09.024

**Messaggio
concernente l'approvazione e la trasposizione
della Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali
degli Stati e dei loro beni**

del 25 febbraio 2009

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero la Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni.

Nel contempo, vi proponiamo di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2005 P 05.3807 Diritto in materia d'esecuzione e relazioni esterne
(CN 14.12.2005, Widmer)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

25 febbraio 2009

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Hans-Rudolf Merz
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

La Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni è stata adottata, per consenso, dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il 2 dicembre 2004. Essa ha lo scopo di instaurare norme universalmente applicabili che definiscono le condizioni in cui uno Stato e i suoi beni possono essere assoggettati alla giurisdizione di un altro Stato in procedimenti diversi da quelli penali. Sono stati necessari 27 anni di negoziazioni per redigere un testo capace di ottenere l'adesione generale in questo settore del diritto dove le posizioni giuridiche divergono. La Svizzera, che ha svolto un ruolo attivo nell'elaborazione del testo, ha potuto agevolmente concordare con il consenso alla sua adozione poiché per l'essenziale la Convenzione codifica a livello internazionale principi applicati dal Tribunale federale sin dal 1918. Secondo il principio detto dell'immunità restrittiva o relativa, lo Stato estero è protetto dalla propria immunità quando agisce in virtù della propria sovranità (jure imperii), ma non quando compie atti quale titolare di diritti privati (jure gestionis), al pari di un privato.

La Svizzera ha firmato questa Convenzione il 19 settembre 2006 a New York. Essa risulta infatti compatibile con il nostro ordinamento giuridico e rappresenta un importante passo nella codificazione e nello sviluppo progressivo delle norme del diritto internazionale. Il Consiglio federale propone ora alle Camere federali di approvarla, visto che la sua ratifica risulta auspicabile sotto numerosi aspetti.

La Convenzione risponde infatti alla necessità di stabilire una disciplina uniforme e mondiale in un settore fondamentale per il buon funzionamento della comunità internazionale. Dato che numerose conferenze e organizzazioni internazionali hanno sede sul territorio svizzero, il nostro Paese è particolarmente interessato alla certezza del diritto, raggiunta grazie a un regime di immunità statali applicabile universalmente. Ratificando la Convenzione il nostro Paese si assicura le migliori condizioni possibili per le sue relazioni con gli altri Stati.

Questo testo rafforza inoltre la certezza del diritto nei rapporti fra gli Stati e i privati. Il regime delle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni pone problemi complessi e le pratiche nazionali in materia non sono uniformi. Sia gli Stati sia i privati trarrebbero vantaggio dalla trasparenza e dalla prevedibilità portate da un corpus di disposizioni giuridicamente vincolanti. La ratifica della Convenzione è nell'interesse della Svizzera, poiché contribuisce a rafforzare i principi dello Stato di diritto e alla certezza del diritto.

Sinora [stato 25.02.09] sei Stati hanno ratificato la Convenzione (, Austria, Iran, Libano, Norvegia, Portogallo e Romania) e altri 28 Stati l'hanno sottoscritta. Fra gli Stati firmatari figurano Paesi che in passato propendevano per un'immunità assoluta. Il fatto di essere stata una delle prime nazioni ad aver ratificato la Convenzione permetterebbe alla Svizzera di rafforzare il suo tradizionale impegno a favore del diritto internazionale e di svolgere un ruolo guida nell'instaurazione di una normativa applicabile a livello mondiale in materia di immunità.

Indice

Compendio	1384
1 Introduzione	1387
1.1 Definizione di immunità degli Stati	1387
1.2 Immunità degli Stati esteri in Svizzera	1388
1.2.1 Retrospectiva storica	1388
1.2.2 Prassi svizzera	1389
2 Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni	1390
2.1 Situazione iniziale	1390
2.2 Genesi della Convenzione	1391
2.3 Posizione della Svizzera	1392
2.3.1 Posizione delle autorità federali	1392
2.3.2 Posizione delle autorità cantionali	1392
2.4 Contenuto e struttura della Convenzione	1393
3 Commento alle disposizioni della Convenzione	1394
3.1 Campo d'applicazione	1394
3.2 Principi generali	1395
3.3 Nozione di Stato ai fini della Convenzione	1396
3.4 Immunità giurisdizionale	1396
3.5 Eccezioni all'immunità di esecuzione	1401
3.6 Disposizioni varie	1402
3.7 Disposizioni finali	1402
4 La Convenzione e l'ordinamento giuridico svizzero	1403
4.1 Aspetti generali	1403
4.2 Immunità giurisdizionali	1403
4.2.1 Lesioni corporali o danni ai beni	1403
4.3 Immunità di esecuzione	1406
4.3.1 Distinzione tra misure coercitive anteriori e posteriori alla sentenza	1406
4.3.2 Impignorabilità dei beni della banca centrale	1407
4.4 Questioni procedurali	1408
4.4.1 Notificazione o comunicazione degli atti di citazione	1408
4.4.2 Sentenza contumaciale	1409
4.4.3 Privilegi e immunità nel corso di un procedimento	1411
5 Altre dichiarazioni interpretative	1412
6 Conclusione	1412
7 Conseguenze	1413
7.1 Conseguenze per la Confederazione	1413
7.2 Conseguenze per i Cantoni e i Comuni	1414

7.3 Conseguenze economiche	1414
7.4 Altre conseguenze	1414
8 Rapporto con il programma di legislatura	1414
9 Rapporto con il diritto europeo	1414
10 Archiviazione di un intervento parlamentare	1415
11 Costituzionalità	1416
Decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (<i>Disegno</i>)	1417
Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni	1419

Messaggio

1 Introduzione

1.1 Definizione di immunità degli Stati

L'immunità degli Stati è un concetto del diritto internazionale, secondo cui uno Stato non può essere sottoposto alla giurisdizione di un altro Stato. In tal modo si vuole proteggere la sua sovranità. Nel diritto internazionale il principio di territorialità implica che ogni Stato possiede il diritto esclusivo di esercitare le funzioni statali sul proprio territorio, funzione giurisdizionale inclusa; l'assenza di qualsiasi gerarchia tra gli Stati sovrani esclude tuttavia che uno di questi sia soggetto ad atti di autorità da parte di un altro Stato. In questo modo, la regola secondo cui uno Stato non può essere chiamato davanti ai tribunali di un altro Stato, o fatto oggetto di misure coercitive, è talvolta espressa dalla massima «*par in parem non habet imperium*»¹.

L'immunità degli Stati è un'istituzione antica, che ha tuttavia subito importanti evoluzioni. Fino alla seconda metà del secolo XIX nel diritto internazionale pubblico era generalmente riconosciuto che uno Stato estero non poteva essere assoggettato alla giurisdizione dei tribunali interni, tranne nel caso in cui detto Stato non rinunciaste esplicitamente alla propria immunità (principio dell'immunità assoluta). Dalla seconda metà del XIX secolo la giurisprudenza e la dottrina hanno sempre più accettato che questa immunità fosse giustificata soltanto qualora lo Stato agisse in virtù di prerogative sovrane (*jure imperii*). Al contrario, esso doveva essere assoggettato alla giurisdizione dei tribunali interni qualora avesse agito al pari di un privato, vale a dire in cause fondate su un rapporto giuridico di diritto privato (*jure gestionis*). Questa interpretazione restrittiva (principio dell'immunità relativa) è stata applicata dapprima dai tribunali italiani e belgi e si è estesa successivamente anche ad altri Stati, compresa la Svizzera (cfr. n. 1.2.2). Si è sviluppata principalmente per tenere conto della crescente attività economica degli Stati impegnati sempre più frequentemente in transazioni che coinvolgono privati. Il principio dell'immunità assoluta si applica tuttavia ancora in alcuni Paesi desiderosi di continuare a esercitare le loro attività senza alcuna interferenza.

Come lo dimostra l'elevato numero di sentenze emesse al riguardo, il regime di immunità degli Stati riveste una grande importanza pratica per le giurisdizioni nazionali. Si tratta di una problematica attuale e nel contempo molto complessa. Oltre alla controversia fra uno Stato estero e un privato, l'immunità riguarda anche le relazioni esistenti fra uno Stato e lo Stato del foro. Le decisioni giudiziarie relative all'immunità degli Stati possono inoltre avere ripercussioni sulle relazioni diplomatiche. La materia è dunque delicata anche perché la comunità internazionale rimane divisa sulla portata del principio dell'immunità: benché sembri ormai assodato che l'interpretazione restrittiva sia preponderante, sussistono ancora divergenze assai pronunciate e le prassi nazionali, sviluppate dalla giurisprudenza o fondate su leggi, sono attualmente lungi dall'essere uniformi.

¹ Letteralmente: «L'uguale (uno Stato) non ha potere su un suo uguale».

1.2 Immunità degli Stati esteri in Svizzera

1.2.1 Retrospettiva storica

Come molti altri Paesi, la Svizzera non ha una legislazione in materia di immunità degli Stati. Tale materia è disciplinata a livello di giurisprudenza sulla base dei principi del diritto internazionale.

Nel 1923 un disegno di legge concernente il sequestro e le misure d'esecuzione forzata sui beni di Stati esteri² ha incontrato l'opposizione del Consiglio nazionale che ha preferito lasciare alla giurisprudenza del Tribunale federale il compito di disciplinare la questione. Durante le due Guerre mondiali, il Consiglio federale ha emanato due decisioni fondate sui suoi pieni poteri straordinari: nel 1918 un decreto in cui escludeva le misure coercitive nei confronti dei beni di uno Stato estero, a condizione che quest'ultimo accordi la reciprocità, e, nel 1939 un decreto che prevedeva la possibilità del sequestro di beni appartenenti a uno Stato estero soltanto con il suo consenso³. Entrambi questi decreti sono stati abrogati rispettivamente nel 1926 e nel 1948⁴. Dopo la Seconda Guerra mondiale, in numerosi accordi conclusi con Stati dell'Europa dell'Est sono state recepite disposizioni restrittive in relazione alle misure di esecuzione forzata nei confronti di beni di Stati esteri. Al riguardo si trattava di garantire l'esecuzione degli accordi per tutelare gli interessi svizzeri. Divenute caduche, queste disposizioni non sono più in vigore.

In occasione dell'ultima revisione totale della legge federale dell'11 aprile 1889⁵ su l'esecuzione e il fallimento (LEF) nel 1991, è stata esaminata l'introduzione di disposizioni speciali sul sequestro di beni di Stati esteri. Questa possibilità è stata tuttavia scartata per evitare che una regolamentazione legale impedisse lo sviluppo della prassi di diritto internazionale e della relativa giurisprudenza.⁶ In occasione della stessa revisione, si era pure inizialmente previsto di conferire al Dipartimento federale degli affari esteri la facoltà di interporre ricorso di diritto pubblico contro un ordine di sequestro concernente i beni di uno Stato estero. Vi si è rinunciato poiché i numerosi casi di sequestro di beni appartenenti a Stati esteri di cui si erano occupati i tribunali svizzeri avevano dimostrato che la normativa vigente era sufficiente, anche sul piano procedurale.⁷

² FF **1923** I 419 [ed. ted.]

³ Cfr. **DTF** 82 I 75, consid. 9 e 10 (e altre indicazioni)

⁴ RU **1926** 301 e **1948** 920

⁵ RS **281.1**

⁶ In mancanza di una disposizione speciale, l'art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF è anche applicabile al sequestro di beni di Stati esteri (cfr. messaggio del Consiglio federale dell'8 mag. 1991 concernente la revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, FF **1991** III 1, pagg. 117–119).

⁷ Messaggio del Consiglio federale dell'8 maggio 1991 concernente la revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, FF **1991** III 1, pag. 118.

