

Il ruolo di “guardiano” dei valori costituzionali fondamentali *contro* il diritto internazionale ricoperto dal giudice italiano.

Breve riflessione sul pensiero di Benedetto Conforti

O papel de “guardião” dos valores constitucionais fundamentais *contra* o direito internacional desempenhado pelo juiz italiano.

Breve reflexão sobre o pensamento de Benedetto Conforti

The Role of the Italian Judge as ‘Guardian’ of Fundamental Constitutional Values *Against* International Law.

A Brief Reflection on Benedetto Conforti’s Thoughts

Alberta Fabbricotti

E-mail: alberta.fabbricotti@uniroma1.it | ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9348-3475>

PhD, Professore Associato di Diritto Internazionale, Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici, Facoltà di Giurisprudenza, Università *La Sapienza* di Roma (Italia).

PhD, Associate Professor of International Law, Department of Legal and Economic Studies, Faculty of Law, University *La Sapienza* of Rome (Italy).

PhD, Professor Associado de Direito Internacional, Departamento de Estudos Jurídicos e Econômicos, Faculdade de Direito, Universidade *La Sapienza* de Roma (Itália).

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 21, n. 1, e5257, January-April, 2025 - ISSN 2238-0604

[Received: May 29, 2025 ; Accepted: October 6, 2025;

Published: October 16, 2025]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2025.v21i1.5257>

Questo articolo riproduce la relazione presentata dall'autrice al Colloquio Italo-Brasiliano di Diritto internazionale, che si è svolto a Roma, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università *La Sapienza*, nei giorni 22 e 23 maggio 2025.

This article reproduces the paper presented by the author at the Italian-Brazilian Colloquium on International Law, held in Rome at the Faculty of Law of the University of *La Sapienza* on 22 and 23 May 2025.

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui!](#)/[click here!](#)

Resumo

Este artigo discute a questão, muito importante na Itália, acerca do papel que os tribunais nacionais desempenham na prevenção da entrada, no ordenamento jurídico interno, de normas de direito internacional que entrem em conflito com princípios e valores constitucionais considerados fundamentais. Ele destaca um paralelo entre os complexos acontecimentos judiciais que levaram a *Corte costituzionale italiana* – com a famosa sentença 238 de 2014 – a negar os efeitos da sentença da Corte Internacional de Justiça no caso *Alemanha contra Itália* em matéria de imunidade dos Estados perante a jurisdição de outro Estado e o pensamento de Benedetto Conforti, grande mestre italiano do direito internacional. Segundo Conforti, a incompatibilidade do Direito Internacional com os princípios constitucionais do Estado representa uma causa de exclusão da ilicitude internacional. Em outras palavras, um Estado pode invocar os princípios fundamentais da sua constituição para justificar o descumprimento de uma obrigação internacional que esteja em conflito com esses princípios. Esta tese parece ter sido acolhida pela jurisprudência dos tribunais italianos e, em particular, pela Corte Constitucional na sua sentença de 2014, tendo depois sido revista até desaparecer dos manuais de Conforti, em paralelo com um certo reequilíbrio operado em 2023 pela própria Corte Constitucional em relação à sua jurisprudência anterior.

Palavras-chave: Imunidade dos Estados perante a jurisdição de outros Estados. Direitos humanos. Costume internacional. Jus cogens. Relação entre direito internacional e direito nacional. “As doutrinas dos publicistas de maior competência das diversas nações” (Artigo 38.1.d, Estatuto da Corte Internacional de Justiça)

Abstract

This article addresses the issue, which is very important in Italy, of the role played by national courts in preventing international law provisions that conflict with constitutional principles and values considered fundamental from entering into the national legal system. It highlights a parallel between the complex judicial events that led the Italian Constitutional Court – in its famous judgment 238 of 2014 – to deny the effects of the judgment of the International Court of Justice in the case of *Germany v. Italy* concerning the immunity of States before the jurisdiction of another State, and the thinking of Benedetto Conforti, a great Italian master of international law. According to Conforti, the incompatibility of international law with the constitutional principles of the State provides a ground for exclusion from international wrongdoing constitutes a ground for exclusion of international wrongfulness. In other words, a State may invoke the fundamental principles of its constitution to justify non-compliance with an international obligation that conflicts with those principles. This thesis seems to have been accepted by the case law of the Italian courts and, in particular, by the Constitutional Court in its 2014 ruling, only to be revised until it disappeared from Conforti’s textbooks, in parallel with a certain rebalancing carried out in 2023 by the Constitutional Court itself with respect to its previous case law.

Keywords: Immunity of States from jurisdiction. Human rights. International custom. Jus cogens. Relationship between international law and national law. ‘The teachings of the most highly qualified publicists of the various nations’ (Article 38.1.d, Statute of the International Court of Justice)

A distanza di più di dieci anni, la sentenza 238 del 22 ottobre 2014 della Corte costituzionale italiana¹ ancora occupa in Italia uno spazio considerevole nel dibattito sul rapporto tra diritto internazionale e diritto domestico. Ciò anche alla luce degli strascichi che tale sentenza continua a portare con sé sia sul piano della sua stessa esecuzione che su quello del contenzioso internazionale.

