



EDOARDO BENVENUTI\*

## QUALE TUTELA DEL DIRITTO DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA CIVILE PER LE VITTIME DI GRAVI VIOLAZIONI DEI DIRITTI UMANI? RIFLESSIONI A MARGINE DELLA DECISIONE DELLA GRANDE CAMERA DELLA CORTE EUROPEA NEL CASO *NAÏT-LIMAN*

SOMMARIO: 1. Introduzione. I gradi di giudizio interni e la sentenza della Camera semplice della Corte europea. – 2. La sentenza della Grande Camera della Corte europea. – 3. La giurisdizione universale in materia civile. – 4. *Segue*: Il *forum necessitatis*. – 5. Riflessioni conclusive.

### 1. *Introduzione. I gradi di giudizio interni e la sentenza della Camera semplice della Corte europea.*

Il 15 marzo 2018 la *Grand Chamber* della Corte europea dei diritti dell'uomo ha reso la propria pronuncia nel caso *Naït-Liman*<sup>2</sup>. Tale decisione si inserisce coerentemente nel solco tracciato dalla seconda sezione della Corte europea stessa, la quale, con pronuncia del 21 giugno 2016, aveva già escluso che la Svizzera avesse violato il diritto del ricorrente di accesso ad un tribunale<sup>3</sup>.

I fatti, per la verità ben noti, possono essere così sintetizzati. Nel 1992, mentre si trovava in Italia, il ricorrente, cittadino tunisino, veniva arrestato e condotto da agenti di polizia italiani presso il consolato tunisino a Genova. Successivamente rimpatriato a Tunisi da agenti tunisini, veniva tenuto in detenzione presso i locali del Ministero degli interni tunisino e veniva sottoposto – su ordine dell'allora Ministro degli interni (A.K.) – a ripetute torture. Riuscito a fuggire, si recava in Svizzera dove, nel 2001, presentava una denuncia a carico di A.K., che si trovava ricoverato in un ospedale svizzero. Al fine di ottenere un risarcimento per le sofferenze patite, si costituiva parte civile nell'instaurando procedimento penale, il quale veniva però archiviato dal Tribunale penale di Ginevra a causa del repentino allontanamento dell'ex Ministro tunisino dal territorio svizzero.

<sup>1</sup> Dottore in giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze.

<sup>2</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sent. 15 marzo 2018, su ricorso n. 51357/07, *Naït-Liman c. Svizzera*, disponibile *online* sul sito <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>3</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, sent. 21 giugno 2016, su ricorso n. 51357/07, *Naït-Liman c. Svizzera*, disponibile *online* sul sito <http://hudoc.echr.coe.int/>.

Essendogli preclusa ogni possibilità di esperire in Tunisia un'azione di risarcimento contro A.K. e contro il governo tunisino, il ricorrente adiva i giudici civili svizzeri i quali però, in tutti e tre i gradi di giudizio, gli negavano l'accesso ad un tribunale. In particolare i giudici di primo grado, applicando i criteri di giurisdizione nazionali, escludevano la loro competenza sia a titolo di giurisdizione ordinaria, sia – per mancanza di una sufficiente connessione con lo Stato del foro – a titolo di *forum necessitatis*, previsto dall'art. 3 della legge svizzera di diritto internazionale privato; in appello i giudici invocavano l'immunità giurisdizionale dei convenuti; infine, la Corte suprema federale svizzera, così come avevano fatto i giudici di prima istanza, rilevava il difetto di giurisdizione (tanto a titolo di giurisdizione ordinaria, quanto a titolo di *forum necessitatis*) dei tribunali svizzeri.

Esauriti tutti i gradi di giudizio interni, il ricorrente adiva allora la Corte europea dei diritti dell'uomo, asserendo che il rifiuto delle corti svizzere di ricevere la sua domanda, volta ad ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale cagionatogli dalle torture subite, costituiva una violazione del suo diritto d'accesso ad un tribunale, corollario del diritto ad un equo processo sancito dall'art. 6 della CEDU. Nel giudizio di fronte alla Camera, la Corte europea concludeva che la Svizzera non era obbligata ad esaminare nel merito la domanda del ricorrente, né a titolo di *forum necessitatis*, né a titolo di giurisdizione universale civile. Secondo i giudici di Strasburgo, infatti, il diritto internazionale non avrebbe imposto agli Stati l'obbligo di assicurare l'accesso ad un proprio tribunale in relazione alle violazioni di norme cogenti<sup>4</sup>.

## 2. La sentenza della Grande Camera della Corte europea.

Il caso giungeva così presso la Grande Camera della Corte europea che, con la sentenza *de qua*, ha confermato che gli Stati parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in assenza di uno specifico obbligo di diritto internazionale, non sono tenuti ad esaminare la richiesta di risarcimento dei danni cagionati da gravi violazioni dei diritti umani, quando tali violazioni siano state commesse fuori dallo Stato del foro. Per giungere alla propria conclusione la Corte europea, così come aveva fatto nel precedente giudizio di fronte alla Camera, ha analizzato l'abbondante materiale normativo e giurisprudenziale – nazionale e sovranazionale – rilevante nel caso di specie, alla ricerca di elementi in grado di rivelare l'esistenza, nella prassi degli Stati, di un *consensus* in termini di potenziamento del diritto di accesso alla giustizia per le vittime di simili atti di tortura.

