

**La memoria attraverso il processo.  
Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione  
degli illeciti storici \***

*Giorgio Resta*

SOMMARIO: 1. Il diritto privato e le politiche di riparazione per illeciti storici. – 2. La storia e il tempo del diritto. – 3. Punire, riparare, risarcire. – 4. Dai debiti di memoria agli obblighi di risarcimento. – 5. La responsabilità civile per gli illeciti storici e le alternative istituzionali.

*1. Il diritto privato e le politiche di riparazione per illeciti storici*

Quando ho ricevuto l'invito a partecipare a questo importante convegno si stavano svolgendo le battute conclusive della travagliata vicenda giudiziaria concernente le azioni risarcitorie promosse dagli internati militari in Germania. La Corte costituzionale, con sentenza 4 luglio 2023, n. 159 ha rigettato le censure di costituzionalità mosse contro il c.d. fondo ristori disposto dal Governo Draghi (art. 43, c. 3, decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito con legge 29 giugno 2022, n. 79)<sup>1</sup>, nella parte in cui si esclude l'esecuzione forzata basata su titoli attinenti alla liquidazione dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dal Terzo Reich sul territorio italiano<sup>2</sup>.

Mi è quindi parso non inopportuno inserire, nel quadro della riflessione sulla c.d. *cancel culture*<sup>3</sup>, un contributo sulla funzione 'memoriale' del processo civile e più in generale sull'apporto delle tecniche privatistiche al governo delle c.d. ingiustizie della storia (espressione che si userà in maniera sinonimica rispetto a quella di "illeciti

---

\* Il contributo è parte degli Atti del IX Convegno annuale della Rivista di Diritti Comparati "Cancellazione, Spazio pubblico, Memoria", tenutosi presso il Campus Einaudi dell'Università di Torino e il Polo del '900, il 2 e il 3 novembre 2023.

<sup>1</sup> Su cui v. G. Boggero, *La reazione del Governo italiano al (nuovo) ricorso tedesco di fronte alla CIG. Prime note sugli effetti dell'art. 43 d.l. 30 aprile 2022, n. 36*, in *SIDIBlog*, 25-5-2022, <http://www.sidiblog.org/>.

<sup>2</sup> Corte cost., sent. 4 luglio 2023, n. 159, con nota di A. Jr. Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come 'amministrazione diplomatica' tra argomentazione giuridica e giustizia costituzionale*, in *Nomos*, n. 3, 2023, 1.

<sup>3</sup> V. ad es. T. Yin, *'Cancel Culture' v. 'Ban the Box'*, 13 *Alabama Civ. Rights & Civil Lib. L. Rev.* 213 (2022); Aa.Vv., *Contested Histories in Public Spaces. Principles, Processes, Best Practices*, London, 2021.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

storici”)<sup>4</sup>. La vicenda italiana dei risarcimenti alle vittime di crimini di guerra, per come si è sviluppata e in particolare per la sostanziale impossibilità di soddisfarsi sul patrimonio del soccombente (anche prima dell’introduzione del d.l. 36/2022), mette in evidenza un dato importante, e cioè il diffuso ricorso alle azioni in responsabilità civile come strumento preordinato non soltanto ad ottenere un ristoro patrimoniale per un torto subito, quanto come tecnica in grado di ristabilire attraverso un accertamento imparziale la verità dei fatti, preservarne la memoria e in ultimo suggellare la garanzia giuridica del valore di persona rispetto ad illeciti che mettono in discussione le basi stesse del rispetto della dignità umana<sup>5</sup>.

Da questo punto di vista, l’esperienza dei risarcimenti agli internati militari italiani in Germania e alle vittime di crimini nazi-fascisti commessi sul nostro territorio costituisce una tessera di un più ampio mosaico che va sempre più arricchendosi su scala sovranazionale<sup>6</sup>. Esso descrive la progressiva – e non incontrovertita – traslazione della questione della “riparazione” per le c.d. ingiustizie della storia dalla politica al diritto, e poi ancora dal diritto pubblico al diritto privato<sup>7</sup>.

Sono molte le tecniche privatistiche astrattamente invocabili e concretamente utilizzate per il governo di tali conflitti: il diritto di proprietà, relativamente alla restituzione dei beni illecitamente appropriati (dalle terre ancestrali ai beni culturali)<sup>8</sup>; il diritto d’autore, rispetto al problema delle esclusive sui documenti prodotti nel quadro di eventi storici rilevanti<sup>9</sup>; i diritti della personalità, quale istituto deputato a disciplinare,

---

<sup>4</sup> Sulle due formule, che designano eventi o pratiche storiche attualmente ritenute lesive di beni e valori primari dell’ordinamento giuridico, v. ad es. J. Thompson, *Historical Injustice and Reparation: Justifying Claims of Descendants*, in 112 *Ethics* 114 (2001); G. Johnstone – J. Quirk, *Repairing Historical Wrongs*, 21 *Social & Legal Studies* 155 (2012).

<sup>5</sup> Sul punto, sin d’ora, M. Loth, *Is Tort Law a Remedy for Historical Injustice? On Post-Colonial Redress, Slavery Reparations, and the Legitimizations of Tort Law*, 11 *Journ. Eur. Tort L.* 181 (2020); A. Garapon, *Peut-on réparer l’histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, Paris, 2008.

<sup>6</sup> Sulla vicenda in oggetto sia consentito il rinvio a G. Resta, *La responsabilità civile e le ingiustizie della storia: il caso dei crimini nazi-fascisti*, in *Mat. st. cult. giur.*, 2021, 99.

<sup>7</sup> Circa le anfibologie del termine « riparazione », J. Michel, *‘Réparer l’histoire’: peut-il avoir un sens?*, in *Paideutika*, 37 (2023), 96.

<sup>8</sup> Quanto al primo profilo v. ad es. S. Keenan, *Subversive Property. Law and the production of spaces of belonging*, Abingdon, 2015, 97 ss.; C. Elliott, *Constitution: Performance Evidence in Aboriginal Land Claims*, in R. Sherwin – D. Celemajer (a cura di), *A Cultural History of Law in the Modern Age*, London, 2019, 47; P. Nadasdy, *‘Property’ and Aboriginal Land Claims in the Canadian Subarctic: Some Theoretical Considerations*, in 104 *Am. Anthropol.* 247 (2002); circa il secondo A. Mattez, *Restitution of cultural property: the rise and fall of a cosmopolitan ideal*, in 30 *Int. J. Heritage Studies* 165 (2024); T. O’ Donnell, *The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of Medusa?*, in 22 *European Journal of International Law* 49 (2011).