1.2.2 Prassi svizzera

Dal 1918 il Tribunale federale segue il principio dell'immunità restrittiva degli Stati (DTF 44 I 49)⁸. Secondo la sua giurisprudenza, il principio dell'immunità giurisdizionale di Stati esteri non è una regola assoluta e generalmente valida. Bisogna al contrario operare una distinzione a seconda che lo Stato estero agisca in virtù della propria sovranità (*jure imperii*) o quale titolare di diritti privati (*jure gestionis*). Soltanto nel primo caso può invocare il principio dell'immunità giurisdizionale. Nel secondo, invece, può essere convocato davanti a tribunali svizzeri ed essere sottoposto nel nostro Paese, a determinate condizioni, a misure di esecuzione forzata. A questo riguardo il Tribunale federale ha previsto una condizione supplementare: affinché un rapporto di diritto privato di cui uno Stato estero è parte, possa dare luogo a una procedura in Svizzera, il Tribunale federale esige che tale rapporto sia in stretta correlazione con il territorio svizzero («relazione interna»), vale a dire che sia nato o debba essere eseguito in Svizzera o per lo meno che il debitore abbia compiuto alcuni atti tali da crearvi un luogo di esecuzione⁹.

Quando si tratta di operare la distinzione tra atti *jure imperii* e atti *jure gestionis*, il giudice deve fondarsi non sul loro scopo, bensì sulla loro natura. Egli deve valutare se a tale riguardo l'atto sia compiuto in virtù del potere pubblico o se si tratti di un rapporto giuridico che potrebbe, in una forma identica o simile, essere stipulato fra due privati.¹⁰ Un aspetto a sostegno di tale distinzione può essere, ad esempio, il luogo dove l'atto è stato compiuto. In questo modo, se uno Stato estero entra in relazione con un privato al di fuori dei suoi confini, senza che le sue relazioni diplomatiche con questo altro Stato siano interessate, vi è un serio indizio che stia compiendo un atto *jure gestionis*.

Il Tribunale federale ritiene infine che non sia giustificato operare una distinzione tra la giurisdizione e il potere di esecuzione delle autorità di uno Stato nei confronti di uno Stato estero. Dal momento in cui si ammette che uno Stato estero può essere chiamato in causa davanti ai tribunali svizzeri in un procedimento destinato a stabilire i suoi diritti e i suoi obblighi derivanti da un rapporto giuridico nel quale è intervenuto, occorre pure ammettere che questo Stato può essere oggetto in Svizzera di misure volte ad assicurare l'esecuzione della sentenza pronunciata contro di esso¹¹. L'esecuzione forzata può d'altro canto essere esclusa, a seconda delle circostanze, a dipendenza della destinazione che lo Stato estero attribuisce ai suoi beni interessati da tali misure. Il Tribunale federale considera infatti che, in conformità delle norme vigenti di diritto internazionale, l'immunità dell'esecuzione salvaguardi i beni che lo Stato estero possiede in Svizzera e che sono destinati al suo servizio diplomatico o ad altri compiti che gli spettano in qualità di detentore del potere

⁸ Per una rassegna dettagliata della giurisprudenza del Tribunale federale in materia, cfr. «L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales: la Pratique Suisse», di Dominique Favre, giudice del Tribunale federale, in: *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Parigi (Pedone) 2004, pagg. 43–55.

⁹ Cfr. in particolare DTF 56 I 251; DTF 4C.379/2006.

¹⁰ Cfr. in particolare DTF 86 I 123; 124 III 382; 130 III 136.

¹¹ Cfr. in particolare DTF 82 I 75, consid. 10; 124 III 382.

pubblico¹². Questa giurisprudenza costante è stata integrata nel 1991 nella revisione totale della LEF¹³.

2 Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni

2.1 Situazione iniziale

Già nel 1928 il Comitato di esperti per la codificazione del diritto internazionale, istituito dalla Società delle Nazioni, riteneva che la questione dell'immunità degli Stati avesse raggiunto il grado di maturità sufficiente per essere oggetto di una convenzione¹⁴. L'elaborazione di una disciplina applicabile universalmente fu tuttavia ostacolata dall'esistenza di concezioni divergenti in merito al campo d'applicazione del principio di immunità degli Stati. Numerosi progetti lanciati sul piano internazionale hanno poi tentato di porre rimedio ai problemi causati da tali divergenze d'opinione. A questo proposito è opportuno menzionare in particolare i progetti di articoli redatti dall'«International Law Association», nonché quelli dell'Istituto di Diritto internazionale. Sono stati compiuti studi approfonditi anche dall'Associazione internazionale degli avvocati (International Bar Association, IBA), dal Comitato giuridico consultivo afroasiatico e dall'Harvard University (USA).

Alcuni aspetti particolari erano già disciplinati in settori specifici di convenzioni internazionali, ad esempio nella Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole concernenti le immunità delle navi di Stato, redatta nel 1926 ed entrata in vigore per la Svizzera il 28 novembre 1954¹⁵. Disposizioni concernenti le immunità delle navi da guerra e altre navi di Stato figurano inoltre nella Convenzione internazionale concernente il mare territoriale e la zona attigua (art. 20–22) e nella Convenzione internazionale concernente l'alto mare (art. 8 e 9) concluse a Ginevra nel 1958¹⁶. La Convenzione del 29 maggio 1933¹⁷ per l'unificazione di certe norme relative al sequestro conservativo degli aeromobili prevedeva del resto che gli aeromobili, adibiti esclusivamente a un servizio di Stato, fossero esenti da sequestro conservativo (art. 3 lett. a). La Convenzione europea del 16 maggio 1972¹⁸ sull'immunità degli Stati costituisce finora il solo strumento di diritto internazionale che disciplini in generale la questione dell'immunità degli Stati. In quanto fonte di ispirazione, essa ha svolto un ruolo non trascurabile nella redazione della Convenzione ONU. Nel testo onusiano si ritrova la tecnica legislativa scelta per la Convenzione europea, che consiste nel prevedere una disposizione generale riguardante la concessione dell'immunità, seguita da un elenco di eccezioni.

¹² Cfr. in particolare DTF **111** la 62; DTF 1P.581/2000.

¹³ Art. 92 cpv. 1 n. 11 LEF (cfr. messaggio del Consiglio federale dell'8 mag. 1991 concernente la revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, FF **1991** III 1, pag. 58).

¹⁴ *Annuaire de la Société des Nations*, 1929, pag. 283.

¹⁵ RS **0.747.331.51**

¹⁶ RS **0.747.305.11** e **0.747.305.12**

¹⁷ RS **0.748.671**

¹⁸ RS **0.273.1**

Quale importante forum per lo sviluppo ulteriore del diritto internazionale pubblico, l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) affida alla sua Commissione del diritto internazionale (CDI) il compito di elaborare progetti di testi che potranno essere successivamente sottoposti agli Stati per la ratifica. Con la risoluzione 32/151 del 19 dicembre 1977 l'Assemblea generale dell'ONU aveva incaricato la CDI di iniziare a elaborare un disegno riguardante l'immunità degli Stati e dei loro beni dalla giurisdizione. Un gruppo di lavoro istituito a questo scopo si è occupato di questo tema. In base ai suoi lavori, ispirati a un'analisi comparata delle prassi degli Stati, la CDI ha adottato nel novembre 1991 un primo progetto contenente numerosi articoli.²⁰ Sottoposto lo stesso anno all'Assemblea generale, il testo non ha incontrato il favore degli Stati. L'Assemblea ha allora deciso di istituire un nuovo gruppo di lavoro con il compito di studiare le questioni di fondo sollevate dal testo, in modo da elaborare uno strumento in grado di ottenere l'adesione generale.

La ricerca di soluzioni generalmente accettabili ha richiesto lunghi anni di riflessioni e trattative. Sin dall'inizio dei lavori della CDI, il processo di codificazione era segnato da un ambiente politico diviso sulla questione delle immunità degli Stati. Mentre la maggior parte degli Stati occidentali interpretava in maniera restrittiva il concetto d'immunità, i Paesi comunisti rifiutavano sostanzialmente tale idea essendo favorevoli all'immunità assoluta. Anche la maggior parte dei Paesi in sviluppo, desiderosi di ottenere un'adeguata protezione nell'ambito di procedimenti giudiziari, si opponevano all'approccio restrittivo. Queste divergenze di opinione hanno avuto notevoli ripercussioni sull'elaborazione del progetto di convenzione. La situazione ha cominciato tuttavia a cambiare con la caduta dei regimi comunisti e, dal 1995, il contesto politico ha ritrovato sufficiente omogeneità rendendo possibile la ricerca di compromessi.

Le discussioni in seno all'Assemblea generale e nei diversi gruppi di lavoro hanno condotto gradualmente a un consenso, che si basava su un approccio restrittivo. Per tenere conto delle nuove tendenze osservate dopo la presentazione del progetto nel 1991, l'Assemblea generale ha deciso nel 1999 di istituire un terzo gruppo di lavoro sotto la presidenza del professor Gerhard Hafner (Austria). Dopo la pubblicazione di numerosi rapporti sulle principali difficoltà di negoziazione e sulle soluzioni possibili, un Comitato *ad hoc*, istituito nel 2000, ha concluso, sotto la stessa presidenza, l'elaborazione degli articoli²¹. Nel marzo 2004 detto Comitato ha adottato la versione definitiva di un testo di convenzione che il 2 dicembre 2004 è stato approvato a sua volta dall'Assemblea generale. Nella sua risoluzione 59/38, che segna la conclusione di 27 anni di lavoro, essa invita gli Stati ad aderire alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, aperta alla firma fino al 17 gennaio 2007.

¹⁹ Una descrizione esaustiva dell'elaborazione della Convenzione si trova in Gerhard Hafner, *L'immunità d'esecuzione dans le Projet de Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, in *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Parigi (Pedone) 2004, pagg. 85–89.

²⁰ Rapporto della CDI sulla sua attività nella 43a sessione («Annuaire de la CDI», 1991, vol. II, pagg. 12–64).

²¹ Rapport du Comité spécial sur les immunités des Etats et de leurs biens, 24–28 febbraio 2003 (Doc. ONU A/58/22); Rapport du Comité spécial sur les immunités des Etats et de leurs biens, 1–5 mar. 2004 (Doc. ONU A/59/22).

2.3 Posizione della Svizzera

2.3.1 Posizione delle autorità federali

Per tradizione impegnata a favore dei principi dello Stato di diritto e della certezza del diritto, la Svizzera ha partecipato attivamente ai lavori per l'elaborazione di questa Convenzione. Inoltre, dal momento che uno strumento internazionale in grado di introdurre prescrizioni giuridiche chiare e uniformi per l'immunità degli Stati, non potrà che migliorare le buone relazioni tra gli Stati, per la Svizzera, che accoglie sul suo territorio numerose conferenze e organizzazioni internazionali e di riflesso numerosi rappresentanti di Stati esteri, risultava importante contribuire alla sua preparazione. Nei negoziati, la delegazione svizzera ha perorato la causa di un'immunità restrittiva. Si è adoperata per soluzioni ragionevoli che, in sintonia con la prassi del Tribunale federale, permettessero di tenere conto sia degli interessi dello Stato sovrano sia di quelli dei partner privati. Il Consiglio federale è favorevole quindi a una conclusione positiva degli sforzi pluriennali, tanto più che questa Convenzione rappresenta una tappa importante nella codificazione e nello sviluppo continuo del diritto internazionale. Il tenore della Convenzione adottato costituisce un compromesso fra le diverse interpretazioni d'immunità, sostenute nel corso dei negoziati.

2.3.2 Posizione delle autorità cantionali

Dopo la firma della Convenzione da parte della Svizzera il 19 settembre 2006, è iniziato l'esame in vista di un'eventuale ratifica. Dato che, di primo acchito, la Convenzione richiedeva solo modifiche di lieve entità del diritto interno, si è rinunciato a una consultazione ai sensi dell'articolo 2 della legge federale del 18 marzo 2005²² sulla procedura di consultazione (LCo). Anche se il decreto federale che approva e traspone la Convenzione sottostà al referendum facoltativo secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 della Costituzione federale²³ (vedi n. 11), le modifiche di legge proposte sono di natura tecnica. Pertanto gli accordi senza o con ripercussioni di poco conto sul diritto interno non necessitano di una consultazione conformemente alle direttive della Cancelleria federale del 30 agosto 2006 concernenti il consolidamento della prassi in materia di consultazioni relative a trattati internazionali ai sensi dell'articolo 3 capoverso 1 lettera c LCo²⁴.

