

Giorgio Resta

Le ferite della storia e il diritto privato riparatore

SOMMARIO: 1. Il diritto come prodotto della storia e la storia come prodotto del diritto – 2. Il superamento del passato attraverso il diritto: la prospettiva del giusprivatista – 3. La frontiera della responsabilità civile: l'*Holocaust litigation* nell'esperienza statunitense – 4. Il versante italiano: il contenzioso civile per i crimini nazi-fascisti e le sue premesse – 5. Dal caso Ferrini alla più recente giurisprudenza sulle stragi naziste – 6. Dalle riparazioni materiali alle riparazioni simboliche: il diritto alla verità e la sua tutela civile.

1. Il diritto come prodotto della storia e la storia come prodotto del diritto

Pur a distanza di molti anni, rimane viva nella memoria di chi fu allora studente la profonda impressione lasciata dal corso di Istituzioni di diritto privato – il primo corso romano dopo la chiamata all'Università "La Sapienza" – tenuto da Guido Alpa nell'a.a. 1991-1992. La pacatezza dei toni e l'eleganza dell'eloquio conferivano un tratto insolitamente empatico alle lezioni, in contrasto con l'atmosfera di algido rigore che l'ampiezza degli spazi e l'austerità del disegno architettonico trasmettevano all'Aula I della Facoltà di Giurisprudenza. Non era soltanto lo stile comunicativo a dare un tono inconfondibile alle lezioni di Guido Alpa, ma prima ancora il contenuto della trattazione e il metodo, anzi *i* metodi prescelti. Sin dagli incontri introduttivi, il suo discorso tratteggiava un'immagine del diritto profondamente diversa da quella scolpita in molti manuali e, prima ancora, trasmessa dalla cultura popolare¹. Lungi dall'esaurirsi in un corpo conchiuso di sapere tecnico, attingibile soltanto attraverso un accorto esercizio della logica formale, il diritto – e il diritto privato in particolare – si presentava nelle lezioni di Guido Alpa come un edificio imponente, costruito con fatica attraverso i materiali sedimentati nella storia, ma strutturalmente aperto alla comunicazione con l'ambiente esterno e mai compiuto e imm modificabile, perché soggetto alla pressione degli interessi

¹ Per alcuni esempi v. unicamente G. ALPA, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Bologna, 2005, p 13 ss.

emergenti e alla grande forza dei mutamenti sociali².

La storicità del diritto, illuminata dai continui riferimenti all'opera di Tarello, Gorla, Maine e Rescigno, era uno dei tratti caratterizzanti del discorso. A fianco di essa, un altro elemento che catturava l'attenzione dello studente, stimolandone la curiosità, era l'idea tipicamente giusrealistica del giurista come ingegnere sociale³. Qui la riflessione incrociava spesso i nomi e il pensiero di Pound, Calabresi, Trimarchi e Rodotà, e si snodava lungo un duplice registro semantico, quello del metodo d'indagine e quello della responsabilità sociale. Dal modo in cui gli istituti venivano presentati e discussi, facendo ricorso a una pluralità di approcci, da quello concettuale a quello giuseconomico, si traeva immediatamente l'impressione che, per costruire adeguate strutture d'interazione sociale, il giurista avrebbe dovuto necessariamente aprirsi ad altre discipline, come la sociologia, l'economia e l'antropologia. Né poteva trattarsi di un'attività libera negli scopi e connotata da una valenza esclusivamente tecnica: costante e accorato era il richiamo, nelle lezioni di Guido Alpa, al ruolo sociale del professore, del giudice e dell'avvocato, quali alfiere della lotta per i diritti e per l'attuazione dei valori ai quali si ispira l'ordinamento costituzionale.

Tra i molti altri aspetti, queste sono due delle cifre della lezione di Guido Alpa più profondamente impresse nella memoria di chi si è formato alla sua scuola e che, con altrettanta nitidezza, continuano a caratterizzare l'opera scientifica del maestro qui festeggiato. L'attenzione per la dimensione storica può ritenersi coesistente al suo approccio al diritto: essa non è limitata alle opere di taglio prevalentemente storiografico, quale è ad esempio *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*⁴, ma informa larghissima parte dei suoi studi, sino a farsi metodo di comprensione dei problemi⁵. L'enfasi sulla responsabilità del giurista, teorico o pratico, è anch'essa trasversale alla sua produzione scientifica, dalle ricerche in materia di diritto dei consumatori⁶, ai lavori sulla persona e sulla *Drittwirkung* dei diritti fondamentali⁷, alle pagine

² V. ora limpidamente G. ALPA, *Che cos'è il diritto privato?*, Roma-Bari, 2014, p. 3.

³ Su questo paradigma si legga D. HOWARTH, *Is Law a Humanity? (Or is it more like Engineering?)*, in *Arts & Humanities in Higher Education*, 3, 2004, p. 9 ss., alle pp. 11-17.

⁴ G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2000 (2 ed., Bologna, 2017).

⁵ Si veda ad esempio il fondamentale studio su capacità ed eguaglianza nell'esperienza storica e nel diritto privato contemporaneo: G. ALPA, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari, 1993.

⁶ G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2 ed., 2008.

⁷ Da ultimo G. ALPA, *Diritti, libertà fondamentali e disciplina del contratto: modelli a confron-*

dedicate ai grandi maestri del diritto, come Piero Calamandrei⁸ o Stefano Rodotà⁹; e si riflette, più in generale, nell'impegno prestato in prima persona da Guido Alpa nelle istituzioni repubblicane.

Un ideale dialogo con Guido Alpa non può, dunque, non partire da una riflessione sui due elementi appena ricordati, la storicità del diritto e il ruolo sociale del giurista, riguardati però da una prospettiva affatto particolare. Non intendo cioè ragionare, come di consueto, sulle implicazioni dell'assunto per cui il diritto non è che “*frozen history*”, come scrisse Carl Friedrich¹⁰, o su uno dei tanti profili correlati alla funzione del giurista nella società contemporanea, anche alla luce delle più volte denunciate condizioni di crisi che coinvolgono la giurisprudenza come scienza teorica e pratica¹¹.

Sollecitato dalla lettura del recente e ampio studio su *Autonomia privata, diritti fondamentali e linguaggio dell'odio*¹², mi propongo invece di svolgere alcune considerazioni intorno a un problema, che è oggi quanto mai rilevante e che si colloca sulla linea di giunzione tra i due temi pocanzi evocati.

Il problema, in termini generali, è quello della “giuridificazione della storia”, ossia della tendenza, che è tipica del nostro tempo, a rendere, da un lato, gli accadimenti storici “giustiziabili” e, dall'altro, a disciplinare attraverso norme giuridiche sempre più puntuali ed incisive il confronto discorsivo con il passato e con la sua attuale memoria. Piuttosto che riflettere sul diritto come prodotto della storia, intendo quindi invertire l'angolo di osservazione e guardare alla storia (intesa anche come storiografia) come prodotto del diritto¹³.

to, in G. ALPA – G. CONTE, a cura di, *Diritti e libertà fondamentali nei rapporti contrattuali*, Torino, 2018, p 3 ss.

⁸ G. ALPA, *Un atto di fede nel diritto*, in P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, a cura di S. CALAMANDREI, Roma-Bari, 2008, p 45 ss.

⁹ G. ALPA, *Stefano Rodotà, innovatore del metodo giuridico*, in *Pol. Dir.*, 2017, p 495 ss.

¹⁰ C.J. FRIEDRICH, *Law and History*, in *Vanderbilt L. Rev.*, 14, 1961, p 1027.

¹¹ Fra le tante diagnosi allarmate, che toccano in particolare la professione dell'avvocato, si veda unicamente R. SUSSKIND, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford, 2008; ID., *Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future*, Oxford, 2013; ma per una valutazione più equilibrata A. GAMBARO, *Studiare giurisprudenza*, in G. ALPA – V. ROPPO, a cura di, *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, 2013, 323.

¹² G. ALPA, *Autonomia privata, diritti fondamentali e linguaggio dell'odio*, in *Cont. imp.*, 2018, p 45 ss.

¹³ Per una prima disamina dei temi coinvolti v. G. RESTA – V. ZENO-ZENCOVICH, *La storia 'giuridificata'*, in G. RESTA – V. ZENO-ZENCOVICH, a cura di, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, p 11 ss.; 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, p 30 ss.

Si tratta di un insieme di questioni particolarmente complesso e rilevante, su cui si è innestato, a partire dagli anni '90, un corposo dibattito scientifico, soprattutto in relazione ai temi della giustizia di transizione¹⁴, da un lato, e del negazionismo, dall'altro¹⁵; dibattito, questo, che non soltanto non accenna a placarsi, ma che trae dalla realtà che ci circonda nuova materia su cui esercitarsi.

La verità, amara, è che il passato fa fatica a passare.

Vicende di odio, discriminazione, emarginazione di singoli e gruppi, che si immaginavano confinate ai momenti più foschi del Novecento, riemergono ciclicamente, talora sospinte e infiammate dall'effetto delle nuove tecnologie¹⁶, ma non da queste determinate¹⁷, toccando nel profondo la sensibilità del giurista educato al rispetto e alla tutela dei valori scolpiti nelle carte costituzionali e nelle dichiarazioni dei diritti postbelliche.

Riflettendo su alcuni recenti episodi di terrorismo e crimini dell'odio, Guido Alpa osserva che “si tratta di fenomeni che trascendono l'immaginazione e si sottraggono a possibili profezie, i quali tuttavia, pur costituendo l'estremo sanguinoso limite a cui può condurre l'avversione cieca verso tutto ciò che è differente da sé, non sono altro che l'espressione condotta al punto estremo di atteggiamenti mentali e di strumentalizzazioni di idee riflesse nei diversi continenti attraverso comunicazioni di gruppi politici ammantati da sedicenti credenze religiose, attività discriminatorie di fazioni, movimenti e sette intolleranti, proclami con diffusione di immagini che si ispirano a principi di intolleranza, di vendetta, di odio e insofferenza. Le azioni sono precedute dalle idee, e rafforzano quelle idee nel loro concretarsi in fatti storici”¹⁸.

È il legame tra parole e azioni che preoccupa e inquieta, sollecitando risposte giuridiche che non si contentino di rievocare l'irenica immagine del “mercato delle idee”, quale spazio precluso all'operare della norma

¹⁴ A. LOLLINI, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, 2005.

¹⁵ L. HENNEBEL-T. HOCHMANN, a cura di, *Genocide Denials and the Law*, Oxford, 2011; R. KAHN, *Holocaust Denial and the Law. A Comparative Study*, New York - Basingstoke, 2004.

¹⁶ V. D. FRASER, 'On the Internet, Nobody Knows You're a Nazi: Some Comparative Legal Aspects of Holocaust Denial on the WWW', in I. HARE - J. WEINSTEIN, a cura di, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009, p 511 ss. Per un semplice esempio, si veda il caso dei tweet antisemiti, deciso da TGI Paris, 24 gennaio 2013, *UEJF et autres c. Twitter Inc. et Twitter France*, in *Dalloz*, 2013, p 300; per una discussione di questo caso v. J. FRANCILLON, *Messages racistes ou antisémites postés sur le réseau social Twitter*, in *Rev. sc. crim.*, 2013, p 566.

¹⁷ Sul punto v. le considerazioni di G. ALPA, *Autonomia privata, diritti fondamentali e linguaggio dell'odio*, cit., p 48 ss.

¹⁸ G. ALPA, *Autonomia privata, diritti fondamentali e linguaggio dell'odio*, cit., p 45.

e rimesso al governo di una benigna mano invisibile. E ciò perché i fatti sopra ricordati “sono il segno che sotto l’apparenza superficiale di controllabili conflitti di opinioni e di civili dibattiti si tramandano idee ripudiate dall’avvento dello Stato democratico di diritto. Ma non si tratta soltanto di apparenti o sedicenti guerre di religione o di nostalgie per i totalitarismi politici. Il Novecento ha segnato da questo punto di vista forse il livello di crudeltà e disumanizzazione più basso che la storia abbia registrato. Ma questi tragici eventi che segnano la storia dell’umanità trovavano sostegno in larghe fasce dell’opinione pubblica e sono stati favoriti dalla costruzione giuridica dell’identità delle persone o dei gruppi, che per secoli ha consolidato e giustificato la minorità di persone e gruppi, e tollerato atteggiamenti di disprezzo, di odio, di emarginazione. Insomma, con molta tristezza ma anche con forte sdegno dobbiamo prendere atto che il mondo di allora non è cambiato, ha solo trovato nuove forme di espressione e la sfrontatezza di riemergere in tutta la sua violenza”¹⁹.

L’analisi non si esaurisce in una pensosa riflessione sul presente, ma solleva con nettezza il problema della responsabilità del giurista. “Come possono – si chiede Guido Alpa – contribuire i giuristi, non solo i creatori della legge, non solo i giudici che la applicano, ma soprattutto gli avvocati che combattono personalmente e a proprio rischio con le loro istanze e le loro perorazioni, per reagire alle prevaricazioni dei diritti dei singoli e dei gruppi?”²⁰ Come può il diritto – aggiungerei – far sì che le ferite della storia non siano soltanto superate, ma sanate in modo tale da sottrarre le vittime al loro status di inferiorità e evitare per il futuro il riprodursi di analoghe esperienze di sopraffazione e mortificazione dei diritti dei singoli e dei gruppi?

A questi interrogativi non ci si può sottrarre, in particolare modo nell’Europa di oggi, consapevoli dei limiti intrinseci, ma anche dell’irrinunciabilità delle risposte giuridiche²¹.

Non è soltanto il cultore del diritto pubblico ad essere immediatamente interpellato, ma anche il giusprivatista è chiamato a svolgere una funzione particolarmente delicata ed importante. E ciò non soltanto per una ragione storica e di identità di disciplina, essendo il diritto privato connotato per propria vocazione da un’attenzione particolare per le ragioni di libertà e eguaglianza dei singoli, in contrasto con le logiche

¹⁹ G. ALPA, *Autonomia privata, diritti fondamentali e ‘linguaggio dell’odio’*, cit., p 46.

²⁰ G. ALPA, *Autonomia privata, diritti fondamentali e ‘linguaggio dell’odio’*, cit., p 48.

²¹ A questo riguardo, e con particolare riferimento ai temi qui trattati, si legga L. ISRAËL, *Le armi del diritto*, trad.it., Milano, 2009, spec. p 84 ss.

dell'autorità e della soggezione proprie del diritto pubblico²². Prima ancora, è un dato fenomenologico che depone in tal senso. Se si osservano le tendenze emergenti a livello internazionale, e non soltanto nel contesto delle transazioni dalla dittatura alla democrazia, ma anche nel quadro delle democrazie consolidate, ci si potrà agevolmente avvedere di come l'intera tematica della riparazione per le ingiustizie e le ferite della storia, dalla colonizzazione ai crimini di massa perpetrati nel '900, rifletta il ruolo sempre crescente attribuito al diritto privato, alle sue categorie, ai suoi istituti e alle sue tecniche.

In questo contributo vorrei offrire alcuni esempi di tale fenomeno, il quale al fondo interroga il giurista sulle complesse e mutevoli funzioni di tale branca dell'ordinamento giuridico, soffermandomi su alcuni aspetti meno approfonditi dalla pur vasta letteratura in materia. In particolare, rinviando ad altra sede la trattazione di un problema importante, quale è quello della regolazione dei 'discorsi' sul passato attraverso gli istituti privatistici (tra i quali il diritto d'autore e i diritti della personalità)²³, mi soffermerò dapprima sull'uso della responsabilità civile quale strumento di riparazione dei pregiudizi storici (parr. 3-4), poi sull'emersione e la tutela civilistica del diritto alla verità (par. 5).

