

# Sovranità degli stati *versus* sovranità dei diritti: sfere di immunità e giustizia internazionale

di Tommaso F. Giupponi

(Intervento al Seminario “*Diritto costituzionale transnazionale*”,  
Bologna, Facoltà di Giurisprudenza, 6 marzo 2012, in corso di pubblicazione)

**Sommario:** 1. Nuove frontiere del costituzionalismo e diritto internazionale: la tutela dei diritti fondamentali. 2. La creazione ed il consolidamento di giurisdizioni internazionali e le conseguenti tensioni con la sovranità degli stati. 3. Un caso emblematico: le sfere di immunità degli Stati di fronte a gravi violazioni dei diritti fondamentali. I crimini internazionali. 4. La giustizia penale internazionale e le immunità previste dalla Costituzione italiana, tra universalità della giurisdizione e “globalizzazione” della giustizia. 5. Le prospettive dopo la decisione *Germany v. Italy* del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia.

## 1. *Le nuove frontiere del diritto internazionale: la tutela dei diritti fondamentali*

Come noto, negli ultimi decenni il diritto internazionale ha subito profonde trasformazioni, con particolare riferimento alla progressiva attrazione alla sua sfera di materie tradizionalmente escluse dal suo raggio di azione, come la tutela dei diritti fondamentali della persona. Ciò si è verificato, a partire dal secondo dopoguerra, non solo sul piano organizzativo ed istituzionale, attraverso la costruzione di un nuovo ordine giuridico internazionale, quale quello immaginato nel 1945 con la creazione dell'ONU, ma anche sulla base dell'individuazione di nuovi principi e di connessi strumenti convenzionali che hanno definito un diverso quadro di regole nell'ambito dei rapporti tra Stati sovrani.

Il percorso così brevemente abbozzato appare particolarmente evidente proprio in relazione alla tutela internazionale dei diritti umani, che è andata progressivamente estendendosi mettendo in discussione alcuni tradizionali dogmi legati alla sovranità degli Stati nazionali. Dall'originaria attenzione al diritto umanitario connesso ad eventi bellici,<sup>1</sup> infatti, si è progressivamente passati all'individuazione di veri e propri cataloghi “universali” di diritti,<sup>2</sup> fino all'elaborazione (soprattutto a livello regionale) di una serie di più articolati *standards* di tutela in relazione a tutti i principali diritti della persona,<sup>3</sup> che gli Stati sottoscrittori si sono impegnati garantire sul piano interno, salva la loro responsabilità sul piano del diritto internazionale (spesso attivabile, come vedremo, di fronte ad apposite giurisdizioni). Molte, poi, risultano essere le specifiche Convenzioni volte a prevenire o reprimere particolari forme di lesione dei diritti fondamentali della persona, con particolare riferimento alla loro gravità (come nel caso del genocidio) o alla loro connessione con trattamenti discriminatori, disumani o degradanti.

Tale percorso è andato di pari passo con la sempre più evidente previsione, sul piano interno, di disposizioni costituzionali volte a riconoscere un particolare grado di

1 Sul punto, in particolare, si ricordano le Convenzioni di Ginevra sui feriti, sui prigionieri di guerra e sui civili (1864, 1906 e 1929), oggi confluite nelle quattro Convenzioni del 1949; nonché, come noto, le diverse Convenzioni dell'Aja del 1907, relative alle modalità di conduzione delle operazioni belliche.

2 Cfr., ad esempio, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea generale ONU (1948); nonché i due Patti internazionali del 1966, rispettivamente sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali.

3 E' il caso, per tutti, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

incidenza alle fonti internazionali in materia di diritti fondamentali,<sup>4</sup> oggi generalmente oggetto di interpretazione ed applicazione da parte non solo dei giudici nazionali, ma anche delle stesse Corti costituzionali. Basti pensare, per quanto ci riguarda, al rilievo ormai assunto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, anche alla luce della riforma costituzionale del 2001 ed all'attuale previsione contenuta nell'art. 117, primo comma, Cost., così come interpretata dalla Corte costituzionale a partire dalle note decisioni nn. 348 e 349 del 2007.

