

ternazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario... e, quindi, anche su quelle in tema di immunità» ragione per la quale «ne è stata sancita l'imprescrittibilità (Convenzione ONU del 26 novembre 1968; Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 gennaio 1974) e si è riconosciuto che ogni Stato può reprimere, indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi, secondo i principi della giurisdizione universale» e per cui «non si dubita che il principio della universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati» (§ 9). Ora, ha proseguito la Corte, «il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione in favore degli Stati che si siano resi responsabili di tali misfatti si pone in palese contrasto con i dati normativi appena ricordati, poiché detto riconoscimento, lungi dal favorire, ostacola la tutela di valori, la cui protezione è da considerare invece, alla stregua di tali norme e principi, essenziale per l'intera Comunità internazionale, tanto da giustificare, nelle ipotesi più gravi, anche forme di reazione obbligatorie». Il che comporta, ad avviso della Corte di cassazione che «non può esservi dubbio che l'autonomia debba essere risolta dando prevalenza alle norme di rango più elevato, come puntualizzato nelle opinioni dissidenti espresse dai giudici di minoranza (otto contro nove) allegate alla sentenza Al-Adasani¹¹... quindi, escludendo che, in ipotesi siffatte, lo Stato possa giovare dell'immunità della giurisdizione straniera» (§ 9.1). La Corte ha poi affermato che «in tema di responsabilità da fatti illeciti, la prassi va evolvendosi verso l'adozione di un criterio diverso da quello fondato sulla distinzione tra atti *iure imperii* e *iure gestionis*, la cui inadeguatezza rispetto a tal genere di controversie è stata del resto segnalata in dottrina». In particolare ciò emergerebbe chiaramente «dalle sentenze relative ai casi Al-Adasani e Houshang Bouzari, pronunciate rispettivamente in Inghilterra e in Canada» dalle quali si desumerebbe «che i giudici, pur in presenza di torture commesse da agenti e funzionari di polizia su persone tradotte in carcere (e, come tali, riconducibili all'esercizio della potestà d'impero), hanno attribuito rilievo determinante, ai fini del riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione in favore dello Stato straniero, alla circostanza che in entrambi i casi esso l'illecito era stato commesso in uno stato diverso da quello nel quale il processo era stato instaurato» (§ 10.1).

Da ultimo, sul presupposto per cui «è ormai pacifico che, in presenza di crimini internazionali, l'immunità funzionale degli organi dello Stato estero non può essere invocata» e che «l'immunità funzionale, secondo l'opinione prevalente, costituisce specificazione di quella che compete agli Stati, poiché risponde all'esigenza di impedire che il divieto di convenire in giudizio lo Stato straniero possa essere vanificato agendo nei confronti della persona mediante la quale la sua attività si è estesa», la Corte ha dichiarato che «deve allora convenirsi con quanti affermano che se l'immunità funzionale non può trovare applicazione, perché l'atto compiuto si configura quale crimine internazionale, non vi è alcuna valida ragione per tener ferma l'immunità dello Stato e per negare, conseguentemente, che la sua responsabilità possa essere fatta valere davanti all'autorità giudiziaria di uno Stato straniero» (§ 11).

La Corte ha così concluso nel senso che «la Repubblica Federale di Germania non ha il diritto di essere riconosciuta, nella presente controversia, immune dalla giurisdizione del giudice italiano, la cui giurisdizione deve essere quindi dichiarata» precisando

¹¹ *Supra*, § 201.

inoltre che nonostante «i fatti sui quali si fonda la domanda si sono verificati anche in Italia» era nondimeno opportuno sottolineare «che, essendo essi qualificabili come crimini internazionali, la giurisdizione andrebbe comunque individuata secondo i principi della giurisdizione universale» (§ 12).

203. Sentenza della Corte di cassazione italiana (S.U.) del 27 maggio 2005 n. 6532 nel caso *Borri c. Repubblica argentina*.

- Aveva proposto: Repubblica Argentina, imputata dalla legge n. 218 del 1995.