In considerazione della ovvia presenza in questo colloquio di un nutrito gruppo di studiosi brasiliani, credo sia utile ripercorrere seppur molto brevemente le tappe di quella che può considerarsi una vera e propria “saga” che ha visto contrapporsi i giudici italiani, e in testa ad essi la Corte costituzionale, alla Corte Internazionale di Giustizia.

A seguito dei ripetuti ordini di comparizione dinanzi ai tribunali italiani per rispondere di crimini di deportazione e lavori forzati ai danni di civili e militari italiani durante la seconda guerra mondiale,² la Germania ha presentato un ricorso contro l'Italia dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia per violazione della norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione dello Stato straniero. La difesa principale dell'Italia si è basata sull'argomentazione che l'immunità di uno Stato dalla giurisdizione di un altro Stato non può essere fatta valere nel caso di un giudizio per azioni/crimini che comportano la violazione di norme di *ius cogens* quali la deportazione ed il lavoro forzato. In seconda linea, l'Italia ha sostenuto che, nella

-
- 1 *Gazzetta Ufficiale* 29 ottobre 2014, 1° Serie speciale, n. 45, p. 1. Per un commento, v. ex multis, P.C. Bornkamm, 'State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State', in *German Law Journal*, 2012, pp. 773-784; L. McGregor, 'State Immunity and Human Rights. Is There a Future after *Germany v. Italy*?', in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp. 125-145; R. Kolb, 'The Relationship between the International and the Municipal Legal Order: Reflections on the Decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court', in *QIL, Zoom out II*, 2014, pp. 5-16; P. De Sena, 'The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: A Tentative Analysis under International Law', *ivi*, pp. 17-31; J. Verhoeven, 'Sur les relations entre immunités et *ius cogens*, à la lumière de l'arrêt Allemagne-Italie du 3 février 2012', in *Unité et diversité du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden - Boston (Martinus Nijhoff Publishers), 2014, pp. 527-538; A. Tanzi, 'Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?', in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 1-6; A. Ruggeri, 'La Corte aziona l'arma dei “controlimiti” e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)', in *Consulta online*, 2014, 1-11; R. Pisillo 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, pp. 23-40; V. Volpe, A. Peters e S. Battini (a cura di), *Remedies against Immunity? Reconciling International and Domestic Law after the Italian Constitutional Court's Sentenza 238/2014*, Berlin (Springer) 2021.
- 2 I ricorsi contro la Germania presentati dinanzi ai tribunali italiani si erano moltiplicati dopo il 2004, a seguito della storica sentenza della Corte di Cassazione italiana (sentenza *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*, Sezioni Unite, sent. 11 marzo 2004 n. 5044, in *Rivista di diritto internazionale* 2004, pp. 539 ss.), con la quale si era negata l'immunità alla Germania e riconosciuta la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano nel caso in cui lo stato estero, pur nell'esercizio delle sue attività sovrane, avesse commesso atti configurabili quali crimini internazionali.

fattispecie, gli individui vittime di tali crimini fossero altrimenti private di un accesso alla giustizia.

Nella sentenza del 3 febbraio 2012 la Corte internazionale di giustizia ha respinto la difesa italiana e ha condannato l'Italia a cessare di convenire la Germania davanti ai tribunali domestici.³

L'Italia ha eseguito la sentenza emanando una legge che ordinava ai giudici nazionali di adeguarsi alla sentenza della Corte internazionale di Giustizia. Tuttavia, il Tribunale di Firenze ha sollevato una questione di legittimità costituzionale, oltre che di questa legge di esecuzione della sentenza internazionale, della norma introdotta nell'ordinamento italiano tramite l'articolo 10 della Costituzione di recepimento della consuetudine internazionale relativa all'immunità degli Stati dalla giurisdizione e della legge italiana a suo tempo promulgata per dare esecuzione alla Carta delle Nazioni Unite. Per tutti questi atti e disposizioni il dubbio di costituzionalità avanzato dal Tribunale di Firenze atteneva alla circostanza che nella fattispecie (la cognizione di istanze civili di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich) la negazione della giurisdizione del giudice italiano sarebbe stata in contrasto con gli articoli 2 e 24 della Costituzione i quali garantiscono la tutela giurisdizionale dei diritti per tutti gli individui.

Vengo dunque alla sentenza 238. La Corte costituzionale ha in gran parte ritenuto fondate le questioni sottoposte e ha dichiarato l'illegittimità della legge di esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia, nonché, e questo è ben più rilevante, l'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 2012.

In concreto, la sentenza della Corte internazionale di Giustizia è stata privata dei suoi effetti, e ciò in quanto questi impediscono l'esercizio di diritti individuali garantiti da norme fondamentali della Costituzione italiana.

Non posso dilungarmi in questa sede sugli avvenimenti successivi, piuttosto intricati. I giudici italiani hanno ripreso (se mai avevano smesso) di convenire la Germania e che per questa ragione la Germania è ricorsa nuovamente alla Corte internazionale di Giustizia affinché faccia eseguire la sua sentenza precedente e metta fine alle pretese di misure esecutive sui beni tedeschi in Italia.⁴ Attualmente questo ricorso è sospeso, su richiesta della Germania, in attesa del completamento di alcuni non ben definiti procedimenti dinanzi ai tribunali italiani.⁵

3 *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I), pp. 99 et seq.

