

Noah Vardi

La Holocaust litigation

Versione provvisoria della Comunicazione presentata al Convegno “Le ferite della storia e il diritto riparatore” tenuto all’Università di Roma Tre il 21.1.11

Si prega di non riprodurre

Introduzione

Quando si parla di *Holocaust litigation* ci si riferisce generalmente ad una serie di procedimenti giudiziari, svoltisi principalmente (ma non solo) negli Stati Uniti a partire dalla fine degli anni '90 e che a vario titolo riguardano reclami in materia civile legati agli eventi della Seconda Guerra Mondiale ed in particolare all'Olocausto.

Si tratta di diversi contenziosi, riuniti sotto forma di *class actions* (ai sensi della *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*) portate avanti negli Stati Uniti, da attori di diversa nazionalità contro convenuti anch'essi di diverse nazionalità.

Le fattispecie strettamente relative alla cd. *Holocaust litigation* riguardano azioni contro banche (a loro volta accusate di illeciti di varia natura anche molto diversi tra di loro), contro imprese, e contro società di assicurazioni.

Il fondamento comune di queste azioni è un illecito o un inadempimento contrattuale, integrante al contempo una violazione dei diritti umani, ai danni di persone vittime dell'Olocausto.

Questo contenzioso noto come *Holocaust litigation*, racchiude una serie di elementi caratteristici della –più ampia- cd. *human rights litigation*, la quale sia prima, ma soprattutto dopo la conclusione dei procedimenti in oggetto, ha comportato l'avvio di processi aventi per oggetto fattispecie anche molto diverse tra loro. L'importanza della *Holocaust litigation* risiede probabilmente non tanto nei suoi esiti (che come si vedrà non sempre sono stati particolarmente “efficienti” e/o all'altezza delle aspettative dei ricorrenti), quanto nel fatto che questa *litigation* sia assurta, suo malgrado, a “modello” per un certo tipo di contenzioso civile, avente ad oggetto il risarcimento monetario per la violazione di diritti umani. Quanto questo modello sia effettivamente un modello giuridico rimane tuttavia questione aperta.

La *human rights litigation* implica complesse questioni che riguardano diversi rami sia del diritto sostanziale che del diritto processuale, ed è probabilmente anche questo uno degli aspetti che suscitano maggior interesse intorno a questo tipo di contenzioso. Si va dal diritto internazionale convenzionale che può offrire la base per la determinazione di comportamenti sanzionabili (se si considera che come è stato riconosciuto da alcune corti anche Trattati che non siano *self-executing* possono tuttavia essere indicativi dell'emersione di una norma consuetudinaria di diritto internazionale¹); al diritto internazionale privato che è centrale per la determinazione del foro competente laddove vi siano contenziosi derivanti da contratti e da responsabilità extracontrattuale; fino al diritto internazionale pubblico laddove vi siano questioni di sovranità e immunità nazionale.

¹ Cfr. *Handel v. Artukovic*, 601 F.Supp. 1421, US District Court, C.D. California, 1985

Motivi di spazio e di tempo impediscono di poter analizzare le pur importanti considerazioni di diritto internazionale che emergono da questi procedimenti; tuttavia già solo gli elementi di diritto civile, processuale e comparato implicati presentano questioni impegnative.

Innanzitutto, vi sono delle caratteristiche comuni in questo “modello” di contenzioso, che si possono riassumere nei seguenti elementi.

In primo luogo è costante lo svolgimento di un’azione in *tort*, tipica dei sistemi di *common law*. Tuttavia per i soggetti coinvolti, questi contenziosi hanno delle ricadute molto importanti anche in sistemi di *civil law* (i.e. Germania, Svizzera, Austria, Francia, solo per citare alcuni casi)— introducendo alcuni istituti caratteristici della *tort law* (quali l’esistenza di rimedi di *equity* ed i *punitive damages*, per citare gli istituti più noti), non sempre riconosciuti- spesso anzi consapevolmente rigettati- negli ordinamenti di cui fanno parte i convenuti.

In secondo luogo vi è spesso la risoluzione dei contenziosi tramite conciliazione, quasi sempre accompagnata da un intervento legislativo *ad hoc*².

In terzo luogo si ripropongono una serie di problemi di tipo procedurale. Tra questi va segnalato innanzitutto il problema della giustiziabilità, in particolare alla luce dei Trattati di Pace e degli Accordi sulle Riparazione belliche. Vi è poi il problema della competenza giurisdizionale (e del relativo principio di sovranità territoriale).