Le tendenze appena evidenziate si inseriscono, a pieno titolo, nell'attuale dibattito intorno alla "costituzionalizzazione" di un ordine giuridico ormai globale, che si è dotato di strumenti normativi ed organizzativi di rilevante impatto sugli ordinamenti giuridici nazionali. Con particolare riferimento alla tutela dei diritti umani, come noto, tale constatazione chiama gli studiosi di diritto costituzionale a confrontarsi con un fenomeno di enorme importanza e di sicura novità, rileggendo in parte alcune tradizionali categorie giuridiche (pur impossibili da abbandonare, come forse troppo frettolosamente da qualcuno ipotizzato).

In ogni caso, a prescindere dalle riflessioni doverose sul destino dell'attuale articolazione su più livelli della tutela dei diritti fondamentali (con particolare riferimento ai rapporti tra ordinamenti nazionali e sovranazionali ed al c.d. dialogo tra Corti che ne rappresenta una delle principali conseguenze), le brevi riflessioni che si propongono mirano a tratteggiare l'evidenziato percorso in relazione ad uno specifico problema: le problematiche costituzionali derivanti dalla progressiva previsione di forme di giurisdizione internazionale in materia di diritti umani, con particolare riferimento alla giurisdizione della Corte penale internazionale e alle conseguenti tensioni con la sovranità degli Stati tradizionalmente rappresentata dalle sfere di immunità riconosciute agli organi costituzionali, sui cui ha avuto modo di pronunciarsi di recente anche la Corte internazionale di giustizia nell'ambito del caso *Germany v. Italy* del 3 febbraio 2012.

## *2. La creazione ed il consolidamento di giurisdizioni internazionali e le conseguenti tensioni con la sovranità degli stati*

Come noto, già l'art. 14 dello Statuto della Società delle Nazioni del 1919 aveva previsto la creazione di un'apposita Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI), entrata in funzione nel 1922 ma destinata ad un analogo fallimento con lo scoppio della Seconda guerra mondiale. Solo nel 1945, con la Carta di San Francisco e la nascita dell'ONU, riprese forza l'idea della creazione di una giurisdizione permanente volta a risolvere (seppur in chiave arbitrale e volontaria) le controversie tra i singoli Stati in relazione all'interpretazione delle norme di diritto internazionale.

Ideale erede della Corte permanente di giustizia internazionale, l'attuale Corte internazionale di giustizia (CIG), prevista dagli artt. 92 e seguenti della Carta ONU e disciplinata dal relativo Statuto, ha competenza in merito alle controversie di ordine giuridico aventi per oggetto: "a) l'interpretazione di un trattato; b) qualsivoglia questione di diritto internazionale; c) l'esistenza di qualunque fatto il quale, se fosse provato, costituirebbe violazione di un impegno internazionale; d) la natura o la portata della riparazione dovuta per la violazione di un impegno internazionale".<sup>5</sup> In base all'art. 96 della Carta ONU, inoltre, è previsto che "l'Assemblea generale od il Consiglio di sicurezza

4 Si vedano, ad esempio, l'art. 10, secondo comma, della Costituzione spagnola del 1978, in base al quale "le norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s'interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna".....

5 Così, espressamente, l'art. 36 dello Statuto della CIG del 1945.

possono chiedere alla Corte Internazionale di Giustizia un parere consultivo su qualunque questione giuridica”, facoltà estesa anche agli altri organi e istituti specializzati dell'ONU, anche se sulla base di apposita autorizzazione dell'Assemblea generale.

Uno degli aspetti più significativi di tale percorso è senz'altro la previsione (seppur a livello regionale) di giurisdizioni internazionali istituite sulla base di specifiche convenzioni in materia di diritti umani, a partire dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), prevista nell'ambito del Consiglio d'Europa dagli artt. 19 e seguenti della Convenzione di Roma del 1950, e destinata a garantire in via permanente l'osservanza dei relativi obblighi da parte degli Stati firmatari. Sulla scia di tale esperienza, come noto, sono state successivamente istituite la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, prevista dagli artt. 52 e seguenti della Convenzione di San José de Costa Rica del 1969, e la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, istituita nel 1998 ed entrata in funzione nel 2004 nell'ambito del sistema di tutela delineato dalla Carta di Banjul del 1981.

Tuttavia, l'evoluzione sicuramente più importante degli ultimi anni riguarda il processo di costruzione di un organo permanente di giustizia nell'ambito del diritto penale internazionale, culminato nell'istituzione della Corte penale internazionale (CPI), istituita dallo Statuto di Roma del 1998 ed entrata in funzione nel 2002.

