

Dino Messina | 21/07/2009

Gentile dottor Cosentino, solo due righe per dire che Klinkhammer è un vero esperto della materia e non ha scritto soltanto l'opera da me citata nell'articolo, ma altre successivamente, compresa una molto istruttiva prefazione al libro di Focardi, "Criminali in libertà", che qui accludo

Il saggio è stato pubblicato come Introduzione al volume di Filippo Focardi, *Criminali in libertà*. Roma (Carocci) 2008

Lutz Klinkhammer

Introduzione: Dal perdono al condono

La guerra moderna ha trasformato anche la pace – la formula del “perdono e oblio” è sparita e ha lasciato il posto, a guerra finita, alla punizione dei vinti e degli aggressori. Tematizzato già da Ugo Grozio nel suo trattato su guerra e pace, un uso comune praticato per secoli prevede di concedere, nel momento dell'entrata in vigore di un Trattato di pace, un vasto programma di amnistia per tutto quello che era successo durante il periodo bellico, in compenso di una pace sicura e duratura.

Anche in questo campo la Grande Guerra costituisce uno spartiacque. “Punizioni e riparazioni” sostituirono la vecchia formula del “perdono ed oblio”. Invece di chiudere, con i trattati di pace del 1919, il contenzioso causato dalla “catastrofe primordiale” della prima Guerra mondiale, succedeva il contrario: un enorme programma di punizione di aggressori e criminali di guerra veniva contemplato dal Trattato di Versailles, con l'individuazione non soltanto dei colpevoli per lo scoppio della guerra, ma anche con la legittimazione di un risarcimento economico per le distruzioni belliche. La definizione della colpa diventò una continua spina nel fianco dell'opinione pubblica dei paesi vinti e provocò una gigantesca mobilitazione politica, pubblica ed intellettuale in difesa dell'”onore” nazionale. I vincitori chiesero la punizione dei responsabili per i crimini di guerra tedeschi (ma anche quelli commessi dall'Impero ottomano). Anche se il contemplato Tribunale internazionale - con l'Imperatore della Germania come imputato in testa - alla fine non venne realizzato, i Tribunali nazionali – in Germania come in Turchia - furono costretti a occuparsi delle atrocità di guerra. Le “atrocità tedesche” diventarono non soltanto un topos della propaganda contro la Germania e i suoi alleati, ma anche motivo di un agitato dibattito sulla necessità di punirne i responsabili.

Anche se l'applicazione degli articoli riguardanti la punizione dei criminali di guerra venne poi sospesa, l'oblio funzionale richiesto da Grotius lasciava il posto in Germania ad un clima avvelenato

di proteste per il tentativo di voler punire e colpevolizzare i tedeschi (e in primis l'Imperatore stesso) per lo scoppio e la condotta della guerra. La sospensione delle clausole per la punizione dei criminali tedeschi, e la punizione giuridica così blanda realizzata attraverso i processi davanti al Tribunale tedesco di Lipsia, fecero invece nascere nei paesi vittime delle atrocità tedesche delle forti amarezze: le popolazioni colpite percepirono questi processi e le lievi comminate come un'evidente ingiustizia nei confronti del loro dolore.

Le grandi potenze fecero tesoro di quest'esperienza: già durante la Seconda Guerra Mondiale venne esplicitamente previsto un ampio programma di punizione dei criminali di guerra, poi eseguito con migliaia e migliaia di processi da parte dei paesi vincitori. Alla conferenza di Mosca, il 30 ottobre 1943, Stati Uniti, Unione Sovietica e Gran Bretagna avevano dichiarato espressamente che i criminali tedeschi sarebbero stati processati nei luoghi dei loro misfatti. A guerra finita, i due tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokyo furono soltanto la punta dell'Iceberg del programma dei vincitori che riguardava in primis criminali tedeschi e giapponesi, ma includeva anche indiziati di altre nazioni belligeranti come l'Italia. In Europa, la punizione dei tedeschi fu la preoccupazione maggiore. Ma anche in Australia, in Cina, Corea, Indonesia, Hong Kong, Malaysia, India e Filippine, si avviarono migliaia di processi contro accusati soprattutto giapponesi.

I programmi nazionali di punizione si rivelarono molto più ampi di quelli internazionali, con importanti effetti sulla storia postbellica di ciascun paese coinvolto. I soli Stati Uniti effettuarono circa 1000 processi per criminali di guerra in Europa, in Asia e nel Pacifico. Ma anche la Gran Bretagna, la Francia, l'Unione Sovietica, i Paesi Bassi e la Norvegia, ed altri Stati nazionali, iniziarono processi per punire i criminali commessi. Nella sola Polonia furono condannati per criminali di guerra più di 1670 tedeschi estradati dalle forze di occupazione alleate in Germania tra il 1945 ed il 1949.