A tal proposito, si può rammentare che per poter determinare quando uno Stato abbia competenza giurisdizionale per crimini internazionali (in particolare quando detti crimini toccano altri Stati o sono stati commessi da cittadini stranieri) il diritto internazionale stabilisce alcuni principi, tra cui si possono citare il principio di territorialità (cd. *territoriality principle*) che si applica quando un illecito viene compiuto nel territorio dello Stato processante; il principio della nazionalità (cd. *nationality principle*) che si applica quando l’imputato/accusato è un cittadino o residente dello Stato processante; il principio di protezione o sicurezza (cd. *protective* o *security principle*) che si applica quando un atto extraterritoriale minaccia interessi che sono vitali per l’integrità dello Stato processante; il principio della cd. personalità passiva (cd. *passive personality principle*) che si applica quando la vittima è cittadino dello Stato processante e l’illecito è stato commesso fuori dal territorio dove si trova il foro; ed infine il principio di universalità (cd. *universality principle*) che permette a tutti gli Stati di processare gli autori di alcune violazioni del diritto internazionale indipendentemente dalla nazionalità dell’autore, della vittima o dal luogo di commissione³. La maggior parte dei casi contemporanei che perseguono violazioni di diritti umani si basano o sul principio della personalità passiva oppure su quello della giurisdizione universale. In altri casi la competenza deriva da leggi speciali nazionali per l’esercizio della giurisdizione extraterritoriale in caso di gravi crimini internazionali⁴.

² Quali ad esempio la *Gesetz zur Errichtung einer Stiftung “Erinnerung, Verantwortung, und Zukunft”* v. 2.8.2000, che sancisce legislativamente l’accordo raggiunto in margine al contenzioso sul lavoro reso in condizioni di schiavitù tra Governo e industria tedesca, ricorrenti e Governi di altri Stati e istituisce apposito fondo per il pagamento dei risarcimenti.

³ Cfr. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford, 1998, pp. 303-308

⁴ Si veda ad esempio la legge belga (*Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève*) che permette alle corti belghe di processare gli autori di violazioni delle convenzioni di Ginevra e loro protocolli, competenza poi estesa nel 1999 (*Loi du 10 février 1999*) al genocidio ed ai crimini contro l’umanità in base al principio della giurisdizione universale. Similmente stabilisce il § 64 Abs. 1 del codice penale austriaco (*StGB*). Il codice di procedura penale francese ad esempio all’art. 689-1 codifica una forma di competenza giurisdizionale basata sulla cd. personalità passiva (giurisdizione extraterritoriale quando la vittima è francese). Cfr. B. Van Schaack “In Defense of Civil Redress: The Domestic Enforcement of Human Rights Norms in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention” in 42 *Harv. Int’l L.J.* 141, (2001), a p. 145

Altro problema di tipo procedurale è quello relativo alla legittimazione dei soggetti. Va rilevato innanzitutto, con riferimento alla legittimazione attiva, che finché si tratta di singoli che abbiano subito danni in prima persona (i.e. sopravvissuti all'Olocausto o ad altri episodi di violazione di diritti umani), le corti hanno tendenzialmente riconosciuto quantomeno la legittimazione a proporre l'azione (salvo poi altre decisioni sulla procedibilità). Laddove invece le azioni siano state proposte da discendenti di persone vittime di violazione di diritti umani, il riconoscimento della legittimazione è stato meno pacifico.

Per quanto riguarda invece la legittimazione passiva dei convenuti, si segnala da una parte una pressoché impossibilità di convocare in giudizio entità statali o sovrane. Dall'altra, anche per le *corporations* o le entità private in generale, che pure sono state citate in giudizio, non mancano problemi relativi alla natura della loro responsabilità ed al corretto fondamento della citazione nei loro confronti, soprattutto laddove si tratti di una responsabilità indiretta⁵.

Infine tra i più significativi ostacoli di tipo procedurale per lo svolgimento dei contenziosi in esame vi è il problema della prescrizione delle azioni civili, trattandosi di procedimenti per fattispecie anche molto risalenti storicamente. Questo problema è stato affrontato ricorrendo a diversi stratagemmi interpretativi delle regole in materia di prescrizione, quale ad esempio la cd. regola della *equitable tolling* applicata da alcune corti statunitensi per interrompere il decorso della prescrizione per alcune ipotesi di impedimento all'azione particolarmente gravi. In altri casi ci sono stati interventi legislativi *ad hoc* per introdurre delle deroghe allo *Statute of limitations*⁶.

Per poter inquadrare i problemi posti dal contenzioso della *Holocaust litigation* è necessario dar conto brevemente dei maggiori procedimenti iniziati e riuniti sotto forma di *class actions* davanti a tribunali civili statunitensi. A tale scopo il contenzioso può essere raggruppato in alcune categorie, che pur non essendo esaustive di tutte i procedimenti, comprendono i casi più noti. Trattasi in particolare del contenzioso contro le banche svizzere; del contenzioso contro altre banche (austriache e tedesche principalmente); del contenzioso per lavoro reso in condizioni di schiavitù; del contenzioso contro le assicurazioni.

