



ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE
DELLA UNIVERSITÀ DI MILANO

COMUNICAZIONI E STUDI

FONDATORE
ROBERTO AGO

DIRETTORI
PIERO ZICCARDI - RICCARDO LUZZATTO - TULLIO TREVES
SERGIO M. CARBONE - PIERLUIGI LAMBERTI ZANARDI - FAUSTO POCAR
GIORGIO SACERDOTI - ALBERTO SANTA MARIA
BRUNO NASCIMBENE - GABRIELLA VENTURINI

VOLUME VENTITREESIMO

M I L A N O - G I U F F R È - 2 0 0 7

III.

RECENTI SVILUPPI IN TEMA DI IMMUNITÀ
DEGLI STATI DALLA GIURISDIZIONE:
LA CONVENZIONE DI NEW YORK
DEL 2 DICEMBRE 2004

DI

FRANCESCA DE VITTOR
Ricercatore nell'Università degli Studi di Macerata

SOMMARIO: 1. Caratteri e struttura della Convenzione di New York. — 2. Il contributo della Convenzione di New York alla qualificazione giuridica dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione. — 3. L'applicazione della Convenzione agli organi ed enti dello Stato. — 4. Le eccezioni alla regola generale dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione. — 5. *Segue*. L'esercizio della giurisdizione sulle transazioni di natura commerciale. — 6. *Segue*. L'esercizio della giurisdizione sulle controversie di lavoro. — 7. *Segue*. L'esercizio della giurisdizione in relazione a fatti illeciti. — 8. Conclusioni.

1. Il 2 dicembre del 2004 a New York l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha approvato e aperto alla firma la Convenzione sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (1). Frutto di più di due decenni di lavori, la Convenzione di New York tende a codificare una prassi internazionale ormai non più recente, evitando di prendere posizione su alcuni degli aspetti attualmente più dibattuti, quali il rapporto tra immunità dalla giurisdizione e gravi violazioni del diritto internazionale. Nonostante il carattere per alcuni versi conservatore della Convenzione si possa prestare a critiche (2), ad essa deve essere riconosciuto il merito di fare chiarezza e contribuire alla certezza del diritto in una materia in cui i tribunali interni dei diversi paesi hanno spesso assunto posizioni diversificate (3). Tale pregio va tanto più sottolineato alla luce del fatto che la Convenzione di New York ha vocazione universale (4), mentre l'unico preceden-

(1) A/Rés/59/38, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplement n. 49 (A/59/49)*.

(2) Per una critica particolarmente aspra della Convenzione, anche se non sempre sorretta da argomentazioni convincenti, si veda C.K. HALL, *UN Convention on State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol*, in *Int. Comp. L. Quart.*, 2006, p. 411.

(3) Si vedano H. FOX, *In Defence of State Immunity: Why the Un Convention on State Immunity Is Important*, in *Int. Comp. L. Quart.*, 2006, p. 399; E. DENZA, *The 2005 UN Convention on State Immunity in Perspective*, *ibid.*, p. 395.

(4) Al 2 giugno 2007 la Convenzione è stata firmata da Belgio, Repubblica Ceca, Cina, Estonia, Finlandia, Francia, Giappone, India, Iran, Islanda, Libano,

te tentativo di codificazione della materia, la Convenzione di Basilea del 1972, peraltro sinora ratificata da soli otto Stati (5), trova applicazione solo tra i membri del Consiglio d'Europa.

La Convenzione si suddivide in sei parti. La parte I enuncia i principi introduttivi relativi al suo campo di applicazione e definisce i termini utilizzati nel testo; la parte II contiene i principi generali in materia di immunità e disciplina i casi di rinuncia all'immunità da parte dello Stato; la parte III costituisce invece il corpo principale della Convenzione, stabilendo i casi in cui lo Stato straniero non gode del diritto di invocare l'immunità dalla giurisdizione; la parte IV disciplina l'immunità dello Stato dall'esecuzione; la parte V disciplina le regole procedurali concernenti la notifica degli atti allo Stato straniero, il giudizio in contumacia e i privilegi ed immunità che devono essere garantiti allo Stato nel corso del processo; infine, la parte VI contiene le disposizioni finali. La Convenzione si chiude poi con un Allegato contenente talune regole relative all'interpretazione convenute dagli Stati (6). In luogo di un'analisi dell'intera Convenzione articolo per articolo, sembra preferibile limitare l'indagine ad alcune sue norme che appaiono di particolare rilievo ai fini della codificazione e dello sviluppo del diritto internazionale generale in materia di immunità dalla giurisdizione. Si è inoltre ritenuto oppor-

Madagascar, Marocco, Messico, Paraguay, Regno Unito, Russia, Senegal, Sierra Leone, Slovacchia, Svezia, Svizzera, Timor-Est; alla stessa data risulta ratificata da Austria, Norvegia, Portogallo e Romania (dati reperiti sul sito internet del Dipartimento federale svizzero degli affari esteri all'indirizzo http://www.eda.admin.ch/eda/it/home/topics/intla/intrea/dbstv/data91/e_99992691.html). Ai sensi dell'articolo 30, la Convenzione entrerà in vigore il trentesimo giorno successivo al deposito del trentesimo strumento di ratifica.

(5) La Convenzione di Basilea è stata ratificata da Austria, Belgio, Cipro, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi e Regno Unito.

(6) Definito nel testo inglese come *Understanding*, l'Annesso costituisce parte integrante della Convenzione ai sensi dell'art. 25 della stessa. Tuttavia la previsione dell'art. 25 è in parte bilanciata dal fatto che nel capello dell'Annesso si legge come esso non sia altro che un elenco di « punti convenuti relativi alla comprensione di alcune disposizioni della Convenzione », se ne può dunque dedurre che esso è vincolante per gli Stati che ratifichino la Convenzione in quanto parte della stessa, ma esclusivamente in quanto strumento interpretativo che non può alterare il testo della Convenzione, nel rispetto dell'art. 31 par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (G. HAFNER, U. KÖHLER, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, in *Netherlands Yearbook Int. L.*, 2004, p. 42).

tuno non procedere all'analisi delle norme in materia di immunità dall'esecuzione in quanto esse partecipano di una logica diversa che meriterebbe una trattazione a sé.

2. Il primo contributo della Convenzione alla certezza del diritto in questa materia concerne probabilmente la stessa qualificazione giuridica della norma sull'immunità. Fin dal suo Preambolo si legge, infatti, che le Alte Parti contraenti considerano che « les immunités juridictionnelles des états et de leurs biens procèdent d'un *principe* généralement accepté du *droit international coutumier* » (7). Coerentemente con siffatta premessa, si sviluppa poi la struttura dell'intera Convenzione, la quale riconosce l'immunità dalla giurisdizione degli Stati e dei loro beni con una norma generale, l'articolo 5, prevedendo poi una serie di casi e situazioni che a tale regola fanno eccezione (8).

Siffatta formulazione conferma l'idea secondo cui, indipendentemente dalle diverse ragioni storicamente e tradizionalmente addotte per giustificare il riconoscimento dell'immunità, essa costituisce regola di diritto internazionale (9). Sembra pertanto fornire un argomento decisivo in opposizione alle tesi secondo

(7) Cfr. il primo considerando del Preambolo della Convenzione.

(8) Solo a titolo di precisione storica, sembra corretto ricordare che fino agli anni novanta, già la sola possibilità di prevedere eccezioni alla regola dell'immunità, accogliendo sostanzialmente l'idea che anche l'immunità dello Stato sia un'immunità di tipo funzionale, era aspramente criticata dai paesi socialisti i quali restavano ancorati all'idea secondo cui l'immunità dello stato doveva essere riconosciuta in maniera assoluta, in quanto applicazione del principio di eguaglianza sovrana degli Stati (si veda ad esempio il commento dell'Unione sovietica al progetto di articoli approvato in prima lettura nel 1986, *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens: Commentaires et observations des gouvernements*, doc. A/CN.4/410 and Add.1-5, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1988, vol. II-1, p. 91).

(9) Sin dai suoi primi lavori, il *Rapporteur* Sucharitkul, distingueva tra tradizione giuridica dei paesi di *common law*, e tradizione giuridica dei paesi i cui ordinamenti hanno origine romanica, o di *civil law*. Nei primi, il riconoscimento dell'immunità del sovrano straniero sarebbe stato originariamente l'effetto dell'applicazione analogica delle norme concernenti l'immunità del sovrano nazionale, mentre in seguito si sarebbe trovato il fondamento dell'immunità dello stato straniero nelle prerogative d'indipendenza, eguaglianza e pari dignità di ogni Stato sovrano; nei paesi di *civil law* invece, le questioni attinenti l'immunità dello Stato straniero sarebbero state inizialmente trattate in stretto collegamento con la competenza giurisdizionale, operando prima una sorta di estensione delle norme concernenti le

cui il riconoscimento dell'immunità giurisdizionale agli Stati stranieri costituirebbe una mera cortesia da parte dello Stato del foro (10), oppure sarebbe una scelta discrezionale, determinata da esigenze di carattere politico e diplomatico, che compete al potere esecutivo (11).

immunità diplomatiche, e ricorrendo poi agli stessi concetti di indipendenza e pari sovranità degli Stati (tale distinzione è introdotta da Sucharitkul fin dal *Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, doc. A/CN.4/323, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1979, vol. II-1, p. 256-257, e poi analizzata più approfonditamente nel *Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, doc. A/CN.4/331, *ibid.*, 1980, vol. II-1, p. 195 ss., in particolare p. 211-217). A ben vedere i vari concetti e punti di vista sembrano spesso indifferentemente utilizzati dai diversi organi giudicanti di entrambe le tradizioni giuridiche, il che non impedisce comunque di condividere il risultato cui il Rapporteur perviene sin dal suo rapporto preliminare ovvero che l'immunità dello Stato sia la regola generale da considerare come principio di partenza di ogni studio sulla materia (*Rapport préliminaire* cit., par. 59, p. 257). Sottolinea il valore della formulazione accolta nella Convenzione come conferma del carattere obbligatorio dell'immunità come regola generale anche H. Fox, *In Defence of State Immunity*, cit., p. 400.

(10) La tesi secondo cui l'immunità rileva più di regole e principi di cortesia internazionale piuttosto che di veri e propri obblighi per gli Stati fu sostenuta durante le discussioni alla Commissione da Riphagen (cfr. *Compte rendu analytique de la 1708e séance*, doc. A/CN.4/SR.1708, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1982, vol. I, p. 62). Va precisato inoltre che il testo finale dell'articolo 5, secondo cui « *un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de la présente Convention* », è sul punto ancora più esplicito della norma inizialmente proposta da Sucharitkul. L'originario articolo 6, infatti, prevedeva che « *tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat conformément aux dispositions des présents articles* ». Come sottolineato già nel 1980 da Ouchakov durante i lavori del Comitato di redazione, la norma così formulata poteva essere interpretata nel senso che il riconoscimento dell'immunità potesse essere l'effetto della Convenzione e non del diritto internazionale consuetudinario (si veda il resoconto del dibattito in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances de la trente-deuxième session*, p. 251).

(11) Si veda recentemente L.M. CAPLAN secondo cui « *immunity is nothing more than a privilege granted by the forum State to foreign States* » e che definisce l'immunità come « *the forum State's waiver of adjudicatory jurisdiction over a foreign State with the aim of promoting beneficial interstate relations* » (*State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*, in *Am. J. Int. L.*, 2003, p. 755). Si veda anche *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 US 116 (1812); (1812) 7 Cranch 116; e più recentemente, come conferma di questa tesi nella giurisprudenza statunitense, la decisione della Corte Suprema nel caso *Republic of Austria v. Altmann*, 4 giugno 2004, in *ILM*, 2004, p. 1425. Come

L'impatto della qualificazione giuridica dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione come regola di diritto e non mera cortesia non si limita certo ad aspetti formali; al contrario una tale qualificazione esplica effetti pratici di rilievo tanto per quanto concerne la valutazione della legittimità di normative nazionali esistenti, quanto in relazione alle prospettive di evoluzione della materia. Per quanto concerne le legislazioni nazionali esistenti, l'esempio più evidente di applicazione delle tesi appena citate è il ben noto emendamento introdotto nel 1996 al *Foreign Sovereign Immunities Act* statunitense dall'*Anti-Terrorism and Death Penalty Act* (12). Tale legge prevede l'esercizio della giurisdizione statunitense in azioni intentate da cittadini americani per ottenere il risarcimento del danno conseguente ad atti di terrorismo, tortura o omicidio, solo qualora l'azione sia proposta contro uno degli Stati che il Dipartimento di Stato americano considera « sponsor » del terrorismo. La discriminazione tra Stati operata dalla legge statunitense troverebbe giustificazione soltanto qualora il riconoscimento dell'immunità non costituisse applicazione del diritto internazionale da parte dei giudici interni, ma fosse piuttosto determinato da una scelta discrezionale di politica legislativa volta a sanzionare alcuni Stati, premiandone altri ai quali l'immunità è cortesemente concessa (13). È evidente, infatti, che se si ritiene che il riconoscimento dell'immunità

rileva anche H. FOX, *In Defence of State Immunity*, cit., p. 403 ss., tale interpretazione non trova riscontro nella prassi di altri Paesi.

