

COLPE DI STATO, ATTO II
*Criminali nazisti e immunità degli Stati
di nuovo davanti alla Consulta*

a cura di

GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI



2023



Atti dei Nuovi Seminari “preventivi” ferraresi

COLPE DI STATO, ATTO II

Crimini nazisti e immunità degli Stati
di nuovo davanti alla Consulta

*Atti del Seminario
Ferrara, 12 maggio 2023*

a cura di
GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI

*FORUM DI QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA,
fasc. n. 2 del 2023*

INDICE

<i>Prefazione</i>	XI
<i>Documentazione</i>	XIX
<i>Traccia per la discussione</i>	XXIX

Relazioni introduttive

I RISARCIMENTI PER I CRIMINI DI GUERRA DEL TERZO <i>REICH</i> FRA GIUSTIZIA E RAGION DI STATO. LA PAROLA DI NUOVO ALLA CORTE COSTITUZIONALE di PAOLA TORRETTA	1
IL NECESSARIO BILANCIAMENTO DI VALORI DI FRONTE ALLA <i>QUAESTIO LEGITIMITATIS</i> DELLA “NORMA-RISTORI” A FAVORE DELLE VITTIME DEI CRIMINI COMMESSI DALLA GERMANIA di FRANCESCO SALERNO.....	34

Discussione

IL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ DELL’ART. 43 D.L. 36/2022 TRA “VECCHI” E “NUOVI” BILANCIAMENTI di GIORGIA BERRINO	55
UNA PRONUNCIA “INTERPRETATIVA DI INAMMISSIBILITÀ” COME TENTATIVO DI RICOMPORRE LA FRATTURA TRA DIRITTO COSTITUZIONALE E DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE di GIOVANNI BOGGERO	67
PERCHÉ NON SIA UN’OCCASIONE MANCATA di ROBERTA CALVANO	74
PARADOSSI E DISTORSIONI DI UNA SAGA INFINITA di PAOLO CAROLI	80

NOTE A MARGINE SULLA NUOVA <i>QUAESTIO</i> IN TEMA DI CRIMINI NAZISTI E IMMUNITÀ DEGLI STATI di SILVIA CECCHI.....	86
ALCUNE OSSERVAZIONI SULL'ESTINZIONE «FORZATA» DELLE AZIONI ESECUTIVE PER IL RISARCIMENTO DEI DANNI DEI CRIMINI NAZISTI E L'INADEGUATEZZA DEI RIMEDI ALTERNATIVI IRRITUALI di NICOLA COLACINO	95
LA DIGNITÀ UMANA: LA STORIA E L'ESIGENZA DI UN RIMEDIO EFFETTIVO di FRANCO CORLEONE, GIULIA MELANI, KATIA PONETI.....	103
SPIGOLATURE INTORNO ALLA (SOSPETTA) VIOLAZIONE DEL GIUDICATO COSTITUZIONALE di SANDRO DE NARDI.....	107
PROSPETTIVE ORDINAMENTALI SULLA ESECUZIONE DEI DIRITTI RISARCITORI DA CRIMINI DI GUERRA <i>IURE IMPERII</i> di MARTA FERRARA	112
IMMUNITÀ DEGLI STATI E DIRITTI DELLE VITTIME DI GUERRA. LE VIE DI UN POSSIBILE BILANCIAMENTO, TRA LE RAGIONI DELLA COSTITUZIONE E QUELLE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE di ENRICO GROSSO	118
CADRÀ L'ULTIMO BASTIONE DELL'IMMUNITÀ? NOTE IN MARGINE AD UNA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE di SALVATORE GUZZI	128
“UGUALI IN COSTITUZIONE, DIVERSI PER LEGGE” di LUANA LEO	138
IL FONDO PER LE VITTIME DEI CRIMINI DEL TERZO <i>REICH</i> : LA PREMESSA PER UN POSSIBILE EQUILIBRIO TRA <i>RULE OF LAW</i> E <i>RULE OF POLITICS</i> ? di DANIELE MANELLI	145
BLOCCO DELLE AZIONI ESECUTIVE, “FONDO RISTORI” ED EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE di ALESSANDRO ODDI	152
RISTORO DEI DANNI E INDENNIZZO PER RISARCIMENTO DEL DANNO:	

DUE VICENDE PARALLELE PER LA STESSA FATTISPECIE di CESARE PINELLI	157
IL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA ALLA PROVA DEL SIGNIFICATO COSTITUZIONALE DELLA STORIA di GIULIO SANTINI.....	160
I NODI AL PETTINE: L'ESECUZIONE COATTIVA SUI BENI DELLA GERMANIA A NOVE ANNI DALLA SENT. N. 238/2014 di PAOLO VERONESI	166

PARADOSSI E DISTORSIONI DI UNA SAGA INFINITA

di PAOLO CAROLI*

SOMMARIO: 1. I risarcimenti nel quadro più ampio di una giustizia mancata. – 2. Il fallimento della politica. – 3. Sulle differenze (sottovalutate) fra imprescrittibilità penale e imprescrittibilità civile. – 4. Distorsioni, paradossi e discriminazioni della soluzione proposta. – 5. Conclusioni.