2. *Il superamento del passato attraverso il diritto: la prospettiva del giusprivatista*

La prima domanda che è opportuno porsi, trattando della riparazione delle ferite della storia, è se sia possibile guardare alle tecniche privatistiche, e in particolare alla responsabilità civile, come strumento di giustizia riparativa. Il semplice accostamento tra le due nozioni può apparire singolare, se non sorprendente. Di giustizia riparativa si discorre, infatti, prevalentemente in ambito penalistico²⁴. Una puntuale definizione del sintagma si ritrova, ad esempio, della direttiva 2012/29/UE, che istituisce

²² Si vedano in proposito le considerazioni di P. RESCIGNO, in P. RESCIGNO – G. RESTA – A. ZOPPINI, *Diritto privato. Una conversazione*, Bologna, 2017, p 13 ss.

²³ Il punto di riferimento in proposito è G. PESSACH – M. SHUR-OFRY, *Copyright and the Holocaust*, 30 *Yale J. L. Human.* 2018 (forthcoming); con riferimento ai diritti della personalità v. A. DE BAETS, *Responsible History*, New York – Oxford, 2010, 72; N. MALLET-POUJOL, *Diffamation et « vérité historique »*, in *D.*, 2000, 226.

²⁴ Per un quadro aggiornato e puntuale del dibattito in materia, G. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, X, Milano, 2017, p 465 ss.; G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, p 7 ss.

norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato²⁵. L'art. 2 § 1 lett. *d* qualifica in termini di giustizia riparativa “qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale”. Inteso come alternativo o complementare al sistema penale, il paradigma della giustizia riparativa è da tempo al centro di un articolato dibattito, che ha coinvolto molteplici branche delle scienze umane, tra cui l'antropologia e il diritto. Esso ha avuto le più importanti e sistematiche applicazioni nel contesto della transizioni dai regimi dittatoriali ai regimi democratici e in presenza di violazioni di massa dei diritti umani.

Nell'ambito della scienza giuridica, il tema è stato approfondito soprattutto dai cultori del diritto e della procedura penale, mentre il privatista se ne è interessato soltanto marginalmente. Ciò non sorprende, se si considera che è diffusa l'impressione di una tendenziale incompatibilità tra la filosofia sottostante agli strumenti di giustizia riparativa, la quale ruota intorno alle idee della cura della vittima e della riconciliazione con l'offensore, anche per fini di pacificazione sociale, e il meccanismo risarcitorio, come concretamente delineato nei codici civili classici²⁶.

A tacer d'altro, l'attivazione dello strumento risarcitorio vive nella dimensione conflittuale del contenzioso, mentre l'amministrazione degli strumenti di giustizia riparativa vede spesso all'opera organismi che si muovono al di fuori tale logica e con l'intento di promuovere una riconciliazione tra le parti e la società intera. Si tratta poi di uno strumento tipicamente inter-privato, che poggia sull'assunto della particolarità degli interessi coinvolti e vive in un processo propriamente accusatorio, a differenza dell'altro schema, che attribuisce un ruolo di primo piano all'intervento delle autorità pubbliche o al perseguimento di finalità di interesse pubblico²⁷. Inoltre, il sistema tradizionale della responsabilità civile ruota intorno al paradigma del “danno”, sì che non può esservi responsabilità senza la prova di un pregiudizio concretamente apprezzabile. Implicita in tale modello, peraltro, è l'idea della commensurabilità in denaro dei beni intaccati dall'illecito, e dunque del risarcimento per equivalente come ordinaria forma operativa dell'istituto. Anche sotto questo aspetto, il contrasto con le tecniche

²⁵ In tema v. E.M. CATALANO, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1789 ss.; G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., p. 324 ss.

²⁶ Al riguardo v. le considerazioni di G. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, cit., pp. 474-479.

²⁷ Cfr. in proposito gli opportuni rilievi di A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, Paris, 2008, p. 104.

della giustizia riparativa sembrerebbe evidente, essendo queste preordinate alla cura della vittima nella sua dimensione prettamente esistenziale e alla riparazione di pregiudizi che resistono ad un apprezzamento in termini monetari e toccano i beni fondamentali della persona²⁸.

Se queste sono le coordinate di fondo sul piano teorico, si deve però immediatamente segnalare come l'esperienza pratica degli ultimi vent'anni abbia smentito, o fortemente ridimensionato, molti degli assunti appena evocati. Non soltanto il paradigma della giustizia riparativa si è rivelato ben più eterogeneo e multiforme al suo interno, disvelando inaspettate modalità operative in ragione della peculiarità dei contesti e delle esigenze coinvolte²⁹. Soprattutto, l'istituto della responsabilità civile ha vissuto una stagione d'intensa sperimentazione, raggiungendo un'estensione applicativa e una complessità funzionale – anche nei sistemi di *civil law* – spesso esorbitanti rispetto alle previsioni della dogmatica. Accanto alla funzione compensativa, quella sanzionatoria e di deterrenza hanno assunto un rilievo crescente; i filtri per l'accesso alla tutela risarcitoria sono stati significativamente allentati; la nozione di danno risarcibile è risultata notevolmente diluita³⁰.

Uno degli effetti, o forse delle cause, di una siffatta tendenza espansiva, è stato il crescente ricorso alla responsabilità civile quale strumento di gestione dei conflitti un tempo rimessi ad altre tecniche di regolazione sociale. Tra questi, un caso molto rilevante è costituito dalle gravi violazioni dei diritti umani – richiamando la formula impiegata nei *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2005³¹ – perpetrate a danno di minoranze o soggetti vulnerabili, prevalentemente, ma non esclusivamente, in costanza di regimi dittatoriali³².

Rispetto ad ipotesi di questo tipo, convenzionalmente racchiuse nella

²⁸ Sul punto v. G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., p. 225, ove, a proposito del risarcimento del danno non patrimoniale da reato, si osserva che “è in questa dimensione pseudo-sanzionatoria che la riparazione pecuniaria si pone non già come il superamento della penalità tradizionale, bensì come la sua drammatica riconferma”.

²⁹ G. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, cit., p. 479 ss.

³⁰ Per un quadro d'insieme, è sufficiente rinviare a G. ALPA, *La responsabilità civile. Principi*, 2 ed., Torino, 2018, p. 41 ss.

³¹ Risoluzione 60/147 del 16 dicembre 2005.

³² In generale, sulla responsabilità civile quale strumento di tutela dei diritti umani, v. G. ALPA, *La responsabilità civile. Principi*, cit., p. 234 ss.

formula *historical injustices*³³, le risposte giuridiche si sono notevolmente arricchite e diversificate. Se il diritto penale e il diritto internazionale umanitario hanno svolto, almeno a partire da Norimberga, un ruolo primario nel governo di tali fattispecie³⁴, approntando una risposta di tipo eminentemente pubblicistico, la responsabilità civile ha via via occupato uno spazio sempre più rilevante. Come osservava alcuni anni fa Antoine Garapon, mentre la prima fase della ‘giuridificazione’ della storia è stata caratterizzata dal paradigma della ‘penalizzazione’ (Norimberga) e la seconda da quello della ‘riconciliazione’ (Commissioni Verità e Riconciliazione), la terza appare connotata dalla logica della ‘riparazione’ (e in particolare dalla riparazione materiale, come distinta da quella simbolica o politica)³⁵. Riparazione, si noti, che non rappresenta più il risultato di una negoziazione tra gli Stati, come avvenuto sin dall’epoca dei Trattati di Versailles, ma che inizia ad essere costruita come diritto dei singoli, seconda una logica di progressiva ‘individualizzazione’ del problema delle riparazioni³⁶.

Molto spesso sono proprio le tecniche risarcitorie a offrire una prima forma di ristoro alle vittime e a promuovere un proficuo processo di confronto pubblico con il passato, che circostanze del caso, scelte politiche o vincoli istituzionali del sistema finiscono talora per sopprimere o rinviare³⁷. La responsabilità civile, in questi casi, rappresenta un tassello importante delle tecniche di giustizia riparativa, sia per la sua attitudine ad operare in funzione di ristoro degli interessi materiali delle vittime, anche

³³ J. THOMPSON, *Historical Injustice and Reparation: Justifying Claims of Descendants*, in *Ethics*, 112, 2001, p. 114 ss.; E.A. POSNER – A. VERMEULE, *Reparations for Slavery and Other Historical Injustices*, in *Colum. L. Rev.*, 103, 2003, p. 689 ss.

³⁴ In particolare, per una puntuale descrizione dell’approccio tradizionale del diritto internazionale al tema delle riparazioni per le ingiustizie della storia, v. M. DU PLESSIS, *Historical Injustice and International Law: An Exploratory Discussion of Reparation for Slavery*, in *Human Rights Quarterly*, 25, 2003, p. 624 ss., alle pp. 631-637; Id., *Reparations and International Law: How Are Reparations to Be Determined (Past Wrong or Current Effects), Against Whom, and What Form Should They Take?*, in M. DU PLESSIS – S. PETÉ, a cura di, *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, Antwerpen-Oxford, 2007, p. 147 ss.

³⁵ A. GARAPON, *Peut-on réparer l’histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, cit., p. 10; Id., *Punition, liquidation, prévention : un nouveau rapport à l’histoire ?*, in *Tracés. Revue de Sciences humaines* [Online], 9, 2009. In tema v. anche C.J. OGLETREE, *Repairing the Past: New Efforts in the Reparations Debate in North America*, in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties L. Rev.*, 38, 2003, p. 279 ss.

³⁶ Sul punto v. G. D’AMICO, *Le ‘vittime’: tra storia e diritto*, in *Contemporanea*, 2011, p. 503 ss., alla p. 504; J. LUTHER, *Riparare equamente: una storia dei diritti delle vittime*, in *Contemporanea*, 2011, p. 507 ss.

³⁷ A. GARAPON, *Peut-on réparer l’histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, cit., p. 13.

contro le scelte operate dal diritto pubblico, sia in quanto veicolo indiretto di accertamento dei fatti (e dunque strumento di ristoro simbolico, prodromico alla reintegrazione politica delle vittime).

A tal proposito, la recente vicenda giurisprudenziale del risarcimento dei danni sofferti dalle vittime di deportazione, lavoro coatto, stragi e altri crimini nazi-fascisti all'epoca della seconda guerra mondiale in Italia, assume un valore paradigmatico e merita un'attenta considerazione. Tuttavia essa non rappresenta un *unicum* nel panorama comparatistico. Anzi, il suo significato non può essere correttamente apprezzato se non si prendono le mosse dalla più importante esperienza moderna di 'privatizzazione' dei conflitti tra vittime e autori di crimini contro l'umanità, rappresentata dal contenzioso relativo all'Olocausto, sviluppatosi a partire dagli anni '90 nell'ordinamento statunitense³⁸.

3. *La frontiera della responsabilità civile: l'Holocaust litigation nell'esperienza statunitense*

È noto che all'Olocausto, come e forse più che ad altri genocidi, non è mai stata estranea una rilevante dimensione patrimoniale³⁹. Da un lato l'appropriazione delle ricchezze del popolo ebraico è stata uno dei fattori caratterizzanti il progetto criminale del nazionalsocialismo sia dal momento dell'ascesa al potere di Hitler, sia nell'arco di tutte le fasi operative della politica di sterminio. Dall'altro, nel novero delle risposte giuridiche messe in campo dopo la sconfitta militare della Germania e la ricostituzione di uno stato democratico nella Germania Ovest, le riparazioni per i crimini contro l'umanità posti in atto dal Terzo Reich, nonché le restituzioni dei beni mobili e immobili illecitamente appropriati, hanno avuto un ruolo molto significativo.

Come ha di recente ricordato Michael Bazylar, possono distinguersi tre diverse e principali fasi del processo di riparazione⁴⁰.

Nella prima fase, quella dell'immediato dopoguerra, le potenze alleate

³⁸ S. LEVMORE, *Privatizing Reparations*, *B.U. L. Rev.*, 84, 2004, p 1291 ss. Si discorre di privatizzazione anche in senso di contrapposizione dialogica rispetto al modello tradizionale della giustizia criminale, storicamente incentrato proprio sulla de-privatizzazione di tali conflitti (v. L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p 1760 ss.).

³⁹ M. BAZYLAR, *Holocaust, Genocide, and the Law*, Oxford, 2016, p 153; T. BRUTTMANN, *'Riparare' le spoliazioni: dalle restituzioni agli indennizzi*, in *Contemporanea*, 2011, p 526 ss.

⁴⁰ M. BAZYLAR, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., p 155.

promossero una politica di confisca e riallocazione dei beni appartenuti a esponenti individuali o istituzioni rappresentative del potere nazista⁴¹. A tal riguardo, è sufficiente ricordare la legge n. 52 e la legge n. 59 del Governo militare USA⁴². La prima rendeva tutti i beni presenti in Germania soggetti a confisca e amministrazione da parte del governo militare occupante, disponeva il blocco di tutti i beni culturali appartenenti a istituti religiosi, scientifici o educativi, nonché dei beni posseduti o controllati dalle istituzioni del Terzo Reich, dal partito nazionalsocialista e altre organizzazioni affiliate, o da persone appartenenti all'*establishment*. La seconda, emanata il 10 novembre 1947, stabiliva l'obbligo di restituzione di ogni bene confiscato per ragioni di carattere razziale, religioso o politico e riconosceva in capo a una "organizzazione di successori" (la prima e più attiva di queste fu la *Jewish Restitution Successor Organization*) il diritto di domandare la restituzione dei beni dei soggetti deceduti e utilizzare i relativi introiti per finalità di cura e reintegrazione dei sopravvissuti⁴³. Nell'agosto del medesimo anno, quattro *Länder* tedeschi introdussero per legge i primi piani d'indennizzazione monetaria delle vittime della barbarie nazista⁴⁴.

La seconda fase ha inizio con gli accordi stipulati a Lussemburgo tra la Repubblica federale tedesca e rappresentanti dello stato e delle comunità ebraiche, con i quali la Germania si obbligò a stanziare 845 milioni di dollari a titolo di riparazione monetaria per i crimini compiuti dal regime nazista⁴⁵. Il primo trattato bilaterale fu sottoscritto dalla Germania e Israele con l'obiettivo di contribuire attraverso la corresponsione di beni e servizi all'assorbimento da parte dello stato ebraico dei sopravvissuti dell'Olocausto. Il secondo intercorse con un ente appositamente costituito a New York, la *Conference on Jewish Material Claims against Germany*: la Germania si obbligava a versare indennizzi individuali a specifiche classi di sopravvissuti, mentre la *Claims Conference* avrebbe dovuto occuparsi della loro distribuzione. Come più volte osservato, questi accordi ebbero

⁴¹ In tema v. C. GOSCHLER, *La Wiedergutmachung in Germania*, in *Contemporanea*, 2011, p. 512 ss., alla p. 514.

⁴² Law n. 52, *Blocking and Control of Property*, in Military Government Germany. Supreme Commander's Area of Control, *Proclamation, Laws, Ordinances and Notices. Directives and Instruction to German Police*, 7 November 1944, p. 20; Law n. 59 (Amended 1), *Restitution of Identifiable Property*.

⁴³ Law n. 59, art. 10.

⁴⁴ M. BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., p. 156.

