

Rinuncia all'immunità dello Stato estero dalle misure coercitive e tutela del diritto di accesso alla giustizia in alcune pronunce recenti della *Cour de cassation* francese

Fabrizio Marongiu Buonaiuti

SOMMARIO: 1. Oggetto delle controversie giunte alla Cassazione francese ed invocabilità in proposito dell'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione. – 2. Autonomia dei presupposti dell'immunità dalle misure coercitive rispetto a quelli dell'immunità dalla giurisdizione di cognizione e sussistenza dei primi nel caso di specie. – 3. Rinunciabilità dell'immunità dalle misure coercitive in base alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni. – 4. Dubbia corrispondenza delle regole contenute in proposito nella Convenzione delle Nazioni Unite al diritto internazionale consuetudinario. – 5. Incidenza dell'immunità dello Stato estero dalle misure coercitive sul diritto di accesso alla giustizia ed applicabilità in proposito dell'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti umani. – 6. Tutela del diritto di accesso a procedimenti volti all'emanazione di misure coercitive sulla base di una decisione straniera che non sia stata dichiarata esecutiva nello Stato del foro. – 7. Conformità dell'orientamento dei giudici statali in materia di immunità dalle misure coercitive al diritto internazionale generale e proporzionalità della limitazione al diritto di accesso alla giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Oggetto delle controversie giunte alla Cassazione francese ed invocabilità in proposito dell'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione

La *Cour de cassation* francese ha affrontato in tre pronunce recenti alcuni profili problematici della rinuncia da parte di uno Stato estero all'immunità dalle misure coercitive, con particolare riferimento all'emanazione di misure di carattere cautelare in attesa della dichiarazione di esecutività di una sentenza straniera emanata nei suoi confronti¹. Le tre sentenze, sostanzialmente corrispondenti salvo per la presenza nella motivazione di due di esse del profilo relativo all'incidenza dell'immunità dello Stato estero dalle misure coercitive sulla tutela del diritto di accesso alla giustizia che invece non è considerato nella terza, traggono origine dalla nota vicenda del *default* della Repubblica argentina. A causa dell'impossibilità per il governo argentino, dovuta alla grave situazione di dissesto finanziario nella quale il paese è precipitato alla fine degli anni Novanta dell'ultimo secolo, di rimborsare i prestiti contratti mediante l'emissione sul mer-

¹ Corte di cassazione francese (*première chambre civile*): *Soc. NML Capital c. République argentine et al.*, sentenza del 28 marzo 2013, n. 394 (*pourvoi No. 10-25.938*); *Soc. NML Capital c. République argentine et al.*, sentenza del 28 marzo 2013, n. 395 (*pourvoi No. 11-10.450*); *Soc. NML Capital c. République argentine*, sentenza del 28 marzo 2013, n. 396, (*pourvoi No. 11-13.323*), in *Journal du droit international* 2013, p. 910 ss., con *Rapport* di A. MAITREPIERRE, *conseiller rapporteur*, *ivi*, p. 899 ss., nota di G. CUNIBERTI, *ivi*, p. 914 ss.

cato di titoli obbligazionari, diversi creditori, tanto singoli risparmiatori quanto banche e società finanziarie, hanno intrapreso azioni risarcitorie nei confronti della Repubblica argentina agendo innanzi a giudici di paesi diversi, tendenzialmente coincidenti con i paesi nei quali i singoli creditori erano domiciliati o vi avevano la propria sede legale.

Come è noto, azioni di questo tipo erano state proposte anche innanzi ai giudici italiani, innanzi ai quali si era posta la questione dell'invocabilità dell'immunità dell'Argentina dalla giurisdizione di cognizione in relazione ad azioni risarcitorie che traevano fondamento dall'emissione di titoli del debito pubblico di uno Stato estero. La questione è stata affrontata dalla Corte di cassazione, la quale nella sentenza del 27 maggio 2005 relativa al caso *Borri c. Repubblica argentina*, giunse ad affermare l'immunità giurisdizionale dell'Argentina, motivando tale conclusione alla luce del carattere *iure imperii* dei provvedimenti con i quali la Repubblica argentina aveva più volte unilateralmente disposto la moratoria del rimborso dei titoli obbligazionari. Secondo quanto rilevato dalla Cassazione, tali provvedimenti erano da considerarsi dettati da finalità inerenti alla gestione delle finanze pubbliche dello Stato estero, presentando conseguentemente il carattere di attività sovrana dello Stato, rispetto alla quale l'esercizio del sindacato giurisdizionale da parte dei giudici di un diverso paese avrebbe comportato una violazione delle regole di diritto internazionale consuetudinario in materia di immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione, in quanto intese a tutelare la sovranità dello Stato estero da ingerenze da parte degli altri Stati².

La conclusione raggiunta dalla Corte di cassazione nella sentenza ora evocata è stata condivisibilmente criticata in dottrina, in quanto si basava non già sulla natura giuridica dell'atto col quale è stato posto in essere il rapporto giuridico controverso, costituito dall'emissione e dal collocamento sul mercato di titoli obbligazionari, atto del quale la stessa Cassazione riconosceva la natura privatistica e eminentemente *iure gestionis*, bensì sulla finalità perseguita tramite un successivo atto adottato unilateralmente dallo Stato estero allo scopo di modificare, sotto l'aspetto essenziale del rimborso dei titoli, le condizioni del rapporto privatistico che aveva posto in essere con i soggetti privati che avevano sottoscritto i titoli stessi³.

² Corte di cassazione (sezioni unite civili), *Borri c. Repubblica argentina*, ordinanza del 27 maggio 2005, n. 6532, in *Rivista di diritto internazionale* 2005, p. 856 ss.

³ Si vedano in proposito, tra gli altri, M. BORDONI, "Default nel debito pubblico ed immunità dello Stato estero dalla giurisdizione civile", in *Rivista di diritto internazionale* 2006, p. 1031 ss.; B. BONAFÉ, "State Immunity and the Protection of Private Investors: The *Argentine Bonds* Case Before Italian Courts", in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XVI, 2006, p. 165 ss.; con riferimento a un precedente caso in cui il Tribunale di Roma, richiesto dell'emanazione di un sequestro conservativo di beni della Repubblica argentina sul medesimo fondamento, aveva ritenuto insussistente l'immunità dalla giurisdizione di cognizione alla luce della natura privatistica dell'attività in questione, S. DORIGO, "Il debito pubblico argentino dinanzi ai giudici italiani", in *Rivista di diritto internazionale* 2002, p. 958 ss.

2. Autonomia dei presupposti dell'immunità dalle misure coercitive rispetto a quelli dell'immunità dalla giurisdizione di cognizione e sussistenza dei primi nel caso di specie

Nel caso che ha formato oggetto delle tre pronunce ora adottate dalla *Cour de cassation* francese, diversamente, non veniva in considerazione la questione dell'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione, bensì si poneva un problema di immunità dall'adozione di misure coercitive. Infatti, il profilo dell'eventuale immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione, quale potere di conoscere della lite nella quale sia convenuto uno Stato estero, era superato nella specie dall'aver la ricorrente, una società costituita alle isole Cayman e controllata da un fondo d'investimento statunitense, ottenuto una sentenza di condanna nei confronti della Repubblica argentina da parte di una Corte distrettuale dello Stato di New York⁴, trovandosi conseguentemente la ricorrente di fronte alla difficoltà di ottenere l'esecuzione della sentenza, ovvero, come nei casi oggetto delle tre pronunce della Cassazione francese in esame, l'emanazione di misure coercitive aventi carattere conservativo, su beni della Repubblica argentina esistenti, in forma di beni materiali ovvero di crediti nei confronti di altri soggetti, nel paese nel quale era stata emessa la sentenza di condanna nei confronti dello Stato estero ovvero in altri paesi in cui questa potesse essere riconosciuta e dichiarata esecutiva⁵.

⁴ Stati Uniti d'America, *Court for Southern District of New York, NML Capital Ltd. v. Republic of Argentina*, sentenza del 18 dicembre 2006, citata in motivazione dalla Corte di cassazione francese, *Soc. NML Capital c. République argentine et al.*, cit. (nota 1).

⁵ Si veda, con riferimento alla problematica posta da azioni analoghe da parte di fondi d'investimento specializzati nel settore dei titoli del debito pubblico straniero, H. MUIR WATT, "L'immunité souveraine et les fonds «vautour»", in *Revue critique de droit international privé* 2012, p. 789 ss. Si deve rilevare in proposito che la medesima società *NML Capital Ltd* ha intrapreso diverse azioni volte a far dichiarare esecutive in vari paesi sentenze pronunciate da giudici americani nei confronti della Repubblica argentina sul medesimo fondamento: oltre ad una precedente azione innanzi ai giudici francesi, conclusasi negativamente con una precedente pronuncia della Corte di cassazione francese (*première chambre civile*), *Soc. NML Capital Ltd c. République argentine*, sentenza del 28 settembre 2011, n. 867 (*pourvoi No. 09-72.057*), in *Journal du droit international* 2012, p. 668 ss., nota di G. CUNIBERTI, ivi, p. 672 ss., e in *Revue critique de droit international privé* 2012, p. 124 ss., nota di H. GAUDEMET-TALLON, ivi, p. 129 ss., nella quale la Cassazione francese ha riconosciuto l'immunità dello Stato estero dall'esecuzione relativamente alle somme depositate su conti correnti ufficiali detenuti dall'ambasciata e dalla delegazione permanente dell'Argentina presso l'UNESCO, si segnala un'azione in Inghilterra, che ha dato luogo ad una pronuncia della *United Kingdom Supreme Court, NML Capital Limited (Appellant) v. Republic of Argentina (Respondent)*, sentenza del 6 luglio 2011, [2011] UKSC 31, in *Law Reports, Appeal Cases* 2011, 2, p. 495 ss., che ha accolto l'impugnazione di una precedente sentenza della *Court of Appeal* inglese con la quale era stata riconosciuta l'immunità giurisdizionale dell'Argentina in relazione ad un procedimento volto a far dichiarare esecutiva in Inghilterra una sentenza emessa dai giudici americani nei confronti di tale Stato sulla base della medesima vicenda. Infine, vi è stata un'azione innanzi ai tribunali del Ghana, con l'emanazione di un provvedimento di sequestro riguardante la nave scuola della marina militare argentina che si trovava in un porto di tale paese, determinando l'insorgere di una controversia tra i due Stati sulla quale si è pronunciato in via provvisoria il Tribunale internazionale del diritto del mare, *The "Ara Libertad" Case (Argentina v.*

È noto in proposito che le regole di diritto internazionale consuetudinario concernenti l'immunità degli Stati esteri relativamente alle due forme della giurisdizione di cognizione e della giurisdizione esecutiva sono distinte benché strettamente collegate. In quest'ultima forma di giurisdizione, intesa in senso lato, si possono far rientrare tanto l'emanazione di misure propriamente esecutive di una sentenza, sia essa emessa dai giudici dello Stato del foro ovvero da questi dichiarata esecutiva, quanto l'emanazione di misure coercitive anteriormente all'emanazione di una pronuncia di merito ovvero alla dichiarazione di esecutività di una decisione di tale natura che sia stata emessa da un giudice straniero. Le une come le altre, infatti, perseguono il fine di tutelare lo Stato estero dall'ingerenza di altri Stati nell'esercizio dei propri poteri sovrani; nondimeno, tale fine è perseguito secondo modalità diverse così come diversi sono i modi in cui l'esercizio della giurisdizione di cognizione e della giurisdizione esecutiva possono essere suscettibili di interferire con la sovranità dello Stato estero. Nel primo caso, infatti, il sindacato giurisdizionale compiuto dai giudici del foro sugli atti posti in essere dallo Stato estero comporta per sua natura, ove questi atti siano l'espressione di funzioni sovrane dello Stato stesso, un'ingerenza nel modo in cui questo abbia esercitato tali funzioni. Nel caso dell'esercizio della giurisdizione esecutiva nelle due forme sopra indicate, la potenziale interferenza con la sovranità dello Stato estero si viene a manifestare in maniera per un verso meno invasiva, dato che in sede di esecuzione, ovvero di adozione di misure coercitive anteriormente all'emanazione di una pronuncia di merito, non viene compiuto di norma alcun apprezzamento relativamente agli atti dello Stato estero che hanno formato oggetto della sentenza della cui esecuzione si tratta ovvero del procedimento di merito che sia stato avviato ovvero che debba esserlo al riguardo. Per altro verso, l'invasione della sfera di sovranità dello Stato estero si rivela più concreta ed attuale, in quanto l'esercizio della giurisdizione esecutiva, nelle due forme che si sono specificate, comporta il ricorso a provvedimenti coercitivi sui beni dello Stato estero, ciò che, ove si tratti di beni destinati all'esercizio di funzioni sovrane dello Stato stesso, è suscettibile di tradursi in un ostacolo di carattere materiale al libero ed indisturbato esercizio di tali funzioni⁶.