<sup>9</sup> Un ampio dibattito si è sviluppato circa l’opportunità di disapplicare la disciplina del *copyright* rispetto ai documenti storici legati all’Olocausto, dai diari di Goebbels alle opere prodotte dai reclusi nei campi di concentramento. Per una dettagliata disamina di problemi e soluzioni, v. G. Pessach – M. Shur-Ofry, *Copyright and the Holocaust*, 30 *Yale Journal of Law & Humanities* 121 (2018).

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

tra gli altri aspetti, la rappresentazione pubblica di eventi del passato<sup>10</sup>. In questo campo, però, l'attenzione cade soprattutto sul diritto della responsabilità civile, il quale sta assumendo una funzione sempre più centrale di strumento soddisfacente di pregiudizi materiali o immateriali, in concorso o in alternativa ad altre tecniche pur emergenti come quella indennitaria, memoriale o delle scuse riparatorie<sup>11</sup>.

Il discorso che si svolgerà è imperniato sui seguenti assunti, qui presentati in maniera assiomatica:

a) tra l'abbattimento di una statua, la memoria istituzionalizzata<sup>12</sup>, e la proposizione di azioni risarcitorie inerenti illeciti storici sussiste una sottile continuità, in quanto strumenti di valorizzazione di interessi generalmente pretermessi e che chiedono riconoscimento politico o giuridico;

b) la giuridificazione degli eventi storici operata attraverso il giudizio di responsabilità civile presenta aspetti non meno problematici di quelli coinvolti dalle varie forme di *epistemic repair*<sup>13</sup> e produce un profondo rimescolamento tra logiche ordinamentali diverse, come quelle del diritto pubblico e del diritto privato, del diritto municipale o del diritto internazionale;

c) il processo civile – fermi restando tutti i suoi limiti intrinseci – rimane uno strumento importante e quantomeno complementare rispetto ad altri strumenti di riparazione dei pregiudizi da illeciti storici, come lo strumento indennitario e le politiche memoriali.

d) sovente esso ha operato come primo miglio per il riconoscimento di pretese destinate a confluire nella ricostruzione della memo dal lato delle vittime o nella risignificazione del patrimonio culturale.

## 2. La storia e il tempo del diritto

Una premessa che merita di essere esplicitata è che i temi in oggetto ci portano al cuore di una questione di grande portata, che è quella del mutamento del significato del 'passato' non soltanto sul piano teoretico ma anche su quello strettamente fenomenico.

---

<sup>10</sup> In tema v. G. Resta – V. Zeno-Zencovich, *Judicial 'Truth' and Historical 'Truth': The Case of the Ardeatine Caves Massacre*, in 31 *Law & History Review* 843 (2013), spec. 867 ss.; A. De Baets, *Responsible History*, New York–Oxford, 2010, 72 ss.; S. Gottwald, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell*, Berlin, 1996, 47 ss.

<sup>11</sup> Per una presentazione sistematica dei vari strumenti di riparazione degli illeciti storici, v. J. Torpey, *Introduction. Politics and the Past*, in Id., a cura di, *Politics and the Past. On Repairing Historical Injustices*, Lanham-Boulder-New York-Oxford, 2003, 1, 6.

<sup>12</sup> A questo riguardo v. A. Mastromarino, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, Milano, 2018, 63 ss.

<sup>13</sup> V. ad es. S. Song, *Denial of Japan's Military Sexual Slavery and Responsibility for Epistemic Amends*, in 35 *Social Epistemology* 160 (2021).

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

Il rapporto tra presente e passato nel prisma della dimensione giuridica non è fisso, ma sta mutando in maniera profonda e molto rapida.

Se si consente il parallelo un po' inconsueto, il fenomeno in atto è paragonabile, per rilevanza e intensità, a quanto avvenuto nella pratica e nella cultura musicale europea tra 1700 e 1800<sup>14</sup>. Sino alla fine del '700 la musica colta era connotata dal paradigma estetico della contemporaneità del gusto, scolpito nell'affermazione di Johannes Tinctoris secondo cui "non esiste una composizione musicale vecchia più di quarant'anni che sia ritenuta degna di esecuzione da parte degli eruditi"<sup>15</sup>. Per via di una serie di fattori concorrenti, riconducibili in gran parte all'estetica romantica, agli inizi del 1800 il paradigma si incrina. Anche la musica più risalente inizia ad essere eseguita con più frequenza, anzi la riscoperta di musica antica viene incoraggiata come strumento di comprensione e consolidamento di una tradizione nazionale. L'evento paradigmatico, da questo punto di vista, è l'esecuzione dell'11 marzo 1829 a Berlino, sotto la direzione di Moses Mendelssohn, della Passione secondo Matteo di J.S. Bach, un'opera che era stata eseguita soltanto 4 volte e non più rappresentata dopo la morte di Bach<sup>16</sup>. È in quel momento che si delinea l'idea di 'repertorio' e si scava nella musica del passato per esplicitare un'idea di identità nazionale in musica, da rappresentare nei programmi dei teatri d'opera e delle sale da concerto. La disarticolazione del rapporto tradizionale tra presente e passato produce una serie di conseguenze a cascata, centrali per la comprensione della teoria e della pratica musicale, tra i quali la dissociazione tra autore e interprete dell'opera musicale, il problema del vincolo alla discrezionalità esecutiva dell'interprete; l'esigenza di perfezionamento della scrittura musicale e delle indicazioni esecutive; il problema della natura offensiva delle opere musicali in contesti spazio-temporali radicalmente mutati<sup>17</sup>.

Ebbene, i nostri ordinamenti giuridici stanno vivendo una stagione analoga a quella conosciuta dalla musica colta tra diciottesimo e diciannovesimo secolo. Non diversamente dalla musica, anche il diritto ha tradizionalmente limitato la propria attenzione ai soli eventi (spazialmente prossimi e) temporalmente collocabili nella contemporaneità o nell'immediato passato.

Il raggio di incidenza delle norme giuridiche risultava infatti rigorosamente circoscritto, oltre che sul piano spaziale, anche su quello temporale. Dal primo punto di vista, la territorialità fungeva da norma cardine del diritto internazionale<sup>18</sup>, almeno qualora fossero in questione i rapporti tra entità statali pari-ordinate (quando invece la

---

<sup>14</sup> Per quanto segue v. G. Resta, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema "diritto e musica"*, in *Mat. st. cult. giur.*, 2011, 435.

<sup>15</sup> J. Tinctoris, *Liber de arte contrapuncti*, 1477, come citato da P. Vendrix, *Concezioni diverse della storia musicale*, in *Enciclopedia della musica*, X, *Il sapere musicale*, Torino, 2022, 592.

<sup>16</sup> A. Planchart, *L'interpretazione della musica antica*, in *Enciclopedia della musica*, X, *Il sapere musicale*, cit., 1012.

<sup>17</sup> G. Resta, *Il giudice e il direttore d'orchestra*, cit., 444-447.

<sup>18</sup> C. Ryngaert, *International Jurisdiction Law* in A. Parrish – C. Ryngaert (eds.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham, 2023, 14.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

proiezione del diritto interno andava a danno di sistemi soggiogati o percepiti come subordinati, come nel caso sino-giapponese del XIX secolo, la rigidità del dogma era pacificamente pretermessa)<sup>19</sup>. Dal secondo punto di vista, l'assioma dell'irretroattività della legge, assieme a una serie articolata di dottrine e istituti come quelli dell'insindacabilità degli atti di natura politica e della prescrizione, operavano come barriere atte ad escludere che eventi già conclusi e lontani nel tempo rientrassero nella sfera di incidenza del diritto, e quindi anche nella competenza della giurisdizione. Questo era certamente vero per quanto concerne le ingiustizie della storia, ossia quegli eventi singoli o cumulativi, come la schiavitù, la colonizzazione, l'internamento in scuole residenziali, la segregazione razziale, rispetto ai quali non si esiterebbe oggi ad esprimere un giudizio di illiceità, ma che all'epoca del loro compimento non erano qualificati come tali, o che comunque risultano così distanti dal tempo presente da far ritenere i relativi effetti ormai irrimediabilmente conclusi e non più apprezzabili *sub specie iuris*. Il governo sociale di tali ingiustizie, o in chiave moderna illeciti storici, era quindi rimesso ad altri sistemi sociali, come la politica o la religione<sup>20</sup>.

Detto altrimenti, la storia non rientrava nel *tempo del diritto*<sup>21</sup>, mentre era diffusa la convinzione che soltanto il decorso del tempo avrebbe potuto curare le ferite della storia.

I mutamenti ai quali stiamo assistendo oggi su scala globale disarticolano in profondità ciascuna delle due coordinate di riferimento:

a) quella spaziale, perché da un lato la digitalizzazione e dall'altro le crisi planetarie, hanno innescato un processo di dilatazione dell'ambito geografico di applicazione delle norme, che sta fortemente minando la centralità del territorio quale principale criterio di imputazione della giurisdizione<sup>22</sup>;

b) quella temporale, perché nell'epoca post-coloniale (e dopo Auschwitz) ci troviamo immersi in una rete di doveri morali che tende a rendere ciascuno di noi contemporaneo rispetto ai torti subiti o arrecati nel passato<sup>23</sup>. Questi doveri travalicano sempre più la sfera della morale e lo spazio della politica per acquisire una vera e propria valenza giuridica, nella forma di obblighi di memoria o di più specifici – e se possibile ancor più controversi – obblighi di riparazione. In tal modo “l’histoire, fût-

---

<sup>19</sup> P.K. Cassel, *Grounds of Judgement: Extraterritoriality and Imperial Power in Nineteenth-Century China and Japan*, Oxford, 2012.

<sup>20</sup> M. Moran, *The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems*, 69 *Univ. Toronto L. J.* 421 (2019).

<sup>21</sup> In generale v. Y. Thomas, *La vérité, le temps, le juge, et l'historien*, in «Le Débat», n. 102, 1998, 17 ss.

<sup>22</sup> C. Ryngaert – A. Parrish, *Introduction to the Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, in A. Parrish – C. Ryngaert (eds.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, 5.

<sup>23</sup> Sulla nuova dimensione temporale del diritto L. Israël, *Le armi del diritto*, trad. it., Milano, 2012, 89 ss.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

elle la plus ancienne”, è ricondotta “à portée de droit”<sup>24</sup>, sì che ad “ancient wrongs”, come si è ben scritto, vengono ormai a corrispondere “modern rights”<sup>25</sup>.

Fra l’abbattimento di una statua, l’introduzione di una legge memoriale e la riparazione di un torto subito corre un filo di sottile continuità. Parliamo in ciascun caso di pretese che traggono origine da uno o più eventi ‘storici’ oggi percepiti da singoli gruppi o dall’intera comunità come ingiusti. Ciò che muta sono le forme soddisfattive richieste, nei primi due casi operanti sul piano del c.d. spazio pubblico memoriale<sup>26</sup>, nell’ultimo su quello prettamente giuridico della creazione di un obbligo risarcitorio volto alla traslazione dei costi dell’illecito dalla sfera del danneggiato a quella del danneggiante.

Entrambe queste tipologie di obblighi sono divenute di stringente attualità, come indicano le formule icastiche del “*memory-boom*”<sup>27</sup>, da un lato, e della “giurisdizionalizzazione della storia”, dall’altro<sup>28</sup>.

Nel prosieguo mi soffermerò soltanto sulla seconda categoria, per mostrare come sia oggi riscontrabile un itinerario volto, per un verso, alla dilatazione del raggio temporale di incidenza degli obblighi di riparazione e, per altro verso, alla valorizzazione della responsabilità civile non soltanto come tecnica “finale” di amministrazione degli illeciti storici, ma anche come strumento propulsivo volto a proiettare sullo spazio pubblico pretese minoritarie e tradizionalmente pretermesse.

### 3. Punire, riparare, risarcire

All’indomani della I guerra mondiale, la questione delle riparazioni per i danni della guerra scatenata dagli imperi centrali viene ancora percepita come tema rilevante essenzialmente sul piano della politica e dei rapporti tra Stati, da risolvere – come poi avverrà con il Trattato di Versailles – nel chiuso di una conferenza diplomatica.

La situazione, com’è noto, inizia a mutare radicalmente dopo la II guerra mondiale, e in particolare con i processi di Norimberga e di Tokyo, quando non già un singolo evento, bensì un lasso temporale di più di 10 anni, visto nel suo insieme, nelle sue cause, nel suo svolgersi, nei suoi effetti, viene per la prima volta sottoposto all’attenzione di un Tribunale internazionale e giudicato nel rispetto di tutte le garanzie

<sup>24</sup> J. Michel, *‘Réparer l’histoire’: peut-il avoir un sens?*, in *Paidotika*, 37 (2023), 96, 99.

<sup>25</sup> G. Sher, *Ancient Wrongs and Modern Rights*, in *10 Philosophy & Public Affairs* 3 (1981).

<sup>26</sup> In tema v. C.M. Bianca, *La memoria storica collettiva come bene giuridico*, in M. Bianca, a cura di, *Memoria versus oblio*, Torino, 2019, 23.

<sup>27</sup> Peter J. Verovšek, *Collective Memory, Politics, and the Influence of the Past: The Politics of Memory as a Research Paradigm*, 4 *Politics, Groups, & Identities* 529 (2016).