1. La sentenza 238/2014 è, fra le sentenze della Corte Costituzionale italiana, una di quelle più commentate e discusse nel mondo. Spesso, tuttavia, ci si dimentica di come quella sentenza si collochi temporalmente all'interno del lungo processo di giustizia di transizione italiano,¹ in particolare con riferimento alla parallela persecuzione penale dei crimini nazisti ai danni della popolazione civile e dei militari italiani.² La questione risarcitoria, infatti, ha assunto una portata fondamentale, anche sul piano simbolico, proprio a fronte degli ostacoli incontrati in sede penale. Non si può infatti dimenticare che in quegli stessi anni le vittime degli eccidi nazisti, dopo la “scoperta” dell'Armadio della Vergogna - contenente 695 fascicoli documentanti crimini di guerra nazifascisti commessi sul territorio italiano -, per la prima volta trovarono uno spazio pubblico di narrazione e ascolto nei processi tardivi davanti ai tribunali penali militari italiani, culminati con quasi sessanta condanne all'ergastolo in processi contumaciali. Una giustizia tardiva e limitata dal fattore casuale agli eccidi per i quali i responsabili erano identificabili ed erano ancora in vita, a sessant'anni dai fatti. Tuttavia, tali vittime soffrirono poi una seconda vittimizzazione. Non solo, infatti, gli imputati avevano scelto di non partecipare personalmente ai dibattimenti, ma proprio questa assenza - per loro stessa scelta, consapevole e legittima secondo il nostro ordinamento - fu usata dalle autorità tedesche come giustificazione per negarne sia la consegna alle autorità italiane che l'esecuzione della pena in Germania.³ Con l'eccezione di Erich Priebke

* Ricercatore di tipo B in Diritto penale, Università di Torino

¹ Sia consentito di rinviare a P. CAROLI, *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti*. E.S.I., Napoli, 2020; ID., *Transitional Justice in Italy and the Crimes of Fascism and Nazism*. Routledge, Abingdon, 2022.

² Per tutti, M. DE PAOLIS – P. PEZZINO, *La difficile giustizia. I processi per crimini di guerra tedeschi in Italia 1943–2013*. Viella, Roma, 2016.

³ In altri casi si motivò che il nostro modello concorsuale unitario consentirebbe di punire delle condotte che esulerebbero dal modello concorsuale tedesco. Ad esempio, si consideri il caso di Johann Robert Riss, condannato all'ergastolo per la strage di Padule del Fuococchio, per il quale, tramite il ministero della giustizia italiano, era stato richiesto di dare esecuzione in Germania alla sentenza italiana. Nel rigettare la richiesta, il *Landgericht* di Kempten afferma che la figura del concorso morale, «speciale figura concorsuale italiana [...] estranea al diritto penale tedesco», farebbe discendere automaticamente il concorso nel reato dalla mera carica ricoperta, mentre «la mera appartenenza a un'unità e la posizione come sottufficiale, secondo gli standard del diritto penale tedesco non sono sufficienti ad affermare la partecipazione a un reato», cfr. *Landgericht Kempten (Allgäu)* 19.2.2015, 2 StVK 1076/14. Tale sentenza, oltre ad eccedere nel sindacato che compete in tale sede, dimostra un'assoluta superficialità nella comparazione giuridica e nell'analisi

(estradata dall'Argentina), Karl Hass (il quale viveva in Italia) e Michael "Mischa" Seifert (estradata dal Canada) – nessuno dei condannati residenti in Germania venne mai consegnato alle autorità italiane, né scontò la pena in Germania. Nonostante diverse autorità tedesche avessero collaborato con il procuratore militare Marco De Paolis nelle indagini, si aspettò generalmente la mancata esecuzione delle sentenze italiane prima di tentare di avviare processi in Germania, riuscendo dunque solo in un caso ad arrivare a una condanna definitiva e comunque non eseguita.⁴ L'atteggiamento della giustizia tedesca verso i criminali di guerra condannati in Italia è anche in contrasto con il rinnovato attivismo della stessa nei nuovi processi tardivi a carico del personale dei *lager*, più o meno a partire dagli stessi anni,⁵ facendo sorgere il sospetto di un doppio *standard* per il genocidio, da un lato, e i crimini di guerra, dall'altro.