Come già anticipato, così come era stato fatto dai giudici della Camera semplice, anche presso la Grande Camera la questione relativa all'esistenza o meno, nel diritto internazionale, di siffatto obbligo è stata affrontata non soltanto prendendo in considerazione la giurisdizione universale civile, ma anche attraverso il prisma del *forum necessitatis*.

In primo luogo, secondo la Corte, le Autorità svizzere non erano obbligate da disposizioni di diritto internazionale – né consuetudinario, né pattizio – ad aprire le proprie corti al ricorrente a titolo di giurisdizione universale civile. Generalmente, per giurisdizione

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, par. 116. Per un commento alla decisione resa dalla *Chamber* della Corte europea v. B. I. BONAFÈ, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la giurisdizione universale in materia civile*, in *Riv. dir. int.*, 2016, p. 1100 ss.; C. RYNGAERT, *From Universal Civil Jurisdiction to Forum of Necessity: Reflections on the European Court of Human Rights in Nait-Liman*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 782 ss.

universale civile si intende quella esercitata in assenza di collegamenti fra la causa e lo Stato del foro e motivata dall'esigenza di scongiurare il rischio di diniego di giustizia<sup>5</sup>.

Con riferimento al diritto consuetudinario, la *Grand Chamber*, dopo aver osservato la legislazione e la prassi giudiziaria dei paesi membri del Consiglio d'Europa e quella di alcuni paesi extraeuropei, ha infatti escluso l'esistenza di una *opinio iuris* in materia di giurisdizione universale civile. All'esito della sua analisi, la Corte ha potuto concludere che – fra tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa analizzati – soltanto in Olanda era stata riconosciuta, peraltro in via esclusivamente pretoria, la giurisdizione universale civile per gli atti di tortura. La Corte europea ha poi spostato la propria analisi sul Canada e sugli Stati Uniti, ed ha così rilevato come il *Justice for Victims of Terrorism Act* canadese possa garantire giurisdizione universale alle vittime di tortura soltanto nella limitata ipotesi in cui simili violazioni avvengano nell'ambito di azioni terroristiche. Per quanto concerne gli Stati Uniti, invece, la Corte europea ha ricordato che per lungo tempo si è ritenuto che i giudici delle corti federali americane potessero esercitare la giurisdizione universale civile in base all'*Alien Tort Statute* del 1789. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, le azioni fondate su tale legge federale sono soggette alla dottrina della *transitory presence*, in base alla quale la competenza delle corti statunitensi può dirsi sussistente anche laddove il collegamento fra la causa e lo Stato del foro sia tenue o anche solo transitorio, come nel caso in cui il convenuto si trovi negli Stati Uniti al momento del deposito della domanda di risarcimento. Tuttavia, con la pronuncia resa nel caso *Kiobel*<sup>6</sup>, la Corte suprema ha inserito nuovi ostacoli alla possibilità di esperire un'azione di risarcimento fondata sull'*Alien Tort Statute*, avendo essa imposto – come ulteriore requisito – che fra la causa e il territorio degli Stati Uniti vi sia un collegamento sufficientemente forte da far venir meno la presunzione contraria all'applicazione extraterritoriale della summenzionata legislazione<sup>7</sup>.

Una volta esclusa l'esistenza di una norma di diritto consuetudinario che obblighi gli Stati a prevedere la giurisdizione universale in caso di domande risarcitorie a fronte di danni derivanti dalla violazione dello *ius cogens*, la Corte ha affrontato la questione dal punto di vista del diritto internazionale convenzionale. A tal proposito, l'art. 6 della CEDU è stato letto alla luce della Convenzione contro la tortura del 1984, di cui sono parti contraenti tutti gli Stati parti della Convenzione europea. In particolare, veniva richiamato l'art. 14 della Convenzione contro la tortura, che al comma 1 stabilisce: «*Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation*». La natura extraterritoriale o meno dell'ambito applicativo della norma era stata al centro di un acceso dibattito, sviluppatosi già a partire dalla fase embrionale della Convenzione. Durante i lavori preparatori era stato infatti proposto di inserire all'interno della norma, dopo

<sup>5</sup> Sulla giurisdizione universale in materia civile si segnala, per tutti, il recente contributo di S. D. ROPER, *Applying Universal Civil Jurisdiction to Civil Cases: Variations in State Approaches to Monetizing Human Rights Violations*, in *Global Governance*, Vol. 24, n. 1, 2018, p. 103 ss.; per la giurisdizione universale civile a motivo di atti di tortura, si veda K. PARLETT, *Universal Civil Jurisdiction for Torture*, in *Eur. Hum. Rights Law Rev.*, 2007, p. 385 ss.

<sup>6</sup> Corte suprema degli Stati Uniti, sent. del 17 aprile 2013, *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, U.S. (2013).

<sup>7</sup> Sul punto, B. I. BONAFÈ, *La Corte europea dei diritti dell'uomo, cit.*, p. 1111; A. BONFANTI, *Dopo la pronuncia della Corte suprema degli Stati Uniti in Kiobel, quale foro per le controversie relative alle violazioni dei diritti umani compiute da imprese multinazionali?*, in [www.sidiblog.com](http://www.sidiblog.com), 2013; S. D. ROPER, *Applying Universal Civil Jurisdiction, cit.*, spec. p. 113.

