



ROBERTO GIUFFRIDA *

L'IMMUNITÀ DEI BENI DEGLI STATI DALLA GIURISDIZIONE ESECUTIVA E CAUTELARE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E ITALIANO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: i maggiori compiti affidati agli organi statali all'estero e la continua ricerca di una tutela adeguata dei diritti degli individui; le conseguenze del mancato rispetto dell'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive. - 2. L'immunità dalla giurisdizione esecutiva secondo la Corte internazionale di giustizia. - 3. Il lento riconoscimento del carattere relativo dell'immunità dagli atti esecutivi e cautelari. - 4. Il contenuto della norma consuetudinaria: gli elementi presi in considerazione dalla prassi; la destinazione del bene da aggredire e il suo collegamento funzionale con l'esercizio di poteri pubblici. - 5. La Convenzione di New York del 2 dicembre 2004. - 6. L'immunità assoluta per i beni destinati ad assicurare le funzioni diplomatiche; il difficile inquadramento dei beni a destinazione multipla. - 7. Gli elementi presi in considerazione in Italia: la natura e la destinazione del bene da aggredire; la legge processuale e i criteri di giurisdizione applicabili. - 8. Il processo esecutivo e le conseguenze della dichiarazione di impignorabilità di un bene; l'obbligo di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione; l'onere della prova sulla destinazione dei beni; la presunzione generale prevista dall'art 21 della Convenzione di New York del 2004 sui beni a destinazione plurima. - 9. La sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre 2014 n. 238 e la ricerca di una «effettiva protezione» per i diritti umani fondamentali; le conseguenze sulla giurisdizione esecutiva e cautelare.

1. *Considerazioni introduttive: i maggiori compiti affidati agli organi statali all'estero e la continua ricerca di una tutela adeguata dei diritti degli individui; le conseguenze del mancato rispetto dell'immunità dei beni degli Stati dalle misure coercitive*

Il tema dell'immunità dei beni detenuti, a qualsiasi titolo, dagli Stati dalla giurisdizione cognitiva e esecutiva è destinato a suscitare sempre più accesi dibattiti sia sulla legittimità che sull'opportunità delle norme vigenti applicabili. E questo per una serie di motivi che ovviamente sono destinati ad assumere nel tempo una rilevanza sempre maggiore¹.

* Professore associato di Diritto internazionale, Dipartimento di Scienze umane e sociali, Università per stranieri di Perugia.

¹ L'immunità dei beni «*detenuti a qualsiasi titolo*» riguarda in particolare quelli necessari alla conduzione di una missione diplomatica. Nel testo si preciserà di volta in volta se l'immunità riconosciuta debba essere limitata ai beni di proprietà o posseduti in forza di altro rapporto giuridico dagli Stati, sul punto vedi B. CONFORTI,

Innanzitutto occorre sottolineare quanto negli ultimi decenni siano aumentati i compiti affidati agli organi statati all'estero, in particolare a quelli diplomatici e consolari, rendendo sempre più difficile tracciare una sicura linea di demarcazione tra gli atti di *jure imperii*, espressione dell'esercizio di poteri che caratterizzano le funzioni sovrane, e gli atti di *jure gestionis*, aventi per lo più natura civile e commerciale².

Inoltre non deve essere dimenticata l'importanza crescente assunta, nell'ambito di tutti gli ordinamenti giuridici, dell'obiettivo di assicurare il rispetto non soltanto dei diritti umani fondamentali ma di qualsiasi situazione soggettiva dei privati e del ruolo sempre più esteso e incisivo accordato agli individui per ottenere, a tal fine, forme di tutela adeguate, soprattutto grazie all'intervento di alcuni organi di organizzazioni internazionali.

L'immunità o l'esenzione dalla giurisdizione è in genere un istituto di natura meramente processuale e vuole significare l'irrilevanza o l'estraneità, nell'ambito di un ordinamento considerato, di alcune categorie di atti compiuti da determinati organi³. Così l'immunità deve sempre esser intesa come un limite apposto all'esercizio di un potere cognitivo o coercitivo degli organi giurisdizionali statali e per tali motivi essa può avere diversi ambiti di applicazione.

L'immunità può infatti riguardare la possibilità di sottoporre a un giudizio cognitivo oppure a misure esecutive o cautelari sia i beni di proprietà o in possesso degli Stati esteri e sia quelli destinati a garantire il rapporto di missione diplomatica a livello internazionale. Si tratta di situazioni tra loro del tutto diverse disciplinate da distinte norme giuridiche aventi peculiari obiettivi e caratteristiche. Così esse, pur muovendosi da presupposti logici comuni, meritano di essere analizzate separatamente.

Sul punto è sufficiente ricordare che anche secondo la Corte internazionale di giustizia nella recente sua decisione del 3 febbraio 2012⁴ nel caso Germania c. Italia, le norme internazionali di origine consuetudinaria riguardanti l'immunità dalle misure coercitive sui beni degli Stati devono essere tenute distinte da quelle sull'immunità dalla giurisdizione cognitiva, e quindi applicate in maniera separata. In effetti, la Corte ritiene che alle norme sull'*enforcement* deve essere attribuito un ambito di applicazione più esteso, in quanto destinate ad avere efficacia anche nelle ipotesi in cui uno Stato abbia accettato di sottoporsi alla giurisdizione, nella fase cognitiva, di un tribunale di un altro Stato⁵.

La nostra indagine riguarderà soltanto l'immunità dalle misure coercitive sui beni di proprietà o posseduti in forza di altro rapporto giuridico dagli Stati, ivi inclusi i beni destinati a garantire il rapporto di missione diplomatica. E la nostra scelta è in parte giustificata dalla circostanza che in genere le misure coercitive sono più invasive e le uniche a poter subito configurare una violazione, da parte dello Stato del foro in cui esse sono

Diritto internazionale, Napoli, 2006, p. 231. Sull'immunità dalla giurisdizione esecutiva vedi L. RADICATI DI BROZOLO, *La giurisdizione esecutiva e cautelare nei confronti degli Stati stranieri*, Milano, 1992; F. SALERNO, *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, Milano, 1993; A. REINISH, *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2006, p. 803

² Questa distinzione è ormai seguita da quasi tutti gli autori e ritenuta utile ai fini del riconoscimento dell'immunità. Cfr E. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano 2011, p. 327; R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, parte generale, III ed., Torino, 2009, p. 476; S. MARCHISIO, *Corso di diritto internazionale*, Torino, 2014, p. 318.