⁴⁵ Sul punto v. R. LUDI, *Historical Reflections on Holocaust Reparations: Unfinished Business or an Example for other Reparations Campaigns?*, in M. DU PLESSIS – S. PETÉ, a cura di, *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, cit., p. 119 ss., alle pp. 126 ss.

un valore rivoluzionario, in quanto per la prima volta nella storia uno stato sovrano si impegnavo a corrispondere indennizzi monetari nei confronti di singoli individui, peraltro in molti casi privi della cittadinanza tedesca⁴⁶. Dal 1952 ad oggi la Germania ha corrisposto più di 70 miliardi di dollari a titolo di riparazioni, con un totale di circa 600.000 sopravvissuti di origine ebraica quali beneficiari dei piani di indennizzo⁴⁷.

La terza stagione della politica delle restituzioni ha inizio negli anni '90 e, a differenza della seconda, è connotata dal fenomeno della 'privatizzazione' del sistema dei rimedi⁴⁸. Il punto d'avvio di questa nuova fase è costituito da tre *class actions*, promosse nei confronti di alcune banche svizzere e incardinate presso la corte federale distrettuale di New York nel 1996⁴⁹. Tali istituti di credito erano accusati di non avere restituito le somme e i preziosi che i loro clienti, poi periti nei campi di sterminio, avevano depositato in conti correnti e cassette di sicurezza, nonché di aver intrattenuto rapporti d'affari con la Germania nazista al fine di ricollocare sul mercato i beni illecitamente sottratti ai loro legittimi titolari. Confortati dal successo, in primo luogo politico, conseguito con questa prima iniziativa giudiziaria, conclusasi con un vittorioso accordo stragiudiziale⁵⁰, altri sopravvissuti e i loro familiari promossero nuove azioni collettive, prima contro importanti istituti assicurativi europei accusati di non aver onorato le polizze assicurative sottoscritte da ebrei vittime di persecuzione⁵¹, poi nei confronti delle imprese tedesche accusate di avere tratto indebiti profitti dal lavoro prestato in condizioni di schiavitù dai soggetti perseguitati dal regime nazionalsocialista⁵², nonché delle banche francesi⁵³, austriache e tedesche⁵⁴

⁴⁶ M. BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., p. 158.

⁴⁷ M. BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., p. 160.

⁴⁸ Su questa terza fase del processo di riparazione v. M. BAZYLER, *The Holocaust Restitution Movement in Comparative Perspective*, *Berkeley J. Int'l L.*, 20, 2002, p. 11 ss.; L. ORLAND, *A Final Accounting. Holocaust Survivors and Swiss Banks*, Durham, 2010, p. 109 ss.; 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.

⁴⁹ *In re Holocaust Victim Assets Litigation*, No CV-96-4849, 2000 US Dist. LEXIS 20817 (E.D.N.Y. Nov. 22, 2000).

⁵⁰ Per i dettagli N. VARDI, *Privatizzazione dei contenziosi e risarcimento per illeciti storici. Il caso della Holocaust litigation*, cit., p. 160.

⁵¹ Per i dettagli M. BAZYLER, *The Holocaust Restitution Movement in Comparative Perspective*, cit., pp. 19-22.

⁵² *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999); *Burger-Fischer v. Degussa A.G.*, 65 F. Supp. 2d 248 (D.N.J. 1999).

⁵³ *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, March 24, 1999).

⁵⁴ *In re Austrian and German Bank Holocaust Litigation*, No. 98 Civ. 3938, 2001 US Dist.

alle quali venivano imputati vari illeciti contrattuali perpetrati nei confronti dei clienti di origine ebraica.

Infine, l'ultimo importante filone delle controversie correlate all'Olocausto è rappresentato dalle cause in materia di restituzione dei beni culturali illecitamente appropriati dai nazisti e finiti in possesso, dopo la guerra, di alcuni dei più importanti musei e gallerie d'arte statunitensi ed europei⁵⁵. La più celebre di queste controversie, avente ad oggetto alcune tele di Klimt, e in particolare l'*Adele Bloch Bauer I*, è culminata nella decisione della Corte Suprema USA nel caso *Altmann v. Austria*, resa celebre presso il grande pubblico dal film "The Woman in Gold"⁵⁶.

Nel complesso tale contenzioso si è tradotto nel pagamento di 8 miliardi di dollari nei confronti delle vittime e dei loro eredi da parte di banche, assicurazioni ed altre imprese europee⁵⁷. Da questo punto di vista l'*Holocaust litigation* costituisce tecnicamente successo, visto che per la prima volta l'onere delle riparazioni viene fatto gravare non soltanto sulla mano pubblica, per il tramite dei classici accordi inter-statali, ma anche sui soggetti privati, i quali hanno lucrato, direttamente o indirettamente, da macroscopiche violazioni dei diritti umani. Peraltro, non si può ignorare che per raggiungere tale risultato il sistema della responsabilità civile è stato chiamato ad operare su uno spettro temporale notevolmente esteso, intercorrendo tra i fatti illeciti, il danno e il momento della riparazione lo spazio di almeno mezzo secolo; il che, evidentemente, è fonte di notevoli torsioni funzionali e difficoltà in punto di prova, ivi compresa la prova storica, determinazione dell'entità del danno risarcibile, la prescrizione dell'azione⁵⁸.

Tuttavia, per una corretta valutazione del significato della *Holocaust litigation*, oltre che per una prognosi sulla sua esportabilità come modello giuridico, è opportuno distinguere due differenti piani d'analisi. Il primo è rappresentato dal quadro istituzionale che ha permesso e favorito l'instaurazione del contenzioso nell'ordinamento statunitense. Il secondo è quello dei fattori che hanno operato in parallelo al dispositivo giuridico, esaltandone le potenzialità e supplendo alle sue lacune.

Dal primo punto di vista, non può sorprendere che l'intero contenzioso

LEXIS 2311 (S.D.N.Y. Mar. 7, 2001).

⁵⁵ T. O' DONNELL, *The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of Medusa?*, in *Eur. J. Int'l L.*, 22, 2011, p 49 ss.

⁵⁶ *Republic of Austria v. Altmann*, 541 US 677 (2004); nei precedenti gradi di giudizio *Altmann v. Republic of Austria*, 142 F. Supp. 2d 1187 (C.D.Cal., 2001), 317 F 3d 954 (9th Cir. 2002).

⁵⁷ A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, cit., 25.

⁵⁸ Su questi aspetti v. in particolare N. VARDI, *Privatizzazione dei contenziosi e risarcimento per illeciti storici. Il caso della Holocaust litigation*, cit., p 165 ss.

sia iniziato e si sia sviluppato negli Stati Uniti. Esso si iscrive perfettamente nella cultura dell'*adversarial legalism* americano⁵⁹ e nel suo quadro istituzionale, connotato da una serie ben precisa di elementi. Tra i più importanti meritano di essere annoverati i seguenti⁶⁰:

- la competenza giurisdizionale universale per i casi di violazione dei diritti umani, assicurata – prima del *revirement* della Corte Suprema in *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*⁶¹ – dall'Alien Tort Claims Act;
- l'accettazione della giurisdizione nei confronti dei convenuti stranieri che esercitassero attività d'impresa negli Stati Uniti per illeciti commessi altrove;
- l'istituto delle *class actions*;
- il patto di quota lite;
- la presenza della giuria interamente laica;
- i danni punitivi;
- un giudiziario con forti connotazioni di indipendenza dal potere politico.

Dal secondo punto di vista, è importante sottolineare che la stragrande maggioranza delle azioni in oggetto si sono concluse con una transazione e le poche che sono giunte sino al dibattimento hanno fatto registrare il rigetto della domanda⁶²; peraltro, mentre l'ammontare complessivo dei risarcimenti versati è di tutto rilievo, individualmente le somme allocate alle vittime non possono che apparire bagatellari rispetto all'entità dei crimini perpetrati.

Tutto ciò è un chiaro indice del fatto che il meccanismo contenzioso incentrato sull'azione risarcitoria deve essere riguardato come un tassello importante, ma non esclusivo, di un più ampio mosaico, dove l'azione politica, l'associazionismo e i *mass media* hanno tutti assunto una posizione di rilievo⁶³. Sarebbe ingenuo ignorare che, sin dalla proposizione della prima azione nei confronti delle banche svizzere, il governo federale statunitense ha messo in campo iniziative diplomatiche di alto livello al fine di risolvere in maniera soddisfacente per le parti coinvolte la questione dei risarcimenti,

⁵⁹ Cfr. R.A. KAGAN, *Adversarial Legalism: The American Way of Law*, Cambridge, 2003.

⁶⁰ M. BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., pp 161-162; A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, cit., pp 26-33.

⁶¹ *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, 133 S. Ct. 1659 (2013).

⁶² N. VARDI, *Privatizzazione dei contenziosi e risarcimento per illeciti storici. Il caso della Holocaust litigation*, cit., p 160-165.

⁶³ M. BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., p 162 ss.

partecipando ai tavoli negoziali in persona dell'ambasciatore Stuart Eizenstat, speciale rappresentante del presidente Clinton⁶⁴. Al contempo, le organizzazioni ebraiche e in particolare il *World Jewish Congress* hanno svolto una rimarchevole funzione di supporto e di pressione, non soltanto nei confronti dei soggetti privati coinvolti, ma anche del decisore pubblico. Infine, i *mass media* hanno offerto un'importantissima cassa di risonanza alle domande risarcitorie e più in generale alle pretese delle vittime. La visibilità così ascritta al problema dei profitti privati derivanti dai crimini pubblici ha quindi innescato una dinamica di sanzioni reputazionali, che ha fortemente condizionato l'azione negoziale delle imprese convenute, preoccupate soprattutto di limitare il danno d'immagine subito nel mercato statunitense a seguito della riapertura degli archivi della vergogna⁶⁵.

Insomma, il pregio fondamentale delle azioni in oggetto – e di altre analoghe proposte, ad esempio, nei confronti delle imprese giapponesi coinvolte nei crimini di guerra all'epoca del secondo conflitto mondiale⁶⁶ e del concessionario francese del servizio pubblico di trasporto su ferro, accusato sia negli USA sia in Francia di concorso nei crimini contro l'umanità⁶⁷ – è stato quello di proiettare il tema delle riparazioni per i crimini patiti dalle vittime all'interno del circuito dell'opinione pubblica, innescando un dibattito sulla connivenza di parte del sistema industriale, bancario e assicurativo europeo con i regimi dittatoriali degli anni '30 e '40.

Dal punto di vista delle vittime, quand'anche i risarcimenti ottenuti non abbiano raggiunto somme considerevoli, l'intera vicenda è stata vissuta come una forma di “giustizia simbolica”. Più che l'ammontare riconosciuto a titolo di risarcimento, il significato ultimo delle azioni in oggetto consisteva nel riconoscimento da parte dei responsabili delle profonde ingiustizie perpetrate in danno delle vittime e, direttamente o indirettamente, nella richiesta di perdono per tali fatti⁶⁸.

⁶⁴ M. BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., p 162.

⁶⁵ M. BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., p 163 ss.

⁶⁶ *In Re World II Era Japanese Forced Labor Litigation*, 114 F. Supp. 2d 939 (N.D. Cal. 2000).

⁶⁷ *Abrams v. Société Nationale des Chemins de Fer Français*, 175 F. Supp. 2d 423 (E.D.N.Y. 2001) 2000 WL 34498150. Per l'omologa azione proposta in Francia v. *infra* nota 77.

⁶⁸ Un tema particolarmente rilevante a questo proposito è quello dell'*apology* come nuovo strumento rimediabile: si veda C. JENKINS, *Taking Apology Seriously*, in M. DU PLESSIS – S. PETÉ, a cura di, *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, cit., p53 ss.; nonché il recente e ricco volume di N. BRUTTI, *Law And Apologies. Profilo comparatistico delle scuse riparatorie*, Torino, 2017, spec. p 34 ss. (sulle *corporate apologies*) e p 59 ss. (sul rapporto tra scuse riparatorie e riconciliazioni nazionali).

4. *Il versante italiano: il contenzioso civile per i crimini nazi-fascisti e le sue premesse*

L'*Holocaust litigation* può essere considerata un'esperienza unica e difficilmente comparabile con altre analoghe, perché ha rappresentato davvero un punto di svolta importante rispetto alle risposte tradizionalmente messe in campo dall'ordinamento giuridico in presenza di violazioni su larga scala dei diritti umani. Il tema delle riparazioni per crimini di guerra e violazioni di massa dei diritti umani era, infatti, tradizionalmente considerato di pertinenza pressoché esclusiva del diritto pubblico ed internazionale e gestito prevalentemente in termini inter-statali, dunque tipicamente secondo una logica *top-down*⁶⁹. Con questa vicenda giurisprudenziale emergono pienamente le potenzialità applicative dello strumento risarcitorio privatistico, che opera invece sul registro *bottom-up*⁷⁰.

Tuttavia, la percorribilità del rimedio si sarebbe rivelata strettamente vincolata alla presenza dei fattori istituzionali di contesto precedentemente discussi, ed in particolare all'accettazione di una competenza giurisdizionale extraterritoriale per i casi di violazione dello *ius cogens* internazionale. Non è un caso che l'inversione di tendenza operata dalla Corte Suprema in *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*⁷¹, ha sortito immediatamente i propri effetti

⁶⁹ In questo discorso andrebbero ovviamente integrati anche gli schemi di indennizzo adottati a livello interno e governati dal diritto previdenziale. A mo' di esempio, si consideri la legge francese del 20 maggio 1946, che stabilisce i criteri per accedere alle misure di indennizzo previste per i danni di guerra, rilevante anche perché ritenuta per lungo tempo ostativa rispetto alle azioni risarcitorie individuali (v. D. LOCHAK, *Le droit, la mémoire, l'histoire. La réparation différée des crimes antisémites de Vichy devant le juge administratif*, in *La revue de droits de l'homme [en ligne]*, 2, 2012, p. 7); nonché la legge "Terracini" del 10 marzo 1955, n. 96, concernente la concessione di un assegno vitalizio ai cittadini italiani che, perseguitati per ragioni politiche o razziali, avessero subito una rilevante perdita della propria capacità lavorativa (G. D'AMICO, *Le 'vittime': tra storia e diritto*, in *Contemporanea*, 2011, p. 503 ss., 505; circa la copiosa giurisprudenza che si è formata su tale disciplina, v. G. SPECIALE, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in G. RESTA – V. ZENO-ZENCOVICH, a cura di, *Riparare risarcire ricordare*, cit., p. 124 ss.).

⁷⁰ A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, cit., p. 104.

⁷¹ *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, 133 S. Ct. 1659 (2013); tendenza confermata da *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014). Si veda in proposito M. STÜRNER, *Die territorialen Grenzen der Human Rights Litigation in den USA. Zu den Auswirkungen der Entscheidung des US Supreme Court vom 17.4.2013 in der Sache Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, in *Juristenzeitung*, 2014, p. 13 ss.; R.P. ALFORD, *The Future of Human Rights Litigation After Kiobel*, *Notre Dame L. Rev.*, 89, 2014, p. 1749; J.L. STENGEL – K. PIEPER TRAUTMANN, *Determining United States Jurisdiction over Transnational Litigation*, *Rev. Litig.* 35, 2016, p. 1; L. BILSKY – R.D. CITRON – N.R. DAVIDSON, *From Kiobel Back to Structural Reform: The Hidden Legacy of Holocaust Restitution Litigation*, *Stan. J. Complex Litig.*, 2, 2014, p. 139.

anche sul contenzioso relativo alla responsabilità civile da ingiustizie della storia. Non soltanto gli ultimi rivoli della *Holocaust Litigation* si sono infranti sulla barriera del difetto di giurisdizione. Soprattutto, quando altre vittime di genocidi e crimini contro l'umanità hanno provato ad adire le vie della giustizia della statunitense, si sono scontrate con l'indisponibilità delle corti ad allargare nuovamente le maglie della competenza giurisdizionale rispetto ad illeciti consumatisi al di fuori del territorio USA. Così è stato, ad esempio, per le azioni proposte dai discendenti degli Herero nei confronti della Germania e di alcune banche tedesche per il primo genocidio di inizio secolo⁷², o delle azioni intentate contro alcune multinazionali americane ed europee accusate di avere supportato il regime sudafricano ed avere tratto profitti dal sistema dell'*apartheid*⁷³. È interessante, inoltre, notare che in alcuni di questi casi, e soprattutto, nell'ipotesi dell'azione promossa contro le imprese giapponesi per il lavoro prestato in condizioni di schiavitù da parte dei prigionieri di guerra di varie nazionalità⁷⁴, l'insuccesso della via giudiziaria non ha impedito l'attivazione di un percorso negoziale poi concluso – è questo, in particolare, il caso della Mitsubishi – con un piano di indennizzazione individuale e dichiarazioni pubbliche di scusa per quanto accaduto nel passato⁷⁵.

