

PREMIO “Giuseppe Sperduti”
Anno 2008

**“Ricorso ex art. 34 della Convenzione Europea
dei Diritti dell’Uomo”**

CANDIDATE

Nettis Maria Antonietta

Liberio Nicoletta

Calicchio Giovanna

1. IN FATTO	3
2. IN DIRITTO	6
2.1. SULL'ESPERIMENTO DEI RICORSI INTERNI DA PARTE DEL RICORRENTE	6
2.2. SULLA POSIZIONE DEL TECNICUS RISPETTO ALLA VICENDA PROCESSUALPENALISTICA DI CUI IN FATTO	8
2.2.1. SUL DIVIETO DI TORTURA QUALE NORMA DI <i>JUS COGENS</i>	8
2.2.2. BREVEMENTE SUI RAPPORTI TRA <i>JUS COGENS</i> E IMMUNITA' DEGLI INDIVIDUI-ORGANO CHE AGISCANO IN VIOLAZIONE DELLE STESSE.....	9
2.2.3. SULLA SENTENZA DI NON DOVERSI PROCEDERE NEI CONFRONTI DI RUBAMAZZ E SUL PROBLEMA DELLA PRESCRIBIBILITA' DEI REATI CONTESTATI	12
2.2.4. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 13 E 3 CEDU IN DANNO DI TECNICUS	13
2.3. SULLA SUSSISTENZA DELLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE CIVILE ITALIANO NEL CASO DI SPECIE.....	14
2.3.1. SULLA DEROGA ALL'IMMUNITA' DEGLI STATI A FRONTE DI DANNI CAUSATI DA ATTI <i>JURE GESTIONIS</i>	15
2.3.2. SULLA CORRETTA QUALIFICAZIONE DELLE CONDOTTE CHE HANNO CAUSATO IL DANNO COME ATTI <i>JURE GESTIONIS</i>	18
2.3.3. BASE GIURIDICA DEL DIRITTO DI TECNICUS AD AGIRE IN GIUDIZIO NEL CASO DI SPECIE	20
2.3.4. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 PAR. 1 CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 1 CEDU IN DANNO DI TECNICUS	27
2.3.5. <i>A FORTIORI</i> , SUL DIRITTO DI TECNICUS A VEDERE RICONOSCIUTA LA GIURISDIZIONE DELLO STATO ITALIANO A FRONTE DELLA PATITA VIOLAZIONE DI UN DIRITTO UMANO FONDAMENTALE	28
2.3.6. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 3 E 13 CEDU, NON CHE' SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 2 E 3 CEDU IN DANNO DI TECNICUS	34
3. CONCLUSIONI:	36
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	38
INDICE DELLE SENTENZE	41

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Ricorso ex art. 34 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

Il Sig. **Tecnicus**, nato a...., residente in... alla via.....n..., C.F:.....(qui di seguito per brevità "Tecnicus"), rappresentato nella presente procedura dall'Avv....., elettivamente domiciliato presso lo Studio di quest'ultimo in Italia, a....., alla via.....n..., come da procura rilasciata in calce al presente atto, propone

RICORSO

contro

IL GOVERNO ITALIANO

Denunciando Tecnicus la violazione dell'art. 6 CEDU, sotto vari profili, in proprio danno. Il ricorrente, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato, espone

1. IN FATTO

Il Sig. Tecnicus, cittadino italiano, lavorava all'epoca dei fatti e lavora tuttora alle dipendenze dell'azienda milanese XXY come ingegnere elettronico specializzato in microchip.

In data ggmmaa, l'odierno ricorrente veniva inviato dalla summenzionata azienda nello Stato del Ruristan, nel quadro di una collaborazione con il governo locale, che intendeva realizzare uno stabilimento industriale ad alta tecnologia per la produzione di componentistica elettronica.

Tecnicus giungeva dunque, in data ggmmaa, a Svirzipol, capitale del Ruristan, ove veniva accolto sontuosamente dal Rubamaz, Primo Ministro del Paese. Quest'ultimo metteva a disposizione del ricorrente una lussuosa limousine con autista affinché lo stesso fosse condotto alla residenza di Rubamaz, ove Tecnicus veniva salutato quale "graditissimo ospite" del Primo Ministro e invitato a cena. Durante la stessa serata Rubamaz mostrava altresì al ricorrente la propria ospitalità offrendo a Tecnicus la compagnia di una gentile signora di straordinaria bellezza.

Durante la colazione del giorno seguente all'arrivo di Tecnicus a Svirzipol, Rubamaz tentava di corrompere l'odierno ricorrente, chiedendo allo stesso di rivelare un segreto aziendale attinente alla produzione del microchip XY, prodotto dall'azienda XXY, e nella specie di fornire copia dello schema del microchip, anche in considerazione

dell'ospitalità fino a quel momento goduta da Tecnicus e comunque in cambio di un versamento di 250.000 Euro sul fondo pensioni di quest'ultimo. A sostegno di detta richiesta, Rubamaz adduceva che il proprio Paese fosse "assetato di tecnologia".

Tecnicus rifiutava l'offerta del Primo Ministro, adducendo l'impossibilità di soddisfare la sua richiesta in considerazione del rischio di perdere il posto di lavoro presso l'azienda XXY, nonché, in particolare, del proprio senso dell'etica professionale.

A causa di questo rifiuto, Tecnicus veniva rinchiuso in una stanzetta buia, umida e priva di finestre del sotterraneo della residenza di Rubamaz, e lì veniva lasciato per l'intera giornata.

A tarda sera, Rubamaz tornava a visitare Tecnicus, accompagnato da un uomo in uniforme nera e portando con sé un'apparecchiatura elettrica con fili e morsetti.

Rubamaz minacciava dunque il ricorrente, lasciando chiaramente intendere che lo stesso sarebbe stato torturato per mezzo di detta apparecchiatura elettrica, se non fosse stato "più ragionevole", accettando di conformare il suo comportamento alle richieste di Rubamaz. A quel punto, il ricorrente faceva presente a quest'ultimo che avrebbe denunciato quanto accaduto all'Ambasciata Italiana in Ruristan. Rubamaz rispondeva allora che non vi era alcuna Ambasciata Italiana in Ruristan, e che lo stesso aveva già preso in considerazione la circostanza per cui Tecnicus non avrebbe potuto, proprio per questo motivo, ottenere protezione alcuna rispetto alle vessazioni e alle violazioni dei propri diritti eventualmente "necessarie" al fine di persuaderlo ad essere compiacente nei confronti di Rubamaz.

Poiché Tecnicus non mostrava di cedere alle richieste e alle minacce di Rubamaz, egli veniva torturato con scariche elettriche in tutte le parti del corpo dalla guardia in uniforme nera, nonché dallo stesso Rubamaz, che non soltanto dava ordini alla guardia, ma procedeva personalmente alle operazioni più efferate. Infine, accortosi che ulteriori tentativi sarebbero stati inutili, Rubamaz preannunciava a Tecnicus che "avrebbe finalmente messo fine alle sue sofferenze", uccidendolo, e quindi ordinava alla guardia di liberare una scarica mortale nel corpo del ricorrente. I due aguzzini si allontanavano, poi, credendo che il ricorrente fosse morto e lasciando la porta aperta.

Così non era, avendo l'ultima letale scarica elettrica solo tramortito Tecnicus, il quale approfittava della circostanza per cui la porta era stata lasciata aperta e riusciva fortunatamente a fuggire dalla Residenza di Rubamaz e a rientrare in Italia. Ivi il

ricorrente faceva constare da un medico le proprie condizioni di salute e sporgeva denuncia presso i Carabinieri contro Rubamazz e l'ignota guardia.

Qualche mese dopo, Rubamazz giungeva in visita ufficiale a Roma, nell'occasione dello stabilirsi di relazioni diplomatiche tra l'Italia e il Ruristan. Tecnicus si recava allora presso i carabinieri facendo presente che, trovandosi Rubamazz sul territorio italiano, i giudici italiani avrebbero avuto giurisdizione. I Carabinieri comunicavano tempestivamente la notizia di reato al Procuratore della Repubblica, il quale, pur riconoscendo a Rubamazz l'immunità in quanto Primo Ministro in carica del suo Paese, equiparabile all'immunità "assoluta" da riconoscersi ai capi di missione diplomatica, riteneva che tale immunità dovesse essere derogata nel caso concreto. Tale deroga veniva fondata dal Pubblico Ministero sull'avvenuta violazione, da parte di Rubamazz, del divieto di tortura, posto da norme inderogabili di diritto internazionale consuetudinario (*jus cogens*). Convintosi della fondatezza delle accuse, il Procuratore chiedeva al Giudice per le Indagini Preliminari di irrogare un provvedimento di custodia cautelare in carcere nei confronti di Rubamazz. Detta richiesta veniva rigettata, adducendo il Giudice adito l'inesistenza di esigenze cautelari.

Le indagini preliminari si concludevano, comunque, con una richiesta di rinvio a giudizio di Rubamazz, accolta in sede di udienza preliminare nonostante Rubamazz avesse invocato il difetto di giurisdizione del giudice italiano, per via dell'immunità che gli sarebbe spettata. Al termine dell'udienza preliminare, il giudice dell'udienza preliminare disponeva il giudizio davanti alla Corte d'Assise di Roma.

Dinnanzi alla Corte d'Assise, Tecnicus si costituiva parte civile e la difesa di Rubamazz invocava nuovamente l'immunità dell'imputato.

All'esito del dibattimento, la Corte di Assise dichiarava di non doversi procedere contro Rubamazz, ritenendo sussistente l'immunità dell'imputato. Il Pubblico Ministero e Tecnicus appellavano la sentenza, che veniva confermata in secondo grado dalla Corte di Assise di Appello. Analogo esito sortiva il successivo ricorso per Cassazione esperito dallo stesso Pubblico Ministero e dall'odierno ricorrente.

Parallelamente, Tecnicus citava lo Stato del Ruristan davanti al giudice civile. Il Ruristan si costituiva e faceva valere la norma consuetudinaria sulla immunità degli Stati. In particolare, si sottolinea che il Ruristan non abbia, né in quella né in altra sede, disconosciuto l'imputabilità a sé degli atti ascritti a Rubamazz, ma abbia addotto, a

sostegno della tesi dell'applicabilità dell'immunità, la qualificazione dei comportamenti posti in essere da Rubamazz come atto *jure imperii*. Il Tribunale civile di Roma accoglieva questa tesi e denegava perciò la propria giurisdizione. Appellata la sentenza, essa veniva confermata dalla Corte d' Appello di Roma. Tecnicus ricorreva allora per Cassazione avverso la sentenza *de qua*, ma il Giudice di legittimità riteneva di rigettare il ricorso proposto. Stante i summenzionati rilievi in fatto, conseguono le seguenti considerazioni

2. IN DIRITTO

2.1. SULL'ESPERIMENTO DEI RICORSI INTERNI DA PARTE DEL RICORRENTE

Con riferimento al necessario esperimento dei ricorsi interni, requisito di ricevibilità del presente ricorso da parte di questa Ecc. ma Corte, questa difesa ritiene di poter affermare che l'odierno ricorrente abbia esaurito le vie di ricorso interne a sua disposizione.

In primis, sembra opportuno chiarire che l'odierno ricorrente non ha affatto preso in considerazione la possibilità di agire di fronte agli organi giudiziari del Ruristan. Tale scelta si giustifica in considerazione del dubbio, più che legittimo, nutrito dal ricorrente sulla indipendenza di detti tribunali, corroborato dalla circostanza di aver subito un trattamento qualificato come "tortura" da parte di un organo pubblico verticistico, nonché da parte di altro soggetto in uniforme, presumibilmente appartenente alle forze armate dello stesso stato del Ruristan¹. Il ricorrente non ha altresì avuto la possibilità di giovare del supporto degli organi diplomatici Italiani, che, pur non consistendo in un rimedio "giurisdizionale" al torto subito, avrebbero forse potuto evitare o limitare la portata della violazione verificatasi. Emerge infatti dalla narrativa che, al momento della commissione dell'illecito, non vi fossero rapporti diplomatici tra il nostro Paese e il Ruristan. Tornato in Italia, Tecnicus denunciava Rubamazz alle autorità italiane e parallelamente citava lo Stato del Ruristan per i danni riportati a seguito dell'illecito subito. Detta denuncia dava luogo all'apertura di un procedimento penale a carico del Rubamazz, conclusosi in primo grado con sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'art. 529 del codice di procedura penale (c.p.p.). Impugnata attraverso appello ex art. 591 c.p.p. e poi attraverso ricorso per cassazione ex art. 606 c.p.p.. Pur non contenendo statuizioni sul merito dell'imputazione, la sentenza di non doversi procedere è pacificamente ritenuta

¹ Questa Ecc.ma Corte ha avuto modo di stabilire che l'esperimento dei rimedi da valutare al fine della ricevibilità dei ricorsi ex art. 34 della CEDU debba avere ad oggetto i soli ricorsi per i quali non vi sia fondato motivo di dubitare dell'indipendenza dei tribunali chiamati a deciderli: caso *Langborger*, n. 20/1987143/197, 22/06/1989, p. 32

provvedimento idoneo a passare in giudicato ex art. 648 c.p.p.. L'irrevocabilità quale conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza sopravviene a seguito del giudizio di Cassazione. Per ciò che attiene i rimedi proponibili avverso una sentenza penale passata in giudicato (rimedi "straordinari"), si rileva che la revisione (art. 629 c.p.p.) è rimedio proponibile esclusivamente dall'imputato condannato. Vero è che taluni autori sostengono che la sentenza di non doversi procedere costituisca una "eccezione alla regola del *ne bis in idem*" (art. 649 c.p.p.) e che, pertanto, nell'ipotesi in cui i requisiti che il giudice è tenuto a verificare per statuire sul merito dell'accusa rivolta all'imputato sopravvengano dopo il passaggio in giudicato della sentenza di non doversi procedere, l'azione penale possa essere esercitata nuovamente contestando gli stessi fatti alla stessa persona². Pur volendo accogliere tale tesi, si rileva tuttavia che l'eventuale riesercizio dell'azione penale a carico di Rubamazza non può essere considerato un "ricorso", stante il monopolio pubblicistico dell'azione penale e la conseguente indisponibilità di detta azione da parte del soggetto leso³. Per ciò che attiene la decisione del Giudice per le indagini preliminari (g.i.p.) di non irrogare la misura cautelare richiesta al Pubblico Ministero (p.m.) avverso Rubamazza, si rileva che, nella fase delle indagini preliminari, la persona offesa dal reato non ha potere di impugnare i provvedimenti del g.i.p., tantopiù che la stessa persona offesa diventa parte del processo solo qualora decida di esercitare in sede penale azione civile per ottenere il risarcimento dei danni da reato, entro il termine ex art. 484 c.p.p.. Con riferimento al giudizio civile intentato da Tecnicus, e conclusosi con una sentenza di Cassazione, si rileva che, stante l'art. 324 del codice di procedura civile (c.p.c.), la sentenza suddetta deve ritenersi passata in giudicato, e pertanto idonea a "fare stato tra le parti" quale *lex specialis* del caso concreto ex art. 2909 del codice civile (c.c.). La revocazione delle sentenze della Corte di Cassazione è peraltro invero consentita nel nostro ordinamento, sebbene in termini molto angusti⁴. Tuttavia tale rimedio non era esperibile da parte dell'odierno ricorrente, in quanto non era ravvisabile, nella sentenza resa dalla Cassazione riguardo al procedimento instaurato dal Tecnicus, il particolare requisito richiesto dall'art. 391-bis c.p.c. ai fini della revocazione.

