

DIRITTI CIVILI E POLITICI

Immunità degli Stati e danni psicologici subiti dai familiari di vittime di gravi violazioni dei diritti umani all'estero: la decisione Kazemi della Corte superiore del Québec

Con decisione resa in primo grado il 25 gennaio 2011, la Corte superiore del Québec ha negato all'Iran, al suo Capo di Stato e a due suoi pubblici ufficiali (all'epoca dei fatti Chief Public Prosecutor di Teheran e Vice-capo dei servizi di intelligence del carcere Evin)

 Corte superiore del Québec, *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi c. The Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohammad Bakshi*, sentenza del 25 gennaio 2011 (www.jugements.qc.ca)

l'immunità dalla giurisdizione civile rispetto ad un'azione di risarcimento del danno psicofisico subito dal figlio (Stephan Hashemi) di una fotogiornalista (Zahra Kazemi) deceduta in Iran a seguito di lesioni, abusi sessuali e torture asseritamente imputabili ad azioni od omissioni degli individui-organi suddetti. Al contempo, la Corte ha accordato l'immunità, sia all'Iran sia a tutti i suoi individui-organi coinvolti, in relazione al parallelo ricorso intentato dall'Estate della deceduta (per mezzo di suo figlio nella qualità di liquidatore dell'Estate) e diretto ad ottenere il risarcimento dei danni sofferti dalla deceduta stessa a causa delle gravi violazioni di diritti umani in questione (nei Paesi di common law, l'Estate, ossia il complesso dei diritti e obblighi di natura patrimoniale facenti capo ad un soggetto, è persona giuridica dotata di legittimazione processuale attiva e passiva). La Corte ha inoltre escluso che il riconoscimento di immunità nella fattispecie da ultimo menzionata renda incostituzionale lo State Immunity Act (SIA) del 1982 in ragione di una sua pretesa incompatibilità con alcuni diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento canadese, quali il diritto ad un processo equo e il diritto alla sicurezza della persona.

La Kazemi fu arrestata a Teheran nel 2003 mentre fotografava persone che protestavano di fronte al carcere Evin contro la detenzione di loro familiari e amici. All'arresto seguirono interrogatori estenuanti, accompagnati da ripetute violenze fisiche e sessuali che sfociarono nella morte della giornalista. Le indagini condotte dalle autorità iraniane negli anni successivi furono caratterizzate da ambiguità e reticenze, segno dell'assenza di reale volontà di far luce sull'accaduto, come dimostrato dal rifiuto – tuttora opposto – di consentire un'autopsia indipendente sulla salma e il rimpatrio della medesima.

La sentenza in commento è decisamente innovativa circa le ragioni che

Diritti umani e diritto internazionale

hanno condotto ad affermare la giurisdizione sul ricorso del figlio della deceduta per il risarcimento del pregiudizio psicofisico da lui sofferto in conseguenza della morte della madre. Al contrario, la pronuncia sul ricorso dell'Estate della defunta può in buona parte essere vista quale pedissequa conferma della giurisprudenza che riconosce l'immunità a Stati e organi stranieri rispetto ad azioni di risarcimento dei danni arrecati alle vittime "dirette" di gravi violazioni dei diritti umani commesse al di fuori dello Stato del foro (soprattutto della nota sentenza Jones della Camera dei Lords del 14 giugno 2006, [2006] UKHL 26).

La premessa fondamentale della decisione è rappresentata dalla convinzione della Corte che l'atto legislativo interno sull'immunità degli Stati, ossia il già menzionato SIA, costituisca una codificazione esaustiva dei relativi principi e regole internazionali e come tale insuscettibile di alcuna intrusione "from the common law, international law or Canada's treaty obligations" (par. 51). Benché ciò possa sembrare scontato e del tutto conforme all'analogo atteggiamento dei giudici dei Paesi (di common law) dotati di legislazione in tema di immunità statale, appureremo come in questo caso la percezione dello SIA quale unica fonte normativa rilevante (par. 132) assuma dei risvolti imprevedibili che rendono la decisione Kazemi estremamente controversa sul piano del diritto internazionale generale.