4 *Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against State-Owned Property (Germany v. Italy)*, Application Instituting Proceedings Containing a Request for Provisional Measures filed in the Registry of the Court on 29 April 2022.

5 *Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against State-Owned Property (Germany v. Italy)*, Order, 17 December 2024.

Concludo questo breve excursus dando conto di quali siano i procedimenti italiani cui si riferisce la richiesta di sospensione tedesca. A ridosso del secondo ricorso della Germania dinanzi alla Corte internazionale di Giustizia, l'Italia si è impegnata in via surrogata a pagare i danni materiali e morali subiti dalle vittime dei crimini commessi *iure imperii* dal Terzo Reich. Il procedimento ai fini del risarcimento è previsto dall'art. 43 del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, che istituisce un apposito fondo (c.d. Fondo Ristori).⁶ Questo procedimento se, da un lato, indica i requisiti e le modalità che le vittime o i loro discendenti devono soddisfare e seguire per ottenere il risarcimento, dall'altro lato stabilisce l'illegittimità di nuove procedure di esecuzione sui beni immobili della Germania nel territorio italiano e l'estinzione di quelle eventualmente già intraprese.⁷

Ma non finisce qui. Sul finire del 2022, il Tribunale ordinario di Roma ha sollevato un dubbio di costituzionalità relativamente al Fondo Ristori, ossia alla disposizione dell'ora citato art. 43, in riferimento agli artt. 2, 3, 24 e 111 della Costituzione. Al centro della questione, questa volta, è l'inammissibilità o l'estinzione *ex lege* dei giudizi in sede esecutiva. Nella sentenza n. 159 del 4 luglio 2023 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione.⁸ In sintesi, la Corte è giunta a questa conclusione partendo dal principio dell'immunità ristretta degli Stati, ossia collegata alle sole attività *iure imperii*, vale a dire quelle che svolgono una funzione pubblicistica. Secondo la Corte, questo principio subisce una deroga solo nei giudizi di cognizione, non in quelli di esecuzione. Per questi ultimi, il limite dell'immunità ristretta si applica integralmente per effetto della sua sentenza 238 del 2014, con riferimento specifico ai giudizi aventi ad oggetto il risarcimento dei danni subiti dalle

6 Decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36 (convertito con modificazioni dalla L. 29 giugno 2022, n. 79, in *Gazzetta Ufficiale* 29 giugno 2022, n. 150) relativo a Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), il cui art. 43 è intitolato "Istituzione del Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione di diritti inviolabili della persona, compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945". A sua volta, questa normativa è stata integrata dal Decreto del Ministero delle Finanze del 28 giugno 2023 sulla procedura di accesso e modalità di erogazione degli importi del Fondo Ristori, in *Gazzetta Ufficiale* 1° luglio 2023 n.152. Per un commento aggiornato, v. G. Berrino e F. Salerno, 'Le criticità interpretative ed applicative del "Fondo ristori" per le vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità', in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2025, pp. 185 ss.

7 Decreto-legge n. 36 cit. prec. nota, art. 43 c. 3.

8 *Gazzetta Ufficiale*, 26 luglio 2023, 1° Serie speciale, n. 30. Per un commento, si vedano, ex multis, P. Rossi, 'Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014: continuità o rivoluzione?', G. Berrino, 'La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni: verso l'epilogo della controversia italo-tedesca?', e L. Acconciamesa, "Il rimedio alternativo come criterio della legittimità delle limitazioni del diritto di accesso al giudice: sul bilanciamento realizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 159/2023 sul 'Fondo ristori' per i crimini nazisti", in *Diritti Umani e Diritto Internazionale* 2023, rispettivamente a pp. 569-588, pp. 589-626, e pp. 627-654.

vittime di guerra e contro l'umanità quali quelli compiuti dalle forze del Terzo Reich. Conseguentemente, il giudice italiano può promuovere un'azione di espropriazione forzata solo sui beni che attengono all'attività *iure gestionis* dello Stato straniero. Va premesso che le proprietà in Italia della Germania (ad es. Villa Vigoni) sono ritenute rientrare tra quelle connesse alle sue attività *iure imperii*.

In definitiva, dunque, la Corte costituzionale è riuscita in una difficilissima operazione di “ricucitura” dello “strappo” effettuato nel 2014, allo stesso tempo non rinnegando il suo precedente giudicato. C'è da chiedersi, a questo punto, quale sia la reale portata del procedimento di cognizione in un giudizio come quello qui considerato, nella misura in cui gli esiti sul piano dell'esecuzione rimangono a dir poco incerti.

Arrivo finalmente all'oggetto del mio intervento.

Il tema in questione, che spesso viene associato alla c.d. *teoria dei controlimiti*,⁹ è stato esaminato dalla dottrina italiana e internazionale sotto tutte le angolature. Il mio intervento vuole solo aggiungere una piccola e probabilmente del tutto personale e autobiografica considerazione, che parte dal ricordo lontano dei primi anni della mia formazione nella disciplina del diritto internazionale pubblico. A quell'epoca facevo parte delle commissioni d'esame designate dai professori di diritto internazionale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università *La Sapienza* e il manuale da tutti adottato era quello del Conforti (del resto, Benedetto Conforti ha insegnato in questa stessa facoltà dal 1987 al 1994¹⁰). Quando chiedevo le cause di esclusione dell'illecito, lo studente diligente elencava anche una causa che non si trovava in nessun altro manuale (il che serviva ad individuare subito i “furbetti” che si erano preparati su compendi e bignami) e cioè il *Rispetto dei principi costituzionali dello Stato*.

