

Civile Ord. Sez. U Num. 25045 Anno 2021

Presidente: CURZIO PIETRO

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 16/09/2021

ORDINANZA

sul ricorso 30783-2020 proposto da:

LA HOSPITAL S.p.A. (già Centro di Sanità s.r.l. in liquidazione), in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA,
presso lo studio dell'avvocato

che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

301
21

Corte di Cassazione - Copia in via telematica

STATO DELLA LIBIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA, presso lo studio dell'avvocato, che lo rappresenta e difende;

- *controricorrente* -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio R.G. n. 2339/2017 pendente innanzi al TRIBUNALE di TIVOLI.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/07/2021 dal Consigliere CATERINA MAROTTA.

Lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale GIOVANNI GIACALONE, il quale chiede che la Suprema Corte, a Sezioni Unite, in camera di consiglio, accolga il ricorso e dichiari la giurisdizione del giudice italiano.

Fatti di causa

1. Su ricorso del S.p.A., in liquidazione (poi S.r.l.) il Tribunale di Tivoli emetteva decreto ingiuntivo n. 50/2017 per l'importo di euro 501.607,68 oltre accessori e spese, nei confronti dello Stato della Libia, sulla base di fatture relative a percorsi di cura finalizzati al benessere psicofisico di persone di nazionalità libica affette da patologie.

2. Lo Stato della Libia proponeva opposizione (giudizio iscritto al n. 2339/2017) e formulava eccezioni relative alla procura (asseritamente rilasciata da soggetto privo della rappresentanza legale di), alla incompetenza territoriale del Tribunale di Tivoli in favore del Tribunale di Roma (luogo di domicilio del debitore) e, quanto al merito, evidenziava l'insussistenza dell'autorizzazione da parte di esso Stato all'esecuzione delle prestazioni oggetto di causa.

3. Con provvedimento in data 18.10.2017 il Giudice concedeva la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e, assegnati alle parti i termini *ex art.* 183 cod. proc. civ., rinviava, per le incombenze istruttorie, all'udienza del 10.5.2018; quindi, a scioglimento della riserva assunta a detta udienza, ritenuta la causa matura per la decisione rinviava per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 13.02.2020.

A seguito del deposito degli scritti conclusivi, con ordinanza notificata in data 2.10.2020 il Giudice sollevava d'ufficio la questione di giurisdizione oggetto dell'odierna

fase incidentale, assegnando alle parti termine per il deposito di memorie su tale specifico tema.

In particolare il Giudice si interrogava sull'applicabilità, al caso di specie, dell'istituto della c.d. 'immunità giurisdizionale' degli stati stranieri osservando che: - al fine di adempiere agli obblighi internazionali nonché di adeguarsi alle decisioni della Corte internazionale di giustizia (ex art. 94 Statuto ONU) è stata promulgata la l. n. 5/2013 con la quale in primo luogo l'Italia ha aderito alla Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni; - l'art. 5 di tale convenzione prevede che uno Stato beneficia, per se stesso e per i suoi beni, dell'immunità giurisdizionale davanti ai tribunali di un altro Stato, fatte salve le disposizioni della presente Convenzione; - il successivo art. 6 prevede che: «Uno Stato attua l'immunità degli Stati prevista nell'articolo 5 astenendosi dall'esercitare la sua giurisdizione in un procedimento davanti ai propri tribunali contro un altro Stato e, a tal fine, vigilando affinché i suoi tribunali decidano d'ufficio che l'immunità dell'altro Stato prevista nell'articolo 5 sia rispettata».

4. La l. n. 5/2013, art. 6, comma 1, lett. a), n. 1, ha dichiarato che l'immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni, prevista nell'articolo 5 della Convenzione di New York, non si applica nei confronti dei tribunali ordinari dello Stato beneficiario, pendente il suddetto giudizio innanzi al Tribunale di Tivoli (come detto iscritto al n. 2339/2017), ha proposto, con ricorso notificato per via telematica in data 9/12/2020, regolamento preventivo di giurisdizione, chiedendo che sia dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

5. Lo Stato della Libia ha resistito con controricorso.

6. Il Pubblico Ministero, nelle conclusioni rassegnate ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ., ha chiesto che sia dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