Ghana), ordinanza del 15 dicembre 2012, in *Journal du droit international* 2013, p. 857 ss., nota di S. EL SAWAH, J.E. VINALES, "L'immunité d'exécution dans l'affaire de l'*Ara Libertad* devant le TIDM", *ivi*, p. 867 ss., nella quale il Tribunale ha ordinato il rilascio della nave sulla base dell'art. 32 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, ritenendolo applicabile all'immunità delle navi militari straniere a prescindere dalla zona di mare in cui queste si trovino.

⁶ Si vedano in ordine ai rapporti intercorrenti tra l'immunità dalla giurisdizione di cognizione e l'immunità dalla giurisdizione esecutiva, tra gli altri, nel senso dell'impossibilità di dedurre dalle regole concernenti l'immunità degli Stati esteri dalla prima forma di giurisdizione una regola che preveda l'immunità dalla seconda, R. QUADRI, *La giurisdizione sugli Stati stranieri*, Milano, 1941, p. 50 ss.; G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954², p. 198 ss.; nel senso invece dell'esistenza di una regola che preveda quest'ultima forma di immunità, per di più vista come avente carattere assoluto alla luce della posizione della gran parte degli Stati a quel tempo, H. LAUTERPACHT, "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", in *The British Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 1951, p. 220 ss., spec. p. 241 ss.; nella letteratura posteriore, nel senso dell'autonomia delle due regole, basata sulla diversità della lesione suscettibile

Nel caso che ha dato luogo alle tre pronunce della Cassazione francese in esame, la ricorrente aveva ottenuto dai giudici francesi l'emanazione di distinti provvedimenti di sequestro conservativo, basati sulla sentenza ottenuta negli Stati Uniti prima che ne venisse intrapreso il procedimento volto all'emanazione dell'*exequatur*, su determinati crediti della Repubblica argentina nei confronti di tre società francesi, presso le quali erano stati materialmente disposti i sequestri delle somme corrispondenti. Secondo quanto sostenuto dalle società in questione ed ammesso dalla *Cour de cassation*, i crediti vantati dalla Repubblica argentina che avevano formato oggetto dei sequestri disposti dai giudici francesi riguardavano somme dovute allo Stato estero in relazione a funzioni sovrane dello Stato stesso. Nella specie, si trattava di somme dovute alla Repubblica argentina a titolo di contributi sociali e di imposte in relazione all'attività delle succursali possedute in Argentina dalle tre società francesi, somme il cui sequestro poteva quindi dirsi suscettibile di interferire con la sovranità della Repubblica argentina nella gestione delle proprie finanze pubbliche⁷.

3. Rinunciabilità dell'immunità dalle misure coercitive in base alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni

L'aspetto controverso su cui le tre sentenze della *Cour de cassation* francese si sono pronunciate e che merita di formare oggetto di un esame più approfondito rispetto a quanto non sia avvenuto nella succinta motivazione rassegnata dalla Cor-

di essere arrecata alla sovranità dello Stato estero tramite la giurisdizione di cognizione rispetto a quella esecutiva, I. SINCLAIR, "The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments", in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. CLXVII, 1980-II, p. 113 ss., spec. p. 218 ss.; CH. H. SCHREUER, *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge, 1988, p. 125 ss.; L. G. RADICATI DI BROZOLO, *La giurisdizione esecutiva e cautelare nei confronti degli Stati stranieri*, Milano, 1992, p. 75 ss.; I. PINGEL-LENUZZA, *Les immunités des états en droit international*, Bruxelles, 1997, p. 174 ss.; A. REINISCH, "State Immunity from Enforcement Measures", in *State Practice Regarding State Immunity*, G. HAFNER, M. G. KOHEN, S. BREAU (eds.), Leiden-Boston, 2006, p. 151 ss.; ID., "European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures", in *The European Journal of International Law* 2006, p. 803 ss.; H. FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford, 2008², p. 600 ss.; S. EL SAWAH, *Les immunités des états et des organisations internationales. Immunités et procès équitable*, Bruxelles, 2012, p. 165 ss.; X. YANG, *State Immunity in International Law*, Cambridge, 2012, p. 347 ss.; M. WOOD, "Immunity from Jurisdiction and Immunity from Measures of Constraint", in *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. A Commentary*, R. O'KEEFE, CH. J. TAMS (eds.), A. TZANAKOPOULOS (assistant ed.), Oxford, 2013, p. 13 ss.; la distinzione è stata sottolineata anche dalla Commissione di diritto internazionale, *Report on the work of its forty-third session (29 April-19 July 1991)*, UN Doc. A/46/10, p. 56.

⁷ Come è noto, la prassi degli Stati in materia di immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione esecutiva si è andata nettamente orientando nel senso del carattere relativo di tale immunità, il criterio distintivo prevalente in materia essendo costituito dalla finalità alla quale i beni da sottoporre ad esecuzione sono destinati: si vedano in proposito, tra gli altri, I. PINGEL-LENUZZA, *op. cit.*, p. 145 ss.; L. G. RADICATI DI BROZOLO, *op. cit.*, p. 140 ss.; H. FOX, *op. cit.*, p. 604 ss.; A. REINISCH, "European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures", *op. cit.*, p. 807 ss.; S. EL SAWAH, *op. cit.*, p. 167 ss.; X. YANG, *op. cit.*, p. 362 ss.

te⁸, è dato dai presupposti e dalla portata della rinuncia all'immunità dall'esecuzione – in essa ricomprendendosi, nel ragionamento seguito dalla Cassazione francese, l'immunità dall'adozione di misure coercitive nel senso che si è precisato – che, nel caso di specie, era stata espressa in una clausola del contratto col quale era stato emesso il prestito obbligazionario che aveva dato luogo alle azioni cautelari in questione. In proposito, essendo pacifico che tanto l'immunità dalla giurisdizione di cognizione quanto l'immunità dalla giurisdizione esecutiva, *sub specie* di immunità dalle misure di esecuzione strettamente intese e dalle misure coercitive in genere, in quanto istituti volti ad operare esclusivamente a tutela della sovranità dello Stato estero, possono formare oggetto di rinuncia da parte di quest'ultimo, si pone un problema di individuazione delle condizioni alle quali la facoltà dello Stato estero di rinunciare all'immunità dalla giurisdizione esecutiva è sottoposta e dei limiti che la portata della rinuncia stessa è suscettibile di incontrare.

Infatti, secondo quanto ritenuto dalla *Cour de cassation* francese, la rinuncia effettuata dalla Repubblica argentina alla propria immunità dall'esecuzione mediante l'inserimento di una clausola in tal senso nei contratti di emissione dei titoli obbligazionari in questione non poteva operare con riferimento ai crediti che avevano formato oggetto delle misure di sequestro conservativo disposte dai giudici francesi. Ciò dal momento che, secondo il diritto internazionale consuetudinario, che la Cassazione francese nelle sentenze in esame ha considerato riflesso nelle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sull'immunità giurisdizione degli Stati e dei loro beni, la rinuncia all'immunità dello Stato estero dall'esecuzione sarebbe suscettibile di operare relativamente a dei beni pubblici o destinati a finalità pubblicistiche solamente ove essa prendesse esplicitamente in considerazione tali beni come oggetto della rinuncia⁹.

Ad un esame della disciplina contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite del 2 dicembre 2004, la quale, peraltro, non è ancora in vigore¹⁰, la lettura che ne è stata data dalla *Cour de cassation* francese appare a dire il vero eccessivamente restrittiva, e frutto di una probabile sovrapposizione di due distinte ipotesi contemplate dalle disposizioni pertinenti. In proposito, si deve innanzitutto osservare che la Convenzione regola separatamente i due istituti della rinuncia

⁸ Svolgimenti più ampi sono rintracciabili nel *Rapport del conseiller rapporteur A. MAITREPIERRE*, cit., spec. p. 902 ss., il quale, presentandosi comune alle tre pronunce, non è tuttavia riportato nel testo di queste, nelle quali ne sono sostanzialmente riprese le sole conclusioni raggiunte sui diversi profili esaminati.

⁹ Corte di cassazione francese, *Soc. NML Capital c. République argentine et al.*, cit. (nota 1). Si vedano le osservazioni di G. CUNIBERTI, "French Supreme Court Upholds Argentina's Immunity despite Waiver", scritto pubblicato su www.conflictoflaws.net, 2 aprile 2013, e, più ampiamente, ID., nota, cit., p. 916 ss.

¹⁰ In base allo stato delle ratifiche della Convenzione, disponibile sul sito treaties.un.org, consultato il 14 ottobre 2013, essa risulta essere stata sinora ratificata da 14 Stati, tra cui, da ultimo, l'Italia, laddove l'art. 30 ne prevede l'entrata in vigore al trentesimo giorno decorrente dalla data del deposito del trentesimo strumento di ratifica, approvazione od adesione.

all'immunità dalla giurisdizione e della rinuncia all'immunità dall'esecuzione ovvero dalle misure coercitive, in ciò riflettendo la distinzione che è considerata pacifica anche a livello di diritto internazionale generale tra l'una e l'altra, la prassi tanto legislativa quanto giurisprudenziale statale deponendo in senso pressoché unanime nel senso che la rinuncia all'immunità dalla giurisdizione di cognizione non implichi, in assenza di contraria indicazione, anche la rinuncia a quella dalla giurisdizione esecutiva, considerato il carattere maggiormente lesivo che il ricorso a mezzi di coercizione da parte delle autorità di un altro Stato è suscettibile di presentare per la sovranità dello Stato estero¹¹. Oltre a ribadire l'autonomia della rinuncia all'immunità dall'esecuzione rispetto a quella all'immunità dalla giurisdizione, la quale riflette, peraltro, la già rilevata diversità delle modalità nelle quali l'una e l'altra immunità operano a tutela della sovranità dello Stato estero, la Convenzione delle Nazioni Unite presenta la peculiarità di prevedere una disciplina distinta, quanto all'immunità dall'esecuzione, a seconda che questa operi nei confronti di misure coercitive disposte anteriormente all'emanazione della sentenza nei confronti dello Stato estero, come nel caso di misure provvisorie o cautelari disposte in pendenza o prima dell'avvio del giudizio di merito, ovvero in relazione a misure emanate successivamente alla sentenza, con evidente riferimento alle misure adottate per dare esecuzione alla sentenza stessa¹².

¹¹ *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, New York, 2 dicembre 2004, UN Doc. A/59/508 del 30 novembre 2004, art. 20, disposizione già presente nell'art. 18, par. 2, del progetto di articoli adottato nel 1991 dalla Commissione di diritto internazionale, su cui si veda il *Report on the work of its forty-third session (29 April-19 July 1991)*, cit., p. 58; nello stesso senso, si veda la risoluzione adottata dall'*Institut de droit international, Contemporary problems concerning the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement*, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 64, t. II, 1991, p. 389 ss., all'art. 5, par. 2. Nello stesso senso appare deporre la prassi tanto legislativa quanto giurisprudenziale degli Stati: per la prima, si veda in particolare l'art. 13, par. 3, dello *State Immunity Act 1978* del Regno Unito; per la seconda, nella giurisprudenza inglese, *High Court, Queen's Bench Division, An International Bank Plc v. Republic of Zambia*, sentenza del 23 maggio 1997, in *International Law Reports*, vol. 118, 2001, p. 602 ss.; nella giurisprudenza francese, *Tribunal de grande instance de Paris (référé), République socialiste fédérale de Yougoslavie c. Société européenne d'études et d'entreprises*, decisioni del 6 luglio 1970, in *Journal du droit international* 1971, p. 131 ss.; *Cour d'appel de Paris, République islamique d'Iran c. Soc. Eurodif*, sentenza del 21 aprile 1982, in *Journal du droit international* 1983, p. 145 ss.; per ulteriori riferimenti, si veda Commissione di diritto internazionale, *Seventh Report on jurisdictional immunities of States and their property, by Mr. S. Sucharitkul, Special Rapporteur (28 March 1985)*, UN Doc. A/CN.4/388, p. 38 ss.; in dottrina, tra gli altri, L. G. RADICATI DI BROZOLO, *op. cit.*, p. 194 ss.; I. PINGEL-LENUZZA, *op. cit.*, p. 174 ss.; A. REINISCH, *op. ult. cit.*, p. 817 ss.; S. EL SAWAH, *op. cit.*, p. 192 ss.; M. WOOD, *op. cit.*, p. 13 ss.; X. YANG, *op. cit.*, p. 390 ss.