(12) *U.S. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* del 24 aprile 1996, Public Law 104-132, Section 221, il testo ha subito una modifica di carattere esclusivamente tecnico il 25 aprile 1997, Public Law 105-111. La parte della legge concernente l'esercizio della giurisdizione, è stata ripubblicata in *ILM*, 1997, p. 759, sotto il titolo *United States: Amendments to the Foreign Sovereign Immunities Act concerning Jurisdiction for Lawsuits against Terrorist States, Including Technical Correction*.

(13) Si veda la significativa osservazione di K. SEALING secondo cui: « *if the US Courts declare that, as a matter of international law a US court has jurisdiction over a sovereign State because the US executive branch has declared it a State sponsor of terrorism, then only two results can logically flow from that decision. First only the United States can gain jurisdiction over State sponsors of terrorism. Of course that conclusion can only be justified by the threat of pure force: America will exercise domestic jurisdiction over foreign sovereigns whenever it chooses because it can, as the world's only remaining 'superpower' exercise domestic jurisdiction over foreign States. The only alternative, and the only one both logical and 'fair', is that any nation's domestic jurisdiction can appropriately exercise jurisdiction over a for-*

allo Stato sia l'effetto dell'applicazione di una norma di diritto internazionale, il suo mancato rispetto nei confronti di alcuni Stati dovrebbe essere considerato come un atto internazionalmente illecito. Se analizzata nella prospettiva qui proposta, la legge statunitense è quindi un chiaro esempio di applicazione delle tesi secondo cui il riconoscimento dell'immunità rientra nella discrezione politico-diplomatica dello Stato del foro. Alla luce di quanto precedentemente detto in relazione alla diversa qualificazione della norma accolta dalla Convenzione di New York, sembra pertanto corretto affermare che l'applicazione di siffatta legislazione costituirebbe violazione della Convenzione qualora gli Stati Uniti decidessero di ratificarla. Peraltro, se, come appare dalla prassi internazionale recensita dal *Rapporteur*, la Convenzione costituisce sul punto in parola mera codificazione del diritto consuetudinario, alla stessa conclusione dovrebbe giungersi indipendentemente da ogni ratifica (14).

La scelta di presentare l'immunità come regola generale, alla quale sono poi apposte esplicite eccezioni, riproduce la modalità di regolamentazione fino ad ora generalmente accolta dagli ordinamenti interni dei paesi che si sono dotati di una disciplina legislativa della materia, generalmente paesi di *common law* (15), nonché dalla già ricordata Convenzione europea sull'immunità degli Stati conclusa a Basilea. Siffatta modalità codificatoria pre-

eign State — including the United States — that it considers a sponsor of terrorism [...]» ('State sponsors of terrorism' is a question not an answer: the Terrorism amendment to the FSIA makes less sense now than it did before 9/11, in Texas Int. L. J., 2003, p. 121).

(14) È risaputo peraltro che *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* non ha incontrato il favore della prassi di altri Stati, al contrario i Paesi che si sono visti negata l'immunità hanno sempre rifiutato di dare volontaria esecuzione a sentenze che ritenevano essere il frutto di un esercizio illegittimo della giurisdizione.

(15) Si ricordino, tra i più noti, il *Foreign Sovereign Immunities Act* statunitense del 1976 (in *ILM*, 1976, p. 1388), lo *State Immunity Act* britannico del 1978 (*ibid.*, 1978, p. 1123), il *Foreign States Immunities Act* australiano del 1985, lo *State Immunity Act* canadese del 1980, poi modificato nel 1985 (tutti riprodotti in A. DICKINSON, R. LINDSAY, J.P. LOONAM, *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford, 2005, p. 469 ss.); si ricordi anche, come raro esempio di codificazione in un paese tendenzialmente di *civil law*, la legge argentina del 1995 sulla *Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los tribunales Argentinos* (anch'essa riprodotta in A. DICKINSON, R. LINDSAY, J.P. LOONAM, *State Immunity*, cit., p. 461).

senta l'indubbio vantaggio di evitare le difficoltà di carattere interpretativo e applicativo connesse alla generica distinzione di origine giurisprudenziale, caratteristica dei paesi di *civil law*, tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis* o *privatorum*. Quest'ultima distinzione, infatti, sebbene estremamente chiara nella sua *ratio*, può risultare di difficile applicazione per la difficoltà di qualificare gli atti dello Stato non chiaramente attribuibili all'uno o all'altro gruppo; essa risulta poi ancor più difficilmente applicabile ad alcuni rapporti giuridici, quali ad esempio i contratti di lavoro o le controversie relative al risarcimento del danno prodotto da un fatto illecito dello Stato (16).

Va detto che, nel corso dei primi anni di lavori della Commissione, fu avanzata la proposta di non presentare l'immunità come regola generale. Si propose piuttosto di distinguere due fattispecie di eguale tenore, l'una composta da atti che costituiscono esercizio del potere di governo ed in relazione alla quale garantire l'immunità, e l'altra composta dagli atti di tipo privatistico, sottoposti alla giurisdizione. Tale proposta fu tuttavia respinta tanto dal *Rapporteur* quanto dalla Commissione perché si ritenne che l'enunciazione dell'immunità come regola generale corrispondesse maggiormente alla prassi tenuta dagli Stati. Il discostarsi dalla prassi accogliendo l'approccio dualista si sarebbe giustificato solo se la diversa formulazione fosse stata funzionale ad una maggiore certezza del diritto o avesse contribuito all'applicazione della convenzione, ma così non sembrava. Al contrario, secondo il *Rapporteur*, le lacune e incertezze della formulazione classica avrebbero rischiato di essere addirittura accresciute con l'adozione dell'approccio dualista (17).

Vero è che una codificazione fondata sull'accettazione di una regola generale alla quale siano apposte determinate eccezioni sembra meglio rispondere alle esigenze di certezza del diritto che ne sono all'origine. Resta tuttavia da valutare se le ecce-

(16) Sulle difficoltà di qualificare un atto come *iure gestionis* o *iure imperii*, e sulla preferenza da accordare all'elencazione degli atti in relazione ai quali l'immunità può essere negata, si veda in particolare M. OGISO, *Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, doc. A/CN.4/422, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1989, vol. II-1, p. 71.

(17) S. SUCHARITKUL, *Quatrième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, doc. A/CN.4/357, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1982, vol. II-1, p. 252.

zioni poste alla regola generale siano sufficienti a garantire il diritto individuale di accesso al giudice, almeno in relazione a controversie che non comportino un'illegittima ingerenza del giudice nazionale nell'esercizio del potere di governo dello Stato straniero. In secondo luogo, sembra opportuno chiedersi se una disciplina così formulata non rischi di fungere da ostacolo all'evoluzione del diritto internazionale generale nel senso di una sempre maggiore tutela dei singoli individui.

3. Prima di procedere all'analisi dei casi in cui la Convenzione di New York prevede il legittimo esercizio della giurisdizione nei confronti dello Stato straniero, sembra opportuno chiarire qual è il campo di applicazione della Convenzione, ed in particolare qual è la definizione di Stato da essa accolta.

La Convenzione di New York, all'articolo 2, co. 1, lett. *b*), precisa che ai fini del riconoscimento dell'immunità, nel termine Stato devono essere compresi: *i*) i diversi organi di governo; *ii*) gli Stati federati in caso di Stato federale, o altre suddivisioni politiche dello Stato che siano abilitate all'esercizio di poteri sovrani e che a tale titolo agiscano; *iii*) gli altri enti o organismi dello Stato, qualora siano abilitati a compiere ed effettivamente compiano atti nell'esercizio dell'autorità sovrana dello Stato; ed infine *iv*) i rappresentanti dello Stato che a tal titolo operino.

Anche in quest'ambito la Convenzione sembra debitrice delle legislazioni dei paesi di *common law*, mentre si distingue dalla Convenzione di Basilea, che sul punto risulta meno dettagliata e, almeno a prima vista, più restrittiva. La Convenzione di Basilea, infatti, non attribuisce un'immunità di carattere generale agli "enti" dello Stato distinti dallo stesso e dotati di legittimazione autonoma. Al contrario, il suo articolo 27, al primo comma, stabilisce che « l'espressione "Stato Contraente" non include un ente d'uno Stato Contraente distinto da quest'ultimo e dotato di legittimazione processuale, anche se è incaricato di esercitare funzioni pubbliche ». La differenza tra le due Convenzioni, si riduce tuttavia se si attribuisce la giusta importanza al secondo paragrafo dello stesso articolo 27, il quale precisa che i tribunali degli Stati contraenti non possono decidere sugli atti compiuti da tali enti « nell'esercizio del potere pubblico »; di conseguenza, se si considera che anche la Convenzione di New

York limita il riconoscimento dell'immunità, sia nel caso delle suddivisioni politiche dello Stato sia degli enti ed altri organismi, al caso in cui essi agiscano nell'esercizio dei poteri sovrani cui sono abilitati, si può concludere per una sostanziale similitudine tra le due disposizioni.

Tale sostanziale similitudine è però l'effetto di una serie di emendamenti apportati al testo iniziale nel corso della redazione. La formulazione della norma inizialmente sottoposta alle osservazioni degli Stati non prevedeva alcun riferimento alla circostanza che l'ente avesse effettivamente agito nell'esercizio delle funzioni pubbliche cui fosse preposto, dando pertanto valore alla sola qualifica soggettiva di ente dello Stato preposto all'esercizio di pubbliche funzioni (18), mentre solo il commentario allo stesso articolo dava rilievo all'effettivo tipo di azione intrapreso dall'ente (19). Tale iniziale carenza fu sottolineata da alcuni Stati sin dai loro primi commenti sul progetto (20), e fu in seguito parzialmente colmata, in relazione agli enti, con la proposta di articolo 2 approvata dalla Commissione del diritto internazionale nel 1991 (21). Tuttavia, solo nel Rapporto redatto dal Comitato speciale sull'immunità degli Stati e dei loro beni nel 2002 si può leggere il testo dell'articolo quale poi approvato nella formulazione finale (22).

Anche il riconoscimento dell'immunità alle componenti federate degli Stati federali è il frutto di un'evoluzione della redazione. La norma inizialmente proposta, infatti, non faceva alcun riferimento agli Stati federati, lasciando intendere quindi che solo allo Stato federale inteso nel suo complesso dovesse essere ri-

(18) Si veda il testo dell'articolo 3 approvato in prima lettura dalla Commissione del diritto internazionale nel 1986, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session* (5 maggio-11 luglio 1986), in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1986, vol. II-2, p. 9.

(19) *Ibid.*, p. 14.

(20) Si vedano i commenti della Repubblica federale tedesca, dell'Italia e della Gran Bretagna, in *Commentaires et observations des gouvernements*, 1988, cit., rispettivamente pp. 51, 71 e 83.

(21) Si veda il *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et commentaires y relatifs*, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, vol. II-2, p. 13.