Per quanto concerne il ricorso del figlio della defunta, il diniego di immunità è fondato sulla c.d. eccezione dell'illecito extracontrattuale territoriale (territorial tort exception) contemplata dalla sez. 6, lett. a) SIA, secondo cui uno Stato straniero può essere sottoposto alla giurisdizione rispetto a procedimenti relativi a decesso o lesioni personali verificatisi in Canada ("death or personal or bodily injury... that occurs in Canada"). La Corte si è soffermata esclusivamente sul requisito della "personal or bodily injury" con l'obiettivo di chiarire se la natura dei danni allegati dal ricorrente integrasse tale definizione. Tanto nello SIA canadese quanto nei pertinenti strumenti internazionali, non risulta infatti chiaro se ed in quale misura turbamenti psichici che non si manifestino anche sotto forma di lesioni fisiche o materiali in senso stretto siano compresi nell'ambito applicativo della tort exception. Tra l'altro, ciò è dovuto a divergenze linguistiche presenti nelle versioni ufficiali degli strumenti in questione (cfr. il testo inglese dello SIA ("personal or bodily injury") e dell'art. 12 della Convenzione ONU del 2004 sull'immunità degli Stati ("injury to the person") con il testo francese ("dommages corporels" e "atteinte à l'intégrité physique d'une personne", rispettivamente)). La Corte ha concluso che il trauma psicologico ed emotivo lamentato dal ricorrente, derivante dalla perdita della madre e in specie dalle circostanze che l'hanno determinata, possa essere assimilato ad un attentato all'integrità fisica dello stesso e pertanto integri la nozione di "personal injury" o "préjudice corporel" (parr. 78-85). La Corte ha perciò distinto tra "puro danno psicologico" non coperto dalla tort exception (ad es. uno stress nervoso senza conseguenze fisiche) e danni psicologici che si ripercuotono gravemente sulla salute fisica delle persone e come tali ricompresi nell'eccezione in parola. La lunga disamina della Corte su questo aspetto è stata determinata dall'esigenza

di "smarcarsi" rispetto ad un importante precedente della Corte Suprema del Canada in cui si è negata l'applicabilità della tort exception al caso di una persona colpita da stress psicologico a seguito di ingiusta detenzione avvenuta per opera delle autorità canadesi in ossequio ad una richiesta di estradizione della Germania (Schreiber v. Canada, 2002 SCC 62, sentenza del 12 settembre 2002). Una volta rilevata la maggiore gravità del danno asserito dal ricorrente a confronto del caso Schreiber, la Corte ha affermato come ciò fosse sufficiente per far scattare l'eccezione in parola (par. 92) e consentire la prosecuzione del processo nei confronti di tutti i convenuti, senza alcun distinguo, compreso quindi il Capo di Stato (par. 94).

La ragione a monte del sorprendente orientamento circa i soggetti contro cui può essere esercitata la giurisdizione si evince dalla successiva discussione in merito al ricorso dell'Estate fondato sui danni subiti dalla Kazemi in Iran. Come accennato, la Corte ha qui dichiarato immuni dalla giurisdizione tutti i convenuti, riproponendo il noto argomento dell'assenza nella legislazione interna di una eccezione relativa alla violazione di diritti umani all'estero (compresi i diritti rientranti nello jus cogens). In tale sede la Corte si è occupata soprattutto di verificare se il diniego di giurisdizione potesse valere rispetto a tutti i convenuti. In altri termini, essa ha esaminato quale fosse la sfera di applicazione soggettiva dello SIA ed è giunta alla conclusione che quest'ultimo disciplina in modo esaustivo, accanto all'immunità dello Stato straniero in quanto tale, l'immunità dalla giurisdizione civile (si noti come ai sensi della sez. 18 lo SIA sia inapplicabile ai procedimenti penali) di tutti gli individui-organi statali circa gli atti dagli stessi compiuti nell'esercizio di funzioni ufficiali (parr. 96-138). Pertanto, così come gli individui-organi godono di immunità funzionale ogni qual volta il loro Stato sia riconosciuto immune, essi del pari perdono tale immunità quando scatti una delle eccezioni sancite nello SIA, in casu la tort exception.

Il risultato di questo ragionamento è la totale riconduzione dell'immunità degli individui-organi al regime dell'immunità statale, con l'unica esclusione dei procedimenti penali. La prima e più visibile 'vittima' di questa operazione è la regola generale sull'immunità e inviolabilità *ratione personae* del Capo di Stato in carica. Poiché infatti lo SIA (sez. 2, lett. a)) include nella definizione di Stato straniero il Capo di Stato "acting as such in a public capacity", la Corte ha ritenuto che i Capi di Stato beneficiano dell'immunità solo per gli atti compiuti a titolo ufficiale, ad esclusione quindi degli atti privati (par. 99). Tuttavia, nella specie, era indubbio per la Corte che le condotte addebitate al Capo di Stato iraniano si traducevano in chiare manifestazioni di atti ufficiali, pertanto immuni rispetto all'azione dell'Estate (parr. 100-102). Tale approccio implica, *mutatis mutandis*, che l'immunità *ratione personae* nemmeno potrebbe soccorrere il Capo di Stato in caso di diniego di immunità dovuto al ricorrere di un'eccezione prevista nello SIA. In queste ultime ipotesi, peraltro, anche la regola generale sull'immunità *ratione materiae* del Capo di Stato (e degli altri individui-organi che ne sono titolari, pur se non più in carica) appare vanificata, poiché si apre la strada a numerosi procedimenti giudiziari contro l'individuo-organo per atti non attribuibili al medesimo, e

