauriente in materia si veda N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, 133 ss.

⁵⁹ Alcuni aspetti della dottrina dei controlimiti risalgono agli anni '60, quando la Corte Costituzionale affrontò il tema dell'equivalenza tra le tutele giurisdizionali derivanti dal diritto comunitario e il principio di cui all'art. 24 della

giunta all'indomani della decisione della Corte internazionale di giustizia (CIG) *Germania c. Italia*⁶⁰, circoscrive l'applicabilità del principio dell'immunità dalla giurisdizione, escludendola ove tale applicazione risulti in una limitazione sproporzionata del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale. Nel caso di specie la sproporzione veniva rilevata nella frustrazione del diritto ad un rimedio effettivo per la tutela di diritti inviolabili della persona⁶¹.

Con questa sentenza la Corte Costituzionale italiana ha stabilito una gerarchia tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale dello Stato e le altre norme contenute nella costituzione, sancendo che i principi di diritto internazionale consuetudinario, tra cui l'immunità, entrano nell'ordinamento giuridico italiano, mediante il "trasformatore permanente" di cui all'art. 10 Cost., al medesimo rango delle norme costituzionali. Tuttavia, l'ingresso nell'ordinamento nazionale di queste norme di diritto internazionale è subordinato alla compatibilità con i principi fondamentali contenuti nella Costituzione. Se il principio consuetudinario risulta incompatibile con un principio fondamentale sancito in Costituzione, come quello previsto dall'articolo 24 Cost., in combinato disposto con l'articolo 2, l'articolo 10 non opera e la norma internazionale non entra nell'ordinamento giuridico interno⁶².

La sentenza 238/14 della Corte costituzionale italiana si colloca in un lungo dibattito relativo al rapporto tra immunità e diritto a un ricorso effettivo originato con il caso *Distomo* di fine anni '90 riguardante la responsabilità dello Stato tedesco per la strage avvenuta a Distomo durante la seconda guerra mondiale⁶³. Tuttavia, la Corte costituzionale ha operato un distanziamento dal dibattito sulla determinazione del contenuto effettivo della norma di diritto internazionale. Dibattito in cui il caso *Ferrini*, deciso dalla Corte di Cassazione⁶⁴, ha costituito probabilmente la svolta più significativa. La Corte Costituzionale, però, non ha messo in dubbio il contenuto del principio dell'immunità dalla giurisdizione come inteso dalla CIG nella sentenza *Germania c. Italia* pronunciandosi non "sul" diritto internazionale, ma "contro" l'ingresso delle norme del diritto internazionale in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico interno⁶⁵.

Costituzione (Corte Cost. n. 98 del 1965). La Dottrina è stata poi pienamente sviluppata dalla Corte, con la sentenza n. 183 del 1973, come contrappeso al primato del diritto comunitario, ed estesa alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute dalla sentenza n. 48 del 1979. Cfr. sul punto L. GRADONI, "Giudizi costituzionali del quinto tipo. ancora sulla storica sentenza della corte costituzionale italiana ", SidiBlog, 10 novembre 2014, disponibile su <http://www.sidiblog.org/2014/11/10/giudizi-costituzionali-del-quinto-tipo-ancora-sulla-storica-sentenza-della-corte-costituzionale-italiana/>.

⁶⁰ Corte internazionale di giustizia, caso *Germania c. Italia*, sentenza del 3 febbraio 2012.

⁶¹ C. Cost. sent. del 22 ottobre 2014, n. 238.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Cfr. E. HANDL, *Introductory Note to the German Supreme Court: Judgement in the Distomo Massacre Case*, in 42 *International Law Materials*, 2003, pp. 1027 ss.

⁶⁴ C. Cass. dell'11 marzo 2004, n. 5044.

⁶⁵ L. GRADONI, *Corte costituzionale italiana e corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello stato straniero dalla giurisdizione civile*, in SidiBlog, 27 ottobre 2014, <http://www.sidiblog.org/2014/10/27/corte-costituzionale-italiana->

Nel ragionamento della Corte costituzionale si rintraccia un giudizio di bilanciamento nella valutazione della proporzionalità della limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali. Il termine è l'incidenza che l'esercizio della giurisdizione determinerebbe sulla potestà di governo dello Stato straniero.

