

della Difesa la commissione di inchiesta ha reperito un appunto allegato alla corrispondenza nel quale si dà conto dell'assenso da parte del procuratore generale militare dott. Arrigo Mirabella rispetto alla decisione di non dare corso all'estradizione.

In data 29 ottobre 1956³⁸⁸ la risposta del ministro della Difesa veniva formalizzata in un atto che riprendeva anche argomenti di carattere giuridico e investigativo come le valutazioni in ordine all'esperibilità della procedura di estradizione e il tempo trascorso dai fatti.

Così in data 19 novembre 1956 la Direzione Generale degli Affari Politici del ministro Affari Esteri informava la procura militare presso il tribunale di Roma dell'impossibilità di procedere *anche a prescindere da considerazioni di carattere politico che porterebbero a sconsigliare di promuovere l'estradizione dei militari* citando a sostegno il *parere espresso dal Ministro della Difesa*³⁸⁹. Il carattere equivoco della risposta non sfuggì al magistrato militare che chiese se le considerazioni di carattere politico, avrebbero sconsigliato anche l'acquisizione delle generalità³⁹⁰ vedendosi recapitare una risposta perentoriamente negativa³⁹¹ da parte del direttore dell'ufficio II della Direzione Generale Affari Politici del Ministero Affari Esteri dott. Massimo Magistrati³⁹².

Nella seconda lettera³⁹³ del 23 gennaio 1957 il ministro Martino metteva al corrente ai collega di governo Taviani del proseguo di corrispondenza con la procura militare di Roma sopra citata. Informava il ministro, inoltre, che il procedimento penale era stato avviato avanti all'autorità giudiziaria ordinaria, che li aveva rinviati a quella militare, a causa dagli esposti del Presidente di sezione della Corte di appello di Genova, padre di un militare caduto. Infine Martino richiedeva informazioni, data l'eventualità che il generale Speidel, il cui nome era tra i militari incriminati, potesse ricoprire il ruolo di comandante nel settore centrale di Shape. In data 12 febbraio 1957³⁹⁴ l'on. Taviani rispondeva al ministro Martino di condividere il suo operato, e precisava che Hans

cristiani svolse un ruolo centrale nel temperare le visioni reciproche e nel creare per gli italiani un'altra immagine della Germania in una nuova Europa unita nella comunità occidentale

³⁸⁸ documento in atti

³⁸⁹ documento in atti

³⁹⁰ sul punto rileva la distinzione sottolineata in precedenza tra richiesta di estradizione per mandato di cattura e assistenza giudiziaria

³⁹¹ documento in atti

³⁹² Il dott. Massimo Magistrati fu primo segretario a Berlino il 9 ottobre 1933, ivi confermato con funzioni di consigliere in data 15 giugno 1936 e poi segretario di legazione dal 6 ottobre 1936 trasferitosi a Berna il 10.07.1943. Eroe di guerra nella campagna di Libia. Esente da provvedimenti di epurazione continuò nel dopoguerra la sua carriera al Ministero degli Esteri: direttore della Direzione Generale Affari Politici il 2.12.1954; mentre come è ugualmente documentato nell'annuario diplomatico del MAE il conte dott. Vittorio Zoppi tra i molti incarichi degli anni '20 e '30 fu primo segretario a Adis Abeba dal 9 gennaio del 1930 e console generale a Vichy il 16 febbraio 1942 e prima ancora eroe di guerra nella campagna di Libia. In seguito ricoprì incarichi di vertice del MAE sino a divenire Segretario Generale

³⁹³ documento in atti

³⁹⁴ documento in atti

Speidel nominato comandante delle forze armate del Centro Europa, non era l'ufficiale che figurava tra gli incriminati, ma il fratello.