<sup>28</sup> A. Melloni, *Per una storia della tribunalizzazione della storia*, in O. Marquard – A. Melloni, a cura di, *La storia che giudica, la storia che assolve*, Roma-Bari, 2008, 30.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

tipiche dell'attività giurisdizionale<sup>29</sup>. È in questo momento che la storia fa il suo ingresso sul palcoscenico della giurisprudenza, chiamando il giudice e lo storico a recitare diverse parti del medesimo copione<sup>30</sup>.

La "tribunalizzazione della storia" è in questa fase essenzialmente circoscritta al diritto penale. È lo Stato (o la comunità internazionale) che, esercitando l'azione penale, si fa garante dell'apprezzamento *sub specie iuris* dei comportamenti passati, squarciando se necessario il velo, sino allora impenetrabile, costituito dai paradigmi dell'irretroattività della legge penale e della naturale prescrizione dei reati.

Con il processo Eichmann (1961), il ruolo delle vittime inizia ad assumere maggiore visibilità e rilevanza, sia pure sempre all'interno di una cornice prettamente penalistica<sup>31</sup>. Nel dar pubblica voce alle drammatiche testimonianze di tante donne e tanti uomini (circa 120 testimoni) privati della loro umana dignità dal regime nazista, tale processo costituì una pietra miliare nel percorso di riscrittura della storia dal lato delle vittime.

Un punto di svolta ancora più incisivo si ebbe con l'avvento del paradigma della *transitional justice*, che accompagnò sul finire del XX secolo il passaggio alla democrazia di regimi dittatoriali o fondati sulla sistematica violazione dei diritti umani. La posizione delle vittime ebbe in questo modello un rilievo centrale anche al di fuori dello schema repressivo del diritto penale<sup>32</sup>. Nei procedimenti promossi di fronte alle *Truth Commissions* istituite nei vari teatri di guerra civile o di violenza genocidaria (dal Sudafrica, al Ruanda, al CONADEP argentino), il racconto dei sopravvissuti o delle famiglie delle vittime acquisì uno spazio inusitato, consentendo l'emersione di pretese sino allora pretermesse e l'attivazione di nuove forme rimediale, come quelle incentrate sulla chirurgia dello spazio pubblico e sulle scuse riparatorie.

Le istanze volte al riconoscimento di un debito di memoria (o di un debito di riparazione) si allargarono ben presto oltre i contesti di transizione, per investire anche le democrazie stabili.

Alcune di queste sembravano aver chiuso i conti con gli aspetti più oscuri del proprio passato, macchiato dai totalitarismi (Italia, Germania, Giappone), dal colonialismo (Francia, Inghilterra, Germania, Belgio, Olanda, Italia), dalla schiavitù e dalla segregazione razziale (*ex plurimis* Stati Uniti). Piani interni o interstatali di indennizzazione, leggi di amnistia, politiche memoriali, erano soltanto alcuni degli strumenti utilizzati. Essi sembravano in grado di comporre, almeno sul piano delle relazioni internazionali, i residui conflitti e sopire le pregresse rivendicazioni. Il tempo ha dimostrato, tuttavia, che la pacificazione che si immaginava raggiunta era soltanto

<sup>29</sup> A. Wiewiorka, *Justice, Histoire et Mémoire. De Nuremberg à Jérusalem*, in *Droit et société*, 1998, 59.

<sup>30</sup> M. Stolleis, *Der Historiker als Richter – der Richter als Historiker*, in N. Frei– D. Van Laak – M. Stolleis, a cura di, *Geschichte vor Gericht. Historiker, Richter und die Suche nach Gerechtigkeit*, München, 2000, 173.

<sup>31</sup> D. Salas, *Guérir des blessures de l'histoire : illusion ou défi pour la justice ?*, in 33 *Histoire de la justice* 9 (2022), spec. 10.

<sup>32</sup> M. Moran, *The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems*, 426.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

illusoria e parziale, non tenendo pienamente conto della prospettiva e delle esigenze delle vittime in quanto persone.

Sollecitati anche dal successo arriso agli schemi di *transitional justice*, tanti soccombenti della storia, in prima persona o in qualità di discendenti, iniziarono ad avanzare domande volte al riconoscimento giuridico dei torti direttamente o indirettamente subiti, individuando generalmente nelle strutture statali i continuatori più prossimi degli originari responsabili di singoli atti illeciti o di assetti sistemici di dominio e assoggettamento<sup>33</sup>.

#### 4. *Dai debiti di memoria agli obblighi di risarcimento*

Disgiunte dalla pressione sociale che, nel caso di forti discontinuità nel regime politico, aveva favorito l'emersione e la tutela delle istanze variamente volte alla ricostruzione della verità, all'istituzionalizzazione della memoria, o al ristoro dei pregiudizi, le domande proposte in contesti di democrazia stabile faticano, soprattutto in una prima fase, a trovare seguito.

Una serie di barriere, tanto di natura politica (si pensi soltanto all'annoso tema della punizione per i crimini compiuti dal regime nazista, rispetto all'esigenze di non intaccare l'equilibrio euro-atlantico)<sup>34</sup>, quanto culturale (come la perdurante presenza del pregiudizio eurocentrico)<sup>35</sup>, quanto giuridica (dalle leggi di amnistia, al principio dell'immunità giurisdizionale degli stati, all'istituto della prescrizione), hanno ostacolato e ritardato il processo di confronto con il passato schiavista, razzista, e coloniale di molte società occidentali. Il tema della violazione dei diritti umani, e di riflesso della loro riparazione, era spesso visto come tema centrale, ma ormai affrontato e superato dalle società occidentali con il *fresh start* rappresentato dal costituzionalismo postbellico; era, in altri termini, una questione operativamente rilevante *altrove*.

Le prime crepe in questo muro di studiata inconsapevolezza hanno però iniziato a manifestarsi sul versante privatistico. Più flessibile e meno esposto all'influenza della ragion di stato, il diritto privato ha offerto in diversi casi una prima ed importante camera di compensazione delle tensioni innescate dagli illeciti storici e destinate a riemergere in forme e con tempistiche diverse nelle varie aggregazioni sociali. D'altronde, come ebbe a notare Dante Livio Bianco all'indomani della guerra di liberazione, le tecniche più sottili ed efficaci di 'riscrittura' degli eventi del passato non sono necessariamente quelle che si avvalgono delle fanfare del processo penale, ma sovente sono le più banali e discrete azioni civili, quelle condotte "nell'ambiente grigio

<sup>33</sup> M. Moran, *The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems*, 425.