2. In generale, però, le vittime italiane non furono inascoltate solamente dalle autorità tedesche. La persecuzione penale tardiva dei criminali nazisti in Italia, infatti, segna prima di tutto il fallimento (o forse l'ipocrisia) della politica, sia in Italia che in Germania. Quando nel 1994 venne "scoperto" l'Armadio della Vergogna, erano davvero molti i criminali nazisti ancora in vita; tuttavia, nonostante la Commissione d'inchiesta della magistratura militare e quella parlamentare, in sostanza, ci si limitò ad una semplice presa d'atto. Non solo non si intervenne per potenziare le esili strutture delle procure militari, a fronte del carico straordinario e della complessità delle indagini, ma anche sul piano politico, né in Italia né in Germania ci si pose il problema delle conseguenze di processi a un numero potenzialmente alto di cittadini anziani che vivevano pacificamente in un altro paese dell'Unione Europea, con un passato criminale spesso sconosciuto alle loro stesse famiglie. Non ci si pose il problema o forse, si potrebbe maliziosamente obiettare, si scelse di non porsi, in una sorta di *blame deflection* che lasciò alla sola magistratura militare la responsabilità di gestire la questione, forse segretamente confidando nel fatto che i tempi e le difficoltà processuali, nonché l'avanzata età degli imputati avrebbero offerto una soluzione naturale al problema.

Si registra un unico tentativo di soluzione politica, quello nato dal vertice italo-tedesco fra Angela Merkel e Silvio Berlusconi nel 2008, che darà luogo alla Commissione storica italo-tedesca e, successivamente, al *Fondo italo-tedesco per il futuro*.⁶ Non si può tuttavia non notare come queste iniziative non paiano

della sentenza italiana. Spicca ancora di più il contrasto con la coeva giurisprudenza tedesca relativa ai campi di concentramento, in cui proprio dalla mansione ricoperta all'interno del campo si giunge a processare e condannare anche soggetti che non hanno fornito alcun rapporto causale diretto allo sterminio (dal contabile alla guardia, fino alla segretaria).

⁴ È il caso di Josef Scheungraber, condannato all'ergastolo nel 2009 (LG München I, 11 August 2009 1 Ks 115 Js 10394/07) e la *Revision* è rigettata nel 2010; tuttavia, egli viene riconosciuto inidoneo a scontare la pena a causa dell'età.

⁵ Al riguardo per tutti M. VORMBAUM (a cura di), *Spätverfolgung von NS-Unrecht*. Springer, Berlin, 2023.

⁶ Informazioni al riguardo sono disponibili al sito <https://italien.diplo.de/it-it/03-ItaliaeGermania/-/2578984>.

comportare una forma di *accountability* alternativa alla giustizia retributiva. La persecuzione penale, infatti, si compone di tre fasi: *investigations, adjudication e punishment*.⁷ *La possibilità di utilizzo di meccanismi di giustizia di transizione, alternativi alla giustizia retributiva, presuppone una riflessione sul rapporto fra la seconda e la terza fase. Nello spazio fra adjudication e punishment, infatti, si inseriscono i promotori della giustizia restaurativa; al contrario, la Corte Interamericana per i Diritti Umani e alcune risoluzioni dell'Assemblea Generale dell'ONU sembrano suggerire un'inscindibilità fra adjudication e punishment quando si ha a che fare con le gravi violazioni dei diritti umani. Queste considerazioni non sono da limitarsi alla sfera penale, perché riguardano anche la questione dei risarcimenti, laddove ci si voglia chiedere se una soluzione diversa dal pieno risarcimento tabellare costituisca o meno una forma di giustizia resa alle vittime.*

3. Gli ostacoli nell'esecuzione delle sentenze penali, dunque, e la mancanza di una forma di *accountability* che coinvolgesse anche gli autori dei reati e la società tedesca, ci portano a comprendere meglio il contesto in cui la Corte rese la decisione del 2014. Tuttavia, è lecito il sospetto di una relativa leggerezza da parte della Corte nel valutare l'effettiva portata di ciò che in quel momento veniva dichiarato con cotanta enfasi – il superamento addirittura di una consuetudine internazionale – andando al di là del caso specifico degli eccidi nazisti. Si procederà dunque qui ad esemplificare alcuni paradossi e distorsioni prodottisi dal sommarsi della decisione del 2014 e dell'intervento legislativo iniziato con l'43 c. 3 del d.l. 30 aprile 2002, n. 36.