¹² Alle due ipotesi, che non ricevevano disciplina distinta nel progetto di articoli adottato dalla Commissione di diritto internazionale nel 1991, che recava in materia una disciplina unitaria contenuta principalmente nell'articolo 18, su cui si veda il *Report on the Work of its forty-third session*, cit., p. 56 ss. e, in dottrina, B. HER, "The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property", in *The European Journal of International Law* 1993, p. 269 ss., spec. p. 277 ss.; C. KESSEDJIAN, CH. SCHREUER, "Le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations-Unies sur les immunités des états", in *Revue gé-*

Di fronte al modo in cui la disciplina della rinuncia all'immunità dall'esecuzione contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite si presenta articolata, deve essere preliminarmente risolto un problema di qualificazione delle misure che erano state adottate dai giudici francesi. Infatti, secondo quanto già si è anticipato, in base a quanto risulta dalle pronunce della Cassazione francese tali misure presentavano il carattere di misure conservative disposte dai giudici francesi sulla base della sentenza ottenuta dalla ricorrente negli Stati Uniti, senza tuttavia che fosse stato ancora intrapreso il procedimento volto ad ottenere la dichiarazione di esecutività della decisione statunitense in Francia. In sostanza, appare evidente che le misure disposte dai giudici francesi si basavano sulla sentenza ottenuta dalla ricorrente negli Stati Uniti unicamente come elemento atto a corroborare il *fumus boni iuris* a sostegno delle domande di sequestro conservativo e non potevano costituire in senso proprio misure di esecuzione della sentenza in quanto tale, dato che quest'ultima non era stata ancora dichiarata esecutiva in Francia. Ponendosi dalla prospettiva del giudice francese, conseguentemente, le misure in questione appaiono quindi certamente da doversi qualificare, secondo la distinzione adottata dalla Convenzione delle Nazioni Unite, quali misure coercitive disposte anteriormente alla sentenza, in quanto volte a garantire il soddisfacimento della pretesa creditoria impedendo la dispersione dei beni da parte del debitore o, come nella specie, dei terzi detentori, in pendenza ovvero in attesa dell'esperimento della procedura volta alla dichiarazione di esecutività della sentenza straniera¹³.

4. Dubbia corrispondenza delle regole contenute in proposito nella Convenzione delle Nazioni Unite al diritto internazionale consuetudinario

Prima di addentrarsi oltre nell'esame delle disposizioni contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite del 2004 in materia di rinuncia all'immunità dall'esecuzione

nérale de droit international public 1992, p. 299 ss., spec. p. 326 ss., la Convenzione delle Nazioni Unite del 2004 dedica due disposizioni distinte, contenute rispettivamente negli articoli 18 e 19. Si vedano in proposito, tra gli altri, G. HAFNER, L. LANGE, "La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des états et de leurs biens", in *Annuaire français de droit international*, vol. L, 2004, p. 45 ss., spec. p. 68 ss.; I. PINGEL, "Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens", in *Journal du droit international* 2005, p. 1045 ss., spec. p. 1051 ss.; D. P. STEWART, "The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property", in *American Journal of International Law* 2005, p. 194 ss., spec. p. 206 ss.; H. FOX, *op. cit.*, p. 609 ss.; C. BROWN, R. O'KEEFE, "Article 18", in *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. A Commentary*, cit., p. 293 ss.; ID., "Article 19", *ivi*, p. 308 ss.

¹³ La qualificazione del procedimento volto alla dichiarazione di esecutività di una sentenza straniera come comportante l'esercizio di attività giurisdizionale di cognizione e non già esecutiva, con la conseguente applicazione rispetto a tale procedimento delle ordinarie regole sull'immunità dalla prima forma di giurisdizione, è stata accolta anche dalla Corte internazionale di giustizia, *Immunités juridictionnelles de l'état (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))*, sentenza del 3 febbraio 2012, par. 121 ss., spec. par. 128 e 130. Si veda in proposito O. LOPES PEGNA, "Breach of the Jurisdictional Immunity of a State by Declaring a Foreign Judgment Enforceable?", in *Rivista di diritto internazionale* 2012, p. 1074 ss.

nelle due accezioni dell'immunità dalle misure strettamente esecutive e dalle misure coercitive come quelle che venivano in considerazione nei casi in esame, mette innanzitutto conto di soffermarsi su di un profilo che, dal punto di vista di un corretto inquadramento giuridico della problematica, appare preliminare, e sul quale la Cassazione francese, invece, ha sorvolato. La *Cour de cassation*, infatti, nel fare riferimento al diritto internazionale consuetudinario in materia «*tel que reflété*» dalla Convenzione in questione, appare dare per scontata la conformità della disciplina recata in proposito da quest'ultima al diritto internazionale generale. Tale conformità, malgrado la Convenzione sia, come è noto, stata adottata dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite a conclusione di un prolungato sforzo di codificazione delle regole di diritto consuetudinario in materia, non può essere affatto data per pacifica, sol che si consideri che la Commissione stessa, nella sua natura di organo ausiliario dell'Assemblea generale, ha per missione di perseguire il duplice obiettivo indicato dall'articolo 13 della Carta e costituito al tempo stesso dal provvedere alla codificazione del diritto internazionale generale e dal promuoverne lo sviluppo progressivo, ciò che si riflette nel carattere non sporadico dei casi di convenzioni elaborate dalla Commissione che contengono accanto a disposizioni che costituiscono pacificamente codificazione delle norme consuetudinarie esistenti al tempo della loro adozione regole che invece se ne discostano, riflettendo eventualmente tendenze evolutive che solo successivamente verranno seguite dal formarsi di una regola consuetudinaria corrispondente¹⁴.

Dovendosi precisare che la questione non si pone unicamente a livello teorico dato che la Convenzione delle Nazioni Unite non è ancora in vigore, per quanto possa mettere conto di rilevare, al fine di una più avveduta lettura delle pronunce

¹⁴ Tra i diversi casi frequentemente sottolineati di regole contenute in accordi di codificazione delle quali pareva discutibile, al momento della loro adozione, la piena corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario si segnalano, ad esempio, le regole contenute negli articoli 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati con riferimento allo *ius cogens*. Si veda in proposito Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Law of Treaties*, 1966, in *Yearbook of the International Law Commission* 1966, vol. II, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, p. 247 ss., p. 248, nonché le osservazioni critiche del delegato francese de Bresson, in *United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Official Records*, UN Doc. A/CONF.39/11, p. 309 ss.; in proposito, O. DELEAU, "Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités", in *Annuaire français de droit international*, vol. XV, 1969, p. 7 ss., spec. p. 14 ss. Si vedano più in generale, con riferimento al ruolo della Commissione di diritto internazionale e al bilanciamento dei due obiettivi della codificazione e del contributo allo sviluppo progressivo del diritto internazionale generale insiti nella sua opera, tra gli altri, B.G. RAMCHARAN, *The International Law Commission. Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law*, The Hague, 1977, p. 18 ss.; I. SINCLAIR, *The International Law Commission*, Cambridge, 1987, p. 120 ss.; più recentemente, B. SIMMA, "Peace through Law: The Role of the ILC", in *Peace Through International Law. The Role of the International Law Commission*, G. NOLTE (ed.), Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2009, p. 189 ss.; G. NOLTE, "The International Law Commission Facing the Second Decade of the Twenty-First Century", in *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, CH. VEDDER (eds.), Oxford-New York, 2011, p. 781 ss.

in esame, che la Francia figura tra i quattordici Stati che sinora la hanno ratificata, il principale profilo innovativo che essa presenta in rapporto a precedenti tentativi di codificazione delle regole di diritto internazionale generale in materia consiste proprio nell'accennata previsione di un regime differenziato, quanto alla rinuncia all'immunità dall'esecuzione, a seconda che questa riguardi misure coercitive da adottarsi anteriormente piuttosto che misure esecutive adottate posteriormente all'emanazione della sentenza¹⁵. In effetti, una tale differenziazione, che trova riscontro unicamente nella legislazione di alcuni Stati¹⁶, mentre non emerge dalla prassi giurisprudenziale di altri¹⁷, non può essere rintracciata nella Conven-

¹⁵ La conformità della disciplina dell'immunità dalla giurisdizione esecutiva come contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite al diritto internazionale consuetudinario è stata messa in dubbio anche dalla Corte internazionale di giustizia, *Immunités juridictionnelles de l'état*, cit., punto 117, traendo argomento dalle prolungate discussioni che le disposizioni pertinenti avevano sollevato. Si veda, con riferimento alle discussioni avutesi in proposito nel prolungato iter dei lavori della Commissione di diritto internazionale in materia e successivamente in seno alla VI Commissione dell'Assemblea generale, G. HAFNER, "L'immunité d'exécution dans le projet de convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des états et de leurs biens", in *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, I. PINGEL (dir.), Paris, 2004, p. 85 ss., spec. p. 95 ss.; ID., "Historical Background to the Convention", in *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. A Commentary*, cit., p. 1 ss., spec. p. 5 ss.; H. FOX, "The Merits and Defects of the 2004 UN Convention on State Immunity: Gerhard Hafner's Contribution to its Adoption by the United Nations", in *International Law Between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, I. BUFFARD, J. CRAWFORD, A. PELLET, S. WITTICH (eds.), Leiden-Boston, 2008, p. 413 ss., spec. p. 419; S. EL SAWAH, *op. cit.*, p. 304 ss., spec. p. 312 ss.; X. YANG, *op. cit.*, p. 446 ss., spec. p. 449; con riferimento alle perplessità manifestatesi più in generale in ordine all'idoneità della materia dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione e dall'esecuzione a formare oggetto di una convenzione di codificazione, in considerazione della presenza di molteplici profili controversi, tra gli altri, H. FOX, "In Defence of State Immunity. Why the UN Convention on State Immunity is Important", in *International and Comparative Law Quarterly* 2006, p. 399 ss.; R. LUZZATTO, "La giurisdizione sugli Stati stranieri, tra convenzione di New York, norme internazionali e diritto interno", in *Comunicazioni e studi*, vol. XXIII, 2007, p. 3 s.; F. DE VITTOR, "Recenti sviluppi in tema di immunità degli Stati dalla giurisdizione: la convenzione di New York del 2 dicembre 2004", *ivi*, p. 49 ss.

¹⁶ Si vedano, rispettivamente, il *Foreign Sovereign Immunity Act 1976* (FSIA) statunitense, art. 1610, lett. d), e lo *State Immunity Act 1978* del Regno Unito, art. 13, par. 2 e 3, i quali entrambi richiedono un consenso specifico dello Stato relativamente all'adozione di misure coercitive di carattere cautelare sui propri beni.

