



Il caso *LG e altri c. Rina s.p.a. e Ente Registro Italiano Navale* e la rilevazione del diritto consuetudinario: quale equilibrio tra competenze della Corte di giustizia e del giudice nazionale?

DI MARIA FERRARA *

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il contenuto della sentenza – 3. La tendenza della Corte di giustizia a polarizzare l'attività di ricostruzione della norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile – 4. Il metodo di ricostruzione della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile – 5. Conclusione

1. Introduzione

Il 7 maggio 2020 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹ si è pronunciata sulla domanda pregiudiziale formulata dal Tribunale di Genova, nell'ambito della causa per risarcimento dei danni intentata davanti al giudice nazionale da LG e altri familiari delle vittime e passeggeri sopravvissuti al naufragio della nave *Al Salam Boccaccio '98*², contro la società Rina s.p.a. e l'Ente Registro Italiano Navale (di seguito "le società Rina", come denominate congiuntamente dalla Corte³). La sentenza ha avuto una certa risonanza mediatica⁴, in quanto, salvo ulteriori accertamenti o valutazioni che, come si vedrà meglio in seguito, sono stati rimessi dalla stessa Corte al giudice del rinvio, consente l'accesso alla giustizia italiana per i superstiti e le famiglie delle oltre mille vittime del drammatico evento.

* Avvocato, Dottore di ricerca in Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti, Università degli Studi di Palermo.

¹ Da qui in avanti "Corte di giustizia" o anche solo "Corte".

² Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri c. Rina s.p.a. e Ente Registro Italiano Navale*, ECLI:EU:C:2020:349 (d'ora innanzi anche solo sentenza *Rina*).

³ Ivi, punto 1.

⁴ Si veda *ex plurimis* la notizia edita sul sito ufficiale dell'ANSA: *Naufragio Al Salam: Corte Ue, sì a richiesta danni a Rina SpA. Legali esultano, sentenza cambierà sistema dei controlli* (disponibile su: https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2020/05/07/naufragio-al-salam-corte-uesi-a-richiesta-danni-a-rina-spa_07bb5a38-7744-4e6b-9d94-5ba63f256272.html)

Tuttavia, al di là del favore con cui essa può essere salutata, dati i risvolti positivi che essa presenta sul piano della tutela dei diritti umani, deve osservarsi come la sua motivazione si riveli a tratti incerta e contraddittoria. Al fine di dare un'idea di quanto appena affermato, si evidenzia sin da ora che la Corte: da un lato afferma che l'azione di risarcimento danni proposta rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione Europea⁵ (in particolare, come si vedrà, del regolamento n. 44/2001 del 22 dicembre 2000), ma dall'altro finisce per lasciare la questione aperta, facendo salva l'eventualità che il giudice del rinvio compia ulteriori verifiche; da un lato si fa carico di ricostruire la norma sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile, allo scopo di verificarne l'inapplicabilità a favore delle società Rina, ma dall'altro ammette la possibilità che il giudice adito giunga ad opposte conclusioni, constatando che le società convenute nel giudizio principale si siano avvalse delle prerogative dei pubblici poteri; svolge l'attività di rilevazione del diritto consuetudinario in modo poco convincente, in quanto effettua una ricognizione della prassi internazionale alquanto lacunosa; conclude con un dispositivo che, così come l'intero impianto motivazionale della sentenza, non rispecchia la questione pregiudiziale formulata dal giudice del rinvio.

Nel presente contributo, dopo aver richiamato il contenuto della sentenza in esame⁶, si tenterà in primo luogo di fornire una lettura della stessa che dia almeno parzialmente conto dei suddetti elementi critici. In particolare si proporrà di spiegarli alla luce della tensione tra la tendenza della Corte di giustizia a polarizzare l'attività di rilevazione della norma consuetudinaria e la necessità di riconoscere la competenza del giudice nazionale ad accertare l'ampiezza della propria sfera di giurisdizione, in conformità agli obblighi internazionali gravanti sullo Stato italiano⁷. In secondo luogo si concentrerà l'attenzione sul metodo utilizzato dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni, cui la Corte espressamente rinvia, allo scopo di rilevare la norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale, evidenziandone gli aspetti problematici⁸.

2. Il contenuto della sentenza

Come anticipato nell'introduzione, la vicenda storica che dà origine alla pronuncia pregiudiziale in commento è il naufragio della nave battente bandiera panamense *Al Salam Boccaccio '98*, avvenuto tra il 2 ed il 3 febbraio 2006, a causa di un incendio verificatosi a bordo.

Alcuni dei familiari delle vittime e dei passeggeri sopravvissuti citarono in giudizio le società Rina, società di certificazione e classificazione con sede a Genova, al fine di ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti. Secondo gli attori, le convenute avrebbero dovuto essere ritenute civilmente responsabili per aver espletato in modo negligente le attività di classificazione e certificazione⁹ della *Al Salam Boccaccio '98* e aver

⁵ D'ora innanzi anche solo "Unione".

⁶ V. *infra*, par. 2.

⁷ V. *infra*, par. 3.

⁸ V. *infra*, par. 4. Non ci si occuperà invece di formulare un giudizio sulla correttezza dell'*esito* di tale attività di rilevazione della norma consuetudinaria, in quanto a questo scopo sarebbe necessario, come sarà fatto presente più diffusamente in seguito (in particolare v. *infra* par. 4), procedere ad un'autonoma ed ampia disamina della prassi internazionale e ricostruzione dell'*opinio iuris*, che esula dalla presente trattazione.

⁹ Come chiarito dalla stessa Corte (Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punti 43 e 44) le attività di classificazione e di certificazione di navi sono tra loro collegate, in quanto la prima è condizione

pertanto autorizzato al trasporto di passeggeri un'imbarcazione che non presentava i necessari requisiti tecnici di stabilità e sicurezza. Nell'ambito del giudizio principale, le società Rina si sono difese eccependo l'incompetenza del giudice adito in forza dall'asserita applicabilità alla fattispecie della norma di diritto internazionale generale sulla immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile. Le suddette operazioni di classificazione e certificazione, infatti, sarebbero state effettuate su delega dello Stato di bandiera e, in quanto manifestazione di prerogative sovrane, avrebbero dovuto godere della regola dell'immunità. Al contrario, secondo gli attori, il giudice italiano sarebbe stato competente ai sensi degli artt. 1.1 e 2.1 del regolamento n. 44/2001¹⁰, in quanto la controversia avrebbe riguardato la materia civile¹¹ e le società Rina avevano stabilito la loro sede legale in Italia¹². Sul punto, il Tribunale di Genova ha ritenuto opportuno sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte di giustizia il seguente quesito: «se gli artt. 1, [paragrafo] 1 e 2, [paragrafo] 1 del regolamento (CE) 27/12/2000 n. 44/2001, siano da interpretarsi – anche alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, dell'articolo 6.1 della CEDU [Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali] e del considerando n.16 della direttiva 2009/15/CE – 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 extracomunitario»¹³.

La ricevibilità dinanzi alla Corte di giustizia della questione pregiudiziale proposta è stata contestata dalle società Rina, le quali hanno sostenuto che il giudice del rinvio avrebbe dovuto preliminarmente statuire sull'eccezione di immunità giurisdizionale e solo successivamente determinare la propria eventuale competenza ai sensi del regolamento n. 44/2001. Pertanto la

preliminare della seconda. Esse sono disciplinate da convenzioni internazionali in materia di sicurezza marittima e di prevenzione dell'inquinamento marino, quali la convenzione di Montego Bay (Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare conclusa a New York il 10 dicembre 1982) e la convenzione SOLAS (Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, conclusa a Londra l'1 novembre 1974). In particolare l'attività di classificazione consiste nel rilascio di un certificato di classe da parte di una società di classificazione scelta dall'armatore, con il quale si attesta che la nave è progettata e costruita conformemente alle regole di classe fissate da tale società secondo i principi previsti dall'*International Maritime Organization*. In subordine al conseguimento del suddetto certificato di classe e a seguito della scelta dello Stato di bandiera, può essere svolta anche l'attività di certificazione. Quest'ultima consta nel rilascio di un certificato regolamentare da parte dello Stato di bandiera o, in nome di quest'ultimo, da parte di uno degli organismi abilitati dallo Stato ad effettuare ispezioni, nonché nel rilascio di taluni documenti e certificati, conformemente alla convenzione SOLAS.