² Lotierzo, *Ne bis in idem: l'effetto tipico della res iudicata penale*, 2008, in: www.Filodiritto.com; Idem, *Ibidem, Il giudicato penale*, 2008

³ Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano 2003

⁴ Così Balena, *Elementi di diritto processuale civile*, vol. II tomo 2, Bari, 2007, p. 177

2.2. SULLA POSIZIONE DEL TECNICUS RISPETTO ALLA VICENDA PROCESSUALPENALISTICA DI CUI IN FATTO

Al fine di inquadrare correttamente la fattispecie verificatasi, nonché le doglianze dell'odierno ricorrente, questa difesa ritiene di premettere all'illustrazione dei motivi di ricorso con riguardo alla vicenda processualpenalistica di cui in fatto (2.2.3. e 2.2.4.), le considerazioni in diritto che seguono:

2.2.1. SUL DIVIETO DI TORTURA QUALE NORMA DI *JUS COGENS*

La nozione di *jus cogens* è stigmatizzata dagli artt. 53, 64) della Convenzione di Vienna del 1969 sul Diritto dei trattati. In particolare, l'art. 53 di detta convenzione fornisce una definizione di *jus cogens* secondo cui una norma di diritto internazionale è "cogente" se accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come "inderogabile"⁵. Pur se detta Convenzione non dice quali siano le norme di *jus cogens*, la dottrina e la giurisprudenza ritengono che esse esprimano i valori fondamentali su cui si fonda la Comunità internazionale⁶. La violazione delle norme di *jus cogens* è ricollegabile alla commissione di crimini internazionali di particolare gravità, che ripugnano alla coscienza dell'umanità intera⁷. Tra le norme universalmente riconosciute quali prescrizioni di *jus cogens*, vi sono i crimini di guerra, le violazioni del diritto umanitario, i crimini contro l'umanità perseguibili dalla Corte Penale Internazionale come indicati nello statuto della stessa. Tra queste norme può essere inclusa, secondo pacifica prassi internazionale, il divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti⁸. Peraltro, la

⁵ Secondo una recente definizione del Tribunale di Primo Grado delle Comunità Europee, lo *jus cogens* è " *a body of higher rules of public international law, including the bodies of United Nations, and from which no derogation is possible*": sentenze sui casi Ayadi e Hassan del 12/07/06, cause T 253/02 e T 49/04. La nozione di *jus cogens* è utilizzata direttamente nella giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia solo a partire dalla sentenza sulle *Attività armate nel Congo* del 2006 (*Repubblica democratica del Congo v. Ruanda*), come notato nella opinione separata del giudice ad hoc Dugard. Prima di allora, la Corte aveva parlato espressamente solo di "obblighi erga omnes".

⁶ Si veda per esempio: Cassese, *International Law*, Oxford 2003; Conforti, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 2002

⁷ Bassiouni, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale, un quadro teorico* Milano, 1999; Swak-Goldman (a cura di), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, the Experiences of International and National Courts*, The Hague, 2000

⁸ La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 poneva detto divieto, pur con delle limitazioni di non poco conto (morale, ordine pubblico, benessere generale di una società democratica). Successivamente, il divieto è stato previsto sia nella Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art.3), sia nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (art.7). Successivamente, nel 1984, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvava senza quelle limitazioni la Convenzione per la prevenzione specifica della tortura e dei trattamenti disumani,

natura "cogente" del divieto di tortura è stata affermata anche dalla Suprema istanza oggi adita: secondo la stessa difatti, " *has achieved the status of a peremptory norm in International law*" ⁹. Non vi è dubbio circa la qualificazione di "tortura" degli atti posti in essere da Rubamazz ai danni dell'odierno ricorrente¹⁰.

2.2.2. BREVEMENTE SUI RAPPORTI TRA *JUS COGENS* E IMMUNITA' DEGLI INDIVIDUI-ORGANO CHE AGISCANO IN VIOLAZIONE DELLE STESSE

Nonostante pare vi sia generale consenso intorno alla natura "cogente" delle norme internazionali che incarnano i valori su cui la stessa Comunità internazionale è fondata, non sempre, nella prassi, da tale condivisa affermazione sulla natura di dette norme conseguono gli effetti che sarebbe legittimo aspettarsi¹¹. In particolare, è assai dibattuto se l'inderogabilità delle norme di *jus cogens* debba prevalere rispetto alle norme di diritto internazionale consuetudinario in tema di immunità¹². Il tema va analizzato diversamente a seconda che si faccia riferimento alla immunità cosiddetta *ratione personae* o alla immunità cosiddetta *ratione materiae*.

L'immunità *ratione personae*, è quell'ostacolo alla giurisdizione straniera stabilito dal diritto internazionale al fine di garantire un ordinato svolgimento delle relazioni internazionali. Prevista dalla Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche, essa viene estesa anche a soggetti nei confronti dei quali si ravvisino analoghe esigenze di tutela¹³. Tali soggetti sono in particolare: i capi di Stato in carica, i capi del Governo in carica e i Ministri degli

crudeli e degradanti e, nel 1987, gli Stati membri del Consiglio d'Europa adottavano la Convenzione europea per una eguale prevenzione mediante i meccanismi di controllo, sopralluoghi del Comitato europeo ad hoc intesi a verificare il trattamento delle persone in stato di detenzione al fine di rafforzare la loro protezione dalla tortura e da trattamenti crudeli.

⁹ Si veda la sentenza resa da questa Corte nel caso *Al-Adsani v. United Kingdom*, 2001. In senso analogo si può citare anche la sentenza del 21/06/05 della Corte Suprema della Nuova Zelanda nel caso *Attorney General v. Ahmed Zaoui*, laddove si afferma che: "*..there is overwhelming support for the pro position that the prohibition on torture itself is jus cogens..*". E' opportuno precisare che le sentenze citate, provenendo da un giudice internazionale la prima e da un giudice interno la seconda, hanno diverso rilievo. Sul punto: Conforti, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2006, p. 47

¹⁰ Secondo l'art. 1 della Convenzione di New York sul divieto di tortura, ratificata e resa esecutiva dall'Italia: "*il termine "tortura" indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei ... qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito.*"

¹¹ Si veda in proposito: Focarelli, *I limiti allo jus cogens nella giurisprudenza più recente*, in: *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2007

¹² Il tema è trattato anche in: Bonafè, *Imputazione all'individuo di crimini internazionali e immunità dell'organo*, in: *Rivista di diritto internazionale*, 2, 2004

¹³ Si veda: Cassese, *Diritto internazionale*, Bologna, 2003, pp. 136 e ss.

Esteri in carica. In base a detta immunità, di natura eminentemente processuale, i predetti soggetti non possono essere sottoposti alla giurisdizione civile, penale, amministrativa di stati terzi, fino alla cessazione del mandato. Sulla possibilità di derogare alla immunità *ratione personae* nel caso di commissione, da parte dei predetti soggetti, di *crimina juris gentium* particolarmente gravi consistenti in violazioni di norme di *jus cogens*, questa difesa prende atto del contenuto pressoché unanime della prassi giurisprudenziale, che tende a escludere detta deroga (si pensi, esemplificativamente, ai casi *Kadhafi*, *Congo c. Belgio*, *Sharon*)¹⁴.

Diversamente, per quanto riguarda l'immunità cosiddetta *ratione materiae*, che trova la sua ratio non nell'esigenza di garantire il corretto svolgimento delle relazioni fra stati, ma nel più debole argomento secondo cui gli atti compiuti dall'individuo-organo nell'esercizio delle sue funzioni è un atto "di stato", insindacabile in sede giurisdizionale (*par in parem non habet jurisdictionem*). Tale immunità costituisce il contenuto di una norma internazionale consuetudinaria, è di tipo materiale e impedisce che l'individuo-organo, o lo Stato stesso, siano assoggettati alla giurisdizione di stati terzi per atti compiuti nell'esercizio di pubbliche funzioni. Per l'individuo-organo, tale immunità non viene meno

¹⁴ Una conferma in tal senso, proviene dallo stesso testo della famosa sentenza *Pinochet*, in cui i giudici della House of Lords, dopo aver negato l'immunità funzionale riconoscibile a Pinochet quale ex capo di Stato, hanno affermato che: "*there can be no doubts that if the Senator Pinochet had still been head of the Chilean State, he would be entitled to immunity*" : *Regina v. Bartle and the Commissioner of police for the Metropolis and others ex parte Pinochet*, House of Lords, 25/11/1998, in: *Human Rights Law Journal*, 1999, pp. 66 e ss. Analogo il punto di vista espresso nel marzo 2001 dalla Corte di Cassazione francese nel caso *Kadhafi*, si veda: *Cour de Cassation*, 13/03/01, n. 1414: "*la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent ...faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger*". Rilevante altresì la pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Congo v. Belgium*, deciso con sentenza del 14/02/2002, in cui detta Corte, chiamata a esprimersi circa la liceità di un mandato d'arresto emesso dallo stato belga avverso l'allora ministro degli Esteri congolese in carica, sostenne di essere "*unable to deduce...that there exists under customary International law any form of exception to the rule according immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Ministers for Foreign Affairs, where they are suspected of having committed war crimes or crimes against humanity*". Conferma di detta posizione si evince altresì dalla pronuncia della Corte di Cassazione belga del 12/02/03 nel caso *Sharon*. Deroghe all'assolutezza dell'immunità *ratione personae* possono essere invece previste su base convenzionale, per esempio attraverso l'adesione dello Stato al tribunale Penale Internazionale. Sul consenso come limite alla perseguibilità dei *crimina juris gentium* da parte della IPC si veda la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 03/02/06, nel caso sulle *Attività armate sul territorio del Congo (Repubblica democratica del Congo c. Ruanda)*. Una svolta potrebbe verificarsi assai prossimamente a causa della recentissima richiesta di avviare un procedimento nei confronti del Capo di Stato Sudanese in carica Beshir, nonostante il Sudan non abbia aderito alla statuto di detta Corte. Beshir è sospettato di genocidio per avere ordinato il massacro di 35000 civili nel Darfour e di altri crimini contro l'umanità a causa della sottoposizione ad ogni forma di atrocità di altre 2,5 milioni di persone, dallo stesso ordinata e incoraggiata.

con la cessazione del mandato¹⁵. Sulla possibilità di deroga alla immunità funzionale a fronte della violazione di norme di *jus cogens*, un consistente orientamento giurisprudenziale tende ad affermare la sussistenza della giurisdizione civile e penale di stati esteri nei confronti dei soggetti responsabili di dette violazioni¹⁶. In particolare per quanto attiene all'esercizio della giurisdizione penale avverso l'individuo-organo responsabile di violazioni di norme di *jus cogens*, si individua l'emergere nella prassi del cosiddetto principio della *universalità della giurisdizione* e del principio della *imprescrittibilità degli illeciti*¹⁷.