³ Così ad esempio la nostra Corte di cassazione S.U. sentenza 30 maggio 1990, n. 5092, sul punto vedi R. GIUFFRIDA, voce *Ambasciata* in *Enc. giur., Aggiornamento*, Roma, 2002, p. 6

⁴ La sentenza è stata resa nell'affare *Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy, Greece intervening*, in *ICJ Reports*, 2012, p. 99

⁵ Così il par. 113 della sentenza.

state poste in essere, di un obbligo internazionale, sia se si considera questo di comportamento o di risultato. Quest'ultima distinzione tra obblighi di comportamento e di risultato può essere rilevante perché nel primo caso vi sarebbe un obbligo di compiere, o di converso di astenersi dal compiere, uno specifico atto produttivo di effetti nella sfera legislativa, amministrativa o giudiziaria, mentre dall'altro l'obbligo riguarderebbe il raggiungimento di un risultato. La dottrina ha giustamente sottolineato come la previsione di un obbligo di comportamento specifico sia da considerare una evoluzione più recente del diritto internazionale proprio per il minor margine lasciato agli organi interni⁶. In sostanza riteniamo che mentre la violazione dell'immunità dalla giurisdizione cognitiva non può di per sé considerarsi una violazione di un obbligo internazionale per la possibilità offerta allo Stato di porvi successivamente rimedio non consentendo la sua concreta attuazione, lo stesso non può dirsi quando viene adottata una misura coercitiva su di un bene da ritenersi immune per il diritto internazionale. Sul punto si può osservare che la Germania nella sue conclusioni davanti alla Corte, nel caso prima richiamato, richiedeva che le decisioni emanate dalle giurisdizioni nazionali italiane divenissero comunque ineseguibili. E la Corte, andando oltre a tale richiesta, ha ritenuto che il contenuto dell'obbligo di riparazione imposto all'Italia dovesse innanzitutto riguardare, in quanto possibile, una *restitutio in integrum*, anche mediante l'emanazione di atti normativi⁷.

2. L'immunità dalla giurisdizione esecutiva secondo la Corte internazionale di giustizia

Si è già avuto modo di sottolineare quanto gli organi degli Stati intervengano nell'ambito di altri ordinamenti nazionali per intrecciare relazioni commerciali, economiche, culturali e scientifiche circostanza del resto prevista sia dall'art. 3 della Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche che dall'art. 5 della Convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari. E questi interventi avvengono da parte di organi statali, quali le Banche di emissione centrali, anche nel settore finanziario mediante l'emissione di titoli e obbligazioni e quindi in settori disciplinati dal diritto privato e commerciale degli ordinamenti nazionali. Tuttavia a livello internazionale forti dubbi sussistono sulla necessità di considerare queste operazioni come mere attività commerciali non protette da alcuna forma di immunità⁸.

Il difficile inquadramento giuridico della materia in esame è comprovato dalle critiche mosse alla citata sentenza resa dalla Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia, dove si è riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione dello Stato ricorrente, pur in presenza di crimini internazionali commessi dal regime nazista nel nostro paese nel corso del secondo conflitto mondiale⁹.

⁶ Cfr. sul punto F. LATANZI, *Obblighi di comportamento e obblighi di risultato nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali*, in *Atti del Convegno sulle NU e diritti dell'uomo*, Teramo, 1996, p. 202.

⁷ Così il par. 137 della sentenza. Sul punto vedi M. L. PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità dalla giurisdizione nel caso Germania c. Italia: una strada in salita?*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 444.

⁸ Sul punto ampiamente vedi A. TANZI, *Sull'insolvenza degli Stati nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 66, il quale sottolinea le differenti prese di posizione della giurisprudenza statunitense e italiana sui titoli di stato argentini e l'immunità invece sempre riconosciuta ai fondi delle banche centrali.

⁹ Sul punto vedi G. NESI, *The Quest for a Full Execution of the ICJ Judgment in Germany v. Italy*, in *Jour. Int. Crim. Just.*, 2013, p. 185, il quale in particolare, sottolineando il rigetto da parte della Corte dell'argomento del «last

Ora, la prevalenza delle norme poste a protezione dei diritti umani su quelle in genere previste sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati responsabili, è certamente il frutto di un approccio moderno delle relazioni internazionali, dove possano coesistere, accanto alle regole che mirano a rafforzare la coesistenza e la collaborazione tra le nazioni, altre regole espressione di valori superiori e poste a garanzia degli interessi fondamentali della Comunità internazionale¹⁰. Invece la Corte ha, in sostanza, accertato l'esistenza di un a norma consuetudinaria in grado di giustificare, in una situazione di conflitto, l'immunità dalla giurisdizione di uno Stato, anche nelle ipotesi in cui quest'ultimo abbia con le sue forze armate perpetrato dei crimini internazionali nel territorio di un altro Stato. In particolare la Corte, nel caso di specie, pur avendo qualificato gli atti compiuti dalle forze armate tedesche come contrari «a qualsiasi elementare considerazione di umanità», non ha ritenuto di dover far discendere particolari conseguenze giuridiche dalla violazione di norme internazionali aventi un carattere perentorio rispetto a quelle che garantiscono l'immunità degli Stati¹¹. A suo giudizio ci troveremmo di fronte a due gruppi di norme che esplicano i loro effetti su due piani differenti, aventi l'una un carattere sostanziale e l'altra un carattere procedurale. Le violazioni del primo gruppo di norme darebbe soltanto luogo all'obbligo di riparazione e non consentirebbe alcuna deroga a quelle del secondo gruppo, anche in mancanza di qualsiasi protezione per equivalente dei diritti umani¹².

Questa dicotomia, nell'ambito di uno stesso ordinamento quello internazionale, non appare del tutto logica in quanto qualsiasi norma materiale, a cui si riconosce un carattere inderogabile, deve anche presupporre, se necessario, l'esistenza di una regola processuale che non consenta limiti alla sua concreta attuazione. Sul punto è sufficiente richiamarsi alla giurisprudenza della stessa Corte internazionale di giustizia sul rispetto da parte degli Stati, in ogni circostanza, delle considerazioni elementari di umanità interpretate come norma di chiusura di tutto il sistema teso non soltanto a garantire la prevenzione e la repressione dei crimini internazionali ma anche a porvi rimedio, come nel caso di specie¹³.

3. Il lento riconoscimento del carattere relativo dell'immunità dagli atti esecutivi

Prendendo adesso in esame l'immunità dei beni degli Stati dalle misure esecutive e cautelari, si è già detto come questa immunità sia tenuta distinta da quella prevista per la giurisdizione cognitiva in quanto le due nozioni devono considerarsi del tutto autonome e

resorts, articolato dall'Italia, ritiene che la sentenza avrebbe comunque potuto prevedere, sul piano internazionale, una forma di compensazione a favore delle vittime italiane.

¹⁰ Cfr. sul punto le osservazioni di C. ZANGHÌ secondo il quale bisognerebbe sempre tener conto dell'evoluzione moderna del diritto internazionale e in particolare della circostanza che è stata istituita una Corte penale internazionale: non avrebbe senso infatti ritenere alcuni atti individuali penalmente rilevanti per questa Corte, atti che peraltro, comportano una responsabilità internazionale di uno Stato, immuni dalla giurisdizione, *Une nouvelle limitation à l'immunité de juridiction des Etats dans l'arrêt 238 de 2014 de la Cour Constitutionnelle italienne*, in *questa Rivista*, n. 1, 2015, p. 11. Per un commento vedi R. NIGRO, *Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale?*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 812.

¹¹ Così il par. 52 della sentenza.

¹² Così i par. 93, 94 e 95 della sentenza.