Il DFAE voleva tuttavia eseguire un'indagine conoscitiva presso i Cantoni secondo l'articolo 10 LCo per conoscere le loro opinioni in merito alla Convenzione. Anche se la Convenzione non attribuisce, in definitiva, alcun compito esecutivo ai Cantoni, questi ultimi possono tuttavia essere confrontati con questioni relative all'immunità degli Stati. La grande maggioranza dei Cantoni, che hanno inviato un parere sulla questione, si è espressa a favore della ratifica della Convenzione e non ha formulato né osservazioni né obiezioni particolari. I Cantoni Ginevra, Vaud e Zurigo hanno sì approvato la ratifica della Convenzione, ma hanno pure espresso osservazioni materiali relative al campo d'applicazione della stessa e ai diritti umani, nonché alla

²² RS 172.061

²³ Cost.; RS 101

²⁴ Un obiettivo della LCo è di snellire la procedura di consultazione e di limitare in tal modo anche il numero delle consultazioni.

procedura. Si è in particolare sottolineato che la Convenzione tende a proteggere più fortemente l'immunità giurisdizionale degli Stati che non la prassi attuale della Svizzera e che la questione delle gravi violazioni dei diritti dell'uomo non è chiarita nella Convenzione. Queste osservazioni saranno trattate e considerate di seguito nell'ambito dell'esame della Convenzione in vista della sua ratifica da parte della Svizzera (cfr. n. 4).

2.4 **Contenuto e struttura della Convenzione**

La Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni persegue un doppio obiettivo: da un lato, rafforza i principi dello Stato di diritto e la certezza del diritto, in particolare nei rapporti fra gli Stati e i privati, e, dall'altro, contribuisce alla codificazione e allo sviluppo del diritto internazionale, nonché all'armonizzazione delle pratiche in questo settore. Essa codifica nel diritto internazionale i principi dell'immunità.

Nel *Preambolo*, gli Stati Parte ricordano in particolare lo scopo perseguito dalla Convenzione. Quest'ultima è strutturata in sei parti.

Il campo d'applicazione della Convenzione (art. 1 e 3) e alcuni termini impiegati (art. 2) sono definiti nell'*Introduzione*. Vi si precisa inoltre che la Convenzione non ha effetto retroattivo: le sue disposizioni non sono applicabili a procedimenti promossi prima della sua entrata in vigore (art. 4).

La seconda parte si occupa dei *Principi generali*. Vi è enunciato il principio generale secondo cui, conformemente alla Convenzione, uno Stato e i suoi beni beneficiano dell'immunità giurisdizionale di un altro Stato dinanzi ai suoi tribunali, fatte salve le eccezioni esposte nelle altre disposizioni della Convenzione (art. 5). Di seguito vengono specificate le modalità d'attuazione dell'immunità degli Stati, nonché le condizioni e gli effetti del consenso di uno Stato all'esercizio della giurisdizione da parte dei tribunali di un altro Stato (art. 6, 7, 8 e 9).

Nella sua terza parte, la Convenzione enumera i *procedimenti in cui gli Stati non possono invocare l'immunità*. Si tratta di un elenco esaustivo di tutte le eccezioni all'immunità giurisdizionale degli Stati (art. 10–17). Se l'atto controverso attribuito allo Stato corrisponde a una di queste eccezioni, non sussiste il diritto all'immunità e lo Stato estero deve sottoporsi alla giurisdizione dello Stato del foro.

La quarta parte, intitolata *Immunità degli Stati nei confronti delle misure coercitive in relazione a un procedimento davanti a un tribunale*, disciplina il problema dell'immunità di esecuzione. Essa prevede dapprima il caso di misure coercitive ordinate prima della sentenza (art. 18), poi il caso di misure coercitive posteriori alla sentenza (art. 19 e 21). Inoltre è definito l'effetto del consenso all'esercizio della giurisdizione sull'adozione di misure coercitive (art. 20).

La quinta parte contiene una serie di norme procedurali raggruppate sotto il titolo *Disposizioni varie*. Dette norme concernono la notificazione di atti di citazione (art. 22), la sentenza contumaciale (art. 23) e i privilegi e le immunità riconosciuti allo Stato nel corso di un procedimento davanti a un tribunale (art. 24).

Le *Disposizioni finali* (Parte sesta) disciplinano in particolare la composizione delle controversie, l'entrata in vigore e la disdetta della Convenzione (art. 25–33). Siccome quest'ultima non contiene alcuna clausola che impedisca di formulare riserve,

è applicabile il regime della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969²⁵ sul diritto dei trattati. È dunque possibile formulare riserve compatibili con l'oggetto e lo scopo della presente Convenzione.

La Convenzione include inoltre un *Allegato* che è parte integrante della Convenzione (art. 25) e serve alla comprensione di talune disposizioni. Esso costituisce un aiuto all'interpretazione ai sensi dell'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. L'allegato non può tuttavia essere utilizzato per cambiare il campo d'applicazione degli articoli. Una frase introduttiva dell'allegato precisa infatti che esso ha lo scopo di enunciare l'interpretazione concordata delle disposizioni in questione.

3 **Commento alle disposizioni della Convenzione**

3.1 **Campo d'applicazione**

Secondo l'*articolo 1* la Convenzione si applica all'immunità giurisdizionale di uno Stato e dei suoi beni davanti ai tribunali di un altro Stato. Secondo l'*articolo 2 paragrafo 1 lettera a* per «tribunale» s'intende ogni organo di uno Stato, indipendentemente dalla sua denominazione, abilitato a esercitare funzioni giudiziarie. Il commento della CDI rileva a questo riguardo che può altresì trattarsi – a seconda del sistema costituzionale e giuridico – sia di un tribunale sia di un organo amministrativo. Si precisa inoltre che le funzioni giudiziarie possono essere svolte prima di avviare la procedura, durante la medesima e fino all'esecuzione di una sentenza²⁶.

La Convenzione non si applica in presenza di un regime d'immunità speciale. L'*articolo 3* mantiene infatti i privilegi e le immunità già concessi a determinate entità o persone dal diritto internazionale esistente. Le immunità delle missioni diplomatiche e delle rappresentanze consolari di uno Stato, delle sue missioni speciali e delle sue missioni o delegazioni presso conferenze e organizzazioni internazionali nonché le immunità delle persone che vi sono attribuite non sono quindi pregiudicate dalla presente Convenzione²⁷. Allo stesso modo essa non pregiudica le immunità riconosciute dal diritto internazionale consuetudinario alla persona dei capi di Stato né quelle concernenti gli aeromobili e gli oggetti spaziali.

Nel *preambolo* viene inoltre specificato che alle questioni non disciplinate dalla Convenzione continuano ad applicarsi le regole del diritto internazionale consuetudinario. Il fatto che la Convenzione non si occupi delle *attività militari* indica che queste non rientrano nel suo campo d'applicazione. Tale ragionamento è confermato da una dichiarazione del presidente del Comitato speciale sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni in occasione della presentazione della Convenzione davanti alla Commissione delle questioni giuridiche dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite²⁸.

²⁵ RS 0.111

²⁶ «Annuaire de la CDI» 1991, vol. 2, pag. 14.

²⁷ Tali immunità continuano così a essere rette dalla Convenzione di Vienna del 18 apr. 1961 sulle relazioni diplomatiche (RS 0.191.01), dalla Convenzione di Vienna del 24 apr. 1963 sulle relazioni consolari (RS 0.191.02), dalla Convenzione dell'8 dic. 1969 sulle missioni speciali (RS 0.191.2) e dagli accordi di sede conclusi dal Consiglio federale con le organizzazioni che hanno stabilito la loro sede principale o secondaria in Svizzera.

²⁸ Cfr. l'ordine del giorno della seduta della sesta Commissione del 25 ott. 2004, punto 142 n. 36 (doc. ONU A/C.6/59/SR13) [in francese].

Sul *piano temporale*, l'*articolo 4* stabilisce infine che la Convenzione non è applicabile ai procedimenti promossi prima della sua entrata in vigore fra gli Stati in questione. Contrariamente alla Convenzione europea sull'immunità degli Stati²⁹, il momento in cui si sono svolti i fatti da cui deriva un procedimento non influisce comunque sull'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite.

La Convenzione si applica infine a tutti i procedimenti promossi davanti ai tribunali dello Stato del foro *ad eccezione dei procedimenti penali*. Adottando la Convenzione, nella sua risoluzione 59/38 l'Assemblea generale ha precisato che essa non copre i procedimenti penali³⁰.

3.2 Principi generali

Nell'*articolo 5* la Convenzione riconosce il *principio generale dell'immunità* di uno Stato e dei suoi beni davanti ai tribunali di un altro Stato; sono fatte salve le eccezioni menzionate nelle altre disposizioni.

L'*articolo 6* prevede che uno Stato attui l'immunità astenendosi dall'esercitare la sua giurisdizione in un procedimento promosso davanti ai propri tribunali contro un altro Stato. Un procedimento è considerato promosso contro un altro Stato non soltanto quando quest'ultimo è citato come parte nel procedimento (*par. 2 lett. a*), ma anche quando il procedimento è di fatto mirato a recare pregiudizio ai suoi beni, diritti, interessi o attività, senza che detto Stato sia citato come parte (*par. 2 lett. b*). Il rispetto dell'immunità dello Stato estero dovrà essere stabilito d'ufficio dai tribunali.

In virtù dell'*articolo 7* l'immunità non si applica se lo Stato in questione è d'accordo che un'azione sia promossa nei suoi confronti. Lo Stato che ha dato il suo esplicito consenso all'esercizio della giurisdizione dei tribunali dello Stato del foro nel quadro di una determinata causa perde il diritto di invocare la propria immunità rispetto a detta causa. Il consenso si estende all'esercizio della giurisdizione dei tribunali competenti per quanto riguarda i ricorsi, ma non vale per le misure coercitive (art. 20).

L'*articolo 8* concerne le circostanze in cui la partecipazione di uno Stato a un procedimento è considerata come prova del suo consenso all'esercizio della giurisdizione dei tribunali di un altro Stato. Se ha promosso esso medesimo il procedimento (*lett. a*) o se vi ha partecipato senza riserve (*lett. b*), lo Stato estero non potrà invocare la sua immunità, a meno che la sua partecipazione abbia avuto il solo scopo di invocare l'immunità (*par. 2 lett. a*) o di far valere un diritto o un interesse nei confronti di un bene in causa nel procedimento (*par. 2 lett. b*). La comparizione di un rappresentante dello Stato in qualità di teste (*par. 3*) o la non comparizione dello Stato stesso (*par. 4*) non possono essere interpretate come consenso alla giurisdizione del tribunale.

²⁹ Cfr. art. 35 par. 3 della Convenzione europea del 16 mag. 1972 sull'immunità degli Stati, RS **0.273.1**.

³⁰ Risoluzione 59/38 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (A/RES/59/38), n. 2. Conformemente alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (RS **0.111**), la risoluzione costituisce un elemento alla cui luce il testo deve essere interpretato. La risoluzione può anche essere considerata parte costitutiva dei lavori preliminari e rappresentare quindi un ulteriore mezzo d'interpretazione della Convenzione. Cfr. anche «Annuaire de la CDI», 1991, vol. 2, seconda parte, pag. 14, n. 2.

L'articolo 9 definisce la portata del consenso dello Stato all'esercizio della giurisdizione dei tribunali nell'ipotesi di una domanda riconvenzionale. Quando questa è presentata contro uno Stato in un procedimento che ha promosso esso medesimo (*par. 1*) o nel quale è intervenuto per presentare una domanda (*par. 2*), lo Stato in questione non può invocare l'immunità giurisdizionale, a meno che la domanda riconvenzionale sia fondata su un rapporto giuridico o su fatti che differiscono dalla domanda principale o dalla domanda presentata dallo Stato medesimo. Nel caso in cui la domanda riconvenzionale è presentata dallo Stato medesimo (*par. 3*), quest'ultimo non può invocare la sua immunità per quanto concerne la domanda principale.