(22) *Rapport du Comité Spécial sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, 4-15 febbraio 2002, in *Assemblée générale, Documents officiels de la Cinquante-septième session*, supplément No 22, doc. A/57/22, p. 5.

conosciuta l'applicazione delle norme in materia di immunità. Sul punto la proposta della Commissione del diritto internazionale risultava quindi ben più restrittiva della Convenzione di Basilea, la quale, all'articolo 28, par. 2, prevede che uno Stato federale possa dichiarare, con notificazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, « che i suoi Stati membri possono invocare le disposizioni della Convenzione applicabili agli Stati Contraenti ed hanno gli stessi obblighi di questi ultimi ». Poiché anche in relazione a questo aspetto, la carenza fu immediatamente sottolineata nei commenti degli Stati (23), già nel progetto di articoli approvato dalla Commissione nel 1991 la definizione di Stato comprendeva « gli elementi costitutivi degli Stati federali » (24). In seguito fu operata solo una modifica formale che, per la loro evidente similitudine ai fini dell'applicazione della Convenzione, riunì sotto un unico punto gli Stati federati e le altre suddivisioni politiche (25). Alla lettura del testo in fine approvato, la Convenzione di New York risulta quindi ancor più favorevole al riconoscimento dell'immunità alle componenti federate di quanto non sia la Convenzione di Basilea poiché tale riconoscimento è automatico, non dipendendo da alcuna dichiarazione dello Stato centrale.

Un ulteriore elemento degno di interesse concerne l'applicazione della Convenzione di New York ai singoli individui. Come precedentemente indicato, infatti, l'articolo 2, par. 1, lett. *b*), precisa che il termine Stato si estende anche agli organi di governo (punto *i*) e ai rappresentanti dello Stato che agiscano in quanto tali (punto *iii*). Il fatto poi che il successivo articolo 3 precisi che la Convenzione non incide sulle immunità del personale diplomatico, e sull'immunità *ratione personae* del capo dello Stato estero, può essere interpretato a contrario come indicazione dell'applicazione della Convenzione in tutti gli altri casi.

Con l'entrata in vigore della Convenzione e la sua applicazione da parte dei giudici interni, si dovrà pertanto valutare in

(23) Si veda per esempio il commento della Repubblica federale tedesca, in *Commentaires et observations des gouvernements*, 1988, cit., p. 51.

(24) *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles*, 1991, cit., p. 13.

(25) *Rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, 1999, doc. A/CN.4/L. 576, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1999, vol. II-2, p. 166.

che modo l'applicazione delle norme convenzionali agli individui organi dello Stato troverà coordinamento con quella delle norme relative all'immunità funzionale e personale. Un tale coordinamento sarà di tanto maggior rilievo alla luce del secondo paragrafo della risoluzione dell'Assemblea generale n. 38/59, in cui si precisa che l'Assemblea condivide l'opinione del Comitato redattore secondo cui la Convenzione non si applica ai procedimenti penali. Dal combinato disposto degli articoli 2 e 3, insieme con l'esclusione dell'applicazione della Convenzione ai procedimenti penali, si dovrebbe quindi dedurre che essa copra la sola immunità funzionale da procedimenti civili (26), mentre le immunità personali e ogni questione relativa a procedimenti penali resterebbero regolate o da altre convenzioni o dal diritto consuetudinario. Non potrebbe pertanto escludersi che, in relazione ad illeciti dell'organo che siano qualificabili come reati o crimini, le giurisdizioni civili e penali si trovino ad adottare soluzioni differenti in merito alla propria competenza (27).

In sede di redazione della norma in commento, fu valutata anche l'opportunità che la definizione di Stato adottata ai fini del riconoscimento dell'immunità fosse analoga a quella elaborata dalla stessa Commissione in materia di responsabilità, ed in particolare di responsabilità dello Stato per atti dei propri organi (28), una tale soluzione però non avrebbe tenuto in debita

(26) Opinione condivisa anche da G. HAFNER e U. KÖHLER, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities*, cit., p. 15.

(27) L'ipotesi che in casi in cui sia possibile esercitare la giurisdizione penale sia invece illegittima quella civile proprio in applicazione della regola sull'immunità dello Stato, è già stata accolta, con riferimento ad atti di tortura, nella decisione della Camera dei Lords nel caso *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, del 24 marzo 1999, in *ILM*, 1999, si vedano in particolare le opinioni di Lord Hutton (p. 640) e Lord Millet (p. 651). Una tale distinzione è stata più recentemente confermata, ancora in relazione ad atti di tortura, dalla stessa Camera nella decisione del 14 giugno 2006 nei casi riuniti *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others e Mitchell and others v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya and other*, si vedano le opinioni di Lord Bingham (par. 32) e Lord Hoffmann (par. 68) (la decisione è consultabile presso il sito internet della Camera dei Lords all'indirizzo <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones-1.htm>).

(28) *Rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, 1999 cit., p. 166.

considerazione la differenza di oggetto e scopo tra la Convenzione, da un lato, e il Progetto di articoli sulla responsabilità, dall'altro (29). La concessione dell'immunità dalla giurisdizione dei tribunali interni è, infatti, cosa ben diversa dall'attribuzione allo Stato di un atto ai fini della responsabilità internazionale.

Non è da escludersi tuttavia che compenetrazioni tra le due diverse materie si verifichino invece nella giurisprudenza. Nel recente caso *Jones and others*, per esempio, la Camera dei Lords ha argomentato l'estensione dell'immunità dell'Arabia Saudita dalla giurisdizione civile al suo Ministro degli interni e ad alcuni militari accusati di atti di tortura proprio fondandosi sulla considerazione che quegli atti dovevano essere attribuiti allo Stato in base agli articoli 4 e 7 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati (30).

4. Come si è accennato nel secondo paragrafo, la Convenzione prevede l'immunità dello Stato dalla giurisdizione come regola generale, e procede poi all'individuazione di un certo numero di casi in cui invece l'esercizio della giurisdizione è lecito. La lista delle eccezioni è in generale riproduttiva di quanto affermato nella prassi internazionale dell'ultimo secolo, benché nella definizione dei singoli casi non manchino aspetti innovativi.

Un primo gruppo di casi in cui lo Stato non può invocare l'immunità può essere sostanzialmente rubricato sotto il concetto di "rinuncia all'immunità"; in questo gruppo rientrano, da un lato, i casi di rinuncia esplicita manifestata per iscritto (art. 7), e dall'altro, i casi in cui lo Stato sia esso stesso attore o si presenti in giudizio senza eccepire il difetto di giurisdizione (art. 8), o infine proponga domande riconvenzionali (art. 9). In relazione alle fattispecie appena enunciate, va sottolineato che la Convenzione non prevede un'ipotesi generale di rinuncia implicita all'immunità, ma solo specifiche fattispecie in cui la partecipazione al giudizio è da valutarsi alla stregua di una rinuncia (31).

(29) Cfr. G. HAFNER e U. KÖHLER, *The United Nations Convention*, cit., p. 16.

(30) House of Lords, *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, cit., opinione di Lord Bingham par. 12.

(31) La modalità redazionale adottata per la Convenzione di New York era già stata scelta per la Convenzione di Basilea (artt. 1, 2 e 3), e similmente per lo

Un secondo gruppo di fattispecie disciplina sostanzialmente tutti quei casi che potrebbero essere fatti rientrare nel concetto di attività di tipo privatistico esercitate dallo Stato. In questo secondo gruppo di controversie in relazione alle quali l'immunità dello Stato è limitata rientrano quelle in materia di transazioni commerciali (art. 10); quelle concernenti la proprietà, l'uso o il possesso di beni situati sul territorio dello Stato del foro (art. 13); quelle relative alla proprietà intellettuale ed industriale (art. 14); quelle relative alla partecipazione dello Stato straniero a società registrate nello Stato del foro nonché ai rapporti tra lo Stato e gli altri soci (art. 15); quelle relative alle attività di natura commerciale di navi di cui lo Stato straniero è proprietario (art. 16); ed infine quelle relative alla validità, all'interpretazione o all'applicazione di un accordo di arbitrato commerciale concluso dallo Stato con un privato, o all'esecuzione del relativo lodo arbitrale (art. 17).

Oltre a questi primi due gruppi di eccezioni, la Convenzione di New York disciplina l'esercizio della competenza giurisdizionale dello Stato del foro in relazione alle controversie di lavoro (art. 11), e ai risarcimenti per i danni causati da fatti illeciti dello Stato straniero (art. 12).

Nei paragrafi che seguono si tenterà di illustrare le principali novità e le possibili difficoltà interpretative introdotte nelle materie in cui il riconoscimento dell'immunità dello Stato più spesso si presta a controversie, ovvero la natura commerciale di una transazione, i rapporti di lavoro e la responsabilità da fatto illecito.

5. La previsione dell'esercizio della giurisdizione su controversie sorte in relazione a transazioni di natura commerciale è ovviamente, insieme a quella relativa al consenso dello Stato, tra quelle la cui accettazione da parte degli Stati risultava più semplice. In essa infatti sta l'origine dello sviluppo dell'immunità relativa. Tuttavia, la determinazione dei criteri per la qualificazione giuridica delle "transazioni commerciali" e del campo di appli-

State Immunity Act britannico (art. 2). Diversamente, il *Foreign Sovereign Immunities Act* statunitense, § 1605, lett. a) punto 1), prevede anche la rinuncia implicita all'immunità.

cazione di questa eccezione non è stata semplice, poiché, sebbene non vi fosse disaccordo di principio sull'eccezione, opinioni contrastanti dividevano gli Stati in relazione al ruolo da riconoscere rispettivamente alla natura e allo scopo dell'atto in causa. Il risultato ottenuto, che costituisce un compromesso tra le diverse proposte avanzate, lascia purtroppo ampio spazio alle divergenze interpretative e allo sviluppo di giurisprudenze contrastanti nei diversi Paesi che ratificheranno la Convenzione.

L'eccezione in parola trova la sua disciplina negli articoli 2 e 10 della Convenzione, che però devono essere letti anche alla luce dell'Annesso, nel quale si precisano alcuni elementi di interpretazione (32). L'articolo 10, par. 1, stabilisce che lo Stato convenuto non può invocare l'immunità nelle controversie relative ad una transazione commerciale da lui conclusa con una persona fisica o giuridica, qualora la giurisdizione adita sia competente secondo le regole di diritto internazionale privato applicabile (33). Il par. 2 della stessa norma precisa che l'eccezione non si applica nel caso di transazioni concluse tra Stati, o qualora le parti alla transazione abbiano espressamente convenuto altrimenti. Infine ai sensi del par. 3, l'immunità dello Stato non rileva qualora la transazione sia stata conclusa da un ente statale dotato di capacità e personalità giuridica autonoma e tale ente sia chiamato in giudizio.

Se l'approvazione dell'articolo 10 non ha posto problemi rilevanti (34), lo stesso non può dirsi per quanto concerne la parte

(32) In relazione all'art. 10 della Convenzione, nell'Annesso si precisa che «*Le terme "immunité" employé à l'article 10 doit être entendu dans le contexte de l'ensemble de la présente Convention. / Le paragraphe 3 de l'article 10 ne préjuge ni la question de la "levée du voile dissimulant l'entité", ni les questions liées à une situation dans laquelle une entité d'État a délibérément déguisé sa situation financière ou réduit après coup ses actifs pour éviter de satisfaire à une demande, ni d'autres questions connexes*».

(33) Il riferimento alle regole del diritto internazionale privato applicabile è evidentemente volto a confermare, in modo normativamente neutro, che la questione dell'esistenza di una base di competenza giurisdizionale è indipendente e preventiva rispetto a quella dell'eventuale riconoscimento dell'immunità allo Stato chiamato in giudizio (si veda il commento all'art. 10 adottato nel 1991, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, vol. II-2, p. 35; nonché D.P. STEWART, *The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, in *Am. J. Int. L.*, 2005, p. 199).