¹³ La Corte nella sua giurisprudenza si richiama spesso all'obbligo positivo imposto agli Stati di adoperarsi, con tutti i mezzi a loro disposizione, per far cessare e porre rimedio agli atti compiuti in violazione delle considerazioni elementari di umanità. Cfr. il parere reso sulla costruzione del muro in Palestina il 9 luglio 2004, in *ICJ Reports*, 2004, p. 200.

legittimate da basi giuridiche diverse. In genere si riconosce all'immunità dalle misure esecutive un contenuto più ampio rispetto a quella cognitiva, proprio perché un eventuale suo diniego potrebbe portare a delle conseguenze più gravi sul piano delle relazioni diplomatiche tra gli Stati¹⁴. In effetti si è correttamente osservato che l'autorizzazione, da parte degli organi giurisdizionali, di atti esecutivi o cautelari sui beni di uno Stato potrebbe legittimare quest'ultimo ad adottare delle contromisure, a condizione che sia rispettato il loro carattere proporzionale¹⁵.

Si è comunque concordi nel ritenere che anche nelle ipotesi in cui uno Stato abbia accettato di sottoporsi alla giurisdizione interna di un altro Stato, conserva sempre l'immunità dagli atti esecutivi sui suoi beni, salvo ovviamente sua espressa rinuncia¹⁶.

Come si è detto le regole concernenti l'immunità dall'esecuzione conservano caratteristiche peculiari. In particolare non è mai sufficiente dimostrare di avere ottenuto un titolo esecutivo efficace nel territorio di un determinato Stato, occorre provare che i beni da aggredire abbiano una determinata destinazione¹⁷.

La dottrina sottolinea come più lento sia stato l'iter per affermare il carattere relativo, e quindi non assoluto, dell'immunità dagli atti esecutivi e cautelari. In Italia, ad esempio, solo con la sentenza della Corte costituzionale n. 329 del 1992 è stata riconosciuta, e solo a partire dagli anni settanta, la formazione di una consuetudinaria internazionale in tal senso¹⁸. E questo lento processo consente ora ai singoli di tutelare i loro interessi, aggredendo con azioni esecutive e cautelari i beni degli Stati stranieri, sempreché non siano lese le loro prerogative sovrane¹⁹.

Tuttavia, come già osservato, il carattere particolarmente ampio dell'immunità dall'esecuzione sui beni degli Stati è stato accertato, nell'ordinamento internazionale, dalla Corte internazionale di giustizia. Infatti, nella citata sentenza del 3 febbraio 2012, la stessa Corte ha addossato all'Italia un obbligo di risultato al fine di ottenere la completa cessazione e cancellazione di tutti gli effetti conseguenti alle misure esecutive intraprese nei confronti dell'Istituto culturale tedesco, Villa Vigoni²⁰. Il carattere ampio dell'immunità dall'esecuzione era stato del resto riconosciuto dal governo italiano il quale già nel corso del giudizio aveva emanato una normativa per sospendere le dette misure e indicato alla Corte

¹⁴ In tal senso vedi R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 492

¹⁵ Sul punto ampiamente, S. VEZZANI, *Sul diniego delle immunità dalla giurisdizione di cognizione e esecutiva a titolo di contromisura*, in *Riv. dir. int.*, 2014, p. 47

¹⁶ E, in analogia a quanto disposto dall'art. 32, par. 2, della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche in materia di rinuncia alle immunità accordate agli agenti diplomatici, la rinuncia deve essere espressa.

¹⁷ Una numerosa giurisprudenza in tal senso è riportata nella sentenza della Corte costituzionale n. 329 del 15 luglio 1992.

¹⁸ In Italia, ad esempio, il r. d. l. del 30 agosto 1925 n. 1621 convertito il l. n. 1263 del 1926, richiedeva l'autorizzazione del Ministro di Grazia e Giustizia per qualsiasi misura cautelare o esecutiva sui beni appartenenti agli Stati stranieri. La Corte costituzionale ha dichiarato questa normativa illegittima per contrasto con l'art. 24 della Costituzione con la citata sentenza n. 329 del 1992. Sul punto vedi R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 492.

¹⁹ Sulla rilevante numero delle procedure esecutive intraprese contro i beni di Stati esteri e sulle conseguenze sul piano giuridico e diplomatico, vedi F. DI MAJO, *Considerazioni e presentazione del convegno sugli indirizzi giurisprudenziali sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile e dalle misure di coercizione*, in *Com. int.*, 2013, p. 218.

²⁰ Secondo la Corte infatti: «*The decisions and measures infringing Germany's jurisdictional immunities which are still in force must cease to have effect, and the effects which are already been produced by those decisions and measures must be reversed, in such a way that the situation which existed before the wrongful acts were committed is re-established*», così il par. 137. Per un commento vedi M. L. PADELLETTI, *op. cit.*, p. 445. Sulle misure adottate dall'Italia per conformarsi alla sentenza della Corte internazionale di giustizia si rinvia al successivo par. 9.

di non avere obiezioni a qualsiasi sua decisione «*obliging Italy to ensure that the mortgage on Villa Vigoni inscribed at the land registry is cancelled*»²¹

4. *Il contenuto della norma consuetudinaria: gli elementi presi in considerazione dalla prassi; la destinazione del bene da aggredire e il suo collegamento funzionale con l'esercizio di poteri pubblici*

Occorre a quanto punto chiederci quale sia il contenuto della norma di origine consuetudinaria che disciplina l'immunità degli Stati dalla giurisdizione esecutiva e cautelare. L'indagine non appare facile stante le difficoltà che si possono riscontrare per accertare l'esistenza di una prassi conforme tra gli organi giurisdizionali statali. Non si può neppure far ricorso alla numerosa prassi riguardante la norma consuetudinaria avente ad oggetto l'immunità degli Stati dalla giurisdizione cognitiva.

In particolare non è sufficiente fare riferimento alla tradizionale distinzione, generalmente accettata, tra gli atti compiuti dagli Stati *jure imperii*, per i quali è riconosciuta l'immunità, e gli atti *jure gestionis*, sottoposti invece alla cognizione delle giurisdizioni nazionali²². Questa distinzione trova fondamento nella circostanza che gli Stati non sempre agiscono come enti dotati di potestà d'imperio o, se si preferisce, nell'esercizio delle loro funzioni sovrane, ma si limitano a porre in essere atti in veste privata alla stregua di qualsiasi cittadino. Quel che rileva quindi, ai fini del riconoscimento dell'immunità, non è la situazione giuridica vantata e neppure i beni strumentali impiegati, ma soltanto il fine che si intende conseguire mediante l'esercizio di alcuni poteri²³.

Invece, con specifico riferimento all'immunità dagli atti esecutivi, la prassi giurisprudenziale tende innanzitutto a qualificare il collegamento effettivo esistente tra l'attività di un organo statale e un determinato bene al fine di individuare la sua destinazione alla luce dei suoi elementi caratterizzanti, la sua utilità e la sua natura. E questo al fine di stabilire se detto bene possa considerarsi funzionale all'esercizio di un potere sovrano per fini pubblici²⁴. Ovviamente molti problemi interpretativi sorgono quando ci si trova in presenza di beni a destinazione multipla²⁵.