Alle tre lettere va aggiunto un commento contenuto in una pubblicazione di raccolta delle memorie dell'on. Paolo Emilio Taviani proprio sulla richiesta di Martino datato 20 ottobre 1956³⁹⁵. In queste poche righe Taviani affermava che secondo il Ministro della Giustizia Aldo Moro la competenza era del Ministero degli esteri, e che: *Gaetano Martino, ministro degli Esteri, mi scrive che non è opportuno chiedere alla Germania l'estradizione di Speidel, ritenuto -ma sul punto ci sono dei dubbi - uno dei responsabili della strage di Cefalonia. I russi stanno per invadere l'Ungheria. Il riarmo tedesco è più che mai indispensabile. Moro - ministro della giustizia - mi aveva detto che la competenza non è sua, ma è mia e degli Esteri. (...) Mi ero imposto, contro il parere di Mancinelli³⁹⁶, per iniziare la pratica di estradizione. Ma ora non ci penso neppure a insistere per questo Speider. Martino ha ragione.*

Nel proseguo del testo l'on. Taviani ha spiegato che la decisione non era stata sollecitata dall'Alleanza Atlantica, ma dettata dalla convinzione che il riarmo della Germania fosse necessario per garantire la libertà e allontanare una guerra europea, determinata dall'avanzamento delle truppe sovietiche fino all'Italia meridionale. Si era trattato, dunque, di una ragione di Stato, poiché in quel momento, spiegava, non si era genericamente nella guerra fredda, ma in uno dei suoi frangenti più acuti: in quei giorni si compiva l'invasione dell'Ungheria da parte delle truppe sovietiche e si combatteva la guerra per il canale di Suez.

Nelle sue memorie pubblicate Taviani ricorda di essere stato tra i più convinti sostenitori del riarmo tedesco, soffermandosi sul fatto che in pochi dopo la guerra lo avevano immaginato, che questa possibilità non fu presa in considerazione negli anni successivi nonostante la Germania orientale avesse divisioni militari sovietiche, e che per primo tra i politici italiani aveva garantito agli inglesi il sostegno dell'Italia al riarmo germanico, anche se la Francia fosse stata contraria. All'interrogativo su chi decise l'insabbiamento, Taviani in questa sede esclude interferenze Nato, e affermò che se dal giugno 1951 al giugno 1958 ci fossero stati interventi in proposito da parte di membri del governo l'avrebbe saputo, poiché in quell'arco di tempo era stato Sottosegretario agli Esteri fino al 1953, e poi ministro della Difesa. Aggiunse che erano stati gli inglesi a ringraziare Kesserling dopo averlo condannato a morte, e a decidere nel 1947, diversamente da quanto definito l'anno prima, di non celebrare un processo per crimini di guerra in Italia con corti militari britanniche; quando aveva commentato questi fatti a personalità inglesi gli erano state nominate pressioni

³⁹⁵ pubblicato nelle memorie di Taviani, *Politica a memoria d'uomo*, Il Mulino, Bologna 2002 (p. 146)

³⁹⁶ si tratta del gen. Giuseppe Mancinelli, in forza al ministero della Difesa

americane condivise dall'Urss. Si trattava di un cambiamento intervenuto perché era iniziata la guerra fredda.

