

Immunità (degli Stati esteri) dal COVID-19: prospettive italiane e statunitensi*

GIUSEPPE BIANCO, LUDOVICA CHIUSI CURZI**

Sommario

1. Considerazioni introduttive: COVID-19, obblighi internazionali e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione. – 2. Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso alla giustizia: recenti sviluppi nella prassi interna e internazionale. – 3. L'immunità alla prova del COVID-19: prospettive statunitensi. – 4. *Segue: ...e prospettive italiane.* – 5. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 1 luglio 2020

Suggerimento di citazione

G. BIANCO, L. CHIUSI CURZI, *Immunità (degli Stati esteri) dal COVID-19: prospettive italiane e statunitensi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* L'articolo riflette esclusivamente le opinioni degli autori e non intende rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

Anche se l'articolo è frutto di uno sforzo comune, Giuseppe Bianco ha redatto le Sezioni 3 e 4, e Ludovica Chiussi Curzi la Sezione 2. Introduzione e conclusioni sono state redatte congiuntamente.

** Giuseppe Bianco è Esperto presso Banca d'Italia – Eurosystema. Indirizzo mail: gb1707@nyu.edu.

Ludovica Chiussi Curzi è Docente a contratto e Assegnista di Ricerca in Diritto Internazionale nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. Indirizzo mail: ludovica.chiussi2@unibo.it.

1. Considerazioni introduttive: COVID-19, obblighi internazionali e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione

Il 9 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) annunciava l'individuazione, da parte delle autorità sanitarie cinesi, di un nuovo ceppo di coronavirus mai identificato prima nell'uomo: il 2019-nCoV (COVID-2019). Due mesi dopo, l'emergenza sanitaria veniva ufficialmente qualificata dall'OMS come una "situazione pandemica".

Se ubiquità e diffusione globale sono inerenti al concetto stesso di "pandemia", i profili di responsabilità internazionale per i danni causati dal COVID-19 risultano assai meno immediati. Le prime tracce del virus sembrerebbero risalire a un focolaio di casi di polmonite registrati a partire dal 31 dicembre 2019 nella città di Wuhan, nella Cina centrale. La rapida propagazione del COVID-19 ha così dato vita a un acceso dibattito rispetto all'eventuale responsabilità internazionale della Cina per violazione degli obblighi di prevenzione, notificazione e gestione della crisi sanitaria.

I Regolamenti sanitari internazionali dell'OMS, unici strumenti internazionali vincolanti attualmente in vigore in materia di emergenze sanitarie, prevedono infatti specifici obblighi per gli Stati parte in materia di comunicazione e cooperazione. Qualora uno Stato constati la presenza di una possibile emergenza sanitaria di portata internazionale (c.d. "*public health emergency of international concern*") sul proprio territorio, esso ha l'obbligo di notificare tale valutazione all'OMS entro 24 ore.¹

L'ipotesi di mancata diligenza della Cina nell'informare tempestivamente l'OMS e nell'adottare misure adeguate a limitare la diffusione del COVID-19 potrebbe configurare dunque un atto internazionalmente illecito.² Mentre il carattere consensuale della giurisdizione internazionale rende assai improbabile un contenzioso contro la Cina dinanzi alla Corte internazionale di giustizia (CIG) o

¹ *International Health Regulations* (2005) WHO Res WHA58.3, art. 6. Per un'analisi dei Regolamenti, si veda S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale* (Giappichelli Editore 2018) 35 ss; ID. *Communicable Disease Control*, in GIAN L. BURCI, B. TOEBES (a cura di), *Research Handbook on Global Law* (Edward Elgar 2018) 265 ss.

² Sugli obblighi di "*due diligence*" della Cina, si veda F. MARRELLA, *La Cina deve risarcire i danni transnazionali da Covid-19? Orizzonti ad oriente* (SIDIBlog, 17 maggio 2020), <<http://www.sidiblog.org/2020/05/17/la-cina-deve-risarcire-i-danni-transnazionali-da-covid-19-orizzonti-ad-oriente/>>, visitato il 14 giugno 2020.

ad altri fori giudiziari internazionali,³ azioni di risarcimento danni contro lo Stato cinese sono già state introdotte da privati in diversi Paesi, riproponendo il delicato tema del rapporto tra immunità dello Stato dalla giurisdizione civile e diritto di accesso alla giustizia. Il presente lavoro si concentra sull'evoluzione recente dell'immunità nelle corti internazionali e interne, per soffermarsi in secondo luogo sull'analisi comparata delle azioni legali promosse contro la Cina davanti alle corti statunitensi e italiane. Chiuderanno alcune considerazioni conclusive.

2. Immunità degli Stati esteri e diritto di accesso alla giustizia: recenti sviluppi nella prassi interna e internazionale

In via preliminare, è opportuno ripercorrere a grandi linee il quadro concettuale in cui si inserisce il tema oggetto di questo studio. Secondo l'immemorabile regola consuetudinaria dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione di cognizione, cui si affianca l'immunità da misure esecutive, uno Stato estero non può essere convenuto in giudizio dinanzi ai tribunali di un altro Stato.⁴

Se è vero che le norme sulla responsabilità costituiscono generalmente la cartina di tornasole di un sistema giuridico, le regole internazionali in tema di immunità rivelano la struttura paritetica dell'ordinamento internazionale.⁵ Il principio *par in parem non habet iurisdictionem*, indissolubilmente legato all'uguaglianza sovrana tra Stati,⁶ impone a ciascuno Stato di garantire agli altri Stati l'immunità dinanzi alle proprie corti interne.⁷ Tale norma, che costituisce “uno dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico internazionale”,⁸ ha lo scopo di promuovere la pacifica relazione tra Stati, ma anche di garantire la terzietà del

³ V. PETER TZENG, *Taking China to the International Court of Justice over COVID-19* (EJIL Talk, 2 aprile 2020), <<https://www.ejiltalk.org/taking-china-to-the-international-court-of-justice-over-covid-19/>>, visitato il 26 giugno 2020.

⁴ Per un'analisi generale dell'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione, si veda R. QUADRI, *La giurisdizione sugli Stati stranieri* (Giuffrè 1941); N. RONZITTI e G. VENTURINI, *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali* (CEDAM 2008); H. FOX e P. WEBB, *The Law of State Immunity* (Oxford University Press, 3° ed., 2015).

⁵ Sui profili storici dell'immunità, si veda A. TANZI, *Immunità ed evoluzione della società internazionale*, in A. LANCIOTTI e A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale* (Giappichelli 2007) 1 ss.

⁶ Di immunità “garante dell'indipendenza” degli Stati esteri parla P.M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international: cours général de droit international public* (2000) 297 *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 101.

⁷ Vedi R. HIGGINS, *Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship* (2012) 43 *Netherlands Yearbook of International Law* 129.

⁸ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy: Greece Intervening)* [2012] ICJ Rep 99, par. 57.

giudice e assicurare che una controversia avente a oggetto un ipotetico illecito internazionale venga risolta con i mezzi e le forme previste da tale ordinamento.

