

# INDICE

I. IN FATTO

II. IN DIRITTO

1. SULL'ESPERIMENTO DEI RIMEDI INTERNI DA PARTE DEL RICORRENTE

2. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU

2.1 Sulla violazione dell'art. 6 CEDU in sede di giurisdizione penale

2.1a Sulla responsabilità dello Stato italiano per l'illecito omissivo

2.1b Sull'immunità *ratione materiae* e la responsabilità per gli illeciti internazionali, con specifico riferimento al crimine di tortura

2.1c Sull'immunità *ratione personae* per crimini internazionali

2.2 Sulla violazione dell'art. 6 CEDU in sede di giurisdizione civile

CONCLUSIONI

TAVOLA DEI CASI CITATI

BIBLIOGRAFIA

## CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

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

Il ricorrente, Sig. **TECNICUS**, di nazionalità italiana, nato il ....., a ....., residente in ....., di professione ingegnere elettronico, rappresentato nella procedura in oggetto dall'Avv....., elettivamente domiciliato presso lo Studio di quest'ultimo in Italia, a....., in via....., in forza di procura rilasciata in calce al presente atto, propone

**RICORSO**

contro

**IL GOVERNO ITALIANO**

denunciando la violazione dell'art. 6 CEDU, in quanto al diniego di accesso ad un tribunale.

Il Ricorrente, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato espone

### I. IN FATTO

Il Sig. Tecnicus, cittadino italiano, veniva inviato nello Stato del Ruristan, in Asia centrale, per conto dell'azienda milanese presso la quale era impiegato come ingegnere elettronico specializzato in microchip. Suddetto incarico doveva essere inteso alla realizzazione di un progetto di collaborazione tra l'impresa italiana e il governo del Ruristan. Quest'ultimo era, infatti, intenzionato a costruire uno stabilimento industriale ad alta tecnologia per la produzione di componentistica elettronica.

Tra il Ruristan e l'Italia non intercorrevano relazioni diplomatiche, e di conseguenza nel territorio di suddetto Stato non vi era alcuna ambasciata italiana.

Al suo arrivo in Ruristan, Tecnicus veniva prontamente ricevuto con grande accoglienza dal Primo ministro Rubamaz, che lo invitava a soggiornare nella suite presidenziale della sua residenza a Svirzipol, la capitale del Paese, offrendogli una cena sontuosa in segno di ospitalità.

Il mattino seguente, tuttavia, nel corso di un incontro informale tra i due, il Primo ministro rivelava a Tecnicus quali fossero i suoi reali propositi. Rubamaz era, infatti, intenzionato ad entrare in possesso dello schema del microchip "XY", di produzione

dell'azienda italiana, e a tal fine tentava di corrompere Tecnicus affinché gliene cedesse una copia, dichiarando di volerne usufruire non a titolo privato, bensì ai fini dello sviluppo del potenziale tecnologico del suo Paese. Rubamazz garantiva, inoltre, a Tecnicus che avrebbe depositato la somma di 250.000 euro sul suo fondo pensioni, a titolo di compenso per il favore accordatogli. Tuttavia, Tecnicus rifiutava di cedere alle richieste di Rubamazz, non solo per il rischio che tale prassi avrebbe comportato per il suo posto di lavoro, ma anche a ragione della sua etica professionale, che gli impediva di agire altrimenti.

Per effetto di tale rifiuto, Tecnicus veniva, di lì a poco, trascinato in una stanza buia, umida e senza finestre, sita nei sotterranei della residenza del Primo ministro, e ivi lasciato per l'intera giornata. A tarda sera, Rubamazz si recava nel luogo dove era tenuto rinchiuso Tecnicus, accompagnato da un individuo in uniforme nera, provvisto di un'apparecchiatura elettrica. Non vi era margine di dubbio che il Primo ministro avesse intenzione di sottoporre Tecnicus a pratiche di violenza e maltrattamento, allo scopo di estorcergli il summenzionato microchip. Quest'ultimo veniva, infatti, inizialmente sottoposto a pressioni psicologiche, intimidazioni e minacce, ed infine, di fronte all'ennesimo rifiuto a collaborare, veniva torturato con una serie di scariche elettriche rilasciate per tutto il corpo. Le torture erano perpetrate in un primo momento per mano dell'individuo terzo che accompagnava Rubamazz, e successivamente per opera dello stesso Primo ministro. Poiché Tecnicus insisteva nel resistere alle violenze, e non cedeva alle minacce di Rubamazz, rigettando le sue richieste, questi ordinava in ultima istanza alla guardia di liberare una scarica elettrica mortale nel corpo della vittima. Credendolo dunque morto, il Primo ministro e la guardia si allontanavano, lasciando la porta della stanza aperta. Tuttavia, Tecnicus riusciva a sopravvivere al tentato omicidio e a fuggire dalla residenza del Primo ministro, e quindi dallo Stato del Ruristan, per fare finalmente ritorno in Italia.

In Italia, Tecnicus si rivolgeva in primo luogo ad un medico affinché verificasse il suo stato di salute e quindi, una volta accertate le sue condizioni fisiche, sporgeva denuncia presso i carabinieri contro Rubamazz e l'ignota guardia.

Qualche mese dopo, in occasione dell'istituzione di relazioni diplomatiche tra lo Stato del Ruristan e l'Italia, Rubamazz giungeva in visita ufficiale a Roma. Traendo vantaggio dalla presenza sul suolo italiano del Primo ministro, e in considerazione del fatto che, in

tale circostanza, i giudici italiani erano in grado di esercitare la propria giurisdizione sul soggetto responsabile di tortura, Tecnicus si rivolgeva nuovamente ai carabinieri. Questi davano tempestiva comunicazione della notizia di reato al Procuratore della Repubblica, il quale faceva una prima importante considerazione in merito alla questione del riconoscimento dell'immunità al Primo ministro del Ruristan. Sebbene, infatti, Rubamazz fosse coperto dall'immunità, al pari di un capo di missione diplomatica, il Procuratore ammetteva che, nel caso di specie, essa non fosse da considerarsi applicabile, a ragione del carattere particolare del reato imputatogli. Esso, infatti, consisteva in tentato omicidio, mediante atti di tortura, il cui divieto assoluto è sancito da norme inderogabili del diritto internazionale consuetudinario (*jus cogens*). Da tali norme cogenti deriva, perciò, un effetto "speciale", tale da consentire il diniego della stessa immunità altrimenti spettante al Primo ministro in carica. A quel punto, il Procuratore chiedeva al giudice per le indagini preliminari un provvedimento di custodia cautelare in carcere nei confronti di Rubamazz che, tuttavia, veniva respinto per inesistenza di esigenze cautelari. Nonostante tale rifiuto, il pubblico ministero presentava comunque richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'imputato.

In sede di udienza preliminare, nell'ambito del procedimento penale a carico di Rubamazz, l'imputato invocava, quindi, il difetto di giurisdizione, a ragione dell'immunità che reclamava in quanto Primo ministro in carica. Tuttavia, il giudice dell'udienza preliminare accoglieva la richiesta del pubblico ministero, disponendo il giudizio dinanzi alla Corte di Assise di Roma.

In sede di procedimento penale di fronte alla Corte d'Assise, Tecnicus si costituiva parte civile, mentre l'imputato ribadiva l'applicabilità della propria immunità. Al termine del dibattimento, la suddetta Corte si pronunciava a favore dell'immunità del Primo ministro. Tale sentenza veniva confermata altresì dalla Corte di Cassazione.

In conclusione, in sede di procedimento civile a carico dello Stato del Ruristan, veniva nuovamente riconosciuta l'immunità, questa volta con riferimento allo Stato, tramite la sentenza emessa dal Tribunale civile di Roma, confermata in seconda istanza dalla Corte d'Appello e dalla Corte di Cassazione.

Stante i summenzionati rilievi in fatto, conseguono le seguenti considerazioni

## II. IN DIRITTO

### **1. Sull'esperimento dei rimedi interni da parte del ricorrente**

Per quel che concerne la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, come condizione indispensabile per adire la giurisdizione di codesta Ecc.ma Corte, questa difesa ritiene che il suddetto requisito sia stato soddisfatto dal ricorrente, nel rispetto delle disposizioni contenute nell' art. 35 CEDU. Tale norma dispone che l'esperimento dei ricorsi interni sia una delle principali condizioni di ricevibilità di un ricorso, sia statale che individuale. Ed infatti, secondo quanto maturato in seno alla giurisprudenza di questa Ecc.ma Corte, è stabilito che la responsabilità di uno Stato in base alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo possa sorgere solo "*dal momento in cui sono stati esperiti tutti i ricorsi interni conformemente ai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti*"<sup>1</sup>.

Nel caso di specie, il ricorrente ha adito questa Ecc.ma Corte, solo dopo aver esaurito tutte le vie di ricorso previste dall'ordinamento italiano. Egli ha, infatti, presentato regolare denuncia, lamentando la lesione subita a causa degli atti di tortura posti in essere dal Primo ministro e dalla guardia, in piena conformità con le disposizioni previste dall'art. 333 del codice di procedura penale italiano (da ora c.p.p.).

Questa difesa ritiene che il procedimento di primo grado di fronte alla Corte d'Assise, in seguito a decisione del giudice dell'udienza preliminare di rinviare a giudizio l'indagato Rubamazz, su regolare richiesta del pubblico ministero, *ex art. 416 c.p.p.*, abbia consentito a Tecnicus di sollevare la doglianza, di cui ha poi adito codesta Ecc.ma Corte, almeno in sostanza, nelle forme e nei termini prescritti dal diritto interno, davanti ai competenti tribunali nazionali. Tale regola si fonda sul principio contenuto nell'art. 35, per cui gli Stati contraenti devono avere l'occasione di poter prevenire o riparare le pretese violazioni, prima che esse siano sottoposte agli organi della Convenzione<sup>2</sup>. L'ipotesi alla base è che l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo per la pretesa violazione, indipendentemente dall'incorporazione o meno delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento interno<sup>3</sup>.

Questa difesa ritiene che, nel caso di specie, la tesi secondo cui i rimedi interni sono stati esauriti risulta ulteriormente rafforzata dal fatto che Tecnicus abbia fatto appello e poi ricorso in Corte di Cassazione, e che la sentenza del Tribunale di primo grado sia stata confermata in tale sede.

Per quel che concerne il procedimento in sede civile, le conclusioni rispecchiano quelle appena illustrate in merito al processo penale. Anche in questo caso, il ricorrente si è avvalso dei ricorsi normalmente disponibili, e sufficienti a porre rimedio alle doglianze del caso. I procedimenti in Corte d'Appello e in Corte di Cassazione contro il Primo ministro dimostrano, infatti, come il ricorrente abbia esperito i rimedi a lui disponibili e che tali rimedi fossero da considerarsi sufficienti, in condizioni normali, a consentirgli di ottenere riparazione delle violazioni allegate.