1. La Swiss Bank Litigation

La recente *Holocaust-Era litigation* (dopo diversi precedenti senza successo proposti negli Stati Uniti ma non solo⁷, e senza includere gli Accordi di Riparazione politici ed i

⁵ Cfr. per esempio, con riferimento alla *corporate liability*, A.J. Sebok, "Taking Tort Law Seriously in the Alien Tort Statute", in 33 *Brooklyn J. Int'l L.* 871, (2008); P. I. Blumberg "Asserting Human Rights Against Multinational Corporations Under United States Law: Conceptual and Procedural Problems", in 50 *Am. Journal of Comp. Law* 493 (2002);

⁶ Si veda il caso della legislazione statale della California emanata durante i contenziosi relativi ai lavori resi in condizione di schiavitù da persone internate in campi di prigionia durante la Seconda guerra mondiale (Cal. Civ. Proc. Code § 354,6 (West 2000)). Cfr. M. J. Bazylar, "The Holocaust Restitution Movement in Comparative Perspective" in 20 *Berkeley J. Int'l L.* 11 (2002), pg. 26 et seq.

La rilevanza del problema della prescrizione è emersa con evidenza *inter alia* per i contenziosi relativi ai beni mobili rubati e trafugati, con particolare riferimento alle opere d'arte, tanto che le difformità tra le regole nazionali in materia di momento di decorso della prescrizione ed il problema del consolidamento della proprietà in seguito al possesso del terzo acquirente di buona fede è stata oggetto di conferenze internazionali (i.e. Washington Conference on Holocaust-Era Assets del 1988 e relativi *Washington Principles*). Cfr. anche J. A. Kreder, "Reconciling Individual and Group Justice with the Need for Repose in Nazi-Looted Art Disputes: Creation of an International Tribunal" in 73 *Brooklyn L. Rev.* 155, (2007), p. 171.

⁷ Cfr. *Kelberine v. Société Internationale*, 363 F. 2d. 989 (D.C. Cir. 1966); *Handel v. Artukovic*, 60F. Supp.42 (C.D. Cal. 1985); *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F 3d 66 (D.C. Cir. 1994)

procedimenti che ne sono seguiti⁸), trova il punto di avvio negli Stati Uniti alla fine del 1996 con la riunione in un'unica *class action* di diversi contenziosi contro banche svizzere e nota come *In Re Holocaust Assets Litigation*⁹. L'azione collettiva davanti alla *Federal District Court* di New York contestava diversi elementi ai convenuti, che si possono riassumere in tre distinte accuse: a) la mancata restituzione da parte delle banche convenute di beni depositati da cittadini di religione ebraica che volevano proteggere i propri averi alla luce della persecuzione da parte dei nazisti (nota come "azione dei conti dormienti"); b) il deposito e la commercializzazione da parte delle banche di beni depredati agli ebrei dai nazisti (nota come "azione dei beni depredati/razziati"); c) il commercio dei beni (o meglio dei proventi) prodotti del lavoro in condizioni di schiavitù (i proventi dei beni così prodotti, poi venduti, erano stati depositati presso le banche), nota come "azione del *slave labour*".

Gli attori formularono una richiesta di risarcimento (comprensiva anche di *punitive damages*) per violazione di obblighi fiduciari, inadempimento contrattuale, distrazione di beni dei convenuti, ingiustificato arricchimento, negligenza, violazione del diritto internazionale consuetudinario, violazione del diritto bancario svizzero, violazione del diritto delle obbligazioni svizzero, frode e cospirazione, occultamento dagli attori di fatti rilevanti con il fine di frustrarne le possibilità di perseguire un'azione legale¹⁰.

La *class action* contro le banche svizzere si concluse con una transazione (di fatto prima che i giudici potessero decidere sulle questioni, pure sollevate dai convenuti, relative alla giurisdizione). La conciliazione della *In re Holocaust Assets Litigation*, raggiunta nel 1998 (con un totale 1.25 miliardi di dollari da pagare in 3 anni) identificò cinque categorie di attori legittimati a ricevere i pagamenti dall'apposito Fondo: a) la categoria di titolari di "beni depositati"; b) la categoria di titolari di "beni depredati"; c) la categoria dei "lavoratori in condizioni di schiavitù I"; d) la categoria dei "lavoratori in condizioni di schiavitù II"; e) la "categoria dei rifugiati". La conciliazione ebbe come ulteriore e fondamentale esito quello di precludere qualsiasi azione futura contro lo Stato svizzero e le imprese svizzere relativa ad eventi legati alla Seconda Guerra Mondiale.

Il "modello" utilizzato per la conciliazione di questa *class action* divenne il modello utilizzato per tutte le successive azioni relative a pretese risarcitorie legate agli eventi dell'Olocausto (e fu infatti invocato da altre imprese private come banche ed assicurazioni convenute in casi simili).

Dal punto di vista strettamente giuridico, il fondamento giurisdizionale della *class action* contro gli istituti bancari svizzeri venne individuato dagli attori (legittimati a convenire in giudizio banche straniere davanti alle *district courts* federali statunitensi in base alla cd. *diversity* o *alienage jurisdiction*¹¹ e/o in base alla cd. *federal question*¹²) nell'*Alien Tort Claims Act*¹³.