In realtà, come noto, l'idea di istituire una giurisdizione internazionale competente a giudicare i singoli individui per le più gravi violazioni dei diritti umani vede le sue origini al termine del primo conflitto mondiale, con il tentativo (fallito) delle potenze vincitrici di processare il *Kaiser* Guglielmo II per “offesa suprema contro la moralità internazionale e l'autorità sacra dei trattati”, attraverso l'istituzione di un apposito Tribunale speciale.<sup>6</sup> Un'ipotesi del genere, a ben vedere, si scontrava con la tradizionale concezione della responsabilità per violazione di obblighi internazionali come responsabilità degli Stati, e non degli individui che agiscono in loro nome. Solo più tardi, al termine del secondo conflitto mondiale, si arrivò all'istituzione dei primi Tribunali internazionali, il Tribunale di Norimberga (1945) e il Tribunale di Tokyo (1946), competenti a giudicare rispettivamente i crimini commessi dal regime nazista in Europa e dall'esercito giapponese nel Sud-Est asiatico.

Più di recente, come noto, anche alla luce dell'evoluzione dell'ordine internazionale con la fine della contrapposizione in blocchi dovuta alla c.d. guerra fredda, il Consiglio di sicurezza dell'ONU ha deciso di istituire i due Tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia (1993) e per il Ruanda (1994), riaprendo la strada al progetto, accantonato da anni, dell'istituzione di una giurisdizione penale internazionale permanente, oggetto infine della Conferenza diplomatica di Roma del 1998.<sup>7</sup> Attualmente, in base agli artt. 5 e seguenti dello Statuto di Roma, oggetto della competenza della Corte penale

---

6 Cfr. l'art. 227 del Trattato di Pace di Versailles: “Le Potenze alleate e associate mettono in accusa pubblica Guglielmo II di Hoenzollern, ex imperatore di Germania, per offesa suprema contro la morale internazionale e l'autorità sacra dei trattati. Un Tribunale speciale sarà costituito per giudicare l'accusato, assicurandogli le garanzie essenziali del diritto di difesa. Esso sarà composto da cinque giudici, nominati da ciascuna delle cinque Potenze seguenti e cioè: Stati Uniti d'America, Gran Bretagna, Francia, Italia e Giappone. Il Tribunale giudicherà su motivi ispirati dai principi più elevati della politica fra le nazioni con la cura di garantire il rispetto delle obbligazioni solenni e degli impegni internazionali, nonché della morale internazionale”.

7 Più recentemente, si segnala la tendenza alla previsione di veri e propri tribunali misti o c.d. internazionalizzati come, ad es., le Sezioni specializzate per i crimini internazionali previste in Kosovo (2000) e a Timor Est (2000), la Corte speciale per la Sierra Leone (2002), o le Camere straordinarie per la Cambogia (2003), composte sia da giudici internazionali, sia da giudici interni, e competenti a valutare sia le responsabilità per il compimento di crimini internazionali, sia quelle relative a fattispecie di diritto interno. Da ultimo, si ricorda la costituzione del Tribunale speciale per il Libano (2007), competente a giudicare i responsabili dell'assassinio dell'ex premier libanese Hariri e connesso alla problematica definizione del crimine di “terrorismo”.

internazionale sono: a) il genocidio; b) i crimini contro l'umanità; c) i crimini di guerra; d) l'aggressione.

Ebbene, fin dalle sue origini, la sperimentazione di forme di giustizia penale internazionale si è dovuta scontrare con i limiti derivanti dalla tradizionale sovranità degli Stati nazionali, anche in relazione a consolidati principi di diritto internazionale consuetudinario quale, ad esempio, l'immunità dalla giurisdizione degli organi statali.

### 3. Un caso emblematico: le sfere di immunità degli Stati di fronte a gravi violazioni dei diritti

In via di generale approssimazione, si ricorda come nell'ambito del diritto internazionale si distinguano due sfere di immunità, riconosciute prima a livello consuetudinario, e successivamente codificate anche da strumenti convenzionali:<sup>8</sup> quella generale degli Stati, come enti sovrani, dalla giurisdizione di un paese straniero; e quella degli organi statali, a sua volta ricomprensiva della c.d. immunità funzionale (o *ratione materiae*), finalizzata a garantire il libero esercizio delle funzioni dell'organo, e la c.d. immunità personale (o *ratione personae*), connessa alla tutela del suo titolare *pro tempore*.