Così ad esempio, come ha correttamente evidenziato la nostra Corte costituzionale, i fondi delle Banche di emissione centrali, le quali indubbiamente esplicano funzioni sovrane nell'esercizio della politica economica degli Stati, devono ritenersi immuni da qualsiasi atto cautelare o esecutivo, così come avviene di solito per i fondi destinati a porre in essere i piani di risanamento del debito pubblico nazionale nell'ambito degli accordi di moratoria²⁶.

²¹ Così il par. 110 della sentenza.

²² Tuttavia è interessante notare che il principio dell'immunità assoluta è stato difeso, sino in tempi molto recenti, dai paesi dell'allora blocco socialista e dai paesi c.d. non allineati, sul punto vedi R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 476.

²³ In Italia ad esempio tale orientamento è costante, cfr. Cass. S.U. 3 febbraio 2000 n. 530.

²⁴ L'immunità dall'azione esecutiva in sostanza rappresenta la regola per la quale sono previste varie eccezioni a seconda della tipologia di beni specifici.

²⁵ Sul punto vedi il successivo par. 6.

²⁶ In tal senso vedi Corte costituzionale n. 329 del 1992, e più di recente in relazione ai titoli di debito pubblico argentini Cass. S.U. 21 aprile 2005 n. 11225; inoltre sulla non aggredibilità del patrimonio delle banche sovrane, vedi A. TANZI, *op. cit.*, p. 80.

5. La Convenzione di New York del 2 dicembre 2004

Le difficoltà ora evidenziate per accertare e delimitare il contenuto della norma consuetudinaria sull'immunità dei beni degli Stati dalla giurisdizione sia cognitiva che esecutiva, ha reso necessario un processo di codificazione iniziato con un progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale e culminato il 2 dicembre 2004 con l'adozione, per *consensus*, da parte dell'Assemblea generale delle NU, della Convenzione di New York, non ancora entrata in vigore²⁷. Questa convenzione è stata, peraltro, preceduta, nel quadro del Consiglio d'Europa, dalla Convenzione di Basilea del 16 maggio 1972, in vigore dal 1976, ma ratificata da pochi Stati e non dall'Italia²⁸.

Nella Convenzione di New York viene enunciato il principio dell'immunità ristretta dalla giurisdizione cognitiva come regola generale, ma sono previste delle eccezioni sottoposte a loro volta a dei limiti²⁹. Con riferimento invece all'immunità dalle misure esecutive posteriori ad una decisione giudiziale, l'art 19 della Convenzione prevede una regola chiara: nessuna misura di coercizione (pignoramento, sequestro, esecuzioni) può essere adottata su i beni di proprietà di uno Stato in relazione ad un procedimento svoltosi dinnanzi ad un tribunale di un altro Stato, a meno che quest'ultimo abbia espressamente acconsentito di riservare o destinare alcuni beni, già individuati, per la soddisfazione della domanda oggetto dello stesso procedimento. Tuttavia un'importante eccezione si ha alla regola ora enunciata nell'ipotesi in cui uno Stato abbia, in precedenza, stabilito che un bene di sua proprietà sia specificamente utilizzato o destinato a scopi diversi da quelli di un servizio pubblico non commerciale e che tali beni siano situati nel territorio dello Stato del foro.

Quindi dalla lettura dell'art 19 si evince che l'unico elemento che interessa è in sostanza la destinazione commerciale di un bene al fine di poterlo sottoporre a misure esecutive. Tuttavia, lo stesso articolo non richiede la destinazione specifica del bene all'operazione commerciale da cui deriva il rapporto o la domanda dedotti in giudizio³⁰.

Invece, per l'adozione di misure cautelari, da emanarsi quindi prima del giudizio sul merito, l'art 18 della Convenzione di New York è ancora più restrittivo: solo nell'ipotesi in cui vi sia il consenso espresso dello Stato proprietario del bene queste misure possono essere concesse. E lo stesso può avvenire nell'ipotesi in cui lo stesso Stato abbia destinato il bene proprio per il soddisfacimento della domanda cautelare³¹.

Ora affinché possa essere attuata una misura coercitiva la regola della destinazione commerciale del bene da aggredire, che a nostro avviso presuppone sempre la necessità

²⁷ La *UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* ai sensi del suo art. 30 entrerà in vigore al momento del deposito del suo trentesimo strumento di ratifica.

²⁸ La Convenzione di Basilea è attualmente in vigore tra otto Stati europei. Sui suoi effetti ricognitivi del diritto consuetudinario vedi R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 481. In Italia la Cassazione ha riconosciuto alla Convenzione di Basilea questi effetti ricognitivi, cfr sentenza 13 febbraio 1992 n. 1716.

²⁹ Le eccezioni e i limiti all'applicazione delle stesse eccezioni alla regola dell'immunità enunciata dall'art. 5, sono previste dagli art. 11-17 della Convenzione.

³⁰ Tale legame specifico del resto non è stato ritenuto necessario dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 329 del 1995, dove viene diffusamente analizzata la giurisprudenza internazionale. Sul punto vedi F. DI MAJO, *op. cit.*, p. 221.

³¹ Ai sensi dell'art. 18 tale consenso può essere manifestato sia in un accordo internazionale, sia in un compromesso arbitrato o contenuto in una dichiarazione resa davanti al giudice o in una comunicazione scritta formulata successivamente al sorgere della controversia.

che questo non sia semplicemente goduto ma sia idoneo a produrre un reddito a differenza di una destinazione meramente qualificata come civilistica, è stata accolta dalla Corte internazionale di giustizia. Infatti essa, nella citata sentenza del 3 febbraio 2012, equipara questa regola a una «*well established practice*»³² Tuttavia la stessa Corte, non prendendo espressamente posizione sul punto, non ritiene che la Convenzione di New York del 2004 possa al momento riflettere il diritto consuetudinario esistente e quindi si deve ritenere che anche le regole enunciate dagli articoli prima esaminati 18 e 19 non possano considerarsi tali. Di contrario avviso è invece la Corte europea dei diritti dell'uomo che all'opposto considera la codificazione contenuta nella predetta Convenzione di New York rispondente al diritto consuetudinario generale³³. Quest'ultima precisazione assume rilevanza in quanto la Corte ritiene che le l'immunità dagli Stati dalla giurisdizione cognitiva e esecutiva, previste dal diritto internazionale generale, debbano prevalere sulla concreta applicazione del Regolamento n. 44 del 2001 (ora Regolamento n. 1215 del 2012) al fine di salvaguardare le prerogative sovrane degli Stati convenuti, anche se le regole sull'immunità e sulla competenza giurisdizionale sono logicamente destinate ad operare su piani distinti³⁴

6. *L'immunità assoluta per i beni destinati ad assicurare le funzioni diplomatiche; il difficile inquadramento giuridico dei beni a destinazione multipla*

Le perplessità evidenziate circa il contenuto della norma consuetudinaria applicabile all'esercizio della giurisdizione esecutiva non possono sussistere in relazione ai beni necessari per assicurare le funzioni delle missioni diplomatiche, così come definite dall'art. 3 della Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961, che com'è noto, ha effetti dichiarativi di norme generali largamente riconosciute dalla Comunità internazionale³⁵.