L'*Alien Tort Claims Act* (una legge risalente al 1789 e che a lungo non ebbe particolare rilievo nella storia procedurale statunitense) stabilisce che le corti federali distrettuali hanno competenza giurisdizionale per qualsiasi azione civile promossa da uno straniero per un illecito civile commesso in qualsiasi luogo (anche fuori dal territorio statunitense) in

⁸ Cfr. la *Bundesentschädigungsgesetz* del 1956, il *London Agreement on German External Debts* del 1953, gli accordi politici di Riparazione bilaterali siglati tra il Governo tedesco e quello israeliano per esempio.

⁹ 1998 U.S. Dist LEXIS 18014 (E.D.N.Y. Oct. 7 1998)

¹⁰ Cfr. *In re Holocaust Victim Assets Litigation*, 96 Civ. 4849 (ERK)(MDG), United States District Court for the Eastern District of New York, 105 F. Supp. 2d. 139, 2000

¹¹ 8 U.S.C. § 1332 (2002)

¹² 28 U.S.C § 1331(2001)

¹³ 28 USC § 1350, (2002)

violazione della “*law of nations*” o di un Trattato, laddove la “*law of nations*” si identifica con il moderno diritto internazionale¹⁴.

Eventuali problemi per l’applicazione dell’*Alien Tort Claims Act* si potrebbero porre nel caso in cui una norma di diritto internazionale, di cui si adduce una violazione, dovesse risultare in conflitto con il diritto dei *torts* di *common law*; ma almeno per i casi che si sono presentati finora davanti alle corti questo sembra essere un falso problema, dal momento che per ogni fattispecie di diritto internazionale di cui si è invocata la violazione si è trovato un *tort* corrispondente¹⁵.

2. La Austrian and German Banks Litigation

In seguito alla *class action* contro le banche svizzere nel 1998 fu promossa un’altra *class action* da parte di tre sopravvissuti all’Olocausto contro due banche tedesche¹⁶, con l’accusa di ingiustificato arricchimento derivante da oro e altri beni personali depredati agli ebrei (dovute al cd. processo di “arianizzazione” dei conti e dei depositi). Ne seguirono citazioni in giudizio contro altre banche tedesche ed austriache e le cause furono riunite nel marzo del 1999 nell’unica *In re Austrian and German Bank Holocaust Litigation* davanti alla *US District Court for the Southern District of New York*. Le banche austriache chiusero con una transazione pari a 40 milioni di dollari nel 2000 (anche qui in seguito alla istituzione di un apposito “Fondo austriaco per la riconciliazione, pace e cooperazione” creato da Governo ed industria austriache).

Seguirono altre *class actions* istruite presso la Corte federale di New York e la Corte statale della California a San Francisco promosse da attori americani e stranieri contro banche francesi per la confisca dei beni dei depositari attraverso la “arianizzazione dei conti” avvenuta nella Francia sotto occupazione tedesca¹⁷; vennero chiamati in causa per la stessa fattispecie anche una banca britannica e due istituti finanziari statunitensi che all’epoca dei fatti avevano filiali sul territorio francese. Mentre l’istituto britannico accettò subito di chiudere con una transazione pari a 3.6 milioni di dollari, gli altri istituti si rifiutarono e chiesero l’archiviazione giudiziaria. Quando questa venne negata dalle corti, le banche furono

¹⁴ Il ricorso allo strumento dell’*Alien Tort Claims Act* per istruire procedimenti di cd. *human rights litigation* davanti a corti statunitensi fu reso possibile in seguito al precedente stabilito con la decisione del caso *Filartiga v. Pena-Irala*, (630 F.2d. 876 (2d Cir. 1980)), in cui l’uso della tortura da parte di uno Stato - il Paraguay nel caso specifico- venne considerato come fattispecie di *tort* integrante una violazione di diritto internazionale. Alla luce dell’incremento di questo tipo di procedimenti seguiti al caso *Filartiga*, nel 1992 il Congresso approvò un ulteriore importante provvedimento che è stato alla base anche della *Holocaust litigation*: la *Torture Victims Protection Act* (Act 12, 1992 P.L. 102-256 Stat.73, codified at 28 U.S.C. § 1350, 1994). In base a questa seconda legge, vi sarebbe una competenza specifica delle corti federali statunitensi a giudicare sulla pratica della tortura o l’esecuzione sommaria commesse ovunque nel mondo, purché l’imputato abbia agito “*under color of law of a foreign nation*” e ciò indipendentemente dalle nazionalità (statunitense o meno) dell’attore e del convenuto.