Lo stesso approccio sembra essere stato adottato dalla Corte di giustizia in merito al rinvio pregiudiziale dove afferma che il giudice del rinvio dovrebbe verificare che, se riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione, i ricorrenti non debbano essere privati del diritto ad un effettivo rimedio giurisdizionale. Sotto questo profilo il bilanciamento della Corte di giustizia si differenzia da quello operato dalla Corte costituzionale italiana nel 2014 limitatamente agli elementi oggetto di tale bilanciamento. La sproporzione ravvisata dalla Corte costituzionale si fondava su di una valutazione assiologica che escludeva i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità dall'esercizio legittimo della potestà di governo⁶⁶. Il bilanciamento avanzato dalla Corte di giustizia sancisce, invece, che il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale al soggetto delegato – rispondente all'esigenza “di non incidere sull'esercizio della potestà di governo”⁶⁷ – costituirebbe una limitazione sproporzionata del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nella misura in cui l'interesse dello Stato ad esercitare tale potestà non sia riscontrato nel caso concreto⁶⁸. La Corte di giustizia attribuisce al giudice del rinvio la competenza ad operare tale bilanciamento e a valutare la compatibilità tra le norme⁶⁹.

Le Sezioni unite, qualificatesi nel giudice a cui spetta tale valutazione, determinano un importante posizionamento dell'ordinamento interno relativamente alla necessità, riconosciuta dalla Corte di giustizia, di una interpretazione restrittiva degli *acta iure imperii* a cui ancorare il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale. Esse, infatti, affermano che tale interpretazione restrittiva “è l'unica compatibile coi controlimiti offerti dall'ordinamento costituzionale italiano, in base al necessario bilanciamento col diritto umano fondamentale di accesso a un giudice”⁷⁰. Tale diritto, continua la

[e-corte-internazionale-di-justizia-in-rotta-di-collisione-sullimmunita-dello-stato-straniero-dalla-giurisdizione-civile/](#). A proposito delle categorie di sussunzione e bilanciamento tra fonti che entrano in gioco nel ragionamento delle corti si veda R. ALEXY, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, in *Ratio Juris*, 2003, p. 433.

⁶⁶ Si veda P. DE SENA, *The Judgement 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 *Questions of International Law, Zoom-out*, 1, 2014, pp. 17 ss.

⁶⁷ C. Cost. sent. del 22 ottobre 2014, n. 238, para. 3.4.

⁶⁸ C. giust., Causa C-641/18, para. 62. In tema di bilanciamento, si veda F. SALERNO, *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale* 1, 2015, p. 33 ss.; P. MAZZESCHI, *La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 23 ss.

⁶⁹ La Corte costituzionale italiana, invece, attribuisce a sé stessa tale competenza. Attribuzione già sancita nelle sentenze n. 348 e 349 del 2007, ed estesa in generale al diritto internazionale consuetudinario con la sentenza n. 238 del 2014.

⁷⁰ Cass. Sez. Un., n. 28180-20, p. 19.

Cassazione, trova riconoscimento a livello generale e internazionale, non costituendo una prerogativa della sola Carta della UE, segnatamente alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47⁷¹.

Il diritto di accesso al giudice è infatti insito nel diritto all'equo processo sancito dall'articolo 6 della CEDU, perimetrato da una giurisprudenza tesa a evidenziare che il riconoscimento del privilegio immunitario, “ove non demarcat[o] dalla funzione, e quindi non calibrat[o] sul perseguimento di uno scopo legittimo di salvaguardia delle relazioni tra gli Stati grazie al rispetto del principio di sovranità può determinare una ingiustificata compressione di quel diritto”⁷².

A questo proposito le Sezioni unite richiamano e rimarcano la contrarietà ai principi dell'ordinamento costituzionale interno, espressa dalla Corte costituzionale, della posizione adottata dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Germania c. Italia*, osservando che l'immunità di uno Stato straniero dalla giurisdizione italiana protegge la funzione, ma non i comportamenti che non attengono all'esercizio tipico della potestà di governo, e richiede il riscontro di un nesso di non estraneità all'esercizio legittimo della suddetta potestà, al fine di non rendere sproporzionato il sacrificio del concorrente diritto di accesso a un giudice⁷³.

Pertanto, relativamente alla controversia oggetto di giudizio, le Sezioni unite censurano il giudice di appello per non aver tenuto in nessun conto gli aspetti essenziali del problema, che intrecciano i diritti costituzionalmente rilevanti, avendo avuto riguardo soltanto alla funzione svolta. Ma la censura viene operata, per l'aspetto qui più rilevante, considerando il nesso di bilanciamento con l'articolo 24 Cost. che si sarebbe dovuto ritenere ingiustificatamente ostacolato da una “affermazione generalizzata” come quella operata dalla Corte di appello.⁷⁴

Infatti, l'esegesi estensiva del giudizio di appello avrebbe legittimato l'esercizio dell'azione risarcitoria solo dinanzi alle autorità panamensi, con l'inevitabile corollario di accettare che l'esercizio di quell'azione, dinanzi al giudice panamense, potesse risultare infine paralizzato da una difesa esattamente speculare a quella proposta da Rina dinanzi al giudice italiano. “Una difesa circolare (certo), poiché incentrata sull'assunto per cui l'azione delle vittime dell'evento avesse a prospettarsi nei confronti della società

⁷¹ *Ibid.*, pp. 19-20; sul punto si veda anche C. giust. 6-11-2012, in causa C-199/11.