Innanzitutto i locali della residenza del capo missione e della cancelleria della missione, nella accezione ampia contenuta nell'art 1 *lett. i)* della citata Convenzione di Vienna, non possono essere oggetto di alcuna forma di coercizione, e ai sensi del successivo art 22 devono restare inviolabili per impedire che «*la paix de la mission soit troublée*»³⁶. Con specifico riferimento alle azioni cautelari e esecutive intraprese, senza il

³² Così nei par. 117 e 118 della sentenza, la Corte per accertare l'esistenza di questa prassi si richiama alle sentenze rese in tal senso dalla Corte costituzionale tedesca del 14 dicembre 1977, dal Tribunale federale svizzero del 30 aprile 1986, dalla Camera dei Lords del 12 aprile 1984 e dalla Corte costituzionale spagnola del 1 luglio 1992. Riteniamo sul punto che la destinazione commerciale di un bene non possa presupporre il semplice suo privato godimento ma è necessario che lo stesso sia destinato a produrre un reddito da impresa.

³³ Cfr in tal senso le sentenze rese dalla Corte EDU il 17 luglio 2012 nel caso *Wallishausser c. Austria* (ricorso n.156/04) e nel caso *Oleynikov c. Russia* il 14 marzo 2013 (ricorso n. 36703/04). Sul punto diffusamente R. NIGRO, *Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso al giudice: un nuovo approccio nel diritto internazionale?*, cit. p. 842.

³⁴ Cfr sul punto la sentenza della Corte di giustizia dell'UE *Ahmed Mahamdia c. Repubblica algerina* resa il 19 luglio 2012 in causa C-154/11, e per un commento S. MIGLIORINI, *Immunità dalla giurisdizione e regolamento CE 44/2001: riflessioni a partire dalla sentenza Mahamdia*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 1089. Sul Regolamento n. 1215/2012 vedi nota n. 49.

³⁵ Le funzioni attribuite dall'art. 3 alle missioni diplomatiche sono quelle di rappresentanza, di informazione e di tutela degli interessi dello Stato accreditante e dei suoi cittadini, tuttavia alla lettera e) dello stesso articolo vi è indicata la funzione, dai contenuti molto estesi, di «Promuovere relazioni amichevoli e sviluppare relazioni economiche, culturali e scientifiche fra lo Stato accreditante e lo Stato accreditario».

³⁶ Ai sensi dell'art. 1 *lett. I)*: «l'espressione locali della missione indica gli edifici e le parti di edifici e il relativo terreno che, quale che ne sia il proprietario, sono utilizzati ai fini della missione». Anche gli archivi della

consenso del capo missione, nei confronti dei beni mobili e immobili della missione, siano essi di proprietà o posseduti in forza di un altro rapporto giuridico, l'immunità dalla giurisdizione ha un carattere assoluto e riguardare qualsiasi atto coercitivo come ad esempio pignoramento, sequestro, esproprio o esecuzione forzata, concesso dai giudici ordinari o provvedimenti ablatori ordinati dall'autorità amministrativa³⁷.

In tal senso si esprime del resto anche l'art. 3 della citata Convenzione di New York del 2004 e la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo considera immuni dalle misure esecutive i beni destinati alla funzione diplomatica, anche nelle ipotesi di violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁸.

La stessa disciplina è peraltro prevista per i locali consolari dall'art 31 della citata convenzione di

Vienna del 1963 e in misura minore per i locali degli uffici dei consoli onorari dal successivo art 59³⁹.

Ora, un problema interpretativo può solo sorgere rispetto ai beni che abbiano una destinazione plurima. E questo può avvenire come conseguenza dell'espandersi dei compiti affidati agli agenti diplomatici chiamati ora a svolgere funzioni in vari settori, culturale, militare, economico, finanziario e scientifico, e quindi ad utilizzare beni che possono avere distinte destinazioni. In proposito, del resto, l'art 3 della Convenzione di Vienna del 1961 non sembra porre limiti ai compiti affidati agli agenti diplomatici. Questi infatti devono, oltre ai normali compiti di rappresentanza e informazione, proteggere, *latu sensu*, gli interessi dello Stato accreditante e dei suoi cittadini e sviluppare relazioni in tutti i settori con lo Stato accreditario⁴⁰.

Per i beni aventi una destinazione plurima, come ad esempio i conti correnti bancari, non si può accertare l'esistenza di una norma consuetudinaria applicabile a tutte le situazioni. Tuttavia un principio di presunzione a favore della destinazione di tali beni per l'esclusivo esercizio delle funzioni diplomatiche viene in genere accolta dagli organi nazionali ed è ora formulata dall'art 21 della citata Convenzione di New York del 2004. La soluzione adottata da questo articolo, che si limita ad indicare una lista di beni per i quali la presunzione deve esplicitare i suoi effetti in caso di controversia, potrebbe liberare il campo dalle incertezze, addossando in maniera certa l'onere della prova contraria, in teoria sempre possibile, su una delle parti⁴¹.

missione, ai sensi del successivo art. 24 devono considerarsi inviolabili. In particolare l'art. 22 vieta, in qualsiasi circostanza, agli organi dello Stato accreditatario di penetrare nei locali della missione, senza il consenso del Capo missione

³⁷ Infatti, ai sensi dell'art. 22, punto 3): «I locali della missione, il loro mobilio e gli altri oggetti che vi si trovano, come pure i mezzi di trasporto della missione, non possono formare oggetto di perquisizione, requisizione, sequestro o misura di esecuzione». È interessante rilevare che ai sensi del successivo art. 31 l'agente diplomatico, relativamente ai soli beni immobili, gode dell'immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa soltanto nell'ipotesi in cui posseda gli stessi «per conto dello Stato accreditante ai fini della missione». Così questa immunità sembra riferirsi solo all'agente diplomatico e quindi un eventuale atto introduttivo di un giudizio, riguardante i beni della missione, dovrebbe essere notificato validamente solo al Capo dello Stato del paese accreditante.

³⁸ Cfr in tal senso la sentenza resa il 3 marzo 2005 nel caso *Mainoilescu e Dobrescu c. Romania* (ricorso n. 60861/00)

³⁹ In effetti l'art. 59 non prevede un'inviolabilità della sede del console onorario ma solo generici doveri di protezione

⁴⁰ Vedi *supra* nota 35

⁴¹ Sul punto vedi F. DI MAJO, *op. cit.*, p. 221

7. *Gli elementi presi in considerazione in Italia: la natura e la destinazione del bene da aggredire; la legge processuale e i criteri di giurisdizione applicabili*

Prendendo adesso in esame il nostro ordinamento, l'Italia, come si è detto, ha aderito soltanto alla Convenzione di New York del 2004 con la legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del 14 gennaio 2013 n. 5⁴². Ovviamente l'ordine di esecuzione potrà esplicitare i suoi effetti sul piano interno soltanto al momento dell'entrata in vigore, sul piano internazionale, della detta Convenzione una volta che sarà raggiunto il numero minimo di ratifiche richiesto⁴³.