(34) Va detto tuttavia che anche per quanto riguarda il primo paragrafo

dell'articolo 2 in cui si definisce il concetto di “transazione commerciale” ai fini della Convenzione. Al par. 1, lett. e), di tale norma si precisa che con “transazione commerciale” deve intendersi: *i)* ogni contratto o altra transazione di carattere commerciale per la vendita di beni o la prestazione di servizi; *ii)* qualsiasi contratto di prestito o altra transazione finanziaria, ivi compresi gli obblighi e garanzie in rapporto con il prestito o la transazione principale (35); *iii)* ogni contratto o transazione com-

dell'art. 10 la soluzione accolta costituisce un compromesso tra coloro che optavano per una semplice presunzione di rinuncia all'immunità da parte dello Stato che instaura una relazione di tipo commerciale privatistico (tesi peraltro autorevolmente prospettata in dottrina da D. ANZILOTTI, *L'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione*, in *Riv. dir. int.*, 1910, p. 477 ss., in *Opere*, Padova, 1957, vol. II, p. 119 ss.), e coloro che ritenevano invece opportuna una più esplicita e oggettiva impossibilità di avvalersi dell'immunità (si veda il commento al testo dell'art. 10 adottato nel 1991, cit., p. 35).

(35) È in questa categoria che dovrebbe rientrare l'attività di emissione di titoli obbligazionari ad opera di uno Stato straniero. Rimane, tuttavia dubbiosa la soluzione da darsi qualora la controversia non sia direttamente determinata dal contratto di prestito ma da una norma legislativa emanata dallo Stato straniero al fine di modificare le condizioni del prestito stesso, o volta a decretare la moratoria del debito estero. È precisamente ciò che è accaduto nella vicenda dei c.d. *tangobonds* argentini, in relazione alla quale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate, con ordinanza per il regolamento preventivo di giurisdizione nel caso *Borri c. Repubblica Argentina* (ord. n. 11225 del 27 maggio 2005, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 856 ss.). Nell'ordinanza citata, la suprema Corte, pur riconoscendo la natura privatistica dell'emissione di titoli di debito pubblico, ha ritenuto che l'attività abbia, di fatto, cambiato completamente connotazione nel momento in cui, per far fronte ad una situazione di emergenza economica, la Repubblica Argentina ha emanato nuove norme legislative, in particolare leggi di bilancio, volte a risanare la situazione. Il mancato pagamento da parte dell'Argentina dei ratei annuali di interesse e la stessa moratoria del debito sarebbero stati, di conseguenza, l'effetto dell'adozione di atti normativi che devono essere considerati esercizio di poteri sovrani sui quali il giudice italiano non può sindacare. Nel caso appena illustrato, tanto la natura dell'atto (la legge di bilancio), quanto il suo scopo (rispondere alla crisi economica in cui versava il paese) sono stati correttamente qualificati come pubblicistici; va tuttavia sottolineata, e forse criticata, la modifica di qualificazione della vicenda. Peraltro una soluzione opposta era stata accolta anni prima in un altro caso di emergenza argentina dalla Corte suprema statunitense (*Republic of Argentina v. Weltover Inc.*, 505 US 697 (1992)). Su tutta la vicenda si rimanda alle osservazioni di A. VITERBO, *Sull'immunità dalla giurisdizione della Repubblica Argentina nel caso dei cd. Tangobond — Nota a Cass. Sezioni Unite n. 11225/2005*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, p. 1125 ss.; M. BORDONI, *Default nel debito pubblico ed immunità dello Stato estero dalla giurisdizione civile*, in *Riv. dir. int.*,

merciale, industriale o relativa alla fornitura di beni e servizi, eccetto i contratti di lavoro. Il secondo paragrafo della stessa norma precisa poi i criteri per determinare quando una transazione o un contratto devono essere qualificati come “commerciali”. A tal fine la norma attribuisce valore primario alla *natura* degli stessi, precisando però che si dovrebbe considerare anche lo *scopo* dell’atto se le parti hanno in tal senso concordato o se, « *nella prassi dello Stato del foro* lo scopo è pertinente per determinare la natura non commerciale del contratto o della transazione ».

Appare evidente come il secondo paragrafo dell’articolo 2 appena riportato sia il frutto di un compromesso tra quei Paesi che proponevano come unico parametro la natura della transazione (36), peraltro supportati da significativi precedenti (37), e

2006, p. 1030 ss.; S. BASTIANON, B. NASCIMBENE, *Si complica la strada per i risparmiatori che tentano di recuperare il capitale*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 24, p. 61 ss.; B.I. BONAFÉ, *State Immunity and the Protection of Private Investors: the Argentine Bonds Case before Italian Courts*, in *Italian Yearbook Int. L.*, 2006, p. 165 ss.; per una valutazione del problema, precedente alla decisione della Corte di Cassazione, si veda S. DORIGO, *Il debito pubblico argentino dinanzi ai giudici italiani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 251 ss.

(36) Si vedano i commenti al Progetto di articoli approvato in prima lettura nel 1986 della Repubblica federale di Germania (in *Commentaires et observations des Gouvernements*, 1988, cit., p. 51), dell’Austria (*ibid.*, p. 59), del Canada (*ibid.*, p. 64), della Spagna, che sottolinea in particolar modo l’incertezza giuridica che un riferimento allo scopo dell’atto avrebbe prodotto (*ibid.*, p. 67), dell’Italia (*ibid.*, p. 71), di Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia (*ibid.*, p. 75), del Qatar (*ibid.*, p. 77) e del Regno Unito (*ibid.*, p. 83).

(37) Nella Convenzione di Basilea del 1972 non si trova alcun riferimento allo scopo dell’atto, al contrario dagli articoli 4, 6 e 7 di tale Convenzione si desume che la sola natura contrattual-privatistica dell’atto è sufficiente per escludere l’immunità. Nella risoluzione di Buenos Aires dell’*International Law Association* si indica specificamente che « *the commercial character of a particular act shall be determined by reference to the nature of the act, rather than by reference to its purpose* » (ILA, *Report of the Sixty-Sixth Conference*, Buenos Aires, 1994, p. 23). La risoluzione adottata a Basilea nel 1991 dall’*Institut du Droit International* elenca anch’essa una serie di contratti e transazioni in relazione ai quali l’immunità dovrebbe essere negata, prestando quindi attenzione al tipo di contratto e alla sua natura, ma non al suo scopo (Institut du Droit International, *Session de Bâle, 2 février 1991, Quatorzième commission, Rapporteur Ian Brownlie, Les aspects récents de l’immunité de juridiction et d’exécution des Etats*, articolo 2, par. 2, lett. a), b) e c), consultabile all’indirizzo www.idi-iil.org). A questi esempi, che benché non siano di per sé costitutivi di prassi internazionale sono senza dubbio indicativi di un’evoluzione del diritto generale in tal senso, devono essere aggiunti importanti atti legi-

quelli che invece volevano fosse data rilevanza anche al suo scopo (38).

La decisa opposizione all'adozione del criterio unico della natura dell'atto venne soprattutto da parte di alcuni Paesi in via di sviluppo, spesso costretti ad accettare contratti di tipo commercial-privatistico per sopperire ad esigenze nazionali fondamentali quali il reperimento di generi essenziali per la sopravvivenza della popolazione. Ed è proprio alla luce di tali esigenze che, sin dal Progetto d'articoli approvato in prima lettura nel 1986 e sottoposto alle osservazioni degli Stati, si ritenne opportuno garantire la possibilità agli Stati di dimostrare che nella loro prassi un dato contratto, per sua natura commerciale, dovesse essere comunque considerato come un atto di tipo pubblicistico se il suo scopo era manifestamente tale e corrispondeva ad una ragione di Stato, e tale scelta fu poi confermata nel 1991 nonostante le critiche sollevate da alcuni paesi (39). Data la sua funzione di garanzia per lo Stato coinvolto nella relazione commerciale, nella sua versione iniziale, la norma aveva una struttura simile a quella definitivamente accolta nel 2004, con però l'importante differenza che la prassi rilevante era quella dello Stato parte al rapporto contrattuale e non quella dello Stato del foro (40). La non arbitrarietà della qualificazione, e quindi la tutela degli interessi del contraente privato, risultava pertanto garantita dal

slativi nazionali, innanzitutto il *Foreign Sovereign Immunities Act* statunitense — che al § 1603 stabilisce che il carattere commerciale di un atto debba essere determinato in base alla sua natura piuttosto che al suo scopo — e lo *State Immunity Act* britannico, che — al suo articolo 3 — adotta criteri oggettivi quali la natura, il luogo di conclusione del contratto e quello di esecuzione della prestazione piuttosto che soggettivi quali il suo scopo.

(38) Si vedano i commenti al Progetto del 1986 del Camerun (*ibid.*, p. 65), del Brasile (*ibid.*, p. 72), della Cecoslovacchia (*ibid.*, p. 89) e della Jugoslavia (*Commentaires et observations des Gouvernements*, 1988, cit., p. 94).

(39) *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles*, 1991, cit., p. 20.

(40) Il testo originario del progetto di art. 2 par. 2 approvato nel 1991 (con modifiche solo formali rispetto a quello del 1986, quando la norma era collocata all'art. 3 par. 2) era il seguente: « *Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une "transaction commerciale" au sens de l'alinéa c du paragraphe 1, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction, mais il faut aussi prendre en considération son but si, dans la pratique de l'État qui y est partie, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ou de la transaction* ».

solo fatto che la valutazione della prassi rilevante era lasciata al giudice della causa ovvero dello Stato del foro (41).

Nel 2002, in seno al Comitato *ad hoc* fu avanzata la proposta di sopprimere *in toto* il paragrafo 2 dell'articolo 2, considerando sufficiente l'elenco di contratti formulato al paragrafo 1 lett. c). Il Presidente dello stesso Comitato, Gerhard Hafner, proponeva invece di modificarlo sostituendo il riferimento allo scopo del contratto con quello al suo oggetto, e la prassi dello Stato parte al contratto con la legge dello Stato del foro (42). Come si è indicato, la soluzione definitivamente accolta rispecchia parzialmente il suggerimento del Presidente del Comitato *ad hoc*, accogliendo il riferimento allo Stato del foro piuttosto che a quello parte contrattuale. Essa però mantiene il riferimento allo scopo del contratto (concetto meno definito di quello di oggetto dello stesso), e alla prassi dello Stato (anch'essa più difficilmente determinabile rispetto alla legge).

Alla luce dell'evoluzione redazionale dell'articolo 2, par. 2, e delle esigenze cui esso dovrebbe dare risposta, il giudizio sulla sua formulazione finale non può che essere negativo. Sebbene, infatti, l'esigenza di tutelare da indebite ingerenze delle giurisdizioni straniere gli Stati che si trovino costretti ad intraprendere transazioni di tipo commerciale per sopperire a necessità primarie della popolazione sia senza dubbio meritevole di considerazione, la soluzione accolta dalla Convenzione finisce con il minare la certezza del diritto, pur senza garantire una tutela efficace all'interesse che ne è la *ratio*.

Per quanto concerne la certezza ed uniformità del diritto, scopo fondamentale di ogni accordo di codificazione, il riferimento alla prassi dei singoli Stati comporterà una diversa applicazione della norma da parte delle varie giurisdizioni nazionali,

(41) *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles*, 1991, cit., p. 20. Il riferimento alla prassi dello Stato parte al rapporto contrattuale era già stato considerato poco pertinente da alcuni Stati nei loro commenti al progetto d'articoli approvato in prima lettura nel 1986, si veda in particolare il commento della Repubblica federale di Germania (in *Commentaires et observations des Gouvernements*, 1988, cit., p. 51).

(42) Cfr. *Rapport du Comité Spécial sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, 4-15 febbraio 2002, cit., p. 4.

esattamente come avviene attualmente in assenza di ogni criterio qualificativo concordato (43).

Per quanto concerne poi la sua efficacia, sembra criticabile la scelta di considerare rilevante la prassi dello Stato del foro piuttosto che quella dello Stato contrattualmente impegnato che si vorrebbe tutelare. Tale riferimento, infatti, comporta che, anche qualora sia evidente che lo Stato parte al contratto abbia concluso una transazione di tipo commerciale per ragioni essenziali alla sopravvivenza della popolazione, e si provi che vi è abitualmente costretto a causa della sua debole posizione economica, ed infine appaia evidente che nella prassi di tale Stato transazioni commerciali analoghe a quella oggetto della controversia siano considerate quali atti di tipo pubblicistico proprio in ragione del loro scopo, l'immunità sarà comunque negata se la giurisdizione adita constaterà che nella prassi del proprio Stato la finalità non è rilevante al fine di determinare la natura non commerciale di un rapporto. Se si considera che nella gran parte dei casi la giurisdizione adita sarà quella dello Stato di cui la parte privata alla transazione ha la nazionalità, e che spesso si tratterà di uno Stato economicamente forte che difficilmente si trova costretto a concludere analoghe transazioni, è probabile che nella prassi cui il giudice dovrà fare riferimento lo scopo della transazione non abbia alcuna rilevanza.