⁷² *Ibid.*, p. 20. Dalla giurisprudenza della Corte EDU emerge che la concessione dell'immunità costituisce una restrizione del diritto di accesso ad un tribunale prevista dall'art. 6(1). Tuttavia, tale restrizione è intesa dalla Corte come legittima perché in conformità con il diritto internazionale per promuovere la *comity* e le buone relazioni a livello interstatale rispettando la sovranità dello Stato; si veda sul punto Corte Edu 14-1-2014, *Jones c. Regno Unito*; e Corte Edu 21-11-2001, *Al-Adsani c. Regno Unito*.

⁷³ Cass. Sez. Un., n. 28180-20, p. 19, che a loro volta richiamano il ragionamento della C. Cost Sent. del 22 ottobre 2014, n. 238.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 20.

delegata dinanzi agli organi giurisdizionali della sua sede, per atti (di classificazione e di certificazione) non rilevanti ai fini dell'immunità perché non implicanti l'esercizio di poteri sovrani"⁷⁵.

Una difesa potenzialmente efficace e tranciante rispetto all'accertamento di merito, in netta contrapposizione col fine ultimo di ogni processo che porta le Sezioni unite ad affermare che l'insostenibilità di tale interpretazione estensiva del privilegio dell'immunità si rileverebbe “anche e solo sul piano dei diritti fondamentali e dei correlati equilibri costituzionali”⁷⁶.

6. La rilevanza della sentenza per il consolidamento di una *opinio iuris*

Alla luce dell'analisi compiuta nei paragrafi precedenti, la sentenza delle Sezioni unite risulta di particolare rilevanza sotto molteplici aspetti concentrici, di cui si dà qui conto osservando la questione da prospettive via via più ampie.

Il rilievo più immediato concerne il superamento di un'impasse in cui i superstiti ed i parenti delle vittime del tragico naufragio della nave Al Salam Boccaccio si trovavano nell'affrontare una vicenda giudiziaria di durata ormai decennale. Con questa sentenza la Cassazione ha definitivamente affermato la giurisdizione dell'autorità italiana a giudicare la responsabilità di Rina nel naufragio della nave, rinviando al tribunale di Genova la causa al fine di tale valutazione.

Da una prospettiva di ordinamento interno, la Corte sancisce, nella sua più autorevole composizione con funzioni nomofilattiche, i confini che l'architettura costituzionale pone all'applicazione e, ancor prima, all'ingresso del principio dell'immunità dalla giurisdizione all'interno dell'ordinamento italiano. Sanzione i cui effetti sono suscettibili di estendersi ben oltre lo specifico caso dell'immunità, chiarendo i presupposti del bilanciamento tra il diritto internazionale consuetudinario ed i principi costituzionali fondamentali basato sui controlimiti.

La pronuncia delle Sezioni unite assume un ulteriore profilo di rilevanza nel rapporto con la precedente sentenza, sulla medesima vicenda, della Corte di giustizia. Infatti, la Cassazione, nella sua analisi della pronuncia della Corte di Lussemburgo, pare affermare – senza tuttavia giungere ad una formulazione esplicita – una forte vicinanza tra il meccanismo di ingresso del diritto internazionale consuetudinario all'interno dell'ordinamento unionale, come espresso dalla Corte di giustizia, e la teoria dei controlimiti propria dell'ordinamento italiano. A questo riguardo ha, infatti, affermato che “la Corte di giustizia ha dimostrato di considerare altamente problematica un'estensione dell'immunità giurisdizionale al di là del

⁷⁵ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 22.

limite dell'interpretazione restrittiva. [...] Convergente è l'ottica del diritto interno [che] è l'unica compatibile coi controlimiti offerti dall'ordinamento costituzionale italiano"⁷⁷.

Convergenza che, tenendo conto dell'effetto che la pronuncia della Corte di giustizia potrebbe produrre nell'orientamento degli organi giurisdizionali degli Stati membri, porta a considerare la rilevanza delle due pronunce da un'ultima, più ampia, prospettiva del consolidamento di una *opinio iuris* del principio di diritto internazionale consuetudinario.