L'espressione «act of torture», le parole «committed in any territory under its jurisdiction», proprio al fine di garantire alla disposizione una portata extraterritoriale. La locuzione, mai trasfusa nella versione definitiva, era stata particolarmente criticata dagli Stati Uniti che al momento della ratifica della Convenzione, nonostante il loro ruolo pionieristico in materia di giurisdizione universale civile, avevano sottolineato come l'art. 14 si riferisse soltanto agli atti di tortura commessi nello Stato del foro<sup>8</sup>. Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha sancito che neanche il diritto internazionale convenzionale impone agli Stati alcun obbligo di prevedere la giurisdizione universale in materia civile.

Infine, veniva valutata la possibilità che la Svizzera fosse obbligata ad aprire le porte dei propri tribunali a titolo di giurisdizione di necessità. In questo senso veniva in rilievo l'art. 3 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato, in base al quale – affinché un tribunale svizzero possa essere adito a titolo di *forum necessitatis* – devono essere cumulativamente soddisfatte tre condizioni: che i giudici svizzeri non abbiano giurisdizione in base ai criteri ordinari; che il procedimento sia impossibile all'estero; ed, infine, che la causa presenti una connessione sufficiente con lo Stato del foro. Secondo il ricorrente, l'interpretazione fornita dalla Corte suprema federale svizzera, che aveva ritenuto la norma non applicabile al caso di specie, aveva recato detrimento al proprio diritto d'accesso ad un tribunale. In particolare, egli lamentava come i giudici svizzeri avessero interpretato il termine “causa” (contenuto nella disposizione) nella sua accezione restrittiva di «*complexe de faits*», dovendosi intendere con tale nozione soltanto i fatti allegati al momento della domanda. In questo modo, la Corte suprema federale aveva dato rilievo esclusivamente alla circostanza che la causa avesse ad oggetto una richiesta di risarcimento per atti di tortura commessi all'estero da agenti stranieri ai danni di un cittadino straniero e, omettendo di considerare i successivi sviluppi della vicenda personale del ricorrente (che nel frattempo aveva iniziato a risiedere stabilmente in Svizzera, dove aveva poi ottenuto la protezione internazionale ed infine la cittadinanza per naturalizzazione) aveva escluso l'esistenza di una connessione con la Svizzera che fosse sufficiente a fondare una sua competenza giurisdizionale, seppure sulla base di un titolo di giurisdizione sussidiario. La Corte europea, rilevato l'ampio margine di discrezionalità degli Stati *in subiecta materia*, ha escluso che l'interpretazione della norma sul *forum necessitatis*, fornita dai giudici elvetici, si fosse concretizzata in una lesione del diritto del ricorrente di accesso ad un tribunale. Tale interpretazione restrittiva, peraltro, pur avendo limitato il diritto del ricorrente era, secondo la Corte, perfettamente proporzionata rispetto all'obiettivo legittimo perseguito, il quale era sostanzialmente da ravvisarsi nell'esigenza di garantire la buona amministrazione della giustizia e di evitare problemi di natura diplomatica nei rapporti fra gli Stati.

La decisione resa nel caso *Nait-Liman* offre una panoramica su quale sia, allo stato attuale del diritto internazionale, il livello di tutela di cui godono le vittime di gravi violazioni dei diritti umani – quantomeno per quanto concerne il loro diritto di accesso alla giustizia – e ci consente di svolgere alcune considerazioni circa il ruolo che la Corte europea ha avuto (o avrebbe potuto avere) nel dibattito sul rafforzamento delle garanzie del diritto ad un equo processo.

Il problema affrontato nel caso di specie è se vi sia, per gli Stati, un obbligo internazionale di assicurare l'accesso ad un tribunale alle vittime di trattamenti che si traducono in una violazione dello *jus cogens*, quando non vi sia alcun particolare

---

<sup>8</sup> Sul dibattito relativo alla possibilità di esercitare la giurisdizione universale civile in base all'art. 14 della Convenzione contro la tortura del 1984 si veda, per tutti, M. NOWAK, E. MCARTHUR, *The United Nations Convention against Torture. A Commentary*, Oxford, 2008, spec. pp. 492-502.

collegamento fra la causa e lo Stato del foro. Come anticipato poco più sopra, nell'impostare la propria analisi la Corte di Strasburgo ha affrontato la questione dal punto di vista della giurisdizione universale civile e del *forum necessitatis*, arrivando ad escludere – così come già era stato fatto dai giudici della Camera – che il diritto internazionale imponga un simile obbligo agli Stati.

### 3. *La giurisdizione universale in materia civile.*

La sentenza della Corte europea ci permette di svolgere alcune riflessioni. In particolare, ci pare che con essa la Corte – soprattutto alla luce della giurisprudenza *Kjibel* – avrebbe forse potuto dimostrare una maggiore apertura nei confronti delle domande di risarcimento di natura extraterritoriale e concernenti i danni derivanti da gravi violazioni dei diritti umani, contribuendo così a dipanare l'ingarbugliata matassa relativa alle condizioni di esercizio della giurisdizione universale in materia civile. Ancora una volta, invece, i giudici di Strasburgo hanno assunto un atteggiamento di sostanziale neutralità che mal si coniuga con l'orientamento – notoriamente espansivo del diritto di accesso alla giustizia – tenuto solitamente dalla Corte con riferimento all'interpretazione dell'art. 6 della CEDU<sup>9</sup>.