Mentre inizialmente la norma consuetudinaria sull'immunità era "assoluta", la prassi delle corti interne, a partire da quelle italiane e belghe, ha progressivamente ristretto l'immunità agli atti statali che rientrano nell'ambito della funzione di governo (*iure imperii*), escludendo gli atti posti in essere dallo Stato come soggetto di diritto privato (*iure gestionis*).⁹ Tale distinzione, tuttavia, non è stata formalmente ripresa dagli strumenti di codificazione delle immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile. In ogni caso, sia la Convenzione europea sull'immunità degli Stati (e relativo protocollo aggiuntivo) del 1972,¹⁰ sia la Convenzione ONU del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni¹¹ prevedono che l'immunità non si applichi a una serie di attività, tra le quali figurano le attività di tipo commerciale. La Convenzione ONU prevede inoltre altre eccezioni all'immunità degli Stati esteri, inclusa la c.d. "*territorial tort exception*", secondo la quale, in caso di decesso o lesione dell'integrità fisica di una persona, o danno o perdita di un bene corporeo, dovuti a un atto illecito dello Stato, quest'ultimo non può invocare l'immunità dalla giurisdizione se l'atto ha avuto luogo nel territorio dello Stato del foro.¹²

Impedendo che lo Stato possa essere convenuto in giudizio, l'immunità giurisdizionale dello Stato pone inevitabilmente un problema di compatibilità con il diritto di accesso alla giustizia, specie dopo "*l'invasion des droits de l'homme dans le droit international*".¹³ In questo senso si è posta la questione, già presentatasi nel contesto dei lavori di codificazione della Convenzione ONU del 2004,¹⁴ se l'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile riguardo ad atti *iure imperii* si applichi anche laddove tali atti costituiscano violazioni di norme di *ius cogens*.¹⁵

⁹ Come confermato dalla Corte EDU in *Oleynikov v Russia* [2013] ECtHR ricorso n. 36703/04.

¹⁰ Convenzione europea sull'immunità degli Stati (e relativo protocollo aggiuntivo), adottata il 16 maggio 1972, entrata in vigore il 7 ottobre 1982.

¹¹ Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, adottata il 2 dicembre 2004, non ancora entrata in vigore. Per un commentario della Convenzione, si veda: R. O'KEEFE, C. TAMS (a cura di), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property. A Commentary* (Oxford University Press 2013).

¹² *Ibid.*, art. 12.

¹³ I. PINGEL, *L'immunité des États*, in J.M. THOUVENIN e C. TOMUSCHAT (a cura di), *The fundamental rules of the international legal order: "ius cogens" and obligations "erga omnes"* (Martinus Nijhoff 2006) 239.

¹⁴ Nonostante il tema fosse comparso più volte nei lavori della CDI, venne poi escluso dal processo di codificazione.

¹⁵ Sul tema si veda, tra gli altri, A. BIANCHI, *L'immunité des États et les violations graves des droits de l'homme: la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international*

Tale possibilità è stata esclusa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), la quale nelle note decisioni *Al-Adsani*,¹⁶ *Fogarty*¹⁷ e *McElbinney*¹⁸ ha ribadito che il diritto di accesso alla giustizia non è assoluto, e come tale può essere sottoposto a limitazioni, purché lo scopo perseguito da tali limitazioni sia legittimo e purché vi sia un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo da raggiungere.¹⁹ Nel caso *Jones*, dove i ricorrenti lamentavano che il proprio diritto di accesso alla giustizia fosse stato violato da parte del Regno Unito, le cui corti avevano negato la propria giurisdizione rispetto al risarcimento dei danni derivati da atti di tortura a opera dello Stato saudita,²⁰ la Corte EDU ha confermato l'operatività dell'immunità anche nei casi di responsabilità civile per crimini internazionali.²¹

Se la maggioranza delle corti interne ha mantenuto un approccio restrittivo rispetto all'esenzione dall'immunità,²² un tentativo di inversione di tendenza è stato avanzato dalla Corte di Cassazione italiana nella sentenza dell'11 marzo 2004, n. 5044, sul caso *Ferrini c. Repubblica federale di Germania*.²³ La Corte ha affermato

(2004) 108, *Revue général de droit international public* 63; C. TOMUSCHAT, *L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme* (2005) 109 *Revue général de droit international public* 51; L. MCGREGOR, *State Immunity and Jus Cogens* (2006) 55 *International and Comparative Law Quarterly* 437; X. YANG, *State Immunity in International Law* (Cambridge University Press 2012) 428 ss; E. CANNIZZARO, B. BONAFÉ, *Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights*, in B. SIMMA (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma* (Oxford University Press 2011).

¹⁶ *Al-Adsani v United Kingdom* [2001] ECtHR ricorso n. 35763/97.

¹⁷ *Fogarty v United Kingdom* [2001] ECtHR ricorso n. 37112/97.

¹⁸ *McElbinney v United Kingdom* [2001] ECtHR ricorso n. 31253/96.

¹⁹ Per un'analisi dei casi, si veda E. VOYIAKIS, *Access to Court v State Immunity* (2003) 52 *International and Comparative Law Quarterly* 297; M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights* (Oxford University Press 2010) 283 ss. Di "invocation neutralisante du droit international" da parte della Corte EDU parla L. MILANO, *Les immunités issues du droit international dans la jurisprudence européenne* (2008) 76 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1093.

²⁰ *UK House of Lords' decision* (14 giugno 2006) UKHL 26.

²¹ *Case of Jones and Others v United Kingdom* [2014] ECtHR ricorsi nn. 34356/06 e 40528/06, parr. 200-215. Per un commento della sentenza si veda, tra gli altri, P. PUSTORINO, *Immunità dello Stato, immunità degli organi e crimine di tortura: la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Jones* (2014) 97 *Rivista di diritto internazionale* 493.

²² Vedi, tra le altre, Corte suprema greca, *Germania c Margellos* 129 *International Law Reports*; Corte superiore di giustizia dell'Ontario, *Bouzari c Repubblica Islamica dell'Iran* (1 maggio 2002); Corte di Cassazione francese, *Bucheron* (16 dicembre 2003).

²³ *Ferrini c Repubblica Federale di Germania* (Cass. Sez. Un. 5044/04).

che le norme internazionali che garantiscono l'immunità dalla giurisdizione civile e dall'esecuzione di uno Stato possono essere derogate al fine garantire il diritto di accesso alla giustizia a vittime di illeciti qualificabili come crimini internazionali. La causa aveva avuto origine dinanzi al Tribunale di Firenze, a cui si erano rivolti gli eredi di un cittadino italiano deportato in Germania durante la Seconda guerra mondiale e sottoposto a lavori forzati. Poiché deportazione e sottoposizione a lavoro forzato costituiscono violazioni di norme di *ius cogens*, secondo la Corte di Cassazione queste ultime prevarrebbero sulla norma consuetudinaria che impone agli Stati l'obbligo di accordare l'immunità dalla giurisdizione civile agli Stati stranieri per atti *iure imperii*.²⁴

A seguito del diniego dell'immunità alla Germania da parte della Cassazione italiana nel caso *Ferrini*, e di una serie di pronunce a favore dell'eseguibilità nell'ordinamento italiano di similari sentenze di condanna dello Stato tedesco pronunciate dai tribunali civili greci,²⁵ la Germania ha convenuto l'Italia davanti alla CIG, lamentando la violazione della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione. Con la nota sentenza del 3 febbraio 2012, la CIG ha accolto il ricorso tedesco, condannando l'Italia per aver disconosciuto l'immunità della Germania nell'ambito di cause civili intentate da vittime italiane di crimini nazisti.²⁶

La Corte si è rifiutata di approfondire, come pure avrebbe potuto, il problema dell'esistenza di un'eccezione all'immunità, soffermandosi invece sulla distinzione formalistica tra norme sostanziali e norme procedurali. Secondo la CIG non sussiste contrasto alcuno tra la norma, o le norme, di *ius cogens* e la norma

²⁴ Per un'analisi si veda, tra gli altri, P. DE SENA, F. DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case* (2005) 16 *European Journal of International Law* 89; M. IOVANE, *The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court: Opening up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Rights* (2004) *Italian Yearbook of International Law* 165; C. FOCARELLI, *Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision* (2005) 54 *International and Comparative Law Quarterly* 951.