## 2. Sulla violazione dell'art. 6 CEDU

Quanto ai profili di doglianza del ricorrente, ad opinione di questa difesa va ascritta allo Stato italiano la violazione dell'art. 6.1 CEDU, sotto il profilo della mancata garanzia di accesso ai Tribunali dello Stato, cui il sig. Tecnicus aveva diritto in quanto vittima di atti di tortura.

Benché alla lettera dell'articolo 6.1 CEDU, non sia previsto in termini espliciti il diritto di accesso alla giustizia, è chiaro che questo costituisce parte integrante del diritto ad un giusto processo: *'the right of access constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6 para. 1'*<sup>4</sup>. Il principio di preminenza del diritto che sottende agli ordinamenti degli Stati del Consiglio d'Europa, non potrebbe infatti essere concepito nei procedimenti civili *'without there being a possibility of having access to the courts'*<sup>5</sup>. In aggiunta, qualora l'accesso ai tribunali sia negato, vengono senz'altro violati il principio per cui una controversia civile deve poter essere sottoposta a un giudice, insieme a quello che vieta il diniego di giustizia, che integrano principi fondamentali del diritto internazionale, imprescindibile punto di riferimento nell'interpretazione della Convenzione<sup>6</sup>. Si può dunque concludere che il diritto di cui all'art. 6 non si riferisce esclusivamente alle garanzie da conferire agli imputati in un

procedimento pendente di fronte ad una corte, ma comprende anche il diritto ad adirla. Non solo, ma questo non si deve ritenere limitato alla facoltà di porre la questione preliminare – pur se affrontata prima dal tribunale di merito e dalla Camera d'Appello – ma comporta anche il diritto ad ottenere una decisione effettiva sulla posizione soggettiva dedotta in giudizio; fatto che non si è verificato in nessuno dei due procedimenti avviati dal ricorrente per gli atti di tortura subiti, in quanto sospesi in virtù del riconoscimento dell'immunità ai convenuti.

Va tuttavia riconosciuto che il diritto appena descritto non è assoluto: benché non esplicitamente previsto alla lettera dell'articolo 6, come invece avviene per gli articoli 8 - 11 CEDU in relazione a circostanze quali la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, o della morale pubblica, sono in esso implicitamente concessi agli Stati margini di apprezzamento, fatta salva la capacità di questa Ecc.ma Corte a giudicare della compatibilità delle eventuali restrizioni con le norme della CEDU<sup>7</sup>. Non volendo negare ciò, questa difesa ritiene che il riconoscimento dell'immunità ai convenuti nei procedimenti sopra descritti integri una restrizione all'accesso alla giustizia non conforme alle indicazioni date da questa Ecc.ma Corte. Essa ha infatti stabilito che le eventuali eccezioni al diritto di accesso alla giustizia non devono in primo luogo ridurre *'the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired'*; in secondo luogo, *'a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved'*<sup>8</sup>.

Codesti criteri sono stati ribaditi da questa Ecc.ma Corte anche nel caso *Al Adsani v. Regno Unito*, in occasione del quale tuttavia si è giustificata la restrizione del diritto di accesso alla giustizia sancito dall'art. 6 CEDU, risultante dal riconoscimento dell'immunità di uno Stato il cui organo si era reso responsabile di atti di tortura; la restrizione all'accesso alla giustizia è stata ivi ritenuta legittima poiché il contenuto dell'art. 6 andava interpretato ad opinione di questa Ecc.ma Corte, in base all'art. 31.3, c della Convenzione di Vienna sui Trattati del 1969, in armonia con altre norme del diritto internazionale rilevante, tra cui le norme internazionali sulle immunità. Tuttavia, interpretare armonicamente non significa rendere la disposizione in oggetto

compatibile con le altre, investendone il significato, che invece andrebbe ricostruito, secondo la lettera del medesimo articolo, anzitutto *‘segundo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo’*<sup>9</sup>, interpretazione che pare a questa difesa porre come imprescindibile il diritto al giusto processo. Inoltre, come da essa stessa dichiarato, *‘the Court, while attentive of the need to interpret the Convention in such a manner as to allow the States Parties to comply with their international obligations, must nevertheless in each case be satisfied that the measures in issue are compatible with the Convention or its Protocols’*<sup>10</sup>, ciò che non pare avvenire nel caso di specie con riguardo alle norme sull’immunità. Infine, come statuito da questa Ecc.ma Corte, gli Stati non possono trarre giustificazione per un’indebita restrizione di un diritto protetto dalla Convenzione, dalla necessità di conformarsi ad altre norme internazionali<sup>11</sup>. La Convenzione prevale anche sugli Statuti delle organizzazioni internazionali<sup>12</sup>, apertamente indirizzate alla realizzazione della cooperazione internazionale, che può essere posta sullo stesso piano della costruzione di buone relazioni interstatali, *ratio* delle stesse norme sulle immunità.

Da ciò discende che lo Stato italiano non può invocare i propri obblighi internazionali in ambito di immunità, a fondamento della restrizione attuata con riguardo al diritto fondamentale al giusto processo che è tenuto a garantire ex art. 1 CEDU al sig. Tecnicus, in quanto individuo sottoposta alla sua giurisdizione.

Inoltre, nel porre in atto quel *‘margin of appreciation’* che permette agli Stati parte di attuare autonomamente un bilanciamento tra accesso alla giustizia e gli altri obblighi internazionali, l’Italia doveva tenere presente il principio per cui la CEDU *‘is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective’*<sup>13</sup>. Ciò è tanto più vero nel caso di specie, in cui è in gioco il diritto di accesso alla giustizia *‘in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial’*<sup>14</sup>. Con riguardo al riconoscimento dell’immunità, quanto appena detto si realizza, come affermato da codesta Ecc.ma Corte, solamente qualora siano disponibili alle vittime di tali violazioni *‘reasonable alternative means to protect effectively their*

*rights under the Convention*<sup>15</sup> . Si deve conseguentemente concludere che, sulla base del fatto che al sig. Tecnicus è stato impedito di ricorrere ai Tribunali interni per effetto del riconoscimento dell'immunità ai convenuti, i criteri individuati da questa Ecc.ma Corte non sono stati rispettati dallo Stato italiano e dunque, il diritto ex art. 6.1 CEDU è stato inficiato nella propria sostanza.

## **2.1 Sulla violazione dell'art. 6 CEDU in sede di giurisdizione penale**

Premettendo che la materia penale è entrata in considerazione della giurisprudenza degli organi di Strasburgo soprattutto come un settore nel quale l'intervento dello Stato comprime determinate libertà personali, e in misura molto minore, come uno strumento attraverso il quale lo Stato può offrire protezione ai diritti fondamentali dell'individuo. Questo orientamento si fonda su di un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 6. 1 della CEDU prescindendo da ogni considerazione delle esigenze di tutela del bene giuridico che si afferma sia stato leso e della sua natura di diritto protetto dalla Convenzione<sup>16</sup>.

Questa difesa ritiene che sia necessario ricorrere ad un'interpretazione "autonoma" della Convenzione, come ripetutamente confermato dagli organi di Strasburgo e comunemente accolto dalla dottrina, ovvero riferirsi ad un'interpretazione sostanziale delle disposizioni in essa contenute. Tale orientamento fa leva sul criterio di effettività della protezione dei diritti umani in quanto è imperniata sulla valutazione dell'idoneità della condotta statale a garantire la loro effettiva protezione. In tal modo, il diritto penale si configura come strumento in funzione sia preventiva che repressiva rispetto alla lesione dei diritti dell'uomo, e quindi ciò comporta l'intervento punitivo come una delle prestazioni positive che gli Stati sono internazionalmente vincolati a garantire.

Ciò che vogliamo sottolineare è che i recenti sviluppi giurisprudenziali si inseriscono nella generale tendenza a ricostruire a partire dalle disposizioni convenzionali anche obblighi di contenuto positivo. Il rispetto di tali obblighi può richiedere l'esercizio della potestà legislativa statale (al fine di stabilire specifiche norme incriminatrici, rimuovere determinati ostacoli giuridici alla punizione di alcune condotte) nonché

obblighi di contenuto procedurale che riguardano l'adeguato esercizio di poteri inerenti all'amministrazione della giustizia penale.

Questa difesa ricordando che nelle prescrizioni della CEDU sono impliciti obblighi positivi, o di protezione, richiede a questa Ecc. ma Corte di sindacare le lacune e le omissioni nell'esercizio del potere di indagine, di giudizio e punizione dello Stato Italiano<sup>17</sup>.

Giova ricordare nel quadro della Convenzione Europea ed in particolare del principio della preminenza del diritto inteso come ragionevolezza dell'impiego del potere statale sui singoli, che l'art 6 è quindi diretto ad impedire agli organi dello Stato, limitatamente al modo di svolgimento del processo, non solo di adottare decisioni individuali difformi dalle norme nazionali conferenti il potere di emanarle, ma anche e *soprattutto*, adottare decisioni individuali che, pur conformi alle norme nazionali conferenti il potere di emanarle, contrastano con i valori fondamentali della Convenzione<sup>18</sup>.

Questa difesa ritiene che la sentenza del giudice italiano non ha rispettato il giusto equilibrio che deve esistere tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. Difatti si intende dimostrare all'Ecc.ma Corte che lo Stato italiano facendo valere la norma sull'immunità del Primo ministro del Ruristan ha impedito al ricorrente di godere di un suo diritto fondamentale.

### **2.1a Sulla responsabilità dello Stato italiano per l'illecito omissivo**

Il contributo primario di questa Ecc. ma Corte all'attuale processo evolutivo del diritto internazionale penale consiste nel precisare gli obblighi internazionali convenzionali che gravano sugli Stati nell'amministrazione della giustizia penale nazionale.

E'opportuno ricordare a questo proposito il consolidamento di una norma di natura consuetudinaria che sancisce precisi obblighi di giudicare e punire i responsabili di crimini individuali previsti dal diritto internazionale. Così recita il Preambolo dello Statuto della Corte Penale Internazionale:

“Affermando che i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale (...). Determinati a porre termine all'impunità degli autori di tali crimini contribuendo in tal modo alla prevenzione di nuovi crimini, rammentando che è dovere di ciascun Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali”.

Il ricorso alla tecnica di vincolare gli Stati a proteggere i diritti fondamentali attraverso adeguati provvedimenti positivi che incidono sulle attività concernenti l'amministrazione della giustizia penale, e in particolare vincoli di carattere procedurale, comporta che si possa configurare una responsabilità per gli atti degli organi del potere giudiziario italiano in ambito penale, e che sia possibile un sindacato in merito agli atti medesimi da parte di questa Ecc. ma Corte. L'illecito qui considerato è il diniego di giustizia. Una delle principali conseguenze della violazione degli obblighi positivi determina l'effetto di negare al ricorrente in concreto l'accesso alla giustizia, in quanto eventuali ricorsi giudiziari volti ad ottenere riparazione per le lesioni subite sono in tal modo privati di ragionevoli possibilità di successo.