¹⁵ In effetti per i casi presentati finora, virtualmente ogni presunta violazione di diritto internazionale evocata ai sensi dell’*Alien Tort Statute* trovava una fattispecie corrispondente nella *tort law* statunitense (i.e. genocidio, tortura, stupro, lavori forzati, sono tutti casi di *battery*, *assault*, *intentional infliction of emotional distress*, *false imprisonment* e così via). Cfr. A. J. Sebok, “Taking Tort Law Seriously in the Alien Tort Statute”, *cit.*, p. 886. Lo stesso problema di sovrapposizione tra *torts* e *crimes* si è posto di fronte a tribunali inglesi, con esiti simili per quanto riguarda ad esempio il reato della tortura, che presenta gli estremi sia di crimine sia di un *tort* civile (così *Al-Adsani v. Gov’t of Kuwait*, 107 I.L.R. 536, 540, Eng. C.A. 1996). Cfr. B. Van Schaack “In Defense of Civil Redress...” *cit.* p.144

¹⁶ *Watman v. Deutsche Bank*, 98 Civ. 3938 (S.D.N.Y. filed June 3, 1998); cfr. anche *D’Amato v. Deutsche Bank*, 236 F.3d 78 (2d Cir. 2001) e *Ungaro-Benages v. Dresdner Bank AG*, No. 1:01 CV 2547 (S.D. Fla. June 18, 2001)

¹⁷ *Bodner v. Banque Paribas*, 114 F. Supp. 2d 117 (E.D.N.Y. 2000); *Mayer v. Banque Paribas*, no. BC 302226 (Cal. Super. Ct. filed Mar. 24, 1999)

costrette anch'esse a raggiungere una transazione (attraverso l'istituzione di due fondi specializzati, per il risarcimento rispettivamente di coloro che avevano prove documentali dell'esistenza di depositi presso le banche durante la guerra, e di coloro le cui richieste, prive di sostegno probatorio certo, dovevano essere valutate da apposita commissione). Si segnalano poi casi di *unclaimed assets* persino contro banche in Israele (all'epoca sotto il mandato britannico), che avevano ricevuto depositi da parte di profughi ebrei prima di ottenere il permesso per poter emigrare nella Palestina sotto il mandato britannico e che poi rimasero vittime del regime nazista (anche qui in seguito alle pressioni derivanti dai precedenti svizzeri, gli istituti bancari in questione, successori della Banca "Anglo-Palestine", aprirono un processo per la conciliazione delle questioni a partire dall'anno 2000).

3. La Slave Labour Litigation

Il primo e più noto procedimento relativo al lavoro reso in condizioni di schiavitù presso imprese private da parte di cittadini prigionieri o deportati dal regime nazionalsocialista è *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, svoltosi negli Stati Uniti nel 1999 davanti alla District Court per il New Jersey¹⁸. Fu convenuta la *Ford Motor Company* in quanto ritenuta responsabile per l'operato della propria filiale tedesca, la *Ford Werke* di Colonia, presso i cui impianti durante il periodo bellico si fece uso di lavoro reso in condizioni di schiavitù da soggetti civili (e tra questi si trovava anche l'attrice, di nazionalità belga, deportata dai nazisti dall'Unione Sovietica e costretta al lavoro forzato presso la fabbrica in questione).

L'azione trovava il suo fondamento negli istituti della *restitution* e dell'ingiustificato arricchimento, di *quantum meruit* e *quasi-contract* ai sensi della legislazione degli Stati del Michigan e del Delaware; nell'ingiustificato arricchimento ai sensi della legislazione tedesca (§812 *BGB*); nella violazione del diritto internazionale (sulla base del principio consuetudinario di diritto internazionale che proibisce la riduzione in schiavitù di popolazioni conquistate e sui Principi di Norimberga che proibiscono i crimini di guerra ed i crimini contro l'umanità). L'attrice chiedeva il *disgorgement* di tutti i benefici economici derivati ai convenuti come risultato del suo lavoro forzato; un adeguato compenso per il valore della prestazione lavorativa resa; ed il risarcimento del danno per condizioni disumane cui era stata sottoposta presso la *Ford Werke*.

I convenuti eccepivano la prescrizione biennale applicabile ai contratti di lavoro (*ex* §196 (1) (9) *BGB*) e la non giustiziabilità di azioni basate su pretese risarcitorie aventi carattere di riparazione post bellica. A questi argomenti gli attori rispondevano invocando invece la prescrizione ventennale per le azioni per ingiustificato arricchimento o in subordine la prescrizione di sei anni per la responsabilità extracontrattuale.

In uno dei pochi casi della *Holocaust litigation* in cui la corte adita arrivò a pronunciarsi sulla ammissibilità dell'azione prima che si giungesse a una soluzione extra-giudiziale, la Corte del New Jersey inflisse una battuta di arresto a quello che sembrava essere un'ondata di azioni iniziate e potenzialmente proponibili: accolse infatti le eccezioni di prescrizione e di non-giustiziabilità avanzate dai convenuti. Decisione che successivamente la Corte di appello, pure adita dagli attori soccombenti, non fece in tempo a riesaminare, in quanto il raggiungimento nel dicembre 1999 di un accordo extragiudiziale tra Governo ed industria tedeschi e gli attori rese il caso *moot*¹⁹.