Nella terza edizione del manuale del Conforti del 1987, il linguaggio è molto cauto:

9 Riguardo alla nostra vicenda, l'uso del termine “controlimiti” appare inappropriato giacché esso configura l'insorgenza di un limite che incide sulla legittimità di un atto (legge o atto avente forza di legge), neutralizzandolo, mentre nel caso qui discusso si tratta di impedire che si producano nell'ordinamento italiano effetti che scaturiscono dall'applicazione di una norma internazionale consuetudinaria, quale è appunto quella che stabilisce l'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione. Sul punto v. G. Gaja, 'Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione Europea', in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, p. 1037.

10 Precisamente, è stato ivi Professore ordinario di Diritto delle Comunità europee dal 1987 al 1989 e di Diritto internazionale pubblico dal 1989 al 1994. Tra i numerosi e prestigiosi incarichi ricoperti da Benedetto Conforti va senz'altro ricordata la sua nomina a giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo. Per una panoramica della sua carriera accademica e di giudice internazionale, si rinvia ai tanti scritti in sua memoria ad opera dei suoi allievi, tra cui M. Iovane, 'Benedetto Conforti', in *Italian Yearbook of International Law*, 2015, pp. 3-11; G. Tesaurò, 'In ricordo di Benedetto Conforti', in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 163-164; R. Pisillo Mazzeschi, 'Benedetto Conforti, innovatore della cultura giuridica internazionalistica: laudatio', in *Studi Senesi*, 2017, pp.792-796. Un ampio (seppur non aggiornato) curriculum si trova ovviamente sul frontespizio dei suoi due corsi *all'Académie de Droit International de La Haye*, pubblicati nel *Recueil des Cours* nelle annate 1974 e 1988.

Forse non è del tutto azzardata la tesi secondo cui l'illiceità sia esclusa quando l'osservanza di una norma internazionale [...] urti contro principi fondamentali della Costituzione dello Stato [...] [L]a Corte costituzionale italiana ha talvolta annullato le norme interne di esecuzione di norme internazionali pattizie [...] contrarie a principi costituzionali, mettendo quindi gli altri organi dello Stato nell'impossibilità di osservare le norme medesime. Anche Corti supreme di altri Stati hanno adottato, o si sono riservate di adottare, lo stesso atteggiamento. C'è da domandarsi – o da cominciare a domandarsi – se lo stesso diritto internazionale non avalli atteggiamenti del genere, escludendo di voler essere applicato fino al limite di rottura con i valori fondamentali [...] sui quali si fonda la Costituzione statale e almeno quando tale rottura sia accertata da organi giurisdizionali supremi dello Stato. È sintomatico al riguardo che non risultano proteste da parte degli Stati interessati in occasione delle citate pronunce della nostra Corte costituzionale.¹¹

Nella sesta edizione, l'Autore è leggermente più possibilista: “Non è del tutto azzardata la tesi ecc.”; viene eliminato il “forse”.¹² Queste sono le edizioni che possiedo e che risalgono appunto all'epoca della mia attività di membro di commissione di esami di cui parlavo. Mi sono rimaste molto impresse queste righe perché, inevitabilmente, mi ritrovavo a spiegare allo studente di fronte a me che quella del Conforti era una posizione isolata in dottrina e che quello che gli Stati avevano invece ritenuto di dover ribadire per iscritto era che il diritto interno non poteva essere invocato per giustificare un illecito internazionale.¹³

L'argomento del ruolo di “guardiano” dei valori costituzionali contro il diritto internazionale è *tema confortiano* per eccellenza.¹⁴ Non ho avuto la fortuna e l'onore di avere il Professor Conforti come maestro. Spero dunque di non dire spropositi da far storcere il naso ai suoi allievi, come il Professor Pustorino che era qui ieri come relatore. Il mio tributo non è legato ad una scuola di pensiero o ad un'esperienza di una

11 B. Conforti, *Diritto internazionale*, Terza ed., Napoli (Editoriale Scientifica), 1987, pp. 344-345.

12 B. Conforti, *Diritto internazionale*, Sesta ed., Napoli (Editoriale Scientifica), 2002, pp. 362-363.

13 Art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 e art. 4 del Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sulla Responsabilità degli Stati del 2001.

14 Cfr. P. Rossi, 'Obey or Disobey: National Courts and International Law in the Thought of Conforti', in *Italian Yearbook of International Law*, 2023, pp. 255-256. A riprova di ciò, Rossi osserva che: 'It is the theme that runs through all editions of his manual of international law, from the 1976 *Appunti dalle lezioni di diritto internazionale* to the current 12th edition of *Diritto internazionale* co-authored by Massimo Iovane. It is the subject explored in the opening chapter ("*Droit international et opérateurs juridiques internes*") of his 1988 General Course at The Hague Academy of International Law, as well as in the Institut de droit international resolution, of which Conforti was rapporteur, titled The Activities of National Judges and the International Relations of their State". These examples are just a glimpse into a lifelong scientific quest'.

qualsivoglia collaborazione. Sono semplicemente grata al Prof. Conforti per avermi ricevuto con grande disponibilità dandomi dei preziosi consigli all'inizio del mio dottorato, quando ero piena di dubbi e brancolavo un po' nel buio.