3.3 Nozione di Stato ai fini della Convenzione

Prima di esaminare se un determinato atto faccia parte delle eccezioni all'immunità giurisdizionale degli Stati, occorre dapprima stabilire se l'atto in questione possa essere attribuito a uno «Stato» estero ai sensi della Convenzione. Secondo l'articolo 2 paragrafo 1 lettera b, il termine «Stato» designa non solo lo Stato stesso e i suoi organi di governo (*n. i*), ma anche *le componenti di uno Stato federale o le suddivisioni politiche dello Stato* abilitate a compiere atti nell'esercizio dell'autorità sovrana e che agiscono a tale titolo (*n. ii*), gli stabilimenti o organismi statali o altri enti abilitati a compiere e che effettivamente compiono atti nell'esercizio dell'autorità sovrana (*n. iii*) e anche i rappresentanti dello Stato che agiscono a tale titolo (*n. iv*).

La Convenzione prevede dunque un'ampia definizione degli enti che possono avvalersi dell'inapplicabilità nei loro confronti delle competenze giurisdizionali dello Stato del foro. I Cantoni svizzeri beneficeranno così dell'immunità per gli atti compiuti nell'esercizio della loro autorità sovrana. Enti come La Posta, le scuole politecniche federali, le università cantonali o società come le FFS non rientrano invece nella categoria di cui al *numero. iii* poiché non svolgono – perlomeno allo stato attuale – atti nell'esercizio del potere sovrano dello Stato (ai sensi della nozione di *jure imperii*)³¹.

La soluzione adottata nell'articolo 2 paragrafo 1 lettera b numeri ii e iii coincide essenzialmente con la concezione tradizionale del Tribunale federale, secondo cui beneficiano dell'immunità soltanto lo Stato medesimo o gli enti che adempiono compiti sovrani, tenuto conto dello statuto dell'autore ma anche della natura dell'atto compiuto³².

3.4 Immunità giurisdizionale

La Convenzione, che riflette la concezione restrittiva, limita il principio generale dell'immunità giurisdizionale dello Stato estero enunciato nell'articolo 5 formulando una serie di eccezioni. Esse sono enumerate negli articoli 10–17 e riguardano l'attività *jure gestionis* dello Stato, anche se il testo non lo specifica espressamente.

³¹ A titolo di esempio, la giurisprudenza del Tribunale federale fa rientrare nella categoria degli atti *jure imperii* le attività militari, gli atti analoghi a un'espropriazione o a una nazionalizzazione, le decisioni di confisca di oggetti di valore storico o archeologico (DTF 124 III 382, consid. 4a).

³² DTF 1A.94/2001, consid. 4b.

Per l'applicazione di tali eccezioni è generalmente necessario un legame particolare che correli la causa con lo Stato del foro (territorio, nazionalità, ecc.). Queste correlazioni fanno sì che l'oggetto della controversia implicante un'eccezione all'immunità intrattenga una relazione sufficientemente stretta con lo Stato del foro; tali correlazioni non pregiudicano la competenza dei tribunali, che soggiace alle regole del diritto internazionale privato degli Stati Parte³³.

Le eccezioni all'immunità giurisdizionale degli Stati sono le seguenti:

- transazioni commerciali (*art. 10*);
- contratti di lavoro (*art. 11*);
- lesione dell'integrità fisica di una persona o danni ai beni (*art. 12*);
- proprietà, possesso e utilizzo di beni (*art. 13*);
- proprietà intellettuale e industriale (*art. 14*);
- partecipazione a società o altri gruppi (*art. 15*);
- navi di cui uno Stato è proprietario o esercente (*art. 16*);
- patti d'arbitrato (*art. 17*).

Le eccezioni sono commentate più avanti. È già stato detto che l'articolo 10 non si applica se le parti a una transazione commerciale hanno esplicitamente convenuto diversamente. Anche gli articoli 11–16 sono di natura dispositiva, di modo che gli Stati interessati restano liberi di convenirne diversamente.

La prima eccezione all'immunità ha un ruolo fondamentale nella concezione restrittiva, considerata la crescente partecipazione degli Stati nella vita economica. Essa concerne i procedimenti derivanti dalle *transazioni commerciali* effettuate dallo Stato con persone fisiche e giuridiche straniere (*art. 10*). Nell'*articolo 2 paragrafo 1 lettera c* figura un elenco non esaustivo delle tipiche transazioni commerciali. Sono menzionati, fra l'altro, i contratti per la vendita di beni o la prestazione di servizi, i contratti di prestito o altra transazione di natura finanziaria così come ogni altro contratto o transazione di natura commerciale, industriale o concernente la fornitura di beni o servizi, esclusi i contratti di lavoro (questi ultimi disciplinati in disposizioni specifiche³⁴). L'*articolo 2 paragrafo 2* precisa tuttavia che per determinare se un contratto o una transazione sia una «transazione commerciale» bisogna tenere conto in primo luogo della natura del contratto o della transazione, ma anche del suo obiettivo nelle due ipotesi seguenti: se le parti l'hanno convenuto o se, nella prassi dello Stato del foro, tale obiettivo è pertinente per determinare la natura non commerciale del contratto o della transazione. In Svizzera l'obiettivo della transazione non è determinante. Il Tribunale federale considera infatti che l'obiettivo perseguito non può essere decisivo perché concerne sempre, in ultima analisi, un interesse dello Stato. La prassi svizzera indaga dunque soprattutto la natura intrinseca della transa-

³³ In Svizzera tale competenza si determina secondo la Convenzione del 16 sett. 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (RS **0.275.11**) e la legge federale del 18 dic. 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP; RS **291**).

³⁴ Art. 11 della Convenzione.

zione in questione³⁵. L'approccio stabilito dalla Convenzione presenta numerosi vantaggi. Privilegiando la considerazione della natura della transazione, è rispettata la libertà contrattuale delle parti e riconosciuta l'importanza della prassi dello Stato del foro. Le differenze tra i diversi ordinamenti giuridici possono sussistere, ma le conseguenze sono prevedibili per tutte le parti interessate alla transazione.

Secondo l'*articolo 10*, un procedimento concernente una transazione commerciale cui un'impresa statale è parte non pregiudica l'immunità dello Stato se tale impresa è dotata di una personalità giuridica distinta e ha la capacità di stare in giudizio e di acquisire, possedere o detenere beni³⁶. In altri termini, nell'ipotesi in cui uno Stato fosse citato in tribunale, segnatamente nel caso in cui l'impresa statale fosse insolvente, esso potrà far valere la propria immunità dinanzi ai tribunali di un altro Stato qualora la transazione commerciale da cui il litigio trae origine vedesse coinvolta una delle sue imprese corrispondente alle condizioni enunciate dall'*articolo 10 paragrafo 3*.

Esiste tuttavia un'importante eccezione a questo principio. L'allegato precisa infatti che l'articolo non pregiudica né la questione dello «spezzare l'opacità aziendale» («piercing the corporate veil», responsabilità diretta) né le questioni legate a una situazione in cui un ente statale ha deliberatamente alterato la sua situazione finanziaria o ridotto successivamente i suoi attivi per evitare di soddisfare una pretesa. La Convenzione fa inoltre salve le circostanze particolari dove l'esistenza di un ente distinto ha potuto essere utilizzata dallo Stato al fine di premunirsi contro le conseguenze della sua responsabilità. In circostanze speciali, costitutive di un abuso di diritto, è possibile fare astrazione dalla personalità giuridica distinta dell'ente per rifarsi sullo Stato che l'ha istituito. Valida sia per l'introduzione di un procedimento giudiziario sia per l'adozione di misure coercitive posteriori alla sentenza (cfr. l'*allegato, punto relativo all'art. 19*), questa riserva concerne situazioni eccezionali sottoposte al giudizio dei tribunali³⁷.

La seconda eccezione all'immunità concerne le controversie relative ai *contratti di lavoro* conclusi con una persona fisica per un lavoro da eseguire interamente o in parte sul territorio dello Stato del foro (*art. 11*). La Convenzione provvede così alla protezione giuridica dei lavoratori, in particolare della manodopera locale che ha la cittadinanza dello Stato del foro o è domiciliata sul territorio dello stesso³⁸. In determinati casi verrà tuttavia ammessa l'immunità dello Stato datore di lavoro. Tali ipotesi tengono conto dell'interesse legittimo dello Stato di non subire ingerenze né

³⁵ Cfr. in particolare DTF 124 III 382, consid. 4a. Per illustrare la differenza tra *natura e obiettivo* dell'attività si può prendere come esempio uno Stato che si fa garante di un'impresa, la cui sede si trova sul suo territorio, che conclude un contratto commerciale con un'impresa straniera. In questo esempio lo Stato è garante della sua impresa all'estero con l'*obiettivo* di difendere i propri interessi economici, equivalenti in ultima analisi a un interesse dello Stato. La *natura* dell'attività è invece commerciale, per esempio un contratto di garanzia tra due privati. Lo Stato non può quindi appellarsi alla sua immunità per sottrarsi ai suoi obblighi contrattuali non pagando i debiti dell'impresa di cui si è fatto garante.

³⁶ Queste imprese statali possono essere attive nei settori più diversi e avere un peso più o meno importante nella società, a dipendenza della cultura politica di ogni Paese (settori dei trasporti pubblici, dei servizi industriali, dell'energia, dei servizi finanziari, dell'alloggio, del turismo, della cultura, della salute, dell'educazione ecc.).

³⁷ Nella giurisprudenza svizzera, lo «spezzare l'opacità aziendale» («transparence»; «Durchgriff»; «piercing the corporate veil») si fonda sul divieto dell'abuso di diritto e si limita a situazioni assai eccezionali (cfr. in particolare DTF 113 II 31, consid. 2c).

³⁸ «Annuaire de la CDI» 1991, vol. 2, seconda parte, pag. 45, n. 11.

inchieste nella gestione dei propri affari sovrani in alcune circostanze particolari. L'immunità è così ammessa se l'impiegato è stato assunto per adempiere funzioni particolari nell'esercizio del potere pubblico (*art. 11 par. 2 lett. a*); se beneficia di uno statuto diplomatico particolare (*art. 11 par. 2 lett. b*; cfr. anche l'*allegato, punto relativo all'art. 11*); se l'azione ha per oggetto l'assunzione di un candidato (*art. 11 par. 2 lett. c*)³⁹; se l'azione ha per oggetto il licenziamento di un impiegato e se, secondo il parere del capo dello Stato, del capo del governo o del ministro degli affari esteri dello Stato datore di lavoro, tale azione rischia di interferire con gli interessi dello Stato in materia di sicurezza (*art. 11 par. 2 lett. d*; cfr. anche l'*allegato, punto relativo all'art. 11*)⁴⁰; o ancora se l'impiegato è cittadino dello Stato datore di lavoro e se non ha la residenza nello Stato del foro (*art. 11 par. 2 lett. e*). La Convenzione fa infine salvo quanto convenuto per scritto fra l'impiegato e lo Stato datore di lavoro (*art. 11 par. 2 lett. f*), sempre che sia compatibile con l'ordine pubblico prevalente nello Stato del foro.

Determinate categorie di personale non sono espressamente contemplate nell'*articolo 11 paragrafo 2*, ma non per questo ne sono escluse a priori: per esempio il personale amministrativo e tecnico delle rappresentanze diplomatiche e gli impiegati consolari delle rappresentanze consolari. A seconda dei compiti che sono chiamati a svolgere, questi impiegati possono sottostare al *paragrafo 2 lettera a*, in quanto si tratta di persone assunte per adempiere funzioni particolari nell'esercizio del potere pubblico. In questo caso lo Stato datore di lavoro si può appellare alla sua immunità giurisdizionale⁴¹. I membri del personale amministrativo e tecnico delle rappresentanze diplomatiche e gli impiegati consolari delle rappresentanze consolari sono di regola trasferibili, hanno la cittadinanza dello Stato datore di lavoro e possono far valere i loro diritti dinanzi ai tribunali di questo Stato. Il personale di servizio – anch'esso non menzionato espressamente – può tuttavia, a seconda dei casi, essere contemplato nell'*articolo 11 paragrafo 2*. Un caso simile si presenterebbe qualora un membro del personale di servizio fosse un cittadino dello Stato datore di lavoro e non avesse il suo domicilio permanente nello Stato del foro al momento in cui l'azione giudiziaria viene intentata. Non è perciò possibile determinare se si applica l'immunità dello Stato soltanto in base alla categoria di personale a cui appartiene l'impiegato. Spetta al tribunale dello Stato del foro verificare in ogni singolo caso se la persona è assoggettata all'*articolo 11 paragrafo 2*, come ha fatto finora il Tribunale federale.