Alla luce di quanto sin qui osservato, si potrebbe ritenere che il ricorso alle tecniche della responsabilità civile quale risposta alle ingiustizie della storia, come emblematicamente rappresentato dall'esempio dell'*Holocaust litigation*, sia un fenomeno geneticamente e funzionalmente iscritto nell'esperienza statunitense e dunque non replicabile in assenza di quei fattori istituzionali che ne hanno favorito il sorgere e lo sviluppo. Ciò, tuttavia, è smentito dall'osservazione della più recente esperienza continentale, dove è dato riscontrare un'analogia tendenza alla proliferazione del contenzioso in materia di responsabilità civile per crimini contro l'umanità commessi nel periodo bellico, a testimonianza del fatto che ci troviamo in presenza di un fenomeno più radicato e meno 'congiunturale', connotato dalla progressiva sostituzione della tecnica giuridica alla razionalità politica nel processo di elaborazione e superamento degli illeciti storici⁷⁶.

⁷² *Herero People's Reparations Corp. v. Deutsche Bank AG*, 370 F. 3d 1192 (D.C. Cir. 2004); *Hereros ex rel. Riruaiko v. Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co.*, 232 F. App'x 90 (3d Cir. 2007).

⁷³ Le prime azioni individuali sono state riunite in *In Re South African Apartheid Litigation*, 238 F. Supp. 2d 1379 (J.P.M.L. 2002); 56 F. Supp. 3d 331 (S.D.N.Y. 2014).

⁷⁴ *In re World War II Era Japanese Forced Labor Litigation*, 114 F. Supp. 2d 939 (N.D. Cal. 2000).

⁷⁵ M. BAZZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law*, cit., pp 172-174.

⁷⁶ Questa, in fondo, è la tesi di A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, cit., il quale tuttavia enfatizza in maniera forse eccessiva le particolarità dell'approccio statunitense.

Il riferimento non è soltanto all'importante vicenda della responsabilità dello stato francese e di alcune società pubbliche (e segnatamente la SNCF, concessionaria del servizio pubblico di trasporto ferroviario) per il concorso nel genocidio del popolo ebraico⁷⁷, ma anche e soprattutto al capitolo ancora aperto della responsabilità dello stato e delle imprese tedesche per gli eccidi, le deportazioni e gli altri crimini contro l'umanità perpetrati all'indomani dell'armistizio e dell'occupazione del territorio italiano.

Questa vicenda ha suscitato l'interesse dell'interprete, sovente in chiave apertamente critica, prevalentemente in ragione delle importantissime implicazioni sul piano del diritto internazionale delle famose pronunzie della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, le quali hanno negato l'ingresso nell'ordinamento italiano del principio di diritto consuetudinario dell'immunità giurisdizionale degli stati per gli atti compiuti *iure imperii* in periodo bellico⁷⁸. Tuttavia, anche i profili relativi alla responsabilità civile meritano di essere attentamente meditati, in quanto testimoniano in maniera emblematica la pregnanza del processo di 'individualizzazione' del problema delle riparazioni e la decisiva importanza assunta dal principio di dignità umana quale pietra angolare e base assiologica del moderno diritto privato riparatore⁷⁹.

Per comprendere meglio le ragioni di ordine pratico sottese alla proliferazione del contenzioso civile in materia è utile esplicitare due premesse.

La prima è che il confronto con i crimini perpetrati dalle forze nazi-fasciste ha avuto, fisiologicamente, una prevalente matrice penalistica. Benché il

⁷⁷ Si veda, tra le principali pronunzie in materia di responsabilità civile dello Stato, T.A. TOULOUSE, 6 giugno 2006, *M. Guidéon S. et consorts Lipietz*, in *AJDA*, 2006, p. 2292, con nota di P. CHRESTIA; C.A.A. Bordeaux, 27 marzo 2007, *SNCF c/Consorts Lipietz*, in *AJDA*, 2007, p. 1309, con nota di J.-C. JOBART; CE, 21 dicembre 2007, *Mme Colette Lipietz et autres*, in *RFDA* 2008, p. 80; si veda infine l'*avis contentieux* del CE, Ass., 16 febbraio 2009, *Mme Hoffman Glemane*, in *RFDA*, 2009, p. 316. Per riferimenti v. P. ROCHE, *La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2009, p. 536 ss.; D. LOCHAK, *Le droit, la mémoire, l'histoire*, cit., p. 1 ss.

⁷⁸ Per un quadro d'insieme, che ben evidenzia i profili di straordinaria rilevanza e innovatività delle pronunzie in oggetto, A. RICCIO, *La giurisprudenza fonte del diritto*, in *Cont. Imp.*, 2017, p. 857 ss., alle pp. 869-874. Per una sintesi delle critiche rivolte alla tesi, accolta dalla nostra giurisprudenza, che nega l'operatività dell'immunità degli stati per gravi violazioni dei diritti umani nell'ordinamento interno, v. E. CANNIZZARO, *Regimi internazionali di immunità dalla giurisdizione civile e Costituzione*, in *Riv. dir. proc. int. e arb. Int.*, 2015, p. 12 ss.; C. CONSOLO - V. MORGANTE, *Immunità e crimini di guerra: la Consulta decreta un plot-twist, abbraccia il dualismo e riapre alle azioni di danno*, in *Corr. Giur.*, 2015, p. 100 ss.

⁷⁹ V. in particolare G. ALPA, *Autonomia privata, diritti fondamentali e linguaggio dell'odio*, cit., pp. 69-70; ID., *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 415.

tema della responsabilità civile per i danni patiti in conseguenza delle stragi nazi-fasciste trovi già un importante punto d'emersione in una lontana decisione del Tribunale di Roma dell'immediato dopoguerra⁸⁰ – decisione particolarmente rimarchevole sia per l'importanza dell'evento (la strage delle Fosse Ardeatine) sia per l'identità dei soggetti chiamati a rispondere in veste di convenuti (si trattava di alcuni dei più importanti esponenti dei GAP romani, tra i quali Franco Calamandrei, accusati di avere provocato con l'attentato di via Rasella l'abnorme reazione degli occupanti nazisti)⁸¹ – i processi ai criminali nazisti sono stati condotti quasi esclusivamente (con maggiore o minore successo, a seconda delle diverse fasi storiche coinvolte) nelle aule dei tribunali penali⁸². Certo, non può dimenticarsi come già nella metà degli anni '90 fosse stata ammessa la costituzione di parte civile delle vittime nel processo militare, aprendo così le porte alle prime richieste di risarcimento dei danni da parte dei perseguitati del nazismo e dei loro eredi⁸³. Di fatto, però, è soltanto nell'ultimo decennio che, con la morte degli ultimi criminali ancora in vita, l'azione civile direttamente promossa nei confronti dello Stato o delle imprese fiancheggiatrici ha costituito una via obbligata per assicurare una qualche forma di ristoro alle vittime delle persecuzioni e delle stragi naziste. In questo senso il processo civile, a differenza del processo penale, si conferma come veicolo di una giustizia inter-generazionale⁸⁴.

La seconda premessa, non meno importante, è che gli schemi statali d'indennizzo predisposti all'indomani della fine del conflitto bellico sono stati costruiti con maglie talmente strette da escludere un'ampia gamma

⁸⁰ Trib. Roma, 9 giugno 1950, in *Giur. it.*, 1950, I, 2, 577, con nota di D. PERETTI GRIVA, *L'attentato di via Rasella e le responsabilità per l'eccidio delle Fosse Ardeatine*; la decisione è confermata in appello e in cassazione, v. Cass, S.U., 19 luglio 1957, n. 3053, in *Foro it.*, 1957, I, 1398.

⁸¹ Per i necessari approfondimenti e un'analisi della pronunzia sia consentito il rinvio a G. RESTA – V. ZENO-ZENOVICH, *Judicial 'Truth' and Historical 'Truth': The Case of the Ardeatine Caves Massacre*, *Law & History Rev.*, 31, 2013, p. 843 ss., alle pp. 862-864; in particolare sul coinvolgimento di Franco Calamandrei nell'attacco di via Rasella e le successive vicende giurisdizionali, v. il bel saggio di F. CIPRIANI, *Piero e Franco Calamandrei tra via Rasella e le Fosse Ardeatine*, in *Clio*, 2009, p. 45 ss.

⁸² Un quadro approfondito delle tre fasi di sviluppo dei processi ai criminali nazi-fascisti è offerto da M. DE PAOLIS, *La punizione dei crimini di guerra in Italia*, in S. BUZZELLI – M. DE PAOLIS – A. SPERANZONI, *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti in Italia. Questioni preliminari*, Torino, 2012, pp. 63-155.

⁸³ Corte cost., 28 febbraio 1996, n. 60. Sul punto v. A. SPERANZONI, *Problematiche relative alle parti eventuali nei processi italiani per crimini di guerra*, in S. BUZZELLI – M. DE PAOLIS – A. SPERANZONI, *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti in Italia*, cit., p. 209 ss.

⁸⁴ Sul punto A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, cit., p. 79.

di vittime astrattamente meritevoli di protezione⁸⁵. In particolare, gli internati militari italiani, i lavoratori civili e le vittime di massacri militari non rientravano nelle categorie tutelate e le loro rivendicazioni erano destinate a scontrarsi con gli accordi inter-statali in materia di riparazione. In particolare, il Trattato di Pace stipulato tra le Potenze Alleate e l'Italia a Parigi il 10 febbraio 1947 conteneva una clausola di rinuncia, con funzione sostanzialmente punitiva dell'originale co-belligeranza con la Germania. L'art. 77, c. 4, del Trattato prevedeva, infatti, la rinuncia da parte dell'Italia, a suo nome e a nome dei suoi cittadini, a qualsiasi domanda di risarcimento nei confronti della Germania e dei suoi cittadini pendente alla data dell'8 maggio 1945, con la sola eccezione dei diritti acquisiti prima del 1 settembre 1939⁸⁶. Del pari, l'Accordo di Londra sui debiti di guerra tedeschi del 27 febbraio 1953 rinviava a un futuro trattato le altre pretese di riparazione, concernenti ad esempio la situazione dei deportati o dei lavoratori forzati. A seguito delle proteste sollevate da 8 paesi occidentali nei confronti della Germania per il ritardo con cui si affrontò la tematica dei risarcimenti, si aprirono trattative bilaterali con i vari stati, ai quali si aggiunse da ultimo anche l'Italia, sebbene da una posizione politicamente debole e giuridicamente meno favorita, in quanto pesava sul nostro paese l'atto di rinuncia contenuto nel Trattato di Pace del 1947⁸⁷. Ad ogni modo, nel giugno 1961 si addivenne a Bonn alla stipula di un accordo bilaterale italo-tedesco, che apprestava una qualche forma di 'aiuto umanitario', ma che risentiva fortemente dell'intento del governo tedesco di restringere al massimo la cerchia dei soggetti legittimati⁸⁸.

⁸⁵ In tema v. G. HAMMERMANN, *Le trattative per il risarcimento degli internati militari italiani 1945-2007*, in *Italia contemporanea*, 2007, p. 541 ss.; M. PONZANI, *Il peso del passato. Germania, Italia e i risarcimenti alle vittime del nazismo. Intervista a Lutz Klinkhammer*, in www.giornaledistoria.net; F. FOCARDI – L. KLINKHAMMER, *Wiedergutmachung für Partisanen? Das deutsch-italienische Globalabkommen von 1961*, in H. G. HOCKERTS, a cura di, *Grenzen der Wiedergutmachung. Die Entschädigung für NS-Verfolgte in West- und Osteuropa 1945-2000*, Göttingen, 2006, p. 458 ss.; B. MAIDA, *L'internamento militare tra storiografia e memoria pubblica*, in *Seicentomila NO. La resistenza degli internati militari italiani*, Torino, 2014, p. 19 ss.

⁸⁶ Tale articolo stabiliva: "senza pregiudizio di tali disposizioni e di quelle altre disposizioni che fossero adottate in favore dell'Italia e dei cittadini italiani dalle Potenze che occupano la Germania, l'Italia rinuncia, a suo nome e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945, salvo quelle risultanti da contratti o da altre obbligazioni che fossero in forza, ed ai diritti che fossero stati acquisiti, prima del 1 settembre 1939. Questa rinuncia sarà considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra e a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra".

⁸⁷ V. L. KLINKHAMMER, in M. PONZANI, *Il peso del passato. Germania, Italia e i risarcimenti alle vittime del nazismo. Intervista a Lutz Klinkhammer*, cit., p. 7.

⁸⁸ Accordo concluso a Bonn il 2 giugno 1961 fra la Repubblica italiana e la Repubblica Federale

A fronte della corresponsione di 40 milioni di marchi a titolo di “riparazione morale”, a beneficio degli individui che “per razza, fede religiosa, motivi ideologici erano stati colpiti da atti di persecuzione del nazionalsocialismo”, Italia e Germania convenivano in via pattizia che: “sono definite tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica italiana, o di persone fisiche e giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche”. L’Italia si dichiarava, pertanto, obbligata a tenere indenne la Germania da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane. Il d.p.r. 6 ottobre 1963, n. 2043, che adottava le misure di implementazione del suddetto accordo, concentrava la legittimazione attiva sui detenuti (per ragioni di razza, fede o ideologia) presso campi di concentramento del tipo K.Z.⁸⁹ L’art. 1, terzo comma, ammetteva alla riparazione gli internati militari e i lavoratori non volontari soltanto nel caso in cui costoro fossero stati trasferiti nei campi di concentramento nazionalsocialisti in Germania “in seguito ad atto di resistenza o ritenuto tale o per atti considerati di sabotaggio alla produzione tedesca”⁹⁰. Con ciò risultavano esclusi la gran parte dei militari italiani disarmati dall’esercito tedesco all’indomani dell’8 settembre 1943 e internati nei campi di prigionia, nonché dei lavoratori coatti detenuti nei campi di lavoro; nell’insieme si trattava della maggioranza degli italiani deportati nei campi tedeschi. Né la situazione di tali vittime mutò in maniera sostanziale dopo la proposizione delle prime azioni risarcitorie negli Stati Uniti e l’istituzione, a seguito di intense trattative diplomatiche, della Fondazione “*Erinnerung, Verantwortung und Zukunft*”, responsabile della distribuzione di un nuovo fondo di indennizzo costituito con il concorso di patrimoni pubblici e privati per il risarcimento dei lavoratori forzati⁹¹. Nonostante l’apparente apertura contenuta in un documento ufficiale della Commissione Interni del *Bundestag*, un parere redatto da Christian Tomuschat per il Ministero

di Germania, per il regolamento di alcune questioni di carattere economico, patrimoniale e finanziario, approvato con il d.p.r. 14 aprile 1962, n. 1263. In proposito v. le considerazioni di L. KLINKHAMMER, in M. PONZANI, *Il peso del passato. Germania, Italia e i risarcimenti alle vittime del nazismo. Intervista a Lutz Klinkhammer*, cit., p. 5.