E così, con riferimento alla Convenzione contro la tortura, la *Grand Chamber* avrebbe potuto – ad esempio – attribuire maggior rilievo al citato dibattito avutosi in sede di lavori preparatori e relativo alla necessità di assicurare un'estensione extraterritoriale alle azioni risarcitorie fondate sull'art. 14 della Convenzione. Inoltre, sembra che non sia stato attribuito alcun valore all'osservazione generale n. 3 con cui, nel 2012, il Comitato contro la tortura aveva specificato che l'ambito di applicazione della summenzionata norma convenzionale non fosse limitato alle vittime di torture commesse all'interno dello Stato del foro o rivolte contro i cittadini di tale Stato<sup>10</sup>. Secondo la Corte, l'indirizzo ermeneutico contenuto nell'osservazione *de qua* sarebbe stato, infatti, contraddetto da alcune comunicazioni individuali con cui il Comitato aveva escluso, in certi casi specifici, che uno Stato parte della Convenzione fosse obbligato ad esercitare la propria giurisdizione rispetto ad atti di tortura che non presentavano alcun collegamento con lo Stato del foro<sup>11</sup>. Inoltre nella decisione<sup>12</sup> si sottolinea come anche il giurista svizzero Andreas Bucher, nella sua relazione di accompagnamento alla risoluzione adottata a Tallinn nel 2015 *dall'Institut de droit international* – e avente ad oggetto proprio la giurisdizione universale civile in materia di richieste di risarcimento per crimini internazionali – abbia escluso che l'art. 14 della Convenzione imponga l'esercizio della giurisdizione universale civile per il crimine di tortura<sup>13</sup>.

La stessa risoluzione adottata a Tallinn offre alla Corte lo spunto per ulteriori considerazioni a suffragio dell'inesistenza di un obbligo internazionale di prevedere la

<sup>9</sup> Sulla giurisprudenza della Corte europea relativa all'art. 6 in una prospettiva di diritto internazionale privato, si veda L. R. KIESTR, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Maastricht, 2014, spec. p. 86 ss.

<sup>10</sup> *General Comment No. 3, Implementation of Article 14 by States Parties* (2012), CAT/C/GC/3, par. 22.

<sup>11</sup> Grande Camera, *Nait-Liman c. Svizzera*, cit., par. 54, 55 e 190.

<sup>12</sup> *Ibidem*, par. 63.

<sup>13</sup> Si veda il paragrafo 65 del rapporto di accompagnamento alla risoluzione adottata DALL'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL ed intitolata *Universal Civil Jurisdiction with Regard to Reparation for International Crimes*, *Yearbook of the Institute of Int. Law, Tallinn Session*, vol. 76, 2015, p. 40.

giurisdizione universale in materia civile. La Grande Camera ha infatti optato per un'interpretazione letterale dell'art. 2 della risoluzione in esame, il cui comma 1 – avente ad oggetto proprio le condizioni di esercizio della giurisdizione universale civile – dispone: «*A court should exercise jurisdiction over claims for reparation by victims provided that: (a) no other State has stronger connections with the claim, taking into account the connection with the victims and the defendants and the relevant facts and circumstances; or (b) even though one or more other States have such stronger connections, such victims do not have available remedies in the courts of any such other State*». Un simile approccio finisce però con lo svuotare di significato la norma, la quale risulta così priva di qualsiasi utilità pratica. In particolare, secondo la ricostruzione effettuata dai giudici di Strasburgo, il fatto che la disposizione sia stata coniugata al condizionale – «*A court should exercise jurisdiction over claims for reparation (...)*» – indicherebbe la chiara consapevolezza, da parte dell'Institut de droit international, dell'inesistenza di un obbligo internazionale di garantire la giurisdizione universale, e rifletterebbe il carattere di *lex ferenda* della disciplina in materia. Si ricordi che il progetto della risoluzione, nella proposta effettuata dal relatore, era proprio nel senso di prevedere un obbligo in capo agli Stati di esercitare la giurisdizione universale civile. L'ambiziosa portata di tale progetto è stata però enormemente ridotta nel corso dei lavori preparatori, all'esito dei quali si è giunti alla formulazione della disposizione – dai toni meramente esortativi – poco più sopra citata<sup>14</sup>.

Fatta eccezione per la posizione del relatore Bucher circa l'ambito di applicazione dell'art. 14 e per l'interpretazione letterale dell'art. 2 della risoluzione, non si individuano – nella decisione della Corte – altri particolari riferimenti alla relazione di accompagnamento alla risoluzione adottata a Tallinn. Come è stato evidenziato in dottrina<sup>15</sup>, l'Institut de droit international ha precisato – nel preambolo della risoluzione – che i principi sottesi all'esercizio della giurisdizione universale civile sono ineluttabilmente collegati a quelli che scandiscono il funzionamento della giurisdizione universale penale, la quale offre alle vittime di crimini internazionali una soddisfazione soltanto parziale. La giurisdizione universale civile è pertanto un mezzo essenziale per evitare che le vittime siano private della riparazione dovutagli, soprattutto quando il tribunale realmente competente non possa (o non voglia) offrire loro alcun rimedio. La Corte europea, nell'interpretare l'art. 2 della risoluzione, avrebbe forse potuto dare maggiore rilievo a queste affermazioni invece di ridurne il significato al mero dato letterale, depotenziandone enormemente la portata.