ciò perfino ammettendo che l'immunità organica dalla giurisdizione civile sia esclusa per azioni nascenti da gravi violazioni di diritti umani o crimini internazionali. Giova ribadire che, allo scopo di rimediare questi inconvenienti, non si potrebbe invocare il diritto internazionale generale poiché, nel pensiero della Corte, lo SIA sarebbe del tutto autosufficiente ed impermeabile rispetto a norme esterne.

Sul punto, quindi, la decisione Kazemi appare in contrasto con le norme generali e si segnala come uno dei rari esempi di giurisprudenza nazionale in cui si è negata l'immunità personale di un Capo di Stato in carica (v. tuttavia, per una decisione statunitense che presenta forti analogie con quella in commento, Corte distrettuale per il Distretto di Columbia, *Flatow v. Iran, Iranian Ministry of Information and Security, Ayatollah Ali Hoseini Khamenei and others*, 999 F.Supp. 1, sentenza dell'11 marzo 1998, dove si afferma che l'eccezione all'immunità applicabile agli Stati che sostengono il terrorismo notoriamente prevista dal Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) "overrides the common law doctrine of head of state immunity" (p. 24)). Va ad ogni modo precisato come l'approccio consistente nell'assimilazione del regime dell'immunità degli individui-organi a quello degli Stati, sebbene certamente utilizzato in modo estremo dalla Corte del Québec, sia piuttosto diffuso tra i giudici nazionali, anche in materia di immunità personale dei Capi di Stato e soprattutto quando si tratti di procedimenti civili, dove maggiori sembrano le incertezze sulle regole vigenti (cfr. P. De Sena, "Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale", in *Comunicazioni e studi* 2007, p. 267 e ss., pp. 271, 295-296).

Come detto, la Corte canadese ha altresì ritenuto che lo SIA si applica a tutti gli individui-organi diversi dal Capo di Stato, nonostante i primi non siano esplicitamente menzionati nella definizione di Stato straniero ivi fissata. Senza dubbio, l'esitazione della Corte sul punto è stata in larga parte determinata dalla sentenza *Samantar* della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America (*Samantar v. Yousuf*, 130 S. Ct. 2278 (2010), sentenza del 1° giugno 2010) intervenuta nelle more del procedimento Kazemi. La Corte Suprema ha in tale sede stabilito che le immunità di tutti gli individui-organi non sono disciplinate dal FSIA, il quale riguarda soltanto lo Stato, i suoi enti e le persone giuridiche collegate allo Stato. Gli individui-organi potrebbero semmai beneficiare di immunità c.d. residuali contemplate in common law (e quindi in diritto internazionale consuetudinario). Ad avviso della Corte del Québec, la decisione *Samantar* non può essere seguita nell'ordinamento canadese (parr. 131-133, 137-138): in quest'ultimo non sussisterebbe alcun spazio residuo di applicazione della common law, mentre argomenti logici convergerebbero verso la conclusione che gli individui sono titolari delle stesse immunità degli Stati per conto dei quali agiscono, entro i limiti stabiliti dallo SIA. La Corte canadese ha in sostanza riproposto la nota concezione secondo cui, dato che uno Stato non può che agire tramite i suoi individui-organi (par. 138), l'effettività della regola sull'immunità statale sarebbe compromessa laddove fosse permesso citare in giudizio tali individui affinché rispondano delle azioni compiute a titolo ufficiale (par. 112).