7. In prossimità della camera di consiglio entrambe le parti hanno depositato memorie.

Ragioni della decisione

1. Il regolamento preventivo di giurisdizione è ammissibile. Esso invero può essere proposto anche dall'attore (e nel giudizio nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, solo da un punto di vista formale l'opponente assume la posizione di attore e l'opposto quella di convenuto, perché è il creditore ad avere veste sostanziale di attore: v. Cass. 22 aprile 2004, n. 6421; Cass. 12 aprile 2005, n. 7539; Cass. 24 novembre 2005, n. 24815; Cass. 3 febbraio, 2006, n. 2421; Cass. 13 marzo 2007, n. 5816; Cass. 7 novembre 2019, n. 28615) in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

esterni della giurisdizione del giudice adito, e, dunque, di un interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione in via definitiva da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, per evitare che vi possano essere successive modifiche della giurisdizione nel corso del giudizio, così ritardando la definizione della causa (Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2018, n. 32727).

2. Occorre premettere che nel diritto internazionale era generalmente riconosciuto il principio secondo cui uno Stato estero non potesse essere assoggettato ad atti di autorità da parte di un altro Stato, in ragione dell'assenza di qualsiasi gerarchia tra Stati sovrani (*parem in parem non habet iudicium*).

Questa teoria, della cosiddetta "immunità assoluta", è stata nel corso del tempo rimodulata dalla giurisprudenza e anche dalla dottrina. Si è così pervenuti all'elaborazione della teoria della cosiddetta "immunità ristretta", o relativa, in forza della quale l'immunità non opera allorché gli atti compiuti dai soggetti internazionali stranieri nell'ordinamento locale non siano riconducibili all'esercizio di poteri sovrani (Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19784).

3. La questione di diritto sottoposta al collegio va esaminata e risolta alla luce del principio della "immunità ristretta". Per escludersi l'applicabilità di tale principio - e conseguentemente la giurisdizione del giudice domestico - è necessario che gli atti, i comportamenti, le omissioni ascrivibili allo Stato estero non siano destinati a formare oggetto di apprezzamenti indagini statuizioni che possono interferire con i suoi poteri sovrani di auto-organizzazione (Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2012, n. 1981, resa in tema di controversie di lavoro; Cass., Sez. Un., 1° aprile 2015, n. 6603; Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19784; Cass., Sez. Un., 8 marzo 2019, n. 6884; si veda anche Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 238 che ha fatto riferimento all'evoluzione progressive del concetto di immunità ed all'avvenuto ridimensionamento dello stesso nella prospettiva di escludere la concessione dell'immunità quando lo Stato agisce come privato, ipotesi che appariva una iniqua limitazione dei diritti dei contrenti private ed ha evidenziato che: "l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione del Giudice italiano consentita dagli art. 2 e 24 Cost. protegge la funzione, non anche i comportamenti che non attengono all'esercizio tipico delle potestà di governo, ma sono espressamente ritenuti e qualificati illegittimi in quanto [*come nella fattispecie all'esame del Giudice delle leggi*] lesivi di diritti inviolabili").

4. Atti *iure imperii*, sono stati definiti, in più di un'occasione, da questo giudice di legittimità, quelle attività attraverso le quali si esplicano e si esercitano funzioni pubbliche statuali, mentre la categoria degli atti *iure gestionis* o *iure privatorum* attiene alla diversa ipotesi di assunzione di obbligazioni a titolo privato, sempre che il relativo riconoscimento non richieda apprezzamenti e indagini destinati ad interferire con l'esercizio dei poteri pubblicistici dello Stato (Cass., sez. un., 23 agosto 1990 n. 8568; Cass., Sez. Un., 17 ottobre 2006 n. 22247; Cass., Sez. Un. 26 gennaio 2011, n. 1774).

5. A conferma si richiama la Convenzione delle Nazioni unite del 2.12.2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e degli enti ad essi appartenenti che dedica la 'parte terza' ai procedimenti in cui gli Stati non possono invocare l'immunità ed all'art. 10, rubricato 'transazioni commerciali' prevede che: «1. Se uno Stato effettua una transazione commerciale con una persona fisica o giuridica straniera e se, in virtù di norme applicabili del diritto internazionale privato, le contestazioni relative a tale transazione commerciale attengono alla giurisdizione di un tribunale di un altro Stato, lo Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a tale tribunale in un procedimento conseguente a detta transazione. 2. Il paragrafo 1 non si applica: a) nel caso di una transazione commerciale tra Stati; o b) se le parti alla transazione commerciale hanno esplicitamente convenuto diversamente [...]».