<sup>34</sup> F. Focardi, *Criminali di Guerra in libertà. Un accordo segreto tra Italia e Germania federale, 1949–1955*, Roma, 2008, 35.

<sup>35</sup> C. Stahn, *Confronting Colonial Amnesia. Towards New Relational Engagement with Colonial Injustice and Cultural Colonial Objects*, 18 *Journal Int'l Crim. Justice* 793 (2020); C. Hall, *Doing reparatory history: bringing 'race' and slavery home*, 60 *Race & Class* 3 (2018).

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

e smorto delle cause civili, senza risonanza di pubblicità, nel chiuso di sbiadite trattazioni curialesche, alla spicciolata, un colpo qui e un colpo là”<sup>36</sup>.

Un primo, importante, esempio su scala sovranazionale è offerto dalla *Holocaust litigation* statunitense, inaugurata alla metà degli anni ‘90 da tre *class actions*, promosse da sopravvissuti o da familiari delle vittime della Shoah nei confronti di alcune banche svizzere e incardinate sulla base dell’*Alien Tort Claims Act*<sup>37</sup>. Concluso da una serie di transazioni che nel complesso hanno portato al pagamento di otto miliardi di dollari da parte di banche, assicurazioni e imprese che avevano lucrato dal genocidio ebraico, questo primo contenzioso ha fatto emergere un dato importante, che si ripresenterà anche in seguito e che è essenziale per comprendere la fortuna arrisa all’istituto della responsabilità civile sul terreno della riparazione dei torti della storia. Le domande proposte nei confronti dei soggetti privati soltanto indirettamente coinvolti nella violazione dei diritti umani hanno operato nel contesto statunitense come primo anello di una più ampia catena, dove l’azione politica, l’associazionismo e i *mass media* hanno tutti assunto una posizione di rilievo, facendo sì che la sola minaccia del processo divenisse una sanzione reputazionale tanto efficace da spingere le parti a una composizione stragiudiziale<sup>38</sup>. Come ho già osservato altrove, “l’effetto principale delle azioni in oggetto, probabilmente, è stato quello di proiettare il tema delle riparazioni per i pregiudizi sofferti dalle vittime all’interno del circuito dell’opinione pubblica, innescando un dibattito sulla sottile connivenza di parte del sistema industriale, bancario e assicurativo europeo con i crimini contro l’umanità compiuti dai regimi dittatoriali degli anni ‘30 e ‘40”<sup>39</sup>.

Questa stessa dinamica si è riproposta, forse con un grado di incidenza ancora maggiore, in altri casi di violazioni massive di diritti umani, come quello delle schiave sessuali sudcoreane all’epoca dell’occupazione militare giapponese<sup>40</sup> e, soprattutto, quello delle *residential schools* canadesi<sup>41</sup>. Qui, in particolare, le più di 12.000 azioni risarcitorie promosse nei confronti del governo canadese e degli istituti ecclesiastici cattolici per gli abusi sessuali e il genocidio culturale subiti tra Ottocento e Novecento da più di 150.000 persone appartenenti alle *First Nations*, *Métis* e *Inuit*, internati negli istituti residenziali per finalità “educative”, hanno innescato un aperto processo di confronto con il passato che ha coinvolto profondamente la società canadese. Le scuse riparatorie offerte prima dal Governo, e poi nel 2022 da Papa Francesco, assieme

<sup>36</sup> D. Livio Bianco, *Partigiani e C.L.N. davanti ai tribunali civili*, in «Il ponte», 1947, p. 1034.

<sup>37</sup> M. Bazylar, *Holocaust, Genocide, and the Law*, Oxford, 2016, p. 153; N. Vardi, *Privatizzazione dei contenziosi e risarcimento per illeciti storici. Il caso della Holocaust litigation*, in G. Resta – V. Zeno-Zencovich, a cura di, *Riparare risarcire ricordare*, cit., 156 ss.

<sup>38</sup> M. Bazylar, *Holocaust, Genocide, and the Law*, 162 ss.

<sup>39</sup> G. Resta, *La responsabilità civile e le ingiustizie della storia: il caso dei crimini nazi-fascisti*, 107.

<sup>40</sup> T. Webster, *South Korea Shatters the Paradigm: Corporate Liability, Historical Accountability, and the Second World War*, 26 *UCLA J. Int’l L. & For. Aff.* 123 (2022); P. Gap Min – T.R. Chung – S. Sage Yim, *The Transnational Redress Movement for the Victims of Japanese Military Sexual Slavery*, Berlin, 2020.

<sup>41</sup> G. Resta, *Il giudizio e la costruzione della verità storica. Note a margine dell’esperienza canadese*, in *Soc. dir.*, 2013, 87, 101-106.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

all'istituzione di un piano di indennizzazione predisposto da una commissione presieduta dal giudice Frank Iacobucci<sup>42</sup>, possono intendersi come l'atto finale di una complessa vicenda, che ha avuto nei giudizi di responsabilità civile un tassello primario, tanto dal punto di vista temporale, quanto da quello dell'efficacia propulsiva.

L'impiego dell'azione civile in funzione 'strategica', come strumento di proiezione sul piano del dibattito pubblico di temi pretermessi dalla coscienza politica di un paese, è tanto più rilevante quando gli ostacoli di natura tecnico-giuridica rendono *ex ante* inverosimile il successo delle domande risarcitorie.

Una serie di barriere si frappongono infatti all'utilizzo dello strumento risarcitorio per fini di riparazione degli illeciti storici. Tra gli assunti che hanno tradizionalmente fatto da argine, nelle varie tradizioni giuridiche, all'estensione in chiave 'retrospettiva' del giudizio di responsabilità, meritano di essere schematicamente ricordati i seguenti<sup>43</sup>.

- a) L'assunto dell'immunità degli Stati per gli atti compiuti nei confronti di soggetti privati (principio del *King can do no wrong*, al quale corrisponde sul piano internazionalistico l'assunto dell'immunità giurisdizionale per atti compiuti *iure imperii*);
- b) Il principio *tempus regit actum* (rispetto ad eventi e comportamenti qualificati giuridicamente leciti – o persino obbligatori – al momento del loro compimento);
- c) Il problema della prescrizione (rispetto ad illeciti risalenti nel tempo);
- d) Il problema della legittimazione ad agire da parte dei discendenti delle vittime primarie (si pensi tipicamente alle azioni risarcitorie per la tratta in schiavitù);
- e) Il problema del nesso eziologico insito nel giudizio prognostico retrospettivo (specie in presenza di un alto numero di concause astrattamente individuabili nell'ampio lasso temporale tra fatto e danno di cui si chiede il risarcimento);
- f) Le difficoltà insite nella prova dei fatti, specie là dove l'illecito sia avvenuto in società illetterate o in modalità tali da non lasciare tracce documentali (si pensi al caso dei *desaparecidos*, all'internamento in un campo di sterminio nazista, o all'assenza di registri anagrafici per gli schiavi);
- g) I limiti posti all'utilizzo della *vicarious liability* rispetto agli illeciti intenzionali del dipendente.