¹⁷ Si vedano, tra le altre, nel senso di applicare alle misure di carattere provvisorio e cautelare una disciplina corrispondente in punto di immunità dello Stato estero a quella applicabile in relazione a misure emanate in esecuzione di una sentenza, nella giurisprudenza italiana, Corte di cassazione (sezioni unite civili), *Giamahiria araba libica c. Condor s.r.l.*, sentenza del 23 agosto 1990, n. 8568, in *Rivista di diritto internazionale* 1991, p. 679 ss.; nella giurisprudenza tedesca, *Landgericht Frankfurt am Main, Central Bank of Nigeria*, sentenza del 2 dicembre 1975, in *Neue juristische Wochenschrift* 1976, p. 1044 ss., e in *International Law Reports*, vol. LXV, 1984, p. 131 ss.; *Bundesverfassungsgericht, National Iranian Oil Company*, sentenza del 12 aprile 1983, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. LXIV, p. 1 ss., e in *International Law Reports*, vol. LXV, 1984, p. 215 ss.; nella giurisprudenza svizzera, *Tribunal fédéral suisse: République arabe unie c. dame X*, sentenza del 10 febbraio 1960, in *Arrêts du Tribunal fédéral*, vol. LXXXVI, I, p. 23 ss.; *Banque centrale de la République de Turquie c. Weston Compagnie de finance et d'investissements*, sentenza del

zione europea del 1972¹⁸ così come, del resto, non era contemplata nel progetto di articoli precedentemente adottato in materia dalla stessa Commissione del diritto internazionale nel 1991¹⁹ né nelle risoluzioni adottate nello stesso torno di tempo dall'*Institut de droit international*²⁰ e dall'*International Law Association*²¹, e per di più trova scarso supporto da un punto di vista sistematico. Infatti, in linea di principio, una misura di carattere coercitivo che sia disposta sui beni di uno Stato estero è suscettibile di rivelarsi altrettanto invasiva della sfera di sovranità dello Stato estero – particolarmente nei casi in cui, come rilevato, riguardi beni pubblici o destinati a finalità pubblicistiche – quando questa sia disposta in via provvisoria o cautelare di quanto non lo sia ove sia disposta in esecuzione di una sentenza, le oggettive differenze risiedendo, da una parte, nei presupposti dell'emanazione del provvedimento, che nell'un caso avviene tendenzialmente sulla base di un accertamento sommario e *inaudita altera parte* mentre nell'altro avviene in esito ad un giudizio di merito, e, dall'altra, negli effetti, consistenti nell'un caso nella provvisoria indisponibilità dei beni oggetto delle misure adottate e nell'altro nel definitivo spossessamento dei beni stessi²².

15 novembre 1978, ivi, vol. CIV, Ia, p. 367 ss.; *République arabe d'Égypte c. Cinetel*, sentenza del 20 luglio 1979, in *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXXVII, 1981, p. 206 ss.

¹⁸ *Convention européenne sur l'immunité des États*, aperta alla firma a Basilea il 16 maggio 1972, art. 23, che prevede la necessità del consenso dello Stato espresso specificamente e in forma scritta, tanto per l'adozione di misure esecutive in senso stretto quanto per l'adozione di misure coercitive di carattere preventivo.

¹⁹ Si veda Commissione di diritto internazionale, *Report on the Work of its forty-third session*, cit., p. 56 ss. e, in dottrina, B. HEß, *op. cit.*, p. 277 ss.; C. KESSEDIAN, CH. SCHREUER, *op. cit.*, p. 326 ss.

²⁰ *Institut de droit international, Contemporary problems concerning the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement*, cit., art. 4, che non prevede una distinzione di trattamento a seconda che si tratti di misure adottate per dare esecuzione a una sentenza ovvero di misure coercitive di carattere preventivo.

²¹ *International Law Association, Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity*, in *Report of the Sixty-Sixth Conference*, Buenos Aires, 1994, p. 22 ss., art. VII-VIII, nei quali l'unica distinzione di regime tra le due ipotesi attiene all'espressa previsione, nell'art. VIII, dei requisiti attinenti all'esistenza di un'esigenza di carattere cautelare a sostegno delle misure coercitive di carattere preventivo, ciò che con evidenza non attiene al profilo dell'immunità bensì all'esistenza stessa dei presupposti per l'emanazione delle misure in questione.

²² Peraltra, come rilevato in Commissione di diritto internazionale, *Seventh Report on jurisdictional immunities of States and their property*, by Mr. S. Sucharitkul, *Special Rapporteur (28 March 1985)*, cit., p. 29, un motivo di differenziazione nel regime da riservare ai provvedimenti coercitivi adottati anteriormente alla sentenza rispetto a quelli destinati a darvi esecuzione può dirsi risiedere nel fatto che anteriormente alla sentenza è pur sempre possibile che venga riconosciuta l'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione, ciò che renderebbe il provvedimento di carattere cautelare *inutiliter datum*. Tale evenienza, notoriamente, è suscettibile di presentarsi anche in pendenza, ovvero, come nei casi sui cui si è pronunciata la Cassazione francese nelle sentenze in esame, in attesa dell'avvio del procedimento volto a dichiarare esecutiva nel foro una sentenza resa in un altro paese contro lo Stato estero in questione, ben potendo, come affermato dalla stessa Corte internazionale di giustizia, *Immunités juridictionnelles de l'état*, cit., par. 128 e 130, l'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione essere opposta anche rispetto a quest'ultimo tipo di procedimento.

Peraltro, in un caso come quello di specie, in cui si era in presenza di provvedimenti di carattere cautelare disposti anteriormente all'avvio del procedimento volto alla dichiarazione di esecutività di una sentenza straniera, l'accennata distinzione quanto ai presupposti dell'emanazione del provvedimento coercitivo nelle due ipotesi si presenta più sfumata, in quanto comunque il giudice ha potuto tenere conto, benché quale mero elemento integrativo dei presupposti per l'esercizio del suo potere cautelare, della sentenza già emessa sul merito dal giudice straniero, per quanto quest'ultima, fintantoché non ne venisse dichiarata l'esecutività, non potesse costituire espressamente fondamento dell'adozione di misure esecutive. Nel merito, la portata concreta della distinzione che la Convenzione delle Nazioni Unite traccia quanto alla disciplina dell'immunità dall'esecuzione nelle due ipotesi prese in considerazione è data dal fatto che in relazione alle misure esecutive disposte posteriormente alla sentenza l'immunità non opera, indipendentemente da qualsiasi manifestazione di consenso da parte dello Stato, in relazione a beni che siano specificamente utilizzati ovvero destinati ad essere utilizzati per fini diversi da quelli istituzionali dello Stato stesso, purché detti beni siano ubicati nel territorio dello Stato del foro e presentino un collegamento con lo specifico ente statale che era stato convenuto in giudizio. Pertanto, la differenza di regime che la Convenzione introduce quanto all'immunità da misure coercitive disposte anteriormente alla sentenza ovvero da misure esecutive adottate posteriormente ad essa riguarda unicamente i beni dello Stato estero destinati a fini non istituzionali, mentre per quanto riguarda i beni destinati a fini istituzionali, come appaiono essere i crediti in questione nei casi oggetto delle tre sentenze della *Cour de cassation* francese, l'immunità opererebbe comunque, salva rinuncia ovvero specifica destinazione di beni a soddisfacimento della pretesa creditoria, tanto in relazione a misure coercitive disposte anteriormente alla sentenza quanto a misure esecutive disposte posteriormente²³.

Muovendo al punto cruciale della necessità, rilevata dalla *Cour de cassation*, di una rinuncia specifica per poter escludere l'immunità dalle misure coercitive in relazione a beni destinati a fini istituzionali dello Stato estero, deve essere osservato che un tale requisito non trova diretto riscontro nelle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite, che, secondo quanto già rilevato, la Cassazione francese assume riflettere il diritto internazionale consuetudinario. Infatti, tanto all'art. 18, re-

²³ Concretamente, l'unico elemento di differenziazione tra la disciplina recata dall'art. 18 della Convenzione delle Nazioni Unite relativamente all'immunità dello Stato estero rispetto a misure coercitive adottate preventivamente rispetto alla sentenza e la disciplina contenuta nell'art. 19 della Convenzione stessa relativamente all'immunità da misure esecutive adottate posteriormente a questa è data dalla mancata previsione relativamente alle prime dell'eccezione all'immunità dalla giurisdizione esecutiva relativa al caso in cui si tratti di beni destinati ad una finalità che non sia di carattere governativo e non commerciale, cosicché la differenziazione in questione non rileva ove, come nei casi oggetto delle pronunce in esame, si tratti di beni dei quali non appaia contestabile la destinazione a finalità istituzionali dello Stato estero. Si vedano in proposito, ampiamente, C. BROWN, R. O'KEEFE, "Article 18", cit., p. 293 ss.; ID., "Article 19", cit., p. 308 ss., spec., con riferimento alla portata dell'eccezione in questione, p. 321 ss.

lativo alle misure coercitive adottate anteriormente alla sentenza, quanto all'art. 19, relativo alle misure più propriamente esecutive disposte posteriormente, la Convenzione distingue due diverse ipotesi, la prima relativa alla rinuncia propriamente intesa, della quale specifica le modalità nelle quali essa può essere manifestata, senza tuttavia limitarne la portata ad alcune soltanto delle misure coercitive od esecutive suscettibili di venire in considerazione secondo l'una ovvero l'altra norma, e la seconda relativa invece alla evenienza in cui lo Stato estero abbia specificamente allocato o indicato specifici beni come destinati a soddisfare le pretese oggetto del procedimento al quale la pretesa esecutiva o cautelare si ricollega²⁴. All'evidenza, la posizione adottata dalla *Cour de cassation* appare sovrapporre le due ipotesi della rinuncia all'immunità dall'adozione di misure coercitive od esecutive e della specifica destinazione di beni a soddisfazione della pretesa, che la Convenzione appare invece chiaramente distinguere, richiedendo che ove si tratti di beni destinati a fini istituzionali, come appare essere il caso dei crediti oggetto delle misure coercitive disposte nel caso di specie, la rinuncia in tanto possa produrre effetto in quanto li contempli espressamente come proprio oggetto²⁵.

Con riferimento alla prassi degli Stati relativa alla portata della rinuncia all'immunità dall'esecuzione, nella duplice accezione di immunità dall'adozione di misure coercitive disposte anteriormente alla sentenza e di immunità dall'adozione di misure più strettamente esecutive disposte successivamente ad essa, alcune pronunce giurisprudenziali, segnatamente francesi e inglesi, depongono nel senso che questa non possa estendersi, in assenza di specifica indicazione del contrario, a particolari categorie di beni che presentano carattere strumentale all'assolvimento di particolari funzioni dello Stato estero da considerarsi di speciale rilevanza per l'esercizio dei poteri sovrani dello Stato stesso, come le sedi

²⁴ La distinzione tra le due ipotesi della rinuncia all'immunità dalla giurisdizione esecutiva e della destinazione di determinati beni a soddisfacimento della specifica pretesa era del resto già presente nel progetto di articoli adottato dalla Commissione di diritto internazionale nel 1991, nella disciplina al tempo contenuta nell'art. 18, che si riferiva, come già rilevato, unitariamente tanto all'ipotesi di misure esecutive disposte posteriormente alla sentenza quanto a misure coercitive adottate anteriormente: si veda il *Report on the Work of its forty-third session*, cit., p. 58, *sub* art. 18, par. 1, punto 8, ove si precisava che il consenso dello Stato estero di cui al par. 1, lett. a) della norma poteva essere dato tanto generalmente quanto in relazione a determinate misure o a determinati beni, ovvero in relazione tanto alle misure quanto ai beni destinati a formarne oggetto. Si vedano anche C. BROWN, R. O'KEEFE, "Article 18", cit., p. 304 ss., nel senso dell'idoneità di una clausola di rinuncia all'immunità dalla giurisdizione tanto di cognizione quanto esecutiva avente portata generale, contenuta in un analogo contratto di emissione di titoli del debito pubblico argentino fatto valere dalla medesima ricorrente di cui alle sentenze in esame nei confronti della Repubblica argentina innanzi a una corte federale di New York e successivamente, al fine di ottenere l'esecutività della sentenza, innanzi ai giudici inglesi, a valere anche in relazione all'adozione di misure preventive ai sensi dell'art. 18, lett. a), della Convenzione delle Nazioni Unite. Si veda, da ultimo, relativamente a tale procedimento parallelo, *United Kingdom Supreme Court, NML Capital Limited (Appellant) v. Republic of Argentina (Respondent)*, sentenza del 6 luglio 2011, cit.