In via preliminare si può rilevare che la nostra Corte costituzionale con la sentenza n. 329 del 15 luglio 1992 ha dichiarato, in contrasto con l'art. 24 della Costituzione, qualsiasi condizione di reciprocità che possa limitare il diritto dei singoli di aggredire esecutivamente i beni degli Stati stranieri, quando ciò sia ammesso dal diritto internazionale generale.

In sostanza la nostra giurisprudenza, seguendo del resto la terminologia utilizzata dalla Corte costituzionale nella citata sentenza, riconosce l'immunità dalle azioni esecutive quando accerta che il bene da aggredire sia destinato a funzioni pubbliche (*jure imperii*) dello Stato estero. Così la giurisprudenza si limita ad accertare, volta per volta, se un bene possa essere indispensabile per l'esercizio di alcune funzioni che definisce pubbliche o istituzionali, senza ulteriormente specificare questi concetti. Di converso non sono ritenuti immuni i beni destinati ad attività commerciali o privatistiche⁴⁴.

L'accertamento della natura o se si preferisce della destinazione di un determinato bene è quindi ritenuto essenziale ai fini della decisione sull'immunità e invece non rileva mai la fonte da cui deriva il credito dedotto in giudizio. Ad esempio i beni militari sono ritenuti immuni ma non gli aerei delle compagnie di bandiera e le navi di proprietà degli Stati, a prescindere dalla natura della pretesa dedotta in giudizio⁴⁵.

Ovviamente per i beni destinati alle funzioni diplomatiche l'immunità dalle azioni esecutive è sempre stata riconosciuta anche nelle ipotesi in cui la giurisdizione cognitiva era stata accertata⁴⁶.

La nostra giurisprudenza, in particolare la Corte di cassazione, considera l'immunità come una conseguenza dell'irrelevanza ed estraneità di certi rapporti giuridici posti in essere dallo Stato estero alla stregua del nostro ordinamento, sotto il profilo quindi delle sue norme sostanziali⁴⁷.

Ora, gli elementi di estraneità descritti devono sempre essere accertati e interpretati dal giudice secondo la legge italiana. Sulla giurisdizione merita di essere ricordato l'art. 10 della legge 31 maggio 1995 n. 218, secondo cui «*in materia cautelare la giurisdizione italiana sussiste quando il provvedimento deve essere eseguito in Italia o quando il giudice ha la giurisdizione nel merito*». Così la territorialità del diritto processuale è ampiamente assicurata, nella materia in

⁴² Vedi *supra* note 27 e 28.

⁴³ La nostra giurisprudenza in genere riconosce un valore ricognitivo delle norme generali esistenti anche alle convenzioni internazionali che si propongono di attuare delle codificazioni, ma non ancora entrate in vigore.

⁴⁴ Cfr sul punto ad esempio Cass. 4 aprile 1986, n. 2316 ; 4 maggio 1989 n. 2085 e S.U. 1 luglio 1997 n. 5888.

⁴⁵ Cfr sul punto Cass. 12 gennaio 1996 n.173.

⁴⁶ Ciò può avvenire in materia di locazione, tra i primi esempi vedi Tribunale Roma 29 aprile 1977 in *Foro it.*, 1980, 807. In favore dell'immunità dall'esecuzione vedi Cass. 4 maggio 1989 n. 2085.

⁴⁷ Vedi Cass. S.U. 30 maggio 1990 n. 5092.

esame⁴⁸. Del resto anche in ambito europeo, ai sensi dell'art 24, punto 5 del Regolamento UE n. 1215 del 12 dicembre 2012, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice dello Stato membro nel cui territorio ha luogo l'esecuzione di una decisione giudiziale⁴⁹. Inoltre, ai sensi dell'art. 35 dello stesso regolamento la competenza per i provvedimenti provvisori o cautelari previsti da uno Stato membro sussiste sempre, anche se la competenza a conoscere del merito di una controversia è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro. Con riferimento invece alla legge applicabile, l'art. 12 della citata legge n. 218 dispone che «*il processo civile che si svolge in Italia è regolato dalla legge italiana*».

Ora è importante ricordare che il giudice italiano, in forza del precedente art. 11 deve rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione qualora questa sia esclusa da una norma internazionale. E questo può ovviamente avvenire anche nel corso di un procedimento esecutivo riguardante i beni considerati immuni. Tuttavia, la giurisdizione italiana, anche se insussistente al momento della proposizione della domanda, può subentrare successivamente se i fatti e le norme che la determinano sopravvivono nel corso del processo⁵⁰.

8. *Il processo esecutivo e le conseguenze della dichiarazione di improcedibilità di un bene; l'obbligo di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione; l'onere della prova sulla destinazione dei beni; la presunzione generale prevista dall'art. 21 della Convenzione di New York del 2004 sui beni a destinazione plurima*

In Italia i beni immuni, in sostanza, sono dichiarati impignorabili in sede di opposizione all'esecuzione, come nelle ipotesi previste dagli articoli 514 e 524 cpc e dall'art. 2740 cc. In queste ipotesi, non viene rilevato il difetto di giurisdizione in quanto attore del processo di opposizione è, ovviamente, il proprietario del bene che si vuole aggredire⁵¹. Se il processo esecutivo non è ancora iniziato, e quindi si è nella fase in cui vi è stata solo l'intimazione del precetto, il giudice dichiara nullo e privo di effetti quest'ultimo, se invece il processo esecutivo è già iniziato, il giudice dichiara l'inesistenza del diritto del creditore di procedere esecutivamente.

Gli atti esecutivi eventualmente compiuti sono dichiarati, dalla giurisprudenza, nulli in quanto contrari a norme imperative o, riteniamo erroneamente, all'ordine pubblico internazionale⁵².

Così l'immunità in genere non vien dichiarata d'ufficio, al momento dell'autorizzazione delle misure esecutive, ma fatta valere dalla parte che instaura il giudizio

⁴⁸ Vedi sul punto F. SALERNO, *Art. 10*, in S. BARIATTI (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Commentario*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1996, p. 983.

⁴⁹ Il regolamento n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in GUUE L 351) ha sostituito, per rifusione, il precedente regolamento 44/2001 del 22 dicembre 2000.

⁵⁰ Cfr. sul punto C. ONNIBONI, *Art. 11*, in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 997.

⁵¹ Cfr. anche art 2740 cc che prevede la possibilità che vi siano dei limiti fissati da norme di legge alla responsabilità del debitore. In genere gli attori nel giudizio di opposizione sono coloro ai quali la parte che intende procedere esecutivamente attribuisce o pretende di attribuire il ruolo di debitore.

⁵² Infatti l'ordine pubblico internazionale rappresenta un limite all'applicazione di norme di altri ordinamenti statali o di sentenze emesse da giurisdizioni straniere. Per un riferimento a questo limite vedi Tribunale Siena 13 febbraio 2013, RG n. 1374/2012; per un più corretto riferimento alla contrarietà a norme imperative vedi Cass. 22 marzo 2011 n. 6548.

di opposizione. Ciò in parte contrasta con il chiaro disposto dell'art. 6 della convenzione di New York del 2004 e con il ricordato art. 11 della legge n. 218⁵³.