Alla luce di tali considerazioni sembra possibile chiedersi se non sarebbe stato più opportuno condizionare la rilevanza dello scopo o, ancor meglio, dell'oggetto della transazione a criteri di applicazione tendenzialmente uniforme. Si sarebbe forse potuto

(43) Non sembra potersi condividere l'opinione di H. Fox, *In Defence of State Immunity*, cit., p. 400, secondo la quale il par. 2 dell'art. 2 dovrebbe applicarsi solo alla qualificazione di quelle transazioni non espressamente elencate al par. 1 lett. c) della stessa norma, con la conseguenza che l'effetto reale del richiamo allo scopo dell'atto non inciderebbe in maniera rilevante sull'uniforme e certa qualificazione delle transazioni commerciali proprio in ragione del suo limitatissimo ambito di applicazione. Tale opinione risulta infatti contraddetta, in primo luogo, dalla stessa lettera del par. 2, il quale indica espressamente che i criteri in esso definiti si devono applicare « per determinare se un contratto o una transazione è una "transazione commerciale" ai sensi della lettera c) del par. 1 ». In secondo luogo, un'interpretazione così restrittiva sarebbe incompatibile con la funzione attribuita al riferimento allo scopo dell'atto sia nel già citato Commento all'articolo approvato nel 1991, sia dalle osservazioni degli Stati che tale criterio volevano introdurre.

stabilire che, anche in relazione a controversie aventi ad oggetto una transazione di natura commerciale, lo Stato convenuto potesse godere dell'immunità, qualora, tenuto conto dell'oggetto della transazione, lo strumento commerciale fosse stato il solo mezzo a sua disposizione per sopperire ad esigenze imprescindibili. Siffatta soluzione, pur non supportata dalla prassi internazionale, avrebbe forse costituito un miglior compromesso tra l'esigenza di tutelare il diritto di accesso al giudice del contraente privato e quella di garantire l'immunità in relazione a decisioni strettamente attinenti l'esercizio dei pubblici poteri.

6. In materia di contratti di lavoro, la Convenzione di New York opera una sorta di fusione tra il criterio delle mansioni, elaborato in analogia con la distinzione tra atti *jure imperii* e atti *jure gestionis*, e il criterio completamente diverso del luogo della prestazione combinato con quello della cittadinanza, accolto invece dalla Convenzione di Basilea (44). Infatti, l'articolo 11 della Convenzione assume come criterio generale quello del luogo della prestazione prevedendo, al paragrafo 1, che lo Stato non possa invocare l'immunità in una procedura relativa ad un contratto d'impiego con una persona fisica per un lavoro da compiersi totalmente o in parte nel territorio dello Stato del foro, e ciò a meno che lo Stato del foro e quello chiamato in causa non convengano altrimenti (45). Al secondo paragrafo tuttavia, l'articolo 11 prevede una serie di "contro eccezioni", di varia natura, così estese da lasciare molto probabilmente un ambito di applicazione del tutto residuale alla regola generale.

La prima di tali "contro eccezioni" è un tipico esempio di applicazione del criterio delle mansioni svolte dal lavoratore.

(44) Nella legislazione interna, lo *State Immunity Act* britannico è pressoché identico alla Convenzione di Basilea, di cui peraltro costituisce attuazione, esso combina infatti i criteri del luogo di conclusione del contratto e della prestazione a quello della cittadinanza del lavoratore, senza fare riferimento al tipo di mansioni svolte.

(45) Sembra opportuno sottolineare quest'ultima precisazione in quanto essa è evidente manifestazione del prevalere, in quest'ambito, di interessi di natura interstatale piuttosto che del diritto individuale del lavoratore di ottenere tutela giurisdizionale. È infatti sufficiente che gli Stati coinvolti abbiano convenuto la garanzia dell'immunità perché il diritto del lavoratore sia escluso.

L'articolo 11, par. 2, lett. a) prevede, infatti, che lo Stato straniero possa avvalersi dell'immunità qualora il lavoratore sia stato assunto per compiere « funzioni particolari nell'esercizio di poteri di governo », introducendo così, almeno parzialmente, il criterio del tipo di mansioni. Nella prima versione della norma la stessa eccezione era stata formulata in maniera ancora più estensiva, si prevedeva infatti che l'immunità fosse garantita qualora « il lavoratore fosse stato assunto per compiere *servizi collegati* con l'esercizio di poteri di governo » (46). Una tale definizione apparve da subito eccessivamente ampia perché permetteva, di fatto, di escludere dall'accesso al sindacato giurisdizionale pressoché tutti i dipendenti dello Stato straniero, privando così di ogni effetto il primo paragrafo della norma (47). Nel Progetto del 1991 l'eccezione fu mantenuta, pur restringendone la portata alle sole « *funzioni strettamente collegate* con l'esercizio di poteri di governo »; la norma, si precisa nel commento, faceva riferimento a funzionari di alto livello, agenti contabili, traduttori, interpreti, nonché al personale addetto a funzioni concernenti la sicurezza o interessi fondamentali dello Stato (48). Nella versione finale, come già indicato, l'ambito di applicazione è stato ulteriormente ristretto al compimento di « *funzioni particolari* nell'esercizio di poteri di governo ». Va tuttavia rilevato che, benché sia manifesta la volontà di limitare il più possibile il campo di applicazione dell'eccezione, estendendo di conseguenza quello del controllo giurisdizionale, la definizione accolta potrebbe dar luogo ad importanti difficoltà interpretative poiché non è chiaro

(46) Si veda l'art. 12, par. 2, lett. a), del Progetto approvato in prima lettura dalla Commissione nel 1986, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session*, cit., p. 10. Per il commento della Commissione a questa prima redazione dell'articolo, si veda il *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-sixième session*, doc. A/39/10, *ibid.*, 1984, vol. II-2, p. 65 ss.

(47) Si veda il commento della Repubblica federale tedesca, che consigliava di sopprimere in toto l'eccezione in parola al fine di non privare di ogni effetto la regola generale stabilita al par. 1 dell'art. 12 (in *Commentaires et observations des Gouvernements*, 1988, cit., p. 51); dell'Austria (*ibid.*, p. 60); del Belgio, il quale tra l'altro consiglia di attenersi, per quanto concerne i contratti di lavoro, a quanto stabilito dalla Convenzione di Basilea, ben più favorevole alla garanzia del diritto del lavoratore (*ibid.*, p. 61); e del Regno Unito (*ibid.*, p. 85).

(48) *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles*, 1991, cit., p. 43 e 44.

quale sia il parametro di qualificazione della “particolarità” delle funzioni.

Anche l’ulteriore eccezione elencata alla lett. *b*) dello stesso paragrafo non è altro che una specificazione del criterio del tipo di incarico. Essa infatti prevede che allo Stato sia riconosciuta l’immunità nelle controversie che lo oppongono ai suoi agenti diplomatici e consolari, ai membri delle missioni permanenti presso le organizzazioni internazionali, ai suoi rappresentanti nelle conferenze internazionali, e agli altri funzionari che godano delle immunità diplomatiche. A conferma dell’appartenenza allo stesso genere delle lett. *a*) e *b*), è opportuno ricordare che nel Progetto di articoli approvato nel 1991 non era prevista espresamente alcuna eccezione per il personale diplomatico, ma nel commento alla lettera *a*) si precisava che nella categoria ivi descritta dovevano essere compresi i « funzionari debitamente accreditati » (49), ed è facile presumere che tra questi rientrassero gli agenti diplomatici. Peraltro, indipendentemente da ogni elencazione, gli agenti diplomatici e gli altri rappresentanti dello Stato in ambito internazionale svolgono evidentemente funzioni particolari nell’esercizio di poteri sovrani — funzioni in ragione delle quali è loro riconosciuta l’immunità personale e funzionale dalla giurisdizione — non sembra quindi potersi porre in dubbio una loro qualificazione ai sensi della citata lett. *a*) (50). Alla luce di quest’ultima considerazione la previsione di un’eccezione specifica pare criticabile (51).

(49) *Ibid.*, p. 44.

(50) Il fatto che la menzione del personale diplomatico costituisca solo specificazione del criterio generale dato dall’esercizio di pubbliche funzioni è espressamente enunciato nel Progetto di Convenzione approvato dall’*International Law Association* nel 1994. All’art. 3 lett. *c*), punto 4, di tale progetto si stabilisce infatti che l’immunità sarà riconosciuta qualora il lavoratore « sia stato assunto in applicazione del diritto pubblico (amministrativo) dello Stato straniero, ad esempio, inter alia, i membri delle missioni e il personale consolare, diplomatico e militare » (ILA, *Report of the Sixty-Sixth Conference*, cit., p. 25). Nonostante la formulazione della norma sia da preferirsi perché chiarisce il rapporto di genere a specie delle categorie di lavoratori indicate, essa si presta alle stesse critiche in cui incorre l’art. 11 nella misura in cui l’eccezione potrebbe essere interpretata in senso tanto esteso da lasciare alla regola generale carattere del tutto minoritario e residuale.

(51) Nell’*Understanding* annesso alla Convenzione, si ricordano gli articoli 41 e 38 della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche e gli articoli 55 e 71 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari. Il riferimento sembra pe-

Ad una diversa specie appartengono invece le eccezioni previste alle lettere *c*) e *d*), ovvero il caso in cui la controversia abbia ad oggetto l'assunzione, il rinnovo del contratto o la reintegra di un lavoratore (lett. *c*)), oppure la conclusione del rapporto d'impiego, per licenziamento o in generale per risoluzione del contratto di lavoro (lett. *d*)). Siffatte eccezioni, infatti, concernono il tipo di controversia, e di conseguenza le modalità dell'ingerenza che il sindacato giurisdizionale comporterebbe sulle scelte dello Stato straniero, piuttosto che caratteristiche intrinseche al lavoratore o al lavoro svolto. Nel Progetto approvato in prima lettura nel 1986 si prevedeva la sola eccezione oggi contenuta nella lett. *c*), ovvero quella relativa all'inizio del rapporto di lavoro, mentre nulla era specificato in rapporto alla sua conclusione (52). Tuttavia nel Commento alla norma la Commissione precisava che anche il licenziamento del dipendente, nel quadro di un procedimento disciplinare o di controllo, doveva essere

rò, da un lato, poco pertinente, e dall'altro inutile. Gli articoli citati si riferiscono al dovere del personale diplomatico e consolare di rispettare le leggi e i regolamenti dello Stato territoriale, e ai limiti dell'esercizio della giurisdizione da parte di quest'ultimo nei confronti di coloro che, pur facendo parte in senso lato del personale della missione, non godono di tutte le immunità e privilegi riconosciuti dalle due Convenzioni. Riferendosi quindi unicamente ai rapporti tra lo Stato territoriale e il personale della missione, le norme citate non offrono un reale ausilio interpretativo per quanto concerne l'esercizio della giurisdizione nei confronti dello Stato straniero. Il riferimento non sembra peraltro nemmeno utile a giustificare le ragioni per cui si sia introdotto nella Convenzione di New York uno specifico divieto di esercitare la giurisdizione nelle controversie tra questi soggetti e lo Stato loro datore di lavoro, nulla infatti negli articoli appena citati potrebbe essere utilizzato al fine di escludere — o includere — le persone in essi indicate dall'applicazione dell'eccezione di cui alla lett. *a*) del paragrafo 2. Peraltro, già l'art. 3 della Convenzione di New York precisa che nessuna delle sue disposizioni pregiudica le immunità di cui lo Stato gode in relazione alle proprie missioni diplomatiche e consolari e al personale delle stesse.

Il mantenimento dell'immunità dello Stato in tutte le controversie con il personale consolare e diplomatico è specificamente previsto dallo *State Immunity Act* britannico (art. 16, par. 1), l'inserimento di tale specifica eccezione risulta però pienamente giustificato in mancanza di qualsiasi altra clausola generica relativa al tipo di incarico del lavoratore. Discorso analogo può farsi per la Convenzione di Basilea che all'art. 32 fa salve tutte le immunità e privilegi connessi con l'esercizio delle funzioni consolari e diplomatiche.