²⁵ Corte di cassazione francese, *Soc. NML Capital c. République argentine et al.*, sentenze del 28 marzo 2013, cit. (nota 1). Si vedano le osservazioni di G. CUNIBERTI, "French Supreme Court Upholds Argentina's Immunity...", cit.; ID., nota, cit., p. 919 ss.

e gli altri beni destinati al servizio delle missioni diplomatiche e consolari²⁶, ovvero i beni militari²⁷. Un'indicazione corrispondente si rinviene a livello legislativo nel *Foreign States Immunities Act* australiano, che all'art. 31, par. 4, prevede che un'eventuale rinuncia all'immunità dall'esecuzione non produca effetto relativamente ai beni destinati a fini diplomatici o militari in assenza di una specifica indicazione in tal senso²⁸. Questi pur limitati dati della prassi sono stati recepiti dal rapporto della Commissione del diritto internazionale sul progetto di articoli relativo all'immunità degli Stati adottato nel 1991, nel quale si osserva che la rinuncia da parte dello Stato estero all'immunità dall'esecuzione ovvero dall'adozione di misure coercitive non si estende, in assenza di specifica indicazione del contrario, ai beni rientranti nelle categorie specificamente indicate nell'art. 19 del progetto, le quali si trovano ora contemplate in termini corrispondenti nel testo della

²⁶ Relativamente ai beni destinati all'esercizio delle missioni diplomatiche e degli uffici consolari l'immunità dalla giurisdizione esecutiva trova il suo fondamento anche nelle disposizioni specifiche, generalmente considerate di codificazione del diritto internazionale generale, contenute rispettivamente nella Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961, in *United Nations Treaty Series*, vol. 500, p. 95 ss., art. 22, par. 3, e nella Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 24 aprile 1963, ivi, vol. 596, p. 261 ss., art. 25, par. 3. Nel senso che relativamente a tali categorie di beni una rinuncia all'immunità dall'esecuzione possa operare solo in quanto li preveda espressamente, nella giurisprudenza inglese, *High Court, Queen's Bench Division, A Company Ltd v. Republic of X*, sentenza del 21 dicembre 1989, in *International Law Reports*, vol. 87, 1992, p. 412 ss.; nella giurisprudenza francese, *Cour d'appel de Paris, Ambassade de la Fédération de Russie en France c. Cie Noga d'importation et d'exportation*, sentenza del 10 agosto 2000, in *Journal du droit international* 2001, p. 116 ss., nota di I. PINGEL-LENUZZA, ivi, p. 123 ss.; si veda anche S. EL SAWAH, *op. cit.*, p. 175 ss.; Corte di cassazione francese, *Soc. NML Capital Ltd c. République argentine*, sentenza del 28 settembre 2011, n. 867, cit., in cui la Cassazione francese ha ritenuto inoperante una rinuncia dall'immunità dall'esecuzione – la quale, peraltro, diversamente dal caso oggetto delle sentenze in esame, escludeva dalla propria portata le riserve indicate nel bilancio della Banca centrale, i beni appartenenti al demanio pubblico e quelli legati all'esecuzione del bilancio dello Stato – in relazione alle somme depositate sui conti correnti dell'ambasciata e della delegazione argentina presso l'UNESCO, in quanto, pur non rientrando tali somme tra i beni esclusi dalla rinuncia, nondimeno questa non le contemplava espressamente come proprio oggetto. Si veda in proposito, da ultimo, C. RYNGAERT, "Embassy Bank Accounts and State Immunity from Execution: Doing Justice to the Financial Interests of Creditors", in *Leiden Journal of International Law* 2013, p. 73 ss., spec. p. 84 ss.

²⁷ La questione si è posta in modo particolare in relazione all'immunità dall'esecuzione delle navi militari straniere, tradizionalmente considerate beni particolarmente espressivi della sovranità dello Stato estero: si veda L. G. RADICATI DI BROZOLO, *op. cit.*, p. 197; più in generale, con riferimento ai beni militari, S. EL SAWAH, *op. cit.*, p. 694 ss. Relativamente alle navi militari rileva l'art. 32 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, adottata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1833, p. 3 ss., su cui si veda Tribunale internazionale del diritto del mare, *The "Ara Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, ordinanza del 15 dicembre 2012, cit., nella quale il Tribunale, nell'ordinare il rilascio della nave, ha ritenuto applicabile la disposizione in questione, che rientra nella sezione della Convenzione relativa al regime del mare territoriale, all'immunità delle navi militari straniere a prescindere dalla zona di mare in cui si trovino. Si vedano in proposito S. EL SAWAH, J.E. VINALES, *op. cit.*, p. 874 ss.

²⁸ Australia, *Foreign States Immunities Act 1985, Act No. 196 of 1985 as amended*, art. 31, par. 4.

Convenzione delle Nazioni Unite del 2004 all'art. 21²⁹. Queste si riferiscono ai beni destinati al servizio delle missioni diplomatiche o consolari, ai beni di carattere militare o destinati a fini militari, alle risorse delle banche centrali e di altre autorità monetarie dello Stato, ai beni facenti parte del patrimonio culturale o degli archivi dello Stato che siano da considerarsi *extra commercium*, ovvero che formino parte di esposizioni di oggetti di interesse storico, culturale od artistico che ugualmente non siano destinati alla vendita³⁰.

Tanto dai dati della prassi legislativa e giurisprudenziale in materia di rinuncia all'immunità dall'esecuzione nelle due accezioni considerate, quanto dai lavori di codificazione intrapresi dalla Commissione del diritto internazionale, appare doversi desumere la conclusione che, posto che a livello di diritto internazionale generale esista una regola che preveda la necessità di una specifica menzione dei beni relativamente ai quali la rinuncia all'immunità dall'esecuzione ovvero dall'adozione di misure coercitive è destinata ad operare, tale requisito non potrebbe imporsi con riguardo alla generalità dei beni destinati a finalità pubbliche dello Stato, bensì solamente a quei beni che perseguono particolari finalità ritenute specialmente meritevoli di essere salvaguardate da interferenze da parte delle autorità di altri Stati, in quanto espressione di prerogative particolarmente sensibili della sovranità dello Stato estero. Affermare il contrario, come ha fatto la Cassazione francese nelle pronunce in esame, priverebbe, secondo quanto già rilevato, di efficacia concreta alla luce del diritto internazionale generale le dichiarazioni con le quali uno Stato abbia effettuato una rinuncia di portata generale all'immunità dall'esecuzione, posto che questa comunque non potrebbe utilmente riguardare che i beni destinati a finalità pubblicistiche dello Stato, dato che relativamente ai beni destinati a finalità privatistiche lo Stato in base al diritto internazionale generale non godrebbe di alcuna immunità dall'adozione di misure coercitive od esecutive³¹.

²⁹ La Commissione di diritto internazionale, *Report on the Work of its forty-third session*, cit., p. 59, sub art. 19, par. 2, punto 8, aveva affermato che una rinuncia all'immunità dall'esecuzione ai sensi dell'art. 18, par. 1, lett. a), così come formulato nel progetto adottato nel 1991 – in termini corrispondenti, per quanto qui rileva, all'attuale art. 18, lett. a), della Convenzione – in tanto potesse operare nei confronti di beni rientranti nelle categorie indicate nell'art. 19, par. 1 del progetto – a loro volta corrispondenti a quelle ora contemplate dall'art. 21, par. 1, della Convenzione – in quanto li contemplasse espressamente.

³⁰ Si vedano, per un esame delle singole categorie di beni contemplate dall'art. 21, par. 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2004, tra gli altri, H. FOX, *The Law of State Immunity*, cit., p. 635 ss.; C. BROWN, R. O'KEEFE, "Article 21", in *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. A Commentary*, cit., p. 334 ss.; per un esame della prassi degli Stati in ordine al trattamento dei beni ricadenti nelle categorie contemplate dalla norma, A. REINISCH, "European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures", cit., p. 823 ss.; S. EL SAWAH, *op. cit.*, p. 168 ss.; X. YANG, *op. cit.*, p. 404 ss.

³¹ Si vedano con riferimento alla progressiva evoluzione della prassi degli Stati in materia di immunità dall'esecuzione da una posizione ispirata all'immunità assoluta ad una concezione via via più restrittiva, riflettendo l'emergere della dottrina dell'immunità relativa per quanto attiene all'immunità dalla giurisdizione, H. FOX, *op. ult. cit.*, p. 604 ss.; A. REINISCH, *op. ult. cit.*, p. 821 ss. Si

5. Incidenza dell'immunità dello Stato estero dalle misure coercitive sul diritto di accesso alla giustizia ed applicabilità in proposito dell'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti umani

Come la Corte di cassazione francese non ha mancato di osservare in due delle tre sentenze in esame, la questione della conformità al diritto internazionale generale dell'interpretazione restrittiva data dalla *Cour de cassation* francese alla rinuncia da parte dell'Argentina alla propria immunità dall'esecuzione che era stata formulata in termini generali nella clausola contenuta nei contratti di emissione dei titoli del proprio debito pubblico si presenta suscettibile di avere delle ricadute anche sul rispetto degli obblighi assunti dalla Francia in base alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In particolare, si pone il problema della conformità al diritto di accesso al giudice, tutelato dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea, di una decisione che riconosca non già l'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione, con ciò materialmente precludendo lo svolgimento del giudizio di merito, bensì, come nella specie, l'immunità dei beni dello Stato stesso dalla giurisdizione esecutiva ovvero, più specificamente, dall'adozione di misure coercitive come quelle oggetto del caso di specie. Il riconoscimento di quest'ultima immunità, nelle fattispecie coincidenti oggetto delle sentenze in esame, materialmente comportava l'impossibilità di adottare provvedimenti conservativi atti a garantire la soddisfazione della pretesa creditoria in attesa che la sentenza ottenuta dalla ricorrente negli Stati Uniti potesse essere dichiarata esecutiva in Francia³².

Al riguardo, per quanto, come già rilevato, l'oggetto delle regole concernenti rispettivamente l'immunità dalla giurisdizione di cognizione e dalla giurisdizione

veda anche quanto osservato da C. BROWN, R. O'KEEFE, "Article 21", cit., p. 335 ss., nel senso che l'enumerazione delle categorie di beni prese in considerazione dall'art. 21 della Convenzione delle Nazioni Unite, come già dall'art. 19 del progetto della Commissione del diritto internazionale, non sia da intendersi come esaustiva, dovendo piuttosto leggersi nel senso che quantomeno con riferimento ai beni rientranti nelle categorie contemplate dalla norma il consenso all'adozione di misure esecutive non possa operare ove non li contempra espressamente. Peraltro, gli stessi Autori osservano che nella sistematica della Convenzione la norma dell'art. 21 si riferisce unicamente all'immunità rispetto a misure esecutive adottate posteriormente alla sentenza, ai sensi dell'art. 19, e non anche a misure coercitive adottate preventivamente, dato che l'art. 18, relativamente a queste ultime, non prevede alcuna distinzione tra categorie di beni. Fermo restando quanto già osservato in ordine alla incerta corrispondenza al diritto internazionale generale di questa differenziazione, deve osservarsi che ne deriverebbe che relativamente a quest'ultimo tipo di misure ben potrebbe ammettersi l'efficacia di una rinuncia che, come quella intervenuta nella specie su cui si è pronunciata la Cassazione francese nelle sentenze in esame, non preveda alcuna distinzione tra categorie di beni.

³² Il profilo in questione è specificamente discusso in termini coincidenti in Corte di cassazione francese: *Soc. NML Capital c. République argentine et al.*, sentenza del 28 marzo 2013, n. 395, cit.; *Soc. NML Capital c. République argentine*, sentenza del 28 marzo 2013, n. 396, cit., mentre non è affrontato in Corte di cassazione francese, *Soc. NML Capital c. République argentine et al.*, sentenza del 28 marzo 2013, n. 394, cit., malgrado questa sia per il resto motivata in termini corrispondenti alle altre due sentenze.

esecutiva nelle due forme considerate sia differente, riflettendo innegabilmente la diversa natura dell'attività giurisdizionale di esecuzione strettamente intesa, come pure, per la comunanza del carattere coercitivo delle misure disposte dal giudice nei due casi, dell'attività giurisdizionale di carattere cautelare, rispetto a quella di cognizione e la diversa maniera in cui l'una e le altre sono suscettibili di incidere sulla sovranità dello Stato estero, deve essere osservato che la Corte europea dei diritti umani ha costantemente interpretato l'art. 6, par. 1, della Convenzione come atto a garantire non soltanto l'accesso al giudizio di cognizione, bensì anche la possibilità di ottenere ove necessario l'esecuzione in via coattiva della decisione emanata in esito a tale giudizio, ciò che, peraltro, appare costituire un logico corollario del diritto di accesso al giudice, posto che altrimenti il diritto tutelato si presterebbe ad essere troppo agevolmente vanificato ogniqualvolta la parte soccombente si rifiutasse di ottemperare spontaneamente alla sentenza³³.

In proposito, la Corte europea dei diritti umani ha ammesso, nella propria giurisprudenza, la possibilità che il diritto di accesso alla giustizia contemplato dall'art. 6, par. 1, della Convenzione, in quanto riferito ai procedimenti di carattere propriamente esecutivo, incontri delle limitazioni per effetto dell'operare delle regole sulle immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione esecutiva, nella stessa misura in cui, corrispondentemente, il diritto di accesso alla giustizia in quanto riferito al processo di cognizione è suscettibile di incontrare delle limitazioni per effetto delle regole sull'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione³⁴.