L'*articolo 11 paragrafo 2 lettera c* autorizza lo Stato a far valere la sua immunità quando l'azione ha per oggetto l'assunzione, la proroga del rapporto di lavoro o il reinserimento di un candidato. La disposizione intende garantire che lo Stato ospite conservi il suo potere discrezionale di nominare o no una persona per un posto ufficiale o un impiego. Anche se questo principio può rivelarsi un ostacolo in caso di

³⁹ Questa disposizione non concerne le procedure di ricorso che potrebbero essere avviate allo scopo di ottenere un indennizzo o un risarcimento danni in caso di licenziamento abusivo o di violazione dell'obbligo di assunzione o di rinnovo del contratto. «Annuaire de la CDI» 1991, vol. 2, pagg. 44 seg., n. 10.

⁴⁰ Il fatto che la Convenzione preveda che soltanto le persone ai massimi livelli governativi possono determinare se l'azione in questione rischia di interferire con gli interessi dello Stato in materia di sicurezza e che l'espressione «interessi in materia di sicurezza» riguarda la sicurezza nazionale e la sicurezza delle rappresentanze diplomatiche e consolari (cfr. l'allegato alla Convenzione) offre una certa garanzia che la disposizione non sarà invocata in modo abusivo dagli Stati.

⁴¹ «Annuaire de la CDI» 1991, vol. 2, seconda parte, pag. 44, n. 9.

un'azione contro la discriminazione all'atto dell'assunzione⁴², rimane tuttavia conforme al diritto internazionale in materia codificato nella Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961⁴³ sulle relazioni diplomatiche. L'entrata in vigore della Convenzione non cambierà dunque nulla della situazione attuale del diritto applicabile in Svizzera.

La terza eccezione, che copre sia gli atti *jure imperii* sia quelli *iure gestionis*⁴⁴, riguarda le azioni di riparazione pecuniaria conseguenti a *danno corporale o materiale* attribuibile a uno Stato estero (art. 12). Uno Stato estero si vedrà infatti privato della sua immunità in caso di lesione dell'integrità fisica di una persona o di danno ai beni se l'atto o l'omissione si sono prodotti sul territorio dello Stato del foro e se in quel momento il suo autore si trovava su tale territorio. Questa disposizione, chiamata a volte «eccezione delittuosa», riguarda soprattutto danni dovuti a morte accidentale oppure danni corporali o materiali causati per esempio da incidenti stradali. L'articolo 12 è stato tuttavia concepito in modo sufficientemente ampio da coprire anche danni causati intenzionalmente come lesioni personali o incendio doloso⁴⁵.

La *proprietà, il possesso e l'utilizzo di beni* costituiscono la quarta eccezione: i procedimenti che concernono la determinazione di tali diritti soggiacciono alla giurisdizione dello Stato del foro quando si tratta di beni immobiliari situati sul suo territorio, o di beni mobiliari o immobiliari sui quali lo Stato estero avanza pretese in ragione di una successione, donazione, amministrazione o insolvenza (art. 13).

Uno Stato non potrà nemmeno invocare la sua immunità in procedimenti concernenti la determinazione di un diritto di proprietà intellettuale e industriale (art. 14). In relazione agli articoli 13 e 14, l'allegato precisa che la determinazione di pretese si prefigge non solo di accertare la loro esistenza, ma anche di valutarne il contenuto, il campo d'applicazione e l'estensione.

La *partecipazione di uno Stato a società o altri gruppi* – con o senza personalità giuridica – è sottratta a determinate condizioni al beneficio dell'immunità (art. 15). La Convenzione esige a questo riguardo che la società o i gruppi in questione comprendano parti diverse da Stati o da organizzazioni internazionali (lett. a) e siano costituiti conformemente alla legislazione dello Stato del foro o abbiano la loro sede o il loro principale luogo di attività sul suo territorio (lett. b).

L'immunità sarà parimenti rifiutata nelle controversie relative all'esercizio di *navi di cui uno Stato è proprietario o esercente* se al momento dei fatti la nave era utilizzata a scopi di esercizio pubblico non commerciali (art. 16). Lo stesso vale anche per i procedimenti concernenti il trasporto di un carico a bordo di tale nave (par. 3), a meno che sia di proprietà dello Stato e utilizzato o destinato a essere utilizzato a scopi di servizio pubblico non commerciali (par. 4). L'immunità dello Stato rimane tuttavia la regola quando si tratta di navi da guerra e di navi ausiliarie oppure di un carico trasportato a bordo di una nave di questo tipo (par. 2 e 4). La produzione davanti al tribunale di un'attestazione firmata da un rappresentante diplomatico o da un'altra autorità competente dello Stato avrà valore di prova del carattere della nave o del carico in questione (par. 6).

⁴² Qui s'intendono soprattutto azioni contro discriminazioni mediante rifiuto di assunzione intente in virtù della legge federale del 24 mar. 1995 sulla parità (LPar; RS 151.1).

⁴³ RS 0.191.01, art. 7.

⁴⁴ «Annuaire de la CDI» 1991, vol. 2, seconda parte, pag. 47, n. 8.

⁴⁵ «Annuaire de la CDI» 1991, vol. 2, seconda parte, pagg. 46 seg., n. 4.

Infine, un *patto d'arbitrato scritto* che lo Stato conclude con una persona fisica o giuridica straniera allo scopo di sottoporre ad arbitrato le contestazioni relative a una transazione commerciale (questioni di investimento comprese) avrà come effetto di escludere l'immunità in un procedimento concernente sia la validità, l'interpretazione o l'applicazione del patto d'arbitrato, sia la procedura d'arbitrato medesima, sia ancora la conferma o l'annullamento del lodo arbitrale (*art. 17*; anche l'*allegato, punto relativo all'art. 17*)⁴⁶. A meno che il patto d'arbitrato disponga diversamente, uno Stato estero che acconsente all'arbitrato non è dunque abilitato a opporre successivamente la sua immunità giurisdizionale al potere di supervisione dei tribunali competenti. Nello stesso senso, l'articolo 177 capoverso 2 della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato⁴⁷ impedisce a uno Stato parte a un patto d'arbitrato di contestare a posteriori la compromettibilità decretata dal proprio diritto nazionale.

3.5 Eccezioni all'immunità di esecuzione

Il sequestro di beni appartenenti a uno Stato estero costituisce un pregiudizio grave e diretto alla sua sovranità. La maggior parte dei Paesi riconosce quindi all'immunità di esecuzione una portata peculiare, generalmente più ampia rispetto all'immunità giurisdizionale. A questo proposito il regime instaurato dalla Convenzione porta a operare una distinzione fra misure coercitive *anteriori* e *posteriori* alla sentenza.

Secondo l'*articolo 18*, le misure coercitive anteriori alla sentenza sono escluse salvo se lo Stato vi ha esplicitamente consentito nei termini indicati o se ha stanziato beni per soddisfare la domanda oggetto del procedimento. Dopo la sentenza possono essere invece prese in considerazione misure coercitive anche ad altre condizioni. L'*articolo 19* autorizza in effetti misure coercitive non soltanto se lo Stato vi acconsente espressamente nelle forme prescritte o se ha stanziato dei beni a questo scopo, ma anche quando i beni, situati sul territorio dello Stato del foro e utilizzati o destinati a essere utilizzati a scopi diversi da scopi di servizio pubblico non commerciali, presentano un legame con l'ente contro il quale è stato promosso il procedimento. Questa soluzione coincide con la giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui quanto vale per l'immunità giurisdizionale vale in principio anche per l'immunità di esecuzione, essendo la seconda una semplice conseguenza della prima, con la sola riserva che le misure di esecuzione non concernono beni destinati all'adempimento di atti di sovranità⁴⁸.

Nell'*articolo 21* sono enumerate le diverse categorie di beni. I beni che si trovano in questa enumerazione esemplificativa sono protetti dall'immunità statale poiché, per loro natura, sono considerati beni non commerciali. Vi figurano in particolare i beni utilizzati dallo Stato nell'esercizio delle sue funzioni diplomatiche, consolari o militari, i beni della banca centrale o i beni facenti parte del patrimonio culturale dello Stato⁴⁹. Sono tuttavia fatte salve la destinazione di uno di questi beni

⁴⁶ Le forme autonome d'arbitrato, che si fondano su trattati internazionali quali la Convenzione del 18 mar. 1965 per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini d'altri Stati (RS 0.975.2), non sono coperte da questa disposizione.

⁴⁷ RS 291

⁴⁸ DTF 124 III 382 consid. 4a.

⁴⁹ L'impignorabilità dei beni appartenenti a una banca centrale straniera non coincide con la giurisprudenza del Tribunale federale in materia (cfr. n. 4.3.2).

all'adempimento della richiesta oggetto del procedimento o il consenso dello Stato all'adozione di misure coercitive (*art. 21 par. 2*).

3.6 Disposizioni varie

La parte quinta della Convenzione prevede le *disposizioni procedurali*. L'*articolo 22* disciplina la trasmissione di atti giudiziari quando un procedimento è promosso contro uno Stato e contempla i diversi modi di procedere alla notificazione o alla comunicazione di una citazione o di qualsiasi altro documento che istituisce un procedimento contro uno Stato⁵⁰. Questi documenti devono, se necessario, essere accompagnati da una traduzione in una delle lingue dello Stato interessato (*par. 3*).

L'*articolo 23* prevede che il tribunale assicuri il rispetto della procedura di notificazione dell'atto di citazione (*lett. a*) e il decorrere di un periodo di quattro mesi (*lett. b*) prima di pronunciare una sentenza contumaciale contro uno Stato estero. Il tribunale deve inoltre essersi preventivamente assicurato che lo Stato non benefici dell'immunità nella causa in questione, conformemente alle disposizioni della Convenzione (*lett. c*). Il termine per presentare ricorso contro tale sentenza non può essere inferiore a quattro mesi dal giorno in cui si ritiene che lo Stato estero ne abbia ricevuto una copia (*par. 3*).

Secondo l'*articolo 24*, nei confronti di uno Stato che rifiuti di conformarsi a un'ingiunzione del tribunale di un altro Stato non può essere adottata alcuna sanzione. Lo Stato convenuto in un procedimento promosso davanti a un tribunale estero è inoltre dispensato da qualsivoglia fideiussione o deposito a garanzia del pagamento di spese e ripetibili del procedimento.

3.7 Disposizioni finali

La parte sesta della Convenzione contiene le disposizioni finali classiche concernenti segnatamente la relazione della Convenzione con gli altri accordi internazionali, la composizione delle controversie riguardo all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione nonché la firma, l'adesione e l'entrata in vigore della Convenzione. Sono commentate le disposizioni più importanti.

Secondo l'*articolo 26*, le disposizioni della Convenzione non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da altri accordi internazionali che riguardano le stesse questioni. La presente Convenzione ha dunque un carattere sussidiario rispetto agli strumenti internazionali specializzati, ma anche rispetto alle altre convenzioni generali sull'immunità degli Stati come la Convenzione europea del 1972 sull'immunità degli Stati.

La disposizione sulla composizione delle controversie relative all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione (*art. 27*) ricalca altri strumenti elaborati nel quadro dell'ONU e cui la Svizzera è parte. Il ricorso alla Corte internazionale di Giustizia è previsto se il negoziato e l'esecuzione di una procedura d'arbitrato sono falliti precedentemente.