Come accennato, il discrimine tra atti ufficiali e atti privati, come quello tra

atti *jure imperii* e atti *jure gestionis*, non è stato individuato nella commissione di illeciti penali da parte degli individui-organi (parr. 150-152), né in genere in azioni *ultra vires* intraprese dagli stessi (parr. 139-141). Da ciò è conseguito il riconoscimento di immunità circa il ricorso dell'Estate anche a beneficio dei due pubblici ufficiali citati assieme al Capo di Stato (par. 153). Per la Corte, tale conclusione resta valida anche riguardo a illeciti che si traducano in gravi violazioni di diritti umani e dello *jus cogens*, quale nel caso di specie il divieto di tortura. Essa non ha sviluppato alcun ragionamento autonomo su quest'ultima questione e si è limitata ad aderire alla giurisprudenza *Al-Adsani* (Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001) e *Jones*, secondo cui l'immunità degli Stati e dei loro pubblici ufficiali dalla giurisdizione civile non viene meno in caso di violazione dello *jus cogens* e non si pone in contrasto con il diritto di accesso alla giustizia ex art. 6 della Convenzione europea dei diritti umani (si noti come la sentenza *Al-Adsani* non estenda esplicitamente tale giurisprudenza ai pubblici ufficiali, al contrario della sentenza *Jones*, la quale è peraltro oggetto di un ricorso pendente presso la Corte di Strasburgo, *Jones c. Regno Unito*, ricorsi nn. 34356/06 e 40528/06).

La Corte del Québec ha riservato un breve e distratto cenno alla sentenza *Ferrini* della Corte di cassazione (*Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*, sentenza dell'11 marzo 2004, n. 5044), considerata l'unico appiglio per la tesi dei ricorrenti fondata sull'inapplicabilità della regola sull'immunità dinanzi a violazioni dello *jus cogens*. La Corte ha ricordato come una possibile spiegazione dell'orientamento del giudice italiano sia rappresentata dalla commissione di parte dell'illecito in questione nel caso *Ferrini* nel territorio dello Stato del foro (ciò che farebbe entrare in gioco la *tort exception*), per poi aggiungere sibillantemente che ad ogni modo, a differenza del Canada o del Regno Unito, "Italy does not have a statute codifying state immunity" (par. 146). Quest'ultima osservazione potrebbe essere intesa nel senso che i tribunali italiani possano risolvere le controversie in tema di immunità esclusivamente in base al diritto consuetudinario, senza alcun ostacolo frapposto da normative interne (ciò che è ovviamente errato, poiché in Italia, diversamente dal Canada, il diritto consuetudinario ha rango costituzionale e prevale ex art. 10, primo comma, Cost., su eventuali leggi in materia di immunità con esso in contrasto). Se non che, la Corte ha poi concluso respingendo la giurisprudenza *Ferrini* alla luce delle opposte decisioni nazionali esistenti e del diritto internazionale consuetudinario (par. 147). Il riferimento alla mancata codificazione italiana del diritto delle immunità potrebbe allora essere interpretato nel senso che ciò impedisca di applicare la *tort exception*, poiché questa sarebbe unicamente frutto di un'autonoma scelta legislativa nazionale non approvata a livello di diritto consuetudinario.

In effetti, le riflessioni di maggior interesse suscitate dal caso *Kazemi* attengono allo status e alle condizioni di applicabilità della *tort exception*, e quindi alla parte della decisione in cui si nega l'immunità rispetto al ricorso del figlio della defunta. La Corte sottace che l'applicazione dell'eccezione in parola nelle ipotesi di ille-

Diritti umani e diritto internazionale

citi transfrontalieri, ossia quando l'azione illecita si verifichi interamente all'estero e solo l'evento lesivo si realizzi nello Stato del foro (in casu, il trauma del figlio della Kazemi), è inconciliabile con i dati normativi internazionali e nazionali (per un'efficace sintesi della questione, v. J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague et al., 1997, pp. 60-64, 88-93, 96-103). La ratio della tort exception consiste nel sottoporre alla giurisdizione gli illeciti commessi da Stati stranieri che manifestino un collegamento stretto con il territorio del foro. Il criterio del locus commissi delicti va pertanto inteso nella sua accezione più restrittiva e non autorizza il diniego di immunità in alcun caso di illecito transfrontaliero (così, il commento della Commissione di diritto internazionale all'art. 12 del Progetto di articoli sull'immunità degli Stati del 1991, in *Yearbook of the International Law Commission* 1991, Vol. II/2, pp. 44-46). L'art. 12 della Convenzione ONU del 2004 (rimasto immutato rispetto al Draft del 1991) elimina ogni dubbio in merito richiedendo la presenza dell'autore dell'illecito nel territorio dello Stato del foro al momento dell'azione o omissione (così anche l'art. 11 della Convenzione europea sull'immunità degli Stati del 1972). Per altro verso, l'unica normativa nazionale che si presta ad un'interpretazione testuale analoga a quella dello SIA canadese è il FSIA statunitense (sez. 1605, lett. a), n. 5: "personal injury or death... occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of th[e] foreign state"). Tuttavia, negli Stati Uniti esiste ormai una giurisprudenza consolidata che, pur non senza ambiguità, dichiara applicabile la tort exception solo allorché sia l'azione illecita che la lesione si verifichino nel territorio nazionale, e ciò talvolta anche in base all'esigenza di interpretare il FSIA in modo conforme alla prassi internazionale (ex multis, Corte Suprema, *Argentine Republic v. Amerasia Hess*, 488 US 428, sentenza del 23 gennaio 1989, p. 441: "the exception in § 1605(a)(5) covers only torts occurring within the territorial jurisdiction of the United States").