La conformazione del principio internazionalistico dell'immunità dalla giurisdizione ha visto protagoniste, salvo alcune importanti eccezioni⁷⁸, le corti nazionali impegnate nell'induzione della disciplina dell'immunità basandosi sulla giurisprudenza di corti straniere⁷⁹. Ciò risulta piuttosto insolito nel diritto internazionale, ed è probabilmente dovuto alla circostanza che l'immunità rileva nel momento in cui viene opposta ad un giudice nazionale. Pertanto, le decisioni delle corti nazionali partecipano alla configurazione della disciplina dell'immunità giurisdizionale sotto diversi profili⁸⁰. Quello che qui rileva è che le sentenze di ordinamenti interni possono sviluppare delle prassi nazionali espressive di *opinio iuris* contribuenti alla conformazione del diritto internazionale consuetudinario⁸¹.

Al contempo, l'Unione europea, per quanto non possa considerarsi una forza generatrice di consuetudini internazionali, ha giocato ruoli importanti nel loro rafforzamento e consolidamento. Un esempio è costituito dal principio del legittimo affidamento che, solidamente affermato nell'ordinamento unionale, avrebbe assunto una rilevanza autonoma di consuetudine sul piano internazionale⁸². A questo riguardo

⁷⁷ *Ibid.*, p. 19.

⁷⁸ Le principali sentenze emesse da tribunali internazionali in materia di immunità sono: CIG, *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia)*, sent. del 3 febbraio 2012; Corte EDU, *Jones and others v. United Kingdom*, casi n. 34356/06 e 40528/06, sent. del 14 gennaio 2014; Corte EDU, *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany*, caso n. 59021/00, sent. del 12 dicembre 2002; Corte EDU, *Al-Adsani v. United Kingdom* (Grand Chamber), caso n. 35763/97, sent. del 21 novembre 2001; Corte EDU, *Waite e Kennedy*, caso n. 26083/94, sent. Del 18 febbraio 1999.

⁷⁹ Cfr. X. YANG, *State Immunity*, pp. 4 ss., nel mettere in evidenza la prassi delle corti nazionali di ricorrere alla giurisprudenza di corti nazionali estere l'autore afferma che "such references constitute a persistent feature in cases of State immunity"; più in generale SALERNO, *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, cit., pp. 45 ss. Di rilievo è anche l'osservazione emersa da uno studio, condotto ormai più di venti anni fa, per cui l'immunità relativa è una norma di diritto internazionale consuetudinario formatasi dalla convergenza delle prassi degli Stati e *opinio iuris* emergente dalle loro corti fin dalla fine degli anni '70, sul punto Y.I. PINGEL-LENUZZA, *Les immunités des États en droit international*, Bruxelles, 1997, pp. 4-11.

⁸⁰ Le decisioni dei tribunali nazionali possono costituire altresì una "pratica successiva" per l'interpretazione del diritto dei trattati - nel senso dell'Art. 31 (1) (b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati - e per l'"interpretazione" delle norme consuetudinarie internazionali. Inoltre, a secondo l'art. 38 (1) (d) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, le sentenze nazionali rappresentano un "mezzo sussidiario per la determinazione delle norme di legge". Si veda sul punto A. ROBERTS, *Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law*, in *Int'l and Comp. L. Quarterly*, 60, 62-63.

⁸¹ Cfr. X. YANG, E. KADENS, e E.A. YOUNG, *How Customary is Customary International Law?*, in 54 *William & Mary L. Rev.*, 3, 885 (2013).

⁸² Per un approfondimento del dibattito sul ruolo dell'Unione europea nell'affermazione del legittimo affidamento sul piano del diritto internazionale, si veda KONSTADINIDES, *Customary International Law as a Source of EU Law*, 530.

L'Unione europea è stata individuata dallo Special Rapporteur per la “*Formation and evidence of customary international law*”, nominato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2012, come l'esempio “più chiaro” di organizzazione internazionale che contribuisce alla formazione e individuazione delle regole di diritto internazionale consuetudinario “in quanto tale”⁸³.

Alla luce di ciò, la sentenza della Corte di giustizia contribuirebbe a determinare l'orientamento dell'ordinamento dell'Unione relativamente all'interpretazione restrittiva della nozione di *acta iure imperii*; contributo che potrebbe assumere un rilievo autonomo nella conformazione del principio dell'immunità giurisdizionale⁸⁴.