⁵⁰ Per «notificazione o comunicazione» il testo originale francese della Convenzione impiega sia il termine «signification» sia «notification» per rispettare gli usi linguistici dei diversi Stati. Entrambi i termini hanno lo stesso significato.

Va infine ricordato che la Convenzione assicura agli Stati Parte la possibilità di disdetta (*art. 31*). La disdetta ha effetto un anno dopo la data di ricezione della notificazione da parte del Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. La Convenzione continua tuttavia ad applicarsi a qualsiasi questione relativa alle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni sollevata in un procedimento promosso prima della data in cui la disdetta ha effetto.

4 La Convenzione e l'ordinamento giuridico svizzero

4.1 Aspetti generali

La Convenzione si fonda sulla distinzione tra le attività di natura commerciale (*iure gestionis*) e le attività connesse all'esercizio di funzioni pubbliche (*iure imperii*), vale a dire al principio dell'immunità restrittiva. Questo approccio è adottato dai tribunali svizzeri dal 1918 ed è ripreso anche dalla Convenzione europea sull'immunità degli Stati, di cui la Svizzera è parte dal 1982. Ciò significa che, essenzialmente, la Convenzione dell'ONU non si scosta dalla prassi svizzera in materia di immunità giurisdizionali degli Stati. Tuttavia, essendo frutto di un compromesso fra gli Stati che adottano prassi anche molto variabili fra loro, la Convenzione presenta inevitabilmente delle divergenze con la prassi svizzera. Nei casi in cui si constatano siffatte divergenze, la Convenzione tutela maggiormente l'immunità degli Stati rispetto alla prassi svizzera.

Si tratta in questa sede di chiarire unicamente i punti specifici sui quali la Convenzione si differenzia dalla prassi svizzera e di esaminare le relative conseguenze per l'ordinamento giuridico interno. Va rilevato al riguardo che le disposizioni della Convenzione sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni sono formulate in modo sufficientemente preciso da essere direttamente applicabili nell'ordinamento giuridico svizzero (*self-executing*).

4.2 Immunità giurisdizionali

4.2.1 Lesioni corporali o danni ai beni

Legami territoriali (Binnenbeziehung)

La Convenzione prevede che uno Stato non può invocare la sua immunità giurisdizionale nell'ambito di un'azione civile derivante da lesioni dell'integrità fisica di una persona o da danni ai beni, qualora siano riuniti due legami territoriali con lo Stato del foro: l'atto (o l'omissione) deve essersi prodotto sul territorio dello Stato del foro e l'autore dell'atto deve essere stato presente su tale territorio nel momento in cui si è compiuto l'atto o l'omissione (*art. 12*). Questo doppio legame territoriale con lo Stato del foro, conforme alla prassi degli Stati e ripreso nella Convenzione europea del 1972 sulle immunità degli Stati (*art. 11*)⁵¹, ha lo scopo di evitare il

⁵¹ La Convenzione dell'ONU concerne un numero maggiore di fattispecie rispetto alla Convenzione europea poiché include atti compiuti *interamente o in parte* sul territorio dello Stato del foro. L'art. 11 della Convenzione europea riprende l'art. 10 par. 4 della Convenzione dell'Aia del 1° feb. 1971 sul riconoscimento e l'esecuzione di sentenze e decisioni estere in materia civile o commerciale.

cosiddetto fenomeno di «Forum Shopping», implicante procedimenti civili in Stati che non presentano alcuna relazione con le fattispecie interessate.

La prassi svizzera esige parimenti l'esistenza di «determinati legami»⁵², ossia che la causa sia in stretta correlazione con il territorio svizzero («Binnenbeziehung»). Il Tribunale federale precisa che il rapporto giuridico interessato debba essere nato o eseguito in Svizzera o almeno che il debitore abbia compiuto alcuni atti mediante i quali si sia creata una correlazione con il territorio svizzero⁵³. Il doppio legame territoriale richiesto dalla Convenzione sembra quindi essere più stretto di quello richiesto dalla giurisprudenza del Tribunale federale. Di conseguenza la Convenzione potrebbe tutelare maggiormente le immunità giurisdizionali degli Stati nel quadro di azioni civili derivanti da lesioni dell'integrità fisica di una persona o da danni ai beni.

Violazioni gravi dei diritti dell'uomo

Dal profilo del diritto comparato, attualmente nella maggior parte degli Stati soltanto tali violazioni dei diritti umani commesse sul territorio dello Stato del foro possono essere oggetto di un procedimento civile mirante a una riparazione pecuniaria. Non vi è tuttavia ancora chiarezza in merito agli atti commessi fuori dal territorio dello Stato del foro. È tuttavia lecito chiedersi se l'esigenza del doppio legame territoriale tra lo Stato del foro e l'atto in questione voluto dalla Convenzione non sia sproporzionata in caso di violazioni gravi dei diritti dell'uomo o di norme cogenti di diritto internazionale (*ius cogens*) prodottesi fuori dallo Stato del foro.

Tale questione è stata esaminata dal gruppo di lavoro della CDI al fine di determinare se fosse opportuno prevedere una disposizione specifica in grado di negare l'immunità degli Stati nel caso di azioni civili consecutive a gravi violazioni dei diritti dell'uomo perpetrate fuori dallo Stato del foro. Benché abbia constatato che uno sviluppo in tale direzione sia in atto in diversi Stati, il gruppo di lavoro non ha tuttavia formulato alcuna raccomandazione concreta in questo senso. Tuttavia esso ha precisato che gli sviluppi più recenti «non dovrebbero essere trascurati»⁵⁴. A tale riguardo va osservato che anche il Tribunale federale ha constatato che la dottrina e la giurisprudenza non apportano una soluzione in caso di azioni di responsabilità civile a causa di danni consecutivi a crimini contro l'umanità, contro la vita e l'integrità corporale, perpetrati all'estero da autori stranieri⁵⁵.

Confrontata a questo problema, la Corte europea dei diritti dell'uomo a Strasburgo ha decretato, in una decisione presa nel 2001 con nove voti favorevoli e otto contrari, che l'immunità dello Stato in un affare civile concernente torture compiute fuori dello Stato del foro non era in contraddizione con il diritto a un processo equo garantito dall'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101)⁵⁶. La Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, come decretata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione, è in tal modo conforme alla

⁵² Cfr. in part. DTF 4C.379/2006.

⁵³ Cfr. in part. DTF 120 II 400, consid. 4b.

⁵⁴ Allegato al Rapporto della Commissione del diritto internazionale sui lavori della sua 51^a sessione, 3 mag.–23 lug.1999, pagg. 180–181 (UN Doc. A/54/10).

⁵⁵ DTF 4C.379/2006, consid. 3.4.

⁵⁶ Sentenza *Al-Adsani c/Regno Unito* [Grande Chambre] (21 novembre 2001, Recueil des arrêts et décisions de la Cour EDH 2001-XI, n. 35763/97) [in francese].

giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Con la ratifica della Convenzione la Svizzera adempie quindi i requisiti della CEDU.

Benché la Convenzione rifletta lo stato attuale del diritto internazionale in tale settore, non è escluso che su tale questione intervengano nuovi sviluppi. In tal senso, sulla base delle attuali tendenze, il diritto internazionale potrebbe evolvere orientandosi verso un'eccezione all'immunità degli Stati nel quadro di procedimenti civili inerenti a violazioni gravi dei diritti dell'uomo commessi fuori dal territorio dello Stato del foro⁵⁷.

Il fatto che la Convenzione non tratti esplicitamente i casi di violazione grave dei diritti dell'uomo commessi all'estero non dev'essere considerato un ostacolo all'evoluzione del diritto internazionale su tale questione. Per scrupolo di trasparenza, riguardo a questo punto proponiamo che la Svizzera formuli una dichiarazione interpretativa in occasione della ratifica della Convenzione. Tale dichiarazione avrebbe lo scopo di sottolineare che la questione dell'immunità degli Stati in caso di violazione grave dei diritti dell'uomo commessa fuori dello Stato del foro non è oggetto della Convenzione e che quest'ultima non impedisce di conseguenza l'evoluzione del diritto internazionale in tale materia⁵⁸. La Svizzera dimostrerebbe così di essere aperta a una corrispondente evoluzione del diritto internazionale senza tuttavia profilarsi come Stato favorevole ad ammettere azioni di riparazione dei danni in caso di violazioni gravi dei diritti dell'uomo. Prima di trovare applicazione sul piano nazionale, una tale evoluzione andrebbe riscontrata a livello internazionale.

Di conseguenza proponiamo la seguente dichiarazione interpretativa:

Dichiarazione interpretativa ad art. 12:

«La Svizzera considera che l'articolo 12 non disciplini la questione delle azioni di riparazione pecuniaria in caso di violazioni gravi dei diritti dell'uomo presumibilmente attribuibili a uno Stato e commesse al di fuori dello Stato del foro. Di conseguenza, la presente Convenzione non pregiudica gli sviluppi del diritto internazionale in tale ambito».

⁵⁷ Si pensa in particolare alle opinioni divergenti di giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare *Al-Adsani c/Regno Unito*, op.cit. (nota 56). Va inoltre menzionato che talune giurisdizioni nazionali non si sono attenute all'eccezione dell'immunità degli Stati in caso di azioni di risarcimento di danni per violazione di norme imperative di diritto internazionale. Ad esempio può essere menzionato l'affare *Ferrini c. Repubblica federale di Germania*, sentenza dell'11 marzo 2004, *Corte suprema*, Rivista di Diritto Internazionale, vol. 84, N° 2, 2004. Tale affare è oggetto di un procedimento tra la Germania e l'Italia dinanzi alla Corte internazionale di Giustizia.

⁵⁸ La Norvegia ha parimenti formulato una dichiarazione interpretativa concernente l'art. 12, dal tenore analogo a quella del nostro Collegio.

4.3 Immunità di esecuzione

4.3.1 Distinzione tra misure coercitive anteriori e posteriori alla sentenza

Le grandi difficoltà incontrate in seno all'ONU in occasione dell'elaborazione della Convenzione sono riconducibili in buona parte alla grande reticenza suscitata dalle misure coercitive. Ciononostante a tale riguardo è stato raggiunto un compromesso.

Il regime della Convenzione dell'ONU coincide con i principi applicati dal Tribunale federale; esso autorizza il pignoramento dei beni di uno Stato estero situati in Svizzera, che non sono utilizzati nell'esercizio del potere pubblico e che presentano un legame con l'ente contro il quale è stato promosso il procedimento. La Convenzione subordina tuttavia questa eventualità all'esistenza di una sentenza. Secondo la LEF⁵⁹ non è necessario fondarsi su una sentenza per procedere a misure coercitive nei confronti dei beni del debitore, anche quando questo è uno Stato estero⁶⁰. Le misure conservative nei confronti dei beni in proprietà di uno Stato estero sono quindi ammesse. Una volta entrate in vigore, le regole della Convenzione sono peggiori alle disposizioni del diritto interno; in tal senso, la LEF fa espressamente salvi i trattati internazionali⁶¹. La ratifica della Convenzione avrà dunque per effetto la modifica delle condizioni richieste finora dalla LEF per procedere a misure coercitive contro i beni di uno Stato estero quando lo Stato in questione è anch'esso Parte alla Convenzione. La possibilità di pignorare beni appartenenti a questo Stato dipenderà allora dal suo consenso o dall'esistenza di una sentenza. Questa regolamentazione costituisce un reale progresso rispetto alla Convenzione europea concernente l'immunità degli Stati, cui la Svizzera ha aderito. La Convenzione europea non è riuscita a eliminare le divergenze esistenti fra gli Stati su tale questione, ed esclude l'applicazione di misure coercitive – sia anteriormente sia posteriormente alla sentenza – a meno che lo Stato interessato non vi abbia esplicitamente acconsentito⁶². Autorizzando alcune misure di esecuzione forzata posteriori alla sentenza, la Convenzione dell'ONU si allinea alla concezione del Tribunale federale che considera il potere esecutivo dello Stato del foro come corollario del suo potere giurisdizionale.