¹⁰ 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.

¹¹ Infatti secondo l'art. 1.1 del regolamento n. 44/2001: «Il presente regolamento si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. Esso non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa».

¹² A mente dell'art. 2.1 del citato regolamento «salve le disposizioni del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro».

¹³ Tribunale di Genova, 28 settembre 2018, R.G. n. 9852/2013, *LG e altri c. Rina s.p.a. e Ente Registro Italiano Navale*, punto 7.

questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione di tale fonte secondaria dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea, sarebbe stata irrilevante ai fini del riconoscimento della giurisdizione del giudice italiano. La Corte di giustizia ha respinto tali argomentazioni, ricordando che, secondo una consolidata giurisprudenza, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione Europea godono di una presunzione di rilevanza, cosicché il rifiuto di pronunciarsi su di esse sopravviene solo in casi limite¹⁴; nonché affermando che nel caso di specie sussiste un «nesso reale e diretto tra l'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001, di cui il giudice del rinvio chiede l'interpretazione, e il procedimento principale»¹⁵.

Per quanto attiene l'esame nel merito della questione pregiudiziale avanzata, la Corte di giustizia, sulla falsariga delle conclusioni formulate dall'Avvocato generale M. Szpunar, ha sviluppato il proprio ragionamento in due passaggi. In primo luogo, si è chiesta se l'attività di certificazione e classificazione di navi effettuata per conto e su delega di uno Stato estero rientri nella nozione di «materia civile e commerciale» di cui all'art. 1.1 del regolamento n. 44/2001; in secondo luogo, verificata la riconducibilità della fattispecie nell'ambito di applicazione del citato regolamento, si è domandata se la norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale osti all'esercizio della competenza attribuita al giudice nazionale in base alla normativa europea in questione.

Più in particolare, quanto all'interpretazione della nozione di «materia civile e commerciale», la Corte ha anzitutto precisato come la stessa vada effettuata non avendo riguardo al diritto nazionale del singolo Stato coinvolto, ma in modo autonomo. Vale a dire facendo riferimento sia alle finalità perseguite e all'impianto sistematico del regolamento n. 44/2001, sia ai principi generali desumibili dagli ordinamenti degli Stati membri¹⁶. Ha poi evidenziato che, al fine di verificare se l'attività di certificazione e classificazione posta in essere nella specie possa essere classificata come «materia civile e commerciale», è rilevante accertare se le società Rina abbiano agito nell'esercizio di prerogative pubbliche. Tale valutazione, ha specificato la Corte, spetta, al giudice del rinvio. Cionondimeno essa ha ritenuto opportuno rilevare alcuni elementi «al fine di fornire una risposta utile»¹⁷ alla risoluzione della controversia. Ha avvertito dunque che alcuni criteri, apparentemente idonei a qualificare le attività poste in essere dalle convenute come *iure imperii*, non possono tuttavia essere considerati come dirimenti. In particolare ha ricordato che, a mente della sua precedente giurisprudenza, non implica l'esercizio di pubblici poteri, né la circostanza di aver agito su delega¹⁸ o per conto¹⁹ di uno Stato, né il fatto di aver esplicato attività che presentino una finalità pubblica²⁰ o che «tenuto conto del loro obiettivo» rispondono all'interesse di uno

¹⁴ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 22.

¹⁵ Ivi, punto 23.

¹⁶ Ivi, punto 30.

¹⁷ Ivi, punto 38.

¹⁸ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 39, ove si fa riferimento a Corte giust., 9 marzo 2017, causa C-551/15, *Pula Parking d.o.o., c. Sven Klaus Tederahn*, EU:C:2017:193, punto 35.

¹⁹ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 40, in cui si cita Corte giust., 21 aprile 1993, causa C-172/91, *Volker Sonntag c. Hans Waidmann e altri*, ECLI:EU:C:1993:144, punto 21.

²⁰ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 41, in cui si cita Corte giust., 21 aprile 1993, causa C-172/91, *Volker Sonntag*, cit., punto 22.

Stato²¹. Ha affermato infine come, invece, il «criterio pertinente» al fine di determinare la natura pubblica degli atti compiuti da soggetti privati, sia «quello del ricorso a poteri che esorbitano dalla sfera delle norme applicabili nei rapporti tra privati»²². La Corte di Lussemburgo è pertanto passata a verificare se nella specie sia soddisfatto quest'ultimo parametro. A tale scopo ha concentrato l'attenzione, in primo luogo, sulla natura privatistica del rapporto tra le società Rina e l'armatore della nave *Al Salam Boccaccio '98*, in quanto le attività di classificazione e di certificazione sarebbero state svolte dietro corrispettivo ed in forza di un contratto di diritto privato²³. In secondo luogo, sul carattere eminentemente tecnico del servizio fornito. Infatti le società convenute si sarebbero dovute limitare ad accertare che la nave rispondesse ai requisiti astrattamente previsti dalla Repubblica di Panama (conformemente agli obblighi internazionali su di essa gravanti in forza delle convenzioni internazionali in materia di sicurezza marittima e di prevenzione dell'inquinamento marino, quali la Convenzione di Montego Bay e la Convenzione SOLAS) e, in caso affermativo, rilasciare i certificati corrispondenti. Tali società avrebbero cioè agito «in un contesto normativo previamente definito»²⁴, senza poter dunque esercitare alcun potere discrezionale. Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha concluso che «fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, le operazioni di classificazione e di certificazione, come quelle realizzate sulla nave *Al Salam Boccaccio '98* dalle società Rina, su delega e per conto della Repubblica di Panama, non possono essere considerate compiute nell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione»²⁵. Ne consegue che «un'azione di risarcimento danni avente ad oggetto dette operazioni rientra nella nozione di “materia civile e commerciale”, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001». Si noti come, la Corte di giustizia, coerentemente con quanto dichiarato all'esordio del proprio ragionamento, con riferimento alla competenza del giudice del rinvio a qualificare giuridicamente le operazioni di classificazione e certificazione poste in essere dalle convenute, abbia mantenuto aperta l'eventualità che quest'ultimo effettui autonomamente delle verifiche, giungendo ad opposte conclusioni²⁶. Ad ogni modo, almeno sulla base degli elementi a sua disposizione, la Corte ha espresso il convincimento che la fattispecie in esame ricada entro l'ambito di applicazione dell'articolo 1.1 del regolamento 44/2001.

²¹ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 42, che rinvia al punto 34 della stessa sentenza e alla giurisprudenza ivi menzionata (Corte giust., 7 maggio 2020, 28 aprile 2009, *Meletis Apostolides c. David Charles Orams e Linda Elizabeth Orams*, causa C-420/07, ECLI:EU:C:2009:271, punto 44; Corte giust., 14 ottobre 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c. Eurocontrol*, causa 29/7, ECLI:EU:C:1976:137, punto 4; Corte giust., 16 dicembre 1980, *Stato olandese c. Reinhold Rüffer*, causa 814/79, ECLI:EU:C:1980:291, punti 9 e 16; Corte giust., 21 aprile 1993, causa C-172/91, *Volker Sonntag*, cit., punto 22; Corte giust., 15 maggio 2003, *Préservatrice foncière TIARD SA contro Staat der Nederlanden*, causa C-266/01, ECLI:EU:C:2003:282, punto 30; Corte giust., 15 febbraio 2007, *Eirini Lechouritou et al. c. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, causa C-292/05, ECLI:EU:C:2007:102, punto 34).

²² Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 42.

²³ Ivi, punto 45.

²⁴ Ivi, punto 47.

²⁵ Ivi, punto 49.

²⁶ P. De Pasquale parla in proposito di «pronuncia pilatesca», che «investe di verifiche ulteriori il giudice nazionale che, in realtà, aveva già fornito alla Corte di giustizia tutti gli elementi necessari a pronunciarsi in via definitiva» (P. DE PASQUALE, *La sentenza della Corte di giustizia nel caso RINA: ancora sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, maggio 2020, p. 6, disponibile in: http://www.dirittounioneuropea.eu/Tool/Evidenza/Single/view_html?id_evidenza=1036).

La seconda parte della sentenza, come anticipato, è dedicata a valutare se la norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile osti all'esercizio della competenza attribuita al giudice nazionale in base al citato regolamento. In proposito la Corte di giustizia si è preliminarmente soffermata a rammentare che il diritto internazionale consuetudinario fa parte del diritto dell'Unione e vincola le istituzioni²⁷. Subito dopo, circostanza degna di interesse, si è premurata di indicare al giudice del rinvio come procedere in caso di ipotetico conflitto tra la norma di diritto internazionale generale sull'immunità giurisdizionale e la tutela del diritto di accesso ad un giudice previsto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: «un giudice nazionale che attua il diritto dell'Unione applicando il regolamento n. 44/2001 deve rispettare le esigenze derivanti dall'articolo 47 della Carta [...]. Pertanto, nel caso di specie, il giudice del rinvio dovrà assicurarsi che, qualora accogliesse l'eccezione di immunità giurisdizionale, LG e a. non sarebbero privati del loro diritto di adire un giudice»²⁸.

Per quanto attiene il cuore della questione, ossia se, sembra opportuno ripeterlo, la regola sull'immunità dalla giurisdizione osti all'applicazione del regolamento 44/2001, la motivazione della sentenza diviene alquanto scarna, in quanto la Corte opera un vero e proprio rinvio ai paragrafi da 108 a 128 delle conclusioni presentate sul caso in esame dall'Avvocato Generale Szpunar²⁹. Si tratta della parte in cui quest'ultimo si domanda se le società Rina, allo stato attuale della prassi internazionale, possano avvalersi dell'immunità giurisdizionale, così da poter conseguentemente stimare quale sia l'impatto dell'eccezione d'immunità dalle stesse sollevata sull'esercizio della competenza del giudice del rinvio, derivante dal regolamento 44/2001. L'Avvocato generale procede dunque a ricostruire la norma di diritto consuetudinario sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione, con particolare riferimento alla possibilità di ricondurre nel campo di applicazione di quest'ultima l'attività di un ente privato che svolga attività di certificazione e classificazione di natanti. A tal fine si basa fondamentalmente su alcune disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (Convenzione di New York)³⁰, sul Commento n. 4 al Progetto di articoli sull'immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni elaborato dalla Commissione di diritto internazionale³¹, e, in maggior misura sul considerando n. 16 della direttiva 2009/15³². Più avanti si tornerà ad analizzare tale frammento delle conclusioni dell'Avvocato generale³³. Qui basti riportare la conclusione cui lo stesso giunge: «l'immagine che scaturisce dalla mia analisi non è assimilabile alla situazione nella quale sussista inequivocabilmente una prassi effettiva accompagnata da un'*opinio iuris* in ordine a una norma di diritto internazionale consuetudinario che permetta alle convenute di avvalersi

²⁷ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 54.

²⁸ Ivi, punto 55.

²⁹ Ivi, punto 57.

³⁰ Come noto, adottata con risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 2 dicembre 2004 ed ancora non entrata in vigore.

³¹ *Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, Part Two.

³² 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.

³³ V. *infra*, par. 4.

dell'immunità giurisdizionale degli Stati nella controversia di cui al procedimento principale»³⁴.

Tornando adesso alla motivazione della sentenza in esame, la Corte di giustizia nel rinviare espressamente alle accennate considerazioni svolte dall'Avvocato generale, ha affermato che «come sottolineato dall'Avvocato generale ai paragrafi da 108 a 128 delle sue conclusioni, l'immunità giurisdizionale degli organismi di diritto privato, quali le società Rina, non è generalmente riconosciuta per quanto riguarda le operazioni di classificazione e di certificazione delle navi, qualora esse non siano state compiute *iure imperii* ai sensi del diritto internazionale»³⁵. È bene sin da ora notare come tra quanto statuito nella sentenza e quanto sostenuto dall'Avvocato generale, vi sia un'importante discrepanza. Infatti la precisazione «qualora esse non siano state compiute *iure imperii* ai sensi del diritto internazionale» risulta aggiunta dalla Corte.

Ad ogni modo, così terminata la ricognizione della norma di diritto internazionale sull'immunità giurisdizionale, la Corte è pronta a concludere che «il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non ost[a] all'applicazione del regolamento 44/2001» in una controversia come quella in esame, purché il giudice adito constati che le società convenute non si siano avvalse nella specie «delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale»³⁶. Come si vede, anche in questo caso³⁷, la Corte limita la portata della conclusione raggiunta, attribuendo al giudice del rinvio la competenza di verificare se le società convenute si siano o meno avvalse in concreto delle prerogative di pubblici poteri.

3. La tendenza della Corte di giustizia a polarizzare l'attività di ricostruzione della norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile

Dalla lettura della sentenza in esame emerge un'evidente differenza tra il suo dispositivo e la domanda pregiudiziale presentata dal giudice del rinvio. Quest'ultimo, infatti, come poco sopra ricordato, aveva chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se gli articoli 1.1 e 2.1 del regolamento 44/2001 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 2009/15/CE, nel senso di escludere che, in un caso come quello di specie, un giudice di uno Stato membro possa negare la sussistenza della propria giurisdizione in virtù della norma consuetudinaria dell'immunità giurisdizionale degli Stati esteri. La questione proposta quindi riguardava l'interpretazione di un atto delle istituzioni, tenuto conto del disposto della Carta dei diritti fondamentali (letta in accordo con il corrispondente articolo della CEDU, come richiesto dall'articolo 52.3 della Carta dei diritti fondamentali) e del considerando contenuto in un atto delle istituzioni, paventando un conflitto tra il diritto dell'Unione e il diritto internazionale generale. Era abbastanza manifesto l'intento del giudice del rinvio di

³⁴ *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri c. Rina s.p.a. e Ente Registro Italiano Navale*, Corte giust., ECLI:EU:C:2020:3, par 128.

³⁵ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 57.

³⁶ Ivi, punto 58.

³⁷ Come visto poco sopra, infatti, anche per quanto concerne la riconducibilità delle attività di classificazione e di certificazione entro nozione di «materia civile e commerciale», la Corte di giustizia ha rimesso «l'ultima parola» al giudice del rinvio.

stimolare una pronuncia incentrata sull'annoso dibattito circa il contrasto tra la tutela dei diritti umani e l'immunità dalla giurisdizione civile³⁸. La Corte tuttavia non ha risposto su questo punto se non molto velocemente ed in un *obiter dictum*, ossia laddove ha chiarito che il giudice nazionale, nell'attuare il diritto dell'Unione, deve rispettare il diritto di accesso alla giustizia tutelato dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali e ha quindi l'onere di accertare che esso non sia pregiudicato dall'accoglimento dell'eccezione di immunità giurisdizionale³⁹. Sebbene la Corte non lo abbia dichiarato espressamente, ciò equivale ad affermare che un eventuale accertato diniego di accesso alla giustizia possa determinare la "chiusura" del diritto dell'Unione rispetto al diritto internazionale generale.