¹⁵ Per ciò che attiene la regola sulla immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, detto argomento viene approfondito, in attinenza al caso di specie, al punto 2.3. del presente ricorso. Per la nozione di immunità *ratione materiae* in riferimento si veda: Bonafè, *Imputazione all'individuo di crimini internazionali e immunità dell'organo*, in: Rivista di diritto internazionale n. 2/2004, p.398

¹⁶ La prassi più cospicua in tema di giurisdizione civile deriva dalla giurisprudenza interna degli Stati Uniti. In tal senso si vedano: US Court of Appeals, *Filartiga v. Pena-Irala*, 30/06/1980, che è diventata un *leading case* per avere costruito giuridicamente l'atto di tortura come violazione di norme consuetudinarie internazionali. In detta sentenza si esclude che la tortura possa essere qualificata come atto di stato, e pertanto si esclude l'immunità del torturatore, pur senza ledere la dottrina dell' *Act of State*. La stessa argomentazione viene impiegata nel caso *Kadic v. Karadzic*, US Court of Appeals, Second Circuit, decisa il 13/10/1995; la US District Court, District of Massachusetts, ha ritenuto, nel caso *Xuncax v. Gramajo*, che le violazioni delle norme di *jus cogens* non possano essere coperte dalla immunità funzionale, perché esse vanno in ogni caso al di là di quanto può essere legittimamente ritenuto esercizio di funzioni statali: "*the acts which form the basis of this action exceed anything that might be considered to have been lawfully within the scope of Gramajo's official authority*". Per ciò che attiene la deroga all'immunità funzionale attraverso l'esercizio della giurisdizione penale, il fondamento di tale prassi è rinvenibile nello statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, art. II par. 4,a) secondo cui: "*The official position of any person, whether as Head of State or as a responsible official in a Government Department, does not free him from responsibility for a crime or entitle him to a mitigation of punishment*". Tale impostazione venne ripresa dalla Corte Suprema Israeliana che rese sentenza il 29/05/62 nel famoso caso *Eichmann*. Per quanto riguarda la prassi recente, l'immunità funzionale è correntemente derogata dai tribunali internazionali ad hoc sulla base di disposizioni contenute negli atti istitutivi degli stessi (si veda ad es. art. 7 par. 2 dello Statuto del tribunale Internazionale per la ex Jugoslavia). Sulla giurisprudenza rilevante dei tribunali interni, si veda nota successiva.

¹⁷ Sul principio della universalità della giurisdizione: Bassiouni, *International Crimes, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, in: Law and Contemporary Problems, 1996, pp. 63 e ss. E' un esempio della prassi in tal senso la famosa sentenza, indipendentemente dal fatto che vi fossero particolari vincoli di connessione con lo stato del foro: la dalla House of Lords nel caso Pinochet. In questo senso si è espresso Lord Browne Wilkinson, secondo il quale: "*the jus cogens nature of the International crimes of torture justifies in taking universal jurisdiction wherever committed*"; In tal senso la meno nota sentenza pronunciata dalla Sala Segunda del Tribunal Constitucional spagnolo il 26/09/05, n. 237, che ha affermato la giurisdizione del giudice spagnolo sui crimini contro l'umanità, tra cui la tortura, commessi in Guatemala negli anni Ottanta "*concepción de la jurisdicción universal no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales*". In particolare, l'universalità della giurisdizione è stata riconosciuta a fronte della violazione del divieto di tortura nei casi: *Prosecutor v. Anto Furundzja*, sentenza della Camera di Prima istanza del Tribunale per la ex Jugoslavia del 10/12/98 e nel caso *Scilingo*, deciso dalla Audiencia Nacional spagnola il 19/04/05. Per quanto riguarda l'imprescrittibilità dei crimini internazionali, nella sentenza del Tribunale Militare di Roma del 22/07/97, che decideva il caso *Hass e Priebke*, i giudici hanno affermato che "*tale principio assume oggettivamente carattere di jus cogens, in quanto posto a tutela di interessi generali della comunità internazionale*".

2.2.3. SULLA SENTENZA DI NON DOVERSI PROCEDERE NEI CONFRONTI DI RUBAMAZZ E SUL PROBLEMA DELLA PRESCRITIBILITA' DEI REATI CONTESTATI

Premesso tutto quanto esposto in tema di immunità e di derogabilità della stessa, vanno opportunamente motivate le doglianze che il ricorrente intende esprimere in questa sede. La pronuncia di non luogo a procedere nei confronti di Rubamaz, confermata dalla Corte di Cassazione era forse inevitabile, posto che, a fronte dell'immunità *ratione personae* reclamata dalla difesa dell'imputato e in base alla pressoché unanime prassi internazionale in tal senso, gli effetti dell'immunità invocata dal Rubamaz portavano inevitabilmente a suddetta conclusione. Tuttavia, questa difesa ritiene che la vicenda processuale in parola si possa inserire in un quadro più ampio, in considerazione della insussistenza di rimedi giurisdizionali effettivi approntati dall'ordinamento italiano a fronte di gravi violazioni dei diritti umani, quali quelli subiti dal Tecnicus e concretizzatisi in "torture". A tal uopo occorre considerare che, stante la prassi di cui *supra* in termini di derogabilità dell'immunità funzionale degli individui-organo una volta che gli stessi siano cessati dalla carica secondo il principio della universalità della giurisdizione, e stante l'opinione secondo cui, a seguito di una sentenza di non luogo a procedere pronunciata per difetto di una condizione di procedibilità o per riconoscimento di una immunità transeunte dell'imputato l'azione penale sarebbe in astratto esercitabile nuovamente avverso lo "stesso soggetto" potendo contestare allo "stesso gli stessi fatti", parrebbe di poter affermare la sussistenza di un rimedio giurisdizionale esperibile nel caso di specie, sebbene non nell'immediatezza. Già a questo punto della prospettazione si potrebbe eccepire che, nell'ordinamento italiano, vige il principio del monopolio pubblico dell'azione penale, e che non si possa perciò considerare effettivo un rimedio che non sia concretamente nella disponibilità della parte lesa. Anche mettendo da parte la considerazione *de qua*, altri profili problematici impediscono di affermare che l'odierno ricorrente potrebbe, anche se in tempi dilatati, ottenere soddisfazione del suo diritto. Un ostacolo fondamentale che viene in essere a tal riguardo è costituito proprio dalla prescrivibilità dei capi di imputazione contestati al Rubamaz. Né si potrebbe asserire la pur astratta configurabilità di capi di imputazione diversi da quelli in parola, posto che, nell'ordinamento italiano, non è previsto il reato di tortura. Nonostante si ravvisi in detta mancata previsione una condizione di inadempimento della Convenzione sotto il profilo ex art. 3, nonché della Convenzione di New York del 1984, peraltro vigente in Italia dall'11/02/89, in ossequio al principio di stretta legalità formale ex artt. 25 Cost. e 1 del

codice penale (c.p.), non può ritenersi che vi sia, nel nostro ordinamento, una norma che preveda la tortura come reato¹⁸.

Tanto emerge invero altresì dalla stessa qualificazione dei fatti operata dal requirente nei confronti di Rubamazz, il quale è stato incriminato per lesioni e tentato omicidio. Detti reati sono previsti dagli artt. 575 c.p. in combinato disposto con l'art. 56 c.p. e 582 c.p.. Tale richiamo alla disciplina penalistica non è casuale, posto che è stato osservato da attenta dottrina che, nonostante le affermazioni di principio in tema di imprescrittibilità dei reati commessi in violazione di norme di *jus cogens*, i giudici che hanno sentenziato apparentemente in considerazione del principio di imprescrittibilità dei reati abbiano deciso in tal guisa solo i casi in cui l'imprescrittibilità era fondata "anche" su norme di diritto interno¹⁹. Nella specie, i giudici italiani, nel citato caso *Priebke e Hass*, anno richiamato, oltre al principio assiologico dell'imprescrittibilità, l'argomento ex art. 157 c.p., che esclude la prescrizione per i reati puniti con l'ergastolo. Tali non sono i reati contestati nel caso di specie²⁰, e per le ragioni su esposte ed in considerazione del tempo già decorso nelle more dei diversi gradi di giudizio già percorsi infruttuosamente dal ricorrente, è ragionevole ritenere che, cessato Rubamazz dalla carica di Capo del Governo del Ruristan, Tecnicus non avrà a disposizione alcun rimedio interno da far valere per ottenere la condanna dello stesso. Né un simile rimedio è stato nella disponibilità del ricorrente fino al presente, per i motivi sopra enunciati e per il contestuale diniego di giustizia dallo stesso patito a causa del disconoscimento della giurisdizione in sede civile, come si dirà *infra*.

2.2.4. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 13 E 3 CEDU IN DANNO DI TECNICUS

Questa difesa ravvisa nelle circostanze sopra esposte una violazione dell'art.6 CEDU in combinato disposto con gli artt. 3 e 13 CEDU, data la mancata previsione, nell'ambito dell'ordinamento italiano, di un rimedio giurisdizionale idoneo ed effettivo a tutelare le

¹⁸ In tal senso si deve fare presente in questa sede che nel 2004, su iniziativa dei deputati Pecorella e Mormino, era stata sottoposta all'attenzione del Parlamento Italiano la possibilità di introdurre nel codice penale gli artt. 613- bis e 613- ter, che prevedevano espressamente il reato di tortura e la sua imprescrittibilità. Il procedimento di approvazione di detta proposta venne interrotto dal successivo cambio della legislatura.

¹⁹ Liakopoulos, *Imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e il problema dell'impunità dai tribunali internazionali*, 2005, in: www.diritto.it

²⁰ E non si può neanche asserire con certezza che, considerando contestualmente i due reati ai fini di un'unica pena ex artt. 71 e ss. C.p. si perverrebbe a diversa conclusione, poiché né il ricorrente né chi scrive è in grado, a priori, di sostituirsi all'eventuale giudicante nella valutazione inerente al bilanciamento delle circostanze, doveroso ex art. 69 c.p.

persone soggette alla giurisdizione di detto stato avverso situazioni simili a quella in cui è incorso il Tecnicus, che (fondatamente) avanzava pretese risarcitorie avverso il Rubamaz. Vero è che l'interpretazione dell'art. 6 CEDU non consentirebbe di configurare, alla stregua di detto articolo, il diritto a che un procedimento penale sia instaurato a carico di un individuo. E tuttavia si deve altresì considerare che, stante la possibilità di esercizio dell'azione civile in sede penale quale scelta pienamente disponibile da parte del danneggiato da reato, nel caso in cui lo stesso si costituisca parte civile in un processo penale lo stesso processo penale, idoneo ad accertare la verifica del reato e quindi la fondatezza della pretesa risarcitoria della parte civile, ha funzione strumentale rispetto alla contesa in ordine al danno e alla sua risarcibilità civile, cui è di certo applicabile l'art. 6 par. 1 CEDU. A tal riguardo, il principio da richiamare è quello espresso da questa Ecc. ma Corte nel caso *Bodén c. Svezia*, deciso il 27/10/1987²¹.

2.3. SULLA SUSSISTENZA DELLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE CIVILE ITALIANO NEL CASO DI SPECIE

Per quanto attiene al procedimento civile instaurato da Tecnicus di fronte al Tribunale Civile di Roma, questa difesa ritiene di dover richiamare l'attenzione di questa Ill. ma Corte, in primis, sulla tesi sostenuta in quella sede dalla difesa dello Stato del Ruristan.

A fronte della domanda di Tecnicus avente ad oggetto il risarcimento del danno economico, biologico e morale, per taluni versi permanente e irreversibile, patito dall'odierno ricorrente a causa del comportamento tenuto dal Primo Ministro del Ruristan, Rubamaz, in palese violazione di una norma internazionale inderogabile quale il divieto di tortura, lo Stato del Ruristan si costituiva in giudizio invocando la norma internazionale consuetudinaria secondo la quale sussiste l'immunità di uno Stato dalla giurisdizione civile dei tribunali di stati esteri per gli atti *jure imperii* posti in essere dall'organo rappresentativo dello stesso Stato.

Tale posizione può essere confutata alla luce delle argomentazioni che si propongono a seguire.

²¹ In detta sentenza questa Corte asseriva infatti che dovesse considerarsi un "controversia" vertente su "diritti e doveri di carattere civile" anche quella svoltasi in sede diversa dalla sede civile, ma causalmente riconducibile ad una pretesa civilistica *stricto jure*. Nel caso di specie, la Corte aveva ritenuto l'esistenza di un sufficiente nesso causale tra una domanda di annullamento di un decreto di espropriazione, proposta in sede amministrativa, e il diritto di proprietà del ricorrente, rispetto al quale la domanda proposta in sede diversa da quella civile era da considerarsi determinante.

2.3.1. SULLA DEROGA ALL'IMMUNITA' DEGLI STATI A FRONTE DI DANNI CAUSATI DA ATTI JURE GESTIONIS

Un primo elemento che ci sembra opportuno sottolineare riguarda lo stesso argomento proposto dalla difesa del Ruristan. Esso è infatti compatibile con la deroga all'immunità degli Stati dalla giurisdizione per atti "jure gestionis" posti in essere da individui-organo.

Sul generale riconoscimento di eccezioni alla regola generale della immunità statale nell'ordinamento internazionale non sembra a questa difesa che possano sussistere dubbi, stante la costante prassi in tal senso²². Si legge nel quarto Rapporto della Commissione di Diritto Internazionale sulle immunità giurisdizionali degli Stati: "*State Immunity may be said to be restricted or limited, in the sense that it is not absolute or accorded in every type of circumstances...the juridical basis of non-immunity may be described as the counterpart of the legal basis for State Immunity...If the exercise of imperium by a State was the basis for immunity, then the absence of connection with imperium...would afford the raison d'être for cases of non-immunity*"²³. Secondo la stessa fonte, emergono dalla prassi internazionale e dalla elaborazione dottrinale quattro criteri discretivi elaborati al fine di chiarire l'ambito di applicazione della "regola della non-immunità". Tali criteri costituiscono in sostanza diverse declinazioni della suddivisione fondamentale tra "atti jure imperii", posti in essere dall'individuo-organo nell'esercizio delle proprie funzioni, a fronte dei quali la giurisdizione di stati terzi sarebbe esclusa, e atti "jure gestionis", posti in essere in via extrafunzionale dall'individuo-organo, e per i quali l'immunità dello Stato non sarebbe invocabile²⁴. In particolare, rientrerebbero tra gli atti jure gestionis gli atti compiuti dallo Stato quale privato e gli atti il cui oggetto sarebbe qualificabile come "commerciale"²⁵.