⁸⁹ Sul punto L. KLINKHAMMER, in M. PONZANI, *Il peso del passato. Germania, Italia e i risarcimenti alle vittime del nazismo. Intervista a Lutz Klinkhammer*, cit., p. 6.

⁹⁰ Art. 1, c. 3, d.p.r. 6 ottobre 1963, n. 2043, *Norme per la ripartizione della somma versata dal Governo della Repubblica Federale di Germania, in base all’Accordo di Bonn del 2 giugno 1961, per indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste*.

⁹¹ G. HAMMERMANN, *Le trattative per il risarcimento degli internati militari italiani 1945-2007*, cit., p. 547 ss.

delle Finanze tedesco sbarrò definitivamente la strada ai risarcimenti⁹². In tale parere si sosteneva, infatti, che la riduzione degli internati militari italiani allo stato di lavoratori civili, disposta nell'autunno del 1944, era da considerarsi contraria alla Convenzione di Ginevra e pertanto inefficace sul piano del diritto internazionale. Di conseguenza, gli internati militari avrebbero dovuto continuare a essere qualificati prigionieri di guerra e come tali privi della legittimazione attiva a domandare il risarcimento dei danni. I dinieghi opposti alle richieste di risarcimento furono impugnati da parte degli ex-internati e dalle associazioni di reduci di fronte ai competenti organi giurisdizionali tedeschi, ma senza successo⁹³.

L'effetto congiunto di tali norme e pratiche interpretative ha fatto sì che lo strumento indennitario non abbia potuto operare in questo campo come valida alternativa funzionale rispetto al contenzioso civile, come generalmente avviene nell'ipotesi dei *mass torts*. Sicché l'istituto della responsabilità civile ha finito per trovarsi, giocoforza, in una posizione difficile: quella di ultimo baluardo per la protezione degli interessi delle vittime e per la loro reintegrazione nella comunità politica, e quella di luogo di risoluzione di un conflitto di natura non meramente individuale e connotato da coordinate spazio-temporali fortemente distanti da quelle attuali.

5. Dal caso Ferrini alla più recente giurisprudenza sulle stragi naziste

Il vero spartiacque nella storia delle risposte giurisprudenziali alle domande di risarcimento per le persecuzioni naziste è costituito dalla celebre controversia Ferrini⁹⁴.

Luigi Ferrini, catturato in Italia all'età di diciotto anni e deportato nel campo di Kahla, dove fu costretto ai lavori forzati per conto delle imprese Reimahg Werke e Messerschmitt, aveva citato in giudizio lo stato tedesco di fronte al Tribunale di Arezzo per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti dalla prigionia. Rigettata la domanda sia in primo grado sia in secondo grado per difetto di

⁹² Per i dettagli v. G. HAMMERMANN, *Le trattative per il risarcimento degli internati militari italiani 1945-2007*, cit., p. 550.

⁹³ Tra le altre v. BVerfG, 28-6-2004 – 2 BvR 1379/01; OVG Berlin, 4-11-2003 (OVG 6 M 20.03); v. G. HAMMERMANN, *Le trattative per il risarcimento degli internati militari italiani 1945-2007*, cit., p. 552-554.

⁹⁴ Si veda P. DE SENA – F. DE VITTOR, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, in *Eur. J. Int'l L.*, 16, 2005, p. 89 ss.

giurisdizione, la Corte di Cassazione, con pronunzia a sezioni unite, aveva cassato tali pronunzie con rinvio, affermando il principio, assolutamente innovativo, per cui l'immunità dalla giurisdizione civile degli stati esteri non può essere riconosciuta dall'ordinamento interno in presenza di atti gravemente lesivi di diritti fondamentali della persona umana, "la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell'ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra norma sia di carattere convenzionale che consuetudinario"⁹⁵.

Una presa di posizione così coraggiosa e innovativa aveva trovato ulteriori conferme nel 2008, quando era stata affermata l'esecutività in Italia della sentenza della Suprema Corte greca, che aveva condannato la Germania al risarcimento dei danni nei confronti di alcuni civili vittime della strage di Distomo, ribadendo l'assenza di conflitto con l'ordine pubblico interno del diniego di immunità dalla giurisdizione civile per crimini contro l'umanità⁹⁶. Inoltre, sempre nel 2008, le sezioni unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a pronunziarsi sul regolamento preventivo di giurisdizione in relazione ad una causa per risarcimento dei danni e restituzione dell'ingiusto arricchimento proposta contro la Germania e la Daimler-Chrysler da alcuni cittadini italiani deportati in Germania dopo l'8 settembre 1943 e costretti ai lavori forzati presso gli stabilimenti della Daimler-Chrysler. Nel confermare con ordinanza l'opinione espressa nel 2004, la Suprema Corte ha rilevato che l'antinomia tra il principio consuetudinario di immunità dalla giurisdizione civile e quello volto alla repressione dei crimini internazionali che minacciano l'umanità intera – principi entrambi automaticamente recepiti dal nostro ordinamento per effetto dell'art. 10 Cost. – "non può altrimenti risolversi [...] che sul piano sistematico, dando prevalenza alle norme di rango più elevato"⁹⁷. In secondo luogo, la Corte ha espressamente considerato, e rigettato limitatamente al profilo della competenza giurisdizionale, l'argomento dell'efficacia preclusiva del Trattato di pace del 10 febbraio 1947 e dell'Accordo tra Italia e Germania del 1961.

Nella coeva sentenza concernente la responsabilità civile dello stato tedesco per i crimini commessi dalle truppe d'occupazione nei confronti

⁹⁵ Cass., sez. un., 11 marzo 2004, n. 5044, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 539 ss., al par. 9; tra i molti commenti v. G. GIANNELLI, *Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 643 ss.

⁹⁶ Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 14199, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 594; per un confronto sincronico v. M. RAU, *State Liability for Violations of International Humanitarian Law – The Distomo case Before the German Federal Constitutional Court*, *German L. J.*, 7, 2005, p. 701 ss.

⁹⁷ Cass. civ., sez. un., 29 maggio 2008, n. 14201, in *Foro it.*, 2009, I, 1568, con nota di F. GANDINI.

di civili inermi a Civitella Val di Chiana⁹⁸, la Suprema Corte ha limitato l’impatto di tale disciplina pattizia anche in ordine ai profili sostanziali dei rapporti in oggetto, confinando l’effetto preclusivo alle sole questioni “ancora pendenti” al momento della sottoscrizione dell’accordo. “Va riconosciuto – ha osservato la Corte – che è munita di solida base giustificativa l’opinione accolta nella sentenza impugnata secondo cui è da escludere che possa applicarsi l’Accordo del 1961 ad una controversia, come quella dedotta nel presente processo, non ancora pendente, perché neppure iniziata alla data di stipulazione della convenzione tra i due Stati, tanto più che nessun apprezzabile argomento depone a favore della tesi del ricorrente, il quale ha sostenuto, senza convincenti argomenti, che il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario, concordato con detto Accordo, comprenderebbe anche le rivendicazioni e le domande relative al ristoro dei danni morali cagionati da crimini internazionali commessi attraverso la grave lesione dei diritti inviolabili dell’uomo”⁹⁹.

Dopo la sentenza di condanna emessa dalla Corte internazionale di giustizia nei confronti dell’Italia per violazione della norma consuetudinaria sull’immunità degli stati¹⁰⁰ e il frettoloso abbandono da parte del Governo in carica della via della trattativa negoziale con la Germania, incoraggiata dalla stessa Corte dell’Aja, il potere giudiziario ha nuovamente ripreso in mano le redini della questione.

Sollevata da parte del Tribunale di Firenze la questione di costituzionalità della regola (desunta dalle fonti interne ed internazionali) dell’immunità statale¹⁰¹, la Corte costituzionale, con una tanto innovativa quanto controversa pronuncia, ha munito della forza di resistenza dei contro-limiti il principio della tutela giurisdizionale per fatti gravemente lesivi della

⁹⁸ Cass. pen., 21 ottobre 2008, n. 1072, in *Foro it.*, 2009, II, 332.

⁹⁹ Cass. pen., 21 ottobre 2008, n. 1072, cit.

¹⁰⁰ I.C.J., 3 febbraio 2012, *Jurisdiction Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening)*, in *Riv. dir. int.*, 2012, 475.

¹⁰¹ Il Tribunale di Firenze ha emesso 4 ordinanze di rimessione in data 21 gennaio 2014, in *Foro it.*, 2014, I, c 976, relative a cause di risarcimento dei danni promosse da due ex militari italiani (Dulio Bergamini e Furio Simoncioni, ancora in vita al momento del processo) internati nei campi di concentramento in Germania e sottoposti a lavoro coatto; dagli eredi di un civile italiano (Luigi Capissi) deportato e deceduto in un campo di concentramento tedesco in seguito alle sevizie subite; dalle figlie di un civile italiano (Angiolo Donati, ferito e poi assassinato nel corso di una azione di rappresaglia). Convenuto, in tutti questi procedimenti, era lo stato tedesco, al quale si aggiungevano in un caso anche gli autori materiali del crimine. Per i dettagli si veda P. VERONESI, *Colpe di stato: I crimini di guerra e contro l’umanità davanti alla Corte costituzionale*, Milano 2017, p 118, 127 ss.

dignità della persona umana¹⁰².

Da allora in poi i repertori si sono arricchiti di numerose altre decisioni, di merito e di legittimità, concernenti domande risarcitorie proposte nei confronti dello stato, o di persone fisiche (autori materiali delle condotte) e giuridiche (per lo più imprese beneficiarie delle prestazioni di lavoro in schiavitù) tedesche.

Le tipologie di illecito rimesse alla cognizione delle corti sono le più varie. Tra le ipotesi principali si annoverano: *a*) la deportazione nei campi di concentramento e l'assoggettamento ai lavori forzati¹⁰³; *b*) gli eccidi e le stragi commessi da forze militari¹⁰⁴; *c*) ferimenti, uccisioni e altri crimini

¹⁰² Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238, in *Foro it.*, 2015, I, 1152 con note di A. PALMIERI e di A. SANDULLI, *All'estremo limite dei controllimiti: la Corte costituzionale e l'ordine legale internazionale*. Della pronunzia, mirabile sotto molteplici profili, mette conto qui ricordare unicamente lo straordinario rilievo attribuito al principio di rispetto della dignità umana quale chiave di volta del sistema dei diritti fondamentali: "il giudice rimettente ha non casualmente indicato congiuntamente gli artt. 2 e 24 Cost., inestricabilmente connessi nella valutazione di legittimità costituzionale chiesta a questa Corte. Il primo è la norma sostanziale posta, tra i principi fondamentali della Carta costituzionale, a presidio dell'invulnerabilità dei diritti fondamentali della persona, tra i quali, nella specie conferente a titolo primario, la dignità. Il secondo è anch'esso a presidio della dignità della persona, tutelando il suo diritto ad accedere alla giustizia per far valere il proprio diritto inviolabile". Tra i molti commenti alla pronunzia, v. E. CANNIZZARO, *Regimi internazionali di immunità dalla giurisdizione civile e Costituzione* e A. CIAMPI, *Perché è bene che la sentenza 22 ottobre 2014 n. 238 sia stata scritta e che sia italiana*, entrambi in *Riv. dir. proc. int. e arb. Int.*, 2015, p. 12 ss.; C. CONSOLO – V. MORGANTE, *Immunità e crimini di guerra: la Consulta decreta un plot-twist, abbraccia il dualismo e riapre alle azioni di danno*, in *Corr. Giur.*, 2015, p. 100 ss.; alla sentenza e al suo contesto è dedicato il volume monografico di P. VERONESI, *Colpe di stato: I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 11 ss.

¹⁰³ Cass., sez. un., 13 gennaio 2017, n. 762, in *Banche dati del Foro it.* (azione proposta da un significativo numero di vittime ed eredi); Cass., sez. un., 29 luglio 2016, n. 15812, in *Banche dati del foro it.* (azione proposta da un ex internato militare italiano costretto ai lavori forzati in Germania); App. Firenze, 18 agosto 2016, n. 1335; Trib. Firenze, 6 luglio 2015, nn. 2468 e 2469, in *Danno e resp.*, 2016, n. 752, con nota di L. MOLINARI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale ai deportati nei campi di concentramento nazisti* (entrambe relative all'azione per danni dalla deportazione nel campo di concentramento di Mathausen e assoggettamento ai lavori forzati); Trib. Firenze, 7 dicembre 2015, n. 4345 (inedita, citata da P. VERONESI, *Colpe di stato: I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 229); Trib. Ascoli Piceno, 8 marzo 2016 (inedita, citata da P. VERONESI, *Colpe di stato: I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 229); Trib. Roma, 10-11 ottobre 2016, n. 18546 (concernente l'azione di risarcimento danni proposta dal figlio di un partigiano italiano, il sig. Cavallina, deportato a Dachau e poi a Natzweiler); Trib. Torino, 20 ottobre 2009, in *Banche dati di Ius Explorer* (concernente la posizione di un militare italiano di leva, catturato a chiusa e deportato in Germania per essere assoggettato ai lavori forzati).

¹⁰⁴ Trib. Sulmona, 2 novembre 2017, in *Corr. Giur.*, 2018, 783, con note di M.I. PAPA – A. ZANOBETTI, *Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile* e di G. FACCI, *Crimini di guerra e risarcimento dei danni*; e in *Giur. It.*, 2018, 1118, con

perpetrati contro i civili¹⁰⁵.

Oltre alla questione dell'immunità, che continua ad essere sistematicamente sollevata dai convenuti ma rigettata dai collegi¹⁰⁶, le problematiche più rilevanti attengono alla quantificazione del danno risarcibile, alla legittimazione all'esercizio dell'azione, alla prescrizione del diritto. Alcune recenti decisioni di merito sul caso dei civili deportati nei campi e sulle stragi naziste, oltre a rappresentare un chiaro riscontro giudiziario del rinnovato interesse che la storiografia contemporanea ha dedicato al tema della "guerra ai civili"¹⁰⁷, offrono un utile compendio delle tematiche emergenti.

Tutte le decisioni esaminate muovono dal duplice presupposto che i comportamenti in questione (deportazione, lavoro forzato, violenze efferate commesse in danno dei civili inermi), integrando gli estremi dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità, costituiscono illeciti rilevanti sul piano aquiliano¹⁰⁸ e che sussiste la responsabilità diretta del Terzo Reich, anche in assenza di specifica identificazione degli autori del crimine¹⁰⁹, in virtù del rapporto organico o di preposizione intercorrente con i militari dislocati sui territori occupati e con i funzionari a qualsiasi titolo coinvolti

nota di D. GIRARDI, *Dall'immunità alla responsabilità degli stati stranieri: una pagina di giustizia sull'eccidio di Pietransieri*.

¹⁰⁵ Trib. Firenze, 22 febbraio 2016, in *Banche dati del Foro it.* (domanda proposta dalle figlie di un civile, Angiolo Donati, prima ferito e poi inseguito e barbaramente ucciso, pur essendo disarmato, nelle campagne di Falzano di Cortona da parte delle truppe tedesche nel corso di un'azione di rappresaglia contro i civili per gli attacchi subiti dai partigiani).