Mitigare gli effetti e la memoria di queste condanne – una continua spina nel fianco di un paese aspirante alla “normalizzazione” e alla ricostruzione economica - fu una forte spinta per la politica estera della giovane Repubblica Federale tedesca, che non a caso dichiarò nella sua Legge Fondamentale del 1949 che nessun tedesco potesse essere estradato ad un paese straniero. Mentre la classe dirigente di Bonn cercò di ricollocare la neonata Repubblica come attore sul piano internazionale, cioè di riprendere trattati ed accordi internazionali nonostante la limitata autonomia, in quell'ambito gli uomini attorno al cancelliere Adenauer si preoccuparono in maniera particolare per la sorte dei criminali di guerra tedeschi condannati dai tribunali stranieri: non a caso si evitò di parlare di criminali di guerra; la politica e la diplomazia tedesca preferirono il termine più “neutro” di “condannati per la guerra” ed aspirarono, con l'inasprimento della guerra fredda, ad un rapido rilascio dei connazionali dalle carceri dei paesi occidentali.

Un importante collaboratore di Adenauer come Theodor Kordt, già alla fine del 1949 meditò su come si potesse influenzare in maniera favorevole l'atteggiamento dei paesi occidentali per la causa dei condannati. Visto il programma generale di punizione, sarebbe stato azzardato aspettarsi in quel

momento un'amnistia altrettanto generale. Perciò la strategia tedesca puntò su una revisione di singoli processi e di singole condanne laddove si potevano rilevare delle eventuali irregolarità giuridiche; inoltre, si sperava di arrivare ad una grazia non solo per detenuti di età elevata o sofferenti di gravi malattie, ma anche per chi era stato condannato a pene lievi. Quest'ultimo argomento in seguito si rivelò vincente. In più, nell'entourage di Adenauer si pensò di chiedere la sospensione dell'esecuzione della pena di morte e la libertà con la condizionale anche per i condannati di crimini di guerra. Il problema fu tutt'altro che peregrino, visto che oltre ai connazionali già condannati, nei paesi della futura Comunità Europea, circa 1000 indiziati tedeschi aspettavano in quel momento il loro processo - fra cui 160 in Belgio, 600 in Francia, 45 nel Lussemburgo e 200 in Olanda.

In Italia, i responsabili politici furono ben consapevoli dell'entità e della delicatezza della questione. In una petizione al Presidente della Repubblica Italiana, del giugno 1950, il numero dei militari tedeschi condannati, o comunque ancora sotto pesanti accuse presso le autorità giudiziarie militari, fu stimato a 1300 in Francia, 1700 in Jugoslavia, 400 in Belgio, 300 in Olanda, 150 in Norvegia, 120 in Grecia e 50 in Danimarca.

Quando il Cancelliere Adenauer visitò l'Italia un anno più tardi, nell'estate 1951, il numero dei tedeschi detenuti per crimini di guerra nelle carceri dei paesi occidentali, o nelle prigioni gestite dai vincitori in Germania, era sceso a 1643. Non tutti i procedimenti erano conclusi; si trattava in parte di esecuzioni di condanne inflitte, ma anche di processi ancora pendenti davanti ai tribunali. Ricordiamo che due mesi prima il numero dei detenuti tedeschi era assommato a 1782. L'effetto della tenace diplomazia tedesca nei confronti dei connazionali condannati si fece man mano sentire. Nei paesi dell'Europa occidentale si manifestò la tendenza, secondo le osservazioni della diplomazia tedesco-federale, "a risolvere il problema dei criminali di guerra attraverso rilasci o provvedimenti di grazia individuale". I diplomatici tedeschi riconobbero al Belgio di mostrare la prassi più generosa nel concedere la grazia, notarono che invece i paesi nordici tendevano a disfarsi dei detenuti consegnandoli alla Germania, mentre abbastanza ferrea veniva considerata la posizione della Francia e dell'Inghilterra. Difficile anche la situazione degli 88 detenuti tedeschi in Olanda, quasi tutti condannati in via definitiva. La Danimarca deteneva ancora 21 tedeschi, la Norvegia 30 (avendo già liberato tutti i tedeschi condannati a pene inferiori ai 12 anni di carcere), il Lussemburgo 22, di cui due condannati a morte.

Più ci si avvicinò al progetto (poi fallito) di una Comunità Europea di Difesa, più forti diventarono le pressioni tedesco-occidentali in favore dei criminali tedeschi ancora detenuti all'estero.