Il nostro Collegio è favorevole al regime della Convenzione, il quale contribuisce alla prevedibilità del diritto applicabile in Svizzera in materia di misure coercitive nei confronti di beni statali. Va infine rilevato che tale regime conferirà una protezione adeguata in merito ai beni della Svizzera all'estero. Nessuna misura conservativa potrà quindi essere adottata nei confronti di beni svizzeri che si trovano sul territorio di un altro Stato Parte alla Convenzione prima che sia pronunciata una sentenza da parte di un tribunale di tale Stato, eccetto che nel caso in cui la Svizzera non vi abbia acconsentito.

⁵⁹ RS 281.1

⁶⁰ Cfr. in part. art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF (cause di sequestro).

⁶¹ Art. 30a LEF

⁶² Art. 23 della Convenzione europea del 16 mag. 1972 sull'immunità degli Stati, RS 0.273.1.

4.3.2 Impignorabilità dei beni della banca centrale

La Convenzione autorizza l'applicazione di misure coercitive posteriori alla sentenza qualora i beni interessati da tali misure siano impiegati per fini commerciali; essa menziona diversi tipi di beni la cui natura ne esclude un uso commerciale e i quali beneficiano di conseguenza di una protezione particolare. Fra questi beni figurano segnatamente i beni della banca centrale o di un'altra autorità monetaria dello Stato, i quali non possono di conseguenza essere pignorati. Tale divieto di pignoramento dei beni di una banca centrale è però in contrasto – nel quadro di misure coercitive – con la LEF nonché con la giurisprudenza del Tribunale federale⁶³. Lo stesso autorizza un pignoramento di beni appartenenti a una banca centrale estera qualora siano adempiti contemporaneamente tre presupposti: in primo luogo, la pretesa dell'istante dev'essere correlata all'attività iure gestionis dello Stato convocato. In secondo luogo, la pretesa che viene fatta valere nell'ambito di tale procedimento dev'essere nata da un rapporto giuridico che presenta una relazione con la Svizzera. Infine, i beni pignorati in Svizzera non devono essere destinati a compiti che incombono allo Stato quale detentore dell'autorità sovrana⁶⁴. La ratifica della Convenzione implica di conseguenza una modifica della prassi svizzera in materia.

Dopo un esame approfondito di tale questione e una ponderazione di tutti gli interessi in causa, il nostro Collegio è favorevole al regime adottato dalla Convenzione. L'immunità accordata alle banche centrali estere protegge i fondi delle stesse depositati in Svizzera, contribuendo in tal modo alla prevedibilità e alla credibilità della nostra piazza finanziaria. La Convenzione garantisce inoltre la protezione dei beni della Banca nazionale svizzera (BNS) che si trovano sul territorio di Stati Parte alla Convenzione. A tale riguardo va ricordato il caso *Granville Gold Trust Switzerland c. Commissione del Fallimento/Inter Change Bank* del 1966, illustrativo delle possibili conseguenze finanziarie del pignoramento di beni della nostra banca centrale⁶⁵.

La soluzione prevista dalla Convenzione corrisponde inoltre all'immunità di esecuzione accordata ai beni collocati presso la Banca dei regolamenti internazionali (BRI) a Basilea, consistenti in depositi di banche centrali estere⁶⁶. Ai fini della coerenza occorrerebbe pertanto sottoporre i depositi di banche centrali a un disciplinamento uniforme in materia di immunità di esecuzione, indipendentemente dalla collocazione di tali depositi presso la BRI o altre banche.

⁶³ Cfr. in part. DTF **110 Ia** 43, consid. 4b.

⁶⁴ DTF **134 III** 122, consid. 5.2.

⁶⁵ *Granville Gold Trust Switzerland v. Commissione del Fallimento/Inter Change Bank*, 928 F. Supp. 241 (E.D.N.Y. 1996). In questo affare il ricorrente Granville Gold Trust aveva intentato dinanzi a un tribunale americano un processo contro l'Ufficio dei fallimenti ticinese, rivendicando 125 mrd. di dollari. Dopo una condanna in contumacia è stata emanata una decisione al fine di congelare tutti i beni di banche svizzere su territorio americano, fra cui quelli della Banca Nazionale Svizzera (BNS) e delle banche cantonali. La decisione di primo grado è stata annullata in appello sulla base dell'immunità giurisdizionale e dell'assenza di correlazione con il territorio americano.

⁶⁶ Accordo del 10 feb. 1987 tra il Consiglio federale svizzero e la Banca dei Regolamenti Internazionali al fine di determinare lo status giuridico della Banca in Svizzera (RS **0.192.122.971.3**); art. 4 par.4.

Desiderosi di garantire l'attrattiva offerta dalla loro piazza finanziaria, diversi Stati hanno riconosciuto l'interesse e la necessità di conferire una particolare protezione ai depositi di banche centrali estere e hanno adottato delle normative a tale scopo⁶⁷.

Infine va rilevato che l'impignorabilità di beni di una banca centrale secondo gli articoli 19 e 21 della Convenzione non è formulata in modo assoluto. In tal senso, il pignoramento di beni di una banca centrale estera è possibile qualora lo Stato interessato vi acconsenta esplicitamente o abbia riservato o destinato beni all'adempimento della richiesta oggetto del procedimento in questione. Le imprese svizzere potranno così includere una clausola di rinuncia esplicita all'immunità di esecuzione nei contratti che stipulano con Stati. Di tale opportunità usufruiscono già oggi alcune imprese. Inoltre l'allegato alla Convenzione precisa i termini dell'articolo 19 sottolineando che lo stesso non pregiudica né la questione dello «spezzare l'opacità aziendale» («piercing the corporate veil», responsabilità diretta), né le questioni legate a una situazione in cui un ente statale ha deliberatamente alterato la sua situazione finanziaria o ridotto successivamente i suoi attivi per evitare di soddisfare una pretesa, né altre questioni connesse. La Convenzione prevede in tal modo una riserva per talune circostanze particolari in cui uno Stato, commettendo un abuso di diritto, avrebbe fatto capo alla sua banca centrale allo scopo di proteggere i suoi beni da un pignoramento. Tale riserva concerne in ogni caso soltanto le situazioni straordinarie e la sua applicazione sottostà al potere discrezionale del giudice.

Da parte nostra proponiamo quindi la ratifica della Convenzione nonostante le divergenze esistenti fra gli articoli 19 e 21 da un lato e la prassi del Tribunale federale nonché la LEF dall'altro. Siffatta legge include una riserva inerente all'applicazione di trattati internazionali⁶⁸ e non necessita pertanto di alcuna modifica legislativa.

4.4 Questioni procedurali

4.4.1 Notificazione o comunicazione degli atti di citazione

L'articolo 22 capoverso 3 disciplina che i documenti che istituiscono un procedimento devono essere accompagnati, se del caso, da una traduzione nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello Stato interessato. Nell'interesse di una disciplina uniforme che preservi il plurilinguismo prevalente anche in determinati Cantoni, risulta opportuno che la Svizzera formuli la dichiarazione interpretativa seguente⁶⁹:

⁶⁷ Cfr. in part. lo *State Immunity Act* del 1978 (Gran Bretagna), sezioni 13 e 14, ma anche il *Foreign Sovereign Immunities Act* del 1976 (USA), sezione 1611 (b) e la nuova legge del 14 agosto 2008 concernente la modifica del codice di procedura civile in vista dell'istituzione dell'immunità di esecuzione per i beni di banche centrali estere e di autorità monetarie internazionali (Lois publiées au Moniteur Belge: agosto 2008).

⁶⁸ Art. 30a LEF, RS 281.1

⁶⁹ Una dichiarazione analoga è stata fatta in relazione all'art. 5 par. 3 della Convenzione del 15 nov. 1965 relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari e extragiudiziari in materia civile o commerciale (RS 0.274.131).

Ad art. 22 cpv. 3:

«Se lo Stato interessato è un Cantone svizzero, la Svizzera considera che per lingua ufficiale si debba intendere una delle lingue ufficiali del Cantone in cui l'atto deve essere notificato o comunicato.»

4.4.2 Sentenza contumaciale

Termini

La Convenzione disciplina (art. 23 cpv. 1 lett. b) che un tribunale dello Stato del foro può pronunciare una sentenza contumaciale soltanto trascorso un termine di almeno quattro mesi dalla notificazione o comunicazione della citazione. Questo termine si applica indipendentemente dalla modalità di trasmissione, la quale può aver luogo in via diplomatica o secondo altre modalità previste in convenzioni o accordi particolari tra lo Stato del foro e l'attore o tra lo Stato del foro e lo Stato interessato.

Questo termine di quattro mesi non corrisponde all'odierna prassi procedurale in uso presso diversi tribunali cantonali del lavoro. I procedimenti in materia di diritto del lavoro devono essere essenzialmente semplici e rapidi, specialmente quando si tratta di valori litigiosi limitati⁷⁰. Tali regole procedurali del diritto svizzero esigono perciò termini inferiori a quattro mesi.

La Convenzione prevede un termine di quattro mesi (art. 23 cpv. 3) anche per presentare ricorso contro una sentenza contumaciale. Questo termine decorre dalla data in cui la copia della sentenza è stata ricevuta o è ritenuta essere stata ricevuta dallo Stato interessato. Anche tale termine è più lungo di quelli generalmente previsti dalle regole procedurali cantonali o federali per chiedere la revoca di una decisione contumaciale o impugnarla con ricorso.

È legittimo che la Convenzione accordi sufficientemente tempo a uno Stato sovrano per prendere posizione riguardo a un'azione o per presentare ricorso contro una sentenza contumaciale. Un termine di quattro mesi si rivela quindi ragionevole e appropriato – o addirittura auspicabile –, al fine di promuovere la partecipazione di Stati alle procedure istituite nei loro confronti. Esso risulta opportuno anche per la Svizzera stessa, qualora sia istituito un procedimento nei suoi confronti presso un tribunale di un altro Stato Parte alla Convenzione. Il nostro Collegio è quindi del parere che non vi sia ragione di formulare una riserva all'articolo 23 della Convenzione.

Sul piano federale sono pochissime le leggi interessate da questo termine della Convenzione. La maggioranza delle leggi federali che prevedono norme procedurali includono una riserva inerente a convenzioni e trattati internazionali⁷¹. La legge federale del 4 dicembre 1947⁷² di procedura civile, la quale non include alcuna clausola di riserva per i trattati internazionali, né disciplina termini precisi: «Il giudice fissa i termini che non sono previsti dalla legge»⁷³. Una modifica di tale norma-

⁷⁰ Art. 343 Codice delle obbligazioni, RS 220.

⁷¹ Cfr. in part. art. 30 LEF, e art. 1 cpv. 2 della legge del 18 dic. 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP, RS 291).

⁷² RS 273

⁷³ Art. 9 della legge federale del 4 dic. 1947 di procedura civile (RS 273).

tiva non si rivela necessaria poiché il termine «legge» in essa contenuto comprende anche la Convenzione.

Per contro, nella legge del 17 giugno 2005⁷⁴ sul Tribunale federale (LTF) e nella legge federale del 20 dicembre 1968⁷⁵ sulla procedura amministrativa (PA), sono disciplinati in dettaglio termini di ricorso nettamente più brevi⁷⁶ senza che vi figurino riserve inerenti ai trattati internazionali.

Diritto di ricorrere

La Convenzione non specifica in alcuna disposizione quali parti al procedimento sono legittimate a interporre un ricorso contro una sentenza contumaciale. Di conseguenza, sotto il regime della Convenzione ciascuna delle parti al procedimento ha la possibilità di interporre un ricorso contro una tale decisione indipendentemente dal fatto che essi abbiano preso parte o meno al procedimento. Da parte loro, la LTF e la PA prevedono che sono legittimate a presentare ricorso unicamente le parti che hanno preso parte al procedimento anteriore. A tale riguardo la Convenzione si differenzia quindi dall'attuale prassi procedurale dinanzi a determinate autorità giudicanti o amministrative.