Ad ogni modo il dispositivo della sentenza è muto al riguardo. Esso si occupa invece, rispecchiando l'impianto motivazionale di tutta la sentenza, di chiarire, in primo luogo, se l'attività svolta dalle società convenute rientri nella nozione di «materia civile e commerciale» di cui all'articolo 1.1 del regolamento 44/2001 – problema su cui non era stata interrogata dal giudice del rinvio – ed, in secondo luogo, se il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale osti all'esercizio da parte del giudice nazionale della competenza prevista dal regolamento 44/2001⁴⁰. In altri termini, la Corte di giustizia ribalta la questione proposta dal giudice del rinvio: non si domanda se il diritto dell'Unione impedisca alla norma di diritto internazionale generale sull'immunità di entrare nell'ordinamento europeo, ma, al contrario, se la norma sull'immunità giurisdizionale osti all'applicazione del regolamento 44/2001⁴¹. A tal fine procede, come visto, a ricostruire la menzionata norma consuetudinaria. L'*iter* argomentativo della Corte lascia perplessi per i motivi che seguono.

La Corte di giustizia ha più volte ribadito che il diritto internazionale generale costituisce parte integrante del diritto dell'Unione e che dunque può fungere da parametro per giudicare

³⁸ Ed eventualmente determinare l'attivazione della cosiddetta "dottrina dei contro-limiti" sul modello del caso Kadi, dove, com'è noto, la Corte di giustizia ha annullato, nella parte in cui riguardava i ricorrenti, il regolamento (CE) del Consiglio 27 maggio 2002, n. 881, emanato al fine di dare attuazione a livello comunitario ad alcune risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite adottate in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite in materia di contrasto al terrorismo internazionale, in quanto lesivo di alcuni diritti fondamentali facenti parte dei principi generali del diritto comunitario, segnatamente il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo ed il diritto di proprietà (Corte giust., 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:2008:461).

³⁹ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 55.

⁴⁰ Il contenuto delle conclusioni della sentenza in commento emerge già dall'*excursus* proposto nel precedente paragrafo. In ogni caso pare utile riportarle in nota: «L'articolo 1, paragrafo 1, del 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, 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. 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».

⁴¹ La manipolazione del quesito proposto dal giudice del rinvio rientra nelle competenze della Corte, che non è rigorosamente vincolata al cosiddetto principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. V. E. CANNIZZARO, op. cit., p. 232 ss.

sulla validità e sull'interpretazione del diritto secondario⁴². Ebbene, la motivazione e, conseguentemente, il dispositivo della sentenza non fanno certamente riferimento alla norma consuetudinaria sull'immunità come parametro della validità o criterio per guidare l'interpretazione dell'articolo 1.1 del regolamento 44/2001. Basti ricordare in proposito come l'esegesi della nozione di "materia civile e commerciale" di cui all'art. 1.1 del regolamento è effettuata in modo "autonomo" secondo il diritto dell'Unione e non in armonia con il diritto internazionale generale. La regola sull'immunità viene ricostruita, invece, per appurare se la stessa osti all'esercizio della competenza del giudice nazionale prevista dal regolamento 44/2001. Vale a dire per stimare quale sia l'ambito di applicazione della norma di diritto internazionale generale e, specularmente, del regolamento dell'Unione. Tuttavia, così impostata, la questione non è riconducibile entro i canonici schemi degli strumenti di impugnazione dinanzi la Corte di giustizia.

A questo punto è lecito chiedersi quale sia la ragione che spinge la Corte ad affrontare la questione proposta nel modo suddetto, discostandosi dalla questione pregiudiziale promossa⁴³. La risposta potrebbe essere rinvenuta nelle seguenti parole dell'Avvocato generale: «nelle presenti conclusioni, propongo alla Corte di interpretare [...] il diritto internazionale

⁴² Si veda A. GIANELLI, *Unione Europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004, pp. 132 ss., e, tra i manuali, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2017, pp. 153 ss.; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2018, pp. 225 ss.; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Torino, 2016, p. 266 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017, p. 284 ss. Per quanto attiene la giurisprudenza della Corte di giustizia in proposito, cfr. Corte giust., 24 novembre 1992, *Anklagemyndigheden c. Peter Michael Poulsen e Diva Navigation Corp.*, causa C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453, punti 9 e 8; Corte giust., 16 giugno 1998, causa C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. C. Hauptzollamt Mainz*, ECLI:EU:C:1998:293, punto 46. Si ricordi inoltre che la Corte di giustizia ha chiarito che l'integrazione delle norme di diritto consuetudinario nell'ordinamento dell'Unione Europea trova ora il suo fondamento giuridico nell'art. 3.5 TUE, ai sensi del quale l'Unione «contribuisce [...] alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite» (Corte giust., 21 dicembre 2011, *Air Transport Association of America e altri c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, causa C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864, punto 101; cfr anche U. VILLANI, op. cit., p. 285; S. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/12 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p. 82 nt. 61).

⁴³ L'*iter* argomentativo della sentenza in esame ricalca solo apparentemente quello della sentenza *Mahamdia*, con l'importante differenza che in quest'ultimo caso la Corte di giustizia ha primariamente risposto alla domanda posta dal giudice del rinvio, vertente sulla questione se un'ambasciata costituisca una «succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede di attività» ai sensi dell'art. 18.2 del regolamento 44/2001. Dopo aver ritenuto che l'ambasciata può agire *iure gestionis*, in particolare nel caso in cui concluda contratti di lavoro con persone che non svolgono funzioni rientranti nell'esercizio dei pubblici poteri (nel giudizio pendente davanti al giudice del rinvio il sig. Mahamdia si doleva dell'omesso pagamento di alcune ore di straordinario e dell'illegittima risoluzione del suo contratto di lavoro di conducente di automobili presso l'ambasciata algerina a Berlino), il giudice europeo in un mero *obiter dictum* si è preoccupato di chiarire che l'interpretazione estensiva del citato art. 18.2 non comporta il disconoscimento della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, in quanto quest'ultima «allo stato attuale della prassi internazionale [...] può essere [...] esclusa se il ricorso giurisdizionale verte su atti compiuti *iure gestionis*» (Corte giust., 19 luglio 2012, causa C-154/11, *Ahmed Mahamdia c. Repubblica algerina democratica e popolare*, ECLI:EU:C:2012:491, punto 56). Ossia si è posta il problema della conformità tra l'interpretazione proposta dell'art. 18.2 del regolamento 44/2001 e il diritto internazionale generale (su tale lettura della sentenza *Mahamdia* non concorda però l'Avvocato generale Szpunar, v. *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., par. 43). Nel caso *Rina* in esame, invece, non solo la Corte di Lussemburgo ha sganciato l'interpretazione dell'art. 1.1 del regolamento 44/2001 dal diritto internazionale generale, ma l'esito dell'attività interpretativa della norma consuetudinaria diviene centrale e compare nel dispositivo.

consuetudinario cosicché la sua sentenza costituirà un contributo allo sviluppo del diritto internazionale in generale»⁴⁴.

La Corte di giustizia, invero, piuttosto che assecondare la logica di contrapposizione tra diritto consuetudinario e diritto dell'Unione, sulla quale era improntata la domanda pregiudiziale, ha optato per dare «un contributo», per così dire, di stampo europeistico «allo sviluppo del diritto internazionale».