Giova a questo punto menzionare una prassi risalente e continuativa alla stregua della quale gli atti e comportamenti attinenti alla gestione di affari e relazioni industriali intrapresi dallo Stato attraverso l'agire dei suoi organi sono qualificabili come atti ad

²² Si veda, a tal proposito, Sompong Sucharitkul, *Fourth report on Jurisdictional Immunities of States and their Immunity*, Extract from the Year Book of the International Law Commission, 1982, vol. II (1)

²³ Sompong Sucharitkul, *Fourth report on Jurisdictional Immunities of States and their Immunity*, cit. pp. 206-208

²⁴ Per un caso recente di affermazione della teoria della cosiddetta Immunità ristretta, si veda la sentenza della Corte Costituzionale federale Tedesca resa nel caso *Diofomo* il 15/02/06 in cui si afferma che il compimento di vatti jure gestionis costituisce l'unica deroga al principio dell'immunità degli stati dalla giurisdizione (in: <http://www.bverfg.de>)

²⁵ Sompong Sucharitkul, *Fourth report on Jurisdictional Immunities of States and their Immunity*, cit., p. 209

oggetto "commerciale", o posti in essere dallo Stato "quale privato", e perciò sottratti all'immunità generalmente riconosciuta per atti *jure imperii*.

Già nel 1857 una Corte d'Appello belga, nel caso *Etat du Perou v. Kreglinger*, negò l'immunità del Perù con riguardo a comportamenti attinenti alla gestione di un monopolio di Stato, qualificato come "business enterprise" e perciò non rientrante negli atti insindacabili perché "Jure imperii"²⁶. Nel 1947 le corti di merito olandesi ebbero modo di affermare che "*the principles of International Law concerning the immunity of States from foreign jurisdiction didn't apply to States conducted undertakings in the commercial, industrial or financial fields*"²⁷. Nel 1968 la Corte d'Appello olandese confermò tale assunto, ritenendo che la National Iranian Oil Company, impresa di controllo governativo, non svolgesse attività qualificabile come "pubblicistica", ma attività riferibile allo stato iraniano in quanto privato²⁸. Ancora, la Corte Suprema olandese (Hoge Raad), si espresse sostenendo che una delimitazione dell'immunità degli stati fosse stata resa necessaria perché: "*in many States the Government has increasingly deployed its activities in areas of society where the relations are governed by private law and where, consequently, the States enters into a legal relationship on an equal footing with individuals*"²⁹. Pur criticando la tradizionale divisione tra atti *jure imperi* e atti *jure gestionis*, anche le corti austriache disconoscono con continuità dagli anni cinquanta in poi l'immunità assoluta degli stati, continuando ad ammetterla solo nei casi in cui sia stato posto in essere "*one act which could not be performed by a private individual*", e non riconoscendola quindi in tutti i casi in cui lo Stato sia chiamato a rispondere di atti posti in essere nell'ambito di attività commerciali, imprenditoriali, industriali³⁰. La prassi del Regno Unito ha altresì escluso il riconoscimento dell'immunità assoluta degli stati esteri nel caso essi intraprendano transazioni commerciali, operazioni contrattuali da eseguire in territorio inglese, ma anche "*industrial, and financial activities*"³¹

Significativa è la presenza di eccezioni all'immunità dalla giurisdizione anche in legislazioni interne di taluni stati. Tra questi, anche gli Stati Uniti e il Regno Unito. Entrambi

²⁶ Si veda la sentenza in: *Belgique Judiciaire*, XVII, 1859, p. 303.

²⁷ Tale affermazione è contenuta nella sentenza che definisce il caso *Nederlandse Rijnbank v. Muhlig Union*, in: *Naoorlogse Rechtspraak*, 1947, vol. 3

²⁸ Il caso in riferimento è: *N.V. Cabolent v. National Iranian Oil Company*, deciso nel 1968, in: *Nederlandasie Jurisprudentie*, n. 484

²⁹ Si veda: *Netherlands Yearbook of Internationale Law*, 1974, p. 293

³⁰ Si veda la sentenza pronunciata dalla Corte Suprema Austriaca nel caso *X v. Government of the Federal Republic of Germany*, in: *Entscheidungen des Osterreichischen Obersten Gerichtshof in Zivilsachen*, 1973, vol. XXXVI, n. 26 p. 71

³¹ Si veda: Sompong Sucharitkul, *Fourth report on Jurisdictional Immunities of States and their Immunity*, cit., p. 220, ove si trovano anche riferimenti giurisprudenziali in tal senso.

questi ordinamenti riconoscono la giurisdizione dei propri tribunali interni avverso Stati esteri responsabili di atti correlati ad attività commerciali e posti in essere anche al di fuori del proprio territorio (si vedano il Foreign Sovereignities Immunities Act statunitense del 1978, section 1605, e lo State Immunity Act del 1978 del Regno Unito). Tale contenuto (in particolare la portata dell'eccezione alla immunità degli stati con riguardo alle attività commerciali) è ripreso e meglio specificato nella State Immunity Ordinance pakistana del 1981, in cui si ritrova la seguente definizione di "commercial transaction": "*a) any contract for the supply of good or services...c) any other transaction or activity, whether of a commercial, industrial, financial, professional, or other similar...into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of his sovereign authority". Anche la *European Convention on State Immunities*, entrata in vigore nel 1976 prevede, all'art. 7, che: "*a Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a Court of another Contracting State if it... engages, in the same manner as a private person, in an industrial, commercial or financial activity...". Le attività industriale, finanziaria, commerciale in senso stretto rientrano tra gli ambiti di eccezione all'immunità dalla giurisdizione interna degli Stati avverso altri Stati anche secondo lo studio della Harvard Law School: "*Harvard draft convention on competence of court in regard of foreign States*"³². Di identico contenuto, la Risoluzione della International Bar Association del 1958. Da ultimo, La *United Nations Convention on Jurisdictional Immunity of States and their Propriety* del 2005 ripropone la deroga all'immunità degli Stati dalla giurisdizione per ciò che attiene i rapporti "commerciali", e offre altresì una definizione di rapporti "commerciali" che include le attività industriali e finanziarie. Ai sensi dell'art. 2 di detta Convenzione, "*commercial transaction means ... any other contract or transaction of a commercial, industrial, trading or professional nature, but not including the contract of employment of a person*". La inclusione delle attività industriali, finanziarie e commerciali in genere nell'alveo della deroga alla immunità degli Stati dalla giurisdizione converge altresì autorevole dottrina³³.**

³² La giurisdizione sussisterebbe perciò qualora lo stato straniero "does an act of enterprise wherever conducted, and the proceedings is based upon the conduct of such enterprise or upon such it"

³³ Si vedano a tal uopo, in particolare: Sucharitkul, *Immunities of foreign States before National Authorities*, in *Recueil de cours*, 1976, I; Pingel-Lenuzza, *Les immunités des Etats en droit international*, Bruxelles 1997; Cosnard, *La soumission des Etates aux tribunaux internes*, Paris, 1996.

2.3.2. SULLA CORRETTA QUALIFICAZIONE DELLE CONDOTTE CHE HANNO CAUSATO IL DANNO COME ATTI *JURE GESTIONIS*

Alla luce della prassi in parola, preme a questa difesa sottolineare che le condotte poste in essere da Rubamazz, così come eziologicamente connesse ai danni causati a Tecnicus, non possono essere qualificate come atti "jure imperii".

In un caso assai simile a quello di specie, la Suprema Corte statunitense ha sostenuto che non vi fosse giurisdizione del giudice locale adito proprio sulla base dell'argomento secondo cui le autorità dello Stato convenuto in giudizio avrebbero agito nell'esercizio della potestà d'imperio. Giova a questo punto esprimere qualche considerazione in attinenza al caso in parola, anche al fine di evidenziarne le peculiarità che non si riscontrano invece nella vicenda dell'odierno ricorrente. Tali differenze costituiscono infatti ulteriore conferma di quanto qui si sostiene in tema di qualificazione delle condotte di danno come atti *jure gestionis*.

Il caso in riferimento è *Nelson v. Saudi Arabia*. Detta controversia veniva in essere in quanto Scott Nelson, cittadino statunitense, era stato ingaggiato negli Stati Uniti dall'Arabia Saudita come ingegnere elettronico. Nello svolgere tale attività presso l'ospedale del Riyadh, lo stesso scoprì irregolarità nel sistema di sicurezza e ne fece rapporto ad una commissione investigativa del governo saudita. A causa di ciò fu arrestato e torturato dagli agenti dello stesso Governo. Rientrato negli Stati Uniti, citò in giudizio l'Arabia Saudita per ottenere il risarcimento del danno subito. Diversamente dalla District Court, che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione, la Court of Appeals ritenne di applicare la "commercial tort exception" ex par. 605 del già citato Foreign Sovereign Immunities Act del 1976. Pertanto, detta Corte pervenne alla conclusione di negare l'immunità dell'Arabia Saudita riconoscendo che vi fosse uno stretto legame tra la tortura subita dal Nelson e il contratto di lavoro concluso con lo Stato in causa³⁴. Tale decisione venne successivamente cassata dalla Corte Suprema, che rilevò come fosse stata una forzatura ritenere che l'origine dell'azione fosse rinvenibile nell'attività commerciale posta in essere dallo stato saudita, e perciò concluse che la tortura subita da Nelson, per

³⁴ Si veda il testo della decisione: *Nelson v. Saudi Arabia*, sent. 21/02/1991, in International Law Reports, vol. 88, pp. 189-198.

quanto deprecabile, atteneva all'esercizio di funzioni pubbliche da parte dello Stato arabo, al quale doveva perciò essere garantita l'immunità³⁵.

Il caso richiamato risulta difforme dalla vicenda del ricorrente alla stregua dei seguenti profili:

- a) L'odierno ricorrente non lavorava, all'epoca dei fatti di danno, alle dipendenze del Governo del Ruristan, ma alle dipendenze della società italiana XXY
- b) Tecnicus si trovava in Ruristan in virtù di un rapporto di natura contrattuale rispetto a cui erano parti da un lato l'impresa XXY, dall'altro lo stesso Stato del Ruristan. Tale accordo, qualificabile come convenzione di cooperazione, era un contratto di diritto privato che vincolava le parti contraenti ad una cooperazione finalizzata all'esercizio di impresa, avente ad oggetto nella specie la produzione di microchips.

L'impresa XXY e lo Stato del Ruristan, il quale agiva nella veste privatistica di imprenditore, erano reciprocamente vincolati al rispetto della Convenzione sottoscritta, nonché di tutti gli obblighi derivanti dal fatto stesso di aver concluso un accordo, come è logico ritenere che sia l'obbligo di buona fede nella esecuzione del contratto. Il Rubamazz ha palesemente violato tale vincolo, tentando di estorcere all'odierno ricorrente un segreto industriale con ogni mezzo, ossia dapprima attraverso un tentativo di corruzione, successivamente minacciando di sottoporre Tecnicus a tortura, concretizzando poi dette minacce in maniera brutale ed efferata, ed infine tentando di uccidere lo stesso Tecnicus, ordinando che egli fosse "trattato" con una scarica elettrica mortale. Pertanto, nel caso di specie, si può a ragione ritenere che la violazione dell'accordo "commerciale" intercorrente fra lo stato del Ruristan e la società XXY, avente sede in Milano, sia all'origine dei danni subiti dal ricorrente. Gli atti di tortura ed il tentativo di omicidio di cui lo stesso è stato vittima rilevano in questo senso come "peculiari modalità" di violazione della Convenzione di cooperazione intercorrente fra lo Stato del Ruristan e la società XXY, oltre che come atti illeciti in quanto tali.

Stando alla prassi richiamata *supra* nonché alle considerazioni di seguito svolte, appare corretto sostenere che le condotte poste in essere da Rubamazz determinino una responsabilità dello Stato del Ruristan a fronte della quale non sarebbe invocabile la

³⁵ Si veda il testo della decisione: *Saudi Arabia v. Nelson*, sent. 23/03/1993, in *American Journal of International Law*, 1993, p. 442

regola consuetudinaria sulla immunità degli Stati dalla giurisdizione civile dei tribunali di altri Stati. Di fatti, detta regola si riferisce pacificamente alla immunità cosiddetta *ratione materiae* o "funzionale", invocabile a fronte di atti di esercizio di sovranità.

Nella vicenda in esame la natura *jure gestionis* delle condotte di danno appare sostenibile sia perché lo Stato, nella persona del Capo del Governo, ha agito in violazione di un accordo di diritto privato e di oggetto "commerciale" (o meglio, così definibile in base alla prassi del diritto internazionale generale), sia perché lo Stato ha agito nell'ambito di una attività "industriale" da esso svolta alla stregua di un privato. Si ritiene perciò che, indipendentemente dall'ulteriore argomento che enunciato a seguire, i giudici italiani non abbiano applicato correttamente, nel caso di specie, il principio di proporzionalità nella tutela degli interessi che avrebbe permesso, attraverso una corretta valutazione delle motivazioni addotte dall'odierno ricorrente, di ritenere la prevalenza di detta tutela sulla regola consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione³⁶.

2.3.3. BASE GIURIDICA DEL DIRITTO DI TECNICUS AD AGIRE IN GIUDIZIO NEL CASO DI SPECIE

Anche prima della recente evoluzione della giurisprudenza di legittimità italiana in tema di diritto al risarcimento dei danni a fronte di posti in essere da organi di Stati sovrani, la Corte di Cassazione italiana ha sempre accolto la cosiddetta teoria dell'immunità ristretta, così riconoscendo alla regola generale dell'immunità degli Stati sovrani le deroghe presenti nella prassi internazionale³⁷.