È stato osservato che le idee del Conforti hanno ispirato il Giudice della Corte costituzionale Giuseppe Tesauro, il relatore della Sentenza 238.¹⁵ È anzi plausibile che il Giudice Tesauro abbia letto i commenti assai critici del Conforti in merito alla pronuncia della Corte internazionale di Giustizia,¹⁶ se non addirittura avuto un confronto diretto e personale con lui in proposito. A sua volta, il Nostro ha avuto modo di riversare le sue considerazioni sostanzialmente positive sulla sentenza della Corte costituzionale nella *Revue Générale de Droit International Public*.¹⁷ Quando egli è venuto a mancare non era ancora stata per così dire “varata” la soluzione del risarcimento gravante sul Fondo italiano istituito dal Decreto-legge del 2022 né era stato depositato il secondo ricorso della Germania davanti alla Corte internazionale di giustizia.

Vorrei qui limitarmi ad una breve riflessione su un ragionamento che viene ripetuto dal Conforti nei suoi commenti su questa intricata vicenda giudiziaria (e che ricalca in gran parte, come detto, un tema affrontato in varie edizioni del suo manuale). Si tratta dell'auspicio nell'“esternalizzazione”, se così può dirsi, dell'atteggiamento “disobbediente” di un giudice nazionale rispetto al diritto internazionale giustificato da superiori principi e valori della propria costituzione. In altre parole, ammesso (e non concesso) che uno Stato possa invocare, come causa di esclusione di un illecito internazionale, il rispetto dei propri principi costituzionali fondamentali che verrebbe altrimenti compromesso se l'obbligo internazionale venisse ottemperato, è sperabile, se non essenziale ed urgente, che la sua attitudine individuale al “disallineamento” tra il diritto interno ed il diritto internazionale si diffonda e venga imitata da molti altri Stati (la più gran parte di questi).¹⁸

Alla luce della Sentenza 238, il Conforti ribadisce (usando la forma dell'auspicio) la necessità che il comportamento disobbediente del singolo Stato motivato dalla tutela dei supremi valori costituzionali diventi un modello per molti altri Stati.

15 Rossi, op. cit., a p. 266.

16 V. ‘Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity’, in *Italian Yearbook of International Law*, 2011, pp. 135-142, e ‘Two Comments on the Decision of the ICJ on State Immunity’, Guest Editorial in *ESIL Newsletter*, Vol. 8, Dec 2012.

17 V. ‘La Cour constitutionnelle italienne et les droits de l’homme méconnus sur le plan international’, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2015, pp. 353-359. Potrei sbagliare, ma non risulta alcuno scritto in italiano su riviste italiane.

18 Ci sembra che questo auspicio possa essere stato all'origine di un progetto di ricerca, concepito dal Conforti insieme al suo allievo Professor Fulvio M. Palombino, i cui risultati sono stati riversati nel volume edito da quest'ultimo *Duelling for Supremacy: International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge (Cambridge University Press) 2019. Quest'opera preziosa raccoglie in una chiave comparatistica le esperienze di molti Stati circa la loro attitudine nel caso in cui il diritto internazionale urti contro i loro valori e principi fondamentali supremi.

A mio avviso, questa specie di monito si propone di incidere su due piani logico-giuridici diversi seppur tra loro collegati.

Il primo piano riguarda la teoria generale della formazione dell'illecito internazionale, nella misura in cui si ipotizza che il rispetto dei principi costituzionali fondamentali dello Stato debba, in astratto, essere annoverato tra le cause di esclusione di questo.

Il secondo piano è di applicazione altrettanto generale, giacché volto ad introdurre un'eccezione alla regola consuetudinaria dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione di un altro Stato. Tuttavia il meccanismo di attuazione è specifico, reciproco e contingente. È specifico e reciproco, perché la disobbedienza del primo Stato avrebbe l'effetto di contrapporsi soltanto al godimento dell'immunità da parte di un secondo Stato, quindi relativamente ad una sola regola, quella dell'immunità giurisdizionale, e nei rapporti con un solo altro Stato o, comunque con un limitato e predeterminato numero di Stati. È contingente, perché la disobbedienza di uno Stato viene in qualche modo indotta dalle situazioni concrete che le proprie corti si trovano ad affrontare in un dato momento. Se nel 2012 la Corte internazionale di giustizia avesse, dando ragione all'Italia, affermato che l'immunità giurisdizionale non può applicarsi ad uno Stato nel caso in cui il presunto crimine da questo commesso consista in una violazione dello *ius cogens*, sarebbe oggi molto ridimensionato lo spettro di circostanze in relazione alle quali tale immunità giungerebbe a compromettere i valori costituzionali fondamentali di un altro Stato. Ci sarebbe, di contro, il problema di gestire le valutazioni autonome dei singoli giudici nei diversi Stati circa l'accertamento dello *ius cogens*.