La corretta amministrazione della giustizia penale nazionale appare indispensabile per garantire il pieno e libero esercizio dei diritti umani e la lotta contro le impunità come sancito ai sensi dell'art 3 del c.p. italiano: “ La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale”. Con riferimento al dispositivo della sentenza n. 24/2004 che annulla *in toto* l'art. 1 della legge n. 140 del 2003, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo il comma impugnato per poi estendere l'incostituzionalità anche alle rimanenti disposizioni. Cade così l'obbligo *ex lege* di ibernare i processi penali a carico dei Presidenti della Repubblica, delle due Assemblee parlamentari, del Consiglio dei ministri, della stessa Consulta.

In tale prospettiva, le deficienze del sistema giudiziario dello Stato italiano presentate nel loro concreto operare rappresentano in sé un'infrazione al dovere di protezione dei diritti fondamentali della persona. Per quanto concerne i profili di doglianza del ricorrente *Tecnicus*, *ante omnia*, questa difesa ritiene che allo Stato italiano debba essere ascritta la violazione dell'art. 6 CEDU sotto il profilo del mancato rispetto da parte dell'Italia degli obblighi di protezione derivanti a suo carico dalla lettera

dell'articolo 6 CEDU sopra menzionato, non avendo protetto Tecnicus dal rischio concreto ed effettivo di una violazione del diritto ad un tribunale.

Questa difesa procederà svalutando gli elementi sulla base dei quali i giudici della Corte Italiana hanno preso la decisione di non dare impulso all'esercizio dell'azione penale. Intendiamo, infatti, sindacare le attività che hanno condotto a tale decisione, ponendo in evidenza come a fronte di una grave violazione dei diritti dell'uomo nei riguardi del ricorrente l'inadeguato ricorso ai poteri connessi all'esercizio della giurisdizione penale si risolva in una forma di diniego di giustizia e quindi in ciò che si può definire un illecito omissivo<sup>19</sup>.

Preliminarmente occorre ricordare che il diritto internazionale penale prevede ipotesi del tutto autonome di attribuzioni di crimini internazionali all'individuo: l'accertamento della responsabilità statale non sembra necessario ai fini dell'accertamento della responsabilità penale internazionale per crimini commessi da individui-organi.<sup>20</sup> Inoltre, in linea generale l'esclusione della responsabilità penale di un singolo organo non comporta necessariamente l'esclusione della responsabilità dello Stato per la medesima violazione.

### **2.1b Sull'immunità *ratione materiae* e la responsabilità per gli illeciti internazionali, con specifico riferimento al crimine di tortura**

Si ritiene che l'immunità *ratione materiae* indichi un particolare ostacolo all'esercizio della giurisdizione straniera nei confronti di un organo di Stato, derivante dal fatto che il suo comportamento non esprime l'attività privata di un individuo ma costituisce in realtà, tutte le volte che l'individuo esercita funzioni pubbliche, un comportamento dello Stato straniero. Questa difesa intende *in primis* richiamare alcuni Trattati e Convenzioni internazionali per scardinare il ricorso all'immunità funzionale del Capo di Governo per un crimine internazionale, quale è la tortura, che ricade nella definizione di *core crimes*.

Visto l'art 227 del Trattato di Versailles del 1919 che prevedeva che l'Imperatore tedesco Guglielmo II di Hohenzollern fosse processato da un tribunale speciale per offesa suprema contro la morale internazionale e la sacra autorità dei trattati.

Visti gli art. 6 e 7 dell'Accordo di Londra, il quale istituiva il Tribunale Militare Internazionale competente a giudicare gli alti gerarchi nazisti in base all'accusa di aver commesso crimini di guerra, contro la pace e contro l'umanità, che stabiliscono la responsabilità individuale e l'impossibilità di invocare a propria difesa la carica ufficiale ricoperta.

Visto l'art. 4 della Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 360 nel 1948 che considera che tutte le persone, siano esse individui-organismi o privati, sono responsabili.

Visto l'art 7 del Progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità del 1991, che prevede che la posizione ricoperta da un individuo-organo<sup>21</sup>, con riferimento espresso al Capo di Stato o di Governo, non possa in alcun modo esonerarlo dalla responsabilità individuale<sup>22</sup>.

Visti l'art. 7 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIJ) e l'art 6 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per il Rwanda (TPIR), che escludono che la carica ricoperta dall'autore, compresa la figura del Capo di Stato, di uno dei crimini di competenza dei due tribunali possa essere invocata per sottrarsi alla giurisdizione dei tribunali.

Visto l'art 27 dello Statuto della Corte Penale Internazionale dal titolo sull'Irrelevanza della carica ufficiale. Il comma 1 dell'articolo prevede che "in nessun caso la carica del Capo di Stato o di Governo(..) può esonerare un individuo dalla responsabilità penale prevista dallo Statuto né costituire una circostanza attenuante".

Le summenzionate disposizioni sono una conferma dell'esistenza nel diritto internazionale consuetudinario, di un'eccezione all'immunità funzionale di quei pubblici ufficiali responsabili di crimini internazionali. Se nelle Convenzioni si è scelto di occuparsi, in primo luogo, della responsabilità penale individuale non significa naturalmente che uno Stato non possa essere anch'esso responsabile dell'illecito corrispondente al crimine compiuto da un proprio organo<sup>23</sup>. Dunque, ai sensi del diritto consuetudinario, un tribunale nazionale non può mai riconoscere l'immunità funzionale di un alto pubblico ufficiale nel caso in cui questo sia coinvolto nella commissione di crimini internazionali. Riteniamo che l'Italia, violando la suddetta norma di diritto consuetudinario abbia negato al nostro ricorrente il diritto all'accesso ad un tribunale.

Questa difesa richiama l'attenzione su alcuni casi giurisprudenziali di notevole rilevanza come l'atto d'accusa e l'emissione del mandato d'arresto contro Slobodan Milosevic, all'epoca Presidente della Repubblica Federale Jugoslava, da parte del TPIJ come indicazione evidente che l'eccezione all'immunità funzionale non si limiti agli ex Capi di Stato, ma copre anche i Capi di Stato in carica. Nella *decisione dell'8-11-2001 in Milosevic* del TPIJ è stato chiaramente ribadita la regola di diritto consuetudinario che non permette di riconoscere l'immunità funzionale nelle ipotesi in cui siano stati commessi crimini internazionali.

Inoltre, considerando la sentenza della House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others , Ex Parte Pinochet*, del 25 Novembre 1998, questa difesa intende dar rilievo ad alcune opinioni di *Lords*, i quali, diversamente da quanto deciso dai giudici italiani nei confronti di Rubamazz, non hanno sostenuto l'immunità funzionale per crimini internazionali. Principalmente l'attenzione è stata focalizzata sulla definizione del crimine di tortura fornita dalla Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e repressione della tortura del 1984. L'incompatibilità tra l'immunità *rationae materiae* e tortura emergerebbe chiaramente da un'interpretazione funzionale dell'art. 1:

“Any act by which severe pain or suffering (...) is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him information(...)by or at instigation of or with the

---

consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity (...)"

Dal momento che tutti i possibili responsabili potrebbero invocare l'immunità dalla giurisdizione straniera, se si ammettesse tale eventualità, si vanificherebbe l'obiettivo fondamentale e lo scopo stesso che si pone la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti in materia di repressione.<sup>24</sup> Inoltre, all'art. 6 della suddetta Convenzione si legge:

"any State Party in whose territory a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is present shall take him into custody or take other legal measures to ensure his presence. The custody and other legal measures shall be as provided in the law of that State but may be continued only for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted."

L'Italia ha autorizzato la ratifica della Convenzione contro la Tortura, con la legge n. 489 del 3 novembre 1988, che è entrata in vigore il 12 Gennaio 1989. Ma questa fondamentale Convenzione non è ancora stata tradotta in legge e tale inadempienza è particolarmente grave, tale da determinare una responsabilità politica e giuridica e in ambito internazionale.

Un'argomentazione analoga ma di più ampio respiro afferma che l'immunità *ratione materiae* in quanto prevista da una norma consuetudinaria potrebbe essere derogata per via convenzionale. La Convenzione contro la Tortura rappresenterebbe proprio una simile eccezione convenzionale. L'impegno di reprimere il crimine della tortura nei propri territori comporterebbe l'impossibilità di invocare simultaneamente l'immunità dalla giurisdizione sulla base della natura ufficiale della pretesa attività dell'organo<sup>25</sup>. Sulla base del preciso impegno convenzionale in materia di repressione che si deduce una deroga specifica alla norma in materia di immunità.

Una diversa linea argomentativa parte dall'assunto che la repressione del crimine di tortura vada considerato oggetto di una norma di *jus cogens* nell'ordinamento internazionale attuale. "(...)Because of the importance of the values it protects, this principle has evolved into a peremptory norm or *jus cogens*, that is, a norm that enjoys

a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even "ordinary" customary rules.<sup>(...)</sup>The most conspicuous consequence of this higher rank is that the principle at issue cannot be derogated from by States through international treaties or local or special customs or even general customary rules not endowed with the same normative force. What is important is that perpetrators of torture acting upon or benefiting from those national measures may nevertheless be held criminally responsible for torture, whether in a foreign State, or in their own State under a subsequent regime (...)every State is entitled to investigate, prosecute and punish or extradite individuals accused of torture, who are present in a territory under its jurisdiction" (*Sentenza del 10 dicembre 1998 della II Camera di prima istanza del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia nel caso Prosecutor v. Anto Furundzija*).

In maniera alquanto lineare, si perverrebbe così alla conclusione che tali crimini internazionali sono così gravi da superare ogni obiezione sulla base dell'immunità funzionale. L'inderogabilità della norme relativa ai crimini internazionali comporta la possibilità di sottoporre a giudizio gli "atti di Stato" stranieri non solo quando sia convenuto l'organo che materialmente li ha posti in essere ma anche quando sia stato citato in giudizio lo Stato, il soggetto a cui sono imputati gli atti pubblici dell'organo<sup>26</sup>. L'inapplicabilità dell'immunità *ratione materiae* sembra trovare il suo fondamento giuridico in una specifica norma consuetudinaria di recente affermazione che avrebbe ad oggetto proprio l'impossibilità per gli organi accusati di crimini internazionali di opporre l'immunità ad essi spettante in relazione alle condotte poste in essere nell'esercizio di funzioni statali<sup>27</sup>.

La Corte di Cassazione Belga nella pronuncia del *caso Sharon del 12 Febbraio 2003*, primo ministro israeliano in carica imputato per il massacro di Sabra e Shatila ha prospettato la cedevolezza della regola dell'immunità funzionale qualora un organo sia imputato della commissione di crimini internazionali. Tale conclusione è stata raggiunta dalla Corte sulla base di argomentazioni svolte a partire dalla legge interna che permette la repressione dei crimini internazionali in Belgio senza prevedere la possibilità di invocare alcun tipo di immunità.