¹⁸ 67 F. Supp. 2d 424, 1999; si veda anche l'altro noto *slave labour case*: *Burger-Fischer v. Degussa*, 65 F. Supp. 2d 248 (D.N.J. 1999).

¹⁹ L'accordo extragiudiziale doveva essere valido anche per tutti i casi futuri, con l'impegno inoltre per il Governo statunitense di intervenire in sostegno dei convenuti nell'ipotesi di riproposizione di *class action* simili. Fu seguito dalla istituzione di apposito fondo per i risarcimenti, la *German Economy Foundation Initiative*.

La cd. *slave labour litigation* dal punto di vista del numero di soggetti cui è stato accordato un risarcimento rappresenta la fattispecie di contenzioso legato agli eventi dell'Olocausto di maggior successo. Venne infatti riconosciuta la legittimazione ai sopravvissuti agli eventi (non agli eredi), per un totale di circa un milione di persone ancora in vita ai tempi del raggiungimento dell'accordo. Al tempo stesso, è proprio la *slave labour litigation* ad aver evidenziato molti dei problemi di giustiziabilità di questo tipo di contenzioso, costituendo inoltre uno dei pochi casi in cui vi è stata una pronuncia (per quanto in primo grado) sulle problematiche questioni di prescrizione e giustiziabilità *ratione materiae* delle pretese avanzate dagli attori.

4. Insurance claims

La quarta categoria di contenzioso legata agli eventi dell'Olocausto è il cd. contenzioso contro le società di assicurazioni. Le *class actions* iniziate negli Stati Uniti da parte di eredi, o diretti beneficiari di premi derivanti da contratti di assicurazione sulla vita e sui beni stipulate prima della Seconda guerra mondiale da soggetti periti durante l'Olocausto, accusavano le imprese assicuratrici di inadempimento contrattuale ed ingiustificato arricchimento per non aver versato i dovuti indennizzi ai soggetti legittimati (oltre alla violazione di obblighi fiduciari e contabili, di obblighi di trasparenza ed informazione, di distrazione di beni e di mala fede)²⁰. Anche qui il procedimento venne portato fuori dalle aule di tribunale con l'istituzione di un'apposita Commissione (la *International Commission on Holocaust Era Insurance Claims*) e pressioni per una conciliazione vennero esercitate anche dai regolatori statali (competenti per la concessione della licenza alle imprese di assicurazione). Tuttavia questo contenzioso in particolare, per le procedure di ripartizione di fondi, nonché per la sua lentezza, divenne oggetto di molte critiche²¹.

5. Fondamento dell'azione e circolazione del “modello” di litigation

Come accennato poc'anzi, il comune fondamento di queste azioni risiede in un ingiustificato arricchimento da parte di un'entità privata (di solito un istituto bancario, una società di assicurazioni o un'impresa) ai danni di vittime dell'oppressione nazista, realizzatosi approfittando dello loro stato di necessità e di difficoltà. L'articolazione delle singole azioni tuttavia trova dei fondamenti specifici diversi. Nello specifico, la *litigation* contro gli istituti bancari svizzeri si basava su un *bailment/constructive trust case*; la *litigation* contro le banche tedesche ed austriache complici della cd. arianizzazione dei conti correnti si basava su di un ingiustificato arricchimento; la *litigation* contro le assicurazioni si basava su di una classica azione per inadempimento contrattuale; mentre la *litigation* per il lavoro reso in condizioni di schiavitù sollevava questioni di *quantum meruit* e di ingiustificato arricchimento per aver tratto profitto del lavoro senza averne pagato equo corrispettivo sotto forma di retribuzione²². Oltre all'accennato fondamento civilistico delle azioni, gli attori cercarono di individuare anche un fondamento internazionale-pubblicistico per i procedimenti. Tuttavia, data la difficoltà di far rientrare l'attività di questi attori privati nella categoria dei crimini internazionali contro l'umanità, la strada intrapresa dagli attori fu quella di individuare un fondamento di tipo privatistico (la detenzione dei beni frutto di un ingiustificato

²⁰ *Winters v. Assicurazioni Generali S.p.A.*, No. 98 Civ. 9186 (S.D.N.Y. filed Dec. 30, 1998); *Cornell v. Assicurazioni Generali S.p.A.*, No. 97 Civ. 2262 (S.D.N.Y. filed Mar. 31, 1997)

²¹ M.J. Bazylar, “The Holocaust Restitution Movement in Comparative Perspective”, in 20 *Berkeley J. Int'l L.* 11, (2002), p. 22

²² Cfr. B. Neuborne, “Holocaust Reparations Litigation: Lessons for the Slavery Reparations Movement”, in 58 *NYU Annual Survey of American Law* 615, (2003), a p. 618

arricchimento in *constructive trust* per conto delle vittime) in cui l'illecito identificabile fosse quello del concorso nel reato e favoreggiamento nella commissione di crimini²³.