Si deve osservare, a questo proposito, che il Conforti si riferisce alla violazione “grave” dei diritti umani (così come tutelati dalla costituzione), senza specificare se questa equivalga ad una violazione dello *ius cogens* internazionale.¹⁹ Ma non intendo affrontare qui questa questione, torno al punto centrale della mia riflessione.

19 Parte della dottrina sostiene che l'illecito internazionale potrebbe restare escluso nei casi in cui i principi fondamentali dello Stato corrispondano, grosso modo, a valori, principi o esigenze fondamentali dello stesso ordinamento internazionale (come potrebbe essere il caso, nella saga *Germania c. Italia*, della tutela della dignità della persona umana, almeno stando alle opinioni di alcuni studiosi tra i quali A.A. Cançado Trindade, nella sua *Dissenting Opinion* relativa alla Sentenza *Jurisdictional Immunities of the State* cit., e Pisillo Mazzeschi, op. cit.). In questa prospettiva, le corti supreme nazionali agirebbero non soltanto quali “guardiani” dell'ordinamento interno, ma anche, al tempo stesso, come “agenti” dell'ordinamento internazionale, secondo un modello che si avvicina a quello del *dédoublement fonctionnel* di Georges Scelle. In questo senso, per es. A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, London, Oxford University Press, 2011, p. 84; G. Cataldi, ‘La Corte costituzionale e il ricorso ai “contro-limiti” nel rapporto tra consuetudini internazionali e diritti fondamentali: oportet ut scandala eveniant’, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2015, p. 45; F. Travan, ‘La sentenza 238/2014 della Corte costituzionale nella prospettiva di un'evoluzione della norma internazionale consuetudinaria sull'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile’, in *L'Ircocervo* 2018, pp. 150-156.

Entrambi questi piani logico-giuridici riguardano l'evoluzione del diritto consuetudinario. Nell'un caso lo sviluppo andrebbe nella direzione di aggiungere una nuova causa di esclusione dell'illecito, nell'altro caso in quella di ammettere l'esistenza di un'eccezione alla regola dell'immunità giurisdizionale dello Stato. Come è noto, perché questa evoluzione possa realizzarsi occorre il comportamento uniforme della gran parte degli Stati (*diuturnitas*), nel convincimento di ottemperare ad una regola di diritto internazionale (*opinio iuris*). È in questa prospettiva che il Conforti incoraggia altri Stati a seguire l'esempio dell'Italia.

Ora, per quanto riguarda la prima prospettiva, ossia la tesi per cui, in astratto, il rispetto dei valori costituzionali fondamentali di uno Stato possa essere da questi invocato per giustificare il mancato adempimento di un suo obbligo internazionale, questa non sembra aver trovato conferme decisive nella prassi internazionale in tutti questi anni (da quando il Conforti l'ha "battezzata" nel 1976). È vero che certi comportamenti dell'Italia, ad esempio il suo rifiuto di eseguire alcuni trattati di estradizione in nome di principi fondamentali della sua costituzione, non hanno registrato proteste o reazioni negative da parte delle altre parti contraenti, e che anzi diversi altri Stati hanno seguito l'esempio. Mai però questa prassi ha lasciato intendere l'esistenza di una *opinio iuris* nel senso di consolidare la formazione di una causa generale di esclusione dell'illecito in ragione del rispetto dei valori costituzionali fondanti dello Stato. Al contrario, sembra trapelare una certa ritrosia, se non un'aperta obiezione, da parte degli Stati, a suffragare una conclusione siffatta. Ne è prova, ci sembra, l'affermazione caustica dell'India nella controversia sulla *Enrica Lexie*, in relazione all'ordinanza del Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS) del 24 agosto 2015,²⁰ nella quale questo Stato ha sostenuto come, dopo la sentenza 238, "non vi fossero più garanzie che l'Italia avrebbe rispettato un'eventuale sentenza arbitrale a favore della giurisdizione indiana".²¹

Non so fino a che punto questo mio ragionamento sia convincente. Forse una conferma può essere desunta dalla constatazione che nell'ultima versione del manuale del Conforti del 2023, curata da Massimo Iovane, non è più elencata, tra le cause di esclusione dell'illecito, quella del rispetto di principi costituzionali dello Stato.²²

20 "Enrica Lexie" (*Italy v. India*), *Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 182

21 Citato da C. Focarelli, *Diritto internazionale*, Quinta ed., Milano (Wolters Kluwer – CEDAM), 2019, p. 421.

22 B. Conforti e M. Iovane, *Diritto internazionale*, Dodicesima ed., Napoli (Editoriale Scientifica), 2023, pp. 433-439. Stupisce la mancanza da parte degli autori di una spiegazione riguardo questa eliminazione. Ad esempio nell'edizione precedente del 2018, era stata eliminata dal manuale un'altra causa di esclusione dell'illecito, ossia l'effetto di liceità delle raccomandazioni di organi internazionali. Tuttavia, era stata data contezza ai lettori che: "In precedenti edizioni di questo libro annoveravamo, tra le cause escludenti l'illecito, il c.d. effetto di liceità delle raccomandazioni, effetto che però, *re melius perpensa*, non ci sembra più avallato dalla prassi". Cfr. B. Conforti e M. Iovane, *Diritto internazionale*, Undicesima ed., Napoli (Editoriale Scientifica), 2018, pp. 408.