La commissione, in merito alle dichiarazioni circa il ruolo avuto dall'on. Aldo Moro nella vicenda per come riferite dall'on. Taviani, ha convocato in audizione il sen. Oscar Luigi Scalfaro, al tempo sottosegretario al ministero di Grazia e Giustizia, il quale ha riferito di non aver saputo di quella discussione relativa alla opportunità di richiedere l'estradizione, ma ha espresso alcune valutazioni coerenti con la presa posizione dei ministri Martino e Taviani: (...) *devo dire che nel momento in cui seppi di questa scoperta pensai subito che fosse impossibile che qualcuno avesse deciso di sua personale iniziativa di chiudere questi fascicoli in un armadio volgendolo addirittura con gli sportelli di fronte al muro. (...) Se, quindi, avessi dovuto svolgere delle indagini da magistrato, avrei seguito la pista della ragion di Stato; ci deve essere stata una convinzione che, in vista della politica internazionale, abbia giustificato tale vicenda. Ricordo le polemiche di allora, quando si parlava di un veto assoluto al riarmo della Germania. Può darsi che si intenda rinfocolarle e tirarle fuori sul piano processuale, ma sono ipotesi. Noi abbiamo vissuto un'epoca in cui c'era la volontà di chiudere le pagine della guerra, delle conseguenze della guerra, della guerra di liberazione e dello scontro interno. Faccio fatica a pensare che non appartenesse alla giustizia militare, non il colpevole, ma colui che ha cercato di attribuire a tale archiviazione una veste giuridica, a mio avviso provocando un guaio maggiore. Non dobbiamo condannare qualcuno che non sappiamo neanche chi sia e che avrà agito nel modo migliore - si può sempre partire dalla buona fede - muovendo dal pensiero secondo cui, in quel momento, determinati procedimenti non era possibile avviarli perché c'era una disposizione politica in tal senso o un accordo non scritto, che sarebbe stato imprudente mettere per iscritto, e non annunciato, perché avrebbe creato soltanto polemiche. Teniamo conto del fatto che, allora, sul Patto atlantico le polemiche furono molto accese e, quindi, se vi fosse stata aggiunta un'eventuale intesa, probabilmente si sarebbero moltiplicate. È probabile, quindi, che questa dizione nelle intenzioni volesse dire che c'era un ordine per cui si bloccava il procedimento e poteva darsi che un giorno o l'altro questo ordine potesse scomparire e si potesse procedere. I fatti sono talmente gravi che il periodo di tempo necessario per la prescrizione o perenzione è lungo e non posso escludere nulla perché non so nulla. Però, mi pare difficile che le cose stiano in modo diverso e, cioè, mi pare logico che ci sia stata un'intesa politica di fondo, di fronte ad una Europa in stato di grande sofferenza, con una Germania malconcia. (...) Mi sembra impossibile che un alto magistrato assuma l'onere di scrivere una formula impensabile come quella citata e ne assuma la paternità firmandola senza avere alle spalle una decisione o*

almeno un colloquio con il ministro. Mi sembrerebbe una follia. Un magistrato militare ha certamente avuto modo di avere colloqui, amicizie e contatti prima della guerra con ufficiali e magistrati militari di pari grado di altri paesi e ciò potrebbe portarlo a salvare qualcuno. Ma non ritengo credibile che blocchi di propria iniziativa tutti i processi con una motivazione, una formula, sconsigliabile in qualunque momento. Eppure, anche se non ho mai conosciuto questo magistrato, ne ho sempre sentito parlare come di persona di considerevole preparazione. Avrebbe potuto scrivere che al momento i processi non sarebbero stati affrontati, formula non giuridica ma neanche antigiuridica come la motivazione adottata. Da un punto di vista logico, direi che alle spalle non possa che esservi una posizione politica. È una interpretazione personale che sottopongo alla Commissione.

D'altra parte alcune affermazioni sempre dell'on Tavianì di certo rilevanti per il tema di indagine della Commissione di inchiesta sono contenute nell'intervista rilasciata al giornalista Franco Giustolisi dall'evocativo titolo *"Il senatore Tavianì e le stragi naziste impunte. Sì ho insabbiato Cefalonia"*³⁹⁷.

Nell'intervista egli si soffermò a riflettere più estesamente sui nomi dei politici italiani. Su Mario Scelba, Presidente del Consiglio nel 1954-1955, disse che, nonostante la sua fama, era un antifascista e si era saputo far valere quando l'ambasciatrice Luce aveva chiesto di mettere fuori legge il Pci. La decisione dell'insabbiamento doveva esser stata presa prima, ma non pensava al presidente De Gasperi. Circa i politici che avevano ricoperto la carica di Ministro della Difesa prima di lui, disse che *"(...) ma con Scelba andiamo troppo avanti: lui fu presidente del Consiglio tra il 1954 e il 1955. La decisione di insabbiare i crimini nazifascisti dovrebbe essere stata presa prima. Torniamo a De Gasperi, ma sarei molto sorpreso se emergesse una sua responsabilità. Miei predecessori furono Mario Cingolati, dc, Cipriano Facchinetti, repubblicano, e poi Rondolfo Pacciardi, anche lui repubblicano. Cingolati faceva tutto ciò che gli diceva De Gasperi. (...) Cingolati e Facchinetti rimasero alla Difesa per pochi mesi; poi subentrò Pacciardi"*³⁹⁸ *che restò in carica fino al luglio 1953. (...) Era un feroce anticomunista. E ministro degli Esteri più o meno dello stesso periodo fu Carlo Sforza*³⁹⁹, *anche lui repubblicano e di comprovata fede atlantico – americana. Su Andreotti non dico niente".*