Tutte le suddette sfere di immunità hanno posto e pongono problemi in relazione alla commissione di crimini internazionali. In merito all'immunità dalla giurisdizione estera degli Stati, pur non essendo mancate in passato tendenze volte a escluderla di fronte a gravi violazioni dei diritti umani,<sup>9</sup> la Corte internazionale di giustizia ne ha recentemente, e con forza, ribadito l'esistenza con la decisione *Germany v. Italy* del 3 febbraio 2012. Quanto alla c.d. immunità funzionale, invece, sembrerebbe ormai essere generalmente accettato che essa non possa valere in caso di crimini internazionali.<sup>10</sup> Diversa, invece, la risposta in merito alla c.d. immunità personale, che non sembra subire alcuna limitazione, nemmeno di fronte al compimento di gravi violazioni del diritto internazionale.<sup>11</sup>

In ogni caso, nulla vieta che in via pattizia alcuni Stati possano stabilire deroghe a

8 Si ricordano, ad esempio, la Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche (1961) e la più recente Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (2004).

9 In particolare, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, si ricorda la decisione delle SS.UU. civili della Cassazione n. 5044 del 2004 (*Ferrini c. Repubblica federale di Germania*), con la quale è stata negata l'immunità dalla giurisdizione di uno Stato straniero per atti *jure imperii* di fronte a gravi violazioni di *jus cogens* (nella specie in materia di tutela dei diritti fondamentali di un ex deportato). Da segnalare che, qualche anno prima, le stesse SS.UU., con l'ord. n. 8157 del 2002 (caso Markovic) avevano invece escluso la tutela giurisdizionale di fronte ad atti di guerra, sostenendo che "rispetto ad atti di questo tipo, nessun giudice ha potere di sindacato circa il modo in cui la funzione è esercitata". Su tale vicenda, da ultimo, è intervenuta anche la Corte di Strasburgo (cfr. la sent. del 14 dicembre 2006, *Markovic c. Italia*, ric. n. 1398/03), la quale ha ritenuto non sussistere una violazione del diritto ad un tribunale, ex art. 6 CEDU.

10 In questo senso, tra l'altro, si ricordano la decisione della Corte suprema israeliana del 29 maggio 1962 (caso Eichmann); le due sentenze della *House of Lords* nel caso Pinochet (25 novembre 1998 e 24 marzo 1999); nonché, da ultimo (anche se solo indirettamente) la sent. del 12 febbraio 2003 della Corte di cassazione belga (caso Sharon) e la già citata sent. delle SS.UU. civili della Cassazione n. 5044 del 2004 (caso Ferrini). Apparentemente in controtendenza, invece, sembra essere la controversa decisione della Corte internazionale di Giustizia del 12 febbraio 2002 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*), con la quale la Corte dell'Aja sembra aver affermato (anche se in un *obiter dictum*) che un Ministro degli Esteri non potrebbe (mai) essere giudicato per crimini internazionali compiuti nell'esercizio delle sue funzioni.

11 Così, tra l'altro, la sent. della Corte di cassazione francese del 13 marzo 2001 (caso Gheddafi); la già citata decisione del 12 febbraio 2003 della Corte di cassazione belga (caso Sharon); ma, in particolare, le argomentazioni della Corte dell'Aja nella già ricordata sent. del 12 febbraio 2002 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*).

tali forme di immunità, cosa che sembra essere avvenuta, da ultimo, proprio tramite l'adozione del Trattato di Roma sulla Corte penale internazionale. In questo caso, infatti, non si tratta di giurisdizione statale, ma di giurisdizione internazionale convenzionalmente istituita. A tale proposito (analogamente a quanto già previsto in relazione a precedenti Tribunali penali internazionali istituiti *ad hoc*),<sup>12</sup> l'art. 27 del Trattato CPI prevede che "il presente Statuto si applica a tutti in modo eguale, senza distinzione fondata sulla qualità ufficiale", e che "le immunità o le regole speciali che possono ricondursi alla qualità ufficiale di una persona, in virtù del diritto interno o di quello internazionale, non impediscono alla Corte di esercitare la sua giurisdizione nei confronti di tale persona". Ciò vale, in particolare, per Capi di Stato e di governo, membri del Parlamento e componenti del governo, o rappresentanti di quest'ultimo.<sup>13</sup>