Vengo ora alla seconda prospettiva. L'auspicio che altri giudici in altri Stati, oltre l'Italia, applichino il principio secondo il quale l'immunità non sia invocabile dallo Stato citato in giudizio per il risarcimento dei danni in conseguenza di violazioni gravi dei diritti umani vietate dallo *ius cogens* ha avuto maggior fortuna.²³ Si tratta di una prassi ancora molto incerta. Si potrebbe eventualmente parlare di un'evoluzione molto lenta, che del resto sarebbe caratteristica della formazione di nuove consuetudini internazionali. Indubbiamente, infatti, la stragrande maggioranza delle corti in altri Stati, quando chiamate a pronunciarsi sulle conseguenze civilistiche delle violazioni gravi dei diritti umani, si sono schierate e si schierano tuttora a favore dell'immunità giurisdizionale dello Stato straniero. Tuttavia, ci sono segnali che la Sentenza 238 abbia aperto la strada ad una prassi giurisprudenziale degli altri Stati nel senso di negare l'immunità dello Stato straniero dinanzi alle corti nazionali quando il giudizio verte sulla violazione grave dei diritti umani e/o su crimini internazionali vietati dallo *ius cogens*. Menziono a titolo esemplificativo le sentenze della Corte distrettuale di Seul²⁴ e della Corte Suprema brasiliana del 2021²⁵ e della Corte Suprema ucraina del 2022.²⁶

Bibliografia / Bibliography / Referências

ACCONCIAMESSA, Lorenzo. Il rimedio alternativo come criterio della legittimità delle limitazioni del diritto di accesso al giudice: sul bilanciamento realizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 159/2023 sul "Fondo ristori" per i crimini nazisti. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, Bologna, n. 17, pp. 627-654, 3/2023.

BERRINO, Giorgia. La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni: verso l'epilogo della controversia italo-tedesca?. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, Bologna, n. 17, pp. 589-626, 3/2023.

23 Tale auspicio ci sembra in certa misura espresso anche nel testo stesso della Sentenza 238 (v. *supra*, nota 1), par. 3.3: "la necessaria valutazione della compatibilità della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati con i predetti principi, con l'effetto di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, limitato al diritto interno ma tale da concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale".

24 Per un commento, v. M. Gervasi, 'Immunità giurisdizionale degli stati ed eccezione umanitaria: in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle «donne di conforto»', in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2022, pp. 167-180.

25 Per un commento, ex multis, v. A. Tuffi Saliba e L.C. Lima, 'The Law of State Immunity before the Brazilian Supreme Court: What is at stake with the "Changri-La" Case?', in *Revista de Direito Internacional*, 2021, pp. 52-58; D.M.T. de Araújo, 'O julgamento do caso "Barco pesqueiro Changri-lá" pelo Supremo Tribunal Federal: algumas considerações', in *Revista Da Defensoria Pública Da União*, 2024, 22(22), pp. 95-112.

26 Si veda, per questa prassi, R. Pavoni, 'Germany versus Italy Reloaded: Whither a Human Rights Limitation to State Immunity?', in *QIL, Zoom-in* 94, 2022, pp. 19-40.

BERRINO, Giorgia; SALERNO, Francesco. Le criticità interpretative ed applicative del “Fondo ristori” per le vittime dei crimini di guerra e contro l’umanità. *Rivista di Diritto Internazionale*, Milano, n. 108, pp. 185-192, 1/2025.

BORNKAMM, Paul Christoph. State Immunity against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State. *German Law Journal*, Cambridge, n. 13, pp. 773-784, 6/2012.

CONFORTI, Benedetto. *Diritto internazionale*. 3. ed. Napoli: Editoriale Scientifica, 1987.

CONFORTI, Benedetto. *Diritto internazionale*. 6. ed. Napoli: Editoriale Scientifica, 2002.

CONFORTI, Benedetto; IOVANE, Massimo, *Diritto internazionale*. 12. ed. Napoli: Editoriale Scientifica, 2023.

CONFORTI, Benedetto. Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity. *Italian Yearbook of International Law*, Leiden, n. 21, pp. 135-142, 2011.

CONFORTI, Benedetto. La Cour constitutionnelle italienne et les droits de l’homme méconnus sur le plan international. *Revue Générale de Droit International Public*. Paris, n. 119, pp. 353-359, 2/2015.

CONFORTI, Benedetto. La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti. *Rivista di Diritto Internazionale*. Milano, n. 96, pp. 527-530, 2/ 2013.

CONFORTI, Benedetto. *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*. 1. ed. Boston: Brill, 1993.

CONFORTI, Benedetto. Two Comments on the Decision of the ICJ on State Immunity: Guest Editorial. *ESIL Newsletter*, n. 8, December 2012.

de ARAUJO, Débora Medeiros Teixeira. O julgamento do caso “Barco pesqueiro Changri-lá” pelo Supremo Tribunal Federal: algumas considerações. *Revista da Defensoria Pública da União*, Brasília, n. 22, pp. 95-112, 22/2024.