Dopo la scoperta dei fascicoli e del carteggio tra i due ministri a palazzo Cesi, Tavianì dunque confermò in queste tre occasioni di avere concordato con il ministro Martino la rinuncia a chiedere l'extradizione, e rivendicò quella scelta "in quel

³⁹⁷ sull'edizione de n.46 de «L'Espresso», del 16 novembre 2000 e riportata anche in F. Giustolisi, *L'armadio della vergogna*, Nutrimenti, Roma 2004, dove sono trascritte le lettere),

³⁹⁸ Ministro della Difesa dal 23 maggio 1948 al 29 giugno 1953

³⁹⁹ Ministro degli Affari Esteri dal 31 maggio 1947 al 16 luglio 1951

momento e per quell'evento" escludendo però che avesse espresso le medesime resistenze in casi di violenze commesse nei confronti dei civili.

La commissione di inchiesta anche in ragione di questa intervista ha proceduto all'audizione di Franco Giustolisi il quale ne ha confermato interamente il contenuto, sottolineando il dato implicito ricavabile dal testo relativo e cioè che l'on. Taviani non negò mai che ci fosse stata una volontà politica di occultare, ma sottolineò sempre la presenza di ragioni di opportunità per giustificare questa condotta.

18 La questione di costituzionalità sulla giurisdizione della autorità giudiziaria ordinaria o militare per i crimini di guerra (art.6 d. lgtn. 144 del 21 marzo 1946) e i pareri dell'avvocatura di Stato (1959)

Già la relazione conclusiva dell'indagine del Consiglio superiore della magistratura militare aveva messo in luce la contiguità temporale dell'intervento del gen. Santacroce con il provvedimento di archiviazione provvisoria sui fascicoli rispetto ad una decisione della Corte Costituzionale che aveva ad oggetto l'attribuzione della giurisdizione dei procedimenti di criminali di guerra con eventuale spostamento alla magistratura ordinaria. Concludeva il consiglio per la sussistenza di un legame tra i due fatti e di un'incidenza, seppur inconsapevole, della Corte Costituzionale nei confronti di *quanti avevano messo una pietra sopra a quegli incartamenti*. Il tema dunque rientra nella previsione dei compiti istituzionali della commissione di inchiesta sotto il profilo della ricerca delle cause che portarono al provvedimento di archiviazione provvisoria.

Dopo un'interminabile sequenza di provvedimenti di difetto di giurisdizione e incompetenza territoriale che ritardarono il corso della giustizia per dieci anni dal 1947 il fascicolo relativo ai reati imputati a Guglielmo Niedermayer giungeva avanti al tribunale militare di Padova nella persona del dott. Pinna che, nonostante il parere contrario della procura rappresentata dal dott. Saverio Malizia⁴⁰⁰, riteneva fondata la questione di costituzionalità dell'articolo 6 del d.l.l. 144 del 1946 in contrasto con l'art.103 della Costituzione: in pratica era demandata alla decisione del giudice delle leggi la scelta di quale fosse il giudice naturale tra quello ordinario e quello militare per i procedimenti relativi ai crimini di guerra. Più che la decisione della Corte Costituzionale⁴⁰¹, di cui si dirà, a generare l'interesse, se non il sospetto, del consiglio fu il comportamento dell'avv. Cesare Arias, rappresentante dell'Avvocatura di Stato, costituitosi per la Presidenza del Consiglio: in data 8 dicembre 1958 egli espresse alla Corte Costituzionale parere di manifesta infondatezza della questione in quanto la norma della legge del 1944 doveva ritenersi già abrogata in ragione dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. In data 1 giugno 1959 *approfondita* la questione lo stesso avv. Cesare Arias cambiò completamente parere perorando sempre la medesima richiesta di manifesta infondatezza, ma per ragioni opposte in

⁴⁰⁰ auditato dalla commissione non è stato in grado di dare un contributo di approfondimento