La deroga alla immunità degli Stati dalla giurisdizione così come ricostruita è prevista dal diritto internazionale generale e pertanto trova ingresso nell'ordinamento italiano, stante la previsione ex art. 10 della Costituzione secondo la quale "*L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*".

Non possono esservi altresì dubbi sul fatto che il nostro ordinamento riconosca, dal punto di vista sostanziale, il diritto al risarcimento al soggetto che abbia subito una *deminutio patrimonii* a causa di un comportamento *contra jus* tenuto da altro soggetto ed eziologicamente connesso con il danno venuto in essere. Tanto risulta dal disposto ex art.

³⁶ Sul principio di "bilanciamento proporzionale degli interessi", si veda l'analisi svolta a seguire su quanto affermato dalla Corte Europea nel caso *Markovic* del 2006

³⁷ Detta teoria era stata ribadita dalla Cassazione (prima della nota decisione sul caso Ferrini del 2004, che avrebbe determinato un *revirement* giurisprudenziale e sulla quale si tornerà *infra*), in: Cassazione, Sezioni Unite, 03/08/00 n. 530, in *Rivista di diritto Internazionale*, 2000, pp. 1156 e ss., che ha affermato l'immunità dalla giurisdizione degli stati Uniti in relazione ai noti fatti del Cermis.

2043 del codice civile. L'articolo 2059 del codice civile dispone inoltre che *"il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi indicati dalla legge"*.

Alla luce dell'attuale status giurisprudenziale in merito alle norme richiamate è altresì indubbio che il danno risarcibile ricomprenda, oltre la *deminutio* ascrivibile al danno emergente e al lucro cessante, anche il ristoro del danno "biologico", inteso come danno derivante dalla violazione dell'integrità psicofisica del soggetto, nonché il danno morale. In tal senso possono essere lette recenti pronunce della Corte di Cassazione italiana, secondo la quale: *"Il danno biologico, inteso come lesione dell'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico-legale, della persona – consiste nelle ripercussioni negative di carattere non patrimoniale e diverse dalla mera sofferenza psichica, della suddetta lesione (...). Il danno morale costituisce, invece, autonoma ipotesi di danno non patrimoniale risarcibile al verificarsi di determinati presupposti, collegato intimamente all'entità e alla intensità della sofferenza e dotato di piena autonomia ontologica rispetto al danno biologico³⁸".* Detto danno morale va liquidato, secondo gli attuali orientamenti della giurisprudenza di legittimità a prescindere dal fatto che esso sia stato causato da condotte qualificabili come reato, e ciò a fronte della preminenza, nel nostro ordinamento del valore costituzionale della tutela della dignità umana ex art. 2 Cost : *"nel vigente assetto ordinamentale (nel quale assume posizione preminente la Costituzione, che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo) il danno non patrimoniale, di cui all'articolo 2059 c.c. (...) deve essere (...)inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui si verifichi una ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, dalla quale conseguono pregiudizi non suscettibili di valutazione economica³⁹".* A tal proposito e con riferimento ai fatti di specie, si deve infatti prendere atto che, nonostante la forte tutela accordata dalla nostra Costituzione alla dignità umana, e nonostante la vincolatività per lo Stato Italiano della Convenzione di New York del 1984 in relazione alla repressione della tortura e dei trattamenti disumani e degradanti, a tutt'oggi il nostro ordinamento non contempla il reato di tortura. Le condotte poste in essere da Rubamazz sono altresì penalmente rilevanti in quanto integrano le ipotesi di lesioni aggravate e tentato omicidio, ma in ogni caso, in virtù dell'applicazione della normativa civilistica secondo l'interpretazione della Suprema Corte qui riportata, si può affermare che esse abbiano generato non solo un danno patrimoniale e biologico ma anche un danno morale, come definito *supra*.

³⁸ Corte di Cassazione, 12/05/2006, n. 11039

³⁹ Corte di Cassazione, 19/08/03 n. 12124

Questa difesa ritiene inoltre che nel caso di specie *Tecnicus* abbia patito anche un danno esistenziale, anch'esso individuabile e risarcibile secondo i parametri individuati dalla Corte di Cassazione: *"Il danno esistenziale, da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore) oggettivamente accertabile che alteri le abitudini e gli assetti relazionali propri del soggetto inducendolo a scelte di vita diverse, quanto all'espressione e alla realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, da quelle che avrebbe compiuto ove non si fosse verificato il fatto dannoso"*⁴⁰.

Molteplici sono perciò i profili di danno alla stregua dei quali *Tecnicus* avrebbe ben potuto invocare una tutela risarcitoria, se la causa dallo stesso proposta in sede civile non si fosse arenata a fronte di un diniego di giurisdizione.

Il diritto ad agire in giudizio per tutelare i propri diritti ed interessi legittimi è, nell'ordinamento italiano, una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente tutelata ex art. 24 della Costituzione, ed ivi definita "inviolabile": *"Tutti possono agire in giudizio per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento"*. L'articolo in parola va letto in combinato disposto con l'art. 111 co. 1 e 2 della Costituzione, secondo cui: *"La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a giudice terzo e imparziale"*. Alla stregua della lettura sistematica delle due norme, il diritto di agire e resistere in giudizio trova attuazione attraverso l'esercizio della giurisdizione secondo le regole, costituzionalmente stigmatizzate, dell'equo processo.

Le norme costituzionali cosiddette "processuali" vanno lette alla luce dei valori supremi a cui il nostro ordinamento si ispira e che lo stesso si impegna ad attuare. Tra questi vi è di certo l'art. 2, secondo il quale *"La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo"*. In questo senso si può asserire che la tutela giurisdizionale come diritto inviolabile è direttamente attuativa dalla tutela della dignità umana, particolarmente quando le azioni *sub iudice* siano venute in essere proprio a causa di attentati alla dignità umana, come la tortura, la cui commissione (e la cui impunità) risulta intollerabile alla coscienza dell'umanità intera.

L'ingresso nel nostro ordinamento di norme di diritto internazionale generale eventualmente limitative del diritto ad agire in giudizio, configgono potenzialmente con le norme costituzionali qui richiamate. La copertura costituzionale delle norme di diritto

⁴⁰ Corte di Cassazione, 06/02/07, n. 2546

internazionale generale per mezzo della norma interposta ex art. 10 Cost. impedisce di risolvere il conflitto alla stregua del criterio della gerarchia delle fonti. Occorrerà pertanto determinare la prevalenza dell'uno o dell'altro principio espresso dalle norme in parola a seguito di un bilanciamento di interessi⁴¹ da elaborare in relazione al singolo caso concreto. Pertanto, non ogni limitazione al diritto di accesso ad un giudice potrà dirsi in contrasto con il vigente dettato costituzionale in tema di diritto alla tutela giurisdizionale del diritto, ma solo le limitazioni che possano essere definite "irragionevoli", avendo come parametro di ponderazione il principio di eguaglianza sostanziale, espresso dalla norma costituzionale ex art. 3 co 2 Cost.

Quale parte del Consiglio d'Europa e avendo ratificato e resa esecutiva la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, l'Italia è altresì vincolata al rispetto delle norme di detta Convenzione, tra le quali rileva nel nostro caso in particolare l'art. 6 par. 1. Detta norma, ai sensi della quale "*Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile(...)*", stigmatizza il principio della preminenza del diritto quale elemento del patrimonio spirituale comune degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Assume rilievo quale violazione dell'articolo richiamato l'atteggiamento dei giudici ai quali il caso è stato sottoposto, i quali, nel negare la giurisdizione del giudice italiano nel caso di specie, hanno impedito al ricorrente di far valere le proprie ragioni dinnanzi ad un organo giudiziario indipendente e imparziale.

Questa difesa rileva che proprio a fronte di questo argomento proposto all'esame dei giudici italiani fin dal primo grado del giudizio civile in cui Tecnicus era attore avverso lo Stato del Ruristan, e così fino in Cassazione, il giudicante ha ritenuto di accogliere la posizione di controparte, secondo la quale gli atti posti in essere da Rubamazs sarebbero da qualificarsi come atti "jure imperii", citando la giurisprudenza di questa III. ma Corte in tema di applicazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo. E' opinione di chi scrive che detta giurisprudenza sia stata inopportunamente richiamata con riferimento al caso di specie, in quanto l'adesione alla teoria cosiddetta della "immunità ristretta", che sembra trasparire dalle decisioni in parola, non è comunque argomento idoneo a contrastare il fondamento del diritto al risarcimento da parte di Tecnicus, posto che quanto sostenuto fin dal primo grado dall'odierno ricorrente è che

⁴¹ Sulla tecnica ermeneutica del bilanciamento di interessi in sede di interpretazione della Costituzione si veda: Bin, *Capire la Costituzione*, Bari, 1998, pp. 61 e ss.

sia corretto qualificare i comportamenti di Rubamazz come atti *jure gestionis*, pertanto sottratti alla regola consuetudinaria dell'immunità degli Stati e quindi suscettibili di sindacato giurisdizionale. In sostanza, proprio con riferimento ai parametri e principi di diritto espressi dalla Corte Europea oggi adita nei casi richiamati dal giudice italiano, lo stesso sarebbe dovuto pervenire alla soluzione opposta rispetto a quella adottata. In particolare:

- a) Con riguardo alla sentenza resa da questa III. ma Corte nel caso "*Markovic e altri c. Italia*" il 14/12/06, questa difesa ritiene che le argomentazioni elaborate dal Collegio giudicante ed ivi espresse non facciano che rafforzare la posizione dell'odierno ricorrente. *In primis*, si fa presente che detta decisione riguarda una fattispecie assai diversa da quella in discussione. Nel caso *Markovic*, infatti, un risarcimento dei danni era richiesto dai parenti di vittime di un bombardamento aereo avvenuto in territorio serbo ad opera della NATO, operazione da contestualizzare nel quadro di interventi "bellici", e perciò tipicamente rientrante tra gli atti definibili "jure imperii". E' proprio tale qualificazione che, secondo l'III. ma Corte adita rende ragionevole la limitazione al diritto di accesso al giudice verificatasi nel caso in analisi: "*The Court of Cassation considered the ansie to be clair, which explains why it rejected its jurisdictional point in rather summary terms. It found as follows the impugned act was an act of war, since such acts were a manifestation of political decision, no court possessed the power to review the manner in which that political function was carried out(...) the decision concerned only one aspect of the right to bring damages for an act of government related to an act of war, and cannot be regarded as an arbitrary removal of the court's jurisdiction to deteremine a whole range of civil claims*". In sostanza, la Corte rilevava che, nel caso *de quo*, il limite all'esercizio della giurisdizione, tradottosi nel diniego di accesso ad un giudice, non fosse avvenuto in violazione dell'art 6 par. 1 della Convenzione solo perché, anche qualora la giurisdizione non fosse stata denegata, la natura eminentemente "pubblicistica" della condotta dannosa avrebbe necessariamente determinato una sentenza di rigetto della domanda degli attori: "*Once the Court of Cassation had considered the relavant legal artgments that brouht the applicability of Article 6 p.1 of the Convention into play, the applicants could no longer claim any entitlement under that provision to a hearing of the facts. Such a hearing would only have served to protract the domestic proceedings unnecessarily because, even assuming that the Court of*

cassation' s decision did not automatically bring the proceedings pending in the Rome District Court to an end, the District court would only have had power to determine the nature of the impugned acts and, in the circumstances of the case, would have had no alternative but to dismiss the claim". Anche alla stregua delle argomentazioni di cui *supra*, non sembra a questa difesa che analogo discorso possa essere fatto con riguardo alla vicenda dell'odierno ricorrente. Fin dal primo grado di giudizio grado, e così fino in Cassazione i giudici italiani hanno nei fatti recepito acriticamente le argomentazioni addotte dalla difesa dello Stato convenuto in giudizio dal Tecnicus, senza peraltro motivare i parametri normativi e giurisprudenziali in base ai quali detti giudici hanno avallato la qualificazione dei fatti di danno come atti *jure imperii*.