Come si è avuto modo di ricordare, se si è in presenza di un bene la cui destinazione può dar luogo ad incertezza, la loro immunità non può essere rilevata d'ufficio e occorre rispettare la regola prevista dall'art. 2697 cc sull'onere della prova secondo cui «*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*». Fermo restando sempre la possibilità di prova contraria⁵⁴.

Ora, trattandosi di beni appartenenti a Stati esteri o comunque da questi detenuti a qualsiasi titolo per le loro rappresentanza diplomatiche, sussiste un particolare onere di diligenza a carico della parte richiedente le misure esecutive. In altre parole questa deve attenersi, quando non vi è certezza circa la destinazione di determinati beni, ad un principio di normale prudenza, evitando plurimi tentativi di azioni esecutive⁵⁵. E questo per non incorrere, ai sensi dell'art 96 cpc, in una responsabilità aggravata per esecuzione forzata ingiusta⁵⁶. Sul punto interviene l'art. 21 della Convenzione di New York del 2004 che stabilisce una presunzione generale di destinazione per fini non commerciali di alcune categorie di beni, situati nello Stato del foro, quali quelli, inclusi i conti correnti bancari, destinati al funzionamento della missione diplomatiche e consolari accreditate sia presso gli Stati che presso le organizzazioni internazionali. Inoltre godono della medesima presunzione i beni a carattere militare, i beni della Banca centrale, i beni facenti parte del patrimonio culturale di uno Stato o esibiti per motivi scientifici, culturali o per interesse storico e ovviamente non destinati alla compravendita⁵⁷.

La nostra giurisprudenza ha comunque da tempo seguito un orientamento restrittivo, in particolare sui beni destinati alla conduzione delle Ambasciate, vietando ad esempio indagini sulla destinazione dei depositi o conti correnti bancari, ritenendole un' illegittima interferenza sulla funzione pubblica⁵⁸. Ovviamente, trattandosi di semplici presunzioni, è sempre possibile in astratto provare che i fondi da aggredire siano destinati a usi commerciali e così in rare occasioni è stato concesso il loro pignoramento⁵⁹.

Comunque di recente è stato approvato un articolo, il 19 *bis*, alla legge di esecuzione in Italia della citata Convenzione di New York, in cui si ribadisce che non sono soggette a esecuzione forzata, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, le somme depositate presso le banche nazionali dagli Stati esteri necessarie per la conduzione delle missioni diplomatiche e consolari, a condizione che vi sia stata una preventiva dichiarazione in tal senso, attestante l' effettiva destinazione di tali somme, da parte del capo missione⁶⁰.

Sempre il relazione al problema della utilizzazione plurima, la nostra giurisprudenza

⁵³ Dello stesso tenore dell'art. 6 vedi l'art 15 della Convenzione di Basilea del 1972.

⁵⁴ In tal senso, per una recente applicazione, vedi Tribunale Siena, *supra* nota 52.

⁵⁵ Cfr sul punto Cass. 25 luglio 2006 n. 16975.

⁵⁶ Ai sensi dell'art. 96 cpc la responsabilità aggravata sussiste qualora un soggetto compia atti esecutivi o cautelari, senza averne diritto, non avendo dimostrato di aver agito «*con la normale prudenza*» anche nella scelta dei beni da aggredire.

⁵⁷ Inoltre l'art 21 estenda la presunzione anche per i beni necessari allo svolgimento di missioni speciali. Per i beni a destinazione plurima la presunzione ovviamente si dovrebbe estendersi all'intero bene, senza che sia possibile aggredire la parte destinata a fini commerciali.

⁵⁸ In tal senso vedi R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 493.

⁵⁹ Tra i primi esempi di pignoramento di c/c bancari intestati ad una missione diplomatica, vedi Pretura Roma, V sezione 30 ottobre 1986, in *Tem rom.*, 1988, II, p. 489 .

⁶⁰ L'art 19 *bis* è stato inserito con il decreto- legge 12 settembre 2014 n. 132, convertito con modifiche dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

ritiene che i beni necessari a svolgere le attività indicate dall'art. 3 della Convenzione di Vienna del 1961 e dall'art 5 della Convenzione di Vienna del 1965 siano destinati a funzioni pubbliche, come ad esempio i locali dei centri degli istituti culturali o i fondi destinati a collocare sul mercato e a gestire i titoli del debito pubblico di uno Stato⁶¹. E questo avviene a prescindere dall'efficacia che si vuole riconoscere nel nostro ordinamento al citato art. 21 della Convenzione di New York.

Va da ultimo sottolineato l'importante ruolo svolto dal Cerimoniale diplomatico del Ministero degli affari esteri, il quale è chiamato istituzionalmente a far rispettare le immunità previste dalle citate Convenzioni di Vienna, specie laddove esistono dei dubbi sulla portata delle norme interne da applicare. Il Cerimoniale interviene per sensibilizzare le Ambasciate sulla opportunità o necessità di costituirsi in giudizio per far valere le loro immunità, anche avvalendosi alcune volte dei servizi dell'Avvocatura generale dello Stato. E ancora si può ricordare i buoni uffici resi dal Cerimoniale per cercare di risolvere in via transattiva, con i normali mezzi offerti sia dal diritto interno che internazionale, tutte le controversie interne che coinvolgono uno Stato estero o un suo rappresentante diplomatico⁶².

9. *La sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre 2014 n. 238 e la ricerca di una «effettiva protezione» per i diritti umani fondamentali; le conseguenze sulla giurisdizione esecutiva e cautelare*

Le complesse questioni sin ora esaminate, insieme ai tentativi riscontrati di apportare certezza in una materia destinata ad assumere nel tempo una rilevanza sempre più grande, non ci consente di tracciare sempre una sicura linea di demarcazione tra i beni degli Stati, a cui sia legittimo riconoscere l'immunità dalle misure esecutive e cautelari, da quelli invece su cui gli organi dello Stato del foro possono esercitare i loro poteri, anche a difesa degli interessi dei privati cittadini.

La questione in Italia ha assunto un rilievo particolare dopo l'intervento della Corte costituzionale che ha voluto assicurare una «*effettiva protezione*» ai diritti fondamentali degli individui lesi da atti compiuti da uno Stato estero ritenuti contrari allo *jus cogens* e comunque rientranti nella categoria dei crimini internazionali.

La vicenda è nota, dopo la coraggiosa sentenza della Corte di cassazione nel caso *Ferrini*, è intervenuta la Corte internazionale di giustizia con la decisione che si è avuto modo di analizzare⁶³. Ora, ai fini della nostra indagine limitata alla fase esecutiva, sono state emanate una serie di misure legislative per consentire all'Italia di conformarsi, ai sensi dell'art. 94 par.1 della Carta delle NU, alla citata decisione della Corte internazionale di giustizia. In particolare, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 5 del 14 gennaio 2013 viene imposto al giudice, davanti al quale pende una controversia riguardante uno Stato straniero, di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo. Inoltre, le sentenze già rese e passate in giudicato che si pongono in contrasto con una

⁶¹ In tal senso confronta, per i locali destinati agli istituti culturali, Tribunale Siena cit. *supra* nota 52 e per i titoli di debito pubblico, vedi Cass. S. U. 21 aprile, 2005 n. 11225 cit. *supra* nota 26.