L'atteggiamento di neutralità riscontrabile nella sentenza non sembra dissimile, insomma, da quello tenuto dai giudici di Strasburgo nella precedente pronuncia, attraverso la quale, come rilevato dalla dottrina, i giudici della Camera – pur avendo sostenuto con vigore l'inesistenza di un obbligo internazionale quanto all'esercizio della giurisdizione universale civile – non sembravano aver escluso che il diritto internazionale attribuisse agli Stati la facoltà di esercitare tale giurisdizione in presenza di violazioni dello *ius cogens*<sup>16</sup>. L'orientamento secondo il quale esisterebbe, nel diritto internazionale, una simile facoltà affonda le proprie radici nella posizione espressa dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso *Lotus*<sup>17</sup>, secondo la quale è presumibile l'esistenza di una regola permissiva – derivante dal diritto internazionale consuetudinario o convenzionale – che riconosce agli Stati un ampio margine di discrezionalità circa l'esercizio della giurisdizione

<sup>14</sup> Sul punto v. B. I. BONAFÈ, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 1117-1118.

<sup>15</sup> Il riferimento è a C. RYNGAERT, *From Universal Civil Jurisdiction*, cit., p. 786 ss.

<sup>16</sup> Sul punto, B. I. BONAFÈ, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1115.

<sup>17</sup> Corte permanente di giustizia internazionale, *Affaire du «Lotus»*, sent. 7 settembre 1927, *Publications*, Série A. n. 10, pp. 18-19.

penale. Secondo questa presunzione gli Stati potrebbero, pertanto, esercitare la propria giurisdizione in assenza di norme internazionali che espressamente glielo vietino<sup>18</sup>. Del resto, la già ricordata giurisprudenza USA – antecedente al caso *Kiobel* – si fondava proprio sulle interconnessioni fra la giurisdizione universale penale e quella civile, dal momento che i supremi giudici statunitensi ritenevano che le azioni fondate sull'*Alien Tort Statute* potessero non presentare alcun collegamento con la causa, essendo sufficiente a fondare la giurisdizione di un tribunale USA la sola presenza del convenuto negli Stati Uniti al momento del deposito della domanda. Così facendo, le condizioni di esercizio della giurisdizione universale civile da parte delle corti statunitensi finivano per coincidere, almeno in parte, con quelle previste in relazione alla giurisdizione universale penale. In base alla risoluzione di Cracovia dell'Institut de droit international, infatti, quest'ultima può essere esercitata solo quando la persona sospettata di aver commesso un crimine internazionale si trovi nello Stato del foro, a condizione che lo Stato effettivamente competente non possa o non intenda adottare una decisione sulla causa<sup>19</sup>. In questo modo, le summenzionate condizioni di esercizio riflettono unicamente l'esigenza di coordinamento tra l'azione degli ordinamenti i cui giudici potrebbero avere titolo ad esercitare la propria giurisdizione, senza però richiedere alcun particolare collegamento fra la controversia e il foro<sup>20</sup>. Pertanto, l'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Corte suprema degli Stati Uniti nella sentenza *Kiobel*, richiedendo che la domanda «*touch and concern the territory of the United States (...) with sufficient force to displace the presumption against extraterritorial applications*»<sup>21</sup>, ha fortemente limitato la possibilità di esercitare, in presenza di gravi violazioni dei diritti umani, azioni di risarcimento di natura extraterritoriale. Proprio in considerazione di ciò, la Corte europea avrebbe forse potuto valorizzare – sulla scorta delle considerazioni effettuate dalla summenzionata dottrina e confluite nel preambolo della risoluzione di Tallinn – le interconnessioni esistenti fra le istanze repressive (della giurisdizione universale penale) e quelle di riparazione (della giurisdizione universale civile). In questo modo avrebbe contribuito alla formazione di una nozione condizionata di giurisdizione universale civile<sup>22</sup>, innalzando il livello della tutela giurisdizionale effettiva per le vittime di crimini internazionali.

#### 4. Segue: *Il forum necessitatis*.

Anche con riferimento al *forum necessitatis* la Corte europea, dopo aver rilevato come

---

<sup>18</sup> Con riferimento all'impatto della giurisprudenza *Lotus* sul dibattito concernente l'esistenza di una facoltà internazionale di esercitare la giurisdizione universale civile si vedano B. I. BONAFÈ, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1102 ss.; C. RYNGAERT, *From Universal Civil Jurisdiction*, cit., p. 793 ss. Fra gli autori che ritengono comunque necessario un collegamento con l'ordinamento del foro per poter esercitare tale facoltà, si segnala, con riferimento all'applicazione dell'*Alien Tort Statute* statunitense, P. D. MORA, *The Alien Tort Statute after Kiobel: The Possibility for Unlawful Assertions of Universal Civil Jurisdiction Still Remains*, *Int. Comp. Law Quart.*, vol. 63, 2014, p. 699 ss., spec. p. 708.