DE SENA, Pasquale. The Judgment of the Italian Constitutional Court on State Immunity in Cases of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law: A Tentative Analysis under International Law. *QIL – Questions of International Law: Zoom out II*, pp. 17-31, December 2014. Disponível em: <https://www.qil-qdi.org/judgment-italian-constitutional-court-state-immunity-cases-serious-violations-human-rights-humanitarian-law-tentative-analysis-international-law/>. Acesso em: 6 jun. 2025.

DE SENA, Pasquale; DE VITTOR, Francesca. State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case. *European Journal of International Law*, Oxford, n. 16, pp. 89–112, 1/2005.

ESPOSITO, Carlos. Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: “A Conflict Does Exist”. *Italian Yearbook of International Law*, Leiden, n. 21, pp. 161-174, 2011.

- GAJA, Giorgio. Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione Europea. *Rivista di Diritto Internazionale*, Milano, n. 101, pp. 1035-1051, 4/2018.
- GERVASI, Mario. Immunità giurisdizionale degli stati ed eccezione umanitaria: in margine alla recente giurisprudenza sudcoreana sul sistema delle "donne di conforto". *Rivista di Diritto Internazionale*, Milano, n. 105, pp. 167-180, 1/2022.
- IOVANE, Massimo. Benedetto Conforti. *Italian Yearbook of International Law*, Leiden, n. 25, pp. 3-11, 2015.
- KOLB, Robert. The Relationship between the International and the Municipal Legal Order: Reflections on the Decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court. *QIL – Questions of International Law: Zoom out II*, pp. 5-16, December 2014. Disponível em: <https://www.qil-qdi.org/relationship-international-municipal-legal-order-reflections-decision-no-2382014-italian-constitutional-court/>. Acesso em: 6 jun. 2025.
- McGREGOR, Lorna. State Immunity and Human Rights. Is There a Future after Germany v. Italy?. *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, n. 11, pp. 125-145, 1/2013.
- McGREGOR, Lorna. State Immunity and Jus Cogens. *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, n. 55, pp. 437-446, 2/2006.
- PALOMBINO, Fulvio Maria (coor.). *Duelling for Supremacy. International Law v. National Fundamental Principles*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- PAVONI, Riccardo. Germany versus Italy Reloaded: Whither a Human Rights Limitation to State Immunity?. *QIL – Questions of International Law: Zoom in*, pp. 19-40, July 2022. Disponível em: <https://www.qil-qdi.org/germany-versus-italy-reloaded-whither-a-human-rights-limitation-to-state-immunity/>. Acesso em: 6 jun. 2025.
- PISILLO MAZZESCHI, Riccardo. La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, Bologna, n. 9, pp. 23-40, 1/2015.
- PISILLO MAZZESCHI, Riccardo. Benedetto Conforti, innovatore della cultura giuridica internazionalistica: laudatio. *Studi Senesi*, Napoli, pp.792-796, 2017.
- ROSSI, Pierfrancesco. Obey or Disobey: National Courts and International Law in the Thought of Conforti. *Italian Yearbook of International Law*, Leiden, n. 33, pp. 255-270, 2023.
- ROSSI, Pierfrancesco. Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014: continuità o rivoluzione?. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, Bologna, n. 17, pp. 569-588, 3/2023.
- RUGGERI, Antonio. La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014). *Consulta online*, 18 Novembre 2014. Disponível em: <https://www.diritticomparati.it/la-corte-aziona-larma-dei-controlimiti-e-facendo-un-uso-alquanto-singolare-delle-categorie-processua/> Acesso em: 6 jun. 2025.

TANZI, Attila. Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?. *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 Novembre 2014. Disponível em: www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/12/nota_238_2014_tanzi.pdf. Acesso em: 6 jun. 2025.

TESAURO, Giuseppe. In ricordo di Benedetto Conforti. *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, pp. 163-164, 2016. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/12/12_Tesauro.pdf](https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/12/12_Tesauro.pdf). Acesso em: 6 jun. 2025.

TRAPP Kimberley N.; MILLS Alex. Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The Obscured Complexities of Germany v Italy. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Cambridge, n. 1, pp. 153-168, 1/2012.

TRAVAN, Federico. La sentenza 238/2014 della Corte costituzionale nella prospettiva di un'evoluzione della norma internazionale consuetudinaria sull'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile. *L'Ircocervo*, pp. 92-156, 2018. Disponível em: <https://lircocervo.it/?p=2125>. Acesso em: 6 jun. 2025.

TUFFI SALIBA Aziz ; LIMA Lucas Carlos. The Law of State Immunity before the Brazilian Supreme Court: What is At Stake with the “Changri-La” Case?. *Revista de Direito Internacional*, Brasilia, n. 18, pp. 52-58, 1/2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/7915>. Acesso em: 6 jun. 2025.

VERHOEVEN, Joe. Sur les relations entre immunités et jus cogens, à la lumière de l'arrêt Allemagne-Italie du 3 février 2012'. In: *Unité et diversité du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 527-538.

VOLPE, Valentina; PETERS, Anne; BATTINI, Stefano (coor.). *Remedies against Immunity? Reconciling International and Domestic Law after the Italian Constitutional Court's Sentenza 238/2014*, Berlin: Springer, 2021.