E' vero che i crimini commessi dal regime nazista sono stati puniti dai vincitori: a Norimberga e nei numerosi processi successivi. Ma in una seconda fase, che inizia già con la sfida della guerra di Corea, i condannati tedeschi vennero ampiamente condonati e in questa maniera quasi amnistiati. La punizione ebbe perciò effetto quasi esclusivamente nei paesi dell'Europa orientale e sudorientale. In quei paesi l'andamento dei processi dipendeva dall'andamento degli arresti e delle estradizioni degli indiziati tedeschi. Non sembra che si sia poi trattato solo di processi farsa: in Polonia, per esempio, dei 1817 tedeschi estradati, ne vennero processati 1670. Il numero dei

condannati a morte fu di 193 persone. Ma 101 persone vennero assolte. Anche la gamma delle pene inflitte risulta molto varia: 775 i condannati ad una reclusione da 1 a 5 anni, 374 alla reclusione tra 5 e 10 anni, 135 tra 10 e 15 anni, 69 condannati all'ergastolo. E non tutte le condanne a morte vennero eseguite.

E' in quel contesto internazionale che si situa l'accordo segreto fra l'Italia e la Repubblica federale tedesca per la scarcerazione dei criminali di guerra tedeschi del cosiddetto "gruppo di Rodi", ricostruito dettagliatamente in questo volume. A prima vista sembra che l'Italia venisse incontro alle pressioni tedesco-federali e seguisse le stesse logiche della guerra fredda, della normalizzazione, della riconciliazione, presenti in altri paesi occidentali. Ma ci fu anche una specifica componente italiana che bisogna delineare almeno sommariamente.

Alla domanda su quale fosse la posizione dell'Italia nei confronti dei criminali di guerra, e in particolare dei criminali tedeschi, credo si possa rispondere che l'atteggiamento dell'Italia fu piuttosto ambiguo. Aveva un'influenza certamente la situazione internazionale dell'Italia, che era uscita dalla guerra come "cobelligerante" a fianco della coalizione dei vincitori, ma che aveva dovuto poi subire un trattato di pace considerato dagli osservatori italiani punitivo poiché non aveva tenuto abbastanza conto del contributo di sangue versato per la causa degli Alleati. Anche per ribadire il ruolo del paese sulla scena internazionale, i governi di unità nazionale avevano rivendicato, sin dal 1944, il diritto di giudicare in Italia i responsabili tedeschi di crimini di guerra. L'Italia "cobelligerante" degli Alleati riuscì a strappare il consenso di poter presentare anch'essa, come gli Stati vincitori, presso la United Nations War Crimes Commission (UNWCC) denunce contro appartenenti allo Stato nazista per crimini di guerra o crimini contro l'umanità. Le autorità alleate acconsentirono inoltre a che l'Italia giudicasse i criminali di guerra tedeschi, escludendo i gradi superiori, dai generali di divisione in su. Sin dal 1945 un enorme numero di denunce venne presentato ed accentrato presso la Procura generale militare a Roma.

Ben presto però si profilò quella che potremmo chiamare una forte anomalia italiana (rispetto alla politica degli altri paesi europei), probabilmente legata al rapporto non risolto tra la società italiana e la guerra fascista: il numero dei tedeschi detenuti e processati in Italia rimase assolutamente esiguo (per gli osservatori diplomatici tedeschi nel 1951 si trattava di solo 8 persone); ma d'altro canto, la Repubblica Italiana dagli anni cinquanta in poi si dimostrò il paese occidentale con l'atteggiamento più duro nell'esecuzione della condanna inflitta ai due criminali nazisti che furono condannati all'ergastolo per i loro crimini commessi su suolo italiano, e cioè Herbert Kappler e Walter Reder. L'Italia rimase l'unico paese della nascente Comunità Europea a non concedere, per tre decenni, e nonostante le insistenti richieste di Bonn, il rilascio di Kappler, l'unico criminale di guerra tedesco al mondo rimasto ancora in carcere – oltre al maggiore Reder, considerato ormai un cittadino austriaco e a prescindere da Rudolf Hess, detenuto nel carcere di Berlino-Spandau sotto gestione e giurisdizione alleata. Durante gli anni settanta, fino alla più che strana "fuga" di Kappler dall'ospedale militare romano sul Celio, Hess, Kappler e Reder furono in effetti gli unici tedeschi ancora in carcere. Una forte anomalia, dunque, che rivela un atteggiamento tutt'altro che eccessivamente mite da parte italiana.