⁶² Sul ruolo del cerimoniale diplomatico del MAE vedi M. DELLA SETA e D. G. SFREGOLA, *L'immunità degli Stati nell'esperienza della Farnesina*, in *Com. int.*, 2013, p. 223.

⁶³ La sentenza sul caso *Ferrini c. Repubblica federale di Germania* è stata resa dalla Cassazione l'11 marzo 2004, n. 5044.

decisione della Corte internazionale di giustizia possono esser impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall'art. 395 cpc, anche per difetto di giurisdizione. In sostanza il nostro legislatore configura una carenza di potere del giudice nazionale conseguente ad un difetto di giurisdizione⁶⁴.

L'art. 3 citato ha effetti meramente ricognitivi rispetto al quadro normativo esistente in Italia in quanto qualsiasi giudice, sia in sede civile che penale, rispettivamente ai sensi dell'art.11 della legge 31 maggio 1995 n. 218, già esaminata, e dell'art. 20 cpc, ha sempre il potere-dovere di dichiarare, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, il difetto di giurisdizione. Tuttavia, lo stesso art. 5 ha di sicuro una forte portata innovativa laddove «*giustifica sistematicamente il superamento del principio interno del giudicato*», ritenendo le sentenze definitive revocabili per carenza di potere, se il loro contenuto contrasta con le pronunce della Corte internazionale di giustizia⁶⁵.

La nostra Corte di cassazione del resto, con una sentenza emanata il 9 agosto 2012, quindi prima della citata legge n. 5, prendendo atto della menzionata decisione della Corte internazionale di giustizia, ha annullato senza rinvio una sentenza di merito che aveva, nel quadro di un processo svoltosi dinanzi alla giurisdizione militare, condannato la Germania, quale responsabile civile, al risarcimento dei danni alle parti civili⁶⁶. E l'annullamento è stato dichiarato in quanto l'azione dedotta in giudizio «*non poteva essere conosciuta dal giudice italiano*»⁶⁷.

E comunque, prima dell'emanazione della citata legge n. 5, al fine di ottemperare alla decisione della Corte internazionale di giustizia, la giurisprudenza di merito italiana aveva dichiarato improcedibili le azioni esecutive intraprese contro i beni appartenenti alla Germania⁶⁸.

In seguito, non volendosi conformare a questo orientamento, il Tribunale di Firenze, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale ritenendo alcune disposizioni nazionali contrarie agli art. 2 e 24 della nostra Costituzione. Nella sua ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, il Tribunale riteneva che i predetti articoli, che enunciano principi fondamentali, dovessero prevalere rispetto a qualsiasi consuetudine internazionale a cui il nostro ordinamento si deve conformare, ai sensi dell'art.10, primo comma, della Costituzione. In particolare, alla norma consuetudinaria che garantisce l'immunità degli Stati, non in sé considerata ma così come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia⁶⁹.

La nostra Corte costituzionale, accogliendo le tesi sostenute dal Tribunale, con la sentenza n. 238 del 2014 non ha voluto, nelle ipotesi di crimini di guerra e contro l'umanità

⁶⁴ Invece non trova applicazione il successivo art. 396 cpc che fissa termini di decadenza per proporre l'azione di revocazione.

⁶⁵ Così nella relazione che ha accompagnato il disegno di legge, per un commento sul punto vedi A. CIAMPI, *L'Italia attua la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 148.

⁶⁶ Vedi in tal senso Cass. 9 agosto 2012, n. 32139

⁶⁷ Vedi il punto 7 della sentenza della Cassazione, *supra* nota 66. Nello stesso senso il Tribunale di Firenze 28 marzo 2012, *Manfredi c. Repubblica federale di Germania* in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 583, considera la sentenza della Corte internazionale di giustizia quale *jus superveniens* con effetti vincolanti sui margini di valutazione del giudice nazionale.

⁶⁸ In tal senso vedi Tribunale Roma 28 novembre 2012, in *Riv. dir. int.*, 2013, p.149

⁶⁹ La precisazione del Tribunale di Firenze è importante, in quanto essa consente di continuare a riconoscere validità all'art. 1 se interpretato in maniera differente da come ha fatto la Corte internazionale di giustizia, Tribunale Firenze, ordinanza del 21 gennaio 2014, n. 1300. Per un commento vedi F.M. PALOMBINO, in *Riv. dir. int.* 2014, p. 503

perpetrati da uno Stato estero, garantire alcuna immunità giurisdizionale a quest'ultimo. E si è spinta sino a dichiarare l'illegittimità costituzionale di una serie di importanti disposizioni quali: l'art. 3 della legge 14 gennaio 2013 n. 5 e l'art. 1 della legge di esecuzione dello Statuto delle NU, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012. E infine, secondo la Corte la norma consuetudinaria internazionale sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati in contrasto con i principi fondamentali previsti dagli art. 2 e 24 della nostra Costituzione non può essere recepita, ex art. 10, nel nostro ordinamento⁷⁰.

La complessa vicenda resta quindi aperta e non possiamo prevedere quali saranno gli ulteriori sviluppi. Resta il fatto che la Corte costituzionale ha di sicuro formalmente indicato di voler garantire una «*tutela effettiva*» dei singoli, quando sono in gioco i loro diritti inviolabili. In sostanza, come ha sottolineato un eminente autore, è ormai tempo di porre «*au sommet du système juridique international*» tutte le regole che impediscono e condannano le violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani fondamentali⁷¹. Tuttavia, nella fase esecutiva, non è chiaro quali potranno esser le conseguenze, anche se i problemi riguardanti l'immunità dei beni degli Stati stranieri si pongono su un piano differente. Infatti, le norme sull'immunità dalla giurisdizione esecutiva e cautelare hanno una *ratio* e caratteristiche del tutto peculiari, per cui riteniamo che continueranno ad applicarsi, soprattutto a livello internazionale, i principi e le regole enunciate in questo scritto. Più in particolare per accertare la legittimità di una misura coercitiva si continuerà a tener conto della destinazione del bene da aggredire e non della qualificazione giuridica dell'atto o del rapporto che ha dato origine alla pretesa del soggetto leso. E soltanto in futuro, grazie al processo di codificazione in atto, le soluzioni accolte potranno essere differenti da quelle attuali e si potrà pervenire ad una maggiore certezza sul contenuto e i limiti delle norme da applicare.

⁷⁰ Infatti secondo la Corte «I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscono un limite all'ingresso delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma, della Costituzione», par. 3.2 della sentenza.

⁷¹ Così C. ZANGHÌ, *op. cit.*, p.12. La Corte in effetti precisa che «il diritto al giudice sancito dalla Costituzione italiana, come in tutti gli ordinamenti democratici, richiede una tutela effettiva dei diritti dei singoli», par. 3.4 della sentenza.