Non si può tuttavia, preliminarmente, esimersi dal notare come, nella lunga saga quasi ventennale nata con la sentenza *Ferrini* del 2004, si siano in più sedi svolte equiparazioni fra processo civile e processo penale, senza evidenziare pienamente le rispettive differenze. In primo luogo, si è fatto leva sul diritto internazionale al fine di sostenere l'imprescrittibilità dei crimini internazionali, glissando sul fatto che essa viene sì generalmente riconosciuta - pur a seguito di un lungo e travagliato percorso -, ma in sede penale. Non esiste infatti nel diritto internazionale una norma cogente che cristallizzi obbligatoriamente quanto affermato, a livello interno, dal nostro art. 2947 c. 3 c.c., che determina la prescrizione civile derivante da reato sulla base di quella penale. Ma soprattutto, ci si dimentica un dettaglio molto significativo: nel processo penale, anche laddove si giunge ad affermare l'imprescrittibilità di un reato (o meglio di un crimine), comunque ad un certo punto subentra sempre un'altra causa di estinzione del reato: la morte del reo. Nel penale, dunque, al di là dell'apparenza altisonante, imprescrittibilità non significa *ad aeternum*, ma un prolungamento sempre e comunque entro il limite della vita dell'autore del reato; al più, dunque, qualche decina d'anni. Laddove invece si affermi l'imprescrittibilità in sede civile e si riconosca la titolarità passiva in capo a una persona giuridica (lo Stato) e quella

⁷ Così R.C. SLYE, "The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of Anglo-American Law", in *VaJIntL* 43, 173 ss., 186.

attiva a figli, nipoti o addirittura associazioni di vittime, si creano artificialmente azioni destinate a durare per sempre, dando il via a possibili cause civili per tutti gli orrori di cui i libri di Storia sono pieni. Perché, infatti, i nativi americani non potrebbero, sulla base dello stesso principio, agire oggi nei confronti della Corona spagnola? E tutte le vittime coloniali nei confronti della Corona britannica? E le vittime delle crociate nei confronti della Santa Sede?

4. Ma veniamo dunque alle altre possibili forme di disparità di trattamento. Come evidenziato dalle associazioni delle vittime nella loro lettera ai Presidenti di Camera e Senato, la nuova legge demanda al giudice l'accertamento della qualifica di vittima e crea una disparità fra le vittime che hanno agito giudizialmente e quelle che, per mille motivi come il fatto di non avere eredi e di non aver lasciato prove documentali sufficienti, non hanno voluto o potuto farlo.

È poi evidente la disparità di trattamento nei confronti delle vittime straniere del nazismo, che avevano già avviato dei procedimenti esecutivi in Italia, ora bloccati espressamente dal legislatore e senza nemmeno la possibilità di rivalersi sul Fondo italiano.

Va tuttavia soprattutto evidenziata una disparità nei confronti delle vittime del fascismo e della Repubblica Sociale Italiana (RSI), le quali non sono state risarcite su base individuale a seguito di un'azione giudiziale; ciò anche perché pare complessa la questione della continuità fra lo Stato monarchico-fascista e la Repubblica italiana antifascista.⁸ Al contrario, una continuità viene totalmente esclusa fra la RSI – stato fantoccio e illegittimo, secondo la dottrina maggioritaria⁹ – e la Repubblica Italiana. Con il Fondo costituendo, lo Stato va così a fornire alle vittime di crimini nazisti una compensazione sulla base di un accertamento giudiziale del danno subito, che non è mai stata riconosciuta alle vittime di crimini del fascismo e della RSI. In questo modo, tuttavia, questa saga finisce per porsi nel solco di altri provvedimenti legislativi relativi ai crimini nazisti (dalla Legge istitutiva del *Giorno della Memoria*,¹⁰ che mai menziona la parola fascismo, all'introduzione dell'aggravante c.d. di negazionismo limitata alla sola *Shoah*¹¹) che implicitamente, focalizzandosi solo sul “cattivo tedesco”, risultano autoassolutori per la società italiana, mettendo nell'ombra i crimini fascisti.