Non ardendo, però, al riconoscimento di tale effetto diretto, preme rilevare che la sentenza della Corte di giustizia avrebbe comunque un effetto indiretto quale catalizzatore dell'orientamento degli Stati membri che, a loro volta, porterebbero a costituire una prassi nazionale significativa ai fini dello sviluppo della consuetudine internazionale. In effetti, la triangolazione tra il diritto dell'Unione, il diritto internazionale e quello degli Stati membri implica che l'approccio della Corte di giustizia al diritto internazionale può influenzare e, in alcuni casi, come quello considerato in questo contributo, determinare gli approcci degli Stati membri al diritto internazionale⁸⁵.

Infatti, per quanto la vincolatività in senso stretto si limiti ai giudizi vertenti sulla vicenda oggetto di rinvio pregiudiziale, la portata dichiarativa della sentenza della Corte del Lussemburgo determina un orientamento interpretativo da cui le corti degli Stati membri possono discostarsi solamente qualora rilevino la non applicabilità del principio di diritto al caso che si trovano a decidere⁸⁶.

⁸³ ILC, Third Report on Identification of Customary International Law by M. Wood, Special Rapporteur, International Law Commission 67th Session, Geneva, (4 May–5 June and 6 July–7 August 2015) UN Doc A/CN.4/682, para. 77. Per una analisi del ruolo dell'Unione, in quanto organizzazione internazionale, nella conformazione del diritto consuetudinario, si veda A. SPAGNOLO, *A European Way to Approach (and Limit) the Law on State Immunity? The Court of Justice in the Rina Case*, in *European Papers*, 11 (giugno 2020).

⁸⁴ Sul rapporto tra Unione europea e diritto internazionale consuetudinario si veda, tra gli altri, il caso *Racke*, cit. (nel quale l'affermazione della vincolatività del diritto internazionale consuetudinario per l'ordinamento dell'Unione si accompagna ad un ruolo proattivo di quest'ultima nella conformazione della consuetudine); per un inquadramento si veda N. BLOKKER, *International Organisations and Customary International Law*, in 14 *International Organisations L. Rev.*, 2017, pp. 1-12. Circa la natura da riconoscersi alla Corte di giustizia si veda J. ODERMATT, *The Court of Justice of the European Union: International or Domestic Court?*, in 3 *Cambridge J. of Int'l and Comp. L.*, 2014.

⁸⁵ In merito alla natura e alla portata della sentenza dichiarativa (*dit pour droit*) della Corte di giustizia relativa ad un rinvio pregiudiziale, si veda R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, pp. 353 ss.

⁸⁶ La natura sostanzialmente vincolante del precedente, nei confronti di tutti i giudici nazionali, di prima o di ultima istanza, pare indirettamente confermata dall'art. 104(3), reg. proc., che prevede una modifica del procedimento avanti la Corte di giustizia proprio in relazione alle ipotesi di rimessione di una questione “manifestamente identica” ad altra già risolta in passato. In tali casi, la Corte, previo contraddittorio, e dopo aver informato il giudice del rinvio, potrà “statuire con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente”; si veda sul punto D.P. DOMENICUCCI, *Il meccanismo del rinvio pregiudiziale: istruzioni per l'uso*, in 1 *Contratto e Impresa/Europa*, 2014, pp. 31 ss; e M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford, 2014. Relativamente al ruolo del giudice nazionale nel rapporto con la Corte di giustizia si veda N. FENNELLY, *The National Judge as Judge of the*

Quando si tratta di diritto internazionale consuetudinario, questa relazione è suscettibile di innescare una conformazione della prassi degli Stati membri rilevante ai fini del consolidamento di una *opinio iuris*. Infatti, se, come si è detto, la disciplina dell'immunità dalla giurisdizione è primariamente un risultato della giurisprudenza degli ordinamenti nazionali, anche le sentenze delle corti degli Stati membri assumono, al contempo, il valore di prassi e di *opinio iuris*.

Inoltre, la particolarità del ruolo della Corte di giustizia, nel rapporto evidenziato pocanzi, potrebbe costituire un catalizzatore di tale meccanismo di conformazione della *opinio iuris* degli Stati membri. Ed è proprio in quest'ottica che la pronuncia delle Sezioni unite pare assumere una rilevanza particolare, relativamente all'interpretazione restrittiva della nozione di *acta iure imperii*, sancendo una “convergenza” tra l'approccio espresso dalla Corte di giustizia ed i “controlimiti offerti dall'ordinamento costituzionale italiano”⁸⁷ a cui le corti degli Stati membri potrebbero riconoscere un valore orientativo.

European Union, in A. ROSAS, E. LEVITS e Y. BOT (Eds.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, l'Aja, 2013, pp. 61-79.

⁸⁷ Cass. Sez. Un., n. 28180-20, p. 19.