Lo Statuto della Corte penale internazionale, quindi, esclude la rilevanza delle immunità (funzionali e personali) nell'ambito della sua speciale giurisdizione, accettata dalle parti contraenti. Questo, in primo luogo, sul piano del diritto internazionale. Allo stesso tempo, però, limita l'operatività anche delle immunità di diritto interno, circostanza che pone più di un problema dal punto di vista del diritto costituzionale. Non è forse un caso, allora, che in diversi ordinamenti sia stata posta la questione della compatibilità del Trattato CPI con il dettato costituzionale. Come noto, infatti, le immunità di diritto interno, volte alla tutela del libero e legittimo esercizio delle funzioni costituzionalmente attribuite agli organi statali, rappresentano un limite all'esercizio della giurisdizione nazionale. Fino a che punto la previsione di una stabile giurisdizione sovranazionale in materia di crimini internazionali può rappresentare una deroga a tali sfere di immunità?

La questione, più in generale, verte sui rapporti tra diritto internazionale e ordinamenti interni, in relazione alle modalità (e agli eventuali limiti) di adattamento costituzionalmente previsti. Ebbene, posti di fronte a tale problema, alcuni ordinamenti costituzionali europei hanno proceduto ad una revisione delle loro Carte costituzionali, al fine di superare i citati profili di incompatibilità. Ciò è avvenuto, ad esempio, in Francia,<sup>14</sup>

---

12 Una simile scelta era già stata prevista dagli Statuti istitutivi del Tribunale di Norimberga (art. 7), e di quello di Tokyo (art. 6); nonché, più recentemente, da quelli che hanno istituito i Tribunali penali internazionali per la ex Jugoslavia (art. 7) e per il Ruanda (art. 6). Come noto, in questi due ultimi casi i giudici hanno rispettivamente processato sia l'ex Presidente Milosevic (poi deceduto), sia l'ex Primo Ministro Kambanda.

13 Si veda, in proposito, il mandato d'arresto deciso dalla Corte speciale per la Sierra Leone nei confronti dell'allora Presidente della Liberia Charles Taylor (poi dimessosi, processato e infine condannato nel maggio del 2012) nonché i due mandati d'arresto spiccati dalla CPI nei confronti del Presidente del Sudan Al Bashir (nel 2009 e nel 2010). Si veda, però, anche il successivo art. 98, comma primo, in base al quale "la Corte non può presentare una richiesta di assistenza che costringerebbe lo Stato richiesto ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in diritto internazionale in materia di immunità degli Stati o di immunità diplomatica relativamente a persone o beni di uno Stato terzo, a meno di ottenere preliminarmente la cooperazione di tale Stato in vista dell'abolizione dell'immunità".

14 Cfr. la legge costituzionale dell'8 luglio 1999 (n. 99-568), che ha inserito in Costituzione un art. 53-2 in base al quale "la Repubblica può riconoscere la giurisdizione della Corte penale internazionale alle condizioni previste dal Trattato firmato il 18 luglio 1998".

Lussemburgo,<sup>15</sup> Irlanda,<sup>16</sup> Portogallo<sup>17</sup> e (anche se più limitatamente) Germania.<sup>18</sup>

#### 4. *La giustizia penale internazionale e le immunità previste dalla Costituzione italiana, tra universalità della giurisdizione e "globalizzazione" della giustizia.*

Come noto, il problema della compatibilità tra immunità costituzionali e giurisdizione della CPI si è posto anche per l'ordinamento italiano. In particolare, ciò è avvenuto in occasione dell'autorizzazione alla ratifica e dell'esecuzione del Trattato di Roma, approvate dal nostro Parlamento con la legge n. 232 del 1999, senza alcun intervento a livello costituzionale. Dunque, la strada scelta anche in questo caso, come in altri, è stata quella di un'interpretazione in qualche modo adeguatrice delle norme vigenti, in mancanza di ogni ipotesi di revisione delle disposizioni della nostra Carta fondamentale. Infatti, ad eccezione della legge cost. n. 1 del 1967, che ha espressamente escluso il divieto di estradizione per reati politici di cui agli artt. 10 e 26 Cost. nei casi di genocidio (superando così le possibili incompatibilità tra il testo costituzionale e la Convenzione del 1948), mai il nostro ordinamento costituzionale è stato sistematicamente e organicamente aggiornato in relazione ai rapporti con l'ordinamento internazionale o con quello comunitario, con particolare riferimento alle conseguenti limitazioni di sovranità. Si pone quindi il problema di superare il contrasto con le specifiche disposizioni costituzionali in materia di immunità, e in particolar modo con gli artt. 68, 90 e 96 (ed eventualmente anche 122).