¹⁰⁶ V. *ex plurimis* Cass., sez. un., 13 gennaio 2017, n. 762, cit.; Cass., sez. un., 29 luglio 2016, n. 15812, cit. Sul punto M. PORCELLUZZI, *Nulla è più come prima: la responsabilità degli stati esteri per crimini internazionali nel foro civile italiano*, in *Dir. comm. Int.*, 2018, p. 245 ss.

¹⁰⁷ Si veda in proposito M. BATTINI – P. PEZZINO, *Guerra ai civili. Occupazione tedesca e politica del massacro. Toscana 1944*, Venezia, 1997; L. BALDISSARA – P. PEZZINO, *Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*, Bologna, 2009; L. KLINKHAMMER, *Stragi naziste in Italia. La guerra contro i civili 1943-1944*, Roma, 1997; L. KLINKHAMMER, *Stragi e violenza nazista nella Seconda guerra mondiale. Riflessioni su alcune questioni aperte*, in *Ricerche di storia politica*, 2008, p. 37 ss.

¹⁰⁸ Cfr. ad es. in tema di deportazione e internamento in un campo di concentramento e sottoposizione ai lavori forzati, qualificati crimini contro l'umanità e quindi fatti illeciti rilevanti ex art. 2043 c.c., Trib. Torino, 20 ottobre 2009, in *Banche dati di Jus Explorer*, ove si osserva che: "le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che tutelano la libertà e la dignità della persona umana come valori fondamentali, e che configurano come crimini internazionali i comportamenti che più gravemente attentano all'integrità di tali valori, sono parte integrante dell'ordinamento italiano, e costituiscono parametro dell'ingiustizia del danno causato da un fatto doloso o colposo altrui"; Trib. Firenze, 6 luglio 2015, cit., p. 760; Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 14202, cit.

¹⁰⁹ Ma in alcuni casi l'azione è proposta anche nei confronti degli autori materiali del crimine (v. Trib. Firenze, 22 febbraio 2016, cit.).

nell'amministrazione della macchina del terrore¹¹⁰. Di conseguenza, in ossequio al principio della continuità della personalità statale, la Repubblica Federale di Germania è tenuta a rispondere dei fatti illeciti contestati, circostanza peraltro mai contestata dallo stesso stato tedesco¹¹¹.

Le questioni più complesse attengono, però, al lato attivo del rapporto. Innanzitutto, come si ricordava pocanzi, il possibile effetto preclusivo degli Accordi del 1947 e del 1961 continua ad essere dibattuto, ma non risultano scostamenti rispetto alla soluzione già fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità. Si circoscrive l'impatto di tale normativa ai rapporti di natura economica già pendenti al momento della stipula del trattato, mentre vengono sottratti al suo ambito d'applicazione le azioni risarcitorie per danni extracontrattuali, in quanto attinenti alla tutela di diritti personalissimi e – come affermano alcuni giudici di merito – “non rinunziabili dallo stato”¹¹².

La definizione della cerchia dei soggetti legittimati ad agire e della natura del danno risarcibile risulta, invece, più problematica, in ragione dell'ampio lasso temporale intercorrente tra l'illecito e il pregiudizio di cui si invoca il risarcimento. Sono poche, infatti, le vittime dei crimini in oggetto ancora in vita¹¹³, sicché ad agire in giudizio sono prevalentemente congiunti ed eredi. Le principali tipologie di danni risarcibili sono le seguenti¹¹⁴:

i) risarcimento dei danni non patrimoniali *iure proprio* alle persone che, ancora in tenera età all'epoca dei fatti, assistettero personalmente alla barbara uccisione di genitori ed altri parenti stretti¹¹⁵;

ii) risarcimento dei danni non patrimoniali *iure proprio* a favore di coloro che, all'epoca degli illeciti, persero un parente stretto in conseguenza di atti di violenza. È da notare che la sussistenza di uno stretto rapporto di parentela viene inteso dai giudici come un elemento atto a incidere sulla prova del pregiudizio, piuttosto che sulla legittimazione ad agire¹¹⁶. Inoltre

¹¹⁰ Trib. Sulmona, 2 novembre 2017, cit.

¹¹¹ Sul punto, per un'analisi dei precedenti già in sede penale, v. A. SPERANZONI, *Problematiche relative alle parti eventuali nei processi italiani per crimini di guerra*, in S. BUZZELLI – M. DE PAOLIS – A. SPERANZONI, *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti in Italia*, cit., pp 238-239.

¹¹² Trib. Firenze, 6 luglio 2015, n. 2469, cit., 761-762.

¹¹³ Per alcuni esempi v. Cass., sez. un., 13 gennaio 2017, n. 762, cit.; Trib. Firenze, 6 luglio 2015, nn. 2468 e 2469, cit.

¹¹⁴ Su questo aspetto e sui problemi di liquidazione, v. L. MOLINARI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale ai deportati nei campi di concentramento nazisti*, cit.; e G. FACCI, *Crimini di guerra e risarcimento dei danni*, cit.

¹¹⁵ Cfr. il caso deciso da Trib. Sulmona, 2 novembre 2017, cit.

¹¹⁶ In genere, per un panorama giurisprudenziale in ordine alla fattispecie della lesione del rapporto parentale e le sue conseguenze risarcitorie, v. V. CECCARELLI – E. OCCHIPINTI – I.

è significativo che è stato ammesso il risarcimento a favore di coloro che all'epoca dei fatti erano soltanto concepiti, ma non ancora nati¹¹⁷; mentre esso è stato negato ai non concepiti, i quali lamentavano la perdita dei nonni paterni o materni. Le corti hanno escluso che in tale ipotesi potesse ritenersi raggiunta la prova di un pregiudizio, ancorché presuntivamente accertato, proprio in ragione del mancato concepimento e della nascita avvenuta a distanza di tempo dagli eventi;

iii) risarcimento del danno non patrimoniale *iure successionis* a favore degli eredi di persone sopravvissute, anche per un limitato lasso di tempo, ai crimini posti in essere – deportazione, assoggettamento a lavoro forzato, tortura e atti di violenza – dalle milizie nazi-fasciste e nel frattempo decedute¹¹⁸. A tal riguardo è interessante notare che le corti abbiano ritenuto irrilevante l'effettiva proposizione della domanda giudiziale da parte degli originari titolari del diritto al risarcimento per lesione del rapporto parentale prima del loro decesso. In buona sostanza, le corti ricostruiscono la fattispecie nei termini di un credito risarcitorio penetrato nel patrimonio del *de cuius* prima della morte di costui e suscettibile di trasmissione secondo le regole ordinarie della devoluzione ereditaria;

iv) infine, è degno di nota che almeno in un caso – ma vi sono molteplici precedenti in sede penale, essendo stata da lungo tempo ammessa la

SARDELLA, *Il danno alla persona derivante dalla lesione di diritti costituzionalmente tutelati: non solo danno morale ed esistenziale*, *Danno e resp.*, 2016, p 493 ss., p 495.

¹¹⁷ Trib. Firenze, 22 febbraio 2016, cit., con riferimento alla posizione della figlia che sarebbe nata dopo poche settimane dall'uccisione del padre.

¹¹⁸ V. ad es. Trib. Firenze, 22 febbraio 2016, cit., che afferma il risarcimento *iure successionis* del danno non patrimoniale patito dalla vittima “conseguente al terrore della sparatoria, dell'inseguimento dell'omicidio a freddo, sofferenze fisiche e psichiche non contestate: sofferenze che si sono concretizzate nel totale, ancorché temporaneo, annientamento della sua dignità di persona, fino alla uccisione”; Trib. Firenze, 6 luglio 2015, cit., p 763, con riferimento al danno subito da un soggetto deportato a Mathausen e sopravvissuto alla prigionia: “Questo giudice ritiene che tra i profili risarcibili perché fortemente lesivi della personalità e della salute psicofisica vi sia in primo luogo l'aver assistito di persona all'orrore del programmato sterminio. Aver assistito allo sterminio, programmato ma anche casuale (come narrato in citazione), aver assistito direttamente alla estrema sofferenza fisica e morale di centinaia di persone contemporaneamente, aver assistito alla sopraffazione umana delle vittime ed alla morte dei sopraffatti costituisce di per sé una ferita morale che ha certamente prodotto per lunghissimo tempo un dolore morale lancinante anche in A1. Sulle condizioni materiali subite direttamente dal A1 non è necessario soffermarsi troppo. Si pensi solamente al protrarsi per quasi venti mesi della condizione di terrore per la propria sopravvivenza. Si pensi alla sofferenza psichica e fisica al momento nella deportazione sui carri piombati per la Germania. Si pensi alle condizioni di lavoro sopportate come descritte in citazione”.

costituzione di parte civile degli enti nei processi per i crimini nazi-fascisti¹¹⁹ - è stato ritenuto risarcibile, in aggiunta alle altre voci di danno, il danno non patrimoniale lamentato da un Comune a seguito della barbara uccisione, a titolo di rappresaglia, di 128 dei suoi abitanti (inclusi bambini, donne ed anziani) nel novembre del 1943¹²⁰. Il giudicante ha ritenuto che il comune, in quanto ente esponenziale degli interessi della comunità territoriale, fosse legittimato a richiedere il risarcimento del danno (quantificato in 1.641.000 Euro) da questa patito, essendo stata la comunità in oggetto segnata per generazioni dalla memoria dell'eccidio e pregiudicata nelle sue opportunità di benessere.

Quanto alla prova dei fatti lesivi, questa è generalmente ritenuta integrata da presunzioni e risultanze storiche – l'internamento in campi come Dachau e Mathausen implicava di regola la sottoposizione a torture e altri trattamenti inumani –, ma l'onere della prova nelle azioni risarcitorie non risulta del tutto svuotato. In un caso recente, deciso dal Tribunale di Roma, ad esempio, era mancata la prova inoppugnabile – che tuttavia non sempre è possibile fornire a distanza di molti anni dall'evento, e date le condizioni nelle quali avvenivano i rastrellamenti di civili e militari da parte delle forze di occupazione tedesche – dell'avvenuta deportazione in Germania ed internamento in un campo¹²¹.

Un altro profilo particolarmente controverso è quello della prescrizione. Ci si chiede, infatti, se in sede civile possa ritenersi vigente e suscettibile di applicazione retroattiva la norma originariamente elaborata in via di consuetudine internazionale e poi codificata in diversi documenti pattizi, la quale dispone l'imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità. La giurisprudenza, a ciò sollecitata dalla difesa dello stato tedesco, ha dato risposte non sempre concordanti¹²². Mentre alcune decisioni hanno sancito la prescittibilità del diritto al risarcimento¹²³, le pronunzie più recenti e nel complesso maggioritarie sono orientate in senso opposto. Muovendo dalla premessa per cui nelle materie diverse da quella penale il principio di irretroattività è posto da una legge ordinaria (art. 11 delle preleggi) e come tale è modificabile da norme di pari rango successive nel tempo, si è stabilito

¹¹⁹ Sul punto v., anche per riferimenti giurisprudenziali, A. SPERANZONI, *Problematiche relative alle parti eventuali nei processi italiani per crimini di guerra*, cit., p 217 ss.

¹²⁰ Trib. Sulmona, 2 novembre 2017, cit.

¹²¹ Trib. Roma, 10-11 ottobre 2016, cit.

¹²² Analoga discussione si è avuta in Francia a proposito della responsabilità dello Stato per i crimini perpetrati durante il regime di Vichy (per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali v. D. LOCHAK, *Le droit, la mémoire, l'histoire*, cit., p 16).

¹²³ In tal senso v. con dovizia di argomentazioni, Trib. Torino, 20 ottobre 2009, cit.

che il principio d'imprescrittibilità sancito dal diritto internazionale, essendo volto a escludere che i crimini di guerra commessi dal regime nazifascista vadano esenti da sanzione, è suscettibile di applicazione anche ai giudizi civili promossi a distanza di molti anni dall'evento¹²⁴. In sostanza, si assume che i crimini in oggetto rappresentano sia illeciti internazionali che civili secondo l'ordinamento interno, la cui natura è però conformata, anche sotto il profilo della prescrizione, dall'illecito internazionale¹²⁵.

Nel complesso questo filone giurisprudenziale offre uno spaccato importante dei problemi con i quali il diritto contemporaneo è chiamato a confrontarsi quando intraprende la via della 'giuridificazione' degli accadimenti storici e riflette un'attitudine particolarmente espansiva delle corti nei confronti della posizione delle vittime. Esso merita, ad avviso di chi scrive, un plauso particolare poiché, nonostante tutte le critiche che possano essere mosse sul piano della rottura dell'ordine giuridico internazionale o del divario tra affermazioni di principio e concreta eseguibilità delle sentenze¹²⁶, esso testimonia una convinta adesione ai principi di tutela della dignità umana e garanzia dei diritti inviolabili della persona (artt. 2 e 3 Cost.)¹²⁷. Adesione che conduce, concretamente, a statuire la prevalenza della *rule of law* sulla *rule of politics* (si noti che in alcune delle più importanti controversie citate il Governo italiano ha spiegato un intervento adesivo dipendente a favore della Germania, facendo valere il principio dell'immunità degli stati e assumendo una posizione negativa in ordine alle istanze risarcitoria e quindi contraria a quella difesa dalla giurisprudenza maggioritaria)¹²⁸, nonché a innescare un rimarchevole processo di revisione e adeguamento di principi e regole consolidati. Così è, emblematicamente¹²⁹, per la regola

¹²⁴ Trib. Torino, 19 maggio 2010, n. 6624/216 (relativa ad un'azione di risarcimento danni proposta da un internato militare italiano); Trib. Firenze, 6 luglio 2015, n. 2469, cit.; in tema v. P. VERONESI, *Colpe di stato: I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 234.

¹²⁵ Sul punto v. A. GALASSO, *Universalità del diritto della persona: prospettive ed esperienze*, in R. ALESSI – S. MAZZARESE – S. MAZZAMUTO, a cura di, *Persona e diritto. Giornate di studio in onore di A. Galasso*, Milano, 2013, p. 421 ss., alla p. 428, con riferimento alla sentenza del Trib. Bologna, 12 ottobre 2011, cit., relativa a un caso di azione per danni da deportazione e lavoro forzato.

¹²⁶ Indubbiamente penetranti sono, a questo riguardo, le considerazioni espresse da A. SANDULLI, *All'estremo limite dei controllimiti: la Corte costituzionale e l'ordine legale internazionale*, cit.

¹²⁷ In generali v. quanto osservato da J. LUTHER, *Riparare equamente: una storia dei diritti delle vittime*, cit.

¹²⁸ Sul punto M.I. PAPA – A. ZANOBETTI, *Eccidio di Roccaraso: giurisdizione italiana e immunità degli Stati dalla giurisdizione civile*, cit., p. 796.

¹²⁹ Ma v. per un altro esempio significativo Cons. stato, 6 agosto 2013, n. 4112/2013, ove si legge, in merito ad una controversia sulla restituzione di un quadro di pregio sottratto ai legittimi

della prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni extracontrattuali, capovolta in nome di un opposto principio desunto dal diritto internazionale umanitario, che porta a rendere – come si è scritto – ciascuno di noi contemporaneo dell'illecito.

Ciò da un lato conferma il ruolo preponderante assunto dal potere giudiziario quale custode di ultima istanza dell'universalismo dei diritti umani¹³⁰.