(52) Si veda l'art. 12 par. 2, lett. *b*), del Progetto approvato in prima lettura dalla Commissione nel 1986, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session*, cit., p. 10.

considerato come un « atto unilaterale di autorità pubblica » e quindi rientrare tra le fattispecie in relazione alle quali l'immunità doveva essere garantita; la garanzia dell'immunità nel caso di azione per la reintegra nel posto di lavoro non avrebbe però pregiudicato la diversa azione volta ad ottenere un indennizzo o risarcimento per il licenziamento comunicato prima della scadenza del contratto (53). Fin da questa prima formulazione, il mantenimento dell'immunità nelle controversie in parola era stato criticato in quanto sembrava limitare eccessivamente il sindacato giurisdizionale, proprio nell'ambito in cui sorgono la gran parte delle controversie di lavoro, si riteneva quindi più corretta la soluzione accolta dalla Convenzione di Basilea che adotta esclusivamente criteri fondati sulla nazionalità o residenza del lavoratore (art. 5, par. 2, lett. a) e b)) (54). Nonostante le obiezioni indicate, la norma in parola fu mantenuta anche in seconda lettura, con la sola modifica dell'aver sostituito l'originario riferimento ad azioni *concernenti* il licenziamento, il rinnovo o la reintegra, con il concetto più definito e restrittivo di azioni *aventi ad oggetto* le medesime attività, in modo da rendere più evidente l'esclusione dall'ambito di riconoscimento dell'immunità delle azioni a carattere elusivamente patrimoniale collegate con il licenziamento (55). Nel 2003 il Comitato *ad hoc* propose, pur lasciando invariata l'eccezione approvata nel 1991, di aggiungere una distinta previsione a garanzia dell'immunità nel caso in cui l'azione avesse ad oggetto il licenziamento o la risoluzione del contratto di lavoro e se « secondo l'opinione del Capo dello Stato, del Capo del Governo o del Ministro degli affari esteri dello Stato datore di lavoro, l'azione rischia d'interferire con gli interessi dello Stato in materia di sicurezza » (56); tale proposta è stata poi accolta nella redazione definitiva della Convenzione.

Notevoli dubbi interpretativi scaturiscono da siffatta ultima

(53) *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-sixième session*, cit., p. 67. Correttamente, il Governo francese rilevava come il commento della Commissione non corrispondesse alla lettera della norma (*Commentaires et observations des Gouvernements*, 1988, cit., p. 70).

(54) Si veda in particolare il commento della Repubblica federale tedesca, *Commentaires et observations des Gouvernements*, 1988, cit., p. 51 s.

(55) *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles*, 1991 cit., p. 42 e relativo commento a p. 45.

(56) *Rapport du Comité spécial sur les immunités juridictionnelles des États*

versione. Sorge spontaneo infatti chiedersi se l'inserimento della lettera *d*) modifichi anche il contenuto che la Commissione riteneva attribuito alla lettera *c*), o se al contrario essa aggiunga una nuova ed indipendente categoria. Come sopra indicato, infatti, nel commento all'originaria lett. *b*) dell'art. 12, par. 2 — oggi lett. *c*) dell'art. 11, par. 2) — la Commissione indicava che in tale eccezione dovevano essere comprese anche le controversie relative ai licenziamenti, senza pregiudizio di quelle azioni tese esclusivamente ad ottenere il risarcimento del danno subito per un licenziamento abusivo. Se quest'ultima interpretazione fosse tutt'ora valida, dall'aggiunta della lett. *d*) si dovrebbe dedurre che, qualora vi sia la dichiarazione delle autorità competenti dello Stato straniero circa l'interferenza del procedimento giudiziario con interessi attinenti alla sicurezza nazionale, l'immunità dovrebbe essere riconosciuta anche in relazione a controversie aventi ad oggetto aspetti esclusivamente patrimoniali del licenziamento. Poiché la valutazione dell'ingerenza è totalmente rimessa alla discrezionalità dello Stato chiamato in causa, l'interpretazione appena proposta sembra essergli eccessivamente favorevole. In alternativa, potrebbe considerarsi che solo le controversie volte ad ottenere la reintegra nel posto di lavoro ricadano nell'ambito di applicazione della lett. *c*), con la conseguente garanzia automatica dell'immunità; mentre in relazione a tutte le altre controversie volte al riconoscimento dell'illegittimità di un licenziamento senza però la pretesa della reintegra nel posto di lavoro, l'immunità sarebbe garantita solo in presenza dell'idonea dichiarazione ai sensi della lett. *d*). Quest'ultima interpretazione permetterebbe di escludere in ogni caso l'immunità qualora non sia necessario determinare la legittimità o meno del licenziamento ma esclusivamente l'ammontare dell'indennizzo o del risarcimento dovuto per la cessazione del rapporto. Poiché infatti anche la lett. *d*) si riferisce ad azioni che abbiano *ad oggetto* il licenziamento, e non, più generalmente, ad azioni con esso connesse, sembra corretto escludere dal suo ambito di applicazione le azioni di carattere meramente patrimoniale che siano mera conseguenza del licenziamento.

Un ulteriore aspetto deve essere sottolineato in relazione al-

et de leurs biens, 24-28 febbraio 2003, *Assemblée générale, Documents officiels de la cinquante-huitième session*, Supplément No 22, doc. A/58/22, p. 9.

le due eccezioni appena indicate. Né la Convenzione di Basilea, né il *Foreign Sovereign Immunities Act* statunitense, né lo *State Immunity Act* britannico prevedono la garanzia dell'immunità dalla giurisdizione per controversie relative all'assunzione o al licenziamento del dipendente. La previsione trova invece i propri precedenti nella giurisprudenza interna di quei paesi in cui è mancata una codificazione del tema dell'immunità. Particolarmente rilevante è la giurisprudenza italiana che però adotta la diversa, benché sostanzialmente analoga, distinzione tra controversie vertenti su aspetti meramente patrimoniali del rapporto e controversie la cui soluzione comporterebbe un'indagine sull'organizzazione dei propri uffici da parte dello Stato straniero (57). Deve quindi riconoscersi che l'eccezione accolta dalla Convenzione di New York trova conferma perlomeno in una parte della prassi rilevante. Ciononostante deve anche rilevarsi che nella giurisprudenza italiana il criterio basato sul carattere esclusivamente patrimoniale del *petitum* è di solito applicato al fine di affermare l'esercizio della giurisdizione anche in relazione a controversie che sorgano tra lo Stato straniero e lavoratori, cittadini italiani, incaricati di funzioni connesse con l'esercizio di poteri sovrani (58). In altri termini esso tende a restringere l'ambito di applicazione dell'immunità e non ad allargarlo. Al contrario, nella Convenzione di New York i diversi criteri delle funzioni del

(57) Come noto la giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana oscilla tra l'utilizzo anche in relazione ai rapporti di lavoro della distinzione tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis*, applicandolo alle mansioni del lavoratore, e quello del carattere esclusivamente patrimoniale dell'oggetto della controversia. L'esempio più importante di applicazione di quest'ultimo criterio è dato dalla sentenza n. 2329, resa dalle Sezioni Unite il 15 maggio 1989, in *Riv. dir. int.*, 1989, p. 687 ss., più di recente si veda la sentenza n. 13711 del 22 luglio 2004, in *Foro it.*, 2005, I, c. 428 ss. È opportuno sottolineare che in tutti i casi in cui la Suprema Corte ha applicato il criterio in parola, essa ha comunque riconosciuto l'immunità dello Stato qualora la determinazione del risarcimento dovuto comportasse il previo sindacato sulla legittimità del licenziamento, o ogni altra indagine che potesse incidere sull'organizzazione dei propri uffici da parte dello Stato straniero (sul punto si veda la sentenza n. 20995 del 28 ottobre 2005, che, benché relativa all'immunità dell'Istituto Universitario Europeo, precisa che il criterio vale tanto per le organizzazioni internazionali quanto per gli Stati).

(58) Particolarmente esplicita sulla questione la citata sentenza n. 2329/89 (relativa ad una dipendente del Consolato britannico). Si veda anche G. CATALDI, *I recenti sviluppi della giurisprudenza italiana in materia di controversie di lavoro con Stati stranieri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 691 ss.

dipendente e dell'oggetto della controversia sono posti sullo stesso piano, entrambi con funzione di eccezione alla regola generale dell'esercizio della giurisdizione stabilita dal par. 1 dell'articolo 11, essi pertanto si applicheranno alternativamente, sempre a favore dello Stato straniero. Ne risulta una limitazione del diritto individuale di accesso al giudice che oltre ad essere di larghissima portata non sembra nemmeno corrispondere allo stato attuale del diritto consuetudinario.

Un'ulteriore eccezione all'esercizio della giurisdizione è poi enunciata alla lettera *e*) dello stesso par. 2, l'immunità sarà infatti riconosciuta allo Stato qualora, al momento dell'inizio dell'azione giudiziaria, il lavoratore sia cittadino dello Stato datore di lavoro e non risulti residente permanente nello Stato del foro. Diversamente da quanto sopra rilevato in merito alle eccezioni precedenti, in questo caso la Convenzione di New York appare più restrittiva di quella di Basilea. Quest'ultima infatti prevede che l'immunità sia comunque garantita allo stato in ordine ai rapporti con i propri cittadini, indipendentemente dal luogo della loro residenza permanente (art. 5 par. 2 lett. *a*)), inoltre perché si possa esercitare la giurisdizione è necessario che al momento dell'inizio del rapporto di lavoro il lavoratore fosse cittadino dello Stato del foro o vi fosse residente permanente (lett. *b*)). Anche in questo caso tuttavia va considerato che, mentre nella Convenzione di Basilea il riferimento alla cittadinanza e residenza del lavoratore costituisce l'unica eccezione all'esercizio della giurisdizione, nella Convenzione in commento esso non fa altro che cumularsi a tutte le altre eccezioni, con ulteriore restrizione del diritto individuale.

Sicuramente riprodottriva del diritto generale è infine la lett. *f*) del par. 2 che riconosce l'autonomia della volontà stabilendo che l'immunità sia riconosciuta qualora il lavoratore e lo Stato abbiano così convenuto per iscritto, e ciò a meno che considerazioni di ordine pubblico non impongano la giurisdizione esclusiva dello Stato in ragione dell'oggetto del giudizio.

Alla luce di quanto sino ad ora illustrato sembra potersi criticare la norma in commento in quanto essa tende a restringere in maniera eccessiva la giurisdizione dello Stato del foro. Infatti, poiché la norma cumula eccezioni che normalmente trovano riconoscimento le une alternativamente alle altre, essa finisce con il riconoscere l'immunità in misura maggiore a quanto imposto

dal diritto internazionale consuetudinario attualmente ricavabile dalla prassi degli Stati. Se così è, qualora lo Stato italiano decidesse di ratificare la Convenzione e renderla esecutiva nel nostro ordinamento con legge ordinaria, potrebbero avanzarsi seri dubbi di legittimità costituzionale. Infatti, l'applicazione della Convenzione imporrebbe una limitazione del diritto di accesso al giudice, garantito dall'art. 24 della Carta costituzionale, non giustificata dal rinvio al diritto generale contenuto nell'articolo 10 della stessa.

7. La terza eccezione all'immunità meritevole di particolare attenzione è quella prevista per le azioni volte ad ottenere il risarcimento dei danni provocati da fatti illeciti imputabili allo Stato straniero. Ai sensi dell'articolo 12 della Convenzione, « uno Stato non può invocare l'immunità dalla giurisdizione davanti ad un tribunale di un altro Stato, competente nel caso di specie, in una procedura relativa ad un'azione per il risarcimento del danno patrimoniale in caso di decesso o danno all'integrità fisica di una persona, o in caso di danno o perdita di un bene materiale, dovuti a un atto o un'omissione che si ritengano imputabili allo Stato [chiamato in causa] ». Tale perdita dell'immunità si verificherebbe soltanto a condizione che l'atto o l'omissione si siano prodotti, in tutto o in parte, sul territorio dello Stato del foro e che il loro autore materiale fosse presente su tale territorio al momento dell'azione dannosa. Inoltre, come per le controversie di lavoro, è prevista la possibilità per gli Stati di accordarsi diversamente, con sacrificio dell'interesse individuale.