L'avvocato Luca Borri, dopo aver acquistato nel giugno 2001 dalle banche B.N.I. e Monte dei Paschi di Siena dei titoli obbligazionari emessi dall'Argentina denominati *global bonds*, nel luglio 2002 aveva chiesto e ottenuto dei decreti ingiuntivi con i quali il Giudice di pace di Firenze aveva intimato al Governo argentino di pagare al ricorrere, per ciascun decreto, la somma di 500 euro. Ciò in applicazione del principio della «decadenza del beneficio del termine», applicabile quando il debitore versi in conclamato stato di insolvenza, come nel caso appunto dell'Argentina che, in conseguenza della grave crisi economica che l'aveva colpita dall'inizio del 2002, si era vista costretta a dichiarare, con la legge n. 25 del 2002, la «emergenza pubblica in materia sociale, economica e finanziaria». Il governo argentino si era opposto a tali provvedimenti monitori adducendo numerosi motivi ed eccependo, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice italiano sotto un triplice profilo. Anzitutto, in base al principio «*par in parem non habet iurisdictionem*», considerato che, nel caso di specie, i provvedimenti statuali erano stati adottati per ragioni di interesse pubblico. In secondo luogo, il convenuto adduceva l'esistenza di una clausola del regolamento del prestito obbligazionario in questione che attribuiva la giurisdizione ai giudici dello Stato di New York o della Repubblica argentina per qualsiasi controversia inerente a quei titoli. Infine, eccepeva l'inesistenza di alcun criterio di collegamento della giurisdizione del giudice italiano, in base alla legge n. 218 del 1995. Il Borri, ribatteva, al contrario, che il giudice italiano avesse giurisdizione in ragione della natura privatistica, e non *iure imperii*, dell'attività svolta dall'Argentina attraverso la collocazione sul mercato di titoli del debito pubblico ed anche in base al combinato disposto dell'art. 3, 2° comma, della legge 218 del 1995 e dell'art. 5, 2° comma, della legge n. 804 del 1971 di ratifica della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968¹².

Nella sua sentenza del 27 maggio 2005, la Corte di cassazione ha affermato che «il quesito pregiudiziale sulla giurisdizione si pone... in primo luogo, al profilo... della sussistenza o meno, della immunità giurisdizionale di quello Stato in relazione al rapporto dedotto in essa». Tale questione va risolta, a giudizio della Corte, «in applicazione del principio di diritto consuetudinario internazionale, recepito dall'ordinamento italiano, in virtù di richiamo dell'art. 10 Costituzione» e cioè il principio della «immunità ristretta o relativa», in base al quale «l'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile è limitata agli atti *iure imperii*... e non si estende, invece, agli atti *iure gestionis* o *iure privatorum*». Al fine dell'esenzione dalla giurisdizione del giudice nazionale è richiesto pertanto «che l'esame e l'indagine sulla fondatezza della domanda... comporti apprezza-

¹² In *RDI*, 2005, pp. 856-860.

enti, indagini o istituzioni che possano incidere o interferire sugli atti o comportamenti dello Stato estero... che siano espressione dei suoi poteri sovrani» con l'ulteriore limite che «l'esercizio della sovranità non resti coperto dalla immunità quando si risolve in comportamenti dello Stato lesivi... di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascondono gli interessi delle singole comunità statuali» come affermato nella sentenza relativa al caso *Ferrini*¹³ (§ 2).

Tuttavia, a giudizio della Corte, la tesi prospettata dalla difesa «pur muovendo da esatte premesse, non può essere... condivisa» in quanto se è vero che «gli atti di emissione e di collocazione sul mercato internazionale delle obbligazioni» hanno «natura intrinsecamente privatistica», non analoga natura hanno «i successivi provvedimenti di moratoria, adottati dal Governo argentino» ai quali peraltro il ricorrente «sostanzialmente pretende di ricollegare la perdita del beneficio del termine», tra cui vi è, tra l'altro, anche la legge n. 25 del 2002 in cui si dichiara «l'emergenza pubblica in materia sociale, economica, finanziaria e cambiaria» (§§ 4, 4.1).

Tali provvedimenti manifestano «evidentemente la potestà sovrana dello Stato» e ciò non solo per la loro natura di leggi di bilancio, quanto soprattutto «per le... finalità, eminentemente pubbliche, perseguite, di governo della finanza in funzione della tutela di bisogni primari di sopravvivenza economica della popolazione in un contesto storico di grave emergenza nazionale». Né, in proposito, rileva il fatto che dette leggi incidano «su diritti patrimoniali di cittadini stranieri» in quanto ciò «non vale certamente a configurare quella deroga eccezionale alla immunità che... è prospettabile solo in presenza di atti di esercizio della sovranità che si presentino lesivi di «valori universali della dignità umana» (§§ 4.2, 4.3). Al contrario, ad avviso della Corte, «la preminenza assoluta degli interessi della collettività, organizzata a Stato, che con i provvedimenti indicati si è inteso tutelare, esclude... la valutabilità degli stessi sotto il profilo della eventuale violazione del regime giuridico di atti negoziali posti in essere "jure privatorum"». La Corte ha pertanto concluso a favore del «riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione della Repubblica argentina, in relazione alle pretese nei suoi confronti azionate dai Borri nel giudizio *a quo*» (§ 5).