Una recente sentenza della Corte di Cassazione Italiana<sup>28</sup> ha affermato che i crimini internazionali, segnatamente quelli che discendono da una violazione particolarmente grave dei diritti fondamentali della persona umana sono contemplati da norme imperative che si collocano al vertice dell'ordinamento internazionale. L'esistenza di una norma imperativa che crei obblighi *erga omnes* è affermata, con specifico riferimento alla tortura, dalla sentenza del TPIJ di Furundzija del 10 Dicembre 1998 a cui fa espresso riferimento la sentenza della Corte di Cassazione. La sentenza è di notevole importanza in quanto in tale occasione il Tribunale ha precisato la necessaria partecipazione di un pubblico ufficiale ai fini della qualificazione della tortura:

“ at least one of the persons involved in torture process must be a public official or must at any rate act in a non- private capacity, e.g. *de facto* organ of the State or any other authority wielding entity(...)”.<sup>29</sup>

La norma internazionale sui crimini individuali può essere compresa come una norma che ha la funzione fondamentale di porre obblighi internazionali direttamente in capo agli individui, nonché di imputare ad essi le conseguenze di un condotta in contrasto con tali obblighi. Di converso, la norma relativa all'immunità *ratione materiae* è stata concepita come una norma la cui funzione principale riguarda l'imputazione allo Stato delle condotte dei propri organi qualora siano poste in essere nell'esercizio di funzioni pubbliche. Inoltre, questa ha la funzione di escludere la responsabilità personale dell'organo che ha agito per conto dello Stato. Nell'esaminare il possibile conflitto tra le due norme è possibile affermare che la norma sui crimini costituisce una deroga alla norma in materia di immunità *ratione materiae* ed in particolare alla parte in cui quest' ultima esclude la responsabilità dell'organo. Tale deroga opera nel contesto di una duplice limitazione. La prima attiene all'ambito di applicazione ovvero esclusivamente nel caso di crimini internazionali. La seconda riguarda la portata della deroga nei confronti della norma sulle immunità: il venir meno della norma sull'immunità *ratione materiae* riguarda esclusivamente la parte in cui non ammette la possibilità di affermare la responsabilità personale dell'organo così che la condotta dell'organo rimane attribuibile allo Stato. Come vedremo successivamente, oggi

nemmeno l'immunità dello Stato è più assoluta e sarebbe molto strano considerare che un individuo, che ricopre una funzione pubblica, possa beneficiare di un'immunità funzionale più ampia di cui può beneficiare lo stato stesso. Inoltre dato che la norma relativa all'immunità *ratione materiae* dell'organo fa tradizionalmente parte dell'ordinamento giuridico internazionale mentre la norma in materia di crimini internazionali dell'individuo è di formazione più recente non ci pare azzardato fare riferimento ad un criterio di abrogazione cronologica: *lex posterior derogat priori*<sup>30</sup>.

## **2.1 c Sull'immunità *ratione personae* per crimini internazionali**

L'immunità *ratione personae* è l'ostacolo all'esercizio della giurisdizione straniera stabilito dal diritto internazionale al fine di garantire un ordinato svolgimento delle relazioni internazionali. Evidente è il contrasto tra l'obbligo di riconoscere l'immunità personale anche al Capo di Governo Rubamazz sospettato di un crimine internazionale, quale la tortura e l'obbligo che incombe di perseguire penalmente i responsabili di crimini internazionali a prescindere dalla posizione ricoperta nell'apparato statale. Nel nostro caso le conclusioni della Corte non sembrano ben argomentate. In primo luogo perché la Convenzione contro la Tortura è successiva nel tempo alla Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche e quindi la prima dovrebbe prevalere a titolo di *lex posterior*. Inoltre se si fosse voluto ribadire che la Convenzione contro la Tortura non consentiva agli Stati di esercitare la propria giurisdizione nei confronti dei Capi di Stato o di Governo, lo si sarebbe dovuto affermare chiaramente, tanto più che, come si è già sottolineato più volte, l'aver agito in veste ufficiale è uno degli elementi del crimine di tortura ai sensi della Convenzione. A tal proposito questa difesa intende ricordare il caso Gillon<sup>31</sup>, in quanto viene sollevato un problema analogo nell'ottica del bilanciamento di due contrapposte esigenze<sup>32</sup>. Chiediamo all'Ecc.ma Corte fino a che punto il rispetto delle immunità personali di cui beneficiano alcuni organi dello Stato è compatibile con il rispetto degli obblighi che gli Stati si sono assunti in materia di prevenzione e repressione di alcuni dei più gravi crimini internazionali?

Sebbene sia vero che in molti casi in cui un tribunale interno si sia trovato a decidere in merito all'apertura di un procedimento penale nei confronti di un Capo di Governo in carica abbia quasi sempre ritenuto che l'obbligo di riconoscere a questi organi immunità personale dalla giurisdizione penale impedisse loro di procedere, esistono dei segnali che inducono a sostenere una nuova tendenza. Le argomentazioni dei giudici spesso mettono in rilievo che l'obbligo di rispettare l'immunità personale del Capo di Governo straniero non è legato tanto alla necessità di consentirgli di svolgere indisturbato le proprie funzioni, ma piuttosto allo scopo di tutelare la sovranità dello Stato straniero. In questo senso si muovono ad esempio la decisione dell' *Audencia Nacional*<sup>33</sup> spagnola con cui i giudici hanno respinto il ricorso contro *Fidel Castro* e le osservazioni del Procuratore generale della Conferenza Elvetica che ha deciso di non dare seguito alla denuncia penale presentata nei confronti del *Presidente G. Bush Jr.* per i crimini commessi in Iraq<sup>34</sup>.

Di particolare interesse per la nostra tesi a riguardo di una possibile levigatura del concetto dell'immunità personali è il caso *Gheddafi* posto di fronte alla magistratura francese. Innanzitutto durante il procedimento si è manifestata una divergenza di opinioni tra la Corte di Appello di Parigi e la Corte di Cassazione francese sul rapporto tra accuse di gravi crimini e immunità personale dalla giurisdizione straniera di un Capo di Stato in carica. La Corte di appello ha espressamente sostenuto che:

“nessun tipo di immunità può proteggere un Capo di Stato sospettato di aver ordinato un attentato terrorista che aveva causato l'abbattimento di un aereo di linea e la morte di 170 persone”<sup>35</sup>.

Sebbene la Corte di Cassazione abbia annullato la sentenza della Corte di Appello di Parigi riconoscendo l'immunità dalla giurisdizione francese in qualità di Capo di Stato in carica, il fatto che la Corte di Appello di Parigi avesse ritenuto di poter procedere testimonia l'incertezza esistente in materia. I giudici hanno considerato che la gravità dei crimini di cui Gheddafi era sospettato giustificasse un'eccezione all'immunità *ratione personae* dalla giurisdizione.

In secondo luogo nella sentenza della Corte di Cassazione francese è stato esplicitamente ammessa l'esistenza di eccezioni all'immunità dalla giurisdizione dei Capi di Stati in carica . La Corte ha concluso:

---

“(...) a questo stadio di sviluppo di diritto internazionale consuetudinario, il crimine di cui all’atto di accusa (complicità in atti di terrorismo) indipendentemente dalla sua gravità non rientra tra le eccezioni all’immunità dalla giurisdizione del Capo di Stato in carica”.

Un’interpretazione a *contrario* di questo passaggio della sentenza non può che condurre alla conclusione che ci sono dei crimini internazionali che fanno eccezione al principio dell’immunità giurisdizionale del Capo di Stato<sup>36</sup>.

Questa difesa pone all’Ecc. ma Corte il problema della sostanziale impunità dei Capi di Stato o di Governo che ricoprono cariche ereditarie o vitalizie come nel caso di Castro o Gheddafi. L’ampiezza delle immunità personali di cui beneficiano i Capi di Stato e di Governo è controbilanciata dalla loro natura temporanea dato che esse tutelano gli organi che ne godono solo finché rimangono in esercizio. Ma per gli individui che occupano incarichi *sine die* è impossibile rimandare un eventuale procedimento al momento in cui l’organo in questione avrà cessato le funzioni. Per questo motivo è di fondamentale importanza un’eccezione alle immunità personali inserita nello Statuto della Corte Penale Internazionale<sup>37</sup>.

Si ricordi che l’immunità dalla giurisdizione penale e la responsabilità penale individuale sono due concetti separati. Il primo è di natura procedurale mentre il secondo riguarda il diritto sostanziale. L’immunità dalla giurisdizione può escludere il procedimento giudiziario per un determinato periodo o per alcuni crimini ma non può esonerare una persona da tutte le responsabilità penali. Si prenda come riferimento la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nel Caso Mandato d’arresto dell’11 Aprile del 2000 che ha suscitato grande attenzione oltre che un’ autorevole lettura critica come quella prospettata da Antonio Cassese (nell’ articolo dell’EJIL (2202) “*When may Senior State Officials be tried for International Crimes. Some Comments on the Congo v. Belgium Case.*”) Nel paragrafo 60 della sentenza si afferma che l’immunità dalla giurisdizione di cui gode il Ministro degli Affari Esteri non implica che egli possa godere dell’impunità nei riguardi di ogni crimine indipendentemente dalla loro gravità. Comunque, nel paragrafo successivo la Corte Internazionale di Giustizia (CIG) suppone che:

“di conseguenza le immunità personali riconosciute da uno Stato non rappresentano un impedimento alla facoltà di poter procedere penalmente in quattro circostanze<sup>38</sup>(...)”

Questa difesa ritiene di particolar modo importante analizzare una di queste circostanze:

“(...)egli può essere messo sotto processo una volta lasciata la carica istituzionale a questo punto, stabilito che la corte di uno Stato ha giurisdizione secondo il diritto internazionale, questa può processare un ministro degli Esteri di un altro Stato per le azioni commesse prima o dopo il suo periodo di carica, come anche per quelle azioni commesse durante il periodo in carica considerate come atti privati”.

Si noti che la CIG ha erroneamente fatto una distinzione tra atti privati e atti ufficiali che comporta risultati ambigui mentre non ha fatto nessun tipo di riferimento alla norma consuetudinaria che solleva le immunità funzionali per i crimini internazionali presumibilmente commessi da agenti dello Stato, una norma che diviene operativa non appena le norme sull'immunità personale non sono più applicabili, ovvero quando un agente dello Stato non è più in carica.