L'altro lato della medaglia fu invece l'"armadio della vergogna" e l'insabbiamento di centinaia di istruttorie per crimini "nazifascisti". Al febbraio 1946 le denunce erano già 1914, la maggior parte delle quali necessitava ancora di una verifica. Secondo il registro generale della Procura generale militare si giunse infine all'apertura di 2274 istruttorie. Le denunce non riguardavano solo militari tedeschi, ma anche centinaia di fascisti italiani collaborazionisti dei tedeschi. A questa montagna di incartamenti seguì però un numero estremamente esiguo di procedimenti penali contro militari tedeschi. L'accentramento delle carte presso la Procura Generale Militare portò alla fine alla sottrazione di buona parte dei fascicoli al loro normale iter giudiziario. Perché?

Certamente, non fu irrilevante il fatto che l'Italia postbellica avesse un suo problema autoctono in materia di crimini commessi durante il fascismo e durante la guerra a fianco della Germania nazionalsocialista. Un problema "risolto" in buona parte, con l'amnistia del 22 giugno 1946. Il meccanismo più ampio, prodotto dal clima di quegli anni, è stato recentemente descritto da Mimmo Franzinelli in questi termini: "I gerarchi [fascisti] furono presto liberati, i tedeschi autori di eccidi rimasero indisturbati e sui nostri criminali di guerra calò un silenzio tombale, mentre centinaia di partigiani espatriarono per evitare l'arresto." Secondo l'autore, "l'utilizzo estensivo dell'amnistia rientra nella più vasta partita che in quegli anni vide l'insabbiamento dei procedimenti per crimini di guerra nazifascisti (...con l'occultamento dei fascicoli nell'armadio della vergogna), garanti l'impunità agli italiani colpevoli di crimini di guerra in Africa, Jugoslavia ecc., riesumò processi ai partigiani archiviati nel 1945-46".

Alla fine degli anni '40 si vide in Italia (analogamente ad altri Stati ex-belligeranti della parte vinta) il tentativo di salvare i propri cittadini accusati soprattutto da alcuni paesi esteri (della coalizione vincitrice) di aver compiuto dei crimini di guerra durante l'occupazione italiana (Francia, Albania, Jugoslavia, Grecia, Etiopia) o di aver maltrattato prigionieri di guerra alleati (Gran Bretagna).

La politica di difesa degli italiani dai paesi stranieri ebbe indubbiamente un effetto particolare sulle indagini sui criminali di guerra tedeschi. Infatti, parallelamente alla tattica dilatoria nei confronti degli imputati italiani, furono rallentati anche i processi contro i criminali tedeschi. Con il riavvicinamento tra la Germania Federale e l'Italia a partire dal 1949 vi fu un ulteriore motivo per mostrare particolare clemenza anche nei confronti dei criminali di guerra tedeschi. L'indulgenza nei confronti degli indiziati e condannati tedeschi si trasformò, con il passare degli anni, nell'occultamento delle rispettive istruttorie. Un'amnistia di fatto, per occultamento.

E in Germania occidentale, che cosa succedeva contemporaneamente? In breve possiamo riassumere che avvenne un processo per certi versi con effetto analogo: si cercò di evitare o di mitigare le condanne espresse da tribunali stranieri nei confronti di cittadini tedeschi, e di avocare a sé il diritto di giudicare i propri connazionali. Si creò poi un clima di comprensione piuttosto unilaterale nei confronti dei tedeschi accusati di aver commesso dei crimini all'estero e conseguentemente una valanga di archiviazioni delle istruttorie aperte.

L'esito dei procedimenti aperti in Germania, paradossalmente, non fu molto differente da quello raggiunto in Italia: nonostante un notevole numero di istruttorie aperte presso la Procura generale per le indagini preliminari di Ludwigsburg e le varie Procure locali, nessun militare tedesco è stato condannato da un tribunale della Repubblica federale tedesca per crimini commessi in Italia durante l'occupazione tedesca.

Questo fatto richiede una spiegazione. Il diritto penale tedesco nei confronti dei crimini di guerra deve essere visto in connessione con la complicata interpretazione giuridica, dopo il 1945, dei crimini del regime nazionalsocialista, e in primis dell'olocausto. Molto schematicamente questa interpretazione si può riassumere nei seguenti termini: alla base dell'impostazione giuridica tedesca postbellica vi fu l'affermazione che lo sterminio degli ebrei era da considerare un crimine anche secondo il Codice penale tedesco dell'epoca, cioè per l'ordinamento giuridico in vigore durante il nazismo; e quindi avrebbe dovuto essere punito già dai giudici durante il regime nazista (i giuristi tedeschi si autogiustificarono dopo il 1945 sostenendo che giuridicamente avrebbero voluto punire, ma che politicamente era stato loro impedito di agire). Gli assassini vennero dunque accusati di aver leso il diritto dello Stato nazionalsocialista! Fu una soluzione di praticità che evitò il problema del divieto di retroattività della legge (il legislatore tedesco non voleva ripetere la scelta del tribunale di Norimberga di introdurre una nuova figura di crimine con validità retroattiva, una scelta criticata dall'opinione pubblica tedesca durante e dopo il processo). Ma la scelta di limitarsi all'applicazione delle leggi dell'epoca fu una scelta problematica non soltanto perché creò una continuità nel diritto tra Terzo Reich e Bundesrepublik, e amniò di fatto tutti i giuristi del regime: tolse anche il discorso sulla ingiustizia del "diritto" nazista e invitò a tacere sulla nazificazione del diritto.