Quella in commento è una delle eccezioni in relazione alle quali la prassi si rivela meno uniforme, probabilmente con la sola eccezione dei danni causati da incidenti stradali o da altre attività tipicamente assicurabili (59). Dalla lettura dell'art. 12 appare infatti evidente come la natura o lo scopo dell'azione o dell'omissione non abbiano nessuna rilevanza ai fini del riconoscimen-

(59) Anche la Commissione del diritto internazionale, nel commento approvato nel 1991 sottolinea come l'art. 12 si riferisca essenzialmente e principalmente agli incidenti nei trasporti e ad altri danni connessi con rischi assicurabili. Alla luce di siffatta premessa, la Commissione afferma che la deroga all'immunità avrà come effetto principale quello di impedire alle compagnie di assicurazione di sottrarsi al proprio obbligo di risarcire il danno alle vittime invocando l'immunità dello Stato (*Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles*, 1991, cit., p. 46).

to dell'immunità nelle controversie in commento, il criterio adottato è esclusivamente territoriale. Siffatta caratteristica accomuna la Convenzione di New York con quella di Basilea (il cui articolo 11 è sostanzialmente identico alla norma in commento), e rispecchia una tendenza che si può evincere dalle legislazioni nazionali pertinenti (60). Essa però non trova riconoscimento unanime nella giurisprudenza interna che viceversa distingue tra atti dannosi commessi nell'esercizio del potere di governo e atti qualificabili come privatistici, affermando l'esercizio della giurisdizione solo con riguardo a questi ultimi (61). I contrasti della prassi furono rilevati dal *Rapporteur* già al momento della sua prima stesura della norma, ciononostante egli considerò che la distinzione tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis* non aveva alcuna pertinenza nell'ambito di un'eccezione all'immunità finalizzata a permettere il normale svolgersi di una procedura volta ad assicurare alla vittima di un danno materiale un'equa riparazione (62). Assecondando quindi quella che ancora poteva vedersi

(60) Il *Foreign Sovereign Immunities Act*, § 1605, lett. a), punto 5), prevede che, qualora il danno si verifichi negli Stati Uniti, l'immunità sarà negata anche qualora l'autore sia un pubblico ufficiale dello Stato straniero agente nell'ambito delle proprie funzioni (va detto però che la stessa norma aggiunge che lo Stato straniero gode dell'immunità in relazione ad azioni fondate sull'esercizio o la carenza di esercizio di un'attività discrezionale dello Stato, e ciò indipendentemente da ogni eventuale abuso di discrezionalità); lo *State Immunity Act* britannico, all'art. 5, adotta un criterio esclusivamente territoriale basato sul luogo di commissione dell'illecito, e lo stesso deve dirsi per l'art. 13 del *Foreign Sovereign Immunities Act* australiano del 1985, nonché per lo *State Immunity Act* adottato da Singapore nel 1979; l'art. 6 dello *State Immunity Act* canadese del 1982 accoglie invece il criterio del luogo in cui si verifica il danno, ma anch'esso non distingue in base alla natura dell'atto dannoso (tutti gli statuti sono pubblicati in A. DICKINSON, R. LINDSAY, J.P. LOONAM, *State Immunity*, cit.).

(61) La distinzione tra atti *iure imperii* e *iure gestionis* anche in relazione a controversie relative alla responsabilità da fatto illecito è accolta nella giurisprudenza tedesca precedente alla ratifica della Convenzione di Basilea da parte della Germania, in quella austriaca, in quella italiana (si veda la sentenza della Corte di Cassazione, sez. unite, n. 530 del 3 agosto 2000 nel caso *Confederazione generale italiana del lavoro e altri c. Stati Uniti d'America*, in *Riv. dir. int.*, 2000, p. 1156 ss.). Per un'analisi dettagliata della giurisprudenza dei paesi che non hanno una legislazione specifica in materia di immunità, si rinvia a J. BROHMER, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, *The Hague*, 1997, p. 104 ss., si veda anche H. FOX, *The law of State Immunity*, cit., p. 312 ss.

(62) S. SUCHARITKUL, *Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1983, vol. II-1, p. 42.

solo come una tendenza verso uno sviluppo positivo del diritto e non come una consuetudine già stabilita nell'ordinamento internazionale (63), il *Rapporteur* propose già dal 1983 una formulazione dell'eccezione in commento rimasta pressoché invariata fino al testo finale della Convenzione (64).

Grazie alla sua formulazione chiara, nonché all'ausilio che si ricava dal commento all'articolo approvato dalla Commissione fin dal 1991, si potrebbe presumere che l'articolo 12 della Convenzione di New York non generi particolari problemi di inter-

(63) *Ibid.*, p. 49.

(64) Il fatto che la proposta di Sucharitkul sia passata sostanzialmente invariata attraverso le diverse revisioni che hanno condotto al testo finale della Convenzione non deve lasciar credere che essa abbia incontrato immediatamente il favore degli Stati. Nei commenti resi nel 1988 si leggono infatti le più diverse reazioni. Alcuni paesi, tendenzialmente quelli appartenenti all'allora blocco socialista ritenevano che il sindacato giurisdizionale sulla responsabilità civile dello Stato fosse del tutto illegittimo e che pertanto l'eccezione dovesse essere soppressa *in toto*: si veda il commento della Bulgaria (*Commentaires et observations des Gouvernements*, 1988, cit., p. 63), quello della Repubblica democratica tedesca (*ibid.*, p. 79), quello della Repubblica socialista sovietica di Bielorussia (*ibid.*, p. 81), quello della Cecoslovacchia (*ibid.*, p. 89) e quello dell'Unione sovietica (*ibid.*, p. 92); ma si veda anche, tra i paesi non appartenenti al blocco socialista, il commento del Brasile che ritiene che la prassi non sia sufficiente per potersi affermare una tale eccezione (*ibid.*, p. 62). Alle opinioni totalmente sfavorevoli si devono aggiungere poi quelle di coloro che, pur ritenendo l'eccezione in via di principio accettabile, la consideravano troppo estesa: la Francia per esempio proponeva di reinserire la distinzione relativa al carattere *iure imperii* o *gestionis* dell'azione dannosa (*ibid.*, p. 70); il Messico riteneva invece necessario escludere dall'ambito di applicazione dell'eccezione i casi in cui il danno fosse causato da un'azione dello Stato volta a proteggere il proprio personale diplomatico o le sedi dell'ambasciata (*ibid.*, p. 73); la Spagna riteneva dovesse essere aggiunto un paragrafo 2 che facesse salvi gli accordi interstatali che prevedano altre modalità di soluzione delle controversie (*ibid.*, p. 67); il Cile infine riteneva genericamente l'eccezione troppo estesa e poco precisa, e proponeva di elencare una serie di situazioni in cui negare l'immunità piuttosto che stabilire un criterio di carattere generale (*ibid.*, p. 65). Agli Stati che criticavano la norma perché troppo estensiva a favore dell'esercizio della giurisdizione, si opponevano quelli che invece la ritenevano troppo restrittiva: l'Australia, ad esempio, considerava eccessivo il pretendere anche la presenza dell'autore dell'atto, inoltre riteneva più corretto il criterio del luogo in cui si manifesta il danno, piuttosto di quello in cui è stata commessa l'azione (*ibid.*, p. 57); infine la Repubblica federale tedesca e la Thailandia dubitavano dell'opportunità di escludere dall'ambito di applicazione dell'eccezione ogni azione per danni transfrontalieri (*ibid.*, rispettivamente p. 52 e p. 90).

pretazione o d'applicazione. Ciononostante una serie di questioni necessitano un'indagine più approfondita. Da un lato, infatti, ci si deve chiedere se gli Stati accetteranno l'eccezione integralmente o se piuttosto non sceglieranno di apporvi riserve volte a mantenere l'immunità, quantomeno in relazione a fatti dannosi particolarmente sensibili e legati all'esercizio di poteri di governo. D'altro lato, e in senso totalmente opposto, va valutato se l'aver previsto una sola eccezione all'immunità per fatti illeciti, e soprattutto l'averla così nettamente vincolata alla circostanza che l'atto dannoso sia stato commesso nel territorio dello Stato del foro, non fungerà da ostacolo ad ulteriori sviluppi della prassi volti a garantire la tutela giurisdizionale delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani ovunque esse siano commesse.

Con riferimento alla prima questione bisogna rilevare che, anche nei paesi in cui la legislazione interna codifica le eccezioni all'immunità prevedendo l'esercizio della giurisdizione in relazione ad atti illeciti commessi sul territorio, i casi in cui tale eccezione è stata effettivamente applicata ad atti dello Stato straniero che costituivano esercizio di autorità sovrane sono estremamente rari, e ancor più raramente si è avuta l'esecuzione della sentenza di condanna (65). Inoltre, la giurisprudenza tendente a accordare l'immunità dalla giurisdizione allo Stato straniero in relazione ad attività lesive, qualificabili come *iure imperii*, com-

(65) Fondamentalmente gli unici due esempi costantemente citati sono la sentenza della *District Court* per il *District of Columbia* dell'11 marzo 1980 nel caso *Letelier v. Chile* (in *Int. L. Rep.*, 1982, vol. 63, p. 378 ss.), e quella della *Court of Appeals* per il nono circuito del 29 dicembre 1989 nel caso *Liu v. Republic of China* (in *Int. L. Rep.*, 1995, vol. 101, p. 519-535), entrambe relative ad omicidi politici commessi sul territorio statunitense da ufficiali degli Stati stranieri chiamati in causa. I tribunali statunitensi applicarono allora il § 1605, lett. a), punto 5) del *Foreign Sovereign Immunities Act*, ed escludono dovesse applicarsi l'ulteriore eccezione prevista dalla successiva lett. A) dello stesso paragrafo in base alla considerazione che una grave violazione del diritto internazionale quale l'omicidio politico non poteva rientrare nei poteri discrezionali dello Stato. Tali decisioni costituiscono in dubbia applicazione del solo criterio territoriale, tuttavia esse hanno incontrato la ferma opposizione degli Stati chiamati in causa, che hanno poi rifiutato di eseguire le sentenze. Anche nel caso *Letelier*, in cui il Cile ha infine pagato un risarcimento, ciò è avvenuto a titolo esclusivamente extragiudiziale grazie ad una soluzione diplomatica (si veda l'*Agreement between the United States and Chile with regard to the dispute concerning responsibility for the deaths of Letelier and Moffit*, Washington 11 gennaio 1992, in *ILM*, 1992, p. 3 s.). Per un'analisi più approfondita si rinvia a J. BRÖHMER, *State Immunity*, cit., p. 58 ss.

messe sul territorio dello Stato del foro ha avuto, anche recentemente, l'avallo della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima ha infatti ritenuto che il riconoscimento dell'immunità in tali casi non costituisca violazione dell'art. 6 della Convenzione europea poiché non può ancora dirsi stabilita in diritto internazionale consuetudinario una norma che faccia eccezione all'immunità per qualsiasi atto illecito commesso sul territorio dello Stato del foro (66). Alla luce di tali considerazioni, l'art. 12 della Convenzione di New York deve ancor oggi essere considerato un esempio di sviluppo progressivo del diritto, uno sviluppo da valutarsi in termini sicuramente positivi, ma che potrebbe portare quegli Stati che maggiormente avevano criticato la norma ad apporre riserve o dichiarazioni interpretative (67).