##### 5. La responsabilità civile per gli illeciti storici e le alternative istituzionali

<sup>42</sup> M. Moran, *The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems*, cit., 440.

<sup>43</sup> In tema M. Loth, *Is Tort Law a Remedy for Historical Injustice? On Post-Colonial Redress, Slavery Reparations, and the Legitimations of Tort Law*, cit., 202; M. Moran, *The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems*, cit., 428 ss.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

Trent'anni di confronto giurisprudenziale con il tema della riparazione degli illeciti storici insegnano che molti degli ostacoli di natura tecnica sono suscettibili di essere aggirati o superati attraverso una lettura evolutiva e *human-rights compliant* del diritto della responsabilità civile.

Se si assumono come laboratorio di indagine le controversie originate dai crimini nazi-fascisti in Italia<sup>44</sup>, dall'occupazione giapponese della Corea del Sud<sup>45</sup>, dal genocidio culturale delle popolazioni aborigene in Canada<sup>46</sup>, dalle repressioni violente da parte dell'Inghilterra della rivolta dei Mau-Mau in Kenya<sup>47</sup> o dell'Olanda rispetto ai movimenti indipendentisti in Indonesia<sup>48</sup>, dal genocidio degli Herero e dei Nama commesso dalla Germania<sup>49</sup>, sarà possibile estrapolare alcune tendenze, che possiamo ritenere emblematiche della capacità di adattamento del diritto privato – e del diritto della responsabilità civile in particolare – alle istanze di '*retrospective accountability*'.

L'impiego sinergico di principi e argomenti mutuati da altri settori dell'ordinamento, *in primis* il diritto internazionale e il diritto costituzionale, ha indotto i giudici a scardinare sul piano dogmatico o a smussare su quello pratico l'effetto preclusivo di alcuni degli assiomi precedentemente elencati. Di seguito ne proponiamo un'elencazione esemplificativa.

La regola della prescrizione dell'azione risarcitoria è stata quasi unanimemente disapplicata: gli illeciti di violazione dei diritti umani – si è deciso in Italia, in Olanda, in Inghilterra – seguono il regime internazionalistico dell'imprescrittibilità e non quello codicistico dell'illecito civile<sup>50</sup>.

L'istituto della responsabilità vicaria è stato reso sensibilmente più flessibile attraverso una lettura elastica della nozione di *employment* e la riduzione teleologica dell'eccezione relativa agli atti intenzionali del dipendente<sup>51</sup>.

---

<sup>44</sup> G. Resta, *La responsabilità civile e le ingiustizie della storia: il caso dei crimini nazi-fascisti*, cit., spec. 116-120.

<sup>45</sup> M. Seong-Hak Kim, *History Is Not Destiny: Colonial Compensation Litigation and South Korea-Japan Relations*, in *Journ. Asian Studies*, 2022, 1; T. Webster, *The Price of Settlement: World War II Reparations in China, Japan, and Korea*, 51 *Int'l L. & Politics* 301 (2019).

<sup>46</sup> M. Moran, *The role of reparative justice in responding to the legacy of Indian Residential Schools*, 64 *U. Toronto L. J.* 529 (2014).

<sup>47</sup> M. Moran, *The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems*, cit., 428-438.

<sup>48</sup> E. de Volder – A.M. de Brouwer, *The Impacts of Litigation in Relation to Systematic and Large-Scale Atrocities committed by the Dutch Military Forces in the 'Dutch East Indies' between 1945-1949*, Amsterdam, 2019.

<sup>49</sup> H. Melber, *Germany and Namibia: Negotiating Genocide*, in 22 *Journal of Genocide Research* 502 (2020).

<sup>50</sup> Per la giurisprudenza italiana, v. le pronunzie richiamate in G. Resta, *La responsabilità civile e le ingiustizie della storia: il caso dei crimini nazi-fascisti*, cit., 120; tra i casi olandesi District Court Hague, 22-11-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:13556 (*South Sulawesi children case*); più restrittiva, sia pur con qualche apertura in ordine alle modalità di calcolo del decorso del tempo, la giurisprudenza francese in materia di risarcimento per la riduzione in schiavitù all'epoca coloniale: Cass. Civ., 23-3-2023, n. 21-16.474, su cui J. Knetsch, *La réparation de l'esclavage devant la Cour de cassation: manque d'audace ou orthodoxie bienvenue?*, in *Sem. Jur.*, éd. gén., 2023, n. 40, 2023, 1738.

<sup>51</sup> V. in particolare *Mutua v Foreign & Commonwealth Office*, [2012] EWHC (QB) 2678; *Blackwater v. Plint*, 2005 SCC 58 [2005].

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

La prova del fatto è stata ammessa entro margini notevolmente più ampi, tramite il ricorso alle prove orali, al fatto notorio, alle risultanze storiografiche<sup>52</sup>.

L'immunità degli Stati è stata notevolmente erosa sia sul piano interno (si pensi all'esperienza inglese) sia su quello internazionale (con l'ordinamento italiano che ha assunto da questo punto di vista il ruolo di apripista, poi sfruttato ad esempio dalle corti sudcoreane nel contenzioso relativo agli abusi sessuali perpetrati dall'esercito giapponese)<sup>53</sup>.

Si è valorizzato il principio dell'irrinunciabilità del diritto al risarcimento rispetto all'efficacia preclusiva degli accordi interstatali o delle leggi di amnistia<sup>54</sup>.

Si è, infine, relativizzata la portata del principio *tempus regit actum* rispetto ad atti o fatti contrastanti con i valori apicali dell'ordinamento giuridico, operandosi una vera e propria riallocazione del "rischio da sviluppo morale" dalla sfera delle vittime a quella del danneggiante.

Ovviamente non tutte le questioni possono dirsi risolte e permangono oscillazioni in sede interpretativa che inducono a guardare al settore in oggetto – specialmente in un'ottica comparativa – più come un cantiere aperto che non come un edificio compiutamente realizzato. Di tali oscillazioni, peraltro, la stessa vicenda italiana del risarcimento per i crimini nazi-fascisti ricordata in apertura offre un riscontro palese al più alto livello giurisprudenziale: da un lato, ad esito di un percorso già fortemente accidentato, si è usata l'arma dei controlimiti per mettere fuori gioco il principio dell'immunità giurisdizionale di uno stato estero per atti compiuti *iure imperii*<sup>55</sup>; dall'altro si è tenuta ferma la regola consuetudinaria dell'immunità statale rispetto agli atti esecutivi, vanificando la portata operativa del coraggioso (o forse incauto?) precedente<sup>56</sup>.