Attraverso questa interpretazione del diritto, in quanto colpevoli maggiori ("Haupt-Täter") figurarono soltanto Hitler e i suoi gerarchi più stretti, praticamente gli unici ad essere ritenuti colpevoli di omicidio aggravato doloso ai sensi dell'articolo 211 (nella versione del 1941). Accanto a questi (relativamente pochi) colpevoli, per la giustizia tedesca ci furono migliaia di "complici" che avevano "soltanto" eseguito gli ordini impartiti dai loro superiori. Solo chi aveva dimostrato uno zelo particolare, o era andato oltre gli ordini impartiti commettendo degli eccessi, fu considerato "autore" (Täter). Tutti gli altri furono considerati "semplici esecutori materiali" e perciò unicamente "complici", cioè colpevoli solo di una partecipazione secondaria (Gehilfen). Sia gli "autori" sia i "complici" avrebbero saputo di aver commesso durante il nazismo degli omicidi ai sensi dell'art. 211 del Codice penale del 1941 e si sarebbero perciò resi colpevoli anche di fronte al diritto nazionalsocialista. Con questa interpretazione si rischiava di riabilitare in parte la 'legge tedesca' di allora – come se lo sterminio fosse una devianza, e quindi un'eccezione, anziché la pratica ordinaria e sistematica di un sistema di ordini.

Chi aveva eseguito degli ordini fu automaticamente considerato un complice: persino quegli accusati che avevano ucciso centinaia di persone con un colpo alla nuca o attraverso l'apertura dei tubi del gas nelle camere di sterminio. I "complici" vennero spesso condannati a pene estremamente miti: per esempio 4 o 5 anni di reclusione. I veri complici, quelli che avevano ad esempio contribuito alla deportazione degli ebrei, non vennero neanche posti sotto accusa.

Questo meccanismo interpretativo ha suscitato la nascita di un meccanismo di giustificazione, ampiamente utilizzato nel secondo dopoguerra in Germania da parte di membri della Wehrmacht e delle SS in occasione di processi o istruttorie per crimini di guerra: gli accusati o indiziati sostenevano di aver ricevuto un ordine dall'alto e di essere stati costretti ad eseguirlo, in quanto, in caso contrario, avrebbero subito una condanna a morte. Per tale meccanismo di discolta si inventò allora un nuovo termine giuridico, "Befehlsnotstand" (impossibilità di disobbedire).

Che i principali fautori del nazismo venissero accusati di aver consapevolmente leso il diritto in vigore all'epoca può sembrare strano. Ma ciò permise di dichiarare i giuristi tedeschi (che in buona parte rimasero in carica anche nel dopoguerra) "vittime" del regime, in quanto avrebbero avuto le "mani legate" e perciò non avrebbero potuto accusare i colpevoli dei crimini commessi.

Un'altro motivo importante che contribuì all'archiviazione di quasi tutte le istruttorie per crimini commessi in Italia (ma non solo in Italia) furono le norme che regolavano la prescrizione dei reati. Mentre venne creata la sunnominata restrittiva interpretazione giuridica per l'omicidio doloso aggravato, tutti i delitti considerati "omicidio doloso semplice" (Totschlag, tra i quali vennero collocati quasi tutti i delitti di omicidio eseguiti su ordine di un superiore), cioè quegli omicidi non caratterizzati dalle aggravanti particolari dell'art. 211 del codice penale tedesco, sarebbero caduti in prescrizione dopo 15 anni se non era stata iniziata un'azione penale.

Mentre il parlamento tedesco, dopo vivaci dibattiti dell'opinione pubblica nazionale ed internazionale, prolungò i termini per la prescrizione di omicidio aggravato sia nel 1965 che nel 1969 (per dichiararlo poi imprescrittibile nel 1979), si avviò contemporaneamente una "amnistia strisciante", quando, nel 1969, fu riordinata dal Parlamento la prescrizione per i cosiddetti "complici di un reato". Infatti, nel 1969 venne stabilito che per quel tipo di reato, quindi anche per i complici di omicidio doloso aggravato, la prescrizione sarebbe già iniziata a partire dal 1° gennaio 1960. Tramite questa legge sulle norme di prescrizione – con effetto retroattivo - varie istruttorie contro indiziati di omicidio aggravato si conclusero con un'archiviazione per avvenuta prescrizione.