Continuando il ragionamento di Cassese, la Corte Internazionale di Giustizia ha affermato che per quanto concerne l'ipotesi di un Ministro degli Esteri, una volta terminata la carica, può essere processato da una Corte di uno Stato straniero solo se, ad esempio, ha partecipato a crimini contro l'umanità prima di assumere la carica, o se ha corrotto dei pubblici funzionari prima della sua carica, ma nel caso in cui fosse stato impegnato in crimini durante la sua carica potrà essere processato e condannato solo se abbia agito a *titre privé*. Di conseguenza se ad esempio il Ministro degli Esteri avesse ucciso mentre in carica un suo collaboratore domestico egli si sarebbe trovato in condizioni di essere processato ma cosa sarebbe successo se avesse invece commesso un grave crimine internazionale? Dalla conclusione della CIG si deduce che, sebbene i crimini non siano generalmente commessi in veste privata, gli agenti dello Stato godono dell'immunità per questi crimini anche se hanno concluso le loro funzioni ufficiali. Il fatto che i crimini internazionali non siano atti privati è lapalissiano. Gli individui come il Primo Ministro Rubamazz commettono tali crimini attraverso l'abuso e/o uso della posizione ricoperta dalla loro carica ufficiale. E' principalmente grazie alla sua posizione di potere che Rubamazz dopo aver accolto Tecnicus nella suite

---

presidenziale e dopo aver tentato di corromperlo, lo sequestra e tortura in modo indisturbato. Se l'Ecc.ma Corte si attendesse ad un'interpretazione letterale della decisione della CIG ne conseguirebbe che i Ministri degli Esteri non potrebbero mai essere imputati per i crimini internazionali commessi *ex officio*. Ma a questo punto la difesa si interroga sul perché le corti straniere dovrebbero limitarsi in procedimenti che riguardano atti in veste privata? Esiste qualche norma internazionale che interdice i procedimenti su atti *ex officio*? La distinzione tra atti privati e ufficiali elaborata dai giudici della Corte Internazionale potrebbe comportare conseguenze paradossali ovvero considerare i crimini internazionali perpetrati da autorità statali come atti privati affinché i responsabili siano assoggettabili al procedimento giudiziario. Ciò significa che ad esempio i crimini che hanno condannato a morte Joachim von Ribbentrop (Ministro degli Affari Esteri del Reich), quali i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra dovrebbero essere considerati come atti privati<sup>39</sup>. In linea generale, l'esclusione della responsabilità penale di un singolo organo non comporta necessariamente l'esclusione della responsabilità dello Stato per la medesima violazione.

## **2.2 Sulla violazione dell'art. 6 CEDU in sede di giurisdizione civile.**

Questa difesa ritiene che vada ascritta allo Stato italiano una violazione dell'Art. 6.1, anche sotto il profilo del mancato rispetto del diritto del ricorrente a che la propria controversia con lo Stato del Ruristan fosse condotta di fronte ad un Tribunale, ingenerato dal riconoscimento dell'immunità al suddetto Stato.

Lo Stato italiano, all'atto di riconoscere allo Stato del Ruristan l'immunità dalla giurisdizione civile, dà luogo ad una restrizione ingiustificata dell'art. 6.1 della CEDU, che configura la garanzia di un giusto processo, tra cui il diritto all'accesso alla giustizia; questo si esplica non solamente nella possibilità di esercitare l'azione penale nei suoi confronti dell'individuo organo, ma anche nell'opportunità di ottenere nei confronti dello Stato cui siano imputabili gli atti dell'individuo organo una sentenza e il risarcimento per i danni subiti<sup>40</sup>.

I due procedimenti non sono da ritenersi solo alternativamente percorribili, né tantomeno si deve ritenere quello penale a carico dell'individuo organo esaustivo della

responsabilità che sorge anche a carico dello Stato, per gli atti posti in essere da questi. Ciò è precisato ad esempio, nel Code on Crimes against Peace and Security of Mankind, strumento giuridico che si occupa esclusivamente di responsabilità penale individuale per crimini internazionali: *'the fact that the present Code provides for the responsibility of individuals for crimes against the peace and security of mankind is without prejudice to any question of the responsibility of states under international law'*<sup>41</sup>.

Premesso ciò, risulta evidente che, sulla base della responsabilità a carico del Ruristan, andava conferita al Sig. Tecnicus l'opportunità di rifarsi su di esso del grave danno subito, a mezzo di risarcimento. Questa stessa Ecc.ma Corte ha stabilito, nel caso Waite e Kennedy c. Germania, che criterio materiale per determinare se un'immunità dalla propria giurisdizione sia stata riconosciuta da uno Stato parte della CEDU nel rispetto della Convenzione stessa, consiste nello stabilire se i ricorrenti comunque disponessero di *'reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention'*<sup>42</sup>. Ma è stato più volte ammesso nel corso di procedimenti presso corti interne di vari Stati, che il riconoscimento da parte degli Stati di un'immunità generalizzata dalla propria giurisdizione ai responsabili di atti di tortura, preclude alle vittime di tali violazioni ogni rimedio legale per ottenere risarcimento, per sua natura non perseguibile nel paese in cui è avvenuta la violazione<sup>43</sup>. In questo modo, il diritto di cui all'art. 6.1 viene compromesso nella sua sostanza, provocandone di fatto l'assenza.

Nel modo sopra descritto lo Stato italiano mette dunque in atto una restrizione dell'obbligo che gli deriva dalla lettera dell'art. 6.1 CEDU, che, secondo i criteri dettati da questa Ecc.ma Corte<sup>44</sup>, risulta 'sproporzionata' rispetto allo scopo perseguito di attenersi alle norme internazionali sull'immunità statale.

Anzitutto va chiarito perché gli atti di tortura di cui è stato accusato il sig. Rubamazz fanno sorgere la responsabilità per illecito internazionale dello Stato del Ruristan. In primo luogo, lo Stato stesso ha riconosciuto come imputabili a sé gli atti criminosi del proprio primo ministro, integrando i requisiti del criterio soggettivo dell'imputabilità. In secondo luogo, si tratta di atti di tortura commessi da un individuo organo, per cui

---

essi risultano ‘ufficiali’ ‘*simply by virtue of his position and the circumstances of the act*’<sup>45</sup>; il fatto che il Sig. Rubamazz abbia commesso tali violazioni in veste ufficiale, per estorcere al Sig. Tecnicus un segreto industriale utile al proprio paese, integra un requisito fondamentale a che l’atto di tortura costituisca un crimine internazionale ai sensi della Convenzione contro la tortura e degli altri atti crudeli, inumani e degradanti<sup>46</sup>; ragion per cui risulta impossibile escludere la responsabilità dello Stato per gli atti dell’organo, essendo l’ufficialità dell’atto caratteristica integrante il crimine stesso. In effetti, benché si tratti di atto posto in essere nell’esercizio delle funzioni di Primo Ministro del Ruristan, esso non configura un atto posto in essere *jure imperii*, poiché sconfinava l’ambito stesso delle funzioni ufficiali a lui conferite in base al mandato ministeriale, così come affermato da cospicua giurisprudenza<sup>47</sup>. Ciò non va inteso come causa escludente la responsabilità statale, infatti ‘*the conduct of an organ of a state or of a person or entity empowered to exercise elements of governmental authority shall be considered an act of the state under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions*’<sup>48</sup>, e dunque non solleva lo Stato dal rispondere degli atti dell’organo che ha agito *ultra vires*. In conseguenza di ciò lo Stato del Ruristan era dunque tenuto ad assicurare ‘*full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act*’<sup>49</sup>. Dopo aver stabilito che sussiste la responsabilità del Ruristan per gli atti posti in essere dal suo Primo Ministro nei confronti del ricorrente, intenzione di questa difesa è mostrare come sia stata illegittimamente riconosciuta ad esso l’immunità dalla giurisdizione civile italiana da esso invocata, impedendo così al ricorrente di avere accesso a un tribunale per ottenere il risarcimento a lui dovuto.

Il Ruristan detiene, al pari degli altri Stati, il diritto di invocare l’immunità dalla giurisdizione interna di un altro Stato. Questo diritto si fonda su una norma oramai consolidata nel diritto internazionale consuetudinario, che non ha tuttavia carattere assoluto. Vi è pressoché universale concordanza da parte degli Stati sull’esistenza di un’eccezione per gli atti posti in essere dallo Stato a titolo privato (cd. *jure gestionis*), in base all’interpretazione restrittiva dell’immunità dello Stato, in cui si rispecchia

---

anche la Commissione di Diritto Internazionale(CDI)<sup>50</sup>. Non è intenzione di questa difesa contestare la posizione assunta dallo Stato del Ruristan e ritenuta valida dallo Stato italiano, per cui l'atto di tortura incriminato non può essere ricondotto a quest'ultima categoria di atti implicanti la suddetta eccezione alle norme sull'immunità. Tuttavia, alcuni giudici di questa stessa Ecc.ma Corte, passando in rassegna una serie di strumenti giuridici inerenti, tra cui in primis l'art.12 del Progetto di articoli della CDI sulle immunità giurisdizionale degli Stati e delle loro proprietà<sup>51</sup>, hanno riconosciuto una certa tendenza, corroborata dalla prassi, al venir meno della distinzione tra gli illeciti '*resulting from the exercise of the jus imperii and those flowing from acts or omissions falling into the category of jus gestionis*'<sup>52</sup> con riguardo alle pretese risarcitorie originate da 'attentati all'integrità fisica di un individuo'; se è vero che tale eccezione all'immunità statale è concepita con riguardo a violazioni poste in essere sul territorio dello Stato del foro, in cui non ricadono gli atti subiti dal ricorrente in Ruristan, nel caso di specie va tenuto conto in aggiunta della gravità particolare da cui sono caratterizzati gli atti di tortura, che oltre a costituire 'attentati all'integrità fisica di una persona', concretano una violazione dello *jus cogens* (Cfr. par. precedente). E precisamente in relazione a ciò, non è possibile ignorare, come attuato dalle Corti italiane a detrimento della posizione del ricorrente, l'emergere a livello internazionale di una ulteriore eccezione alla norma sull'immunità degli Stati, nel caso in cui essi si rendano responsabili di violazioni di norme di *jus cogens*. Il fatto che l'esistenza di una norma consuetudinaria contenente tale eccezione non si sia universalmente affermata, non può fungere da giustificazione per ignorare tout court questa tendenza, in particolare nel contesto del diritto internazionale, in cui il consolidarsi di una nuova prassi accompagnata dalla convinzione che essa corrisponda a diritto può essere un procedimento laborioso e che si protrae nel tempo, come si può osservare a riguardo della citata eccezione d'immunità per gli atti posti in essere *jure gestionis*<sup>53</sup>, tuttora dibattuta per quanto emersa già alla fine del XIX secolo. In aggiunta, va ricordato che la stessa Commissione del Diritto Internazionale ha individuato due sviluppi importanti '*which give further support to the argument that a State is not entitled to plead immunity in respect of gross human rights*

---

*violations*<sup>54</sup>. In primo luogo la riforma del FSIA da parte degli Stati Uniti nel senso di comprendervi un'eccezione al riconoscimento delle immunità agli Stati nel caso di violazioni varie, ivi compresi atti di tortura commessi da un funzionario, un impiegato o un agente dello Stato estero che agisca nell'ambito delle proprie funzioni <sup>55</sup>. È vero che il valore di questa normativa a livello internazionale viene ridimensionato dal fatto che l'ambito di applicazione dell'eccezione all'immunità configurato da tale legge sia circoscritto ai soli Stati definiti terroristi unilateralmente dagli Stati Uniti; ma in quanto promulgata da uno Stato da sempre convinto assertore della dottrina dell'immunità assoluta, ne testimonia tanto più il progressivo declino.