Modifiche legislative

Per rimediare a queste divergenze procedurali nei casi di sentenze contumaciali, proponiamo da parte nostra le seguenti modifiche della PA e della LTF, le quali rendono esplicitamente salve le disposizioni della Convenzione:

1. Legge federale del 20 dicembre 1968⁷⁷ sulla procedura amministrativa:

Art. 4a (nuovo)

IV. Immunità
degli Stati

La presente legge si applica ai procedimenti che ricadono sotto la Convenzione delle Nazioni Unite del 2 dicembre 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni per quanto la Convenzione non disponga altrimenti.

⁷⁴ RS 173.110

⁷⁵ RS 172.021

⁷⁶ Cfr. art. 100 LTF e 50 PA.

⁷⁷ RS 172.021

2. Legge del 17 giugno 2005⁷⁸ sul Tribunale federale:

Titolo prima dell'art. 71a:

Sezione 13: Immunità degli Stati (nuova)

Art. 71a (nuovo)

La presente legge si applica ai procedimenti che ricadono sotto la Convenzione delle Nazioni Unite del 2 dicembre 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni per quanto la Convenzione non disponga altrimenti.

Tali modifiche legislative entrano in vigore alla data in cui entra in vigore la Convenzione per la Svizzera.

Sul piano cantonale le autorità possono decidere se intendono modificare le loro norme procedurali, qualora lo ritenessero opportuno. In ogni caso, il codice di diritto processuale civile svizzero (CPC) adottato dal Parlamento il 18 dicembre 2008, che unifica e disciplina la procedura civile in tutti i Cantoni, fa comunque salve le disposizioni sui trattati internazionali⁷⁹. La questione dell'incompatibilità dei termini non si porrà più al momento in cui entrerà in vigore il CPC.

4.4.3 Privilegi e immunità nel corso di un procedimento

L'articolo 24 della Convenzione prevede che, contro uno Stato il quale non si conforma alla decisione del tribunale di un altro Stato che gli ingiunga di compiere o di astenersi dal compiere un determinato atto o di presentare un documento o di fornire un'informazione ai fini di un procedimento, non sarà inflitta alcuna multa o altra pena. Tuttavia, il Codice delle obbligazioni e la LTF disciplinano che un giudice può, in determinati casi, infliggere una multa a una parte del processo⁸⁰. Tali disposizioni conferiscono un certo potere discrezionale al giudice: egli può infliggere una multa ma non è tenuto a farlo. Con l'entrata in vigore della Convenzione i tribunali svizzeri non potranno più infliggere una multa a uno Stato.

Il capoverso 2 dell'articolo 24 prevede parimenti che uno Stato non è tenuto a fornire una fideiussione né a costituire un deposito a garanzia del pagamento di spese ripetibili di un procedimento al quale esso è parte convenuta davanti a un tribunale di un altro Stato. La LTF disciplina tuttavia che ciascuna parte del procedimento deve anticipare i disborsi causati dalle proprie richieste e, proporzionalmente, quelli causati da richieste congiunte delle parti o da atti ordinati d'ufficio dal Tribunale federale⁸¹. La proposta di modifica della LTF⁸² eliminerà tale discrepanza in materia procedurale.

⁷⁸ RS 173.110

⁷⁹ FF 2009 21, art. 2

⁸⁰ Cfr. art. 343 CO (RS 220) e art. 33 LTF

⁸¹ Art. 63 LTF

⁸² Cfr. n. 4.4.2

Adottando la Convenzione, l'Assemblea generale dell'ONU ha dichiarato nella sua Risoluzione 59/38 che la Convenzione non copre i procedimenti penali⁸³. Di conseguenza essa è vincolante per tutti i procedimenti davanti alle istanze dello Stato del foro, ad eccezione dei procedimenti penali. Benché siffatta eccezione sia precisata nella risoluzione menzionata, potrebbe rivelarsi opportuno formulare una dichiarazione interpretativa al riguardo.

Il nostro Collegio propone quindi il testo seguente:

«Dichiarazione interpretativa generale:

Conformemente alla Risoluzione 59/38 adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 2 dicembre 2004, la Svizzera parte dal principio che la presente Convenzione non si applica ai procedimenti penali.»

Il regime instaurato dalla Convenzione dell'ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni riesce a stabilire un equilibrio soddisfacente tra l'esigenza di protezione dei soggetti di diritto e le prerogative di potere pubblico che sono appannaggio dello Stato e devono rimanere libere da qualsiasi interferenza dei tribunali esteri. Inoltre esso riprende i principi formulati dal Tribunale federale nel 1918. Lo stesso ha accertato che la Convenzione dell'ONU codifica i principi generali di diritto internazionale in materia di immunità degli Stati e che essa va intesa in quanto codificazione del diritto internazionale consuetudinario⁸⁴. Di conseguenza, benché la Convenzione sia formalmente applicabile soltanto fra gli Stati Parte, i principi su cui essa si fonda hanno rilievo anche per gli altri Stati.

Da parte nostra riteniamo importante che la Svizzera aderisca alla Convenzione, la quale risponde alla necessità di stabilire una disciplina uniforme e mondiale in un settore essenziale al buon funzionamento della società internazionale. La complessità dei problemi causati dall'immunità degli Stati esteri pone costantemente le nostre autorità di fronte a compiti giuridici difficili che possono avere ripercussioni delicate a livello internazionale. La decisione presa dal nostro Collegio il 16 novembre 2005, secondo cui i beni della collezione del Museo nazionale delle Belle Arti Puskin di Mosca, che erano stati posti sotto sequestro da parte delle autorità del Cantone del Vallese, potevano lasciare il territorio svizzero, ha dimostrato l'interesse pubblico legato al rispetto del diritto delle immunità statali⁸⁵. Per condurre a dovere le proprie relazioni internazionali, la Svizzera ha dunque tutto l'interesse alla certezza del diritto garantita da un regime di immunità statali applicabile univer-

⁸³ Risoluzione 59/38 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (A/RES/59/38), par. 2. Ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (RS 0.111), tale risoluzione rappresenta un adeguato riferimento per l'interpretazione della Convenzione. La Risoluzione può inoltre essere considerata come parte dei lavori preparatori e di conseguenza costituire uno strumento complementare per l'interpretazione della Convenzione. Cfr. anche Annuario della Commissione del diritto internazionale, 1991, vol. 2, Seconda parte, pag. 14, par. 2.

⁸⁴ DTF 134 III 122, consid. 5.1 (con rinvio).

⁸⁵ Cfr. al riguardo il comunicato stampa della Cancelleria federale del 16 nov. 2005.

sto occorre tuttavia rilevare che la Convenzione europea, che ha soltanto un campo d'applicazione limitato e il cui contenuto è meno progressista di quello della Convenzione ONU⁸⁹, ha avuto un impatto limitato. E' stata ratificata soltanto da otto Stati europei (Austria, Belgio, Cipro, Germania, Gran Bretagna, Lussemburgo, Olanda e Svizzera) e ha avuto un'importanza trascurabile nell'evoluzione della giurisprudenza nazionale in materia. Nella sua giurisprudenza il Tribunale federale si è del resto riferito molto raramente a questa Convenzione. Nemmeno il Tribunale europeo in materia di immunità degli Stati, istituito dal Protocollo addizionale⁹⁰ alla Convenzione europea, è mai stato adito. Alla luce di questa situazione, abbiamo l'intenzione di disdire la Convenzione europea e il suo Protocollo addizionale – da soli o di comune accordo con gli altri Stati Parte – non appena la maggioranza degli Stati parte alla Convenzione europea avrà ratificato la Convenzione ONU e questa sarà entrata in vigore. Fino a quel momento la Convenzione europea rimane applicabile negli otto Stati Parte.

Per quanto riguarda il regime europeo in materia di diritti umani, la Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni concorda con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e la pratica della Corte europea dei diritti dell'uomo. In effetti, anche se l'immunità giurisdizionale degli Stati costituisce una limitazione del diritto d'accesso a un tribunale come previsto nell'articolo 6 CEDU, che include anche il diritto all'esecuzione di una sentenza, la Corte europea ritiene tali restrizioni ammissibili se perseguono uno scopo legittimo e se i mezzi impiegati sono proporzionali allo scopo perseguito. Nella sua giurisprudenza la Corte ha ritenuto in passato che le limitazioni derivanti dalla dottrina dell'immunità degli Stati soddisfino queste premesse⁹¹.

10 Archiviazione di un intervento parlamentare

Il 14 dicembre 2005 un postulato⁹² ci ha incaricati di esaminare come evitare, in futuro, che casi di esecuzione forzata possano disturbare le relazioni con l'estero e danneggiare gli interessi e all'immagine della Svizzera. Siamo stati pure invitati a presentare al Parlamento un rapporto contenente le conclusioni alle quali è giunto il nostro esame, nonché ad adottare le misure eventualmente necessarie o a proporre al Parlamento le modifiche di legge del caso. Il postulato è stato depositato dopo che erano stati sequestrati quadri prestati dal museo nazionale russo Puskin alla fondazione Pierre Gianadda di Martigny. In questa faccenda abbiamo dovuto dissequestrare le opere d'arte per salvaguardare gli interessi del Paese. La questione sollevata dal postulato è disciplinata dagli articoli 18–21 della Convenzione in modo esaustivo e ai sensi del postulato stesso.

⁸⁹ Cfr. n. 4.3.1 e l'osservazione nella n. 51.

⁹⁰ RS **0.273.11**, 6 Stati Parte [stato 25.02.2009].

⁹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 2 ott. 2006 che dichiara l'inammissibilità del ricorso n.° 58694/00 (*Petar Alexandrov e Gospodinka Alexandrova Kirovi c. Bulgaria e Turchia*); cfr. anche le sentenze *Al-Adsani c. Regno Unito* del 21 nov. 2001 [Camera bassa], Recueil 2001-XI, pag. 79segg., § 56; *McElhinney c. Irlanda* del 21 nov. 2001 [Camera bassa], ricorso n.° 31253/96, § 37; *Fogarty c. Regno Unito* del 21 nov. 2001 [Camera bassa], Recueil 2001-XI, ricorso n.° 31253/96, § 37.

⁹² Po. 05.3807 Diritto in materia di esecuzione forzata e relazioni con l'estero (N 14.12.2005, Widmer Hans).

La costituzionalità del decreto federale relativo all'approvazione e all'applicazione della Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)⁹³ secondo cui gli affari esteri competono alla Confederazione. La competenza dell'Assemblea federale di approvare i trattati internazionali è derivata dall'articolo 166 capoverso 2 Cost.

Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost. sono sottoposti a referendum facoltativo i trattati internazionali di durata indeterminata e indenunciabili, preventivi l'adesione a un'organizzazione internazionale, comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali. La Convenzione è di durata indeterminata, ma può essere disdetta da ogni Stato Parte (*art. 31*). Non prevede adesioni a un'organizzazione internazionale. Contiene invece importanti disposizioni normative. In virtù dell'articolo 22 capoverso 4 della legge del 13 dicembre 2002⁹⁴ sul Parlamento contengono norme di diritto le disposizioni che, in forma direttamente vincolante e in termini generali ed astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Le disposizioni della Convenzione contengono obblighi, conferiscono diritti e sono concepite in modo da essere direttamente applicabili nell'ordinamento giuridico svizzero (*self-executing*)⁹⁵. Nelle relazioni tra la Svizzera e gli altri Stati contraenti si sostituiranno alle norme del diritto interno. Anche l'attuazione della Convenzione esige l'adozione di leggi federali secondo gli articoli 141 capoverso 1 lettera d Cost. e, di conseguenza, l'adeguamento delle disposizioni procedurali della PA e della LTF alle relative disposizioni della Convenzione. La PA sarà modificata sulla base degli articoli 177 capoverso 3 e 187 capoverso 1 lettera d Cost., mentre la LTF sulla base degli articoli 188–191c Cost. Per tutte queste ragioni il decreto federale sottostà a referendum facoltativo.

⁹³ RS 101

⁹⁴ RS 171.10

⁹⁵ Cfr. n. 4.1