Un'altra decisione procedurale importante stabilì che le istruttorie e i processi penali sarebbero stati celebrati nel luogo di residenza dell'imputato. Ciò impedì in genere la celebrazione di un grande processo centralizzato come quello che si tenne a Francoforte sul Meno contro alcuni membri del personale di guardia del campo di sterminio di Auschwitz. Nel 1959 la Corte suprema federale aveva accolto la richiesta del Procuratore Generale per l'Assia, Fritz Bauer, di concentrare tutti i procedimenti per i crimini commessi ad Auschwitz presso la Corte d'assise di Francoforte. Con questa decisione fu posta la base per un unico processo che catalizzò l'attenzione dell'opinione pubblica tedesca per tutta la sua durata, dal 20 dicembre 1963 al 19 agosto 1965, e che vide la partecipazione di 359 testimoni provenienti da 19 paesi.

Qual era invece la prassi giuridica per i delitti commessi da militari e funzionari tedeschi su suolo italiano dal 1943 al 1945? Per i delitti commessi in Italia, la "Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen", creata a Ludwigsburg nel 1958 dai Ministeri di giustizia dei vari

Länder tedeschi, svolse le indagini preliminari sui crimini segnalati per esempio dalle autorità italiane nel 1965; ma soprattutto si attivò sulla base di denunce presentate da altre persone o istituzioni (si veda ad esempio l'istruttoria contro Karl Wolff, che portò alla sua condanna davanti al Tribunale di Monaco o il caso Cefalonia denunciato da Simon Wiesenthal ed istruito dalla Procura di Dortmund a partire dal 1964). La „Zentrale Stelle“, ovvero la “Procura centrale delle amministrazioni federali di giustizia”, era nata per svolgere le indagini preliminari sui crimini nazisti, cioè identificare gli indiziati, individuare eventuali testimoni, identificare il loro luogo di residenza e, infine, individuare la Procura (civile, essendo cessata una giustizia militare tedesca nel 1945) territorialmente competente. L'Ufficio giudiziario di Ludwigsburg svolgeva dunque una funzione simile a quella attribuita sin dal 20 agosto 1945 alla Procura Generale militare presso il Tribunale Supremo Militare in Italia. Il lavoro intenso di ricognizione e individuazione delle persone indiziate nonché di eventuali testimoni svolto a Ludwigsburg fa vedere quale avrebbe potuto essere l'eventuale esito di ulteriori indagini su segnalazione dall'Italia. Ma dopo il provvedimento di “archiviazione provvisoria” effettuato dal Procuratore Generale militare Enrico Santacroce sotto la data del 14 gennaio 1960, le segnalazioni dall'Italia arrivarono poi soltanto in casi molto particolari.

L'invio più cospicuo di notizie di reato arrivò, per delitti commessi in Italia, soltanto dopo il 1965, quando il Ministero degli Esteri italiano inviò al governo tedesco, attraverso l'Ambasciata della Repubblica federale tedesca a Roma, i fascicoli ancora pendenti (secondo quanto affermato dalle autorità governative italiane) e una scelta del materiale probatorio.

Va sottolineato che il governo italiano inviò questo materiale soltanto nel 1966 (quando il parlamento tedesco aveva ormai deciso di prorogare la prescrizione fino al 1969), e non per un'autonoma decisione, ma soltanto dopo un'esplicita esortazione da parte del governo della Germania federale, che richiese di segnalare tutti i casi di crimini nazisti ancora pendenti. Prima del 1965 non c'era stata alcuna richiesta italiana al governo o alla giustizia tedesca di aprire delle istruttorie nei confronti di cittadini tedeschi per reati in Italia. Nel caso di Bosshammer, per gli eccidi di Boves o di Cefalonia, ma anche nel caso del comandante delle SS in Italia, generale Karl Wolff, le indagini in Germania iniziarono senza una partecipazione delle autorità italiane. Neanche nel caso Wagener, l'azione penale italiana (il processo in Italia con successiva condanna) fu decisiva per l'istruttoria in Germania; lo fu piuttosto l'attenzione dell'opinione pubblica tedesca.

La Procura centrale di Ludwigsburg entrò maggiormente in azione, per i reati commessi in Italia, dopo l'invio dei fascicoli dall'Italia nell'estate del 1966. Dopo aver svolta un'indagine preparatoria, Ludwigsburg inviò i fascicoli aperti alle Procure territorialmente competenti. Quando la Procura Generale militare inviò da Roma i suoi venti fascicoli nascose in questa circostanza di disporre di centinaia di altri fascicoli su delitti nazifascisti non ancora perseguiti, e finse che i pochi casi trasmessi fossero tutto quello che era ancora pendente in Italia in materia di crimini nazisti non ancora perseguiti. L'unica istituzione che venne informata dell'esistenza di molti altri casi pendenti presso la Procura Generale Militare fu il Gabinetto del Ministro della Difesa.