In secondo luogo, i limiti posti al riconoscimento delle immunità, evidenziati nel caso Pinochet in occasioni di gravi violazioni dei diritti umani da parte di funzionari statali<sup>56</sup>.

Sul fatto che la proibizione della tortura costituisca una norma inderogabile del diritto internazionale, si è già argomentato nel paragrafo precedente. Questa stessa Ecc.ma Corte ne ha riconosciuto in varie occasioni il valore fondamentale: *'even in the most difficult of circumstances, such as the fight against terrorism or crime, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation'*<sup>57</sup>.

In base alla logica che discende dalla gerarchia delle norme, nel caso di conflitto di una norma avente forza imperativa con una qualsiasi norma di rango inferiore, ne risulta la nullità di quest'ultima, come codificato dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, all'art. 53: *'è nullo qualsiasi trattato che al momento della sua conclusione, è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale'*. La legge infatti non può tollerare atti che vanno contro i suoi stessi fondamenti. E questa logica è stata abbracciata anche da alcuni giudici di questa

stessa Ecc.ma Corte<sup>58</sup>, oltre che da tribunali interni di alcuni Stati<sup>59</sup>, che hanno ritenuto di non poter riconoscere agli Stati chiamati in giudizio l'immunità reclamata. In ciò che concerne il rango delle norme sulle immunità statali, questa stessa Ecc.ma Corte *'do not seem, on the other hand, to deny that the rules on State immunity, customary or conventional, do not belong to the category of jus cogens'*<sup>60</sup>. È chiaro infatti che le norme sull'immunità dello Stato non godono di rango di norme imperative, come gli Stati stessi hanno dimostrato nel tempo, attuando delle deroghe alle immunità, concludendo trattati in deroga ad esse, o attuando delle rinunce unilaterali, ciò che non sarebbe possibile con riguardo a norme di *jus cogens*.

Da ciò discende che anche i Tribunali italiani che si sono occupati del suddetto caso avevano i riferimenti legali e giurisprudenziali sufficienti per riconoscere la supremazia della norma imperativa che proibisce gli atti di tortura su quelle a difesa dell'immunità statale.

Inoltre, come statuito dalla stessa Corte di Cassazione italiana *'non vale opporre che tale deroga al principio dell'immunità non è espressamente prevista da alcuna norma'*<sup>61</sup>. Infatti, in quanto i principi fondamentali di tutela dei diritti umani sono divenuti parte integrante dello stesso ordinamento internazionale che ha prodotto le norme sull'immunità statale, ciò *'non può non riflettersi sulla portata degli altri principi ai quali tale ordinamento è tradizionalmente ispirato e, in particolare, di quello sulla sovrana uguaglianza degli Stati, cui si ricollega il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera'*<sup>62</sup>, nel senso di una progressiva erosione della dottrina concernente quest'ultima. Sarebbe infatti assurdo che gli Stati all'atto di conformarsi alle norme del diritto internazionale (le norme sulle immunità) fossero costretti a violarne altre di rango più elevato (le norme imperative) con grave pregiudizio al sistema nel suo complesso. *'To preserve international order, states must abdicate any 'right' to ignore or violate such norms'*<sup>63</sup>; secondo quest'ultima posizione, sarebbe lo Stato in prima persona che, ponendo in essere una violazione di norme imperative, attua una rinuncia implicita al proprio diritto non assoluto all'immunità; e dunque esso *'shall not be immune in any case in which the State "has waived its*

---

*immunity either explicitly or by implication*”<sup>64</sup>. Ma anche a voler sostenere che una rinuncia non può mai essere implicita come quella appena descritta, poiché essa deve chiaramente esprimere la volontà di uno Stato in tal senso, ciò non va ad incidere sulla prevalenza delle norme imperative, che, essendo di carattere sostanziale e non meramente formale, può prescindere dalla presenza di una rinuncia all’immunità, esplicita o implicita che sia, da parte dello Stato interessato. Questa supremazia di natura sostanziale rende inoltre del tutto irrilevante il fatto che le norme sull’immunità siano di carattere procedurale, e quindi agenti su un piano potenzialmente distinto da quello sostanziale dello jus cogens. Questa logica renderebbe necessaria l’esistenza di una norma di carattere procedurale di jus cogens a rendere effettiva la proibizione della tortura, ciò che in realtà non è necessario, in quanto essa è già implicitamente contenuta nella norma sostanziale stessa<sup>65</sup>. Infine, le norme di jus cogens hanno per loro natura capacità di determinare delle conseguenze legali ben precise nel caso in cui siano violate, come dimostrato dagli artt. 53 e 71 della Convenzione di Vienna del 1969<sup>66</sup>, che stabiliscono la nullità delle norme ordinarie in contrasto con esse, e dall’art. 41.2 del Progetto di Articoli della ILC sulla Responsabilità degli Stati, che impone agli Stati di non riconoscere come legale la situazione creata da una violazione di una norma imperativa<sup>67</sup>.

A ulteriore sostegno di ciò, non si può non sottolineare la tendenza ormai consolidata, illustrata da questa difesa al paragrafo precedente, a ritenere che le violazioni delle norme di tale rango implicino una capacità universale degli Stati in campo penale a giudicare gli individui responsabili di siffatte violazioni, considerando irrilevante la loro posizione ufficiale<sup>68</sup>. Questa tendenza testimonia del particolare stigma conferito a livello internazionale ai crimini che concretano una violazione delle norme di jus cogens, tale per cui *‘wherever they occur, every State has the right to prosecute and punish the authors of such crimes*<sup>69</sup>. Rilevato ciò, non si può dubitare che *‘il principio dell’universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati*<sup>70</sup>: esso spiegherebbe i propri effetti anche a livello interstatale,

---

con la conseguenza che *'the victim could bring a civil suit for damage in a foreign court'*<sup>71</sup>. In effetti, a ben guardare sono andati aumentando i casi in cui si è dichiarata la giurisdizione di uno Stato nei confronti di un altro, in primis negli Stati Uniti, a seguito della suddetta riforma del SFIA. Il fatto che la prassi inerente l'esercizio di tale giurisdizione in campo civile sia meno cospicua rispetto a quella rilevata in campo penale nei confronti di individui organi, è spiegabile in base alla riluttanza derivante agli Stati da considerazioni di carattere politico, a citare in giudizio un altro Stato, disconoscendone l'immunità; ma ciò, a opinione di questa difesa, non deve essere interpretato in senso contrario all'esistenza di siffatta capacità giurisdizionale degli Stati.

Tale riserbo permette anche di comprendere come mai in molti casi in cui si è fatta cadere l'immunità dell'organo, non si sia voluto procedere anche nei confronti dello Stato. Infatti, secondo un approccio condiviso da ampia dottrina e giurisprudenza, è logico far discendere la protezione conferita agli organi dello Stato, con riguardo agli atti posti in essere nell'esercizio delle proprie funzioni (cd. immunità funzionale), da quella riconosciuta agli Stati, a protezione della loro sovranità, poiché agendo nei confronti di un individuo organo a mezzo del quale è stata posta in essere l'attività statale, si aggirerebbe l'ostacolo rappresentato dalla immunità statale<sup>72</sup>. Conseguentemente, *'se l'immunità funzionale non può trovare applicazione, perché l'atto compiuto si configura quale crimine internazionale, non vi è alcuna valida ragione per tenere ferma l'immunità dello Stato'*<sup>73</sup>. Nel caso di specie, in base al ragionamento appena descritto e sottoscritto da questa difesa, dal momento che il signor Rubamazz, Primo Ministro del Ruristan, non può invocare l'immunità funzionale per atti di tortura costituenti un crimine internazionale commesso agendo nell'esercizio delle proprie funzioni, la stessa protezione deve venire meno nei confronti dello Stato del Ruristan, in nome del quale egli ha agito, sebbene *ultra vires*. Di conseguenza, vi erano le basi per dichiarare la giurisdizione dello Stato italiano nei confronti dello Stato del Ruristan.

Per concludere, a questa difesa preme porre in evidenza gli effetti ulteriormente ingenerati dal comportamento dello Stato italiano in violazione dell'art. 6.1 CEDU, in

---

particolare al riguardo del diritto fondamentale di ogni individuo di non subire tortura o altri trattamenti inumani (di cui all'art. 3 CEDU).

L'Italia, riconoscendo allo Stato del Ruristan l'immunità dalla propria giurisdizione, non ha solamente posto in essere un'illecita restrizione del diritto all'accesso alla giustizia di cui all'art. 6.1, impedendo tra l'altro al sig. Tecnicus di ottenere risarcimento ai sensi dell'art. 14 della Convenzione sulla tortura, ma ha così mostrato di riconoscere *'as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40'*<sup>74</sup> in questo caso, la situazione creata dalla commissione di atti di tortura da parte del sig. Rubamaz ai danni del sig. Tecnicus per estorcergli un segreto industriale; ciò con grave pregiudizio per la sostanza del diritto fondamentale di ciascun individuo a non subire tortura, di cui all'art. 3 CEDU e dall'art. 2 della Convenzione sulla Tortura o altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, e considerato ormai parte del diritto internazionale consuetudinario<sup>75</sup>. Questo implicito riconoscimento è stato concretizzato a mezzo dell'impunità di cui lo Stato italiano ha permesso che godessero l'individuo e lo Stato responsabili, venendo meno al proprio obbligo di natura convenzionale e consuetudinaria di punire gli atti di tortura; non solo infatti *'every State is entitled to investigate, prosecute and punish or extradite individuals accused of torture, who are present in a territory under its jurisdiction'*<sup>76</sup>, sulla base della particolare gravità del crimine di cui si sono resi responsabili, ma questa competenza universale a punire il crimine giunge a configurare un vero e proprio obbligo sulla base dell'articolo 6.1 della Convenzione sulla tortura<sup>77</sup>. Come affermato da questa stessa Ecc.ma Corte, alle vittime di tale crimine dovrebbe essere assicurato il diritto non solamente all'apertura di un'indagine effettiva, ma anche a che *'this investigation, as with that under Article 2, should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible'*<sup>78</sup>, oltre che *'the payment of compensation where appropriate'*<sup>79</sup>. In sostanza, il rischio in cui si incorre rinunciando, come ha fatto lo Stato italiano nel caso di specie, a garantire un rimedio effettivo alle vittime di tortura, è che *'the general legal prohibition of torture and inhuman and degrading treatment and punishment, despite its fundamental importance (see*

---

*paragraph 93 above), would be ineffective in practice and it would be possible in some cases for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity*<sup>80</sup>.