<sup>19</sup> Si veda, in proposito l'art. 3, paragrafi c) e d) della risoluzione adottata dall'*Institut de droit international* ed intitolata *Universal Criminal Jurisdiction with Regard to the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*, in *YB Inst. Int. Law, Krakow Session*, vol. 71-II, 2005.

<sup>20</sup> B. I. BONAFÈ, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1116 ss.

<sup>21</sup> Sent. *Kiobel*, cit., parte IV dell'opinione di maggioranza.

<sup>22</sup> B. I. BONAFÈ, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1117.

soltanto un numero esiguo di ordinamenti giuridici riconosca tale foro sussidiario, si è limitata a concludere – in toni per la verità frettolosi – in favore dell’inesistenza di un obbligo internazionale di assicurare l’accesso alla giustizia attraverso siffatto criterio di giurisdizione eccezionale. Come noto, il *forum necessitatis* si compone di una serie di elementi costitutivi che, esprimendone la natura eccezionale e sussidiaria, sono presenti in tutte le norme – nazionali e sovranazionali – che ne regolano il funzionamento. In particolare, affinché possa ricorrersi alla giurisdizione di necessità, è necessario che lo Stato del foro presenti un collegamento sufficiente con la causa. Tale nozione, ampia e generica, riflette l’ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati, i quali sono sostanzialmente liberi di decidere cosa realizzi il presupposto collegamento e cosa no, posto che le norme sul *forum necessitatis* non contengono alcuna indicazione in tal senso<sup>23</sup>. Ciò detto, il caso di specie forniva lo spunto per qualche ulteriore considerazione. In particolare, ci si può domandare se la formulazione in termini così generici delle condizioni di invocazione del *forum necessitatis*, che secondo i giudici di Strasburgo non intacca il diritto d’accesso alla giustizia, debba ritenersi effettivamente conforme all’elevato grado di tutela comunemente accordato all’art. 6 della CEDU dalla giurisprudenza della Corte europea. Sono gli stessi giudici dissenzienti, infatti, a sottolineare la particolare importanza dell’art. 6 – che sancisce un diritto processuale fondamentale e che, allo stesso tempo, serve ad assicurare la tutela degli altri diritti previsti dalla Convenzione – e a porre l’accento su come l’ampio margine di discrezionalità concesso dalla *Grand Chamber* alle Autorità nazionali risulti dissonante rispetto al consueto orientamento giurisprudenziale della Corte<sup>24</sup>. Alla luce degli interessi coinvolti nel caso di specie, che aveva peraltro ad oggetto la violazione di un divieto sancito dall’art. 3 della CEDU stessa, sarebbe stato forse possibile tributare maggiore considerazione alle istanze di tutela dei diritti fondamentali, anziché sacrificarli in nome della necessità di prevedere un così alto margine di apprezzamento in capo agli Stati.

Del resto, parte della dottrina ha evidenziato come, secondo una corrente giurisprudenziale sviluppatasi in seno a certe corti nazionali europee, il foro di necessità si presti ad offrire tutela non solo agli interessi processuali, ma anche ad interessi di natura sostanziale. In questo senso, si potrebbe ricorrere a tale criterio eccezionale anche nel caso in cui, pur essendo possibile instaurare il procedimento all’estero, esso sia destinato a concludersi col mancato accoglimento della domanda del ricorrente<sup>25</sup>. Una simile prospettiva mostra le grandi potenzialità del *forum necessitatis* in termini di tutela dei diritti umani (non solo strettamente processuali) e contribuisce a rafforzare l’idea che, con la decisione in esame, la Corte europea avrebbe potuto dare qualche indicazione ulteriore.

Anche le vicende interne al panorama giuridico dell’Unione europea mettono in luce le tensioni fra l’esigenza di rispettare la sovranità dei paesi terzi, evitando di sconfinare arbitrariamente nel loro ambito di giurisdizione, e quella di assicurare al ricorrente l’accesso alla giustizia<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Sul punto si tornerà *funditus* nel proseguo del contributo.

<sup>24</sup> *Nait-Liman c. Svizzera*, cit., opinione dissenziente del giudice Dedov, al paragrafo intitolato *Article 6 is a very special right*.

<sup>25</sup> Sul punto si veda L. CORBION, *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-en-Provence/Marseille, 2004, p. 204; G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell’Unione europea*, in *Cuad. der. trans.*, 2010, p. 403 ss., spec. pp. 408-409.

<sup>26</sup> Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo, si vedano, *ex multis*, G. BIAGIONI, *Alcuni caratteri generali del forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, in *Cuad. der. trans.*, 2012, p. 20 ss.; P. FRANZINA, *Sul forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 1121 ss.; G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis*, cit.



Come è noto, infatti, la regolamentazione dei rapporti fra le giurisdizioni degli Stati membri è informata da una serie di principi – quali quello di reciproca fiducia e di libera circolazione delle decisioni – che sono pressoché incompatibili con il pericolo di incorrere in un diniego di giustizia all'interno dello spazio giudiziario europeo<sup>27</sup>.