⁴⁰¹ presieduta dal dott. Gaetano Azzariti che aveva assegnato la causa al dott. Biagio Petrocelli in qualità di relatore. Nella composizione della Corte colpisce la presenza del prof. Tomaso Perassi. L'illustre giurista internazionalista, membro della Assemblea costituente e giudice costituzionale dal 15 dicembre 1955 al 3 novembre 1960 aveva in qualità di esperto del contenzioso diplomatico del Ministero degli affari esteri partecipato alle riunioni interministeriali in tema di organizzazione, gestione e competenza dei fascicoli per crimini di guerra. Si veda, tra gli altri, l'appunto per la Direzione Generale Affari Politici a firma del prof. Perassi proprio in tema di competenza a indagare sui crimini di guerra

quanto la norma era in vigore e decretava la permanenza in capo alla magistratura militare della giurisdizione sui procedimenti per crimini di guerra. La Corte Costituzionale, con sentenza n.48 del 9 luglio 1959 si determinava per l'infondatezza della questione sotto diverso profilo da quello denunciato dall'avv. Arias ma comunque decretando il permanere della giurisdizione militare sui procedimenti sui criminali di guerra. Sei mesi dopo il gen. Santacroce decretava la provvisoria archiviazione.

Sul punto l'indagine della commissione non ha rintracciato riscontri documentali⁴⁰² di cosa accadde soprattutto tra il primo e il secondo pronunciamento dell'Avvocatura di Stato, né presso il Foro pubblico né presso la Presidenza del Consiglio dei ministri che si era costituita in giudizio. Le audizioni non hanno aggiunto argomenti a quelli di carattere deduttivo già presenti nella relazione del consiglio della magistratura militare e ribaditi avanti alla commissione dal dott. Giuseppe Rosin e dalla prof.ssa Paola Severino ad eccezione di un commento del dott. Orazio Romano. Stretto collaboratore del gen. Santacroce dal 1968 al 1974 egli ha definito naturale il comportamento dell'Avvocatura di Stato, in quanto *scabrosa* la materia tanto da giustificare un comportamento rispondente al principio come *“allontana da me questo calice”*.

⁴⁰² il fascicolo acquisito dalla Corte Costituzionale di cui alla comunicazione del Presidente del 10 febbraio 2004 risulta infatti contenere solo copia degli atti depositati, mentre quelli processuali sono tornati al Tribunale militare di Padova

19 La situazione negli anni '50: la problematica dell'extradizione e quella della giurisdizione come fattori influenti nella vicenda dell'archivio. La contumacia come presunto ostacolo alla celebrazione dei processi.

Gli istituti giuridici dell'extradizione e della contumacia e le incertezze sorte nel dopoguerra in merito ai rispettivi limiti della giurisdizione ordinaria e di quella militare in relazione ai giudizi nei confronti dei militari nemici hanno avuto un'influenza determinante, quantomeno in ragione delle soluzioni adottate per ciascuno di essi dai vertici della Magistratura militare, sulla mancata trattazione dei fascicoli e quindi l'esame di tali aspetti incide in modo rilevante sul quesito posto all'attenzione della Commissione.

È importante tuttavia premettere che nessuna delle questioni giuridiche prospettate come di ostacolo ad un regolare sviluppo delle indagini già in buona parte avviate dalle Autorità Alleate e contenute nei 695 fascicoli sopravvive all'obiezione di fondo rappresentata dalla sede del tutto incompetente in cui tali questioni sono state oggetto di una pre-valutazione di fatto ostativa al buon esito dei processi.

Infatti la Procura generale militare non aveva, nemmeno in base all'Ordinamento Giudiziario Militare dell'epoca, alcun potere di decidere in materia di contumacia, notificazioni, compiuta identificazione dell'imputato, richieste di estradizione nè tantomeno, come è ormai noto, in materia di archiviazione⁴⁰³.

Nemmeno aveva potere di decider in materia di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria o militare una volta che i fascicoli fossero pervenuti, come doveva essere, ad una di queste autorità, magari anche quella che risultasse in seguito individuata in modo non esatto, trattandosi di questioni tutte che appartenevano funzionalmente alla valutazione del Pubblico Ministero Militare e del Giudice Istruttore Militare.