Subentrò a Ludwigsburg un'altra particolarità della prassi giudiziaria tedesca: La “Zentrale Stelle” di Ludwigsburg distinse, per effettuare le indagini preliminari, tra due gruppi di reati, cioè tra “crimini nazisti” e “crimini di guerra”. La Procura di Ludwigsburg aveva il compito di istruire solo i “crimini nazisti” e di mandare poi il fascicolo istruttorio alla Procura territorialmente competente.

Per i “crimini di guerra” invece la “Zentrale Stelle” si dichiarava non competente e si limitava ad identificare gli indiziati, individuare il loro luogo di residenza e, stabilire con ciò la Procura territorialmente competente. Ludwigsburg inviava, quindi, senza un lavoro ampio di istruttoria, le carte alla Procura territoriale. Nei casi invece che venivano definiti “crimini nazisti”, si conduceva una istruttoria dettagliata e si trasmettevano poi queste carte alla procura territoriale. La distinzione tra crimini di guerra e crimini nazisti aveva un’importanza notevole sulla prassi giudiziaria e sulle sentenze emanate successivamente. Perché con ciò si distinsero praticamente due categorie di crimini: cioè una criminalità di regime, ideologicamente motivata, e una criminalità individuale, che si era sviluppata nelle circostanze della guerra. La prima categoria era considerata applicabile soprattutto quando si trattava dello sterminio degli ebrei: per esempio l’istruttoria sulla deportazione degli ebrei dall’Italia fu particolarmente dettagliata e portò all’analisi di tutto l’apparato della Polizia di sicurezza nazista in Italia. Infatti, si arrivò alla condanna del responsabile tedesco per le deportazioni nei campi di sterminio, l’ufficiale delle SS Bosshammer che morì però prima della conferma della sentenza in appello. Le uccisioni di civili da parte delle Forze Armate della Wehrmacht, per i giuristi tedeschi, entrarono invece in un’altra categoria: qui secondo loro non bisognava indagare su un apparato intero o su un intreccio ideologico; esse vennero piuttosto trattate come omicidio secondo la normativa del codice penale tedesco (art. 211 del Codice penale) e i casi inoltrati direttamente alle Procure competenti.

In questa seconda categoria troviamo una sostanziale analogia di valutazione per quanto riguarda i giudici militari italiani e la gerarchia militare italiana. Si dimostrano le somiglianze di una cultura giuridica impregnata di quella cultura militare che considerava legittima la “guerra ai civili” all’interno di una lotta spietata contro i movimenti partigiani.

Nonostante tante istruttorie e fascicoli aperti, l’esito fu sempre negativo; non solo nel caso dell’Italia ma anche per crimini commessi da parte tedesca in altri paesi occupati dalla Wehrmacht. La magistratura tedesca arrivò nei confronti di tutti i casi riguardanti i reati comunicati dall’Italia nel 1965 alla conclusione di un “non luogo a procedere”. Nonostante le difficoltà di accesso agli atti giudiziari completi (sia negli archivi giudiziari o negli archivi di Stato locali), si può ipotizzare che queste decisioni di arrivare ad un “non luogo a procedere” non dipesero soltanto dal giudizio individuale di un singolo magistrato (che sempre si muove in un ambito professionale collegiale), ma da un contesto dal quale non si discostarono neanche i vertici delle varie procure. Certo, in alcuni casi, le notizie sui reati erano risultate lacunose, i nomi degli indiziati storpiati ecc. Solo una ricerca incrociata, basata sulla cooperazione tra magistrati tedeschi ed italiani, sarebbe potuta arrivare ad una individuazione giuridicamente più chiara dei responsabili di tanti massacri di innocenti. Una cooperazione che sembra possibile solo da alcuni anni, ma che ancora oggi stenta ad avviarsi.