Con riferimento ai rapporti fra gli Stati membri e gli Stati terzi, invece, la giurisdizione di necessità, inizialmente prevista soltanto nel regolamento (CE) n. 4/2009<sup>28</sup> in materia di obbligazioni alimentari<sup>29</sup>, è stata successivamente inserita anche nel regolamento (UE) n. 650/2012<sup>30</sup> sulle successioni<sup>31</sup>, nel regolamento (UE) n. 1103/2016<sup>32</sup> e nel regolamento (UE) n. 1104/2016<sup>33</sup>, aventi ad oggetto – rispettivamente – la disciplina dei regimi patrimoniali fra i coniugi e fra i *partners* di unioni registrate<sup>34</sup>. Non ha avuto esito positivo, invece, la proposta avanzata in sede di rifusione del regolamento n. 44/2001 e volta all'inserimento di tale criterio di giurisdizione eccezionale anche nel regolamento (UE) n. 1215/2012<sup>35</sup> (c.d. «Bruxelles I-bis»), concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>36</sup>. Occorre però precisare che – nei regolamenti che lo hanno previsto – il foro di necessità rappresenta la contropartita all'eliminazione dei fori residuali nazionali. La materia delle

<sup>27</sup> A tal proposito, si ricordi che la proposta di inserire nel regolamento (CE) n. 2201/2003 (Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000*, in GUUE L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1 ss.) un foro di necessità operante nei rapporti intracomunitari, prendeva in considerazione la specifica ipotesi in cui i criteri di giurisdizione dell'Unione fondassero la competenza giurisdizionale in capo ad uno Stato membro la cui legislazione non prevedesse l'istituto del divorzio; in una simile prospettiva l'inserimento del *forum necessitatis* non era pertanto volto ad evitare il diniego di giustizia, ma rifletteva piuttosto il generale *favor divortii* che permea il funzionamento dell'intero regolamento.

<sup>28</sup> Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari*, in GUUE L 7 del 10 gennaio 2009, p. 1 ss.

<sup>29</sup> F. POCAR, I. VIARENGO, *Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 805 ss., spec. p. 817 ss.

<sup>30</sup> Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo*, in GUUE L 201 del 27 luglio 2012, p. 107 ss.

<sup>31</sup> Sul regolamento (UE) n.650/2012, D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte (dalla l. n. 218/1995 al reg. UE n. 650/2012)*, Milano, 2012, spec. pp. 68-70; relativamente al *forum necessitatis* nel regolamento sulle successioni F. MARONGIU BUONAIUTI, *Article 11*, in A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVI, H.-P. MANSEL (eds), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, 2016, p. 199 ss.

<sup>32</sup> Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, *che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi*, in GUUE L 183 del 8 luglio 2016, p. 1 ss.

<sup>33</sup> Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio, del 24 giugno 2016, *che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate*, in GUUE L 183 del 8 luglio 2016, p. 30 ss.

<sup>34</sup> Per entrambi i regolamenti si veda S. MARINO, *Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: the Patrimonial Effects of Family Relationships*, in *Cuad. der. trans.*, 2017, p. 265 ss., spec. p. 275.

<sup>35</sup> Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in GUUE L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1 ss.

<sup>36</sup> Sulla proposta di inserimento del *forum necessitatis* nel regolamento «Bruxelles I-bis», si veda R. CAFARI PANICO, *Forum necessitatis. Judicial Discretion in the Exercise of Jurisdiction*, in *Recasting Brussels I*, F. POCAR et al. (a cura di), Padova, 2012, p. 127 ss.

obbligazioni alimentari, quella delle successioni e quella dei regimi patrimoniali nei rapporti familiari sono, infatti, completamente disciplinate dal diritto internazionale privato e processuale dell'Unione europea e non residuano spazi di applicazione per i previgenti criteri di giurisdizione nazionali. Per contro, i criteri di giurisdizione recati dal regolamento Bruxelles I-bis trovano applicazione, in linea di principio, solo nel caso in cui il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro, mentre nel caso di convenuto domiciliato in uno Stato terzo si continuano ad applicare, generalmente, i criteri di giurisdizione nazionali<sup>37</sup>. In ogni caso, pur non essendo stata trasfusa nella versione definitiva del regolamento (UE) n. 1215/2012, la proposta di inserire il *forum necessitatis* anche nel sistema Bruxelles I è un chiaro indicatore dell'interesse tributato dalle istituzioni dell'Unione alla necessità di garantire all'attore l'accesso alla giustizia, diritto peraltro tutelato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Conformemente a quanto disposto nei singoli ordinamenti nazionali, in tutti i casi in cui è stato previsto da strumenti di diritto dell'Unione, l'esercizio del *forum necessitatis* è subordinato all'esistenza di un collegamento sufficiente con lo stato membro del foro. L'elemento discrezionale è dunque, ancora una volta, il cardine intorno al quale ruota il funzionamento della norma e l'analisi circa l'esistenza di un simile collegamento non potrà che attagliarsi sul singolo caso concreto. Alla luce di ciò ci si potrebbe aspettare, come prospettato da alcune voci in dottrina<sup>38</sup>, una maggiore flessibilità nell'applicazione del *forum necessitatis* in tutte le ipotesi aventi ad oggetto gravi violazioni dei diritti umani. In altre parole, l'esigenza di assicurare una tutela risarcitoria alle vittime di crimini internazionali dovrebbe consentire l'attivazione della giurisdizione di necessità anche in presenza di un collegamento particolarmente tenue. In questo senso, la decisione della Corte suprema federale svizzera, avendo offerto un'interpretazione particolarmente restrittiva di ciò che costituisce un collegamento sufficiente e necessario a fondare la giurisdizione eccezionale, non sembra aver tenuto conto dell'importanza dei valori coinvolti nel caso di specie. A ben guardare il test del collegamento sufficiente pare anzi essere stato effettuato con particolare severità, soprattutto laddove si consideri che la *drafting history* dell'art. 3 della legge di diritto internazionale privato nazionale, richiamata dalla stessa Corte suprema federale nella propria pronuncia, afferma esplicitamente che, qualora non sia possibile instaurare il procedimento all'estero, la Svizzera deve dichiararsi competente a titolo di *forum necessitatis* anche in presenza di un collegamento tenue con la causa.