A Costituzione vigente, due appaiono le norme eventualmente utilizzabili per dare "copertura" all'adesione italiana alla Corte penale internazionale: l'art. 10, comma primo, e l'art. 11.<sup>19</sup> In base al primo, come noto, "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute"; mentre il secondo prevede che "l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo".

Prima di analizzare la coerenza di tali richiami costituzionali, deve però essere subito fatta una precisazione. Il sistema di giustizia penale internazionale previsto dal

---

15 Si veda la revisione costituzionale dell'8 agosto 2000 che ha modificato l'art. 118 Cost., e in base alla quale "le disposizioni della Costituzione non sono di ostacolo all'approvazione dello Statuto della Corte penale internazionale, firmato a Roma il 17 luglio 1998, né all'esecuzione degli obblighi che ne derivano, alle condizioni previste dallo Statuto stesso".

16 Il cui art. 29, comma nono, della Costituzione (riformato alla luce del referendum del 7 giugno 2001), prevede che "lo Stato potrà ratificare lo statuto della Corte penale internazionale, sottoscritto a Roma il 17 luglio 1998".

17 Cfr. la legge costituzionale del 12 dicembre 2001 la quale, modificando l'art. 7, comma settimo, prevede che "il Portogallo può, in vista della realizzazione di una giustizia internazionale che promuova il rispetto dei diritti della persona umana e dei popoli, accettare la giurisdizione del Tribunale penale internazionale, nelle condizioni di complementarietà e nei termini stabiliti dal Trattato di Roma".

18 In questo caso, infatti, la legge costituzionale del 29 novembre 2000 ha aggiunto una frase al secondo comma all'art. 16 Cost. (che vieta l'estradizione dei cittadini tedeschi all'estero), in base alla quale "una legislazione in deroga può essere prevista in caso di estradizione [...] verso una Corte internazionale, a condizione che siano rispettati i principi dello stato di diritto".

19 Per quanto riguarda l'art. 117, primo comma, Cost. ("la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"), sembra che tale disposizione (pur ispirata a quell'apertura che caratterizza i già citati artt. 10 e 11 Cost.) non riguardi tanto le generali limitazioni alla sovranità del nostro ordinamento costituzionale, quanto, più nello specifico, i limiti alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, e pertanto non possa costituire un fondamento costituzionale della Corte penale internazionale.

Trattato CPI, infatti, è costruito sulla base della c.d. complementarietà delle giurisdizioni, nel senso che l'intervento della Corte penale internazionale è previsto solo in caso di inerzia, impossibilità o incapacità dimostrate degli organi giurisdizionali nazionali.<sup>20</sup> Dunque, l'art. 27 deve essere interpretato come disposizione da cui scaturiscono norme che pongono differenti problemi in materia di immunità costituzionali: da un lato, in riferimento alla giurisdizione statale, e attinenti al profilo per così dire interno; dall'altro, in relazione all'eventuale attivazione della competenza della CPI, e attinenti anche al profilo, in senso lato, esterno. In ogni caso, il problema è fino a che punto un atto convenzionale possa far venir meno le disposizioni costituzionali interne in materia di immunità, a prescindere dalla giurisdizione di fronte alla quale siano pendenti procedimenti per crimini internazionali.

Tuttavia, il riferimento all'art. 10, comma primo, Cost. pone diversi problemi. Da questo punto di vista, infatti, dovrebbe essere affermato che la non operatività delle immunità costituzionali di fronte alla commissione dei citati crimini sia riconducibile ad una vera e propria consuetudine internazionale, che entrerebbe a far parte del nostro ordinamento alla luce della clausola di adattamento automatico presente nella citata disposizione costituzionale. In realtà, come già anticipato, la regola consuetudinaria che esclude la copertura immunitaria di fronte alla commissione di crimini internazionali (nei limiti in cui si sia eventualmente consolidata), riguarda da un punto di vista oggettivo solo le immunità di diritto internazionale, e non quelle di diritto interno. In ogni caso, anche a voler valorizzare l'art. 10, primo comma, Cost., rimarrebbero da valutare i limiti costituzionali di operatività di tale clausola di adattamento automatico, soprattutto in relazione a consuetudini (come quella ipotizzata nei confronti delle giurisdizioni interne) eventualmente formatesi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.<sup>21</sup>