- b) Con riguardo alla sentenza resa da questa Corte nel caso *Al-Adsani v. United Kingdom* il 21/11/01 , l'impianto argomentativo della stessa è imperniato sulla impossibilità di riconoscere un'eccezione ulteriore alla regola consuetudinaria dell'immunità degli Stati rispetto a quelle previste dallo *State Immunity Act* inglese del 1978 in base all'accertata violazione di un diritto umano fondamentale (su detta argomentazione si tornerà ampiamente *infra*). Questa difesa nota, a tal riguardo, che la posizione sostenuta dal Tecnicus nel corso dei giudizi interni esperiti era tale che il ricorrente non avrebbe necessitato del pure auspicabile riconoscimento della particolare gravità della violazione dallo stesso subito per vedere accolta- o quantomeno per avere la possibilità di sostenere in giudizio- la propria domanda di risarcimento del danno, poiché come già rilevato, la "*trade and commerce exception*", peraltro riconosciuta espressamente dallo stesso *State Immunity Act* inglese del 1978, corrisponde ad una deroga alla immunità degli Stati avente dignità di regola del diritto internazionale generalmente riconosciuta.
- c) I casi *Al-Adsani v. United Kingdom* e *McElhinney v. Ireland* sono stati altresì richiamati dai giudici interni aditi dall'odierno ricorrente per negare la giurisdizione del giudice italiano, sotto il profilo della impossibilità di trarre dalla prevalenza della imperatività della norma di *jus cogens* che si ritiene violata nella vicenda del Tecnicus (divieto di tortura) l'effetto della prevalenza della stessa norma sulla norma consuetudinaria internazionale che statuisce l'immunità degli Stati dalla giurisdizione. Detta argomentazione verrà meglio esaminata *infra*, in questa sede specifica ci limitiamo ad osservare quanto segue. Nel caso Ferrini, deciso dalla Corte di Cassazione italiana con sentenza del 2004 n. 5044, la Corte affermava la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano sulla domanda risarcitoria

presentata dal Ferrini avverso la Repubblica Federale di Germania, illecitamente deportato nel corso di operazioni belliche in un campo di sterminio nel 1944 e obbligato a lavorare forzatamente nel settore della produzione di armi da guerra. Sebbene suddetti fatti rientrino *ictu oculi* tra gli atti ascrivibili all'esercizio della potestà d'imperio da parte dello Stato tedesco, stante l'assetto di guerra corrente all'epoca dei fatti (e ciò determini l'impossibilità di decidere per la sussistenza della giurisdizione italiana in base alla teoria della "immunità ristretta" o "funzionale"), la Corte riteneva di poter ravvisare un collegamento tra i fatti di danno e il poterdovere di esercizio della giurisdizione sul territorio italiano da parte del giudice "naturale precostituito per legge", posto che la deportazione denunciata aveva avuto inizio sul territorio dello Stato italiano. Detto argomento rendeva compatibile, nell'opinione della Cassazione, la propria decisione affermativa della giurisdizione del giudice italiano con l'indirizzo restrittivo espresso in precedenza proprio da questa III. ma Corte. Tra i casi presi in esame dalla Corte di Cassazione, vi erano proprio il caso *Al-Adsani* e il caso *McElhinney*, in cui, come pertinentemente osservato dalla stessa Corte di Cassazione, non era ravvisabile alcun vincolo di territorialità con lo stato del foro, il quale aveva denegato ai ricorrenti il diritto di accesso al giudice. Di converso, la Corte deduceva che, stanti le circostanze peculiari caratterizzanti i fatti *sub iudice* sotto il profilo della territorialità, ben si poteva, nel caso prospettato, riconoscere la giurisdizione del giudice italiano. Non è comprensibile da parte di questa difesa il motivo per cui la Cassazione italiana non abbia applicato, *mutatis mutandis*, il medesimo criterio di giudizio alla vicenda dell'odierno ricorrente, scegliendo perciò di non valorizzare adeguatamente gli elementi differenziali tra le fattispecie analizzate da Questa III.ma Corte nei casi menzionati e il caso prospettato dal *Tecnicus*. Difatti, se la Corte si fosse soffermata sulla natura *jure gestionis* dei fatti dannosi contestati dall'odierno ricorrente allo Stato del Ruristan, a differenza dei fatti oggetto delle sentenze rese da questa III.ma Corte nei casi suddetti, sarebbe certamente pervenuta alla medesima soluzione adottata nel caso Ferrini, e avrebbe perciò affermato la sussistenza del giudice italiano nel caso di specie, per altro in perfetta armonia tanto con quanto previsto dal diritto internazionale generale riguardo alle eccezioni alla immunità degli Stati dalla giurisdizione, quanto alle sentenze rese dalla Corte oggi adita.

2.3.4. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 PAR. 1 CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 1 CEDU IN DANNO DI TECNICUS

Secondo i principi espressi da questa III.ma Corte: *“Where, moreover, the superior National courts have analyzed in a comprehensive and convincing manner the precise nature of the impugned restriction, on the basis of the relevant Convention case-law and principles drawn therefrom, this Court would need strong reasons to differ from the conclusion reached by those courts by substituting her own vies for those of national courts on a question of uinterpretation of domestic law and by finding, contrary to their view, that there as arguably a right recognised by domestic law⁴²”*. Per quanto esposto e argomentato non sembra a questa difesa che il giudice italiano abbia analizzato la natura del diritto *sub iudice* in modo “convincente” e “esaustivo”, limitandosi, come già si è asserito, ad una recezione “non ragionata né ragionevole” di talune posizioni ascrivibili a questa III.ma Corte, senza tener conto delle differenze in fatto e in diritto intercorrenti tra i casi citati a sostegno della decisione poi resa e la particolare vicenda in cui è incorso, malauguratamente, l’odierno ricorrente.

La norma ex art. 6 della Convenzione va letta in via sistematica anche attraverso le statuizioni contenute nell’art. 1 della stessa. L’art. 1 di detta Convenzione così dispone: *“Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Convenzione”*. L’III. ma Corte oggi adita ha avuto modo di specificare, nel caso *Bankovic and others*, che: *“As to the ordinary meaning of the relevant term in Article 1 of the Convention, the court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdiction of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extraterritorially”*. Ancora, nel già citato caso *Markovic e altri*, questa Corte ha ritenuto che la natura extraterritoriale dei fatti di danno allegati non possa escludere a priori l’applicabilità dell’art. 6 della Convenzione: *“Even though the extraterritorial nature of the events alleged to have been the origin of an action may have an effect on the applicabilità af Article 6 and the final outcome of the proceedings, it cannot under any circumstances affects the jurisdiction *ratione loci* and *ratione personae* of the State concerned. If civil proceedings are brought in the domestic Courts, the State is required by Article 1 of the Convention to secure in those proceedings respect for rights protected by Article 6”*.

⁴² Il principio è stato espresso nel caso: *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, 28/09/95, par. 101, e poi ripreso in: *Markovic and others v. Italy*, citata, par. 95

Come già rilevato *supra*, il fatto che questa Suprema istanza abbia ritenuto di non applicare il principio enunciato al caso allora trattato (*Markovic e altri*), è dovuto a particolari circostanze che non caratterizzano la vicenda del *Tecnicus*, alla quale pertanto il principio riportato in citazione va applicato, a meno di violare la Convenzione sotto il profilo del combinato disposto dell'art. 6 par. 1 e dell'art. 1.

Conseguentemente a quanto osservato riguardo alla debolezza degli argomenti sostenuti dalla Cassazione per negare la giurisdizione nel caso di specie, anche a fronte di attenta analisi dei casi decisi da questa Corte dai quali inopportunamente sono state tratte conclusioni non condivisibili, ed in relazione ad una interpretazione dell'art. 6 par. 1 e dell'art. 1 della Convenzione che sia conforme ai principi enunciati dalla Corte oggi adita, questa difesa ritiene che lo Stato italiano, e nella specie i suoi organi giurisdizionali, non abbiano posto in essere un bilanciamento ragionevole di interessi nel denegare a *Tecnicus* la possibilità di far valere in giudizio il proprio diritto al risarcimento del danno avverso lo Stato del *Ruristan*, così violando il combinato disposto dell'art. 6 par. 1 e art. 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

2.3.5. A FORTIORI, SUL DIRITTO DI *TECNICUS* A VEDERE RICONOSCIUTA LA GIURISDIZIONE DELLO STATO ITALIANO A FRONTE DELLA PATITA VIOLAZIONE DI UN DIRITTO UMANO FONDAMENTALE

Il diritto del ricorrente alla tutela giurisdizionale del proprio diritto al risarcimento è stato sostenuto da questa difesa anche in base ad un argomento diverso da quello estrinsecato *supra*.

L'argomento in parola inerisce alla doverosità da parte dello Stato Italiano e, nella fattispecie, da parte dei suoi organi giurisdizionali, di garantire alle persone soggette alla propria giurisdizione il diritto ad un equo processo quale strumento di potenziale ottenimento di soddisfazione risarcitoria in relazione a gravi violazioni dei diritti umani subite, anche quando il convenuto in giudizio sia uno Stato straniero.

Nel corso degli ultimi anni le giurisdizioni civili di alcuni Paesi sono state investite sempre più spesso da detta questione⁴³. Peraltro la limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale a fronte di una violazione di norme poste a garanzia di diritti umani fondamentali è

⁴³ Per un'attenta ricostruzione della prassi in materia, si veda: De Vittor, *Immunità degli Stati dalla Giurisdizione e tutela dei Diritti umani fondamentali*, in: *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2002, pp.573 e ss

considerata inaccettabile da autorevole dottrina⁴⁴. Nell'ambito del diritto internazionale, le prime tesi in tema di *Human Rights Exception* furono formulate dalla dottrina statunitense. Presupposto di tali posizioni era la natura dello *jus cogens* quale "ordine pubblico internazionale", applicabile pertanto a qualsiasi atto dello Stato compiuto in violazione di diritti umani fondamentali, indipendentemente dalla natura stessa dell'atto. Conseguenza della particolare natura delle norme di *jus cogens* sarebbe quella di determinare la non-invocabilità dell'immunità da parte degli Stati qualora essi fossero responsabili di violazioni di diritti umani fondamentali⁴⁵, tra i quali si colloca altresì la violazione del divieto di tortura. Invero alcune domande risarcitorie imposte in ossequio a tale teoria furono effettivamente accolte dalle Corti giudicanti, anche se, come rilevato dalla dottrina, la motivazione a supporto di dette decisioni fu sempre basata su argomenti diversi dalla superiorità gerarchica delle norme di *jus cogens* rispetto alle norme internazionali "ordinarie". Caso emblematico di tale assunto è quello deciso dalla Court of Appeals statunitense il 22/05/1992, "*Siderman de Blake and others v. Republic of Argentina*⁴⁶". La tesi della deroga alla immunità dello Stato in virtù di violazioni di diritti umani fondamentali è stata altresì sostenuta attraverso la teoria della "rinuncia implicita" alla immunità, che si avrebbe nel caso in cui lo Stato tenuto al risarcimento perché responsabile della violazione fosse parte di un accordo internazionale atto a prevenire o reprimere proprio i crimini commessi da uno dei suoi organi. Un'applicazione di detta tesi si è avuta nella decisione della District Court of Columbia nella causa *Von Dardel v. USSR*,

⁴⁴ Si vedano esemplificativamente: Lauterparcht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, in: *British Year Book of International Law*, 1951, pp. 220 e ss.; Reimann, *A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: some Thoughts on Prinz v. Federal Republic of Germany*, in: *Michigan Journal of International Law*, 1995, p. 404; Ross, *The Changing Relationship Between State Immunity and Human Rights*, in: *The Birth of European Human Rights Law-L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme. Liber Amicrum Carl Aage Norgaard*, 1998, pp. 175 e ss.; Flauss, *Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme*, in: *Revue Suisse de droit international et européen*, 2000, pp. 300 e ss.; Morin, *L'Etat de droit: émergence d'un principe de droit international*, in: *Recueil des cours*, vol. 254, 1995, pp. 35 e ss.; tra gli autori italiani particolarmente: Conforti, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2002, partic. p. 253; Cassese A., *Diritto Internazionale I, I lineamenti*, a cura di Gaeta, Bologna, 2003, partic. P. 126.

⁴⁵ Belsky/ Merva /Roth Arriaza, *Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violation of Peremptory Norms of International Laws*, in: *California Law Review*, vol. 77, 1989, pp. 365 e ss.

⁴⁶ La sentenza si può leggere in: *International Law Reports*, vol 103, pp. 454 e ss. Il caso riguardava l'ebreo argentino José Siderman, che era stato illegittimamente catturato e torturato perché ebreo durante la notte in cui avvenne il golpe argentino del 1976. La Corte statunitense accolse la domanda dei Siderman pur respingendo la tesi che faceva scaturire il diritto al risarcimento dalla superiorità delle norme di *jus cogens* sulle norme di diritto internazionale consuetudinario e accolse invece l'ulteriore argomento derivante dal fatto che il governo Argentino avesse proposto una rogatoria in stretta connessione all'azione dei Siderman, così ricorrendo alle corti statunitensi e pertanto rinunciando all'immunità.

decisa il 15/10/85⁴⁷. La posizione per cui il principio di non-ingerenza negli affari interni di altri Stati sovrani verrebbe meno in caso di violazione di norme di *jus cogens*, poiché dette violazioni costituirebbero materia di interesse dell'intera comunità internazionale, nonché l'elaborazione per cui l'uguaglianza tra Stati sovrani (*par in parem non habet jurisdictionem*) non debba essere applicata nei confronti di uno stato che, violando lo *jus cogens*, si pone al di fuori della comunità internazionale mostrando di non volerne fare parte, costituiscono due ulteriori declinazioni, equivalenti nelle conseguenze logiche⁴⁸, della diffusa *opinio necessitatis* circa il riconoscimento di una *Human Right Exception in deroga* all'immunità degli Stati dalla giurisdizione. A tali tesi e in particolare alla conseguenza logica delle stesse, secondo cui la violazione di norme di *jus cogens* da parte di uno Stato comporta la perdita dell'immunità da parte dello stesso, pare ispirata la sentenza resa dalla Suprema Corte Greca il 04/05/00 *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*⁴⁹. Ivi la Corte Suprema greca accoglieva una domanda di risarcimento avente ad oggetto il ristoro dei danni derivati dalle violazioni di diritti umani compiute dalle truppe di occupazione tedesche in territorio greco. Dette "condotte di danno" erano state commesse in contrasto con il diritto internazionale generale e in particolare con le norme codificate nella Convenzione dell'Aja del 1907, cui la Germania aveva aderito, perdendo così l'immunità, secondo l'interpretazione dei giudici greci⁵⁰.