Sta di fatto, comunque, che lo scenario che emerge ad una disamina comparativa condotta a compasso allargato è univocamente connotato dall'estensione del raggio di incidenza delle tecniche privatistiche, e in particolare della responsabilità civile, come strumento di governo degli illeciti storici. Qualora non ci si fermi ad una descrizione del fenomeno, ma si intenda valutarne alcune implicazioni di ordine sia operativo sia giuspolitico, si dovrà necessariamente affrontare l'ovvio – ma non meno difficile – interrogativo dei limiti di un siffatto processo di 'privatizzazione' del governo del passato<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> District Court Hague, 27-7-2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8635 (*South Sulawesi*), § 2.51, 2.71; in G. Resta, *La responsabilità civile e le ingiustizie della storia: il caso dei crimini nazi-fascisti*, cit., 119.

<sup>53</sup> V. in tema A. Fazzini, *The Evolution of the State Immunity Law In the Light of the Case Germany v. Italy: Where Do We Stand?*, in *Rass. Dir. Pubb. Eur. Online*, n. 1 (2023), 460.

<sup>54</sup> Cass., sez. un., 29-5-2008, n. 14201, in *Foro it.* 2009, I, c. 1568, con nota di F. Gandini.

<sup>55</sup> Corte cost., 22-10-2014, n. 238, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1152 con nota di A. Sandulli, *All'estremo limite dei controlimiti: la Corte costituzionale e l'ordine legale internazionale*.

<sup>56</sup> Corte cost., sent. 4 luglio 2023, n. 159, par. 3.2.

<sup>57</sup> S. Levmore, *Privatizing Reparations*, in 84 *Boston University Law Review*, 1291 (2004).

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

Esso può essere riformulato in due diversi modi. Da un lato evocando il classico problema dello *slippery slope*: fin dove è legittimo andare a ritroso nella ricerca di un responsabile (e, parallelamente, in avanti nella demarcazione dei danni risarcibili) senza snaturare il significato stesso del giudizio di responsabilità e, in particolare, la logica di giustizia correttiva che ne innerva la struttura fondante? Dall'altro lato, in un'ottica di *legal process* e segnatamente nei termini delle alternative istituzionali disponibili: fino a che punto è opportuno affidarsi alle tecniche di diritto privato per l'amministrazione giuridica di illeciti storici a carattere seriale?

Dal primo punto di vista, si può richiamare, in quanto paradigmatica, l'esperienza delle azioni di responsabilità promosse negli Stati Uniti<sup>58</sup> o in Francia<sup>59</sup> dai discendenti di schiavi o ex-schiavi impiegati nei latifondi americani o nelle colonie francesi. Qui è emerso un vero e proprio punto di rottura, oltre il quale la naturale flessibilità del giudizio di responsabilità non regge più e non appare in grado di assorbire le pressioni esterne senza entrare in contraddizione con sé stesso. La linea di displuvio è costituita non tanto dal principio *tempus regit actum*, il quale come si è visto è suscettibile di aggiramento rispetto a illeciti che interrogano nel profondo la *nuova* coscienza morale delle società, quanto dall'impossibilità di ricostruire, sia pure *ex post*, un nesso di relazionalità sufficientemente circostanziato tra l'offensore e il preteso danneggiato<sup>60</sup>. Allorché il torto lamentato non colpisca direttamente la sfera dell'attore in giudizio, bensì quella dei suoi lontani ascendenti, individuati più come gruppo di riferimento che non come singole persone fisiche, risulta difficile invocare in maniera persuasiva i principi della giustizia correttiva, che sono al cuore dello strumento risarcitorio. Questo rischierebbe invece di essere trasformato in una tecnica con valenza eminentemente redistributiva, con una implicita neutralizzazione di uno dei cardini strutturali del giudizio di responsabilità, ossia il nesso di causalità (per quanto riformulata come causalità adeguata, o probabilistica) tra fatto e danno. Non a caso, mentre le azioni promosse dai sopravvissuti o dai prossimi congiunti (individualmente identificabili) delle vittime di un illecito storico hanno prevalentemente trovato udienza presso giudici di varie corti, gli illeciti temporalmente risalenti e privi del carattere 'relazionale' – quali quelli incentrati sugli effetti sistemici della schiavitù o della colonizzazione – non sembrano sino a questo momento aver conseguito generale riconoscimento e sanzione all'interno dei giudizi di responsabilità.

---

<sup>58</sup> E.A. Posner – A. Vermeule, *Reparations for Slavery and Other Historical Injustices*, in 103 *Columbia Law Review* 689 (2003); *In Re African-American Slave Descendants Litig.*, 375 F. Supp. 2d 721 (N.D. III. 2005); *In Re African-American Slave Descendants Litig.*, 471 F. 3d 754 (7th Cir. 2006).

<sup>59</sup> M. Bessone, *Les réparations au titre de l'esclavage colonial : l'impossible paradigme judiciaire*, 102 *Droit et société* 357 (2019) ; K. Picard, *La réparation de l'esclavage colonial et de la traite*, in F. Marchadier, a cura di, *La prohibition de l'esclavage et de la traite des êtres humains*, Paris, 2022 ; Cass. Civ., 23-3-2023, n. 21-16.474 ; Cass. Civ., 17-4-2019, n. 18-13.894 ; App. Fort-de-France, 18-1-2022 - n° 22/20.

<sup>60</sup> M. Moran, *The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems*, cit., 452 ss.; D. Satz, *Countering the Wrongs of the Past: The Role of Compensation*, in *Nomos*, 51, 2012, 129, 139.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

Dal secondo punto di vista, è opportuno domandarsi se in presenza di illeciti seriali, che abbiano coinvolto un gruppo esteso e tendenzialmente omogeneo di vittime, lo strumento risarcitorio sia quello meglio posizionato per assicurare un governo adeguato del conflitto e una appropriata composizione degli interessi coinvolti. Sono infatti disponibili alternative istituzionali che potrebbero essere messe in campo per assicurare meccanismi di riparazione liberi dai vincoli e dai condizionamenti intrinseci del processo civile (quale che sia l'ordinamento di riferimento), tra i quali la possibile discordanza degli esiti rispetto a categorie omogenee di vittime (*forensic lottery*), la difficoltà di assicurare corti effettivamente indipendenti in un contesto di *regime change*, l'elevato costo amministrativo di gestione dell'intero contenzioso, il carattere antagonista (e non orientato alla riconciliazione) dell'accertamento giudiziale dei fatti e dell'applicazione delle sanzioni<sup>61</sup>.