Centrali in questa ricostruzione- e cruciali per l'eventuale successo di una riproposizione del modello della *Holocaust litigation* come modello per altre fattispecie di *human rights litigation*- sono stati alcuni elementi costitutivi della fattispecie dell'ingiustificato arricchimento. Innanzitutto l'individuazione di un ingente trasferimento di ricchezza a soggetti identificabili, che da tale trasferimento hanno tratto ingiustificato arricchimento; poi la dimostrazione che tali trasferimenti erano illegittimi; infine la possibilità di ottenere il ritrasferimento della ricchezza attraverso la richiesta di restituzione del profitto indebitamente tratto a vittime identificabili.

A seguito della *Holocaust litigation*, diversi gruppi di sopravvissuti o eredi di vittime di fatti bellici hanno intrapreso azioni simili (sempre presso corti statunitensi) per ottenere lo stesso tipo di risarcimento. Si segnalano innanzitutto azioni intraprese dai prigionieri di guerra americani costretti ai lavori forzati in Giappone contro le industrie nipponiche²⁴ e le azioni delle cd. *comfort women* dell'esercito nipponico²⁵. Queste azioni furono rigettate (anche a seguito di decisivi interventi a favore dei convenuti da parte del Governo statunitense) perchè in contrasto con il Trattato di Pace firmato tra gli Alleati ed il Giappone e perchè si trattava di azioni ormai prescritte²⁶.

Seguì un contenzioso molto simile alle *Holocaust insurance claims*, portato avanti da sopravvissuti al genocidio degli Armeni durante la Prima Guerra mondiale che agivano contro imprese assicuratrici europee e statunitensi per il mancato pagamento agli eredi dei premi delle polizze sulla vita stipulate da cittadini armeni sterminati²⁷. L'azione si chiuse con una conciliazione.

Altro importante filone di casi che ripresero un certo vigore in seguito agli esiti della *Holocaust litigation* fu quello proposto eredi degli schiavi americani²⁸. Se da un lato queste azioni furono rigettate per eccezioni di tipo processuale²⁹ è interessante notare che anche questo contenzioso si è basato su istituti del diritto civile, quale la *conversion* e la *restitution*, per chiedere il risarcimento monetario sia da alcune compagnie accusate di aver tratto profitto dal lavoro reso dagli schiavi, sia da alcune imprese assicuratrici e bancarie la cui attività era legata al commercio degli schiavi.

Infine il processo di cd. privatizzazione del contenzioso sui diritti umani si manifestò anche in un filone di procedimenti davanti a corti statunitensi contro imprese private e multinazionali accusate a vario titolo di sfruttamento e/o cooperazione con autorità o regimi statali (i.e.

²³ ID. *loc ult cit.*

²⁴ Tra i primi casi *Levenberg v. Nippon Sharyo Ltd.* No. C-99-1554 (N.D. filed March 16, 1999) e *Jackfert v. Kawasaki Heavy Industries Ltd.*, No. CIV 99 1019 (D.N.M. filed Sept. 13, 1999); poi riuniti in *In re World War II Era Japanese Forced Labor Litigation*, 114 F. Supp. 2d 939 (N.D. Cal. 2000).

²⁵ *Hwang Geum Joo v. Japan*, No. 00-CV-288 (D.D.C. filed April 27, 2001).

²⁶ Cfr. M.J. Bazylar, "The Holocaust Restitution Movement in Comparative Perspective", a p. 26 et seq.

²⁷ *Marootinan v. New York Life Ins. Co.* C.D. Cal. Filed Jan. 17, 2000

²⁸ Tra cui il caso *Cato v. United States* (70 F. 3d 1103 (9th Cir. 1995)); cfr. anche *In re African-Am. Slave Descendants Litig.*, 304 F. Supp. 2d 1027 (N.D. III. 2004)

²⁹ L'azione *In re African-American Slave Descendants* fu infatti ritenuta inammissibile sia per l'eccessivo tempo trascorso dai fatti (ai sensi dello *statue of limitations*) sia per il fatto che gli attori non avessero subito pregiudizio in prima persona- essendo solo discendenti di schiavi- e pertanto non avevano lo *standing* necessario. La corte tuttavia rinviò la questione al legislatore, in ossequio alla cd. *political question doctrine*, affinché valutasse l'opportunità di un eventuale intervento riparatore in materia (in assenza di una sufficiente base giuridica su cui promuovere l'azione in sede processuale). Ne seguirono diverse proposte di legge nel Congresso per affrontare il problema (si veda i.e. "The Commission to Study Reparations Proposals for African Americans Act" H.R. 40, 105th Cong., 1997).

militari o del periodo coloniale)³⁰. Secondo gli attori, la condotta di queste multinazionali avrebbe integrato gli estremi di complicità nella violazione di diritti umani. Anche qui si è constatata la tendenza o a negare la legittimazione attiva e/o il fondamento giuridico dell'azione, oppure a chiudere il contenzioso con accordi extragiudiziali.