Se i casi citati non possono essere ancora invocati quali esempi di una prassi derogatoria alla regola consuetudinaria della immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera anche

⁴⁷ La sentenza si legge in: *International Law Reports*, vol. 77, pp. 258 e ss. Il caso riguardava la vicenda di Raul Wallenberg, segretario della legazione svedese a Budapest, il quale aveva collaborato con il governo degli Stati Uniti per salvare molti ebrei ungheresi dallo sterminio prima e durante la seconda guerra mondiale. Nel 1945, quando l'Ungheria fu liberata dall'esercito sovietico, Wallenberg fu arrestato. Nel 1957 l'Unione Sovietica ammise che Welleberg era stato arrestato, e che era morto nel 1947 per cause naturali. Nel 1984 il fratello e il tutore legale di Wallenberg, Guy von Dardel e Sven Hagstromer, cittadini svedesi, adirono la District Court statunitense sostenendo che nel 1981 Wallenberg era ancora vivo e domandarono che ne fosse richiesto il rilascio, oltre al risarcimento dei danni. La Corte stabilì che l'Unione Sovietica aveva rinunciato implicitamente all'immunità relativamente alle violazioni della Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche del 1961 e della Convenzione di New York sulla prevenzione e repressione dei reati contro le persone internazionalmente protette del 1973, che detto Stato aveva sottoscritto.

⁴⁸ Reimann, *A Human Right Exception to Sovereign Immunity*, cit., pp. 422-423

⁴⁹ La sentenza è la n. 11/00, pubblicata in estratto in: *American Journal of International Law*, 2001, pp. 198 e ss., con nota di Gavouneli e Bantekas. Si veda anche il commento di Bianchi, *Sovranità dello Stato, giudice interno e gravi violazioni dei diritti dell'uomo*, in: *Ragion Pratica*, n. 18, 2002, pp. 27 e ss.

⁵⁰ La sentenza veniva annullata successivamente da una Corte Suprema Speciale il 17/09/02, si veda: *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany: Sovereign Immunity and the Exception for Jus Cogens Violations*, in: *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 2002, pp. 648 e ss.

qualora lo Stato si renda responsabile della più gravi violazioni del diritto internazionale, essi sono però indicativi di una tendenza evolutiva in atto nella comunità giuridica internazionale che mira ad intaccare l'impunità di atrocità commesse in ogni dove in spregio di ogni regola di diritto che possa essere definita tale e della stessa umanità, e a garantire per converso quantomeno un'equa riparazione del danno patito alle vittime, con tutti i limiti insiti in tale forma di tutela. E' infatti discutibile che un risarcimento possa essere effettivamente soddisfacente a fronte della lesione irreversibile ad una valore fondamentale della vita umana, se è vero che la vita umana ha una dignità tale che la lesione della stessa in una delle sue estrinsecazioni non può mai essere "sostituita" da alcunché di equivalente⁵¹.

Tale tendenza evolutiva è stata ravvisata dalla dottrina nella progressiva restrizione della maggioranza di giudici della III.ma Corte oggi adita che ha confermato l'immunità dello Stato convenuto pur a fronte di gravi violazioni di diritti umani ad esso attribuibili nei casi: *Fogarty v. United Kingdom*, deciso il 21/11/01, *Mc Elhinney v. Ireland and United Kingdom* e *Al-Adsani v. United Kingdom*⁵². Nel primo dei casi citati la maggioranza espressasi a favore dell'immunità era di 16 a 1, nel secondo caso di 12 a 5 e nell'ultimo di 9 a 8. Su tali casi si tornerà meglio *infra*.

Questa difesa ritiene altresì che detta tendenza evolutiva sia ravvisabile altresì nelle recenti posizioni sostenute dalla Corte di Cassazione italiana a partire dalla sentenza resa a Sezioni Unite nel caso *Ferrini* nel 2004⁵³.

Detta sentenza si impone all'attenzione della Suprema Istanza adita anche sotto un profilo diverso da quello già evidenziato *supra*. Difatti ivi la Corte di Cassazione italiana affermava in modo particolarmente autorevole, stante la funzione nomofilattica "rafforzata" delle sentenze rese a Sezioni Unite, la sussistenza della giurisdizione italiana in quanto i fatti contestati dal ricorrente erano particolarmente gravi, tanto da "scalfire" l'immunità dello Stato che ne era responsabile: " *Il problema che si pone, infatti, è quello di accertare se l'immunità dalla giurisdizione possa operare anche in presenza di comportamenti che, a differenza di quelli considerati nel precedente paragrafo, assumono connotati di estrema gravità, configurandosi, in forza di norme consuetudinarie*

⁵¹ "ciò che ha prezzo può essere sostituito con qualcos'altro come equivalente. Ciò che invece non ha prezzo, e dunque non ammette alcuna equivalenza, ha una dignità ", Immanuel Kant, *Fondazione della Metafisica dei Costumi*

⁵² Si veda a tal proposito Bonafè, *Imputazione all'individuo di crimini internazionali e immunità dell'organo*, in *Rivista di diritto internazionale* n. 2, 2004, p.415 n.72

⁵³ Sentenza n. 5044 resa in data 11/03/04

di diritto internazionale, quali crimini internazionali⁵⁴". Ed è chiara la posizione assunta dalla Corte a tale riguardo: in tali casi si deve, secondo le statuizioni della stessa Corte, ritenere di derogare alla norma consuetudinaria che garantisce l'immunità degli Stati dalla giurisdizione. La forza dirompente dell'argomentazione richiamata è tale da assorbire altresì le diverse e ulteriori ragioni, più tecnicistiche ma meno intrise di valore, adottate dalla Corte a sostegno della decisione resa (su cui si è già detto *supra*).

Per altro, detta posizione non risulta essere isolata nel panorama della giurisprudenza italiana. Essa è stata infatti nuovamente ribadita dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sia pure incidentalmente, nella sentenza n. 11225 resa il 27/05/05 nel caso *Borri c. Argentina*⁵⁵. L'*obiter* ivi contenuto in merito al tema in esame è altresì significativo, perché non riproduce l'argomento, addotto dai giudici della Corte nel caso *Ferrini*, della sussistenza della giurisdizione a fronte di comportamenti tenuti anche solo in parte nel territorio dello stato del foro, ed estende l'eccezione all'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri a tutti i "*comportamenti dello Stato estero lesivi (...) di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali*"⁵⁶.

Si sottolinea inoltre che l'indirizzo in esame è stato confermato, da ultimo, con ordinanza della Corte di Cassazione, nuovamente a Sezioni Unite n. 14201, resa il 06/05/08 su ricorso presentato dalla Repubblica Federale tedesca, che ha affermato la giurisdizione del giudice italiano nei confronti della stessa Repubblica Federale di Germania in riferimento a casi assai simili a quello che ha originato la sentenza *Ferrini*. Nella sentenza in parola, la Corte si dichiara pienamente consapevole della impossibilità di affermare l'esistenza di una norma internazionale che implichi una deroga all'immunità degli Stati a fronte di gravi violazioni dei diritti umani: "*[considerato che] per tal profilo, le decisioni delle Corti supreme, nazionali ed europea richiamate dalla ricorrente non altro stanno a dimostrare che ciò di cui queste Sezioni unite, con la sentenza n. 5044 del 2004, si erano dichiarate già «consapevoli»: il fatto, vale a dire, che non esista, allo stato, una sicura ed esplicita consuetudine internazionale per cui il principio della immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile per gli atti dal medesimo compiuti iure imperii (tra i quali innegabilmente rientrano anche quelli, in particolare, relativi alla conduzione delle attività belliche: cfr.; S.U. n. 8157/02) possa ritenersi derogato a fronte di atti di gravità tale da*

⁵⁴ Corte di Cassazione, sentenza n. 5044/04, par. 7

⁵⁵ Per un commento a detta sentenza si veda Focarelli, *International Law in Domestic Courts*, <http://ildc.oxfordlawreports.com/>

⁵⁶ Corte di Cassazione, sentenza n. 6532 del 27/05/05, par. 2

configurarsi come «crimini contro l'umanità»⁵⁷». E tuttavia è nuovamente vigorosa l'affermazione dell' *opinio necessitatis* in tal senso: “[considerato che] , del resto, come anche sottolineato dalla dottrina internazionalistica piu' attenta al tema che ne interessa, sarebbe a dir poco «incongruo» che la giurisdizione civile, che l'ordinamento internazionale già consente di esercitare nei confronti dello stato straniero in caso di violazioni, ad esso addebitabili, di obbligazioni negoziali, resti, invece, esclusa a fronte di ben piu' gravi violazioni, quali quelle costituenti crimini addirittura contro l'umanità, e che segnano anche il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità;”. Coerentemente con tali considerata, la Corte ha ritenuto dunque sussistente la giurisdizione del giudice italiano nel caso di specie.

Alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza di Cassazione Italiana, non appare più sostenibile che la prassi decisionale precedente alla decisione del 2004 debba ritenersi prevalente rispetto alle argomentazioni esposte nella sede della stessa sentenza Ferrini. Tale posizione era stata infatti sostenuta da questa III. ma Corte nel caso *Markovic and others v. Italy*, deciso nel 2006: “even if the applicants' assertion is correct that, as a result of changes in the case-law, it has been possible to claim such a right since 2004, this does not justify the conclusion that such a right existed before then. The Court also notes that the Court of Cassation had already ruled in an earlier case that the Italian courts had no jurisdiction over the authorities for acts of political nature (...)”. Posto che la Cassazione si sia nuovamente espressa a Sezioni Unite sul tema, riaffermando in sostanza la propria volontà di contribuire alla formazioni di una norma consuetudinaria meglio rispondente all' *eidos* del diritto che non alle norme internazionali attualmente vigenti, ritenute difettive sul piano del valore, non si può pensare ad una scelta reversibile da parte del nostro Ordinamento.

Pertanto, se è condivisibile che l'III.ma Corte oggi adita non possa, in applicazione della Convenzione, ed in particolare dell'art. 6 della stesso, riconoscere “creativamente” l'esistenza di un diritto che non trova tutela nell'ordinamento avverso il quale sia stato

⁵⁷ Il riferimento alle pronunce richiamate dalla ricorrente riguarda, in particolare, le decisioni 17 settembre 2002 della Corte Suprema greca, 26 giugno 2003 della Corte Federale di Cassazione tedesca, 16 dicembre 2003 della Corte di Cassazione francese, 14 giugno 2006 della House of Lords (in causa *Jones v. Ministry Interior Al-Maulaka Al-Arabine AS Saudite and others*), la sentenza del 2002 della Superior Court of Rustica dell'Ontario (in causa *Houshang bouyari*), testualmente riportata, e gli arresti della CEDU (21 novembre 2001 *Al-Adsani e Governo Regno Unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord*; 12 dicembre 2002 *Kalogeropoulou ec. c. Grecia e Germania*; 14 dicembre 2006 *Markovic c. Italia*)

proposto ricorso ("The Court may not create by way of interpretation of Article 6 p. 1 a substantive right which has no legal basis in the State concerned"⁵⁸), non appare sostenibile, *rebus sic stantibus*, che l'ordinamento italiano non riconosca il diritto ad agire in giudizio della vittima di crimini internazionali avverso lo Stato civilmente responsabile delle condotte di danno secondo le garanzie di un equo processo.

2.3.6. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 3 E 13 CEDU, NON CHE' SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 2 E 3 CEDU IN DANNO DI TECNICUS

L'art. 6 CEDU va interpretato anche alla luce del disposto ex art. 13 CEDU. Quest'ultimo articolo garantisce infatti ad ogni individuo, vittima della violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione stessa, la possibilità di un ricorso effettivo davanti ad una autorità nazionale al fine di ottenere la riparazione del danno subito, e ciò indipendentemente dal fatto che la violazione in questione sia stata perpetrata dall'organo di uno Stato nell'esercizio di funzioni pubbliche o meno. Come sostenuto da autorevole dottrina, un procedimento giurisdizionale che si arresti al momento delle eccezioni preliminari per l'immunità di cui gode la parte convenuta non potrebbe essere considerato un ricorso effettivo ai sensi di tale norma⁵⁹.

In adesione alla *dissenting opinion* congiunta espressa da alcuni giudici di questa Ecc.ma Corte nel caso *Al-Adsani v. United Kingdom*, ed in considerazione degli sviluppi venuti in essere nella giurisprudenza italiana di legittimità, questa difesa ritiene che il giudice italiano non abbia adeguatamente tenuto in considerazione la natura delle norme violate da Rubamazz, quale organo dello Stato del Ruristan in danno di Tecnicus. Il divieto di tortura è di fatti norma di *jus cogens*, e da questa particolare sua natura derivano altresì la sua perentorietà e la sua inderogabilità se non per mezzo di norme altrettanto rilevanti sul piano gerarchico : "By accepting that the rule on prohibition of torture is a rule of *jus cogens*, the majority recognises that is hierarchically higher than any other rule of International law, be it general or particular, customary or conventional, with the exception, of course, of other *jus cogens* norms. For the basic characteristic of a *jus cogens* rule is that, as a source of law in the now vertical International legal system, it overrides any rule of international law which does not have the same status. In the event

⁵⁸ Tale principio è stato affermato da questa Ill. ma Corte nel caso *Markovic and others v. Italy*, 2006, nonché nel caso *Roche v. United Kingdom*, 2005.

⁵⁹ Brohmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague, 1997, p. 173

of a conflict been a *jus cogens* rule and any other rule of international law, the former prevails. The consequence of such prevalence is that the conflicting rule is null and void, or, in any event, does not produce legal effects which are in contradiction with the content of the peremptory rule⁶⁰.