In particolare, l'alternativa più immediata e fruibile è costituita dai piani amministrativi di indennizzazione, deputati ad assicurare una determinata quota a titolo soddisfacente a favore di tutti i coloro i quali appartengano a una determinata categoria e offrano la prova di rientrare nei requisiti di fatto e di diritto prescritti in sede di definizione del piano. Questa tecnica è stata numerose volte utilizzata non soltanto per la gestione dei *mass torts* contemporanei (si pensi al caso dei danni subiti dalle vittime dell'attacco terroristico dell'11 settembre)<sup>62</sup> ma anche per l'amministrazione di specifici illeciti storici. L'ultimo esempio sul piano temporale è offerto dallo schema adottato dal governo Draghi per porre un argine al profluvio di azioni giudiziarie promosse nei confronti della Germania e assicurare un sia pure parziale risarcimento per gli illeciti subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dal Terzo Reich sul territorio italiano<sup>63</sup>. Invece un modello più noto su scala comparatistica e più elaborato sotto il profilo organizzativo è costituito dal già menzionato piano elaborato dalla Commissione Iacobucci per gestire in maniera coerente il problema – di grandissimo rilievo per la società canadese – della riparazione dei torti subiti dalle popolazioni aborigene in connessione con il denunciato regime delle *residential schools*<sup>64</sup>.

Ovviamente non esiste un'unica morfologia dei piani di indennizzo e le modalità operative possono variare notevolmente da caso a caso<sup>65</sup>. Ciononostante, prescindendo dalle singole variabili costruttive, è opportuno segnalare che, a fronte degli immediati benefici derivanti dalla riduzione dei costi sociali di amministrazione dell'illecito e dell'eliminazione dell'imprevedibilità degli esiti giudiziali, tale modello di

---

<sup>61</sup> Su questi aspetti v. J. Malamud-Goti – L.S. Grosman, *Reparations and Civil Litigation: Compensation for Human Rights Violations in Transitional Democracies*, in P. de Greiff, *The Handbook of Reparations*, Oxford, 2006, 539 ss.

<sup>62</sup> S. Issacharoff – A.M. Mansfield, *Compensation for the Victims of September 11*, in P. de Greiff, *The Handbook of Reparations*, cit., 284.

<sup>63</sup> Cfr. *supra*, nota 1.

<sup>64</sup> Sul punto v. M. Moran, *The Problem of the Past: How Historic Wrongs Became Legal Problems*, cit., 440

<sup>65</sup> J. Malamud-Goti – L.S. Grosman, *Reparations and Civil Litigation: Compensation for Human Rights Violations in Transitional Democracies*, cit.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.**Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

governo presenta esso stesso degli svantaggi intrinseci rispetto al sistema contenzioso di gestione degli illeciti. Esso, infatti, a differenza del processo civile, non porta a un accertamento oggettivo e imparziale dei fatti (cosa che invece costituisce spesso una delle ragioni fondamentali per cui le vittime agiscono in giudizio); opera un appiattimento di tutte le vittime e non contribuisce al riconoscimento della particolarità di ciascuna vicenda lesiva<sup>66</sup>; trasla il costo del danno sulla collettività e lascia indenni gli offensori; attribuisce a ciascuna vittima un ammontare significativamente minore di quello potenzialmente ottenibile attraverso il giudizio di responsabilità civile.

Per queste ragioni alcuni degli schemi di indennizzazione più avanzati non sono costruiti come radicalmente alternativi rispetto ai giudizi di responsabilità, bensì come strumenti concorrenti, essendo lasciata alle vittime stesse la scelta se avvalersi del piano di indennizzo o del processo civile<sup>67</sup>. Quale che sia l'opzione concretamente adottata o astrattamente desiderabile in ragione delle specifiche circostanze di contesto, preme osservare che alcuni dei più importanti schemi di indennizzo adottati in questo settore non sono emersi a seguito di un autonomo percorso di riflessione condotto nello spazio politico, bensì sono stati favoriti, se non sostanzialmente imposti, dalla *litigation explosion*. Soltanto a seguito delle iniziative giudiziarie, sovente condotte in ottica strategica, il tema della riparazione per i torti subiti è riuscito a imporsi all'attenzione dell'opinione pubblica e a penetrare l'agenda del decisore istituzionale, analogamente a quanto spesso accaduto anche in relazione all'adozione di leggi e pratiche memoriali. Ancora una volta, quindi, giova ribadire l'intrinseca virtù delle tecniche privatistiche, che se usate congiuntamente agli strumenti pubblicistici, oltre che alle iniziative di natura politica e culturale, possono apportare un contributo non disprezzabile al governo delle ingiustizie della storia, sotto il profilo dell'accertamento dei fatti, della conservazione della memoria collettiva e della riparazione dei pregiudizi.

\*\*\*

**Abstract:** Civil liability is assuming an increasingly central role as a tool of compensating for material or immaterial damage, in conjunction with or as an alternative to other emerging techniques such as compensation, memorialisation or restorative apology. There is a subtle continuity between the demolition of a statue, institutionalised memory and the proposition of reparation actions inherent to historical torts, as instruments for the valorisation of interests that are generally prioritised and require political or legal recognition. The juridification of historical

<sup>66</sup> A differenza del diritto della responsabilità civile: v. R. Perry, *Empowerment and Tort Law*, 76 *Tennessee L. Rev.* 959 (2009).

<sup>67</sup> J. Malamud-Goti – L.S. Grosman, *Reparations and Civil Litigation: Compensation for Human Rights Violations in Transitional Democracies*, cit., 547 ss.

Giorgio Resta

*La memoria attraverso il processo.*

*Tecniche risarcitorie e politiche di riparazione degli illeciti storici*

events, carried out through private law instruments such as civil liability, presents aspects that are no less problematic than those of the various forms of epistemic repair, and produces a profound reshuffling between different ordinamental logics, such as those of public and private law, of municipal law or of international law. The civil action, despite all its intrinsic limitations, remains an important and at least complementary instrument with respect to other instruments for the reparation of damages resulting from historical wrongs, such as the various compensation plans and memorial policies. It frequently worked as a first step for the recognition of claims that are destined to flow into the reconstruction of victims' memories or the re-signification of cultural heritage.

**Keywords:** Civil liability – Memorialisation – Historical wrongs – Compensation schemes

\*\*\*

**Giorgio Resta** – Professore ordinario di Diritto privato comparato, Università Roma Tre, Dipartimento di Giurisprudenza ([giorgio.resta@uniroma3.it](mailto:giorgio.resta@uniroma3.it))