Innanzitutto ha, come visto, reimpostato i termini della questione pregiudiziale proposta dal giudice del rinvio, così da mettere se stessa nelle condizioni di pronunciarsi sulla identificazione del contenuto della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile. Ha poi fatto proprie le conclusioni dell'Avvocato generale nella parte in cui si procedeva alla ricostruzione della norma consuetudinaria, privilegiando il riferimento ad una norma di diritto dell'Unione. Come già notato, l'Avvocato generale ha effettuato una ricognizione della prassi molto ridotta, incentrata sul considerando n. 16 della direttiva 2009/15, visto come sintomo della «volontà del legislatore dell'Unione di attribuire una portata limitata alla sua interpretazione del principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale»⁴⁵. Tra breve, come più volte anticipato, si tornerà a riflettere sul metodo utilizzato dall'Avvocato generale al fine di indagare la prassi e l'*opinio iuris* internazionale⁴⁶. Per il momento preme porre l'accento sul fatto che il processo di identificazione della norma consuetudinaria sia stato fondato principalmente su un atto delle istituzioni dell'Unione, peraltro richiamata nella sua parte non dispositiva. Ma c'è di più: l'esito di tale processo pare asservito ad un interesse di stampo europeo, dato che il risultato raggiunto è quello di limitare la portata applicativa della norma sull'immunità giurisdizionale e, conseguentemente, di individuare una più ampia sfera di applicazione a favore del regolamento 44/2001.

Da quanto detto emerge come la Corte di giustizia paia aver inteso polarizzare l'attività di rilevazione della norma consuetudinaria sull'immunità degli stati dalla giurisdizione, sotto diversi punti di vista. In primo luogo, è appena il caso di dirlo, il fatto stesso di essersi pronunciata sul punto a livello centralizzato è idoneo a influire sulla giurisprudenza futura prodotta a livello nazionale. È infatti noto che le sentenze della Corte di giustizia emesse in sede di rinvio pregiudiziale di interpretazione, oltre che essere dotate di forza vincolante nei riguardi del giudice remittente, producono effetti più generali, che travalicano il caso di specie. Qualunque giudice nazionale si trovi a dover risolvere analoghe questioni interpretative dovrà conformarsi all'orientamento giurisprudenziale precedentemente espresso, a meno di proporre un nuovo rinvio e cagionarne un mutamento⁴⁷. In secondo luogo, il contenuto della norma consuetudinaria viene plasmato quasi esclusivamente su un elemento tratto dalla prassi legislativa dell'Unione Europea. In terzo luogo, la scelta degli argomenti portati a sostegno della ricostruzione proposta della norma sull'immunità giurisdizionale si mostra come sapientemente volta a raggiungere l'obiettivo di non ostacolare, per riprendere i termini

⁴⁴ *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, par. 4.

⁴⁵ Ivi, par. 125.

⁴⁶ V. *infra*, par. 4.

⁴⁷ Per una trattazione dell'argomento nella manualistica italiana v. R. ADAM, A. TIZZANO, op. cit., p. 337 s.; L. DANIELE, op. cit., p. 416 s.; E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, 2018, p. 234 ss.; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, op. cit., 2016, p. 441 ss.; U. VILLANI, op. cit., 2017, p. 424 ss.

utilizzati dalla stessa Corte, l'applicazione del regolamento 44/2001, garantendo quindi una più ampia sfera di applicazione al diritto dell'Unione.

La descritta inclinazione a orientare in senso europeistico l'attività di rilevazione del diritto consuetudinario, tuttavia, è contro-bilanciata dalla circostanza che la Corte si rimetta, come già evidenziato sopra⁴⁸, all'apprezzamento del giudice del rinvio, al fine di valutare se nella specie le attività di classificazione e certificazione siano state compiute *iure imperii* dalle società Rina «secondo il diritto internazionale». La Corte, invero, se da un lato accoglie la tesi fatta propria dall'Avvocato generale secondo la quale «non è generalmente riconosciuta»⁴⁹ l'immunità giurisdizionale per gli organismi che compiano operazioni di classificazione e certificazione, dall'altro rinvia alle valutazioni del giudice *a quo* al fine di verificare in concreto se queste siano state eccezionalmente svolte nell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri. Ovviamente se così fosse, dovrebbe essere applicata la norma sull'immunità giurisdizionale e il regolamento 44/2001 non potrebbe mai venire in rilievo.

È significativo che su quest'ultimo punto vi sia una discrepanza, come accennato, tra quanto dichiarato nella sentenza e le conclusioni dell'Avvocato generale. Quest'ultimo, sebbene attraverso un percorso argomentativo suscettibile di critiche⁵⁰ era giunto ad una conclusione precisa: dato che non è inequivocabile che esista una norma che permetta alle società di certificazione e classificazione di navi di avvalersi dell'immunità, allora non si applica nella specie il principio dell'immunità giurisdizionale (e pertanto lo stesso non osta all'applicazione del regolamento 44/2001). Utilizzando una formula sintetica, si potrebbe dire che l'Avvocato generale abbia espresso il principio “*in dubio, contro immunitate*”, così individuando una regola precisa, idonea a risolvere una volta per tutte il problema dell'applicabilità della norma sull'immunità a favore di enti di diritto privato che esplicano le attività venute in rilievo nella specie. La Corte invece, sebbene fornisca delle indicazioni di un certo peso al giudice del rinvio, lascia la questione in sospeso. In ultima analisi sarà il giudice nazionale a doversi pronunciare sull'elemento chiave che permette di deliberare sull'eccezione di immunità dalla giurisdizione civile. La Corte di giustizia è infatti ben consapevole che spetta primariamente al singolo giudice nazionale rilevare la norma consuetudinaria e acclarare se esistano i presupposti per declinare la propria giurisdizione. È in proposito appena il caso di ricordare che il giudice nazionale è vincolato (nell'ordinamento italiano ai sensi dell'articolo 10 della Costituzione) a conformare la propria pronuncia alle regole di diritto internazionale generale e che l'omessa o erronea applicazione della norma sull'immunità giurisdizionale può implicare la responsabilità internazionale dello Stato.

La tensione appena delineata, tra la propensione della Corte di giustizia a polarizzare l'attività di rilevazione della norma consuetudinaria e la consapevolezza di dover comunque preservare una sfera decisionale a favore del giudice nazionale, si riflette inevitabilmente sul dispositivo della sentenza. Come già ricordato, infatti, se la Corte da un lato statuisce che il principio di diritto consuetudinario sull'immunità non osta all'esercizio della competenza prevista dal regolamento 44/2001 da parte del giudice *a quo*, dall'altro ammette l'eventualità che quest'ultimo, verificato che le società Rina si siano avvalse nella specie delle prerogative

⁴⁸ V. *supra*, par. 2.

⁴⁹ Corte giust., 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., punto 57.

⁵⁰ V. *infra*, par. 4.

dei pubblici poteri, si spogli della giurisdizione, lasciando gioco forza inapplicato il regolamento 44/2001.

4. Il metodo di ricostruzione della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile

Come più volte sottolineato, la Corte di giustizia si limita a rinviare ad alcuni paragrafi delle conclusioni dell'Avvocato generale, allo scopo di comprendere se, secondo il diritto internazionale consuetudinario, le società Rina possano godere dell'immunità dalla giurisdizione civile. La scelta di ricorrere ad una motivazione *per relationem*, oltretutto con riguardo ad un passaggio decisivo del ragionamento della Corte, costituisce già di per sé un elemento di riflessione. Ad ogni modo l'aspetto su cui si intende concentrare ora l'attenzione è costituito dal metodo utilizzato dall'Avvocato generale, e "recepito" in sentenza, allo scopo di indagare il contenuto della norma di diritto consuetudinario sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile. Pare pertanto opportuno aprire una parentesi per riferire brevemente i passaggi delle conclusioni dell'Avvocato generale espressamente richiamati nella sentenza in commento.