Dall'altro offre un ulteriore riscontro a quel fenomeno di “crisi della fattispecie” rilevato con la consueta acutezza da Natalino Irti¹³¹ e che, lungi dal segnalare un decadimento del gradiente di giuridicità di un sistema, ne riflette l'adattabilità e la sensibilità al mutato quadro dei valori. In quest'ottica non è irrilevante che la responsabilità civile si collochi su una posizione estremamente avanzata e assuma spesso un ruolo di apripista. Come più volte segnalato da Guido Alpa, esso è uno degli istituti del diritto privato che maggiormente riflettono i mutamenti sociali e le pressioni degli interessi emergenti¹³². Non può stupire, pertanto, come rispetto all'importante tematica della riparazione delle ferite della storia, come più in generale in relazione alla tutela dei diritti umani, anche la responsabilità civile stia svolgendo una funzione importante. Né sembra che siano del tutto condivisibili le critiche mosse a tali orientamenti da parte di chi ha rilevato come l'azione proposta dagli eredi delle vittime a più di 70 anni dai fatti abbia una curvatura prevalentemente patrimoniale, e come il rango del diritto primario leso non possa legittimare la prevalenza accordata dalla giurisprudenza al diritto alla tutela giurisdizionale rispetto a principi confliggenti, come quello della sovrana uguaglianza degli Stati, cui si collega il riconoscimento dell'immunità¹³³.

proprietari in conseguenza delle leggi razziali del 1938: “La singolarità di questa lontana sequela di eventi segna tuttora il perimetro concettuale e giuridico della lite che, pur presentandosi sotto forma di censure a due atti amministrativi recenti, investe in ultima analisi il tema di grande rilievo della tutela delle vittime (in questo caso per fortuna colpite solo nei loro averi) di violazioni gravi dello stesso diritto internazionale e dei diritti fondamentali che esso assicura (almeno nelle sue concezioni più recenti ed evolute, sorte dalla “universalizzazione” dei diritti medesimi, quali rintracciabili nelle Costituzioni democratiche successive al secondo conflitto mondiale e, con certezza, nell'attuale Costituzione italiana). Anche la pienezza del recupero delle proprietà, specie se artistiche, illecitamente sottratte *manu militari* – nella specie con azione italo-tedesca – esige la deroga a molte regole tradizionali del diritto interno, fra varie ad es. quella sulla usucapione”.

¹³⁰ In proposito si veda, in luogo di molti, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012.

¹³¹ N. IRTI, *“Calcolabilità” weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, p 987 ss.

¹³² G. ALPA, *Dove va la responsabilità civile?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p 175 ss.

¹³³ C. CONSOLO – V. MORGANTE, *Immunità e crimini di guerra: la Consulta decreta un plot-twist, abbraccia il dualismo e riapre alle azioni di danno*, cit., pp 108-109.

Come indica la determinazione mostrata dai congiunti delle vittime nel perseguire i propri carnefici a distanza di un lasso di tempo così elevato e pur in assenza di quei presupposti istituzionali – come l’istituto dei danni punitivi – che rendono l’azione in giudizio un’opzione di per sé particolarmente attraente a livello economico, il giudizio di responsabilità è volto *anche* a riaffermare le ragioni degli oppressi, preservare la memoria del passato e ristabilire in condizioni di parità il rapporto con l’offensore quando la ragione politica tenda a mantenere le vittime in una posizione di emarginazione o subordinazione¹³⁴.

6. Dalle riparazioni materiali alle riparazioni simboliche: il diritto alla verità e la sua tutela civile

Il ristoro materiale dei pregiudizi subiti non è l’unico obiettivo perseguito dalle vittime di fatti gravemente lesivi dei diritti umani. Spesso, più che l’attribuzione di una somma di denaro, l’azione proposta ai sensi dell’art. 2043 c.c. è volta alla soddisfazione di interessi di altra natura, come l’accertamento dei fatti da parte di un’autorità imparziale e la definizione di una sfera di senso condivisa circa ciò che è stato, contro le versioni inesatte, reticenti o lacunose degli eventi proposte dagli autori dell’illecito o talora dagli stessi organi pubblici.

Mai come in questi casi il processo, pur con tutti i suoi ben noti limiti e vincoli¹³⁵, opera come vettore di giustizia, sia pure in forma simbolica, e le tecniche del diritto privato sono piegate a una funzione eminentemente riparativa. Come si legge in un’efficace dichiarazione delle madri e dei parenti degli uruguaiani scomparsi all’epoca del regime dittatoriale, opportunamente richiamata da Stefano Rodotà, “la riparazione comincia con la verità dei fatti. Quindi, sia per quanto riguarda le stesse vittime

¹³⁴ A tal riguardo merita di essere ricordata la prudente e ragionevole proposta conciliativa avanzata dal Tribunale di Firenze all’indomani della citata decisione della Corte costituzionale, in un caso di danno da deportazione, non presa in considerazione dallo stato convenuto: “La Repubblica Federale di Germania consenta a ciascuna delle parti attrici, a fronte della rinuncia alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale subito dal deportato signor J e proposta nella veste di eredi, di ottenere un soggiorno gratuito a scopo di studio o comunque culturale ovvero una borsa di studio del valore di 15.000,00 Euro, per sé o per altro componente della propria famiglia, da godere nella Repubblica Federale di Germania” (Trib. Firenze, 6 luglio 2015, cit., p 757; per un commento v. P. VERONESI, *Colpe di stato*, cit., p 224).

¹³⁵ Basti richiamare in proposito M. TARUFFO, *Note sulla verità nel processo*, in ID., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, 74 ss.

che i familiari degli scomparsi, l'accertamento della verità e il suo riconoscimento ufficiale rappresentano la premessa di qualsiasi forma di riparazione, fino a costituire essi stessi la riparazione”¹³⁶.

La pretesa volta all'accertamento della verità si configura sempre più, quanto meno nei contesti della giustizia di transizione, come una situazione soggettiva autonomamente tutelata¹³⁷. Ad essa fanno riferimento numerose sentenze¹³⁸, rapporti¹³⁹ e testi normativi internazionali, come ad esempio l'art. 24, c. 2, della Convenzione internazionale per la protezione delle persone contro le sparizioni forzate del 2006¹⁴⁰. Tale disposizione riconosce un “diritto alla verità” non soltanto a favore dei congiunti, ma di qualsiasi individuo che abbia sofferto in conseguenza delle sparizioni forzate, estendendo il raggio della pretesa non soltanto alle informazioni relative al destino della vittima, ma anche a tutte le circostanze concernenti la sparizione, nonché ai progressi e ai risultati delle indagini.

Ovviamente quella di “diritto alla verità” è una formula implicante e intensamente dibattuta sul piano della teoria generale¹⁴¹, come può ben comprendersi se si ripensa alla celebre controversia sulla libertà di mentire che vide su posizioni contrapposte Immanuel Kant e Benjamin Constant¹⁴². Del pari, la stessa idea di una tutela individuale dell'interesse alla verità, primariamente rivolto contro le autorità pubbliche, potrebbe apparire ontologicamente in contrasto con la tendenza più recente della c.d. legislazione memoriale, la quale si propone tipicamente l'obiettivo di stabilire autoritativamente una versione ufficiale degli accadimenti del

¹³⁶ S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità*, in G. RESTA – V. ZENO-ZENCOVICH, a cura di, *Riparare risarcire ricordare*, cit., pp 504-505.

¹³⁷ V. ad es. J.A. SWEENEY, *The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence*, *Int. Comp. L. Quart.*, 67, 2018, p 353 ss.; D.S. MEDAWATTE, *Chasing Tails: Establishing the Right to Truth, Mourning and Compensation*, *Cal. West. Int'l L. J.*, 46, 2016, p 69 ss.

¹³⁸ Per un quadro aggiornato degli orientamenti in materia di diritto alla verità delle principali corti e organi sovranazionali nel settore dei umani, J.A. SWEENEY, *The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence*, cit., 360 ss.

¹³⁹ Si veda, esemplificativamente, lo *Study on the Right to Truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 8 febbraio 2006, UN Doc. E/CN.4/2006/91.

¹⁴⁰ V. la Risoluzione n. 61/177, del 20 dicembre 2006, con la quale l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adotta l'*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*.

¹⁴¹ Per alcuni cenni v. P.V. MOLINARI, *La verità nell'ordinamento giuridico*, in *Cass. pen.*, 2005, p 2177 ss.; M.B. BERNA, *Argument in Favour of Identifying the Right to Truth as an Autonomous Prerogative Within the General Theory of Human Rights*, in *Law Annals Titu Maiorescu U.*, 2017, p 31 ss.

¹⁴² Su cui v. M. CATANZARITI, *Menzogna e potere*, *Quad. fior. Storia pens. Giur.*, 39, 2010, p 41 ss., alle pp 42-49.

passato, la quale è resa intangibile e protetta anche attraverso la sanzione penale contro determinate forme di negazione o distorsione da chiunque esse siano poste in essere¹⁴³. Tuttavia, il conflitto è destinato a rivelarsi soltanto apparente, se si considera che tanto le istanze individuali di verità quanto le legislazioni memoriali (queste ultime in molti, anche se non tutti i casi) perseguono finalità di tutela delle vittime di gravi violazioni di diritti umani, siano queste persone singole (i *desaparecidos*, ad esempio), oppure gruppi e comunità (come nel caso dei genocidi del popolo ebraico e del popolo armeno, fatti oggetto di alcune delle più importanti legislazioni memoriali)¹⁴⁴. Nel primo caso la tutela degli interessi coinvolti si esprime prevalentemente sul piano operativo, mirando all'acquisizione di informazioni e notizie che permettano la ricostruzione del passato¹⁴⁵ e spesso la stessa "elaborazione del lutto" (che si tende ormai a riconoscere come bene protetto da una specifica situazione soggettiva)¹⁴⁶; nel secondo caso essa si concretizza sul piano del discorso pubblico, consolidando una memoria istituzionalizzata degli eventi, preservando il ricordo delle sofferenze inferte alle vittime e promuovendo condizioni di inclusione sociale che non permettano il ripetersi di violazioni dei diritti umani analoghe a quelle sperimentate nel passato¹⁴⁷.

La stessa vicenda genetica del diritto alla verità nell'esperienza latinoamericana reca una chiara testimonianza della matrice fortemente riparatoria e orientata alla tutela delle vittime di tale posizione soggettiva. Soltanto in una seconda fase viene ad essa riconosciuta una dimensione prettamente collettiva, che concorre con quella individuale¹⁴⁸. In contesti segnati dalle ferite della dittatura e dalle sistematiche violazioni dei diritti umani, tale diritto si afferma a seguito di una intensa mobilitazione sociale promossa dai parenti delle vittime, quale strumento essenziale al fine di

¹⁴³ Sul punto, ed in particolare sul rapporto tra i due segmenti di disciplina sopra evocati, G. BARANOWSKA – A. GLISCZCZYNSKA-GABRIAS, *Right to Truth and Memory Laws: General Rules and Practical Implications*, *Polish Pol. Sci. Y.B.*, 47, 2018, p. 97, alle pp. 98-101.

¹⁴⁴ A questo proposito v. il bel volume curato da L. HENNEBEL-T. HOCHMANN, *Genocide Denials and the Law*, Oxford, 2011.

¹⁴⁵ Si veda, a mo' d'esempio, l'art. 12 della spagnola *Ley de Memoria Histórica (Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura)* del 2007. In tema v. E. MILLARD, *¿Por qué un derecho a la memoria?*, *Rev. derecho del estado*, 2014, p. 145 ss., p. 147.

¹⁴⁶ S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità*, cit., p. 505.

¹⁴⁷ Particolarmente emblematico, sul punto, è il Preambolo della già citata legge spagnola sulla memoria storica, su cui v. G. BARANOWSKA – A. GLISCZCZYNSKA-GABRIAS, *Right to Truth and Memory Laws: General Rules and Practical Implications*, cit., 101.

¹⁴⁸ A. MASTROMARINO, *Stato e memoria. Studio di diritto comparato*, Milano, 2018, 31.

“restituire dignità a un passato vissuto, ma pubblicamente negato”¹⁴⁹.

Il caso argentino è a tal riguardo davvero emblematico. Dopo la caduta nel 1983 del regime militare, iniziato con il colpo di stato guidato dal generale Jorge Videla il 24 marzo 1976, e la pubblicazione del rapporto *Nunca más* ad opera della CONADEP (*Comisión Nacional por la Desaparición de Personas*) costituita dal Presidente Alfonsín nel 1983¹⁵⁰, in Argentina si aprì una fase di ambiguità e silenzio circa i crimini commessi sotto la dittatura. Tale strategia, abbracciata dalla classe politica al potere insieme per calcolo e per debolezza, ebbe l'effetto di distogliere lo sguardo dalle ferite del passato e proiettarlo sul futuro, ma al prezzo di una vasta impunità per gli autori dei misfatti e della mancata soddisfazione degli interessi delle vittime. Il logico epilogo di un siffatto approccio fu rappresentato dalle due leggi di amnistia approvate sotto la presidenza Alfonsín – la *Ley de punto final* del 1986 e la *Ley de obediencia debida* del 1987 – e dalla concessione dell'indulto al generale Videla e ad altri ufficiali della famigerata *Junta* da parte del presidente Carlos Menem nel 1989¹⁵¹.

Tra le conseguenze immediate di tali normative vi fu quella di consumare la potestà punitiva dello stato – molti degli esecutori dei rapimenti andarono esenti da sanzione penale, in virtù della scriminante dell'esecuzione di un ordine del superiore, istituzionalizzata dalla suddetta *Ley de obediencia debida*¹⁵² – e di depotenziare il bagaglio degli strumenti a tutela delle vittime¹⁵³. Ciononostante, la 'lotta per il diritto' non fu abbandonata, ma ripresa con rinnovato vigore e determinazione da parte delle associazioni dei congiunti di soggetti *desaparecidos*, come ad esempio *Madres de Plaza de Mayo* o *Hijos*, e delle organizzazioni per la tutela dei diritti umani.

È in questo contesto che si sviluppano i c.d. 'giudizi di verità', ossia i procedimenti giudiziari promossi, oltre che per contrastare la politica governativa del silenzio, per ottenere informazioni utili in ordine alle circostanze della sparizione, le ragioni della persecuzione, il destino delle persone scomparse, il luogo di sepoltura (o di occultamento delle spoglie)¹⁵⁴.

Inaugurate nel 1995 dal *recurso de amparo* proposto da Emilio F.

¹⁴⁹ A. MASTROMARINO, *Stato e memoria*, cit., 24.

¹⁵⁰ CONADEP, *Nunca Más: Informe de La Comisión Nacional Sobre La Desaparición de Personas*, Buenos Aires, 1984. In tema v. E. CRENZEL, *Memory of the Argentina Disappearances. The Political History of Nunca Más*, New York – London, 2011.

¹⁵¹ Per i dettagli v. A. JACQMIN, *When Human Claims Become Rights. The Case of the Right to Truth over “Desaparecidos”*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 7, 2017, p 1247 ss., alla p 1255.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ M. ABREGÚ, *La tutela judicial del derecho a la verdad en la Argentina*, in *Revista IIDH*, 24, 1996, p 11 ss., alla p 12.

¹⁵⁴ Si veda M. ABREGÚ, *La tutela judicial del derecho a la verdad en la Argentina*, cit., p 15 ss.