³³ L'estensione del diritto di accesso al giudice come tutelato dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali anche alla fase dell'esecuzione è stata chiaramente affermata, con riferimento all'esecuzione di sentenze definitive, dalla Corte europea dei diritti umani, *Hornsby c. Grecia*, ricorso n. 18357/91, sentenza del 19 marzo 1997. Si vedano in proposito D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009², p. 233 ss.; M. KLOTH, *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Leiden-Boston, 2010, p. 88 ss.

³⁴ Si vedano, sotto il profilo dei rapporti tra diritto d'accesso alla giustizia e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione esecutiva, tra le altre, Corte europea dei diritti umani: *Kalogeropoulou et al. c. Grecia e Germania*, ricorso n. 59021/00, decisione sulla ricevibilità del 12 dicembre 2002; *Manoilescu e Dobrescu c. Romania e Russia*, ricorso n. 60861/00, decisione sulla ricevibilità del 3 marzo 2005; *Treska c. Albania e Italia*, ricorso n. 26937/04, decisione sulla ricevibilità del 29 giugno 2006, sulle quali si veda M. KLOTH, *op. cit.*, p. 92 ss. Con riferimento ai rapporti tra il diritto di accesso alla giustizia e l'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione di cognizione si vedano, tra le altre, Corte europea dei diritti umani: *Al Adsani c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001; *Fogarty c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 37112/97, sentenza del 21 novembre 2001; *McElbinney c. Irlanda* [GC], ricorso n. 31253/96, sentenza del 21 novembre 2001; *Cudak c. Lituania* [GC], ricorso n. 15869/02, sentenza del 23 marzo 2010; *Sabeh El Leil c. Francia* [GC], ricorso n. 34869/05, sentenza del 29 giugno 2011; *Oleinikov c. Russia*, ricorso n. 36703/04, sentenza del 14 marzo 2013, sulle quali si vedano, tra gli altri, F. DE VITTOR, "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali", in *Rivista di diritto internazionale* 2002, p. 573 ss., spec. p. 594 ss.; O. DE FROUVILLE, "Droit à un tribunal et immunités de juridiction", in *Journal du droit international* 2002, p. 273 ss.; I. PINGEL, "Droit d'accès aux tribunaux et exception

Prima di addentrarsi in un più specifico esame della compatibilità delle limitazioni al diritto d'accesso alla giustizia derivanti rispettivamente dalle regole in materia di immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione e dalla giurisdizione esecutiva, e al fine di stesso di sincerarsi della pertinenza di un tale esame con riferimento a casi come quelli su cui si è pronunciata la Cassazione francese nelle sentenze in esame, appare necessario risolvere il problema posto dall'applicabilità delle medesime garanzie di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti umani in relazione ai casi in cui, come nella specie, le misure coercitive richieste al giudice non presentino carattere strettamente esecutivo di una sentenza di merito, bensì carattere cautelare, venendo emanate anteriormente alla sentenza di merito, ovvero alla dichiarazione di esecutività nel foro di una sentenza di merito pronunciata da un giudice straniero. In proposito, si deve rilevare che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani aveva dapprima adottato un orientamento restrittivo, volto a negare in linea di principio l'estensione delle garanzie di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione europea ai procedimenti di carattere cautelare, dal momento che questi non potevano considerarsi procedimenti aventi per oggetto, secondo l'enunciato della norma, la determinazione di un diritto o di un obbligo di carattere civile, determinazione la quale, secondo tale interpretazione, era suscettibile di avere luogo unicamente in un giudizio di merito e non già in un procedimento di carattere cautelare³⁵.

Nondimeno, la Corte europea, avuto riguardo al prolungarsi della durata media dei giudizi di merito nei sistemi giurisdizionali della gran parte degli Stati contraenti ed al conseguente sempre più frequente ricorso a misure di carattere cautelare aventi sovente degli effetti sostanzialmente anticipatori della decisione di merito, ha progressivamente rivisto tale orientamento negativo, ammettendo che le garanzie di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione europea potessero ap-

d'immunité: la cour de Strasbourg persiste", in *Revue générale de droit international public* 2002, p. 893 ss.; L. CAFLISCH, "Immunité des États et droits de l'homme: Évolution récente", in *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress, J. BROHMER et al.* (hrsg. v.), Köln-Berlin-München, 2005, p. 935 ss.; H. CHANTELOUP, "Les immunités de juridiction et le droit d'accès à la justice", in *Gazette du Palais, Spécial contentieux judiciaire international et européen* 2005, n. 14-15, p. 2 ss.; B. I. BONAFÈ, "The ECHR and the Immunities Provided by International Law", in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XX, 2010, p. 55 ss.; M. GESTRI, "Access to a Court and Jurisdictional Immunities of States: What Scope for the Balancing of Interests Test?", *ivi*, p. 91 ss.; M. KLOTH, *op. cit.*, p. 26 ss.; D. J. BEDERMAN, "*Sabeh el Leil v. France*", nota, in *American Journal of International Law* 2012, p. 125 ss.; A. LANCIOTTI, A. PANETTA, "L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione e il diritto dell'individuo di accesso alla giustizia per violazione dei suoi diritti fondamentali", in *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, L. CASSETTI (a cura di), Napoli, 2012, p. 335 ss. Un confronto dell'orientamento della Corte europea dei diritti umani relativamente all'incidenza sul diritto di accesso alla giustizia delle due forme di immunità è compiuto da S. EL SAWAH, *op. cit.*, p. 440 ss.

³⁵ Si vedano in questo senso, tra le altre, Corte europea dei diritti umani: *Wiot c. Francia*, ricorso n. 43722/98, decisione del 15 marzo 2001; *APIS a.s. c. Slovacchia*, ricorso n. 39794/98, decisione del 13 gennaio 2002; *Verlagsgruppe News GMBH c. Austria*, ricorso n. 62763/00, decisione del 16 gennaio 2003; *Libert c. Belgio*, ricorso n. 44734/98, decisione dell'8 luglio 2004.

plicarsi anche relativamente a misure di carattere cautelare in considerazione della loro attitudine a rivelarsi sovente decisive per la sorte dei diritti delle parti³⁶, in particolare nel caso in cui la misura adottata presenti carattere drastico, assorba in misura considerevole l'oggetto della domanda di merito e, salvo sia revocata in sede di appello o di riesame, sia in grado di condizionare i diritti delle parti per un considerevole periodo di tempo³⁷. Più recentemente, la Grande camera della Corte europea dei diritti umani, nel confermare quest'ultima posizione, ha osservato che alla luce dei caratteri che i provvedimenti provvisori o cautelari sostanzialmente presentano non possa considerarsi più giustificato considerare tali provvedimenti come non suscettibili di determinare diritti od obblighi di carattere civile, avuto riguardo anche al fatto che sovente i pregiudizi derivanti da eventuali violazioni delle garanzie previste dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea che siano commesse nei procedimenti volti all'emanazione di provvedimenti provvisori o cautelari presentano carattere irreversibile e non si prestano ad essere compiutamente sanati, se non eventualmente tramite un indennizzo di carattere pecuniario, nel procedimento di merito³⁸.

Venendo al merito delle conseguenze dell'applicabilità in linea di principio dell'art. 6, par. 1, della Convenzione europea anche in relazione a procedimenti volti all'emanazione di misure coercitive come quelle oggetto delle sentenze in esame, si deve rilevare come la Corte europea si sia addentrata nella propria giurisprudenza più recente nel valutare più specificamente quali delle garanzie contemplate dalla norma siano in concreto suscettibili di estendersi a tale tipo di procedimenti. In proposito, la Corte europea ha sostanzialmente affermato che debbano trovare applicazione a tali procedimenti quelle garanzie che non siano incompatibili con la struttura stessa dei procedimenti, alla luce delle specifiche esigenze che essi mirano a soddisfare. Così, la Corte europea ha affermato l'applicabilità del requisito dell'imparzialità del giudice a un procedimento volto all'emanazione di un provvedimento destinato ad attuare in via cautelare un obbligo di non fare in una controversia relativa a diritti reali, alla luce della portata generale e del carattere fondamentale di tale requisito³⁹, mentre ha negato l'applicabilità del requisito di pubblicità dell'udienza ad un procedimento di carattere cautelare instaurato in base alle norme volte a contrastare comportamenti discriminatori contenute nella legislazione italiana in materia di immigrazione, alla luce delle esigenze di speditezza del procedimento e di tutela della vita priva-

³⁶ Si vedano in questo senso, in particolare, Corte europea dei diritti umani: *Aerts c. Belgio*, ricorso n. 25357/94, sentenza del 30 luglio 1998; *Boca c. Belgio*, ricorso n. 50615/99, sentenza del 15 novembre 2002.

³⁷ Come precisato dalla Corte europea dei diritti umani, *Markass Car Hire Ltd. c. Cipro*, ricorso n. 51591/99, decisione del 23 ottobre 2001.

³⁸ In questo senso, Corte europea dei diritti umani, *Micallef c. Malta* [GC], ricorso n. 17056/06, sentenza del 15 ottobre 2009, par. 78 ss.

³⁹ *Ivi*, par. 100 ss.

ta e familiare, essendovi sovente coinvolti anche dei minori⁴⁰, mentre ha ritenuto comunque applicabile in relazione ai provvedimenti emessi in tali procedimenti l'obbligo di motivazione, censurando la violazione di tale obbligo dovuta alla valutazione manifestamente erranea di elementi di fatto di rilevanza determinante per la decisione⁴¹.

Per quanto specificamente riguarda il diritto di accesso al giudice, sul quale concretamente si rivelano suscettibili di incidere le regole in materia di immunità, in base all'orientamento più recente della Corte europea dei diritti umani che si è appena esaminato non appaiono sussistere ragioni di principio per dubitare della sua applicabilità secondo la medesima *ratio* anche ai procedimenti volti all'emanazione di provvedimenti cautelari, incluso il caso in cui, come nelle fattispecie corrispondenti su cui si è pronunciata la Cassazione francese nelle sentenze in esame, i provvedimenti in questione siano volti a scongiurare la dispersione dei beni sui quali è destinata in prospettiva a ricevere esecuzione una sentenza straniera che ha affermato l'esistenza del diritto per il quale la tutela cautelare è domandata. In questa direzione appare militare sia l'indicazione fornita dalla stessa Corte europea nel dichiarare applicabile il diritto in questione anche in relazione ai procedimenti di carattere propriamente esecutivo di una sentenza di merito⁴² come pure, specificamente, ai procedimenti esecutivi basati su di una sentenza straniera dichiarata esecutiva⁴³, sia, su di un piano più generale, quanto ricorrentemente affermato dalla stessa Corte nel senso che la Convenzione europea è volta a garantire dei diritti che non siano teorici o utopistici, bensì concreti ed effettivi⁴⁴.

⁴⁰ Corte europea dei diritti umani, *Udorovic c. Italia*, ricorso n. 38532/02, sentenza del 18 maggio 2010, par. 43 ss.

⁴¹ *Ivi*, par. 52 ss.

⁴² Con specifico riferimento a Corte europea dei diritti umani, *Hornsby c. Grecia*, ricorso n. 18357/91, sentenza del 19 marzo 1997, cit.

⁴³ Corte europea dei diritti umani: *Vrbica c. Croazia*, ricorso n. 32540/05, sentenza del 1° aprile 2010, par. 62 ss., su cui O. LOPES PEGNA, "L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere", in *Rivista di diritto internazionale* 2011, p. 33 ss., spec. p. 50 ss.; *Romanczyk c. Francia*, ricorso n. 7618/05, sentenza del 18 novembre 2010, par. 53 ss., 60, su cui F. MARCHADIER, nota, in *Journal du droit international* 2011, p. 419 ss., spec. p. 422 ss.; P. KINSCH, "La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme", in *Revue critique de droit international privé* 2011, p. 817 ss., spec. p. 819 ss.