L'Ufficio diretto dal dott. Borsari prima e dal dott. Mirabella e dal dott. Santacroce non avrebbe quindi dovuto in alcun modo sostituirsi alle autorità giudiziarie citate nell'ipotizzare (e risolvere "virtualmente") questioni anche potenzialmente preclusive dell'inizio e della prosecuzione dell'azione penale, tra l'altro obbligatoria in base all'art. 112 della Costituzione.

I temi della contumacia e della irreperibilità dell'imputato, intese come mancata presenza dello stesso nel processo per sua libera scelta o per impossibilità di individuarne l'effettiva residenza, erano già presenti nella prima fase in cui la vicenda dell'occultamento dei fascicoli è stata portata all'attenzione degli organi istituzionali

⁴⁰³ Inoltre al Procuratore Generale Militare non era nemmeno attribuito il potere di avocazione e cioè di sostituirsi al Procuratore della Repubblica territorialmente competente nella conduzione delle indagini.

e, a seguito di una campagna di stampa intrapresa nel 1996 dal settimanale L'Espresso, della pubblica opinione.

Infatti già l'articolo a firma Franco Giustolisi pubblicato il 22.3.1996 da tale settimanale riportava alcuni passi, anche con una parziale riproduzione fotografica, di un documento asseritamente risalente all'inizio degli anni '60 ed apparentemente proveniente da un magistrato militare con funzioni direttive all'interno di un ufficio giudiziario di Roma⁴⁰⁴ in cui si potevano leggere alcune considerazioni di carattere tecnico-giuridico relative ad un imputato indicato come Keller⁴⁰⁵, che evidenziavano nei suoi confronti la possibilità di procedere in contumacia una volta effettuate ai sensi dell'art. 177 bis c.p.p. le notificazioni presso la sua residenza all'estero e una volta emesso, in caso di mancata elezione di domicilio in Italia da parte sua, il decreto di irreperibilità ai sensi dell'art. 170 c.p.p.

Seguiva tuttavia nel documento, così come riportato dal giornalista, a tale valutazione giuridico-processualista per nulla preclusiva di un giudizio in contumacia, una seconda valutazione di ordine più prettamente politico-giudiziario secondo cui una direttiva del Procuratore Generale Militare, diffusa già ai tempi del processo Kappler e in seguito riconfermata, avrebbe escluso la possibilità o meglio l'opportunità di procedere in casi simili in contumacia *“non sembrando conveniente anche in considerazione delle scarse possibilità di una pratica realizzazione della pretesa punitiva turbare ancora una volta l'opinione pubblica riportando alla ribalta il triste episodio dell'eccidio delle Fosse Ardeatine...”*.

Non è stato possibile accertare l'autenticità e la provenienza del documento, pervenuto, secondo la versione del giornalista, confermata anche dinanzi a questa Commissione, al suo indirizzo in forma anonima via posta, anche per la ragione non secondaria che Franco Giustolisi, in modo scarsamente plausibile e convincente già in sede di audizione da parte del Consiglio della Magistratura Militare nel novembre 1996 aveva dichiarato di non possederlo più perchè smarrito dopo la redazione dell'articolo⁴⁰⁶.

Le valutazioni espresse nei paragrafi del documento riportati dal giornalista non sono quindi formalmente utilizzabili per orientare il giudizio di questa Commissione ma certo i passaggi ora citati sembrano cogliere una linea di tendenza interna e condivisa

⁴⁰⁴ Poteva trattarsi della Procura generale militare presso il Tribunale Supremo e cioè dell'Ufficio diretto dal dott. Santacroce o della Procura Militare Territoriale.

Alcuni passi del documento sono riportati anche nel libro di Giustolisi *“L'armadio della vergogna”*, cit., unitamente ad una riproduzione fotografica del documento sempre assai parziale.

⁴⁰⁵ Il gen. Hans Keller non era un imputato qualunque bensì il magistrato militare addetto all'Ufficio legale del Comando supremo dell'esercito tedesco in Italia e quindi apparteneva allo staff del gen. Kesselring. Hans Keller era accusato di aver condiviso la scelta di eseguire la *“rappresaglia”* delle Fosse Ardeatine.