204. Sentenza della *House of Lords* britannica del 14 giugno 2006 nel caso *Jones and Mitchell c. Arabia Saudita*.

Il 6 giugno 2002 il sig. Jones e altri ricorrenti avevano presentato ricorso ai giudici britannici contro il Ministro degli interni del Regno dell'Arabia Saudita e contro il colonnello A. Aziz, funzionario saudita, per i maltrattamenti subiti in carcere fra cui atti di tortura, nel periodo fra marzo e maggio 2001. Mentre l'Arabia Saudita invocava la propria immunità dalla giurisdizione in base al diritto internazionale, i ricorrenti ritenevano che il riconoscimento dell'immunità sarebbe stato incompatibile con la norma di *jus cogens* che sancisce il divieto di tortura, prevalente sulle altre norme del diritto internazionale, e che inoltre avrebbe rappresentato un diniego del di-

ritto di accesso ad un tribunale in violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁴.

Nella sentenza della Camera dei Lords del 14 giugno 2006, Lord Bingham of Cornhill ha affermato che la questione sottoposta alla Camera consisteva nella «relazione... fra due principi di diritto internazionale», chiarendo che «un principio, storicamente il più antico dei due, è che uno Stato sovrano non può esercitare, eccetto che in alcune specifiche circostanze, la propria autorità giudiziaria su un altro» mentre «il secondo principio, di più recente formazione, ma dall'autorità più elevata fra i principi di diritto internazionale, è quello che condanna e criminalizza la pratica ufficiale della tortura, che richiede agli Stati di reprimere la pratica e che prevede il processo e la punizione dei funzionari ritenuti colpevoli di tortura» (§ 1). Il giudice ha anzitutto richiamato il caso *Al-Adani*¹⁵ deciso dalla Corte europea dei diritti umani osservando come la maggioranza dei giudici non ha riscontrato nella prassi internazionale «alcuna base per concludere che, nel diritto internazionale, uno Stato non gode più dell'immunità dalla giurisdizione civile nelle corti di un altro Stato nel caso di presunti atti di tortura» (§ 18). Il giudice ha inoltre affermato che «non vi è prova che gli Stati abbiano riconosciuto o attuato un obbligo di diritto internazionale di esercitare la giurisdizione universale nei casi di ricorsi derivanti da presunte violazioni di norme imperative del diritto internazionale» (§ 27).

A sua volta Lord Hoffmann, dopo aver affermato che non vi è dubbio che il divieto di tortura sia previsto da una norma di *jus cogens* si è chiesto se «tale norma è in contrasto con la norma che prevede l'immunità dello Stato» (§ 43) rispondendo che «per produrre un conflitto con l'immunità statale, è... necessario dimostrare che il divieto di tortura ha prodotto una norma procedurale complementare che, a titolo di eccezione all'immunità statale, consente o forse richiede agli Stati di assumere la giurisdizione civile su altri Stati in casi di tortura», osservando che «una tale norma può essere desiderabile e, dal momento che il diritto internazionale cambia, può emergere»; tuttavia, a suo avviso, «contrariamente a quanto asserito dalla minoranza nel caso *Al-Adani*, non riguarda il divieto di tortura» (§ 45). Sulla possibilità che i valori racchiusi nel divieto di tortura prevalgano su quelli racchiusi nei valori della norma sull'immunità degli Stati, Lord Hoffmann ha premesso che «l'ordine di principi contrastanti in base all'importanza dei valori che essi racchiudono è una tecnica base del giudizio» precisando tuttavia che «il medesimo approccio non può essere adottato nel diritto internazionale il quale è basato sul consenso comune delle nazioni» e aggiungendo che «non rientra nei compiti di una corte nazionale "sviluppare" il diritto internazionale adottando unilateralmente una versione del diritto che, per quanto desiderabile, lungimirante ed espressiva di valori possa essere, è semplicemente non accettata da altri Stati» (§ 63). Chiedendosi poi se il medesimo principio dell'immunità dello Stato sia riconosciuto anche per gli individui che agiscano per suo conto e che siano accusati di atti di tortura, il giudice ha premesso che in base al diritto internazionale «la medesima immunità contro un processo in una corte nazionale estera che protegge lo Stato stesso protegge anche gli individui per i quali lo Stato è responsabile» e che «il tradizionale modo di esprimere questo principio di diritto internazionale è di affermare che gli atti dei funzionari dello Stato che agiscono in tale qualità non sono attribuibili ad essi personalmente ma solo

¹³ *Supra*, § 202.

¹⁴ In <http://www.publications.parliament.uk/pa/la200506/ldjudgm/jld060614jones.pdf>.

¹⁵ *Supra*, § 201.