La diversa soluzione accolta dalla Corte del Québec appare quindi un unicum nel panorama internazionale (si consideri però come a favore della medesima possa essere invocata la citata decisione Schreiber, in cui la Corte Suprema canadese non ha attribuito alcun rilievo al fatto che l'illecito addebitato allo Stato straniero, ossia una richiesta di estradizione, fosse stato interamente consumato all'estero). Se confermata negli ulteriori gradi di giudizio (la decisione in commento è stata appellata da entrambe le parti, cfr. www.jugements.qc.ca), la soluzione appare capace di incidere sensibilmente sul dibattito concernente la relazione tra immunità degli Stati e violazione dei diritti umani. È evidente come essa potrebbe conseguire il risultato – già di per sé notevole – di spianare la strada a risarcimenti di danni psicofisici patiti da familiari di vittime di violazioni dei diritti umani all'estero (ma anche di eredi o estates delle vittime rispetto a danni patrimoniali dagli stessi subiti, poiché anche qui, in controtendenza rispetto alla prassi internazionale, la tort exception canadese parla genericamente di "danni o perdita di beni", quindi non solo beni materiali). Ma la soluzione in parola potrebbe soprattutto beneficiare le stesse vittime 'dirette' di (e, a differenza della Kazemi, sopravvissute a) tali violazioni. Il frequente caso in cui quest'ultime invocano la tort exception a causa della persistenza o

dell'aggravamento nel territorio dello Stato del foro di lesioni psicofisiche dovute a maltrattamenti sofferti all'estero non è assolutamente estraneo all'impostazione seguita dalla Corte del Québec. Va peraltro rilevato come quest'ultima abbia taciuto sul precedente canadese qui maggiormente pertinente, ossia il caso *Bouzari v. Iran*, nel quale sia in primo grado che in appello è stata respinta l'applicazione della tort exception rispetto a sofferenze psicofisiche derivanti da torture all'estero che continuano ad affliggere le vittime nel territorio del foro (Corte superiore di giustizia dell'Ontario, [2002] OTC 297, sentenza del 1° maggio 2002, parr. 30-34 e Corte d'Appello dell'Ontario, 71 OR (3d) 675, sentenza del 30 giugno 2004, parr. 45-47).

In definitiva, da una parte, la decisione *Kazemi* è un esempio paradigmatico della persistente difformità di indirizzi della prassi relativa alla tort exception e come tale fornisce argomenti a favore di coloro che dubitano sulla sua affermazione in diritto consuetudinario (fra cui, si ricordi, la Corte europea dei diritti umani, per la quale l'eccezione in parola consiste in un mero "trend" riflesso in una prassi "by no means universal", *McElhinney c. Irlanda*, ricorso n. 31253/96, sentenza del 21 novembre 2001, par. 38). D'altra parte, è forte l'impressione che questa espansione della tort exception sia un segnale di crescente insofferenza dei tribunali nazionali verso esiti giudiziari che, a causa della dottrina delle immunità di diritto internazionale, rischiano di privare di ogni forma di riparazione le vittime di gravi violazioni dei diritti umani. In assenza di univoche indicazioni provenienti dal sistema del diritto internazionale e posti dinanzi ad una prassi certamente in evoluzione, i giudici interni paiono orientati verso soluzioni che riflettano un equo temperamento degli interessi in gioco offrendo giustizia sul piano sostanziale. Ciò sembra tanto più vero per Paesi come il Canada dove da anni sono sul punto di essere approvate leggi che, in deroga alle norme sull'immunità, consentano l'esercizio della giurisdizione civile nei confronti di Stati responsabili di gravi violazioni dei diritti umani (il progetto attualmente in discussione al Parlamento canadese – Bill C-483 – è reperibile su www2.parl.gc.ca/content/hoc/Bills/403/Private/C-483/C-483_1/C-483_1.PDF).

Riccardo Pavoni