Pur nella consapevolezza dell'impossibilità di affermare, *ex iure condito*, che vi sia una prassi internazionale che consacri l'effetto di prevalenza delle norme di *jus cogens* in relazione ad altre norme di diritto internazionale generale in virtù della loro particolare forza imperativa, ma contrariamente a quanto recentemente affermato dalla House of Lords inglese con sentenza del 2006 nel caso *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, si ritiene che sia compito dei giudici interni contribuire alla formazione di una prassi derogativa della regola generale della immunità degli Stati dalla giurisdizione⁶¹. Tale deroga dovrebbe essere basata proprio sulla prevalenza dei valori tutelati dallo *jus cogens* internazionale, nonostante l'interesse politico-giuridico all'affermazione del potere d'imperio incontrastato e insindacabile degli Stati sovrani. Quest'ultimo può e deve essere limitato a fronte del valore della vita umana in ogni sua estrinsecazione, ed è compito di tutti gli operatori del diritto e di ciascuno contribuire affinché i predetti principi si affermino con forza nella prassi giuridica internazionale. In particolare, un simile contributo era dovuto all'odierno ricorrente dai giudici italiani, i quali, stante gli assunti della giurisprudenza di legittimità di cui *supra*, avevano tutti gli strumenti per affermare la propria giurisdizione. Negando la stessa, detti giudici hanno impedito al Tecnico di far valere il proprio diritto ad ottenere un risarcimento a fronte dei trattamenti qualificabili come "tortura" dallo stesso subiti, peraltro esplicitamente vietati dall'art. 3 CEDU, con ciò negando allo stesso la possibilità di esperire un ricorso effettivo (art. 13 CEDU) secondo le modalità del *fair trial* di cui all'art. 6 CEDU.

Questa difesa auspica che la III. ma Corte adita voglia accogliere questo motivo di doglianza, anche in considerazione della *specificità della materia* dei diritti umani⁶², e con ciò cogliere l'occasione, in conformità allo Spirito della Convenzione che essa è

⁶⁰ Joint dissenting opinion of judges Rozakis and Caflish, joined by judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vagic nel giudizio *Al-Adsani v. United Kingdom*

⁶¹ Esprime la stessa opinione, in dottrina, De Vittor, *Immunità di stati stranieri e dei loro organi dalla giurisdizione e violazioni dei diritti dell'uomo: il caso Jones, Mitchell and others*, In: *Diritti umani e diritto internazionale*, A1, n. 1, 2007, pp. 144 e ss.

⁶² La via della "specificità della materia" come argomentazione sostenibile per affermare la prevalenza delle norme di *jus cogens* sulle altre norme riconosciute dal diritto internazionale generale è stata sostenuta, per esempio da Conforti: *Specificità della materia dei diritti umani e diritto internazionale*, in: *Diritti umani e diritto internazionale*, A1, n. 1, 2007, pp.14 ess.

chiamata ad applicare, di affermare con forza il principio, etico ancor prima che giuridico, secondo cui non l'uomo è per il diritto, ma il diritto per l'uomo.

In ragione di tutto quanto esposto e argomentato il ricorrente Tecnicus, come sopra rappresentato, domiciliato e difeso, prega l'Ill.ma Corte di voler accogliere le seguenti

3. CONCLUSIONI:

3.1. Accertare e dichiarare l'avvenuta violazione, ad opera del Governo Italiano, del combinato disposto degli artt. 6, 3 e 13 e del combinato disposto degli artt. 6 e 1 CEDU a danno di Tecnicus.

3.2. Conseguentemente condannare il Governo Italiano al risarcimento del danno materiale e morale subito dal ricorrente, nella misura che il ricorrente medesimo si riserva di quantificare nel corso della presente procedura

Il ricorrente dichiara di non aver sottoposto il presente caso ad alcuna altra autorità internazionale.

SI PRODUCONO:

- a) Copia autenticata tradotta e asseverata del codice di procedura penale italiano
- b) Copia autenticata tradotta e asseverata del codice di procedura civile italiano
- c) Copia autenticata tradotta e asseverata del codice civile italiano
- d) Copia autenticata tradotta e asseverata del codice penale italiano

Il ricorrente si riserva di inviare ogni altro documento richiesto dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo.

...lì....

Avv. X

(...firma...)

MANDATO: Il sottoscritto Ing. Tecnicus, nato a...il..., cittadino dello Stati Italiano, residente in...a...in via.....n.. delega a rappresentarlo e difenderlo nela presente procedura l'avv. X del Foro died elegge domicilio presso lo Studio di quest'ultimo in Italia a....via...n...conferendogli ogni più ampio potere di legge.

.....lì.....

Tecnicus

(...firma...)

Per autentica e accettazione dell'incarico

Avv. X

(...firma...)

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BARKER C. J., *The Future of Former Heads of State Immunity after ex parte Pinochet*, 48 *International and Comparative Law Quarterly* (1999), pp. 936-949

BARTOLE F./ CONFORTI B./ RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001

BELSKY/MERVA/ROTH ARIAZZA, *Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to immunity for Violation of Peremptory Norms of International Laws*, in: *California Law Review*, vol. 77, 1989, pp. 365 e ss.

BENVENUTI, *Sui limiti internazionali alla giurisdizione penale*, in: *Rivista italiana di diritto processuale*, 1974, p. 238;

BIANCH A., *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*, 10 *European Journal of International Law* (1999), pp. 237-277

BOSI D./ DE FILIPPI D./ HARVEY R. (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Napoli 2006

[BONAFE' B I. , Imputazione all'individuo di crimini internazionali e immunità dell'organo, in: Rivista di Diritto Internazionale \(2004\), 87.2: p.393-426; Rivista di Diritto Internzionale n.2, 2004, p. 415 n.72](#)

BRADLEY A./ JANIS W./ KAY R. (a cura di), *European Human Rights Law: Texts and Materials*, Oxford, 1995

BROHMER, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hauge, 1997, p.173

BRUGIALETTA F./ SIROTTI CAUDENZI A., *I ricorsi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo. Guida pratica alla tutela dei diritti umani in Europa*, Repubblica di San Marino, 2001

BRUNELLI, *Immunità*, in: *Enciclopedia giuridica*, XIV, Roma, 1989, p. 12;

CARLASSARE L. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003.

CASSESE A., *Diritto Internazionale I, I lineamenti*, a cura di Gaeta, Bologna, 2003 p. 126

CASSESE A., *When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, *European Journal of International* (2002), pp. 853-875

CASSESE A., *The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice,: the Sharon and others Case*, 1 *Journal of International Criminal Justice* (2003), pp. 437-452

CHIAVARIO M., *Commento al Nuovo codice di procedura penale*, II, Torino 1990

CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, Napoli 2002, p. 253

- CONFORTI B., *Specificità della materia dei diritti umani e diritto internazionale*, in: *Diritti umani e diritto internazionale*, A1, n.1, 2007, pp.14 e ss.
- CONSNARD, *La soumission des Etates aux tribunaux internes*, Paris 1996
- CONSO/ GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova 2002
- CONSO, *Capacità processuale penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, 1960, p. 142;
- CORDERO F., *Procedura Penale*, Milano 2003
- DECAUX E., *Le statut du chef d'Etat déchu*, 26 *Annuaire Français de droit international* (1980), pp. 101-139
- DELL'ANDRO R., *Capacità penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, 1960, p. 116;
- DELMAS MARTY M. (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti dell'uomo, ragion dei Stato e diritti umani nel sistema della Convenzione Europea*, Padova 1994
- DE SALVIA M., *Compendium della CEDU: le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2000
- DE SENA M., *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996
- DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla Giurisdizione e tutela dei Diritti umani fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2002, pp.573 e ss.
- DOMINIONI, *Immunità, extraterritorialità e asilo nel diritto penale internazionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (1979), p. 378;
- Extract from the Year Book of the International Law Commission, 1982, vol. II (1)
- FLAUSS, *Droit des immunités et protection international des droits de l'homme*, in : *Revue Suisse de droit international et européen*, 2000, pp.300 e ss.
- FOX H., *The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government*, 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002), pp. 119-125
- FROSALI, *Obbligatorietà della legge penale*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XI, Torino, 1968, p. 544;
- FRULLI, M., , *Le droit international et les obstacles à la mise en oeuvre de la responsabilité penale internationale pour crimes internationaux*, in: A.Cassese, M.Delmas-Marty (a cura di), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, pp. 215-253
- GAGLIARDI A. (a cura di), *Convenzione europea dei diritti umani, parole e idee guida*, Napoli, 2000

GALLO M., *Capacità penale*, in: Nuovissimo Digesto Italiano, II, 1958, p. 880;

[GIANNELLI A., *Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, in: Rivista di Diritto Internazionale \(2005\), 87.3: p.643-684](#)

GULLO A., *Le immunità come limite alla tutela penale?* in: Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale (2007), 50.1: p.178-216

LAUTERPARCHT, *The Problem of jurisdictional Immunities of Foreign States*, in : British Year Book of international Law, 1951, pp.220 e ss.

LETSAS G., *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2007

LIAKOPOULOS D., *Equo processo nella Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007

MOWBRAY, A., *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2004

MORIN, *L'Etat du droit: emergence d'un principe de droit international*, in: Recueil des cours, vol. 254, 1995, pp.35 e ss.

NASCIMBENE B. (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002

NICOSIA E., *Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e diritto penale*, Torino, 2006

PAGLIARO, *Immunità*, in Enciclopedia del diritto, XX, 1970, p. 213;

PINGEL-LENUZZA, *Les immunités des Estas en droit internatioal*, Bruxelles 1997

PISILLO MAZZESCHI R., *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004

PITTARO P. (a cura di), *Consiglio d'Europa. La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2000

POIRAT F., *Immunité de juridiction pénale du Chef d'Etat étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire*, 105 Revue générale de droit international public (2001), pp. 477-491

POSTORINO P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli 1998

REIMANN, *A Human Right Exception to Sovereign Immunity : some Thoughts on Princz v. federal Republic of Germany*, in : Michigan Journal of international Law, 1995, p.404, pp. 422-423

RICCIO, *Immunità*, in Digesto delle discipline penalistiche, VI, 1992, p. 172;

ROSS, *The Changing Relationship Between State Immunity and Human Rights*, in : *The Birth of European Human Rights Law-L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme*. Liber Amicrum Carl Aage Norgaard, 1998, pp.175 e ss.

RUSSO C./ QUAINI P., *La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2000

SALMON J., *Immunités et actes de la fonction*, 38 *Annuaire Français de droit international* (1992), pp. 314-357

[SIMONE P., Immunità degli stati dalla giurisdizione civile e violazione di norme imperative del diritto internazionale. Considerazioni in margine al caso Ferrini in: Rivista di Diritto Processuale \(2006\), 61.2: p.527-556](#)

SUCHARITKUL S., *Fourth report on Jurisdictional Immunities of States and their Immunity*, pp.206-208; p.209; p.220

SUCHARITKUL S., *Immunities of foreign States before National Authorities*, *Recueil de cours* 1976, I

WATTS Sir A., *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, *Recueil des cours de l'Academie de droit international* (1994), III, pp. 9-130

ZAPPALÀ S., *Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? : The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation*, 12 *European journal of international law* (2001), pp. 595-612

INDICE DELLE SENTENZE

Cort. Cost. Federale tedesca , sent. del 15/02/2006: caso *Diostomo*

Corte d'Appello belga, sent. del 1857: caso *Etat du Perou v. Kreglinger*, in : *Belgique Judiciaire*, XVII, 1859, P.303

Corti di merito olandesi, sent. del 1947: caso *Nederlandse Rijnbanka v. Mughlig Union*, in : *Naoorlogse Rechtsprach*, 1947, vol. 3

Corte d'Appello olandese, sent. del 1968: caso *N.V. Cabolent v. National Iranian oil Company*, in: *Naderlandaise Jurisprudentie*, n. 484; *Netherlands Yearbook of International Law*, 1974, p. 293

Corte d'appello statunitense, sent. 21/02/1991, caso: *Nelson v. Saudi Arabia* , in : *International Law Reports*, vol. 88, pp. 189-198

Suprema Corte statunitense, sent. 32/03/1993, caso: *Saudi Arabia v. Nelsen*, in: *American Journal of international Law*, 1993, p.442

Corte d'Appello statunitense, sent. del 22/05/1992 caso: *Siderman de Blake and others v. Republic of Argentina*, in : *International Law Reports*, vol. 103, pp. 454 e ss.

District Court of Columbia sent. del 15/10/1985 caso: *Von Dardel v. URSS*, in : *International Law Reports*, vol. 77, pag 258 e ss.

Suprema Corte Greca, sent del 04/05/2000 n. 11, caso: *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, in *American Journal of international Law* 2001, pp.198 e ss., nota di Gavouneil e Bantekas; commento di Bianchi, *Sovranità dello Stato, giudice interno e gravi violazioni dei diritti dell'uomo*, in: *Ragion Pratica*, n. 18, 2002, pp. 27 e ss.; sent. annullata successivamente da una Suprema Corte Speciale il 17/09/2002 in: *New York Law School Journal of international and Comparative Law*, 2002, pp. 648 e ss.

Corte Europea dei Diritti dell'uomo, sent. del 14/12/2006, caso: *Markovic e altri c. Italia*

Corte Europea dei Diritti dell'uomo, sent. del 21/11/2001 caso: *Al-Adsani v. United Kingdom*

Corte Europea dei Diritti dell'uomo, sent. del 21/11/2001 caso *Mc Elhinney v. Ireland and United Kingdom*

Corte di Cass. S.U., sent. del 03/ 08/2000, n. 530, in: *Rivista di diritto internzionale*, 2000, pp1156 e ss.

Corte di Cass. sent. del 19/08/2003 n. 12124

Corte di Cass. sent. del 12/05/2006 n. 11039

Corte di Cass. sent. del 06/02/2007 n.2546

Corte di Cass. S.U. sent. dell' 11/03/2004 n. 5044 caso Ferrini, par.7

Corte di Cass. S.U. sent, del 27/05/2005 n. 11225 caso Borri c. Argentina, par.2

Corte di Cass. S.U. ord. del 06/05/2008 n. 14201

Corte di Cass. S.U. sent. del 2002 n. 8157