²⁵ AREIOS PAGOS, *Prefecture of Voiotia v Germany*, caso n. 11/2000 (4 maggio 2000). La sentenza non aveva avuto esecuzione né in Grecia, a causa della mancata autorizzazione del Ministero della Giustizia, né in Germania, dove venne eccepita l'immunità dello Stato da misure esecutive. La Corte EDU aveva confermato che il rifiuto di Grecia e Germania di dare esecuzione alla sentenza non costituiva una violazione dell'art. 6 della Convenzione, non essendo rinvenibile, nel diritto internazionale, una norma che prevede un'eccezione alla regola sull'immunità in caso di crimini internazionali (*Kalogropolou v Others and Germany*) [2002] ECtHR ricorso n. 59021/00.

²⁶ *Jurisdictional Immunities* (n 8).

sull'immunità. Si tratterebbe infatti di norme che disciplinano questioni diverse, essendo le prime norme di ordine sostanziale e le seconde di ordine procedurale.²⁷

Riteniamo che, sebbene la prassi delle corti interne escluda tuttora un'eccezione al principio di immunità dalla giurisdizione, le argomentazioni fornite dalla CIG siano eccessivamente formalistiche riguardo alla distinzione tra norme procedurali di immunità, da un lato, e norme sostanziali di *ius cogens*, dall'altro.²⁸ Anche se tale distinzione di fondo appare condivisibile,²⁹ la Corte avrebbe potuto giungere alla medesima conclusione evidenziando anche il carattere fondamentale, o per meglio dire costituzionale,³⁰ dell'immunità nel diritto internazionale, alla stregua – *mutatis mutandis* – di quanto sostenuto nel caso degli *Ostaggi americani a Tebran*.³¹ Nonostante le differenze tra le immunità diplomatiche, oggetto di quest'ultimo caso, e le immunità dello Stato, va rilevato come nel primo caso la Corte sostenne la propria tesi sulla inviolabilità delle immunità diplomatiche sulla base dell'esistenza, nell'ordinamento internazionale, di rimedi alternativi alla compressione dei diritti dei rappresentanti dello Stato estero.³² Allo stesso modo, in *Germania c. Italia* la Corte avrebbe potuto fare leva, in termini ben più significativi, sui meccanismi di soddisfacimento per equivalente, invece di farvi un riferimento meramente incidentale.³³

²⁷ *Jurisdictional Immunities of the State* (n 8), parr. 92-97. La Corte riprende sostanzialmente l'argomentazione di Lord Hoffmann in *Jones* (n 20), parr. 44-45, la quale a sua volta cita H. FOX, *The Law of State Immunity* (Oxford University Press 2002) 525. Per un simile approccio si veda L.M. CAPLAN, *State Immunity, Human Rights and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory* (2003) 97 *American Journal of International Law* 741.

²⁸ *Jurisdictional Immunities* (n 8), par. 93. Sulle critiche a tale distinzione si veda *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)* [2002] ICJ Rep 3, Opinione dissenziente del Giudice Van den Wyngaert, parr. 28, 33. Sul punto si veda anche L. MCGREGOR, *Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty* (2007) 18 *European Journal of International Law* 903; R. PAVONI, *Human Rights and the Immunities of Foreign States and International Organizations*, in E. DE WET e J. VIDMAR (a cura di), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights* (Oxford University Press 2012), 75.

²⁹ S. TALMON, *Jus Cogens after Germany v Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished* (2012) *Leiden Journal of International Law* 979.

³⁰ Si veda A. PETERS, *Immune against Constitutionalization?*, in A. PETERS (a cura di), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism* (Brill Nijhoff 2015), 3.

³¹ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tebran (United States of America v Iran)* [1980] ICJ Rep 3.

³² *Ibid*, par. 83.

³³ Sul punto si veda R. CAPONI, *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti* (2014) *Giurisprudenza Costituzionale* 3908.

La CIG ha inoltre ritenuto che condizionare l'immunità dello Stato alla violazione di obblighi internazionali in materia di diritto umanitario o diritti dell'uomo comporterebbe un'*impasse* logica per il giudice interno. Quest'ultimo dovrebbe infatti o affrontare il merito della causa in fase pregiudiziale, oppure negare la propria giurisdizione ogni qualvolta una domanda eccepisca la violazione di diritti umani da parte di uno Stato estero.³⁴ Tuttavia è bene ricordare che le domande di risarcimento contro la Germania davanti ai tribunali italiani erano basate su fatti già accertati e non contestati dallo Stato tedesco. E in ogni caso i giudici sono avvezzi alla necessità di effettuare una preliminare valutazione dell'oggetto del contendere,³⁵ ad esempio per constatare se una determinata attività sia da considerarsi *iure imperii* o *iure gestionis*.

La pronuncia della CIG ha portato il giudice fiorentino a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 848 del 1957 (Esecuzione della Carta ONU), limitatamente all'esecuzione delle sentenze della CIG che, ai sensi dell'articolo 94, par. 2, della Carta, sono obbligatorie per gli Stati membri. Contestuale oggetto di questione di legittimità è stato l'art. 3 della legge n. 5 del 2013,³⁶ che obbligava i giudici a dichiarare il difetto di giurisdizione nei confronti di Stati esteri, introducendo inoltre nel nostro ordinamento un nuovo motivo di revocazione dei giudicati civili, ulteriore rispetto a quelli previsti dall'art. 395 c.p.c.. In base alla legge del 2013, qualora la CIG, in esito a un giudizio di cui l'Italia è parte, avesse escluso la possibilità di assoggettare alla giurisdizione civile uno Stato estero, la sentenza definitiva del giudice nazionale poteva essere impugnata per revocazione per difetto di giurisdizione.

Ne è conseguito un aspro conflitto tra ordinamento italiano e ordinamento internazionale, con particolare riguardo sia all'estensione e al contenuto della norma sull'immunità dello Stato estero in specifica relazione ai danni prodotti da crimini di guerra e contro l'umanità, sia alla compatibilità tra immunità, ove riconosciuta, e diritto alla difesa giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost.

³⁴ *Jurisdictional Immunities of the State* (n 8), par. 82; si veda L. MCGREGOR, *State Immunity and Human Rights: Is there a Future After Germany v Italy?* (2012) 11 *Journal of International Criminal Justice* 125.

³⁵ Vedi B. CONFORTI, *The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity* (2011) *Italian Yearbook of International Law* 135, 138.

³⁶ *Adesione dell'Italia alla Convenzione su immunità giurisdizionali di Stati e loro beni*, Legge n. 5 del 14 gennaio 2013, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 24 del 29 gennaio 2013. Con il provvedimento in questione l'Italia ha inoltre aderito alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004 (*United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, New York, 2 dicembre 2004; non ancora in vigore).

Con sentenza n. 238 del 2014 la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionali l'art. 1 della legge n. 848 del 1957 e l'art. 3 della legge n. 5 del 2013.³⁷ Pur affermando di non voler sindacare l'autorevole interpretazione della CIG, la Corte ha ritenuto che la norma sull'immunità, così interpretata, non può far parte dell'ordinamento italiano, poiché contraria al fondamentale principio costituzionale del diritto a un rimedio giurisdizionale,³⁸ utilizzato come "controlimite" nei confronti della norma proveniente dall'ordinamento giuridico esterno.³⁹ Nell'impedire l'operatività dell'immunità nel caso di specie, la Corte si è augurata al contempo un parallelo mutamento della norma consuetudinaria nel diritto internazionale.⁴⁰

Esigenze di spazio non consentono un'analisi esaustiva della sentenza, peraltro già autorevolmente commentata da costituzionalisti e internazionalisti.⁴¹ Preme tuttavia sottolineare che, al di là dell'indiscutibile valore del diritto di accesso alla giustizia nel diritto interno e internazionale, la sentenza della Corte costituisce una violazione dell'obbligo internazionale di dare esecuzione alle sentenze del più autorevole organo giurisdizionale internazionale, "neutralizzando" quanto da esso statuito.⁴² Sarebbe dunque stato auspicabile un più efficace bilanciamento tra diritto alla difesa *ex art. 24 Cost.*, da un lato, e il principio di vincolatività degli obblighi internazionali sancito dagli artt. 10, 11 e 117 *Cost.*, dall'altro⁴³.

³⁷ Corte costituzionale n. 238 (22 ottobre 2014).

³⁸ *Ibid.*, par. 3.5.

³⁹ La Corte costituzionale ha fatto ricorso ai controlimiti come nucleo duro di principi "che deve sempre rimanere integro", sia rispetto a leggi costituzionali o di revisione costituzionale sia rispetto all'applicazione di norme derivanti dal Concordato, dall'Unione europea o da consuetudini internazionali, P. VERONESI, *Colpe di Stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale* (FrancoAngeli 2017)

⁴⁰ Si veda L. GRADONI, *Corte costituzionale italiana "controvento" sulle immunità giurisdizionali degli Stati stranieri?* (2014) 1 *Forum di Quaderni costituzionali*.

⁴¹ Per un'analisi della sentenza si veda R. PISILLO MAZZESCHI, *La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale* (2015) *Diritti umani e diritto internazionale* 23; E. CANNIZZARO, *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: the Decision of the Italian Constitutional Court n. 238 of 2014* (2015) *Rivista di diritto internazionale* 126; A. TANZI, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?* (2014) 1 *Quaderni Costituzionali*. Per un'analisi della sentenza dalla prospettiva costituzionalistica si veda, tra gli altri, R. BIN, *L'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale non scritto dopo la sent. 238/2014*, in www.forumcostituzionale.it (2016); A. CHIUSOLO, *Immunità giurisdizionale e diritti inviolabili: una nuova frontiera per la giustocrazia?* (2015) 57 *Rassegna parlamentare* 379; P. VERONESI (n 39).

⁴² P. VERONESI (n 39) 197.

⁴³ In questo senso si veda A. TANZI, *Un difficile dialogo tra Corte costituzionale di giustizia e Corte costituzionale* (2015) *La Comunità internazionale* 13.

3. L'immunità alla prova del COVID-19: prospettive statunitensi

Come accennato, la rapida diffusione della pandemia da COVID-19 ha dato luogo alla proposizione di ricorsi civili innanzi alle corti interne di diversi Paesi, accomunati dalla finalità di ottenere il riconoscimento della responsabilità dello Stato cinese e il risarcimento dei danni conseguenti. Tra i vari Paesi in cui sino ad ora le azioni sono state promosse, due contesti sono particolarmente interessanti per analizzare come l'ordinamento giuridico nazionale, alla stregua delle proprie regole costituzionali e di procedura civile, potrebbe reagire a simili tentativi: gli Stati Uniti e l'Italia.

Negli Stati Uniti, le corti federali in almeno cinque Stati (California⁴⁴, Florida⁴⁵, Missouri⁴⁶, Nevada⁴⁷ e Texas⁴⁸) sono state chiamate a conoscere di cause fondate sul *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA).⁴⁹ I convenuti, nella quasi totalità delle azioni, includono non solo la Repubblica popolare cinese, la quale sarebbe primariamente titolata a godere dell'immunità in quanto massima espressione dello Stato estero, ma anche, a livello nazionale, il Partito comunista cinese, l'Esercito Popolare di Liberazione, il Ministero per la gestione delle emergenze, la Commissione sanitaria nazionale, il Ministero per gli affari civili e l'Accademia cinese delle scienze, e, a livello locale, il Governo popolare della Provincia di Hubei, l'Istituto di virologia di Wuhan e il Governo popolare della Città di Wuhan. L'analisi, per esigenze di spazio, si concentrerà sulla Repubblica popolare cinese, ma si ritiene che essa sarebbe applicabile anche alla maggior parte degli altri soggetti, in quanto ricomprendibili nella definizione di “*political subdivision of a foreign state*” oppure di “*agency or instrumentality of a foreign state*”⁵⁰ ed equiparati dal FSIA a uno Stato estero, sebbene i ricorrenti asseriscano il contrario. L'equiparazione potrebbe valere anche con riguardo al Partito comunista cinese, nella misura in cui il partito controlla il governo.⁵¹

⁴⁴ *Bourque CPAs and Advisors, Inc et al v People's Republic of China et al* Class action complaint (US D Ct C D Cal) 2020.

⁴⁵ *Logan Alters et al v People's Republic of China et al* Class action complaint (US D Ct S D Fla) 2020.

⁴⁶ *The State of Missouri v People's Republic of China et al* Complaint (US D Ct E D Mo) 2020.

⁴⁷ *Bella Vista LLC et al v People's Republic of China et al* Class action complaint (US D Ct D Nev) 2020.

⁴⁸ *Buzz Photos et al v People's Republic of China et al* Class action complaint (US D Ct N D Tex) 2020.

⁴⁹ *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) of 1976, 28 U.S.C. §§ 1602 ss.

⁵⁰ 28 U.S. Code § 1603(a) e (b).

⁵¹ Vedi S. MUSCAT, M. STEPAN, *In Xi's China, the party morphs into the state* (MERICS Blog - *European Voices on China*, 7 marzo 2020), <<https://www.merics.org/en/blog/xis->

L'Act del 1976 disciplina il riconoscimento dell'immunità degli Stati esteri innanzi ai tribunali statunitensi e aderisce alla teoria restrittiva. Infatti, esso riconosce in generale l'immunità degli Stati stranieri, prevedendo tuttavia diverse eccezioni, che si suddividono in eccezioni generali ed eccezioni specifiche legate al terrorismo, queste ultime introdotte con interventi legislativi seguiti agli attacchi dell'11 settembre 2001.

Tra le eccezioni generali all'immunità, quelle invocate dai ricorrenti nei casi in esame riguardano l'attività commerciale e i danni pecuniari per perdita di (o danni alla) proprietà dovuti ad atti o omissioni del convenuto.⁵² La prima eccezione prevede che lo Stato estero non goda di immunità in relazione ad "*an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States*".⁵³ Per quanto concerne la definizione di attività commerciali, è da rilevare che il FSIA⁵⁴ vi ricomprende tanto condotte regolari nel corso del tempo quanto una singola transazione o atto commerciale e, soprattutto, individua tali attività sulla base della loro natura, piuttosto che del loro scopo; la considerazione dello scopo avrebbe condotto a un notevole ampliamento del novero delle attività ritenute non commerciali e, conseguentemente, del perimetro dell'immunità riconosciuta.

Nei testi dei ricorsi si illustra con dovizia di particolari la presunta responsabilità dei vari soggetti convenuti riguardo all'originaria diffusione del nuovo virus in Cina e alla seguente propagazione nel mondo, Stati Uniti compresi. Riguardo all'eccezione commerciale, solo il ricorso proposto dall'*Attorney General* del Missouri vi si sofferma, specificando che le attività coperte da questa eccezione consisterebbero nella gestione del sistema sanitario a Wuhan e in tutta la Cina, nella ricerca sui virus condotta dall'Istituto di virologia di Wuhan e dall'Accademia cinese delle scienze, nella gestione di piattaforme di comunicazione tradizionali e *social* e nella produzione, acquisto, importazione ed esportazione di dispositivi medici utilizzati nella lotta al COVID-19.⁵⁵

Per quanto attiene alla natura delle attività della Repubblica popolare cinese in relazione al sistema sanitario e di ricerca medica, la letteratura specialistica

[china-party-morphs-state](#)>. Analogo ragionamento è stato seguito dalle corti federali con riguardo al Partito comunista cubano in *Saludes v. Republica de Cuba* 577 F Supp 2d 1243, 1253 (S D Fla 2008).

⁵² Sul punto si veda A. BONFANTI, *La Cina è immune al Covid-19? Riflessioni sulle cause di risarcimento contro la Cina per i danni causati dalla pandemia negli Stati Uniti*, (SIDIBlog, 25 giugno 2020), <<http://www.sidiblog.org/2020/06/25/la-cina-e-immune-al-covid-19-riflessioni-sulle-cause-di-risarcimento-contro-la-cina-per-i-danni-causati-dalla-pandemia-negli-stati-uniti/>> visitato il 25 giugno 2020.

⁵³ 28 U.S. Code § 1605(a)(2).

⁵⁴ 28 U.S. Code § 1603(d).

⁵⁵ *The State of Missouri* (n 46), par. 40.

evidenza che dagli anni novanta il sistema ha incrementato gli aspetti legati alla ricerca del lucro, a detrimento della natura pubblica sino ad allora preponderante.⁵⁶ Tuttavia, gli eventi specificamente dedotti dai ricorsi riguardano la gestione di un'epidemia da parte delle autorità sanitarie e appaiono intrinsecamente connotati da una natura pubblicistica.

Alla stregua della giurisprudenza della Corte suprema, i giudici statunitensi, per applicare il FSIA, sono chiamati a verificare se le condotte sono tra quelle che soggetti privati potrebbero porre in essere per “*trade and traffic or commerce*”⁵⁷ (e sarebbero dunque di natura commerciale) o se invece il comportamento è “*peculiar to sovereigns*”⁵⁸ e non potrebbe essere realizzato da privati (nel qual caso si tratterebbe di attività non commerciale). In ambito sanitario, una corte d'appello federale ha ritenuto sovrana l'attività della società assicurativa di proprietà statale indonesiana, in quanto diversa da quella di un soggetto indipendente all'interno di un potenziale mercato privato di assicuratori sanitari.⁵⁹ Sulla base di tali indici, pare agevole affermare che la gestione del COVID-19, sia nello stadio iniziale, sia nella fase più avanzata e conclamata di diffusione, rientrerebbe nel novero di attività non commerciali e renderebbe inapplicabile l'eccezione commerciale all'immunità.

La seconda eccezione concerne i casi in cui “*money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment; except this paragraph shall not apply to (A) any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused*”.⁶⁰

Nei ricorsi sono illustrati con precisione i *torts*, riconosciuti nel *common law*, che sarebbero stati commessi dal governo cinese: negligenza, imposizione di *stress* psicologico, disturbo della quiete pubblica, responsabilità oggettiva per attività eccessivamente pericolosa (per le ricerche nel laboratorio di Wuhan). Questi illeciti sono messi in relazione con la mancata tempestiva rilevazione del nuovo virus, il silenziamento dei medici che avevano lanciato l'allarme, la mancata condivisione di informazioni con la comunità internazionale, l'accumulazione di

⁵⁶ D. LIU, B. DARIMONT, *The Health Care System of the People's Republic of China: Between Privatization and Public Health Care* (2013) 66 *International Social Security Review* 97; L.R. BURNS, G.G. LIU, *China's Healthcare System and Reform* (Cambridge University Press 2017).

⁵⁷ *Republic of Argentina v Weltover, Inc.*, 504 US 607, 614 (1992).

⁵⁸ *Saudi Arabia v Nelson*, 507 US 349, 360 (1993).

⁵⁹ *Anglo-Iberia Underwriting Mgmt v P T Jamsostek*, 600 F 3d 171, 178 (2d Cir 2010).

⁶⁰ 28 U.S. Code § 1605(a)(5).

dispositivi di protezione individuale. Come risultato, i ricorrenti si dolgono della perdita di familiari e amici nonché degli ingenti danni economici dovuti alle misure di chiusura degli esercizi commerciali, sospensione degli eventi pubblici etc. adottate negli Stati Uniti per fronteggiare l'emergenza.

Ci si troverebbe dunque dinanzi a danni personali ed economici occorsi negli Stati Uniti e causati, più o meno direttamente, da condotte di rappresentanti del governo cinese che agivano nell'ambito del proprio ufficio, come disposto dal FSIA. Tuttavia, la disposizione prevede che l'eccezione all'immunità non trovi applicazione per casi legati all'esercizio (o al mancato esercizio) di una funzione discrezionale. Sebbene i ricorsi tentino di argomentare che non si configura questa ipotesi poiché lo Stato cinese ha agito chiaramente contro i principi di umanità e trasparenza e contro le proprie leggi⁶¹, appare patente che la gestione di una crisi sanitaria configuri un esempio di esercizio di autorità discrezionale; inoltre, anche laddove vi fosse stato un abuso di tale discrezionalità, l'immunità sarebbe riconosciuta, come rende esplicito il FSIA.⁶² Per ovviare a tali ostacoli, alcune proposte legislative presentate nel Senato degli Stati Uniti sono volte a emendare il FSIA per prevedere, oltre a quelle generali già esistenti, un'eccezione all'immunità in caso di pandemie globali.⁶³

Infine, uno dei ricorsi⁶⁴ menziona una specifica eccezione all'immunità degli Stati esteri, introdotta tramite il *Justice Against Sponsors of Terrorism Act* (JASTA), legge approvata nel 2016. Essa rimuove l'immunità in caso di danni monetari per lesioni personali o danni alla proprietà o morte sopravvenuti negli Stati Uniti e causati da un atto di terrorismo internazionale negli USA e un *tortious act* commesso dallo Stato estero, in qualsiasi luogo quest'ultimo sia stato commesso.⁶⁵ La legge estende la possibilità di dar luogo a un contenzioso anche nei confronti di Stati esteri ulteriori rispetto a quelli designati dal governo americano come "sponsor del terrorismo" (tra i quali non figura la Cina), limitazione presente nella *terrorism exception* del FSIA adottata all'indomani degli attacchi del 2001.⁶⁶ Il Congresso ha dovuto superare il veto posto dal Presidente dell'epoca Barack Obama, motivato dalla preoccupazione di vedere le corti adottare, sulla base di

⁶¹ *Bourque CPAs and Advisors, Inc* (n 44), par.32.

⁶² 28 U.S. Code § 1605(a)(5)(A).

⁶³ U. COLELLA, *INSIGHT: Should Congress Amend the FSIA to Allow Covid-19 Suits Against China?* (*Bloomberg Law*, 6 maggio 2020), <<https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/insight-should-congress-amend-the-fsia-to-allow-covid-19-suits-against-china>>, visitato il 6 maggio 2020.

⁶⁴ *Buzz Photos et al* (n 6) parr. 4-5.

⁶⁵ 28 U.S. Code § 1605B.

⁶⁶ 28 U.S. Code § 1605A. Attualmente gli Stati designati come sponsor del terrorismo sono: Corea del Nord, Iran, Siria e Sudan; v. US Department of State, *State Sponsors of Terrorism*, <<https://www.state.gov/state-sponsors-of-terrorism/>>, visitato il 7 giugno 2020.

informazioni incomplete, decisioni “*about the culpability of individual foreign governments and their role in terrorist activities directed against the United States*”.⁶⁷

Per rientrare nella definizione di terrorismo internazionale, gli atti o le omissioni dello Stato estero devono apparire intesi a esercitare intimidazioni o coercizione per influenzare la politica di un governo.⁶⁸ Inoltre, non vi è sottoposizione alla giurisdizione federale statunitense se gli atti o le omissioni costituiscono mera negligenza.⁶⁹ Perché questa eccezione possa trovare applicazione nel ricorso in esame, il tribunale dovrebbe appurare che gli elementi fattuali relativi all’origine e alla diffusione del virus da parte della Cina integrino quelli del dolo richiesti per una fattispecie di terrorismo internazionale nella legislazione penale statunitense.⁷⁰ Sulla base delle informazioni allo stato disponibili, sebbene siano emersi ritardi nelle comunicazioni del governo cinese all’OMS⁷¹, appare arduo che allo Stato cinese si possa ascrivere una condotta di terrorismo internazionale e che si possa dunque rimuovere l’immunità dalla giurisdizione statunitense per questa via. Come paventato dal Presidente Obama nel motivare il proprio veto al JASTA, l’indagine fattuale che dovrebbe intraprendere il tribunale per stabilire la propria giurisdizione potrebbe rivelare informazioni solo incomplete e condurre a qualificazioni rilevanti sul piano della politica estera, potenzialmente problematiche per il potere esecutivo.

4. *Segue: ...e prospettive italiane*

Anche in Italia si è dato avvio a un contenzioso avverso la Repubblica popolare cinese volto a determinarne per via giudiziaria la responsabilità di quest’ultima e ottenerne il risarcimento dei danni legati alla pandemia. Due dei ricorsi sinora presentati sono qui analizzati.

Il primo ricorso, di natura individuale, è stato introdotto innanzi al Tribunale di Belluno dal Distretto Turistico delle Dolomiti Bellunesi contro il Ministero della sanità della Repubblica popolare cinese.⁷² Il ricorrente lamenta il danno economico

⁶⁷ S.M. KIM, *Obama Vetoes Saudi 9/11 Bill* (Politico, 23 settembre 2016) <<https://www.politico.com/story/2016/09/obama-jasta-228548>>, visitato il 7 giugno 2020.

⁶⁸ 18 U.S. Code § 2331(1)(B).

⁶⁹ 28 U.S. Code § 1605B(d).

⁷⁰ 18 U.S. Code § 2331.

⁷¹ THE ASSOCIATED PRESS, *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO* (Associated Press, 3 giugno 2020) <<https://apnews.com/3c061794970661042b18d5aeaed9fae>>, visitato l’8 giugno 2020.

⁷² IL GAZZETTINO, *Dopo l’hotel di Cortina, tutto il distretto turistico delle Dolomiti fa causa alla Cina* (Il Gazzettino, 20 maggio 2020) <https://www.ilgazzettino.it/nordest/belluno/causa_cina_coronavirus_turismo_dolomiti_belluno-5239439.html>, visitato l’8 giugno 2020.

diretto per la chiusura anticipata delle strutture ricettive durante la stagione sciistica invernale, che avrebbe previsto tra l'altro lo svolgimento delle Finali di Coppa del Mondo di sci alpino, nonché il danno indiretto non patrimoniale *ex art.* 2059 c.c., in relazione alla lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.).⁷³

Il ricorso allega che il Ministero cinese ha mancato di segnalare con tempestività all'OMS la reale diffusione del virus e la sua letalità nel periodo novembre-dicembre 2019 e non ha adottato, nel medesimo arco temporale, misure di controllo dei flussi di passeggeri in partenza dagli aeroporti cinesi, potenziale veicolo del virus all'estero. Queste omissioni da parte del Ministero cinese avrebbero impedito allo Stato italiano di assumere gli opportuni provvedimenti di natura sanitaria, che avrebbero permesso di limitare le conseguenze avverse della pandemia.

Il secondo ricorso, prodromico a un altro di natura collettiva, è stato proposto dal Codacons per conto di una cittadina residente nel frusinate, la quale ha subito la perdita della madre a causa del COVID-19 e, dopo essere risultata positiva al virus, è stata ella stessa ricoverata e intubata per gravi complicazioni polmonari ed è ancora soggetta a controlli e visite periodiche.⁷⁴ L'azione intende ottenere il risarcimento sia del danno biologico sia del danno non patrimoniale relativo allo *stress* e alle limitazioni nelle relazioni interpersonali.

Le condotte imputate alla Repubblica popolare cinese di cui i ricorrenti si dolgono sono duplici. In primo luogo, la commercializzazione di animali selvatici all'interno del c.d. *wet market* di Wuhan nonostante i divieti relativi ad alcune specie; la macellazione sul posto potrebbe essere all'origine del salto di specie del virus dagli animali all'uomo. In secondo luogo, si addebitano al governo di Pechino ritardi e omissioni nelle comunicazioni all'OMS dei primi casi di polmonite, asseritamente risalenti a novembre 2019, a fronte di una comunicazione ufficiale trasmessa il 31 dicembre.

In entrambe le cause si dovrà affrontare la questione dell'immunità del convenuto: nell'azione del Codacons si tratta direttamente del governo, nella controversia bellunese il Ministero della salute, organo del medesimo potere esecutivo dello Stato estero. I ricorrenti nella causa dell'associazione dei consumatori sottolineano la "gravità delle condotte [dello Stato cinese, che]

⁷³ La risarcibilità del cosiddetto "danno morale" è stata sanzionata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 26972 dell'11 novembre 2008 e accolta anche dalla giurisprudenza costituzionale, v. Corte costituzionale, sentenza n. 235 del 6 ottobre 2014.

⁷⁴ ADNKRONOS, *Coronavirus, da Codacons prima causa contro Cina*, (Adnkronos, 31 maggio 2020), <https://www.adnkronos.com/fatti/cronaca/2020/05/30/coronavirus-codacons-prima-causa-contro-cina_e5Q92KEuX8XMTKEGfXW7SJ.html>, visitato il 9 giugno 2020.

ledono il diritto alla salute inteso quale diritto inviolabile dell'individuo e configurano la giurisdizione del giudice italiano dinnanzi al quale viene esercitata l'azione di risarcimento danni".⁷⁵

Sebbene il riferimento al precedente *Ferrini* sia – prevedibilmente – il principale punto d'appoggio su cui il contenzioso può contare per tentare di affermare la giurisdizione di cognizione del giudice italiano, è possibile rilevare alcune significative differenze che potrebbero essere d'ostacolo a un simile esito. Innanzitutto, nel caso avverso la Repubblica federale tedesca, le condotte alla base del ricorso consistevano nella commissione di crimini di guerra e crimini contro l'umanità, che violavano lo *ius cogens*. La lesione di beni giuridici di tale livello ha condotto la Corte di Cassazione e la Corte costituzionale a ritenere che la norma consuetudinaria sull'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione di cognizione dovesse prevedere un'eccezione e consentire al giudice ordinario di conoscere della controversia. Al contrario, i comportamenti attribuiti alla Repubblica popolare cinese nei due casi in esame costituiscono omissioni rispetto a diritti umani che, sebbene fondamentali, non rappresentano diritti cogenti.⁷⁶ Alla stregua della giurisprudenza costituzionale, difficilmente si potrà rinvenire in quelle condotte un *vulnus* tale da giustificare il mancato riconoscimento dell'immunità.

In secondo luogo, il caso tedesco riguardava eventi occorsi decenni prima (durante la Seconda guerra mondiale), su cui vi era un'ampia storiografia e che neppure il convenuto revocava in dubbio. Diversamente, riguardo alla recente origine e alla diffusione del COVID-19, le informazioni disponibili sono scarse, non condivise tra le parti e concernenti eventi che si sono svolti su suolo cinese. Pertanto, l'esame sul fatto che incomberebbe al giudice civile italiano sarebbe particolarmente gravoso e oggettivamente poco suscettibile di condurre a un pieno accertamento delle responsabilità.

In senso opposto, alcune analogie sono riscontrabili con riguardo alle valutazioni in ordine al diritto di effettivo accesso alla giustizia. Nella controversia con la Germania, i ricorrenti avevano avuto occasione di aderire a iniziative del governo volte a ristorare gli eredi delle vittime. Nei confronti della Repubblica popolare cinese, la possibilità dei ricorrenti italiani di adire corti interne nello Stato estero appare puramente virtuale, non solo in ragione della distanza geografica, ma anche dell'effettività del rimedio giustiziale. Ad esempio, ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU, un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 6 della CEDU deve svolgersi dinanzi a un tribunale indipendente, il quale – in particolare – non deve ricevere istruzioni dal potere esecutivo riguardo all'esercizio delle

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Sulla distinzione si veda R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani* (Giappichelli 2020) 187 ss.

proprie funzioni.⁷⁷ Tale circostanza non è assicurata per l'ordine giudiziario cinese, nei confronti del quale lo Stato e il partito esercitano una considerevole influenza.⁷⁸ L'assenza di un ricorso effettivo alternativo al contenzioso innanzi al foro italiano potrebbe astrattamente costituire un fattore a favore della declaratoria di giurisdizione; tuttavia, gli elementi analizzati in precedenza appaiono prevalenti e inducono a ritenere scarsamente probabile che i giudizi possano giungere alla fase del merito.

5. Conclusioni

Dall'analisi condotta sulla base delle informazioni attualmente disponibili, i tentativi di dar luogo a un contenzioso contro il governo cinese per i danni causati dalla pandemia di COVID-19 dinanzi alle corti interne statunitensi e italiane sembrano destinati ad avere esito negativo. Negli Stati Uniti, le condizioni richieste per le eccezioni contemplate dalla legge federale per “*commercial activities*”, “*tort*” e per terrorismo internazionale non appaiono soddisfatte. Parimenti, in Italia, le peculiari caratteristiche del precedente *Ferrini* non sono riscontrabili in relazione al caso in esame. Nonostante la recente, ulteriore riduzione del perimetro dell'immunità degli Stati esteri, operata per via legislativa negli USA (con il JASTA) e per via giurisprudenziale in Italia, le fattispecie concrete in cui tali eccezioni possono trovare applicazione rimangono limitate.

Cionondimeno, non si deve essere condotti a credere che l'immunità dalla giurisdizione equivalga a garanzia di impunità per lo Stato estero.⁷⁹ L'immunità impedisce soltanto che della controversia possa conoscere il tribunale interno a un altro Stato, mentre le condotte di uno Stato sovrano che recano danno a cittadini di altri Paesi restano, sul piano sostanziale, potenzialmente illecite. La relativa responsabilità dovrà, tuttavia, essere fatta valere sul piano internazionale oppure, ove possibile, dinanzi ai tribunali dello Stato autore dell'illecito.

⁷⁷ *Beaumont v France*, ricorso n. 15287/89 (Corte EDU, 24 novembre 1994), par. 38.

⁷⁸ L. LI, *The Chinese Communist Party and People's Courts: Judicial Dependence in China* (2016) *American Journal of Comparative Law* 64. Sugli sviluppi recenti, v. M. FORSYTHE, *China's Chief Justice Rejects an Independent Judiciary, and Reformers Wince* (*New York Times*, 18 gennaio 2017) <<https://www.nytimes.com/2017/01/18/world/asia/china-chief-justice-courts-zhou-qiang.html>>, visitato il 9 giugno 2020.

⁷⁹ Come sottolineato da D. AKANDE e S. SHAH, “*this bears repeating over and over again, the granting of immunity is not a statement that an act is lawful. Rather, it is a declaration by the judicial authority concerned that it is not the appropriate forum for pronouncing on the legality or illegality of the act*”, in *Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts: A Rejoinder to Alexander Orakbelashvili* (2011) 22 *European Journal of International Law* 851, 860.

Certamente non si può negare che, anche alla luce delle condizioni dello Stato di diritto in Cina, difficilmente i singoli individui lesi potrebbero avere effettivo accesso alla giustizia dinnanzi a corti cinesi. Allo stesso tempo, ammettere un'eccezione all'immunità dello Stato estero in un caso come quello di specie potrebbe comportare un numero incalcolabile di richieste di risarcimento del danno. Inoltre, un giudice interno che fosse provvisto di giurisdizione nei confronti dello Stato cinese dovrebbe affrontare questioni di fatto e di diritto di ardua definizione, in relazione alle quali preconcetti e pregiudizi locali potrebbero acquisire notevole peso, conducendo a pronunce potenzialmente problematiche per la conduzione della politica estera da parte del potere esecutivo.

Una prima conseguenza della proposizione di ricorsi avverso la Repubblica popolare cinese si è già concretizzata con una proposta legislativa presentata all'Assemblea nazionale del popolo nello scorso maggio.⁸⁰ In reazione a simili tentativi di “*malicious litigations*”, percepiti come segno di egemonia e di una politica di potenza, il progetto allo studio della camera legislativa cinese è volto a passare dall'attuale adesione alla teoria dell'immunità assoluta degli Stati esteri innanzi alle corti cinesi all'immunità ristretta, sul modello dei principali Paesi occidentali.