Pertanto la Corte europea, anziché arroccarsi sulla necessità di rispettare il margine discrezionale degli Stati, avrebbe forse potuto sottolineare – seppur con toni meramente esortativi – come, al fine di garantire l'accesso alla giustizia alle vittime di gravi violazioni dei diritti umani, il foro di necessità possa essere invocato anche nei casi in cui il collegamento con lo Stato del foro sia particolarmente tenue. Del resto, la giurisprudenza di numerosi paesi ha considerato elementi idonei a fondare un legame sufficiente con il foro la cittadinanza, il domicilio o la residenza di una delle parti<sup>39</sup>, elementi che – come già ricordato – erano tutti sussistenti nel caso di specie, dal momento che il ricorrente, residente stabilmente in Svizzera, aveva ivi ottenuto la protezione internazionale ed aveva infine acquisito la cittadinanza elvetica. Inoltre, lo stesso diritto dell'Unione europea sembra

<sup>37</sup> In questo senso, l'art. 6 – nonché il considerando n. 12 e il considerando n. 13 – del regolamento *de quo*.

<sup>38</sup> A. MOURRE, *Diritto di accesso alla giustizia ed ordine pubblico internazionale: spunti di riflessione sul forum necessitatis in materia arbitrale*, in Riv. arb., 2002, p. 25 ss., spec. p. 36 ss.; G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis, cit.*, pp. 410-411.

<sup>39</sup> Per una ricognizione della giurisprudenza in materia, si veda V. RÉTORNAZ, B. VOLDERS, *Le for de nécessité: tableau comparatif et évolutif*, in Rev. crit. dr. int. privé, 2008, p. 225 ss.

aver recepito tale orientamento all'interno del regolamento in materia di obbligazioni alimentari. Il considerando n. 16 del regolamento n. 4/2009 porta infatti come esempio di collegamento sufficiente la cittadinanza di una delle parti nello Stato del foro, anche se occorre precisare che gli altri regolamenti UE che fanno riferimento al *forum necessitatis* non forniscono alcun suggerimento in merito. L'indicazione contenuta nel preambolo del regolamento n. 4/2009 potrebbe tuttavia, stante la *eadem ratio*, considerarsi utile anche all'interpretazione delle disposizioni corrispondenti contenute negli altri regolamenti.

##### 5. *Riflessioni conclusive.*

In conclusione, la decisione resa dalla *Grand Chamber* nel caso *Nait-Liman* non fornisce alcuna indicazione circa le condizioni di accesso alla giurisdizione universale civile, con riferimento alla quale resta ancora aperta la questione se esista – quantomeno – una norma internazionale che ne facoltizzi l'esercizio da parte degli Stati. Parimenti, non si rinvergono neppure delle semplici indicazioni circa i legami che, in caso di violazioni dei diritti umani, possono costituire un collegamento sufficiente con il foro (di necessità). Lo stato attuale del dibattito sulla giurisdizione universale civile e l'ampio margine di discrezionalità che caratterizza l'esercizio del *forum necessitatis* non consentivano, probabilmente, di giungere ad una soluzione meno neutrale. Certo è che la Corte europea, con la sua decisione, ha messo in luce le precarietà del sistema attualmente offerto dalle vigenti norme di diritto internazionale privato e processuale – nazionali ed internazionali – quando si tratti di garantire l'accesso ad un tribunale alle vittime di gravi crimini internazionali. A tal proposito, basti solo considerare che il diritto dell'Unione europea continua a non prevedere strumenti in grado di offrire una tutela diretta alle vittime di gravi violazioni dei diritti umani, laddove per altre categorie di soggetti – quali il consumatore, il lavoratore subordinato e l'assicurato, considerati parti deboli – sancisce specifici meccanismi di garanzia. In questo senso si potrebbe forse auspicare una maggiore attenzione, da parte del legislatore UE, alle istanze di tutela di questa particolare tipologia di ricorrenti, gravemente lesi nei loro diritti più essenziali. Del resto è ormai ben noto come il diritto dell'Unione europea, *ab origine* finalizzato unicamente alla disciplina dei rapporti economici, sia sempre più sensibile alle istanze di tutela dei diritti umani. In questo senso, un intervento da parte delle istituzioni dell'Unione – volto a creare specifici strumenti di garanzia a vantaggio di chi abbia subito gravi violazioni – potrebbe contribuire ad accelerare lo sviluppo del diritto internazionale *in subiecta materia* e ad innalzare così il livello della tutela attualmente offerta alle vittime di crimini internazionali.