Il riferimento all'art. 11 Cost., sembra porre minori problemi. E' sicuramente vero, infatti, che la norma in questione ha suscitato molta discussione in relazione al suo ambito privilegiato di operatività, così come individuato dalla stessa Corte costituzionale (e cioè, come note, il diritto comunitario). Tuttavia, sembra che tenore della disposizione costituzionale e sua consolidata interpretazione non debbano essere del tutto sovrapposte: l'uno non può esaurirsi nell'altra; motivo per cui la giurisprudenza della Corte in relazione al diritto comunitario (compresa la c.d. teoria dei controlimiti) non rappresenta certo il limite di operatività di detta disposizione. Basti pensare alla circostanza che, come noto, tale articolo fu pensato dal Costituente in vista dell'adesione della Repubblica alla neonata ONU, mentre la sua utilizzazione al fine di garantire la supremazia del diritto comunitario sul diritto interno è successiva e (nella sua versione attuale) abbastanza recente.

Dunque, se problemi pone il riferimento all'art. 11 Cost., non li pone sulla base di una sua generalizzata riferibilità solo all'ambito comunitario, ma (eventualmente) per altri profili, sostanzialmente connessi alla già vista complementarietà della giurisdizione della

---

20 A differenza, invece, degli Statuti istitutivi dei Tribunali penali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, i quali hanno previsto la priorità (*primacy*) della giurisdizione internazionale su quelle nazionali.

21 Particolarmente interessante, in questo senso, la sent. n. 48 del 1979 della Corte costituzionale, la quale ha affermato la compatibilità costituzionale, in virtù del rinvio di cui all'art. 10, comma primo, Cost., della norma internazionale consuetudinaria relativa alle immunità diplomatiche. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, il contrasto con altre disposizioni costituzionali (tra cui gli artt. 3 e 24) è "soltanto apparente e risolubile applicando il principio di specialità"; più in generale, "per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistere dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione".

CPI rispetto a quelle dei singoli paesi firmatari. Se, infatti, il Trattato di Roma prevedesse una sostanziale *primacy* della giurisdizione della CPI su quelle nazionali, una valorizzazione dell'art. 11 Cost. (in connessione anche con l'art. 2 Cost.) potrebbe consentire più facilmente di ritrovare l'indispensabile fondamento costituzionale alle conseguenti limitazioni della sovranità, superando, così, il problema della discussa possibilità di vincolare le giurisdizioni interne alla sostanziale disapplicazione di norme costituzionali, come quelle in materia di immunità.

Dunque, sembra che lo statuto della CPI sconti il contrasto tra due tendenze opposte tra loro: da un lato il principio dell'universalità della giurisdizione in materia di crimini internazionali, in base alla quale ogni Stato, nell'ambito della sua sovranità, è competente a giudicare tali gravi violazioni dei diritti umani; dall'altro l'affermazione sempre più evidente di forme di giustizia "globale", attraverso le quali si individuano organi sovranazionali specificamente competenti in materia di crimini internazionali, chiunque ne siano gli autori.

##### 5. *Le prospettive dopo la decisione Germany v. Italy del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia*

Da ultimo, come noto, tali prospettive sono state affrontate (anche se indirettamente) dalla Corte internazionale di giustizia, con la recente decisione del 3 febbraio 2012 nel caso *Germany v. Italy*. Adita dalla Repubblica federale tedesca in relazione ad alcune decisioni di giudici italiani che, riconoscendo la propria giurisdizione, avevano (a partire dal già citato caso *Ferrini* del 2004) condannato la Germania per i danni causati dall'esercito nazista durante l'occupazione dell'Italia successiva all'armistizio del settembre 1943, la Corte ha riaffermato con decisione l'esistenza, sul piano del diritto internazionale consuetudinario, dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione nazionale straniera.

Due, in particolare, risultano gli argomenti utilizzati dai giudici dell'Aja per accogliere il ricorso tedesco:<sup>22</sup> a) l'inesistenza di alcuna regola consolidata sul piano consuetudinario che escluda l'immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera di fronte a ipotizzate, gravi violazioni del diritto internazionale umanitario dei conflitti armati; b) l'irrelevanza, sul punto, della configurazione di parte del diritto internazionale umanitario dei conflitti armati quale vero e proprio *jus cogens*, in grado di prevalere su contrastanti regole consuetudinarie (quale quella relativa all'immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera).