E’ vero, i procuratori tedeschi non nascosero i fascicoli dei reati: soprattutto negli anni sessanta, istruirono i casi, viaggiarono per tutto il territorio della Germania Federale per sentire migliaia di testimoni e di indiziati, per arrivare poi però all’archiviazione perché nessun indiziato veniva mai ritenuto abbastanza colpevole per poterlo rinviare a giudizio. Una storiografia critica tedesca (Christoph Schminck-Gustavus; Gerhard Schreiber) ha denunciato la “complicità” dei giuristi per la mancata punizione dei crimini. L’effetto fu in definitiva quello di una sostanziale impunità per tutti

gli "indiziati". Un caso emblematico è sicuramente l'istruttoria tedesca per i fatti di Boves. Durante l'istruttoria contro gli ufficiali delle Waffen-SS Peiper, Dinse e Gührs vennero sentiti 127 ex-appartenenti al battaglione ritenuto responsabile dell'eccidio. L'istruttoria si concluse nel dicembre 1968 con una sentenza di archiviazione della Corte d'assise di Stoccarda; un ricorso rimase senza effetto. I procuratori incaricati dell'istruttoria non avevano mai fatto un sopralluogo a Boves mostrandosi inclini ad accettare le interpretazioni autoassoltrici degli indiziati. Fu Enzo Chiorando che, per conto della Commissione Peiper istituita dal Comune di Boves insieme alla Provincia di Cuneo e al locale Istituto storico della Resistenza, sentì negli anni sessanta 76 testimoni, facendo quel lavoro che giudice istruttore e pubblico ministero avrebbero dovuto fare. Solo attraverso i testimoni italiani, grazie ai quali Chiorando era riuscito a stilare una dettagliatissima cronologia, minuto per minuto, della strage, si riesce a decifrare e a smentire le autoassoluzioni e autogiustificazioni dei carnefici. Nonostante che tutti i materiali raccolti da Chiorando fossero stati trasmessi alla Procura tedesca, l'istruttoria fu archiviata lo stesso.

Quest'osservazione trova una sua affermazione nelle carte delle istruttorie svolte a Ludwigsburg. Certo, spesso le istruttorie dovevano essere archiviate o a causa di errori nella individuazione degli autori, o perché non era possibile appurare il grado di partecipazione dei singoli individui al crimine esaminato con quella inequivocabilità e precisione giuridicamente necessarie. Fatto sta che i Procuratori tedeschi fecero largo uso del principio giuridico fondamentale "in dubio pro reo" che aveva un peso enorme, visto la mancanza, o la riduzione al minimo, di testimonianze da parte delle vittime. In nessun caso di stragi di civili italiani si arrivò in Germania ad un dibattimento (con l'eccezione di Caiazzo) e tanto meno ad una condanna davanti ad un tribunale tedesco. Dichiarare "il non luogo a procedere" significava che il procedimento veniva chiuso in istruttoria per mancanza di indizi di azioni criminose. Logicamente non si poteva arrivare ad un dibattimento che avrebbe visto la presenza di procuratori e difensori, la partecipazione di un pubblico interessato e dei media. Per la parte civile mancò così ogni possibilità di partecipare all'interrogatorio di imputati e testimoni: vittime e superstiti rimasero esclusi.

In molti casi, invece, ostacoli di procedura penale e di diritto materiale hanno determinato una sorta di legame fatale: attraverso determinate attenuanti (ad esempio l'aver agito in base ad un "ordine"), nell'ottica dei giudici un delitto poteva assumere una qualità diversa dall'omicidio aggravato, vale a dire che per l'interpretazione giuridica la colpevolezza si tramutava in semplice complicità. E ciò, a sua volta, si rivelava determinante per far scattare il meccanismo della prescrizione del reato, contemplato dalla normativa tedesca.

Sarebbe però sbagliato vedere l'amnistia di fatto concessa agli indiziati e accusati di crimini nazisti soltanto sotto un'angolatura giuridica. Il vero nodo da risolvere è l'intreccio tra politica e meccanismi giudiziari. L'abbiamo già visto nel caso degli interventi da parte della diplomazia tedesco-federale in favore dei condannati tedeschi all'estero. Laddove gli espedienti giuridici non portarono né ad un'amnistia di fatto (come nel caso delle istruttorie tedesche), né ad un occultamento (come nel caso della politica delle istruttorie effettuata dalla Procura Generale militare), sarebbe intervenuta poi la politica.

Potremmo dire che laddove l'apparato giudiziario non arrivò a chiudere la vicenda, ma dove al contrario la giustizia era arrivata ad una condanna, si impegnò la politica per smorzare gli effetti dell'azione giuridica. Un'divisione dei lavori di questo genere possiamo contemplare in maniera esemplare nel caso della scarcerazione del gruppo di Rodi dove la diplomazia e la politica di Stato arrivarono a vanificare l'azione penale. Quel che rimane dalle istruttorie, dai processi, dalle carte amministrative e diplomatiche, è una massa di documenti preziosi per la ricostruzione storiografica che ci porta alla domanda irritante se il meccanismo qui descritto sia una specificità storica particolare o un meccanismo abitualmente ripetuto, e se lo Stato nazionale odierno sia veramente in grado di punire i suoi militari per i massacri compiuti durante le missioni di guerra.