Ancora, nel momento in cui lo Stato italiano va a tutelare le vittime civili di un esercito straniero, si pone una significativa discriminazione con rispetto alle molte vittime civili delle popolazioni straniere che hanno subito gravissime violazioni da parte dell'esercito italiano, dall'Etiopia alla Libia, dalla Spagna alla Jugoslavia e

⁸ Si segnala una causa civile pendente relativa alla confisca di un libretto di risparmio in virtù delle leggi razziali, cfr. M. PREVE, *Genova, Mussolini fece confiscare il suo conto: dopo 70 anni fa causa alla banca e allo Stato*, in *La Repubblica*, 24.11.2022, disponibile al seguente link: https://genova.repubblica.it/cronaca/2022/11/24/news/genova_mussolini_fece_confiscare_il_suo_conto_dopo_70_anni_fa_causa_alla_banca_e_allo_stato_ebrei_leggi_razziali_fascismo-375862525/.

⁹ Cfr. P. CAROLI, *Transitional Justice*, cit., 108.

¹⁰ L. 20 luglio 2000, n. 211.

¹¹ A mezzo della legge 16 luglio 2016, n. 115. Su queste due iniziative e sull'effetto (indirettamente) autoassolutorio, cfr. P. CAROLI, *Il potere di non punire*, cit., 271 e ss.

alla Grecia. A seconda della prospettiva, la discriminazione ha due facce. Da un lato, queste non hanno accesso al Fondo, pensato esclusivamente per le vittime italiane dell'esercito tedesco. Dall'altro, è parimenti lecito domandarsi che cosa potrebbe accadere in caso di una possibile futura azione civile nei confronti dello Stato italiano da parte di associazioni di vittime che in passato hanno tentato, senza successo, di percorrere la via penale. Si pensi alle vittime dell'eccidio di Domenikon durante l'occupazione della Grecia o quelle dei bombardamenti a tappeto di quartieri civili di Barcellona e Durango nella la guerra di Spagna.¹² Ciò senza neppure menzionare le moltissime vittime etiopi, che solo ora ottengono in Italia una certa attenzione collettiva in Italia, seppure ancor minima, anche grazie a movimenti postcoloniali e di genere. Verosimilmente, nessun giudice italiano potrebbe mai negare a tutte queste vittime un diritto al risarcimento nei confronti dello Stato italiano alla luce della sentenza del 2014, non essendo la loro azione giudiziale – a differenza delle vittime italiane dei crimini tedeschi – preclusa dall'intervento legislativo del 2022. In questo modo, dunque, ad essere discriminate sarebbero le vittime italiane.

Infine, se si ritenesse che la sentenza del 2014 abbia fondato una sorta di giurisdizione universale civile dell'ordinamento italiano in relazione ai danni derivanti da crimini internazionali, non è da escludere che altri gruppi di vittime possano esperire in futuro azioni nei confronti di altri Stati. Perché non immaginare, ad esempio, una *strategic litigation* da parte di vittime ucraine finalizzata ad aggirare beni russi in Italia? Perché, allora, queste vittime possono continuare a ricevere una tutela giurisdizionale, mentre le vittime di crimini tedeschi no?

5. La Corte costituzionale sembra dunque trovarsi ora in una posizione molto scomoda, se non quasi *lose-lose*. Si tratta, cioè, di chiedersi se la sentenza del 2014 abbia messo la Corte in un vicolo cieco. In altre parole, posto quanto affermato in maniera così radicale e altisonante nel 2014, con un'eco mondiale, può oggi la Corte ammettere una soluzione "politica" diversa dalla strada giudiziale, senza contraddire se stessa e tornare sui suoi passi? Se la soluzione "politica" venisse ritenuta ammissibile, è evidente come non spetti alla Corte Costituzionale ricercare una soluzione diversa e più ampia rispetto a quella ideata dal legislatore nel 2022. Tuttavia, sarebbe forse opportuno un atteggiamento dialogico fra la Corte e il legislatore. A quest'ultimo dovrebbe essere rammentato come l'intervento si inserisca in un più ampio contesto di giustizia di transizione, dove sono presenti anche altri crimini e come un intervento legislativo debba più opportunamente considerare la transizione nel suo complesso, non necessariamente sul piano economico, bensì su quello del riconoscimento legislativo e della *accountability*. Tale elemento centrale del diritto alla giustizia potrebbe infatti, a determinate condizioni, portare anche a prescindere totalmente dal risarcimento monetario. Occorre dunque evitare che, pur con le migliori intenzioni, questo nuovo intervento legislativo si trasformi in una nuova distorsione memoriale all'interno di una transizione già caratterizzata da molte rimozioni collettive – specie laddove le

¹² Cfr. *ivi*, 60 e ss.

responsabilità nazionali vengono in gioco - e che può certamente definirsi una transizione amnesica.