La stessa ratio alla base della scelta dell'Italia di attenersi alle norme internazionali sulle immunità, conferendo dunque priorità alle buone relazioni interstatali, piuttosto che alla difesa dei diritti universalmente riconosciuti agli individui, tra cui quello a non essere sottoposti a tortura, pare a questa difesa discutibile, sulla base della rilevanza fondamentale di questi diritti per la conservazione dell'ordinamento internazionale, sul quale si basano le stesse relazioni internazionali.

## NOTE

(1) Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, D 235/56, Ann. 2, p. 257, spec. p. 305.

(2) ECHR, application n. 4/1995/510/593, case of Remli v. France.

(3) Michele De Salvia, Compendium della Cedu, Editoriale Scientifica, 2000, p. 317.

(4) *Golder v. United Kingdom*, ECHR application n.4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, par. 36.

(5) *Ibidem*, par. 34.

(6) *Ibidem*, par. 35.

(7) *Waite and Kennedy v. Germany*, ECHR application n. 26083/94, Sentenza del 18 febbraio 1999; par. 59.

(8) *Ibidem*, par. 59.

(9) Art. 31. 1 della Convenzione sul diritto dei trattati, Vienna, 23 maggio 1969; cfr. A. Orakhelashvili, 'State immunity and hierarchy of norms: Why the House of Lords got it wrong'; *European Journal of International Law*, vol. 18, n.5, 2007, p. 958.

(10) *Capital Bank v. Bulgaria*, ECHR application no., par. 111 (inoltre, *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein and Bosphorus Hava Yollari Turizm v Ticaret Anonim Şirketi*, both cited above; and also *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I; *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I; *Beer and Regan v. Germany* [GC], no. 28934/95, 18 February 1999; and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI).

(11) *Capital Bank v. Bulgaria*, ECHR application no. , par. 111; (inoltre, *mutatis mutandis*, *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, §§ 47 and 48, ECHR 2001-VIII; and *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, §§ 153 and 154, ECHR 2005).

(12) In questo senso sono stati risolti casi quali *Waite and Kennedy v. Germany* (supra, nota 4); *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*, ECHR application n. 45038/98, sentenza del 30 giugno 2005; *Beer and Regan v. Germany*, ECHR application n. 28934/94, sentenza del 18 febbraio 1999; *M&Co v. FRG*, ECHR, application n. 13258/87, sentenza 9 febbraio 1990.

- (13) Waite and Kennedy v. Germany, ECHR *application n. 26083/94*, Sentenza del 18 febbraio 1999, par. 67. (inoltre, Soering v. United Kingdom, ECHR *application n. 14038/88*, Sentenza del 7 luglio 1989, par. 87-88; Artico v. Italy, ECHR *application no. 6694/74*, Sentenza del 13 maggio 1980, par. 33).
- (14) Ibidem, par. 67.
- (15) Ibidem, par. 68.
- (16) Francesco Bestagno, *Diritti Umani e Impunità – Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, V&P Università, 2003, pp. 25-26
- (17) Michele De Salvia, *Compendium della CEDU*, Editoriale Scientifica, 2000, pp.169
- (18) Francesco Bestagno, *Diritti Umani e Impunità – Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, V&P Università, 2003, pp. 28-29
- (19) Bonafè Beatrice Ilaria, “*Responsabilità dello Stato per fatti illeciti particolarmente gravi e responsabilità penale dell’individuo: due approcci a confronto*”, tratto da Marina Spinedi, Alessandra Gianelli, Maria Luisa Alaimo , *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Giuffrè editore, 2006
- (20) Un commento della CDI relativo all’art. 7 rileva la mancata distinzione tra i vari tipi di immunità. Nel commento si asserisce che l’individuo-organo non può invocare né un’immunità dalla giurisdizione di carattere sostanziale né procedurale.
- (21) Il Progetto di Codice adottato in seconda lettura può essere consultato YILC, 1996, vol.II, Part 2.
- (22) Salvatore Zappalà, L’Immunità del Capo di Stato e i Crimini Internazionali, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, pp. 254-266.
- (23) Opinione di Lord Browne-Wilkinson e Lord Millet, House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others , Ex Parte Pinochet*, del 25 Novembre 1998
- (24) Lord Saville of Newdigate. House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others , Ex Parte Pinochet*, del 25 Novembre 1998
- (25) Beatrice Bonafè, “Imputazione all’Individuo di Crimini Internazionali e Immunità dell’Organo”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004,pp 503-516
- (26) Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003,pp. 380-383
- (27) Cassazione(sez.un.civ), 11 Marzo 2004 n. 5044 p. 539ss.
- (28) Camera d’Appello, *Prosecutor v. Furundzija* , cit.par.111. Anche in prima istanza , i giudici avevano adottato la stessa interpretazione (sentenza 10 dicembre 19988 par. 162 )
- (29) Beatrice Bonafè, “Imputazione all’Individuo di Crimini Internazionali e Immunità dell’Organo”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004,pp 503-516
- (30) La Danimarca ritenne di rispettare l’immunità dalla giurisdizione penale di un ambasciatore israeliano, che era stato regolarmente accreditato, anche se sospettato di aver compiuto atti di tortura.
- (31) Micaela Frulli, *Immunità e crimini internazionali. L’esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Giappichelli ed., 2007, pag 215.
- (32) Audencia Nacional, 4 Marzo 1999, 1999/2723, AN, A 04-03-1999, *El Derecho*, 2002.
- (33) Ministero Pubblico della Confederazione Elvetica, *Ordonnance de refus de donner suite*, 8 Maggio 2003, p. 7.
- (34) Cour de Cassation, *Chambre Criminelle*, Arret n.1414, 13 Marzo 2001.
- (35) Salvatore Zappalà, “L’immunità del Capo di Stato e la Repressione dei Crimini Internazionali” *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, Fascicolo 1, pp. 255-266
- (36) Frulli Micaela, *Immunità e crimini internazionali. L’esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Giappichelli ed., 2007 pp.254-262
- (37) i) egli può essere sottoposto a processo nel proprio paese; ii) può essere processato in altri paesi se lo Stato di cui è organo rinuncia all’immunità; iii) può essere messo sotto processo una volta lasciata la carica istituzionale a questo punto, stabilito che la corte di uno Stato ha

giurisdizione secondo il diritto internazionale, questa può processare un ministro degli Esteri di un altro Stato per le azioni commesse prima o dopo il suo periodo di carica, come anche per quelle azioni commesse durante il periodo in carica considerare come atti privati. ; iv) può essere processato di fronte un Tribunale Internazionale.

(38) Antonio Cassese, When May Senior Officials Be Tried For International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case, *European Journal of International Law*, 2002.

(39) *Article 6 para. 1 (art. 6-1) secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal* (Golder v. the United Kingdom, ECHR application n. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, par. 36) Cfr. par. 1.

(40) Draft Code on Crimes against Peace and Security of Mankind, 1996, vol. II(2), A/CN.4/L.532.

(41) Waite and Kennedy v. Germany, ECHR Application n. 26083/94, Sentenza del 18 febbraio 1999, par. 68.

(42) Ad esempio, presso i tribunali del Regno Unito: Al Adsani v. Kuwait; Jones v. Saudi Arabia; presso i tribunali canadesi: Bouzari v. Islamic Republic of Iran.

(43) Waite and Kennedy v. Germany, ECHR application n. 26083/94, Sentenza del 18 febbraio 1999; par. 59; Cfr. par. 1.

(44) Forti v. Suarez-Mason, Corte Distrettuale del North Carolina, 6 ottobre 1987.

(45) Come statuito all'art. 1: 'Ai fini della presente Convenzione, il termine 'tortura' designa qualsiasi atto con il quale siano inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche (...) qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitte da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale (...)'

(46) Ad es., nelle corti interne statunitensi: casi Filartiga v. Pena Irala, Corte d'appello, Secondo Circuito, sentenza del 30 giugno 1980; Forti v. Suarez-Mason, Corte distrettuale, Northern District of California, Sentenza del 6 ottobre 1987 ; Hilao v. Marcos, Corte d'appello, Nono Circuito, sentenza del 16 giugno 1994; in quest'ultimo caso si è affermato che all'atto di commettere tortura *'The official is not doing the business which the sovereign has empowered him to do'*(p.4). In questi casi, non vi è necessità di dimostrare un'eccezione al FSIA (Foreign State Immunity Act): *'no exception to FSIA thus needs be demonstrated'*(p.5), per disconoscere l'immunità.

(47) Come statuito all'art. 7 ('Excess of authority or contravention of instruction') del Progetto di articoli sulla Responsabilità degli Stati per Illecito Internazionale della Commissione di Diritto Internazionale (2001).

(48) Ai sensi della norma consuetudinaria codificata dal medesimo Progetto di Articoli, all'art. 31('Reparation'), primo comma.

(49) È la posizione che emerge ad esempio nel 'Rapporto della CDI sul lavoro della sua 56° sessione sulle immunità degli Stati e delle loro proprietà'; A/CN.4/L.576.

(50) Art. 12: 'Personal injury and damage to property': "Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory or that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission."; l'art. è ora compreso nella Convenzione delle Nazioni Unite sull'immunità giurisdizionale degli Stati e delle loro proprietà (art. 12).

(51) McElhinney v. Ireland, ECHR application n. 31253/96, Sentenza del 21 novembre 2001, Opinione dissenziente dei giudici Caflisch, Cabral Barreto e Vajić.

(52) Quest'eccezione fu promossa da alcuni Stati dell'Europa occidentale verso la fine dell'800, e tuttora incontra delle posizioni contrarie al suo riconoscimento, per quanto sia stata

espressamente prevista nella Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e delle loro proprietà del 2004 (Parte III).

(53) CDI, cit., pp. 171-172.

(54) Riforma attuata a mezzo dell'Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act del 1996. Quest'eccezione è valida però solo nei confronti di Stati designati dalla normativa statunitense come sostenitori del terrorismo (se il ricorrente è detentore della cittadinanza statunitense, l'atto è stato compiuto nello Stato estero contro cui viene esercitata l'azione di risarcimento, ed è stata data dal ricorrente allo Stato chiamato al risarcimento l'opportunità di ricorrere ad un arbitrato).

(55) Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet; House of Lords, Sentenza 24 marzo 1999.

(56) Assenov v. Bulgaria, ECHR *application n. 90/1997/874/1086*, sentenza del 28 ottobre 1998; par. 93; ma anche, tra gli altri, in Aksoy v. Turkey, ECHR *application n. 21987/93*, Obiezioni preliminari, 18 dicembre 1996; Selmouni v. France, ECHR *application n. 25803/94*, Sentenza del 28 luglio 1999, par. 95.