L'Avvocato generale parte dall'assunto che la giurisprudenza citata dalle convenute nei propri atti difensivi non permette di constatare inequivocabilmente che un ente che svolga operazioni di classificazione e certificazione possa godere dell'immunità giurisdizionale⁵¹. Aggiunge che ad analoga conclusione porta l'analisi più estensiva della giurisprudenza nazionale⁵². Ed ancora, sottolinea come neppure l'esame di fonti scritte sul diritto dell'immunità possa correre in aiuto nella specie, in quanto nei rari casi in cui esse precisino «i contorni dell'immunità *ratione materiae*»⁵³, evidenziano «l'assenza di trattamento uniforme delle immunità giurisdizionali per quanto concerne enti giuridicamente distinti dallo Stato»⁵⁴. Ciò posto, si sofferma a considerare la definizione del termine "Stato" accolta dalla Convenzione di New York⁵⁵. In particolare da un lato ricorda come, ai sensi di quest'ultima, «il termine "Stato" designa: [...] stabilimenti o organismi statali o *altri enti* abilitati a compiere e che effettivamente compiono atti nell'esercizio dell'autorità sovrana dello Stato»⁵⁶. Tuttavia dall'altro evidenzia come, secondo il commento al *Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* elaborato dalla Commissione di diritto internazionale, si presuma che gli "altri enti" cui la disposizione fa riferimento, non siano autorizzati a

⁵¹ *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, par. 109.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ivi*, par. 110.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Come noto, la Convenzione in parola è stata adottata con risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 2 dicembre 2004 e ancora non è entrata in vigore. La materia era già stata oggetto di studi della Commissione di Diritto internazionale, che nel 1991 aveva prodotto un progetto di articoli (*Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, Part Two. Da qui in poi anche semplicemente "Draft"). Il progetto di articoli ha costituito la base di partenza per i lavori svolti da gruppo di lavoro istituito dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 46/55 del 9 dicembre 1991 e, successivamente, da Comitato *ad hoc* istituito sempre dall'Assemblea Generale con risoluzione 55/150 del 12 dicembre 2000.

⁵⁶ Anche se non espressamente citato nelle conclusioni dell'Avvocato generale, il riferimento è chiaramente all'art. 2. 1 lett b) (iii) (corsivo aggiunto).

svolgere funzioni di governo⁵⁷. Inoltre nota che la Convenzione di New York prevede che se un'impresa statale o un altro ente istituito dallo Stato – dotato di personalità giuridica e avente la capacità di stare in giudizio – è implicato in un procedimento concernente una transazione commerciale, l'immunità giurisdizionale di cui beneficia lo Stato non è pregiudicata. Pertanto, a maggior ragione, osserva, ciò vale con riferimento ad enti non statali come le società Rina⁵⁸. Focalizza poi l'attenzione sul considerando 16 della direttiva 2009/15⁵⁹, in quanto dalla lettura dello stesso, pare emergere che gli organismi riconosciuti che rilascino dei certificati obbligatori per conto dell'amministrazione, categoria in cui rientrano le società convenute, non possano godere dell'immunità giurisdizionale⁶⁰. L'Avvocato generale, nonostante la direttiva non sia applicabile *ratione temporis* ai fatti del procedimento principale⁶¹ e abbia un campo di applicazione *ratione personae* limitato ai soli Stati membri⁶², insiste sulla circostanza che il citato considerando integri una forma di prassi dell'Unione idonea a contribuire alla formazione o all'espressione di norme di diritto internazionale consuetudinario. Tale idoneità secondo l'Avvocato generale è da ricollegare alla circostanza che il diritto consuetudinario «rientra nel mandato»⁶³ dell'Unione Europea. È evidente il richiamo alle *Draft conclusions on identification of customary international law law, with commentaries*, della Commissione di diritto internazionale, che nel commento relativo alla *Conclusion 4*, afferma che la prassi delle organizzazioni internazionali, purché accompagnata da un'*opinio iuris*, «may count as practice that gives rise or attests to rules of customary international law, but only those rules (a) whose subject matter falls within the mandate of the organizations, and/or (b) that are addressed specifically to them»⁶⁴. Come già ricordato⁶⁵, l'Avvocato generale conclude la sua analisi negando che «sussista inequivocabilmente una prassi effettiva accompagnata da un'*opinio iuris* in ordine a una norma di diritto

⁵⁷ Evidentemente il progetto di articoli redatto dalla Commissione di diritto internazionale va tenuto distinto dalla Convenzione di New York, sebbene il primo abbia sicuramente influito sulla redazione del secondo. Da questo punto di vista l'Avvocato generale si esprime in modo inesatto quando si riferisce al *Draft* della Commissione parlando di «lavori preparatori» alla Convenzione di New York. Ad ogni modo al par. 15 del commento all'articolo 2 del *Draft* si legge che «the reference to “other entities” [...] is intended to cover nongovernmental entities when in exceptional cases endowed with governmental authority» e più oltre che «for the purpose of the present articles, however, such [...] other entities are presumed not to be entitled to perform governmental functions, and accordingly, as a rule, are not entitled to invoke immunity from jurisdiction of the courts of another State» (corsivo aggiunto).

⁵⁸ Anche in questo caso l'Avvocato generale non rinvia ad uno specifico articolo della Convenzione di New York, ma è agevole constatare come stia facendo riferimento all'art. 10 par. 3 della stessa.

⁵⁹ Secondo cui «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 a 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 invocata dai soli Stati membri, quale inseparabile diritto di sovranità che come tale non può essere delegato» (corsivo aggiunto).

⁶⁰ *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., par. 118.

⁶¹ *Ivi*, par. 122.

⁶² *Ivi*, par. 125.

⁶³ *Ivi*, par. 123.

⁶⁴ (Corsivo aggiunto) *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two, *Commentary to Conclusion 4*, par. 5. L'appena menzionato *Draft* è richiamato dall'Avvocato generale (*Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., nt. 84), sebbene non con riferimento alla specifica parte riportata ora nel testo.

⁶⁵ *V. supra*, par. 2.

internazionale consuetudinario che permetta alle convenute di avvalersi dell'immunità giurisdizionale degli Stati nella controversia di cui al procedimento principale»⁶⁶.

Come si vede, l'attività di ricognizione della prassi e dell'*opinio iuris* è circoscritta all'analisi di alcuni testi, o parti di testi, normativi⁶⁷, privi di carattere vincolante: la Convenzione di New York, convenzione di codificazione e sviluppo del diritto internazionale⁶⁸, al momento non ancora entrata in vigore; il *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* della Commissione di diritto internazionale, in quanto progetto di articoli preso a riferimento nel processo di elaborazione della suddetta convenzione⁶⁹; il considerando 16 della direttiva 2009/15. L'indagine della prassi a livello domestico è invece quasi del tutto assente. L'Avvocato generale si limita ad affermare che l'esame delle giurisprudenze nazionali risulta poco indicativo e ad inserire in nota il riferimento a qualche pronuncia adottata dalle autorità giurisdizionali francesi⁷⁰. Orbene, la tecnica cui ricorre l'Avvocato generale al fine di rilevare il diritto internazionale consuetudinario si rivela poco convincente per una serie di ragioni.