Con particolare riferimento al secondo argomento, la Corte sottolinea che, anche volendo ritenere esistenti in materia vere e proprie regole di *jus cogens*, esse non potrebbero comunque essere considerate in conflitto con l'affermata immunità degli Stati. Le citate regole, per loro stessa natura, apparterebbero infatti ad ambiti differenti: l'uno procedurale e l'altro sostanziale. In estrema sintesi, affermare l'impossibilità, per i giudici nazionali, di esercitare la propria giurisdizione nei confronti di uno Stato estero non avrebbe nulla a che fare con la diversa questione relativa alla liceità o meno delle condotte oggetto del giudizio.

I giudici dell'Aja sono arrivati a tale decisione sulla base di un'articolata ricostruzione della giurisprudenza e della prassi applicativa in materia, con particolare riferimento ai singoli ordinamenti nazionali. Pur incentrata su aspetti essenzialmente procedurali (e non riguardando l'immunità degli organi statali), la decisione appare comunque una vigorosa riaffermazione della sovranità degli Stati nazionali, in ideale

---

<sup>22</sup> Si ricorda, in ogni caso, come la decisione abbia ottenuto 12 voti favorevoli e 3 contrari (Cancado Trindade, Yusuf e Gaja), con la redazione di altrettante opinioni dissenzienti.

risposta alle tendenze manifestate da alcuni ordinamenti nazionali a consolidare vere e proprie forme di giurisdizione “universale”, assai problematiche e ormai messe in discussione all'interno degli stessi ordinamento che le hanno previste.<sup>23</sup>

Quanto alla compatibilità di tale decisione con i principi del nostro ordinamento costituzionale, con particolare riferimento agli aspetti procedurali sottolineati dalla stessa corte internazionale di giustizia, sembra che la soluzione possa essere tratta sulla base dell'art. 10, primo comma, Cost., dal momento che (senza dubbio alcuno) l'immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera si configura come una delle “norme di diritto internazionale generalmente riconosciute” di cui parla la citata disposizione costituzionale, già consolidata al momento dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e, sulla base dell'esplicito rinvio operato dal nostro costituente, parte integrante del nostro ordinamento giuridico.

Dunque, e in conclusione, alla progressiva estensione di forme di responsabilità personale per il compimento di gravi violazioni dei diritti umani (e di crimini internazionali in particolare), attraverso la creazione di forme di giurisdizione sovranazionale permanente come la Corte penale internazionale, continua ancora ad affinarsi, in qualche modo, la tutela della tradizionale sovranità degli Stati rispetto all'esercizio della giurisdizione straniera, ben rappresentata dalla recente riaffermazione delle connesse sfere di immunità, invalicabile anche di fronte alla violazione di quei diritti umani che pur rappresentano un patrimonio ormai acquisito anche sul piano del diritto internazionale. Tale constatazione, allora, sembra far emergere con evidenza, ancora una volta, il faticoso percorso cui stiamo assistendo da qualche tempo verso la creazione di un più strutturato “ordine costituzionale” globale, ancora incerto e tutto da definire ma, ormai, pienamente avviato e (forse) irreversibile. Quanto, poi, tale percorso si snoderà lungo il piano della tutela dei diritti dei singoli o su altri piani (*in primis* quello economico e commerciale) e con un maggiore protagonismo degli Stati, è naturalmente interrogativo che troverà risposta solo nei prossimi anni.

---

23 Come accaduto, ad esempio, in Belgio e in Spagna. Particolarmente significativa, in questo senso, l'esperienza dell'ordinamento belga. Come noto, in base alle disposizioni della legge del 16 giugno 1993 (successivamente modificata dalla legge del 10 febbraio 1999) sono state presentate diverse denunce per crimini contro l'umanità nei confronti di diversi Capi di Stato o esponenti di Governi esteri (a titolo di esempio si ricordano, tra gli altri, l'ex Presidente cileno, il generale Pinochet, l'ex Presidente del Ciad, Habrè, l'ex Presidente iraniano Rafsandjani, e l'ex Primo Ministro israeliano, Sharon). In ogni caso, alla luce delle riforme legislative del 2003, tale sistema è stato fortemente ridimensionato.