(57) Cfr. Opinioni dissenzienti di giudici (8 contro 9) di questa ecc. ma. Corte nel caso Al Adsani v. United Kingdom, ECHR *Application no. 35763/97*, Sentenza del 21 novembre 2001.

(58) Ad esempio, Ferrini c. Repubblica Federale di Germania, Cassazione (sez. civ. un. ), sentenza dell'11 marzo 2004; Princz v. Federal Republic of Germany, U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1 luglio 1994, opinione dissenziente del giudice Wald; Prefecture of Viotia v. Federal Republic of Germany, sentenza n.11/2001.

(59) Al Adsani v. United Kingdom, ECHR *Application no. 35763/97*, Sentenza del 21 novembre 2001, joint dissenting opinion of judges Rozakis and Caflisch joined by judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić, par. 2.

(60) Sentenza Ferrini c. Repubblica federale di Germania, Cassazione (sez. civ. un.), sentenza dell'11 marzo 2004.

(61) Ferrini c. Repubblica Federale di Germania, Cassazione (sez. civ. un. ), sentenza dell'11 marzo 2004; par. 9.2.

(62) Princz v. Federal Republic of Germany, United States District Court, District of Columbia Circuit; 1 luglio 1994; opinione dissenziente del giudice Wald, par.1183.

(63) Ibidem, par.1179.

(64) A. Orakhelashvili, 'State immunity and hierarchy of norms: Why the House of Lords got it wrong'; European Journal of International Law, vol. 18, n.5, 2007; p. 966.

(65) All'art. 53 si dichiara la nullità dei trattati internazionali in contrasto con norme di jus cogens; all'art. 71, sono indicate le misure che gli Stati contraenti sono tenuti ad assumere nel caso di nullità di un trattato ex art. 53.

(66) A. Orakhelashvili, 'State immunity and hierarchy of norms: Why the House of Lords got it wrong'; European Journal of International Law, vol. 18, n.5, 2007; p. 967.

(67) Cfr. prassi riportata nel paragrafo precedente; nel diritto convenzionale: Art. 27 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale ('Irrilevanza della posizione ufficiale'); art. 7.2 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia; art. 6.2 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda.

(68) Furundžija, TPIJ, Camera di prima istanza, Sentenza 20 dicembre 1998; par. 155.

(69) Come affermato dalla Corte di Cassazione nel caso Ferrini c. Repubblica federale di Germania; cit., par. 9.

(70) Furundžija, TPIJ, Camera di prima istanza, Sentenza 20 dicembre 1998; par. 155.

(71) Cfr. A. Bianchi, 'Immunity versus Human Rights: The Pinochet case'; European Journal of International Law; 1999, p. 265; A. Cassese, 'Diritto Internazionale', Bologna, 'Il mulino', 2006.

(72) Ferrini c. Repubblica federale di Germania, Cassazione (sez. un. Civ.), 11 marzo 2004; par. 11.

(73) In violazione dell'art. 41.2 del Progetto di articoli sulla Responsabilità dello Stato per illecito internazionale, qui citato in una sua parte.

(74) Furundžija, TPIJ, IT-95-17/1, Camera di prima istanza, Sentenza 20 dicembre 1998; par. 147; a testimonianza dell'universale repulsione suscitata dal crimine di tortura, un numero

elevatissimo di convenzioni comprendono la proibizione di tale crimine; per citare solamente le più universalmente note, oltre alla Convenzione contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti, l'art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani; l'art. 7 del Patto sui Diritti Civili e Politici; l'art. 37 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia; la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e degli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti; l'art. 2 della Convenzione internazionale per l'eliminazione e la repressione internazionale del crimine di apartheid; nell'ambito dei conflitti armati, il crimine di tortura è proibito all'interno delle Convenzioni di Ginevra e dei relativi Protocolli.

(75) Furundžija, TPIJ, IT-95-17/1, Camera di prima istanza, 20 dicembre 1998, par. 156.

(76) *'Ogni Stato parte sul cui territorio è presente una persona sospettata di aver commesso una violazione di cui all'art. 4, se ritiene che le circostanze lo giustifichino e dopo aver esaminato le informazioni a sua disposizione, provvede alla sua detenzione o prende ogni altro provvedimento necessario ad assicurarne la presenza.(...)da mantenersi '(...)entro i termini necessari al promovimento di un procedimento penale o di estradizione'.*

(77) Assenov v. Bulgaria, ECHR application n. 90/1997/874/1086, sentenza del 28 ottobre 1998; par. 102.

(78) Ibidem par. 117; Aksoy v. Turkey, ECHR application n. 21987/93, Obiezioni preliminari, 18 dicembre 1996, par. 98.

(79) Assenov v. Bulgaria, ECHR application n. 90/1997/874/1086, sentenza del 28 ottobre 1998; par. 102.

## CONCLUSIONI

Accertare e dichiarare l'avvenuta violazione, ad opera del Governo italiano, dell'art. 6 della CEDU ai danni di Tecnicus .

Conseguentemente condannare il Governo italiano al risarcimento del danno materiale e morale subito dal ricorrente.

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

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

... lì .....

Avv. X

Il sottoscritto Tecnicus, nato a .....il ....., cittadino dello Stato Italiano, residente in .... a.....in via.....n.....delega a

rappresentarlo e difenderlo nella presente procedura l'avv. X del Foro di .....ed  
elegge domicilio presso lo Studio di  
quest'ultimo in Italia a....via.....n.....conferendogli ogni più ampio potere di  
legge.

.....li.....

Tecnicus

Per autentica della firma e accettazione  
dell'incarico

Avv. X

## TAVOLA DEI CASI

### CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

*Al-Adsani v. United Kingdom*, 21 novembre 2001

*Aksoy v. Turkey*, n. 21987/93,, 18 dicembre 1996

*Artico v. Italy*, n. 6694/74, 13 maggio 1980

*Assenov v. Bulgaria*, n. 90/1997/874/1086, 28 ottobre 1998;

*Beer and Regan v. Germany* n. 28934/95, 18 febbraio 1999

*Bosphorus Hava Yollari Turizm v Ticaret Anonim Şirketi v.* n. 45038/98, 30  
giugno 2005

*Capital Bank v. Bulgaria*, n. 49429/99, 2005

*Golder v. the United Kingdom*, n. 4451/70, 21 febbraio 1975

*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* n. 42527/98

*Matthews v. the United Kingdom* , n. 24833/94, 1999-I

*M&Co v. FRG*, n. 13258/87, 9 febbraio 1990

*McElhinney v. Ireland*, n. 31253/96, 21 novembre 2001

*Selmouni v. France*, n. 25803/94, 28 luglio 1999,

*Soering v. United Kingdom*, n. 14038/88, 7 luglio 1989

*Waite and Kennedy v. Germany*, n. 26083/94, 18 febbraio 1999;

## CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

*Mandato d'arresto dell'11 Aprile del 2000 (Repubblica Democratica del Congo c. Belgio)* 14 febbraio 2002

## TRIBUNALE PENALE PER LA EX JUGOSLAVIA

*Prosecutor v. Milosević, Milutinović, Sainović, Ojdanić, Stojiljković*, Initial Indictment IT-01-50-1, 22 maggio 1999

*Furundžija*, Camera di prima istanza, IT-95-17/120 dicembre 1998

*Prosecutor v. Furundžija*, Camera d'Appello, IT- 95-17/1-T, dicembre 1998

## GIURISPRUDENZA NAZIONALE

*Al-Adsani v. Government of Kuwait and others*, Corte di Appello del Regno Unito (sezione civile), 12 marzo 1996

*Bush*, Procura della Confederazione Elvetica, *Ordonnance de refus de donner suite*, 8 maggio 2003

*Castro*, Audiencia Nacional, 4 marzo 1999, 1999/2723, AN, A 04-03-1999

*Cassazione*, sezione unita civile, n. 5044, 11 Marzo 2004

*Eichmann*, Corte Distrettuale di Gerusalemme, 15 dicembre 1961,

*Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*, Corte di Cassazione italiana, sezioni unite civili, sentenza 6 novembre 2003-11 marzo 2004, n.5044

*Filartiga v. Peña-Irala*, Corte di Appello del Secondo Circuito, 30 giugno 1980

*Forti v. Suarez-Mason*, Corte Distrettuale del North Carolina, 6 ottobre 1987.

*Gheddafi*: Corte di Appello di Parigi, Chambre d'Accusation, n° A 1999/05921, 20 ottobre 2000 e Corte di Cassazione, Chambre Criminelle, Arrêt n°1414, 13 marzo

2001

*Hilao v. Marcos*, Corte d'appello, Nono Circuito, 16 giugno 1994

*Jones v. Ministry of Interior Al Mamlaka, Al- Arabiya as Saudiya and another*, High Court of Justice, 30 luglio 2003

*Pinochet*, House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others , Ex Parte Pinochet* (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)e *Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex- Parte Pinochet*, (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), 25 Novembre 1998;

*Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet*, 24 marzo 1999.

*Princz v. Federal Republic of Germany*, U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1 luglio 1994

*Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, sentenza n.11/2001.

## BIBLIOGRAFIA

BESTAGNO FRANCESCO, *Diritti Umani e Impunità – Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, V&P Università, 2003.

BIANCHI A., *Immunity versus Human Rights: The Pinochet case*, in *European Journal of International Law*, 1999.

BONAFE' BEATRICE ILARIA, *Responsabilità dello Stato per fatti illeciti particolarmente gravi e responsabilità penale dell'individuo: due approcci a confronto*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*, Giuffrè ed.

BONAFE' BEATRICE ILARIA, *Imputazione all'Individuo di Crimini Internazionali e Immunità dell'Organo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004.

CASSESE ANTONIO, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.

CASSESE ANTONIO, *Diritto Internazionale*, Bologna, Il mulino, 2006.

CASSESE ANTONIO, *When May Senior Officials Be Tried For International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, *European Journal of International Law*, 2002.

DE SALVIA MICHELE, *Compendium della CEDU*, Editoriale Scientifica, 2000.

DUTERTRE GILLES, *European Court of Human Rights. Key case-law extracts*, Council of Europe Publishing, 2003.

HAZEL FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002.

FRULLI MICAELA, *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Giappichelli ed., 2007

ORAKHELASHVILI A., *State immunity and hierarchy of norms: Why the House of Lords got it wrong?*, in *European Journal of International Law*, vol. 18, n.5, 2007.

SPINEDI MARINA, GIANNELLI ALESSANDRA, ALAIMO MARIA LUISA, *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Giuffrè editore, 2006

ZAPPALA' SALVATORE, *L'immunità del Capo di Stato e i crimini internazionali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, pp. 254-266.