La suddetta Convenzione è stata ratificata in Italia con la l. 14.1.2013 n. 5 ma non è ancora entrata in vigore non avendo raggiunto la soglia minima di trenta ratifiche richiesta dall'art. 30.

Tuttavia, la stessa è comunemente intesa come una convenzione di codificazione di consuetudini. Pertanto, sebbene non in vigore, riflette il diritto consuetudinario ed anzi riveste un ruolo primario in chiave ermeneutica ai fini dell'individuazione del diritto consuetudinario di volta in volta applicabile.

La Convenzione, invero, non offre una definizione di 'transazione commerciale' suggerendo, però, di dover guardare alla natura ed allo scopo della transazione.

Torna, quindi, ad avere rilievo la distinzione tra gli atti *iure imperii* e *iure privatorum* di cui si è detto.

6. Questa Corte ha precisato che l'immunità "finanche nella prassi internazionale, trova un'applicazione limitata ai soli atti compiuti dagli Stati *iure imperii*, secondo l'accezione ristretta che è propria di questo termine (v. già C. giust. 19-7-2012, causa C-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

154/11, *Mahamdia*) e che allude agli atti di governo (v. Cass. 10 dicembre 2020, n. 28180)".

Ha, poi, ulteriormente puntualizzato: "La conclusione è che l'affermazione di immunità giurisdizionale dipende sì dalla sostanza dell'attività sottesa alla controversia, indipendentemente dalla natura pubblica del soggetto coinvolto nella lite, ma non può essere riconosciuta in presenza di mere attività di ordine genericamente statale (*id est*, ordinariamente rimesse alla responsabilità dello Stato sebbene svolte, tramite designazione, da società private). La nozione di immunità rileva solo quando la controversia riguardi 'atti di sovranità compiuti *iure imperii*', per modo che, contemporaneamente e di contro, ogni affermazione di immunità deve essere esclusa tutte le volte in cui la domanda verta su atti (ovvero sulle conseguenze di atti) che in quella specifica nozione non rientrino".

7. Tale conclusione è stata riconosciuta da Cass., Sez. Un., 27 dicembre 2019, n. 34474 come codificata dalla sopra richiamata Convenzione di New York e, comunque, operante nel nostro ordinamento quale norma internazionale consuetudinaria ed alla stregua della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, richiamata sul punto Corte EDU 18 gennaio 2011, *Guadagnino c/ Italia*, che ha precisato che le limitazioni all'assoggettamento degli Stati alla giurisdizione del Paese dove il rapporto è sorto e si è svolto si conciliano con l'art. 6 § 1 CEDU solo quando perseguono un fine legittimo ed in presenza di un rapporto ragionevole e proporzionato tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

8. Nel caso di specie, l'accordo stipulato *inter partes* aveva ad oggetto: a) prestazioni terapeutiche, a seconda della patologia e del programma di recupero funzionale di volta in volta individuato per singolo paziente libico (somministrate o in regime di ricovero o in regime ambulatoriale; b) la tariffa giornaliera per il ricovero ordinario; c) le modalità di fatturazione delle terapie relative ad ogni singolo paziente dallo Stato della Libia secondo le tariffe indicate nel listino ufficiale della Casa di Cura).

Si tratta, dunque, a tutti gli effetti di una transazione commerciale di diritto privato non avendo lo Stato della Libia agito *iure imperii*.

L'obbligazione assunta dallo Stato libico e, quindi il debito facente capo ed esso Stato estero, scaturente dalle prestazioni riabilitative fornite dalla struttura sanitaria

private italiana, attiene ad un rapporto tra lo Stato libico e la predetta struttura, che ha stipulato con il primo una convenzione negoziale di fornitura di cure riabilitative.

Ne deriva che la controversia, in relazione alla quale si è posta la questione dell'immunità dalla giurisdizione italiana, non interferisce con la realizzazione dell'obiettivo del mantenimento di buoni rapporti internazionali ovvero con la funzione sovrana dello Stato straniero, dato che non attiene all'esercizio tipico della potestà di governo. Né si rinvergono ragioni di interferenza con i poteri sovrani di auto-organizzazione dello Stato libico.

9. In conclusione, deve dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

10. Poiché il giudizio pende già innanzi al Tribunale di Tivoli, non occorre disporre alcuna *translatio iudicii* (ex art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69).

11. Le spese del presente giudizio di legittimità vanno rimesse al giudice del merito.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice italiano; spese al merito.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale