GIUSTIZIA INSIEME

Processo Civile

Azioni di classe e diritti umani Elisabetta Silvestri

di Elisabetta Silvestri

10 aprile 2020

Azioni di classe e diritti umani

Elisabetta Silvestri

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le human rights class actions. – 2.1 Qualche esempio. – 3. Recenti sviluppi: il caso Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. – 4. Le human rights class actions: un modello esportabile? – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Associare i diritti umani alle azioni di classe suona, almeno in apparenza, come un “matrimonio” davvero mal combinato. Ben difficilmente, pensando alla protezione dei diritti umani, si prendono in considerazione forme di tutela di tipo civilistico, posto che il risarcimento del danno subito dalla vittima della violazione è percepito come una inaccettabile monetizzazione di un pregiudizio che, il più delle volte, non è suscettibile di riparazione. Al tempo stesso, il parlare di azioni di classe e, in particolare, delle *class actions* statunitensi, evoca scenari tra loro contraddittori. Da un lato, si affaccia alla mente un’immagine positiva dell’istituto, personificata dai paladini dei diritti dei consumatori (per citarne solo due molto noti, Ralph Nader e, in epoca più recente, Erin Brockovich), che sfidano in giudizio le grandi *corporations* e riescono, proprio

attraverso lo strumento dell'azione di classe, a condizionarne il comportamento. Dall'altro lato, invece, il pensiero corre ad un'immagine negativa, ben descritta, ad esempio, da un noto romanzo di John Grisham, intitolato "Il re dei torti"**[1]**, ossia l'immagine dell'avvocato assetato di denaro, che crea dal nulla le basi per un'azione di gruppo, al solo scopo di estorcere al convenuto una transazione che arricchirà solo lui e non i soggetti che rappresenta. Questa seconda immagine è forse quella che più si è radicata nell'opinione comune e certamente è l'immagine che rischia di condizionare il futuro dibattito sulle possibili forme di tutela di gruppo o collettiva, un dibattito molto vivo a livello internazionale e particolarmente intenso nell'Unione Europea**[2]** .

In ogni caso, non è consueto trattare delle azioni di classe presentandole come uno strumento processuale di tipo civilistico utilizzabile a tutela dei diritti umani: lo scopo di questo scritto è proprio quello di dimostrare che le azioni di classe possono essere impiegate anche al di fuori di quello che è il loro tradizionale ambito di applicazione, menzionando un'esperienza importante, almeno a giudizio di chi scrive. Si tratta dell'esperienza statunitense delle *human rights class actions*, un'esperienza finora poco conosciuta fuori dagli Stati Uniti: un'esperienza in chiaroscuro, che tuttavia merita di essere segnalata, in quanto può offrire importanti spunti di riflessione anche per altri ordinamenti.

2. . Le human rights class actions

Le *human rights class actions* sono azioni di gruppo che possono essere proposte dinanzi alle corti federali statunitensi a tutela delle vittime di violazioni di diritti fondamentali, con alcune peculiarità che saranno messe in luce più oltre. È evidente che il parlare di un rimedio civilistico fa pensare immediatamente ad una tutela di tipo risarcitorio e, naturalmente, non c'è bisogno di elaborare intorno alla circostanza che, nel caso di una violazione di diritti fondamentali, non solo il risarcimento del danno subito dai soggetti appare come qualcosa di assolutamente inadeguato, ma anche un rimedio di tipo inibitorio può essere considerato poco soddisfacente. Tuttavia, l'intento di questo scritto è dimostrare che il vero scopo delle *human rights class actions* non è quello (o non è solo quello) di monetizzare il pregiudizio subito dalle vittime o di impedire l'iterazione della condotta lesiva in futuro.

Sembra superfluo soffermarsi sulla struttura delle azioni di classe, ben note ormai anche nel nostro ordinamento. Nei sistemi giuridici in cui queste azioni esistono, le varianti sono molte e legate soprattutto al cd. *opt-in* o *opt-out*, ossia alla necessità che i membri della classe manifestino

la loro intenzione di associarsi all'azione (*opt-in*), oppure si dissocino espressamente dall'azione stessa (*opt-out*)[3]. In concreto, il modello di azione superindividuale più efficiente e più sperimentato è quello statunitense, appunto la *class action*[4]. Ed è proprio questo modello che, da alcuni anni, viene utilizzato anche dalle vittime di violazioni di diritti fondamentali: l'aspetto più interessante è certamente il fatto che i soggetti cui è concessa questa forma di tutela sono in genere cittadini di Stati diversi dagli Stati Uniti e che l'evento lesivo, che ha comportato la violazione di diritti umani, di regola si è verificato al di fuori del territorio statunitense.

Le norme che hanno consentito lo sviluppo di questa particolare forma di tutela sono due leggi federali emanate in epoche molto lontane tra loro: la prima, l'*Alien Tort Claims Act* (ATCA)[5] risale agli albori della Confederazione, essendo del 1789, mentre la seconda è il *Torture Victim Protection Act* (TVPA) del 1991[6]. Spesso, queste due leggi sono utilizzate insieme, perché entrambe prevedono che le corti federali abbiano giurisdizione rispetto ad azioni di danno proposte contro chi si sia reso responsabile di una violazione della "*law of nations*" (intesa come l'insieme dei principi fondamentali riconosciuti dal diritto internazionale, anche consuetudinario), oppure si sia reso responsabile di atti di tortura (intesa in senso amplissimo[7]) nei confronti di uno o più soggetti. La giurisdizione delle corti distrettuali americane sussiste indipendentemente sia dalla nazionalità del soggetto (o dei soggetti) che assumono la veste di parti nel procedimento, sia indipendentemente dal luogo in cui l'evento si è verificato, sia, infine, indipendentemente dal fatto che l'autore della condotta lesiva affermi di avere agito nell'esercizio di un potere o di un'autorità legittimamente conferitigli.

Nella nostra prospettiva, tutto questo sembra molto strano. Occorre però tenere presente che il concetto di giurisdizione civile negli Stati Uniti è decisamente diverso dal nostro. Se una legge del Congresso attribuisce un'azione alla giurisdizione delle corti federali, questo fatto è da solo sufficiente e non occorre nient'altro per il promovimento dell'azione: la nazionalità delle parti è irrilevante, come lo è il luogo in cui l'evento lesivo si è verificato. In altre parole, non è necessario nessun altro collegamento con l'ordinamento statunitense e la legge americana è immediatamente applicabile. L'azione civile può quindi essere proposta e proseguita alla sola condizione che il convenuto, se si tratta di una persona fisica, si trovi anche solo temporaneamente sul suolo americano[8] o, trattandosi di una persona giuridica, abbia quelli che sono definiti come "contatti minimi" con l'ordinamento statunitense, ad esempio una sede secondaria o una società collegata[9].

Tutto questo ha consentito lo sviluppo delle *human rights class actions,* da molti considerate come la "nuova frontiera" della tutela collettiva[10], destinata ad acquisire (almeno nell'auspicio

di chi ritiene che le vittime di violazioni di diritti fondamentali non possano accontentarsi delle sole sanzioni penali inflitte all'autore della condotta lesiva) un respiro internazionale di grande rilievo, in linea con la migliore tradizione delle *class actions* americane che, soprattutto in passato, hanno rappresentato uno strumento giudiziario fondamentale nella prospettiva di importanti riforme varate dal legislatore proprio sulla spinta di azioni promosse nell'intento di realizzare un'effettiva giustizia sociale**[11]**.

2.1. . Qualche esempio

Dall'analisi della giurisprudenza federale in tema di *human rights class* actions emergono almeno due tipi di azioni di classe proposte sulla base delle due leggi citate più sopra: un primo gruppo di azioni vede nella veste di convenuto un soggetto identificato come l'autore della violazione in applicazione dei principi che regolano la cd. responsabilità da comando; un secondo gruppo comprende azioni proposte contro chi detiene la rappresentanza legale di società multinazionali, ritenute colpevoli di aver violato (o di non avere impedito la violazione) di diritti fondamentali nei luoghi in cui hanno svolto la propria attività**[12]**. Come si è già sottolineato, il tratto comune ad entrambi i tipi di azione è la circostanza che esse rappresentano il ricorso ad uno strumento processuale previsto dal diritto interno, ma in relazione a vicende che non hanno un collegamento specifico con gli Stati Uniti e che tuttavia possono essere devolute alla giurisdizione delle corti federali, alle quali viene riconosciuto il potere di dare attuazione alle norme di diritto internazionale che vietano la violazione di diritti umani, siano esse contenute in trattati internazionali multilaterali o di natura consuetudinaria.

Alle azioni promosse sulla base della dottrina della *command responsability* appartiene la prima azione di classe a tutela dei diritti umani di cui si ha notizia, ossia quella intentata contro Ferdinand Marcos, il dittatore delle Filippine, sul finire degli anni Ottanta del secolo scorso**[13]**. Si tratta di una *human rights class action* molto importante sia per il numero di persone interessate (la classe era composta da non meno di diecimila individui), ma anche perché risulta essere l'unica, ad oggi, in cui il risarcimento dei danni concesso dalla giuria è stato effettivamente distribuito ai membri della classe, sia pure tra molte difficoltà**[14]**.

Numerose, poi, sono state le azioni di classe intentate contro multinazionali impegnate, ad esempio, nell'estrazione di petrolio e altre risorse naturali in paesi in via di sviluppo, attività in occasione delle quali gli agenti delle società avrebbero esercitato sui residenti violenze di ogni genere. Merita di essere segnalato, in particolare, il caso *Doe v. Unocal*, una *class action* promossa dagli abitanti di una regione della Birmania, in cui la compagnia petrolifera Unocal (e altre società collegate) avevano realizzato un gasdotto, costringendo la popolazione locale al lavoro

forzato e assoggettandola a sistematiche violazioni dei diritti umani. Nella prima decisione di una vicenda processuale particolarmente complessa venne affermato un importante principio, quello della responsabilità di una *corporation* per i danni causati dalla violazione di diritti umani perpetrata sia da agenti della società, sia da soggetti terzi (nel caso di specie, dalla polizia birmana) con la complicità dei vertici di Unocal**[15]**. L'indubbio valore dell'affermazione di tale principio, tuttavia, non deve indurre a ritenere che la sentenza nel caso *Doe v. Unocal* abbia "fatto giurisprudenza", costituendo un precedente vincolante per altre corti federali: al contrario, sono numerosi i casi in cui *class actions* proposte contro multinazionali in relazione a fatti del tutto analoghi a quelli attribuiti alla società Unocal hanno avuto un esito sfavorevole alla classe o sono state dichiarate addirittura inammissibili *in limine litis***[16]**.

Non è possibile in questa sede analizzare in dettaglio le molte *human rights class actions* proposte sulla base dell'ATCA o del TVPA, alcune delle quali sollevano complesse, ma interessanti questioni strettamente processuali, la cui trattazione sarebbe fuori luogo in uno scritto che si propone di segnalare l'esistenza (e la vitalità) di uno strumento di tutela contro le violazioni di diritti umani ancora poco noto, almeno al di qua dell'Atlantico. Tuttavia, è necessario precisare, anche al fine di evitare fraintendimenti, che molte delle *human rights class actions* terminate con una decisione favorevole alla classe non hanno arrecato nessuna utilità concreta alle vittime, che non sono state in grado di conseguire la loro quota-parte del risarcimento del danno concesso a seguito dell'accertamento della responsabilità del convenuto. Allo stesso tempo, però, è anche opportuno sottolineare che, almeno nell'opinione di chi sostiene l'utilità di queste azioni, l'effettivo risarcimento alle vittime deve essere considerato come una sorta di valore aggiunto rispetto all'esito positivo dell'azione. In effetti, il risarcimento del danno e la possibilità di ottenerlo concretamente non rappresentano la funzione primaria di questa forma di tutela: le *human rights class actions* sono utilizzate, innanzi tutto, come strumento per dare visibilità alle vittime e, allo stesso tempo, per "mettere alla gogna" l'autore della violazione, esponendo la sua condotta alla riprovazione generale ed esercitando nei suoi confronti una funzione di deterrenza rispetto alla ripetizione della condotta lesiva, quando la ripetizione di tale condotta è probabile o anche solo possibile.

Tuttavia, mettendosi nei panni delle vittime di violazioni di diritti fondamentali, ci si può legittimamente chiedere che senso abbia essere membri di una classe coinvolta in un'azione giudiziaria di questo genere, se è molto probabile che anche un'eventuale sentenza favorevole alla classe abbia un valore quasi solo simbolico e non porti alle vittime nessun beneficio concreto, neppure quella minima riparazione del danno subito che potrebbe derivare da un risarcimento. La ragione è semplice e ha a che vedere con la struttura del procedimento proprio

delle *class actions.* Se un solo individuo ha iniziato l'azione in rappresentanza della classe (ossia, di una pluralità di soggetti innominati ugualmente pregiudicati dalla condotta di uno stesso convenuto), i membri della classe non hanno l'onere di rendersi parti attive nel procedimento, assumendo iniziative processuali o partecipando al giudizio, ad esempio in veste di litisconsorti. Al contrario, essi potranno adottare un comportamento del tutto passivo e, di fatto, disinteressarsi del processo in attesa della sua conclusione**[17]**: solo nel caso in cui la corte pronunci una decisione favorevole alla classe, riconoscendo la responsabilità del convenuto, i membri della classe avranno l'onere di farsi vivi per poter reclamare, se del caso, la loro quota parte di risarcimento.

Quindi, in sostanza, la *human rights class action* ha una finalità alquanto diversa da quella strettamente risarcitoria cui si tende ad associare il concetto di un rimedio di tipo civilistico. Non si dimentichi, comunque, che negli Stati Uniti sono frequenti (e lo sono anche nei casi promossi come azioni di classe, indipendentemente dal fatto che oggetto del contendere sia o non la violazione di diritti fondamentali) le condanne ai cd. danni punitivi, la cui funzione è puramente sanzionatoria e non risarcitoria, ossia una funzione essenzialmente volta alla deterrenza rispetto all'iterazione della condotta lesiva**[18]**.

3. Recenti sviluppi: il caso Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co

Nel momento attuale, le prospettive di ulteriori sviluppi delle *human rights class actions* sembrano avere subito una battuta d'arresto a causa della più recente giurisprudenza della Corte Suprema statunitense, che ha fortemente ridimensionato le possibilità di convenire in giudizio avanti le corti federali cittadini stranieri che si siano resi responsabili di violazioni dei diritti umani compiute al di fuori degli Stati Uniti e in danno di soggetti privi della cittadinanza americana. Nel caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.***[19]**, infatti, la Corte Suprema ha escluso che all'ATCA possa riconoscersi un ambito di applicazione extraterritoriale: il caso riguardava un gruppo di nigeriani residenti negli Stati Uniti, tutti provenienti da uno stesso villaggio, nel quale la compagnia petrolifera olandese aveva iniziato lavori di trivellazione per la ricerca di giacimenti petroliferi. Gli attori (ai quali era stato concesso diritto d'asilo negli Stati Uniti) lamentavano di essere stati vittime di violazione dei loro diritti fondamentali, violazioni attuate

mediante violenze di ogni genere, perpetrate dagli agenti della società petrolifera con la complicità del governo nigeriano. Dopo varie vicende processuali, il caso è arrivato alla Corte Suprema, che, con argomentazioni complesse, ha escluso che atti illeciti commessi fuori dal territorio statunitense e ad opera di cittadini stranieri possano legittimare un'azione risarcitoria promossa dalle vittime avanti una corte federale, anche quando il danno lamentato è conseguenza di atti di particolare gravità, in quanto lesivi di diritti umani. Un passaggio della sentenza è particolarmente significativo per comprendere come la Corte abbia freddato gli entusiasmi dei sostenitori delle *human rights class actions*. Secondo la Corte Suprema, nulla indica che l'ATCA sia stato concepito per fare degli Stati Uniti un foro privilegiato per l'attuazione di norme di diritto internazionale, quali sono quelle che reprimono la violazione di diritti fondamentali. Comunque si voglia interpretare la decisione nel caso *Kiobel*, appare certo che sul versante giurisprudenziale la Corte Suprema ha inaugurato una stagione di "disimpegno" nella tutela dei diritti umani, utilizzando sofisticati argomenti giuridici, che tuttavia sembrano celare scelte politiche ben precise**[20]**.

4. Le human rights class actions: un modello esportabile?

È probabile che quanto esposto nei paragrafi che precedono a proposito delle *human rights class actions* abbia il sapore di una notizia curiosa, che ben rappresenta uno dei tanti aspetti del cd. "eccezionalismo" americano, di cui molto si parla anche in campo giuridico. Ed è ugualmente probabile che, agli occhi del giurista di *civil law*, l'esperienza statunitense che si è cercato di descrivere appaia forse interessante, ma non imitabile negli ordinamenti dell'Europa continentale. Ciò che segna la differenza è la tradizione, profondamente radicata nell'ordinamento nordamericano, di ricorrere al processo (promosso in forma sia individuale che collettiva) nella prospettiva di farne uno strumento di riforma sociale o, più in generale, attribuendogli una funzione pubblicistica ben più ampia della semplice finalità di porre fine ad una controversia specifica tra due o più parti contrapposte**[21]**. La *public law litigation* (grazie alla quale, ad esempio, si è posto fine alla segregazione razziale nelle scuole o sono state migliorate le condizioni di vita della popolazione carceraria), come pure il cd. *private enforcement* di norme di diritto pubblico (quali le norme in materia di concorrenza o sul funzionamento dei mercati finanziari) hanno in un certo senso aperto la strada a quella che viene ora definita come la *transnational public law litigation*, intesa come l'azione civile,

individuale o collettiva, esperibile avanti le corti federali statunitensi per la tutela di diritti fondamentali pregiudicati da atti compiuti in violazione del diritto internazionale**[22]**. Le *human rights class actions* certamente si iscrivono in questo nuovo tipo di *litigation*, che – come si è detto – ha avuto fortune alterne e, nel momento attuale, pare destinata ad un futuro incerto, in conseguenza dell'orientamento restrittivo adottato dalla Corte Suprema. Se questa è la situazione negli Stati Uniti, le cose non vanno meglio altrove: il modello di un'azione civile collettiva a tutela delle vittime di violazioni dei diritti umani non sembra essere esportabile fuori dagli Stati Uniti. Negli ordinamenti europei, in particolare, un "trapianto" di questo genere appare come un *wishful thinking* destinato a rimanere tale, considerando che, per ora, le idee delle istituzioni comunitarie sulle azioni di gruppo da un lato sono assai vaghe e, dall'altro lato, certamente non contemplano i diritti umani tra le situazioni specificamente tutelabili in forma collettiva o, in generale, superindividuale.

5. Considerazioni conclusive

Nel dibattito dottrinale sulle *human rights class actions* è frequente il riferimento al concetto di giurisdizione universale, di cui si parla, di norma, con riferimento alla giurisdizione penale e, in particolare, alla giurisdizione penale internazionale, intesa come il potere di uno Stato di perseguire penalmente chiunque si sia reso colpevole di crimini tanto gravi da essere considerati come contro l'intera società umana e, quindi, indipendentemente da qualunque collegamento fra l'atto compiuto, la nazionalità delle vittime e dell'autore del crimine e lo Stato che intenda agire penalmente. Molti autori sostengono l'opportunità di ammettere anche l'esistenza di una giurisdizione civile universale, nella prospettiva di fare dell'azione civile uno strumento supplementare a garanzia del rispetto di norme internazionali che vietano condotte particolarmente offensive e riprovevoli. Il dibattito sulla possibilità di riconoscere l'esistenza di una giurisdizione civile universale è molto vivace**[23]**. Il tema certamente pone problemi complessi, che riguardano tra l'altro il concetto di sovranità degli Stati e la possibilità di ammettere che norme nazionali abbiano un'efficacia extraterritoriale: in linea di principio, è ben noto che lo stesso concetto di giurisdizione è un concetto con una forte componente territoriale, legato com'è al concetto di sovranità nazionale, sovranità che, a sua volta, fa riferimento ad uno specifico territorio. Si comprende, quindi quanto sia forte la contrapposizione tra chi vede nella giurisdizione civile universale e nelle azioni con cui questa può essere esercitata l'espressione del dovere della comunità internazionale di offrire tutela non solo penale alle vittime di chi, con la sua condotta, si sia reso "*hostis humani generis*" e chi, all'opposto e forse più pragmaticamente,

ritiene che ragioni di politica estera e di salvaguardia delle relazioni e del commercio internazionali sconsiglino di riconoscere una giurisdizione di questo tipo.

In conclusione, l'auspicio di chi scrive è che l'esperienza delle *human rights class actions* statunitensi non solo prosegua, pur con tutte le difficoltà del caso e nonostante le chiusure della Corte Suprema, ma possa anche fornire spunti per lo sviluppo di analoghe azioni in altri ordinamenti. La comunità internazionale, infatti, dovrebbe sì preoccuparsi della repressione penale della violazione di diritti umani, ma anche non trascurare di "prendersi cura" delle vittime. E il "prendersi cura" delle vittime, qualunque cosa ciò significhi a livello di strumentario giuridico messo a loro disposizione da ciascun ordinamento, può essere realizzato solo attraverso rimedi di tipo civile.

[1] John Grisham, *Il re dei torti* (trad. it.), Mondadori Editore, 2004.

[2] La vastità della letteratura esistente sul problema della tutela collettiva (o di gruppo o di classe) nelle sue diverse declinazioni a livello mondiale impedisce di fornire indicazioni bibliografiche adeguate all'importanza dell'argomento e che, al tempo stesso, non rappresentino un mero "centone" di tutto quanto è stato scritto sul tema. Un buon punto di partenza per l'approfondimento delle tematiche coinvolte è costituito dalla panoramica offerta dal sito "Global Class Actions Exchange", gestito dalla Stanford Law School, che, grazie ad uno specifico motore di ricerca, consente di esaminare la legislazione vigente in una varietà di ordinamenti: il sito è consultabile all'indirizzo *http://globalclassactions.stanford.edu/*. Con riferimento all'Unione Europea ed alle iniziative assunte in tema di "ricorsi collettivi" (per utilizzare la terminologia fatta propria dalla Commissione), sia consentito il rinvio a E. Silvestri, *Group actions 'à la mode européenne': a kinder, gentler class action for Europe?*, in C. B. Picker – G. I. Seidman (eds.), *The Dynamism of Civil Procedure-Global Trends and Developments*, Springer Int'l Publishing, 2016, pp. 203-214. Più di recente, è stata elaborata una proposta di direttiva che dovrebbe assicurare l'adozione in tutti gli Stati Membri di un modello uniforme di azione collettiva, in applicazione di alcuni dei principi contenuti nella Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria: cfr. *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE* [COM(2018) 184 final], consultabile all'indirizzo **https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:adba9e47-3e34-11e8-b5fe-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF**

[3] La circostanza che la disciplina positiva dell'azione di gruppo preveda il meccanismo dell' *opt-in* oppure dell' *opt-out* incide in maniera significativa sull'effettività dello strumento. Non a caso, una delle ragioni che, insieme ad altre, hanno determinato il fallimento dell'azione di classe italiana prevista dall'art. 140 *bis* del Codice del consumo per la tutela dei "diritti individuali omogenei" di consumatori e utenti è rappresentata dal fatto che, proposta l'azione ad opera di un singolo consumatore o utente (o, in alternativa, di un'associazione di consumatori o di un comitato, su "mandato" di un componente della "classe", intendendosi per tale – si suppone – quella costituita dall'insieme degli individui ugualmente pregiudicati dalla condotta lesiva posta in essere da uno stesso soggetto), la possibilità di estendere l'efficacia della decisione ad altri potenziali membri della "classe" presuppone la loro "adesione" al procedimento: sull'argomento, sia consentito il rinvio a E. Silvestri, *Class actions in Italy: great expectations, big disappointment*, in V. Harsági and C.H van Rhee (eds), *Multy-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Intersentia, 2014, pp. 197-207. È noto che la legge 12 aprile 2019, n. 31 ha introdotto nel codice di procedura civile il nuovo titolo VIII-bis intitolato "Dei Procedimenti collettivi", che contiene la rinnovata disciplina dell'azione di classe (articoli da 840-*bis* a 840-*quinquiesdecies*) e dell'azione inibitoria (art. 840-*sexiesdecies*), con conseguente abrogazione delle norme disciplinanti i due tipi di azione, già contenute nel Codice del consumo. Le nuove norme (la cui entrata in vigore è stata prorogata al 19 novembre 2020), peraltro, ripropongono inalterato il meccanismo dell'*opt-in*, giustificando un forte scetticismo circa le "magnifiche sorti e progressive" degli istituti novellati.

[4] La letteratura sulle *class actions*, previste dalla *Rule* 23 delle *Federal Rules of Civil Procedure*, è sterminata. Una sintesi tuttora valida delle linee essenziali dell'istituto è costituita dallo studio di A. Giussani, *Studi sulle* 'class actions', CEDAM, 1996. La disciplina delle *class actions* ha subito modifiche in senso restrittivo nel 2005, nel tentativo di limitare un presunto abuso nell'utilizzo di questa forma di tutela. Su quanto le nuove disposizioni abbiano condizionato l'effettività di uno strumento processuale creato per favorire l'accesso alla giustizia di soggetti che, a titolo individuale, non sarebbero in grado di sostenere il peso economico di un processo, ma "corrotto" nella prassi da una classe forense impegnata essenzialmente ad utilizzarlo come strumento di facili guadagni, le opinioni sono discordi: si vedano, ad esempio, i giudizi diametralmente opposti di B. T. Fitzpatrick, *The end of class actions?*, in *Arizona L. Rev.*, vol. 57, 2015, pp. 161-199 e di R. L. Marcus, *Bending in the breeze: American class actions in the twenty-first century*, in *DePaul L. Rev.* , vol 65, 2016, pp. 497-533.

[5] La norma che qui interessa è ora contenuta nel par. 1350 del Titolo 28 dello *United States Code* e recita: "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien

for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States".

[6] La parte rilevante della legge è la seguente: "Establishment of civil action. (a) Liability. – An individual who, under actual or apparent authority, or color of law, of any foreign nation – (1) subjects an individual to torture shall, in a civil action, be liable for damages to that individual; or – (2) subjects an individual to extrajudicial killing shall, in a civil action, be liable for damages to the individual's legal representative, or to any person who may be a claimant in an action for wrongful death".

[7] Di seguito, la definizione di tortura contenuta nel TVPA: "Torture – For the purposes of this Act – (1) the term "torture" means any act, directed against an individual in the offender's custody or physical control, by which severe pain or suffering (other than pain or suffering arising only from or inherent in, or incidental to, lawful sanctions), whether physical or mental, is intentionally inflicted on that individual for such purposes as obtaining from that individual or a third person information or a confession, punishing that individual for an act that individual or a third person has committed or is suspected of having committed, intimidating or coercing that individual or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind; and – (2) mental pain or suffering refers to prolonged mental harm caused by or resulting from – (A) the intentional infliction or threatened infliction of severe physical pain or suffering; – (B) the administration or application, or threatened administration or application, of mind altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or the personality; – (C) the threat of imminent death; or – (D) the threat that another individual will imminently be subjected to death, severe physical pain or suffering, or the administration or application of mind altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or personality".

[8] Un esempio concreto può forse consentire una migliore comprensione delle peculiarità che contraddistinguono la *jurisdiction* federale in materia civile. L'esempio riguarda la prima azione individuale proposta da cittadini non statunitensi avanti corti federali in base ad una delle due leggi menzionate nel testo (nella fattispecie, l'ATCA), lamentando la violazione di diritti fondamentali perpetrata fuori dal territorio statunitense: si tratta del caso *Filártiga v. Peña-Inala* del 1980. Brevemente, i fatti, tutti verificatisi in Paraguay: Joelito Filártiga era figlio di un oppositore al regime del dittatore Alfredo Stroessner. Joelito era stato catturato da Américo Peña-Inala, ufficiale di polizia, per ritorsione contro le attività anti-regime del padre: a seguito delle torture subite, Joelito Filártiga era morto. Anni dopo, la sorella del defunto, Dolly Filártiga, era approdata negli Stati Uniti, ottenendo asilo polico, ed aveva scoperto che anche Américo Peña-

Inala si era trasferito negli Stati Uniti, dove ormai risiedeva, sia pure illegalmente. Dolly aveva quindi agito dinanzi ad una corte federale di primo grado sulla base dell'ATCA, chiedendo (e, alla fine, ottenendo) la condanna di Peña-Inala al risarcimento dei danni causati a lei stessa e alla famiglia Filártiga dalla morte violenta di Joelito. Com'è evidente, le parti erano straniere, come lo era anche la vittima; i fatti si erano svolti in Paraguay. L'unico collegamento con gli Stati Uniti, sufficiente però a fondare la giurisdizione della corte federale, era – al momento della proposizione dell'azione – la presenza sul territorio americano del convenuto Américo Peña-Inala. Un'interessante analisi retrospettiva del caso, considerato (a torto o a ragione) un *leading case* per la tutela dei diritti fondamentali può leggersi in K. E. Holt, Filártiga v. Peña-Inala *after ten years: major breakthrough or legal oddity?*, in *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 20, 1990, pp. 543-569.

[9] Ciò non toglie, tuttavia, che molti siano gli ostacoli che, in concreto, possono rendere problematica l'instaurazione di una *class action* di questo genere, ostacoli in parte legati all'interazione tra le norme sulla legittimazione ad agire federale ed altre norme, ad esempio in materia di termine di prescrizione dell'azione o di *forum non conveniens*, in parte discendenti da non trascurabili difficoltà pratiche, quale quella di identificare esattamente la persona cui attribuire la responsabilità della condotta lesiva: sul tema, cfr. diffusamente M. A. Ratner, *Factors impacting the selection and positioning of human rights class actions in United States Courts: a practical overview*, in *New York University Ann. Survey of American L.*, vol. 58, 2003, pp. 623-649.

[10] In questo senso cfr., ad esempio, K. R. Johnson, *International human rights class actions: new frontiers for group litigation*, in *Michigan State L. Rev.*, 2004, pp. 643-670.

[11] Non si dimentichi che il famoso caso *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483), che nel 1954 determinò la fine della segregazione razziale nelle scuole pubbliche e rappresentò un punto di svolta per lo sviluppo del movimento a favore della tutela generalizzata dei diritti civili, venne iniziato proprio nella forma di una *class action*.

[12] Per questa classificazione, cfr. B. Van Schaack, *Unfilled promise: the human rights class action*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 2003, pp. 279-352, part. p. 282 ss.

[13] Cfr. *Hilao v. Estate of Ferdinand Marcos*, 103 F3rd 767, 771 (9th Cir 1996): questa, in realtà, è la decisione finale resa da una Corte d'appello federale a conclusione di un complesso *iter* processuale, iniziato nel 1986, poco dopo la fuga di Marcos dalle Filippine e il suo esilio alle Hawaii.

[14] Il risarcimento ammontava a circa due miliardi di dollari; l'esecuzione della sentenza favorevole alla classe era risultata inizialmente impossibile, perché, nel frattempo, la quasi totalità del patrimonio di Marcos era stata messa al sicuro in banche svizzere. Complesse negoziazioni tra le banche, la famiglia Marcos, il governo delle Filippine e i rappresentanti delle vittime delle violazioni perpetrate dal dittatore portarono a qualche risultato solo nel 2011, quando alcuni degli aderenti alla *class action* (o i loro eredi) furono in grado di ricevere la somma corrispondente alla loro quota-parte del risarcimento accordato alla classe: un risarcimento sostanzialmente simbolico, considerando il tempo intercorso dall'inizio del procedimento e, soprattutto, dagli anni ai quali risalivano le atrocità compiute da Marcos e dai suoi sostenitori: cfr. R. A. Swift, *A human rights class action distribution in the Philippines*, in *The Philadelphia Lawyer* (Winter 2012), pp. 38-41, disponibile all'indirizzo *http://www.philadelphiabar.org/WebObjects/PBAReadOnly.woa/Contents/WebServerResources/CMSResourc*
.

[15] Anche in questo caso, il processo, iniziato sul finire degli anni Novanta del secolo scorso, si concluse solo nel 2005, con una transazione tra le parti, i cui termini non furono resi noti al pubblico: cfr. A. Rosencranz, D. Louk, *Doe v. Unocal: holding corporations liable for human rights abuses on their watch*, in *Chapman L. Rev.*, vol. 8, 2005, pp. 130-147.

[16] Sul punto, cfr. ampiamente D. Kinley & J. Tadaki, *From talk to walk: the emergence of human rightss responsabilities for corporations at international law*, in *Virginia J. of International L.*, vol. 44, 2003-2004, pp. 931-1023.

[17] Viene qui in considerazione uno degli aspetti più caratteristici della *class action*, rappresentato – appunto – dalla possibilità che i membri della classe rimangano estranei al processo promosso dal class representative, a meno che non decidano di auto-escludersi dalla classe e dal processo attraverso il cd. *opt-out*, perché, ad esempio, intendono promuovere un'azione individuale contro il convenuto.

[18] Sui rapporti tra condanna ai *punitive damages* e azioni di classe, cfr., ad esempio, F. E. McGovern, *Punitive damages and class actions*, in *Louisiana L. Rev.*, vol. 70, 2010, pp. 435-462. Sui *punitive damages* la letteratura (anche quella in lingua italiana) è vastissima: sul tema, che ciclicamente torna alla ribalta anche nell'ordinamento italiano sotto il profilo della possibilità che sentenze straniere portanti condanna ai danni punitivi siano riconosciute o meno, cfr. C. De Menech, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di* punitive damages: *alcuni spunti ricostruttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1644-1677.

[19] *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

[20] La sentenza *Kiobel* ha suscitato commenti generalmente molto critici: cfr., ad esempio, R. P. Alford, *The future of human rights litigation after* Kiobel, in *Notre Dame Law Review*, vol. 89, 2014, pp. 1749-1772; A. J. Colangelo, *The Alien Tort Statute and the law of nations in* Kiobel *and beyond*, in *Georgetown J. of International L.*, vol. 44, 2013, pp. 1329-1346.

[21] Sul punto, per tutti cfr. R. A. Kagan, *La giustizia americana. Come il contraddittorio fa il diritto* (trad. it.), Bologna, 2009.

[22] Cfr. H. H. Koh, *Transnational litigation in United States courts*, New York, 2008, pp. 24 ss.

[23] Anche la bibliografia sul tema indicato nel testo è molto ampia: cfr., ad es., M. Cohen, *Between offenders and victims: the civil dimension of universal jurisidction*, in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 11, 2011, pp. 141-153; K. Anderson, Kiobel v. Royal Dutch Petroleum: *The Alien Tort Statute's Jurisdictional Universalism in Retreat* (September 17, 2013), in *Cato Supreme Court Review*, 2012-2013, pp. 149-185, disponibile all'indirizzo *https://ssrn.com/abstract=2332808*; D. F. Donovan and A. Roberts, *Notes and comments – The emerging recognition of universal civil jurisdictio*n, in *The American Journal of International Law*, vol. 100, 2006, pp. 142-163.