Per quanto attiene, in primo luogo, al riferimento alla Convenzione di New York e al *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, deve osservarsi come l'abitudine di fare riferimento, nel procedimento di ricostruzione del diritto consuetudinario, agli accordi di codificazione o ai progetti di articoli elaborati dalla Commissione di diritto internazionale, sia andata diffondendosi nel corso del tempo nella prassi di diverse corti e organi di controllo di livello internazionale⁷¹. A tale uso si conforma, come dimostra anche il caso di specie, la stessa Corte di giustizia⁷². La pratica descritta è stata oggetto di critica, laddove il ricorso agli strumenti normativi in questione sia effettuato in via sostitutiva rispetto ad un completo processo di ricognizione della prassi internazionale rilevante e dell'*opinio juris*⁷³. Infatti, si tratta di atti che solo parzialmente riescono nell'intento di codificare il diritto internazionale consuetudinario. Non solo in quanto sovente la loro formulazione è frutto di soluzioni di compromesso adottate per raggiungere un punto d'incontro tra posizioni contrapposte emerse durante il loro procedimento di redazione. Ma

⁶⁶ *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., par. 128.

⁶⁷ Si utilizza il termine "normativi" per indicare che si tratta di testi che contengono enunciati redatti in forma di precetto normativo, non invece per designarne l'efficacia vincolante.

⁶⁸ Sul punto v., *infra*, nota 74.

⁶⁹ Vedi *supra*, nt. 54.

⁷⁰ Cfr. *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., nt. 74.

⁷¹ Per una disamina di tale prassi v. F. LUSA BORDIN, *Reflections of Customary International Law: The Authority of Codification Conventions and ILC Draft Articles in International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2014, p. 543 ss., ove l'autore si interroga sulle ragioni giustificative del fenomeno in questione (Ivi, spec. pp. 549-558); T. TREVES, *Customary International Law*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2006, par. 72 ss.

⁷² Per alcuni esempi di sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione europea in cui emerge la tendenza a richiamare delle convenzioni di codificazione come prova dell'esistenza della norma consuetudinaria, senza soffermarsi su un'analitica disamina della prassi, v. A. GIANELLI, op. cit., p. 166.

⁷³ P. ROSSI, *Controversie di lavoro e immunità degli stati esteri: tra codificazione e sviluppo del diritto consuetudinario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, spec. p. 18 ss.; censura nettamente la prassi delle Corte internazionale di giustizia di affermare l'esistenza di una norma di diritto consuetudinario basandosi sul mero riferimento ai lavori della Commissione di diritto internazionale S. TALMON, *Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion*, in *European Journal of International Law*, 2015, spec. p. 437; F. LUSA BORDIN, op. cit., p. 559 ss.

anche perché, com'è noto, tutta l'attività di codificazione promossa dalle Nazioni Unite non può essere considerata come meramente riproduttiva del diritto consuetudinario, in quanto persegue l'ulteriore obiettivo di promuovere lo sviluppo progressivo del diritto internazionale⁷⁴. Certamente le convenzioni di codificazione e i lavori della Commissione di diritto internazionale possono costituire un valido strumento di ausilio per nell'attività di ricostruzione del diritto internazionale generale. Tuttavia, per le ragioni appena esposte, non dovrebbero mai essere ritenute «genuinely authoritative»⁷⁵. Piuttosto andrebbero prese in considerazione come ulteriore elemento di prova dell'esistenza della norma consuetudinaria oggetto d'indagine⁷⁶.

Quanto detto vale *a fortiori* per la Convenzione di New York, la cui corrispondenza al diritto consuetudinario è stata da più parti messa in discussione⁷⁷. Nonostante anche lo stesso Avvocato generale Szpunar ammetta di nutrire delle perplessità circa la rilevanza di tale Convenzione allo scopo di individuare le norme consuetudinarie in materia di immunità giurisdizionale degli Stati⁷⁸, ne cita il disposto – con riferimento sia alla definizione del termine “Stato” che alla nozione di “transazioni commerciali” – senza preoccuparsi di verificarne la plausibile corrispondenza alla prassi.

In secondo luogo, anche l'altro argomento utilizzato dall'Avvocato generale, basato sul considerando n. 16 della direttiva 2009/15, è poco persuasivo.

È stato notato che la circostanza di aver preso in considerazione il menzionato considerando ha il pregio di costituire un esempio di richiamo della prassi di un'organizzazione internazionale come contributo alla formazione o espressione del diritto consuetudinario, come previsto nella *Conclusion 4* del *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* elaborato dalla Commissione di diritto internazionale⁷⁹. In tal senso, la

⁷⁴ È infatti appena il caso di ricordare che, ai sensi dell'articolo 13 della Carta delle Nazioni Unite, «l'Assemblea generale intraprende studi e fa raccomandazioni allo scopo di: (a) [...] incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione [...]» e che l'art. 1.1 dello Statuto della Commissione di diritto internazionale prevede che «the International Law Commission shall have for its object the promotion of the progressive development of international law and its codification». Sull'argomento v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, XI ed. (a cura di M. Iovane), Napoli, 2018, p. 58 ss., dove si nota che l'effettiva corrispondenza al diritto internazionale generale delle singole disposizioni contenute nelle convenzioni di codificazione deve essere sempre verificata dall'interprete caso per caso. E del resto lo stesso preambolo della Convenzione di New York, analogamente a quello di altre convenzioni di codificazione (si pensi alla Convenzione di Vienna del '69 sul diritto dei Trattati), afferma che “an international convention on the jurisdictional immunities of States and their property [...] would contribute to the codification and development of international law and the harmonization of practice in this area” (corsivo aggiunto).

⁷⁵ L'espressione è di F. LUSA BORDIN, op. cit., p. 546.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ In particolare esprimono un giudizio negativo sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in cui viene asserita la corrispondenza della Convenzione di New York al diritto consuetudinario, senza che sia svolta un'autonoma verifica della prassi e dell'*opinio Juris*: P. ROSSI, op cit., spec. p. 16 ss.; R. PAVONI, *The Myth of the Customary Nature of the United Nations Convention on State Immunity: Does the End Justify the Means?*, in A. VAN AAKEN e I. MOTOC (a cura di), *European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford, 2018, p. 264 ss.

⁷⁸ *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., par. 114 e 38.

⁷⁹ 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*, 2020, p. 9 ss., disponibile in: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/european-way-to-approach-and-limit-law-on-state-immunity-rina-case>. Come ricordato il *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* era stato

sentenza *Rina*, qui in esame, «will inevitably contribute to fuel the debate on the role of international organizations [...] in the formation of customary international law»⁸⁰. Occorre infatti ricordare che la menzionata *Conclusion 4*, nell'occuparsi di definire il primo elemento costitutivo della consuetudine internazionale, afferma che esso «refers primarily to the practice of States»⁸¹, ma aggiunge che «in certain cases, the practice of international organizations also contributes to the formation, or expression, of rules of customary international law»⁸². Nel relativo commento si chiarisce che mentre le organizzazioni internazionali solitamente fungono da «arenas or catalysts for the practice of States»⁸³, in alcuni casi la prassi delle stesse può essa stessa rilevare al fine di identificare la norma consuetudinaria. Si specifica tuttavia che il contributo che le organizzazioni internazionali sono in grado di fornire alla formazione o espressione del diritto consuetudinario è limitato sotto il profilo materiale a «those rules (a) whose subject matter falls within the mandate of the organizations, and/or (b) that are addressed specifically to them (such as those on their international responsibility or relating to treaties to which international organizations may be parties)»⁸⁴. La Commissione di diritto internazionale non chiarisce in quali “comportamenti” si possa sostanziare la prassi rilevante delle organizzazioni internazionali ai fini della rilevazione del diritto consuetudinario⁸⁵. Se nel *Third report on identification of customary international law* il relatore speciale Michael Wood aveva ritenuto che si sarebbe dovuto attribuire un peso alla sola «external practice», cioè alla condotta posta in essere dalle Organizzazioni internazionali nei rapporti con gli Stati o con altri soggetti del diritto internazionale⁸⁶; tuttavia tale impostazione è stata osteggiata come eccessivamente restrittiva. In particolare l'*observer* dell'Unione Europea presso le Nazioni Unite ha proposto di inserire nel testo del *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* un chiarimento circa la possibilità di prendere in considerazione, nell'attività di rilevazione del diritto internazionale generale, in analogia con quanto già previsto per gli Stati, l'intera prassi delle organizzazioni internazionali relativa all'esercizio di «executive, legislative, judicial or other functions on the basis of competences conferred on it by its member States in a founding treaty»⁸⁷, senza pertanto distinguere tra prassi “interna” ed “esterna” all'organizzazione. In questo quadro la sentenza *Rina* costituirebbe, per l'appunto, un'ipotesi

richiamato anche dall'Avvocato generale Szpunar (*Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 14 gennaio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, cit., par. 123 e nt. 84).