6. Considerazioni conclusive

Sono diversi gli elementi, tra loro inscindibili, che secondo gli osservatori ed i protagonisti hanno permesso alla *Holocaust litigation* di svolgersi negli Stati Uniti e di diventare un possibile modello per un certo tipo di contenzioso³¹.

Innanzitutto, si rileva la presenza di una serie di istituti di diritto processuale e sostanziale, ovverosia l'elemento relativo al sistema giurisdizionale. Oltre all'istituto della *class action*, (ed il sistema del patto quota lite per quanto riguarda i compensi dei legali) si può ricordare l'importanza dell'istituto della *discovery* utilizzabile già in fase pre-dibattimentale, l'esistenza dei *punitive damages*, ed il ruolo della giuria nei procedimenti. Il sistema della *common law* statunitense inoltre si caratterizza per una grande flessibilità sia nella possibilità di creare rimedi nuovi, sia per la relativa discrezionalità del giudice (elementi riconducibili all'*equity* ed al suo strumentario). Tuttavia proprio le caratteristiche del sistema giurisdizionale statunitense presentano al tempo stesso, secondo i fautori di un nuovo modello di *litigation* per la violazione dei diritti umani, anche una forte limitazione dovuta al fatto che la struttura del processo presenta diversi incentivi alla conciliazione extragiudiziale (con cui in effetti si è conclusa la maggior parte delle *class actions* proposte).

Altro elemento che ha permesso (o incentivato) lo svolgimento di una *human rights litigation* della portata storica della *Holocaust litigation* è stata la forte connotazione politica e diplomatica che ha caratterizzato i procedimenti e che ha visto la diretta partecipazione di attori pubblici in varie fasi processuali. Questo tipo di contenzioso secondo alcuni commentatori sarebbe infatti il frutto di una costruzione teorica sui diritti umani sviluppatasi dopo il Secondo conflitto mondiale nota come "*Realist international relations theory*", in base alla quale i diritti umani sono tutelati quando ciò possa rientrare tra gli interessi strategici delle nazioni più potenti³².

Infine bisogna ricordare le pressioni e l'atteggiamento (nonché la volontà di affrontare alcune questioni irrisolte legate all'Olocausto) dell'opinione pubblica, la quale ha mantenuto una vigile attenzione sui procedimenti in corso ed in alcuni casi è stata fattore condizionante nelle scelte dei convenuti di voler chiudere i contenziosi in fase pre-dibattimentale.

³⁰ Anche questa *litigation* trovò la sua base nell'*Alien Tort Claims Act*. Si possono citare alcuni casi contro compagnie petrolifere quali ad esempio *Doe v. Unocal*, 248 F.3d 915, (9th Cir. 2001) e *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 96 Civ. 8386 (S.D.N.Y.) 226 F. 3d 88 (2d Cir. 2000) (entrambi chiusi con una conciliazione extragiudiziale); mentre il caso *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, 197 F 3d 161 (5th Cir. 1999) ed il caso *Hereros ex re. Riruako v. Deutsche Afrika-Linien Gmblt.&Co.*, 232 Fed Appx. 90 (3d Cir. 2007) vennero entrambi rigettati dalle corti adite per vizi legati al fondamento dell'azione.

³¹ Cfr. B. Neuborne, "Preliminary Reflections on Aspects of Holocaust-Era Litigation in American Courts", in 80 *Wash. U. L. Q.* 975 (2002) a p. 796-797; A. Garapon, *Chiudere i conti con la storia. Colonizzazione, schiavitù, Shoah*, (ed. it. a cura di D. Bifulco), Milano 2008, a p. 18 e ss.; H. Muir Watt "Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain: réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'holocauste devant les tribunaux des États-Unis" in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 4-2003, a p.886 e ss.

³² Si veda S. P. Baumgartner "Human Rights and Civil Litigation in United States Courts: The Holocaust Era Cases" in 80 *Wash. U. L. Q.* 835, (2002) a p.837; H. J. Morgenthau, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, 4ed., 1967; più recentemente A.M. Slaughter-Burley "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda" in 87 *Am. J. Int'l. L.* 205, (1993); A. Moravcsik, "The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe", in 54 *Int'l Org.* 218 (2000).

Rimane da chiedersi, come riflessione conclusiva, se il “modello” della *Holocaust litigation*, inizialmente osannato da alcuni dei suoi protagonisti come efficace strumento di diritto- che senza apposite costruzioni bensì sulla base delle esistenti regole del diritto civile- potesse “riparare i torti” commessi nella storia recente, sia effettivamente un modello “universale”, “riutilizzabile” e “trapiantabile” anche in altri ordinamenti.

Pur senza sbilanciarsi troppo, sembrerebbe, trattandosi alla luce dei fatti di un modello più politico che giuridico, che la sua possibile circolazione (anche già tentata) non solo non sia affatto scontata, ma non implichi oltretutto necessariamente esiti favorevoli per i proponenti.

BOZZA