In relazione a quanto appena rilevato, uno degli aspetti che potrebbe essere all'origine di maggiori ritrosie da parte degli Stati è quello dell'applicazione dell'art. 12 anche ad atti commessi dalle forze armate dello Stato straniero. Nella Convenzione di Basilea, la portata dell'art. 11 è ridotta dalla presenza dell'articolo 31, che esclude dall'ambito di applicazione della Convenzione ogni azione commessa, nello Stato del foro, da forze armate dello Stato straniero. Nella Convenzione di New York nessuna esclusione di tal sorta è espressamente prevista, eccetto il fatto che l'art. 26 fa salvi tutti i diritti ed obblighi derivanti per gli Stati membri da altri trattati internazionali contenenti disposizioni particolari in materia di immunità, e tra questi devono senza dubbio noverarsi gli accordi relativi all'ospitalità di forze militari alleate. Certo, nel commento del 1991 all'articolo 12, si legge che esso « non si applica a situazioni legate a conflitti armati » (68); nondimeno, nello stesso commento, al fine di esemplificare gli effetti della previsione secondo cui l'autore dell'atto deve essere presente sul territorio dello Stato al momento dell'e-

(66) Corte europea dei diritti dell'uomo, *McElbinney c. Irlande*, ricorso n. 31253/96, sentenza del 21 novembre 2001, par. 38, in *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI, p. 57 ss.

(67) La Convenzione di New York non prevede alcun limite alla possibilità di apporre riserve o dichiarazioni interpretative. Ciò ovviamente permette la partecipazione di un maggior numero di Stati, con però il rischio di un'applicazione non uniforme delle norme convenzionali, come potrebbe accadere proprio con riferimento alla norma in commento.

(68) *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles*, 1991, cit., p. 48.

vento dannoso, la Commissione afferma che tale condizione permette di escludere dal campo di applicazione della norma i bombardamenti e i tiri d'artiglieria fatti partire al di là della frontiera (69), se ne dovrebbe ricavare, a contrario, che qualora simili attività siano svolte *in toto* nel territorio dello Stato del foro ad esse potrebbe applicarsi l'eccezione all'immunità con conseguente esercizio della giurisdizione (70). È questa una questione che avrebbe probabilmente meritato maggiore attenzione da parte del Comitato redattore.

Se per un verso, come si è appena rilevato, l'art. 12 della Convenzione di New York costituisce probabilmente un esempio di sviluppo progressivo del diritto, per un altro verso l'aver limitato le possibilità di esercizio della giurisdizione agli atti commessi sul territorio dello Stato del foro rischia di ostacolare una diversa ed importante tendenza della prassi giurisprudenziale più recente. Ci si riferisce ovviamente alla tendenza a limitare l'immunità dello Stato in caso di violazione di norme fondamentali poste a tutela dei diritti umani. Tale tendenza, inaugurata dalla giurisprudenza di merito statunitense (71), ma mai supportata dalla Corte Suprema, ha ricevuto la sua più importante conferma da parte della Corte di Cassazione italiana con la sentenza *Ferrini c. Repubblica federale di Germania* (72), e precedente-

(69) *Ibid.*, p. 47.

(70) Sulla questione si rinvia a A. DICKINSON, *Status of Forces under the UN Convention on State Immunity*, in *Int. Comp. L. Quart.*, 2006, p. 427 ss., il quale opera un'interessante distinzione tra azioni commesse in tempo di pace ed in tempo di guerra.

(71) Si vedano i casi *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*, US Court of Appeals, 7th Circuit, sent. 1° maggio 1985, in *Int. L. Rep.*, 1991, vol. 85, p. 236 ss.; *Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics*, US District Court, District of Columbia, sent. 15 ottobre 1985, *ibid.*, 1988, vol. 77, p. 258 ss.; *Siderman de Blake and others v. Republic of Argentina*, US Court of Appeals, 9th Circuit, sent. 22 maggio 1992, *ibid.*, 1996, vol. 103, p. 454 ss.; *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany*, US District Court, District of Columbia, sent. 23 dicembre 1992, *ibid.*, 1996, vol. 103, p. 598 ss., poi riformata dalla *Court of Appeals* per il *District of Columbia Circuit*, con sentenza del 1 luglio 1994, *ibid.*, p. 604 ss.

(72) Corte di Cassazione, sez. unite civ., sentenza n. 5044 dell'11 marzo 2004, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 539 ss. Si segnalano i commenti di A. GIANELLI, *Crimini internazionali e immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, *ibid.*, 2004, p. 643 ss.; R. BARATTA, *L'esercizio della giurisdizione civile sullo Stato straniero autore di un crimine di guerra*, in *Giust. civ.*, 2004, p. 1200 ss.; N.

mente dalla Corte Suprema greca con la sentenza *Diostrimo* (73) che però risulta meno rilevante, sia poiché si riferisce a fatti accaduti sul territorio greco, sia perché in seguito a una sentenza della stessa Corte suprema è stato impossibile procedere all'esecuzione forzata della sentenza (74). Si tratta di esempi del tutto eccezionali (75), che hanno peraltro incontrato la netta opposizione degli Stati chiamati in giudizio, essi sono pertanto del tutto insufficienti per parlare di una norma consuetudinaria, sia pure in via di formazione. Inoltre, paiono poco convincenti anche le teorie proposte in dottrina per fondare la perdita dell'immunità su considerazioni di logica giuridica che dovrebbero valere

RONZITTI, *Un cambio di orientamento nella Cassazione che favorisce i risarcimenti delle vittime*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 14, p. 38 ss.; M. IOVANE, *The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court: Opening up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violation of Fundamental Rights*, in *Italian Yearbook Int. L.*, 2004, p. 165 ss.; A. GATTINI, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in *J. Int. Criminal Justice*, 2005, p. 224 ss.; C. FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: the Ferrini Decision*, in *Int. Comp. L. Quart.*, 2005, p. 951 ss.; A. BIANCHI, *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, in *Am. J. Int. L.*, 2005, p. 242 ss.; P. DE SENA, F. DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in *Eur. J. Int. L.*, 2005, p. 89 ss.

(73) *Areios Pagos, Prefecture of Voiotia c. Federal Republic of Germany*, sent. 4 maggio 2000, n. 11 del 2000, parzialmente riprodotta in *Am. J. Int. L.*, 2001, p. 198 ss.

(74) Per una ricostruzione di tutta la vicenda si veda la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne*, ricorso n. 59021/00, 12 dicembre 2002 (disponibile presso il sito internet della Corte all'indirizzo <http://www.echr.coe.int>), la Corte europea ha affermato che la mancata esecuzione della sentenza non costituisce violazione dell'art. 6 della Convenzione.

(75) Non manca invece la giurisprudenza di segno opposto, tendente a garantire l'immunità. Esempio in merito è il caso *Al-Adsani*, relativo ad atti di tortura commessi da ufficiali del Kuwait, in territorio kuwaitiano, contro un cittadino britannico. I tribunali inglesi hanno affermato il proprio difetto di giurisdizione accordando l'immunità al Kuwait (*Al-Adsani v. Gouvernement of Kuwait*, England Court of Appeal, sent. del 12 marzo 1996, in *Int. L. Rep.*, 1997, vol. 107, p. 536 ss.); in seguito, come ben noto, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che il riconoscimento dell'immunità non costituisce violazione dell'art. 6 della Convenzione, trattandosi di un limite all'esercizio del diritto di accesso al giudice imposto dal diritto internazionale consuetudinario (*Al-Adsani c. Royaume-Uni*, ricorso n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001, in *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI, p. 117 ss.).

anche in mancanza di prassi (76). Alla luce di tali considerazioni sembra del tutto comprensibile la scelta della Commissione di diritto internazionale di non inserire nella Convenzione di New York una norma tendente ad escludere l'immunità in relazione a violazioni dei diritti umani avvenute al di fuori del territorio dello Stato del foro (77), tale norma sarebbe infatti probabilmente risultata prematura e difficilmente avrebbe incontrato il favore degli Stati. Tuttavia, sembra auspicabile che l'art. 12 venga interpretato come una tra le possibili eccezioni alla regola dell'immunità nell'ambito della responsabilità civile dello Stato, alla quale se ne potrebbero aggiungere delle altre. Ciò vale soprattutto con riferimento alla giurisprudenza di quei paesi che, pur senza aver ratificato la Convenzione, vi facciano riferimento al fine di accertare la norma consuetudinaria applicabile (78).

8. L'esame analitico svolto consente di esprimere qualche rapida osservazione di carattere generale. Sembra confermata l'impressione di un'architettura conservatrice della Convenzione, che solo occasionalmente tende allo sviluppo progressivo del diritto. Essa riconosce infatti l'immunità dello Stato anche in casi

(76) Non è questa la sede per un approfondimento del tema del rapporto tra immunità dello Stato e violazioni dei diritti umani, anche in relazione a contributi specificamente dedicati a questi argomenti presenti in questo stesso volume. Sia solo consentito rinviare, per un'analisi critica delle varie tesi proposte dalla dottrina, a F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 573 ss.

(77) Nel suo rapporto del 1999, il Gruppo di lavoro sulle immunità istituito dalla Commissione del diritto internazionale ha prodotto una breve analisi della questione e della prassi rilevante, affermando che, benché ogni conclusione volta ad affermare l'esistenza di un'eccezione all'immunità per violazione di norme fondamentali sui diritti umani fosse da considerarsi del tutto prematura, il tema meritava un ulteriore approfondimento che la Commissione avrebbe dovuto valutare. (*Rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, doc. A/CN.4/L. 576, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1999, vol. II-2, p. 181). Non risulta tuttavia che tale suggerimento abbia avuto un seguito.

(78) Così è già avvenuto ad opera della camera dei lords nel citato caso *Jones*, in cui i Lords hanno ritenuto che la Convenzione riproducesse il diritto consuetudinario (Lord Bingham, par. 8; Lord Hoffmann, par. 47), accordando poi l'immunità all'Arabia Saudita in rapporto ad atti di tortura commessi sul suo territorio.

in cui la prassi internazionale mostra una tendenza verso una maggiore garanzia delle esigenze individuali, con la conseguenza che il bilanciamento tra il diritto individuale ad agire in giudizio per la tutela delle proprie legittime pretese e il rispetto per la sfera di sovranità dello Stato straniero si risolve nella maggior parte dei casi a favore di quest'ultimo.

È probabile tuttavia che il carattere in un certo senso limitato e conservatore delle norme convenzionali sia il frutto di un compromesso volto a garantire la più rapida e ampia ratifica della Convenzione da parte degli Stati. In quest'ottica la Convenzione di New York, riconoscendo definitivamente il valore della regola dell'immunità relativa, potrebbe costituire un punto di partenza per lo sviluppo di altre ed ulteriori eccezioni all'immunità. In altri termini, le eccezioni all'immunità accolte nella Convenzione costituirebbero una sorta di *garanzia minima* del diritto dell'individuo a vedere le proprie pretese giudicate da un tribunale imparziale, una garanzia che non dovrebbe pregiudicare future evoluzioni (79).

A questa prima valutazione positiva se ne deve però opporre una di segno opposto. È infatti possibile che la Convenzione, proprio per il suo cristallizzare in un elenco chiuso le varie eccezioni alla regola dell'immunità, costituisca un ostacolo ad ogni ulteriore sviluppo di natura giurisprudenziale. Una tale evenienza si potrebbe verificare, in primo luogo, qualora la Convenzione fosse ratificata e resa esecutiva da quegli Stati, primo fra tutti il nostro, nei quali la mancanza di una disciplina legislativa ha permesso pronunce particolarmente innovative (80). In secondo luogo, non deve essere sottovalutato il rischio che, anche in assenza di ratifica, la Convenzione sia applicata dai giudici interni come diritto consuetudinario senza procedere ad una valutazione della sua effettiva corrispondenza alla prassi; anche un tale comportamento provocherebbe il cristallizzarsi della norma consuetudinaria sul testo della Convenzione.

Infine però, nonostante i dubbi fino ad ora espressi, non può che condividersi l'affermazione contenuta nel terzo punto del Preambolo della Convenzione secondo cui « *une convention*

(79) È questa la tesi sostenuta da E. DENZA, *The 2005 UN Convention on State Immunity in Perspective*, in *Int. Comp. L. Quart.*, 2006, p. 397.

(80) Ci si riferisce ovviamente alla già citata sentenza *Ferrini*.

internationale sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens renforcerait la prééminence du droit et la sécurité juridique, en particulier dans les rapports entre les États et les personnes physiques et morales, et contribuerait à la codification et au développement du droit international et à l'harmonisation des pratiques dans ce domaine ». Del contributo alla certezza del diritto che la Convenzione costituisce profitteranno, infatti, senza dubbio tanto gli individui che gli Stati.