Qualora i tribunali statunitensi e italiani dovessero invece riconoscere la propria giurisdizione nei ricorsi promossi contro la Cina, una questione interessante riguarderebbe gli effetti sul processo consuetudinario riguardo alla norma dell'immunità. È generalmente riconosciuto che comportamenti degli Stati in violazione di regole di diritto internazionale possano condurre all'abrogazione della regola violata introducendo una disciplina nuova conforme al comportamento che sarebbe stato illecito al momento in cui esso veniva inizialmente posto in essere: in altri termini, poiché qualcuno dovrà pur “fare il primo passo”,⁸¹ un “*norm breacher*” può divenire un “*norm changer*”.⁸²

Per quanto non si possa parlare di un processo istantaneo, e soprattutto unilaterale, è lecito chiedersi se è questa la finalità che si prefiggeva la Corte costituzionale nella sentenza n. 238. Senza mettere in discussione l'interpretazione della CIG, la Corte auspicava che il ridimensionamento dell'immunità degli Stati esteri da essa statuito, “[pur] limitato al diritto interno [fosse] tale da concorrere,

⁸⁰ XINHUA, *Chinese lawmakers propose foreign states immunities law*, (*China Today*, 27 maggio 2020),

<http://www.chinatoday.com.cn/ctenglish/2018/zdtj/202005/t20200527_800207503.htm>, visitato il 14 giugno 2020.

⁸¹ J. BROHEMER, *State Immunity and the Violation of Human Rights* (Brill Nijhoff 1997) 20, nota 85.

⁸² G. BRENNAN, L. ERIKSSON, R.E. GOODIN, N. SOUTHWOOD, *Explaining Norms* (Oxford University Press 2013) 241.

altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale".⁸³ La Corte costituzionale ha dunque esperito un tentativo per riattivare il circuito di formazione della norma costituzionale all'interno del diritto vivente internazionale.⁸⁴ In questo tentativo parrebbe tuttavia rinvenirsi una *opinio necessitatis*, più che una *opinio iuris*, e resta ancora da stabilire se quella decisione sarà ricordata come una mera violazione della norma consuetudinaria oppure come il punto di partenza della modifica della stessa.⁸⁵ Vero è che la sfera operativa della regola sull'immunità si è ridotta negli ultimi decenni per lasciare un più ampio spazio ai diritti individuali,⁸⁶ ed è stata proprio la giurisprudenza di corti italiane a contribuire all'evoluzione da immunità assoluta a immunità limitata ad attività *iure imperii*. Tuttavia, in quel caso la giurisprudenza italiana non riteneva necessariamente di essere in violazione di una norma consuetudinaria⁸⁷ e, soprattutto, il suo effetto trasformativo sul processo consuetudinario internazionale si è perfezionato solo dopo alcuni decenni di diffusione nella prassi di numerosi altri Paesi. Inoltre, al momento, l'effetto di una pronuncia a favore della giurisdizione nei ricorsi esaminati in uno degli Stati in questione sarebbe affievolito dalla mancanza di uniformità di prassi e convincimento giuridico dei diversi organi costituzionali degli Stati medesimi.⁸⁸

Sotto il profilo pratico, va osservato come, anche qualora fosse riconosciuta la giurisdizione di cognizione e si giungesse a decisioni favorevoli ai ricorrenti, si porrebbe il problema di ottenere materialmente il risarcimento dei danni agendo eventualmente su beni dello Stato cinese presenti nel Paese del foro o in altri Paesi che dovessero riconoscere le sentenze. Al riguardo è opportuno tenere in considerazione la barriera pressoché inespugnabile della immunità dalla esecuzione dei beni dello Stato estero. Tale immunità ha un campo di applicazione più vasto dell'immunità dalla giurisdizione di cognizione e tutela i beni a uso pubblicistico, a esclusione dei beni aventi un impiego di tipo commerciale.⁸⁹ Sul

⁸³ Corte costituzionale (n 37), par. 3.3.

⁸⁴ P. VERONESI (n 39) 185-187.

⁸⁵ T. TREVES, *The Expansion of International Law: General Course on Public International Law* (2015) 398 *Collected Courses of The Hague Academy of International Law* 161.

⁸⁶ Sul punto si veda l'opinione dissenziente del giudice Yusuf nel caso *Jurisdictional Immunities* (n 8), par. 22.

⁸⁷ L. GRADONI, *Consuetudine internazionale e caso inconsueto* (2012) 95 *Rivista di diritto internazionale* 704, 712.

⁸⁸ Si veda S. DOMINELLI, *Recent Opposing Trends in the Conceptualization of the Law of Immunities*, in G. ULRICH and I. ZIEMELE (a cura di), *How International Law Works in Times of Crisis* (Oxford University Press) 135.

⁸⁹ Come codificato nella Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (n 11), artt. 18 e 19.

piano pratico, è ragionevole prevedere che uno Stato estero convenuto in un processo di cognizione del tipo in questione si attiverebbe rapidamente per allontanare dallo Stato del foro beni potenzialmente suscettibili di essere oggetto di azioni esecutive.

E infatti in merito al tentativo di esecuzione, presso il giudice italiano, della sentenza n. 137/1997 dal Tribunale greco di Leivadia, che aveva condannato la Germania al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento per le vittime del massacro di Distomo del 1944, la nostra Corte di Cassazione ha confermato l'improcedibilità dell'azione esecutiva nei confronti di Villa Vigoni, in ragione del divieto di sottoporre a misure esecutive beni statali destinati a fini pubblicistici.⁹⁰

In conclusione, vale ricordare che le regole sull'immunità, pur con i propri limiti, consentono di evitare pericolosi nazionalismi giuridici. L'incremento incontrollato di deroghe al principio dell'immunità potrebbe in futuro causare una moltitudine di ricorsi individuali, con il paradossale effetto di diluire gli standard internazionali di protezione dei diritti fondamentali.⁹¹ Basti immaginare l'effetto dirompente che subirebbe il diritto internazionale dei diritti dell'uomo laddove vittime di violazioni all'estero fossero incentivate a promuovere azioni in giudizio contro uno Stato estero presso il giudice nazionale, anziché esperire i ricorsi interni presso le corti dello Stato autore dell'illecito ed eventualmente presentare istanze presso le corti internazionali regionali dei diritti dell'uomo. Ci sembra dunque che la protezione dello Stato di diritto richieda di perseguire eventuali abusi tanto delle regole sull'immunità, quanto delle eccezioni a queste ultime.

Indipendentemente da azioni risarcitorie innanzi a tribunali nazionali, vi sono altre modalità per accertare la realtà dei fatti. Una commissione d'inchiesta composta da esperti indipendenti potrebbe svolgere analisi e approfondimenti utili ad appurare le origini del COVID-19 e accertare eventuali responsabilità del governo cinese. Tale possibilità, avanzata da alcuni governi e accademici,⁹² avrebbe il pregio di operare sul piano del diritto internazionale ed eviterebbe gli ostacoli che si pongono in caso di controversie dinanzi a una corte interna. Occorrerebbe, tuttavia, un ampio consenso in seno alla comunità internazionale.

⁹⁰ Corte di Cassazione, sentenza n. 14885/2018.

⁹¹ Si veda C. TOMUSCHAT, *The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions* (2011) 44 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1106, 1140.

⁹² M.A. BECKER, 'Do We Need an International Commission of Inquiry for COVID-19?' (*EJIL Talk*, 18 maggio 2020) <<https://www.ejiltalk.org>>, visitato il 9 giugno 2020.