⁴⁴ Si vedano in proposito, tra le altre, Corte europea dei diritti umani: *Artico c. Italia*, ricorso n. 6694/74, sentenza del 13 maggio 1980, punto 33; più recentemente, *Folgerø e al. c. Norvegia* [GC], ricorso n. 15472/02, sentenza del 29 giugno 2007, punto 100; *Salduz c. Turchia* [GC], ricorso n. 36391/02, sentenza del 27 novembre 2008, punto 51. L'opportunità di estendere la garanzia del diritto di accesso alla giustizia ai procedimenti di carattere cautelare è stata affermata anche in dottrina secondo un'interpretazione teleologica della Convenzione nell'ottica di garantire un diritto di accesso alla giustizia effettivo, in considerazione dell'importanza che le misure adottate in tali procedimenti possono rivestire per l'esito del giudizio di merito: si vedano D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *op. cit.*, p. 234 ss.

6. Invocabilità del diritto di accesso alle misure coercitive nei casi in cui queste siano richieste sulla base di una decisione straniera che non sia stata dichiarata esecutiva

Nondimeno, qualche ulteriore riflessione merita il rilievo per cui le misure coercitive adottate dal giudice francese si basavano, per quanto appare dalle sentenze in esame, a livello di *fumus boni iuris* su di una sentenza emanata negli Stati Uniti nei confronti dell'Argentina, della quale, tuttavia, non era stato ancora intrapreso il procedimento di *exequatur* in Francia. Deve essere a questo riguardo osservato che la Corte europea dei diritti umani nella propria giurisprudenza, nel riconoscere l'estensione del diritto di accesso alla giustizia ai procedimenti esecutivi che traggano il loro fondamento da una decisione straniera che sia stata riconosciuta nello Stato⁴⁵ alla stessa stregua dei procedimenti della stessa natura che trovino la propria base in una sentenza interna divenuta definitiva⁴⁶, non è almeno sino a questo momento giunta ad estendere tale diritto in relazione a misure coercitive che traggano il loro fondamento da una decisione che non sia stata ancora riconosciuta. Ciò, peraltro, non può sorprendere del tutto, posto che in pendenza, ovvero, come nella specie, anteriormente all'avvio del procedimento volto al riconoscimento o più specificamente alla dichiarazione di esecutività della decisione straniera considerata, nulla consente in linea di principio di escludere che in esito a tale procedimento l'esecutività possa esserne negata⁴⁷.

Deve a questo proposito essere tenuto conto del fatto che, allo stato, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, nel riconoscere il diritto a che il procedimento volto al riconoscimento o alla dichiarazione di esecutività di una decisione straniera sia rispettoso delle garanzie procedurali fondamentali⁴⁸ e che i

⁴⁵ Corte europea dei diritti umani, *Vrbica c. Croazia*, cit., par. 62 ss., su cui O. LOPES PEGNA, "L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea...", cit., p. 50 ss.; *Romanczyk c. Francia*, cit., par. 53 ss., 60, su cui F. MARCHADIER, nota, cit., p. 422 ss.; P. KINSCH, "La non-conformité du jugement étranger...", cit., p. 819 ss.

⁴⁶ Corte europea dei diritti umani, *Hornsby c. Grecia*, cit., punto 40. Si veda *supra*, par. 5.

⁴⁷ Come sarebbe potuto avvenire ove i giudici francesi, nel pronunciarsi in sede di *exequatur*, avessero ritenuto che l'Argentina beneficiasse di immunità dalla giurisdizione di cognizione in relazione alla pretesa fatta valere innanzi ai giudici americani, con la conseguente esposizione della Francia ad una violazione dell'immunità stessa ove le corti francesi avessero concesso l'esecutività alla decisione di tali giudici, secondo quanto osservato dalla Corte internazionale di giustizia, *Immunités juridictionnelles de l'état*, cit., par. 121 ss., spec. par. 128 e 130; in proposito, O. LOPES PEGNA, "Breach of the Jurisdictional Immunity of a State", cit., p. 1074 ss.

⁴⁸ Si vedano, tra le altre, Corte europea dei diritti umani: *Saccoccia c. Austria*, ricorso n. 69917/01, sentenza del 18 dicembre 2008, punto 62, con riferimento al diritto all'udienza pubblica; *Sylvester c. Austria*, ricorso n. 5460/00, sentenza del 3 febbraio 2005, con riferimento all'eccessiva durata del procedimento; *Öztürk c. Turchia*, ricorso n. 39523/03, sentenza del 13 ottobre 2009, con riferimento alla violazione del diritto di accesso alla giustizia derivante dall'imposizione di restrizioni alla proponibilità della domanda di *exequatur*. Si vedano per un quadro di tale giurisprudenza P. KINSCH, *op. cit.*, p. 817 ss.; O. LOPES PEGNA, "L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo...", cit., p. 35 ss.; P. PIRRONE, "La Corte europea dei diritti umani ritorna ad occuparsi del diniego di riconoscimento di decisioni giudiziarie straniere", in questa *Rivista*, 2010, p.

requisiti per il riconoscimento non siano posti dalla legislazione interna in termini ingiustificatamente restrittivi⁴⁹, non è tuttavia pervenuta a riconoscere un diritto incondizionato al riconoscimento o alla dichiarazione di esecutività della decisione straniera⁵⁰.

396 ss. Precedentemente, con riferimento all'esigenza di verificare in sede di riconoscimento che nel processo *a quo*, svoltosi in uno Stato non contraente, siano stati rispettati i diritti della difesa, affermata dalla Corte europea dei diritti umani, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96, sentenza del 20 luglio 2001, si vedano P. KINSCH, "Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé", in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. CCCXVIII, 2005, p. 288 ss., spec. p. 305 ss.; F. MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2007, p. 570 ss.

⁴⁹ Si veda in questo senso, in particolare, Corte europea dei diritti umani, *McDonald c. Francia*, ricorso n. 18648/04, sentenza del 29 aprile 2008, nella quale era stata riscontrata l'incompatibilità con l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea del c.d. *privilege de juridiction* per cui, in base all'interpretazione dell'art. 15 del *code civil* francese seguita dalla giurisprudenza al tempo del ricorso, era riconosciuto carattere esclusivo al foro nazionale del convenuto cittadino francese, con conseguente esclusione del riconoscimento in Francia di una sentenza straniera che fosse stata emanata nei suoi confronti. Si vedano P. KINSCH, nota, in *Revue critique de droit international privé* 2008, p. 836 ss.; F. MARCHADIER, nota, in *Journal du droit international* 2008, p. 194 ss.; P. PIRRONE, *op. cit.*, p. 396 ss. Tale orientamento della giurisprudenza francese è stato peraltro superato nel frattempo da un *revirement*: si veda Corte di cassazione francese (*première chambre civile*), *Prieur*, sentenza del 23 maggio 2006, n. 857 (*pourvoi No. 04-12.777*), in *Journal du droit international* 2006, p. 1377 ss., nota di CH. CHALAS, *ibidem*; in *Revue critique de droit international privé* 2006, p. 870 ss., nota di H. GAUDEMET-TALLON, *ivi*, p. 871 ss. Analoga incompatibilità era stata riscontrata, rispetto all'art. 8 della Convenzione europea relativo alla tutela della vita privata e familiare, trattandosi nella specie di una decisione in materia di adozioni, del requisito previsto dalla giurisprudenza lussemburghese che subordina il riconoscimento delle decisioni alla corrispondenza della legge applicata dal giudice straniero a quella applicabile secondo le regole di diritto internazionale privato del foro, da Corte europea dei diritti umani, *Wagner et al. c. Lussemburgo*, ricorso n. 76240/01, sentenza del 28 giugno 2007. Si vedano in proposito L. D'AVOUT, nota, in *Journal du droit international* 2008, p. 187 ss.; P. KINSCH, nota, in *Revue critique de droit international privé* 2008, p. 815 ss.; P. PIRRONE, "Limiti e 'controlimiti' alla circolazione dei giudicati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso *Wagner*", in questa *Rivista*, 2009, p. 151 ss.

⁵⁰ Si veda in proposito anche Corte europea dei diritti umani, *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*, ricorso n. 56759/08, sentenza del 3 maggio 2011, punto 90, nella quale la Corte, nell'ammettere la legittimità della previsione di motivi di rifiuto del riconoscimento, tra cui la contrarietà all'ordine pubblico, nondimeno ha ritenuto incompatibile con l'art. 6, par. 1, CEDU un'applicazione arbitraria e sproporzionata di tale motivo di rifiuto, come quella adottata nel caso di specie dalla Corte di cassazione greca nel ritenere incompatibile con l'ordine pubblico greco una decisione americana di adozione di un cittadino greco da parte di uno zio monaco ortodosso. Si veda in proposito P. KINSCH, "La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international", *cit.*, p. 817 ss. Nel senso che dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea non possa desumersi un diritto incondizionato al riconoscimento delle sentenze straniere, tra gli altri, si vedano anche A. BUCHER, "La dimension sociale du droit international privé. Cours général", in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. CCCXLI, 2010, p. 303 ss., spec. p. 308 ss.; A. DAVI, "Le renvoi en droit international privé contemporain", *ivi*, vol. CCCLII, 2010, p. 440 ss.; O. LOPES PEGNA, *op. ult. cit.*, p. 54 ss.; P. PIRRONE, "La Corte europea dei diritti umani ritorna ad occuparsi...", *cit.*, p. 407 ss.; D. SPIELMANN, "La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires étrangères et les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme: un essai de synthèse", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2011, p. 761 ss., spec. p. 774 ss.

Ciò considerato, deve essere tenuto presente che nell'evenienza in cui il riconoscimento o piuttosto l'esecutività della decisione straniera venisse ad essere negata, verrebbe evidentemente meno il fondamento delle misure coercitive nel frattempo disposte e con ciò la giustificazione tanto del pregiudizio alla sfera patrimoniale del soggetto a carico del quale le misure siano state adottate quanto, nel caso in cui questo sia costituito, come nella specie, da uno Stato estero, dell'ingerenza nella sfera di sovranità di quest'ultimo che con tali misure viene ad essere realizzata⁵¹. Appare pertanto ragionevole considerare che l'estensione del diritto di accesso alla giustizia a procedimenti volti all'emanazione di misure coercitive nei casi in cui queste siano richieste sulla base di una decisione straniera che ancora non sia stata riconosciuta o dichiarata esecutiva nello Stato del foro in tanto sia da considerarsi giustificata in quanto, alla luce del contenuto della sentenza straniera e delle circostanze relative alla sua emanazione, non sussista un serio motivo di escludere che la decisione straniera possa essere riconosciuta e dichiarata esecutiva⁵².

7. Conformità dell'orientamento dei giudici statali in materia di immunità dalle misure coercitive al diritto internazionale generale e proporzionalità della limitazione al diritto di accesso alla giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani

Posto quindi che, con la riserva che si è da ultimo indicata, il diritto di accesso alla giustizia garantito dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea sia da considerarsi applicabile anche in relazione a procedimenti volti all'emanazione di misure coercitive come quelle che formavano oggetto delle tre sentenze in esame della Cassazione francese, mette ora conto di considerare in che misura le limitazioni a tale diritto derivanti dall'immunità dello Stato estero dalle misure coercitive possano considerarsi giustificate. In proposito, deve rilevarsi come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani che si è soffermata sull'aspetto della compatibilità delle regole in materia di immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione esecutiva *stricto sensu* considerata con il diritto di accesso alla giustizia contemplato dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea abbia seguito un *iter* logico sostanzialmente parallelo a quello adottato con riferimento all'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione di cognizione. L'orientamento seguito in pro-

⁵¹ In ciò pare trovare giustificazione quanto affermato dalla Corte europea dei diritti umani, *Hornsby c. Grecia*, cit., punto 40, la quale, nell'estendere l'applicazione del diritto di accesso alla giustizia ai procedimenti di carattere esecutivo, ha posto quale presupposto che questi si basino su di una decisione che presenti carattere «final and binding».