⁸⁰ A. SPAGNOLO, op. cit., p. 11.

⁸¹ *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries*, cit., *Conclusion 4*, par. 1.

⁸² Ivi, *Conclusion 4*, par. 2.

⁸³ Ivi, *Commentary to Conclusion 4*, par. 4.

⁸⁴ Ivi, *Commentary to Conclusion 4*, par. 5.

⁸⁵ Mentre le *Conclusions* da 5 a 8 sono dedicate a chiarire che cosa debba intendersi per prassi degli Stati.

⁸⁶ V. International Law Commission, *Third report on identification of customary international law*. By Michael Wood, *Special Rapporteur*, 27 marzo 2015, Un Doc. A/CN.4/682, par. 72. Secondo il relatore la prassi interna all'organizzazione, cioè quella «that relates to the internal operation of the organization», può invece dare luogo in alcune circostanze a «a kind of customary law of the organization, formed by the organization and applying only to the organization» (*Ibidem*, ove si rinvia a C. PETERS, *Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin?*, in *Goettingen Journal of International Law*, 3, 2011, pp. 630-631).

⁸⁷ United Nations General Assembly, Sixth Committee, *Summary record of the 19th meeting*, UN Doc. A/C.6/70/SR.19, 20 novembre 2015, par 86.

in cui viene fatto ricorso alla prassi interna di un'organizzazione, in particolare quella legislativa, al fine di ricostruire il diritto consuetudinario⁸⁸.

Se la suddetta constatazione può essere certamente condivisibile, si deve comunque osservare che l'interprete che esplora la prassi internazionale allo scopo di provare l'esistenza di una norma consuetudinaria è chiamato ad effettuare un'indagine approfondita, che non può prescindere da un'analisi della prassi e della relativa *opinio iuris* quanto più completa possibile. D'altra parte lo stesso *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* avverte che la prassi degli Stati svolge un ruolo preminente nella formazione del diritto consuetudinario, mentre quella delle organizzazioni internazionali può assumere importanza in «certain cases»⁸⁹, ove ricorrano i presupposti poco sopra ricordati. Ora è indubbio che, nella rilevazione della norma sull'immunità dalla giurisdizione civile, la prassi giudiziaria interna non possa che ricoprire un ruolo preponderante. Ciò significa che l'argomento fondato sul considerando della direttiva 2009/15 risulta insoddisfacente non tanto perché invalido di per sé, ma in quanto utilizzato (quasi) isolatamente.

In sintesi, l'accostamento dei due argomenti, l'uno basato sulle disposizioni della Convenzione di New York, l'altro sul considerando della direttiva 2009/15, non accompagnato da un'adeguata disamina della prassi internazionale, non riesce a dare un solido sostegno al ragionamento dell'Avvocato generale. Tale debolezza argomentativa si trasferisce inevitabilmente nella sentenza, che ad esso fa rinvio.

Il metodo di ricerca della norma consuetudinaria fatto proprio dalla Corte di giustizia deve essere posto sotto attenzione. Tanto più se si tengono in considerazione gli effetti diffusi che le sentenze emanate dalla Corte di giustizia sono in grado di produrre sulla giurisprudenza degli Stati membri. In altri termini, è auspicabile che laddove la Corte di giustizia tenda a sostituirsi, come avvenuto nel caso in esame, al giudice nazionale nel dare forma alla norma consuetudinaria, si faccia carico dell'onere di indagare gli elementi rilevanti della prassi e dell'*opinio iuris* in modo approfondito e completo. In caso contrario il rischio cui si va incontro è quello di “impoverire” la giurisprudenza nazionale, che invece ha talvolta dato prova di dedicarsi alla ricostruzione del diritto internazionale generale con ricchezza di argomenti⁹⁰.

Tale rischio è certamente ridimensionato, come osservato più diffusamente nel paragrafo precedente, dalla circostanza che la Corte di giustizia ha riconosciuto in capo al giudice nazionale una residuale competenza a verificare autonomamente se le società Rina si siano in concreto avvalse delle prerogative dei pubblici poteri⁹¹. Ma, si badi, non annullato. Non si può infatti ignorare che la Corte nella sentenza in esame ha espresso le proprie indicazioni sulla ricostruzione della norma di diritto internazionale generale sull'immunità. Da queste il giudice *a quo* potrà discostarsi solo assolvendo ad un aggravato onore motivazionale.

⁸⁸ A. SPAGNOLO, op. cit., pp. 10-11.

⁸⁹ *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries*, cit., *Commentary to Conclusion 4*, par. 2.

⁹⁰ Vedi ad esempio: Supreme Court of the United Kingdom, 18 ottobre 2017, [2017] UKSC 62, *Benkhar-bouche (Respondent) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Appellant) and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Libya (Appellants) v. Janah (Respondent)*, spec. par. 53-66 (disponibile su: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2015-0063.html> (sulla quale v. anche P. ROSSI, op. cit. spec. p. 31 ss.)).

⁹¹ È proprio per questo che si è fino ad ora parlato di *tendenza* della Corte a sostituirsi al giudice nazionale nella rilevazione del diritto consuetudinario.

5. Conclusione

Nella prima parte del presente contributo si è proposto di leggere alcuni degli elementi di criticità rinvenibili nella sentenza esaminata alla luce della tendenza della Corte di giustizia a polarizzare l'attività di ricostruzione della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile. Tale espressione è stata utilizzata sia con riferimento alla circostanza che la Corte attrae a sé il compito di definire il contenuto della norma di diritto internazionale generale, sia per indicare che tanto il processo di identificazione della norma quanto il suo esito rispondono ad una logica europeistica.

Successivamente ci si è dedicati ad analizzare il metodo di rilevazione della norma sull'immunità giurisdizionale cui indirettamente – ossia per il tramite del rinvio alla conclusioni dell'Avvocato generale – la Corte ricorre, mostrando sotto quali profili esso risulti carente.

Chiaramente i due aspetti su cui si è concentrata l'indagine sono strettamente interconnessi. Infatti la parzialità della ricognizione della prassi internazionale, si rivela funzionale alla realizzazione dello scopo di ampliare il raggio d'azione del diritto dell'Unione. Come osservato, gli argomenti portati a sostegno della ricostruzione della norma consuetudinaria paiono selezionati in funzione della loro idoneità a consentire l'applicazione nella specie del regolamento 44/2001. Pur nondimeno, il perseguimento di tale obiettivo non può certo giustificare un'attività di rilevazione della norma consuetudinaria non rispondente ad un sufficiente *standard* di accuratezza. Al contrario, si è notato che proprio perché la Corte di giustizia decide di definire essa stessa il contenuto della norma, date le possibili ripercussioni della sua pronuncia sulle giurisprudenze nazionali, diviene ancor più significativo il ricorso ad un rigoroso metodo di analisi della prassi.