Mignone, padre di una ragazza *desaparecida*, nonché presidente del *Centro de Estudios Legales y Sociales* di Buenos Aires, tali azioni, pur incardinate presso i tribunali penali federali (primariamente quelli di La Plata e Buenos Aires), non si proponevano l'obiettivo della condanna dei responsabili, resa comunque impossibile dalla normativa pocanzi citata. Esse erano prive di qualsiasi finalità diversa dall'accertamento dei fatti e poggiavano sull'assunto che, se anche le leggi di amnistia avessero potuto inibire il perseguimento e la punizione dei crimini, esse non avrebbero potuto dispiegare alcun effetto preclusivo rispetto all'esercizio della funzione dichiarativa e di accertamento delle corti.

Le pretese fatte valere in giudizio, in altri termini, non erano volte all'ottenimento della giustizia, come comunemente intesa, bensì della verità. E tuttavia, a differenza delle più note Commissioni Verità e Giustizia adottate in altri contesti di giustizia di transizione¹⁵⁵, il perseguimento della verità avrebbe dovuto avvalersi degli ordinari meccanismi contenziosi: i processi erano incardinati presso i tribunali penali federali, erano previste investigazioni e testimonianze, era assicurato il dibattimento pubblico ed era persino garantita la possibilità di citare in giudizio i presunti autori dei crimini in qualità di testimoni¹⁵⁶.

Il raggiungimento della verità si connota, dunque, come uno strumento irrinunciabile al fine dell'attuazione dei valori di dignità umana. È significativo che, anche in questi casi, l'istanza di verità si rivolga in primo luogo *contro* la ragion di stato, contestando frontalmente le politiche di amnistia e riconciliazione promosse dai governi. Ma riconciliazione, ci ricordano le testimonianze accurate dei parenti delle vittime, non può esservi senza assunzione di responsabilità e, dunque, senza verità e memoria.

Le domande giudiziali furono basate, tra gli altri riferimenti, sui rapporti della Commissione Interamericana dei Diritti Umani e sui primi precedenti della Corte interamericana, che sin dagli anni '80 – con un orientamento poi culminato nella celebre decisione *Velásquez Rodríguez c. Honduras* del 1998¹⁵⁷ – aveva offerto ampi riconoscimenti al diritto in

¹⁵⁵ Per un panorama sui diversi modelli v. A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costitutivo della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, cit.; O. CAYLA – B. CASSIN – P.-J. SALAZAR, *Vérité, Réconciliation, Réparation*, Paris, 2004.

¹⁵⁶ A. JACQMIN, *When Human Claims Become Rights. The Case of the Right to Truth over "Desaparecidos"*, cit., p. 1257.

¹⁵⁷ Inter-American Court of Human Rights, 29 luglio 1988, *Velásquez Rodríguez v Honduras*, Series C No 4, che sancisce l'obbligo per l'Honduras di "prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention and, moreover, if possible, attempt to restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation" (par. 166).

oggetto, stabilendo l'obbligo per gli stati di predisporre tutte le misure idonee ad investigare le violazioni di diritti umani compiute durante i precedenti regimi¹⁵⁸. Un obbligo, quest'ultimo, destinato a perdurare anche in costanza di normative atte a precludere l'esercizio dell'azione penale contro gli autori dei crimini in questione¹⁵⁹. Respinte nei primi casi e poi sempre più spesso riconosciute sul finire degli anni '90, le istanze di verità si sono diffuse a livello nazionale e hanno portato spesso all'accertamento delle circostanze della sparizione e all'identificazione dei cadaveri. Esse hanno contribuito – per quanto possibile, ovviamente – a rafforzare la coesione sociale attraverso l'elaborazione di una versione comune e partecipata del passato, sino a condurre, come si è scritto, alla “riscrittura della storia dalla parte delle vittime”¹⁶⁰.

Dopo avere sollevato un ampio dibattito circa la compatibilità di tale modello con le garanzie del giusto processo (implicando una insidiosa sovrapposizione del ruolo del giudice a quello dello storico)¹⁶¹, i giudizi di verità hanno poi vissuto un graduale declino, soprattutto a seguito dell'abrogazione negli anni 2000 delle leggi di amnistia e la riapertura dei processi a carico degli autori dei crimini.

Il loro impatto all'estero è stato significativo. Innanzitutto, si deve notare che i giudizi di verità condotti dalle corti argentine sono venuti ad appuntarsi, su istanza di alcune vittime ivi residenti, anche su eventi estranei alla storia locale, come ad esempio il genocidio armeno¹⁶². In secondo luogo, e soprattutto, si è instaurato un potente circolo virtuoso con la Commissione e la Corte interamericana dei diritti umani: questi organi hanno desunto dal caso argentino stimoli significativi per il consolidamento del diritto alla verità e, allo stesso tempo, tali riconoscimenti sul piano sovranazionale hanno contribuito al consolidamento di tale modello nell'esperienza interna¹⁶³.

Né si tratta di uno sviluppo limitato all'area latinoamericana. Anche

¹⁵⁸ Sulla giurisprudenza della Corte interamericana v. J.A. SWEENEY, *The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence*, cit., p 367-372.

¹⁵⁹ A. JACQMIN, *When Human Claims Become Rights. The Case of the Right to Truth over “Desaparecidos”*, cit., p 1257.

¹⁶⁰ A. JACQMIN, *When Human Claims Become Rights. The Case of the Right to Truth over “Desaparecidos”*, cit., p 1258.

¹⁶¹ S. GARIBIAN, *Ghosts Also Die*, *Journ. Int. Crim. Just.*, 12, 2014, p 515 ss.; E. MACULAN, *Prosecuting International Crimes at National Level: Lessons from the Argentine “Truth-Finding Trials”*, *Utrecht L. Rev.*, 8, 2012, p 106 ss.

¹⁶² A. JACQMIN, *When Human Claims Become Rights. The Case of the Right to Truth over “Desaparecidos”*, cit., p 1259.

¹⁶³ *Ibid.*

la Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata a pronunciarsi su vicende drammatiche, come l'eccidio di Katyn del 1940¹⁶⁴, la violenta repressione negli ultimi anni del regime di Ceaucescu¹⁶⁵, o persino i casi di *extraordinary rendition*¹⁶⁶, ha di recente fatto propria una siffatta prospettiva, costellando il diritto alla verità con i principi esistenti in materia di divieto di tortura, diritto alla libertà, rispetto della vita privata e diritto a un ricorso effettivo¹⁶⁷. Se ne è desunta l'esistenza di uno specifico obbligo dello stato, di mezzi più che di risultato, di assumere tutte le iniziative necessarie, comprese quelle di natura investigativa, al fine di esaudire le istanze di verità delle vittime e dei loro familiari e contribuire a una ricostruzione del passato quanto più completa ed attendibile possibile.

Ipotesi estreme e limitate a tutti quei drammatici casi, i quali segnano "il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità"¹⁶⁸?

Non si direbbe. L'ultimo capitolo della storia del diritto alla verità vede, infatti, come protagonista la giurisprudenza civile italiana. Pur muovendosi in un quadro oggettivamente distante da quello sotteso alle transizioni dalla dittatura alla democrazia, i tribunali italiani hanno comunque offerto un contributo non trascurabile alla demarcazione teorica e alla tutela giudiziale del diritto alla verità.

Due sono le principali vicende che hanno offerto il destro alle nostre corti per verificare la tenuta di una siffatta situazione soggettiva all'interno dell'ordinamento italiano. La prima è costituita dall'azione civile promossa dai parenti delle vittime della tragedia di Ustica nei confronti del Ministero dei Trasporti e del Ministero della Difesa per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dal decesso dei congiunti nel disastro aereo del 1980, nonché dalle strategie di depistaggio e

¹⁶⁴ Corte E.D.U., Grande Camera, 21 ottobre 2013, App. N. 55508/07 e 29520/09, *Janowiec and others v. Russia*. Su questo caso v. J.A. SWEENEY, *The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence*, cit., pp 378, 382.

¹⁶⁵ Corte E.D.U., 24 maggio 2011, App. N. 33810/07 e 29520/09, *Association "21 December 1989" and others v. Romania*.

¹⁶⁶ Corte E.D.U., Grande Camera, 13 dicembre 2012, App. N. 39630/09, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ove si evoca anche la dimensione collettiva e metaindividuale del diritto alla verità, richiamando l'attenzione su "another aspect of the inadequate character of the investigation in the present case, namely its impact on the right to the truth regarding the relevant circumstances of the case. In this connection it underlines the great importance of the present case not only for the applicant and his family, but also for other victims of similar crimes and the general public, who had the right to know what had happened".

¹⁶⁷ In tema v. J.A. SWEENEY, *The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence*, cit., p 372 ss.

¹⁶⁸ Secondo l'efficace espressione utilizzata da Cass. civ., sez. un., 29 maggio 2008, n. 14201.

disinformazione poste in essere dai vertici dello stato repubblicano¹⁶⁹. La seconda è rappresentata dalla domanda proposta dai parenti di Davide Cervia, un ex-sergente della Marina Militare esperto in ‘guerra elettronica’, nei confronti del Ministero della Difesa e del Ministero della Giustizia al fine di far accertare la violazione dell’obbligo di adottare tutte le misure idonee alla ricerca della verità circa le ragioni della scomparsa e il destino della vittima e per l’effetto condannare lo Stato italiano al risarcimento dei danni nella misura di un euro simbolico¹⁷⁰.

Sia il Tribunale di Palermo nel caso di Ustica, sia il Tribunale di Roma nel caso Cervia hanno conferito alle istanze di verità la consistenza di diritto soggettivo autonomamente azionabile ai sensi dell’art. 2043 c.c.

Il Tribunale di Palermo – prescindendo qui dai pur rilevanti aspetti concernenti la responsabilità civile dello stato per il disastro aereo in quanto tale¹⁷¹ - ha individuato negli artt. 2 e 111 Cost. le basi normative di una siffatta posizione giuridica, ritenendo che il suo esercizio non sarebbe soggetto alla prescrizione quinquennale, in quanto in sede civile avrebbe dovuto farsi luogo alla disciplina che vige in ambito penalistico in ordine al reato permanente¹⁷². Su questo punto, però, la sentenza è stata riformata nel giudizio di appello, avendo il giudice di seconde cure ritenuto prescritto “il diritto al risarcimento del danno connesso all’illecito consistito nell’aver ostacolato o impedito l’accertamento della verità sulle cause del disastro”¹⁷³.

Nel caso più recente, il Tribunale di Roma, richiamando espressamente il precedente palermitano, ha osservato che tale diritto “appartiene alla sfera dei diritti personalissimi cui fa riferimento la Costituzione, all’art. 2, ed è contenuto nell’art. 21 della Carta costituzionale. È

¹⁶⁹ Trib. Palermo, 10 settembre 2011, n. 4067, in *Danno e resp.*, 2012, 171, con nota di M. MANENTI, *Strage di Ustica: ancora sulla responsabilità (non solo omissiva) dei Ministeri preposti alla sicurezza dei cieli*; App. Palermo, 6 luglio 2017, n. 1319, inedita; Cass., 28 gennaio 2013, n. 1871.

¹⁷⁰ Trib. Roma, 23 gennaio 2018, n. 1609/2018, inedita.

¹⁷¹ Sulle numerose questioni coinvolte, v. A. GUARNERI, *Il disastro aereo di Ustica: pluralità di ipotesi causali e criterio della probabilità prevalente*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p 195 ss.

¹⁷² Trib. Palermo, 10 settembre 2011, n. 4067, cit., 175 ss. Si deve notare che l’assunto dell’imprescrittibilità del diritto alla verità è fatto proprio anche dai principi guida delle Nazioni Unite per la protezione dei diritti umani attraverso azioni volte a contrastare l’impunità (UNCHR, ‘Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity’, UN Doc E/CN.4/2005/102). Sul punto si veda anche A. GALASSO, *Universalità del diritto della persona: prospettive ed esperienze*, cit., p 426.

¹⁷³ App. Palermo, 6 luglio 2017, n. 1319, inedita, con riferimento alla precedente sent. 11 marzo-8 aprile 2015, n. 520.

dunque una situazione soggettiva di rango costituzionale, funzionale all'effettiva attuazione della piena e libera estrinsecazione della personalità dell'individuo". Esso, prosegue la Corte, "va configurato come diritto di acquisire, senza ostacoli illegittimamente posti, informazioni e conoscenze ritenute utili o necessarie, sia in sé sia quale preconditione per l'esercizio di altri diritti fondamentali. [...] Ogni attività, fatto o comportamento che, senza un'adeguata giustificazione che trovi fondamento in altri principi costituzionali, impedisca, limiti o condizioni l'acquisizione di informazioni siffatte, lede, conseguentemente, quel diritto"¹⁷⁴. Di conseguenza, le condotte omissive imputabili dagli organi competenti, caratterizzate dalla mancata comunicazione di informazioni rilevanti e dalla conduzione gravemente negligente delle indagini circa la persona scomparsa, avrebbero determinato, ad avviso del giudice, una violazione del diritto alla verità suscettibile di risarcimento. Il pregiudizio sofferto dagli attori sarebbe di natura eminentemente non patrimoniale: "la situazione di profonda incertezza e disorientamento conseguente al mancato tempestivo ottenimento di ogni completa ed esatta informazione circa il proprio congiunto, al fine di poter compiutamente valutare le ragioni della scomparsa e orientare scelte e comportamenti, non è revocabile in dubbio, così come deve ritenersi che la spinta verso la conoscenza di quelle ragioni abbia caratterizzato l'esistenza e la personalità dei familiari di Davide Cervia, canalizzando sforzi ed energie, fino alla costituzione di un'associazione a tanto finalizzata"¹⁷⁵.

La sentenza è stata impugnata e non è stata ancora resa una decisione in grado di appello. Tuttavia, i principi che sono in essa affermati meritano la massima considerazione e appaiono sostanzialmente convergenti con la richiamata giurisprudenza delle corti sovranazionali – che non è però espressamente citata nelle pronunzie in discorso – e con i documenti delle Nazioni Unite¹⁷⁶. Pur all'interno di un quadro politico e ordinamentale notevolmente distante da quello 'emergenziale' che ha accompagnato l'emersione del diritto alla verità, anche qui il riconoscimento di un "diritto a sapere" concretamente azionabile anche nei confronti dei poteri pubblici non è privo di significative potenzialità. Esso rappresenta, infatti, un importante strumento di controllo esterno sull'esercizio del potere, che per le vittime rappresenta la premessa di qualsiasi altra forma di riparazione, e per la collettività un indiretto fattore di rafforzamento del

¹⁷⁴ Trib. Roma, 23 gennaio 2018, n. 1609/2018, inedita, p. 15.

¹⁷⁵ Trib. Roma, 23 gennaio 2018, n. 1609/2018, inedita, p. 15.

¹⁷⁶ Sul punto si legga la nota di commento di D. BACIS, *Il diritto alla verità nel dialogo tra corti. Roma accoglie le suggestioni di San José de Costarica*, in *DPCE On line*, 2018, p. 593 ss.

processo democratico. Sul piano della dinamica istituzionale, il diritto alla verità può, però, produrre effetti rilevanti soltanto se unito ad un giudiziario oggettivamente imparziale e determinato nell'affermazione dei diritti individuali, anche quando questi sfidino e minaccino realmente gli assetti di potere consolidato, come è avvenuto emblematicamente nel caso di Ustica. Queste pagine hanno mostrato come la giurisprudenza italiana si collochi, da questo specifico punto di vista, in una posizione di avanguardia, la quale può indubbiamente risultare politicamente controversa, ma che di fatto è quella maggiormente sintonica con il messaggio politico e giuridico racchiuso nella formula della 'lotta per i diritti', della quale Guido Alpa, in limpida continuità con la lezione del maestro Stefano Rodotà, è stato ed è uno dei massimi interpreti.