⁵² Ci si rimanda a quanto osservato *supra*, nota 47, con riferimento alle conseguenze derivanti dall'eventuale riconoscimento da parte dei giudici francesi di una violazione dell'immunità dell'Argentina dalla giurisdizione da parte dei giudici americani nell'emettere la sentenza della cui esecutività si tratta, secondo quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia, *Immunités juridictionnelles de l'état*, cit., par. 121 ss., spec. par. 128 e 130; in proposito, O. LOPES PEGNA, "Breach of the Jurisdictional Immunity of a State", cit., p. 1074 ss.

posito dalla Corte europea appare riflettere il metodo da essa seguito con riferimento all'accertamento dell'esistenza di una violazione di diritti tutelati dalla Convenzione che presentano carattere relativo in quanto passibili di incontrare limitazioni per motivazioni legate alla salvaguardia di interessi ritenuti meritevoli di tutela. La Corte, infatti, nella propria giurisprudenza in materia ha dapprima avuto cura di verificare che la limitazione al diritto di accesso alla giustizia fosse mirata a perseguire un interesse meritevole di tutela, per accertare in secondo luogo che la limitazione imposta al diritto tutelato rispettasse la proporzionalità rispetto al fine perseguito con la limitazione stessa, ed infine che quest'ultima non giungesse al punto di privare il diritto tutelato del suo contenuto essenziale⁵³.

Nel valutare ciascuno di questi tre elementi, la Corte europea dei diritti umani si è avvalsa tendenzialmente di considerazioni simili a quelle svolte con riferimento all'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione di cognizione, in una giurisprudenza il cui sviluppo, peraltro, è stato anche dal punto di vista cronologico sostanzialmente parallelo. Con riferimento al primo elemento, un dato comune alla giurisprudenza della Corte europea relativa ai due profili è costituito dal considerare l'esigenza di rispettare la sovranità degli Stati stranieri e conseguentemente di salvaguardare l'ordinato svolgimento dei rapporti internazionali come motivazione atta a giustificare la previsione di limitazioni al diritto di accesso alla giustizia, in quanto volte a perseguire un fine ritenuto meritevole di tutela⁵⁴.

È con riferimento al secondo profilo, nella trattazione del quale è ugualmente dato riscontrare un sostanziale parallelismo nella giurisprudenza relativa alle due

⁵³ Si veda Corte europea dei diritti umani, *Ashingdane c. Regno Unito*, ricorso n. 8225/78, sentenza del 28 maggio 1985, nella quale la Corte ha enunciato i tre requisiti sulla base dei quali deve essere valutata la legittimità di una limitazione al diritto di accesso alla giustizia. Si vedano in proposito, per tutti, D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *op. cit.*, p. 239 ss.; R.C.A. WHITE, C. OVEY, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford-New York, 2010⁵, p. 255 ss.

⁵⁴ Si vedano, da un parte, Corte europea dei diritti umani, *Al Adsani c. Regno Unito*, cit., punto 54, seguita sul punto dalla giurisprudenza successiva in ordine al rapporto tra immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione e diritto di accesso alla giustizia; in proposito, si vedano F. DE VITTOR, "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali", cit., p. 598 ss.; O. DE FROUVILLE, *op. cit.*, p. 275 ss.; I. PINGEL, "Droit d'accès aux tribunaux et exception d'immunité: la cour de Strasbourg persiste", cit., p. 895 ss.; L. CAFLISCH, *op. cit.*, p. 942 ss.; H. CHANTELOUP, *op. cit.*, p. 9 ss.; F. SUDRE, "La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, cit., p. 19 ss., spec. p. 23 ss. Si vedano, dall'altra, Corte europea dei diritti umani, *Kalogeropoulou c. Grecia e Germania*, cit., punto D.1.a. nella quale, peraltro, l'esigenza di salvaguardare l'ordinato svolgimento dei rapporti tra Stati, tutelata dalle norme sull'immunità degli Stati esteri dall'esecuzione, era mediata in concreto dall'esistenza di una norma interna, l'art. 923 del codice di procedura civile greco, la quale subordinava l'adozione di misure di esecuzione nei confronti di beni di Stati stranieri ad un'autorizzazione ministeriale, la quale nella specie non era stata concessa. La limitazione al diritto di accesso alla giustizia derivava quindi in tale caso dalla norma interna prima ancora che dalle norme internazionali in materia di immunità dalla giurisdizione, alla cui logica la prima era comunque ispirata. Si vedano in proposito M. KLOTH, *op. cit.*, p. 97 ss.; S. EL SAWAH, *op. cit.*, p. 440 ss., i quali evidenziano l'eccessiva sommarietà dell'argomentazione adottata dalla Corte europea sul punto.

forme di immunità, che la Corte europea compie un interessante esercizio di interpretazione sistematica delle norme contenute nella Convenzione europea, con riferimento, secondo l'indicazione di cui all'art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, alle regole pertinenti di diritto internazionale applicabili nei rapporti tra le parti. In tal senso, al fine di stabilire se la limitazione al diritto di accesso alla giustizia derivante, rispettivamente, dalle regole concernenti l'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione, ovvero da quelle relative all'immunità dalla giurisdizione esecutiva, sia proporzionata al fine perseguito, la Corte europea ha teso a valutare se la limitazione in questione, così come concretamente imposta dai giudici degli Stati contraenti nell'accordare l'immunità, sia o meno conforme alle regole di diritto internazionale generale in materia⁵⁵. Tendenzialmente, la Corte europea dei diritti umani è apparsa concentrare la propria indagine su questo elemento centrale, dato che, in tutti i casi in cui ha ritenuto che tale requisito fosse soddisfatto dall'applicazione data in concreto dai giudici nazionali alle regole in materia di immunità, è parsa astenersi dall'addentrarsi in uno specifico esame dell'ulteriore elemento, che consisterebbe nel valutare se la limitazione, benché proporzionale al fine perseguito, non giunga al punto di privare sostanzialmente il diritto tutelato della sua essenza⁵⁶.

⁵⁵ Si vedano in questo senso, tra le altre, Corte europea dei diritti umani: *Al Adsani c. Regno Unito*, cit., par. 55-56; *Kalogeropoulou c. Grecia e Germania*, cit., punto D.1.a; *Cudak c. Lituania*, cit., punto 57; *Sabeh El Leil c. Francia*, cit., punto 53; *Oleinikov c. Russia*, cit., par. 57 e 61.

⁵⁶ Quest'ultimo profilo è in realtà sottolineato con maggiore forza rispetto alle altre pronunce in precedenza citate in Corte europea dei diritti umani [GC], *Waite e Kennedy c. Germania*, ricorso n. 26083/94, sentenza del 18 febbraio 1999, punto 67. La sentenza in questione, nondimeno, riguardava la diversa ipotesi dell'immunità giurisdizionale concessa alle organizzazioni internazionali in relazione ad una controversia di lavoro introdotta da un dipendente, al qual proposito la Corte europea ha ritenuto che il riconoscimento dell'immunità all'organizzazione in tanto potesse considerarsi giustificato dal punto di vista della limitazione che ne derivava per il diritto d'accesso alla giustizia in quanto all'interno dell'organizzazione fosse assicurato un sistema alternativo di tutela giurisdizionale dei diritti, preoccupazione che, invece, non emerge nella medesima misura nella giurisprudenza relativa all'immunità degli Stati esteri, sul presupposto che la tutela giurisdizionale possa essere normalmente assicurata attraverso l'apparato giudiziario dello Stato in questione, tale argomentazione potendo valere, in linea di principio, tanto con riferimento all'immunità dalla giurisdizione tanto di cognizione quanto esecutiva. Si vedano in proposito A. REINISCH, U. A. WEBER, "In the Shadow of *Waite and Kennedy*. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement", in *International Organizations Law Review* 2004, p. 59 ss., spec. p. 67 ss. Nondimeno, non sempre può farsi affidamento sulla possibilità di ottenere tutela innanzi ai giudici dello Stato nei confronti del quale si rivolge la pretesa: nel caso che ha dato origine alla sentenza della Corte europea dei diritti umani, *Kalogeropoulou c. Grecia e Germania*, cit., il Bundesgerichtshof, sentenza del 26 giugno 2003, su ricorso n. III ZR 245/98, in *Neue juristische Wochenschrift* 2003, p. 3488 ss., ha negato l'esecutività in Germania della sentenza con la quale i giudici greci avevano condannato la Germania stessa al risarcimento dei danni lamentati dai parenti delle vittime del massacro compiuto dalle forze armate tedesche nel villaggio di Distomo durante il secondo conflitto mondiale, affermando che tale sentenza era stata emanata in violazione dell'immunità giurisdizionale della Germania. Si veda in proposito S. PITTRUF, "Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad Dur-

8. Considerazioni conclusive

In base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani che si è richiamata, non appare potersi quindi escludere che la Francia possa essere chiamata a rispondere di una violazione del diritto di accesso alla giustizia tutelato dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea sotto il profilo della proporzionalità per il fatto di avere imposto alla ricorrente una limitazione ingiustificata del diritto di accesso alla giustizia, *sub specie* del diritto di accesso a procedimenti volti all'emanazione di misure coercitive atte ad assicurare il buon fine della successiva esecuzione della sentenza straniera della quale ancora non era stata dichiarata l'esecutività nel foro. Ciò sempre che non possa dimostrare che, in base alle regole di diritto internazionale generale in materia di immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione di cognizione, la sentenza straniera sulla cui base le misure cautelari erano state richieste non potesse essere dichiarata esecutiva in Francia⁵⁷.

Infatti, posto che, come si è visto, la proporzionalità della limitazione del diritto di accesso alla giustizia derivante dal riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione di cognizione ovvero dalla giurisdizione esecutiva viene valutata dalla Corte europea in base alle regole di diritto internazionale generale in materia, secondo quanto si è potuto rilevare è dubbio che l'approccio restrittivo adottato dalla Cassazione francese nell'interpretare la portata della rinuncia all'immunità dalle misure coercitive ed esecutive compiuta dalla Repubblica argentina possa dirsi rispondente alle regole di diritto internazionale generale in materia, rivelandosi tale approccio comportare un'interpretazione ingiustificatamente restrittiva delle eccezioni all'immunità dall'esecuzione come contemplate dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 2004. Quest'ultima a propria volta, nel non contemplare la destinazione non istituzionale ovvero commerciale dei beni oggetto dell'esecuzione tra le eccezioni relative all'immunità da misure coercitive di carattere preventivo, appare avere accolto al proprio interno una soluzione che non può considerarsi riflettere pacificamente la prassi degli Stati.

ing the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the *Distomo Case*", in *German Law Journal* 2004, p. 15 ss.

⁵⁷ Si deve notare che la *Cour de cassation*, nel dare conto nelle tre pronunce del 28 marzo 2013, cit., della sentenza ottenuta dalla ricorrente a carico della Repubblica argentina da parte di un giudice statunitense, e nel sottolineare che in ciascuno dei casi in esame le misure cautelari in esame erano state richieste anteriormente all'avvio della procedura d'*exequatur* della sentenza americana, si è astenuta dall'affrontare seppure incidentalmente il profilo dell'idoneità della sentenza in questione a venire dichiarata esecutiva in Francia, il profilo in questione non essendo affrontato nemmeno nel *Rapport* del *conseiller rapporteur* A. MAITREPIERRE, cit., neppure nella parte in cui, ivi, p. 902 ss., esso si sofferma in termini generali sui rapporti tra immunità dalla giurisdizione di cognizione e immunità dalla giurisdizione esecutiva.

ABSTRACT. Waiver of State Immunity from Measures of Constraint and Access to Justice in Some Recent Judgments of the French *Cour de Cassation*

The French Supreme Court in three recent judgments of 28 March 2013 has interpreted restrictively the rules of general international law concerning waiver of State immunity from measures of constraint. Assuming that those rules were to be considered as mirrored by the provisions of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property adopted on 2 December 2004, which is not yet in force, and providing a particularly narrow reading of the relevant rules which is not supported by a consistent State practice, the *Cour de cassation* considered a general waiver of immunity from execution, as contained in contracts for the issue of Argentine bonds subscribed by private investors, as inapplicable in respect of property of a foreign State to be used for governmental purposes, absent a specific mention of such property within the waiver clause. In extending to any category of State property to be used for governmental purposes a rule which is generally observed only in respect of specific categories of property, such as property pertaining to diplomatic or consular missions and military assets, the French Supreme Court unduly extended the scope of State immunity from measures of constraint, thereby facing the risk of having France being held liable for a violation of the right of access to a court, as guaranteed by Article 6, par. 1, European Convention of Human Rights. Pursuant to the consistent case law of the European Court of Human Rights, such a right, which extends to post-judgment enforcement measures and up to a certain extent can be considered likely to extend to pre-judgment measures of constraint as well, may suffer limitations which, as concerns State immunity, are to be considered as proportionate only insofar as they reflect the existing rules of customary international law.

Keywords: State immunity; measures of constraint; waiver; access to a court; protective measures; exequatur.