⁴⁰⁶ cfr. audizione di Franco Giustolisi dinanzi al CMM in data 26 novembre 1996 e quindi peraltro a breve distanza di tempo dalla pubblicazione dell'articolo sull'Espresso, doc 3/02, e dinanzi a questa Commissione in data 1.1.12.2005.

dai vertici della Magistratura militare dell'epoca e cioè che fosse in linea generale tecnicamente possibile ma per nulla opportuno procedere in contumacia nei confronti dei criminali nazisti⁴⁰⁷ con la conseguenza implicita ma ovvia, essendo improbabile che taluno di essi si facesse vivo, che i fascicoli col tempo fossero destinati a morire.

All'argomento della contumacia dedica un passaggio forse eccessivamente stringato anche la relazione finale del 23.3.1999 del Consiglio della Magistratura Militare in cui si prende atto della non reperibilità di una direttiva in tema di contumacia come quella in parte riportata dal giornalista Franco Giustolisi osservando comunque, in connessione con il tema contiguo dell'estradizione che "anche le sentenze dibattimentali sarebbero rimaste prive di effetti pratici, dato che non era possibile l'estradizione dalla Germania".

La breve considerazione presente nella relazione del Consiglio non appare del tutto soddisfacente ed idonea ad esaurire interamente l'interesse per l'argomento.

Si ponga attenzione alla circostanza che proprio all'inizio degli anni sessanta e cioè nel periodo in cui tale problema era certamente oggetto di dibattito, proprio un processo contro un militare tedesco, l'ultimo di quelli ancora in corso tra quelli avviati nel primo dopoguerra⁴⁰⁸ si era "tranquillamente" concluso con una sentenza di condanna in contumacia che aveva irrogato la pena dell'ergastolo.

Ci si riferisce al già citato processo svoltosi dinanzi al Tribunale Militare di Padova a carico del Maresciallo Guglielmo Niedermeier, processo cui la stessa relazione del Consiglio della Magistratura Militare dedica un breve accenno proprio in tema di contumacia senza trarne le conseguenze che sarebbero state possibili.

La sentenza fu pronunciata il 16.6.1962 e l'imputato, che aveva ricoperto il grado di maresciallo nella Gestapo operando nella zona di Feltre e di Belluno, si era reso responsabile tra l'autunno del 1944 e la primavera del 1945 di una serie di uccisioni di partigiani e di civili. Nei suoi confronti si era proceduto appunto in contumacia in quanto eseguite regolarmente tutte le notificazioni presso il suo luogo di residenza, non era comparso al processo senza che la sua difesa adducesse un legittimo impedimento⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ ad esempio il dott. Ottavio Orecchio, in servizio dal gennaio 1959 al luglio 1968 presso la Procura generale militare, sentito dal CMM in data 2.12.1996, pur affermando di non aver mai visto il documento in parte pubblicato dall'Espresso, ha confermato che gli era noto l'orientamento del dott. Santacroce contrario alla celebrazione di processi in contumacia per crimini di guerra.

⁴⁰⁸ Il processo a carico di Niedermeier era proseguito per molti anni poichè vi era stata una serie di conflitti di giurisdizione tra l'autorità Giudiziaria Ordinaria di Belluno e l'Autorità Giudiziaria Militare di Padova, affrontati anche dalla Corte di Cassazione e risolti poi definitivamente dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 48 del 9-15 luglio 1959.

⁴⁰⁹ Il mar. Niedermeier, di origine altoatesina ma di cittadinanza tedesca avendo optato appunto per la cittadinanza germanica prima della guerra, era anagraficamente residente ad Appiano in provincia di Bolzano ma era già da tempo fuggito in Sudamerica per sottrarsi al processo aperto nei suoi confronti, morendo in Cile nel 1988 (cfr. Mimmo FRANZINELLI "Le stragi nascoste", Milano, 2002, p. 140).

Lo svolgimento di tale processo pur “minore” e pur facilitato dal fatto che l'imputato era compiutamente identificato ed era già residente in Italia, evidenza che in linea generale procedere in contumacia contro i criminali di guerra non né impossibile né peraltro inutile⁴¹⁰.

Lasciando per un momento l'argomento della contumacia, va sottolineata un'altra particolarità del caso Niedermeier che emerge dalla lettura del fascicolo a lui intestato recuperato dallo “stanzino” di Palazzo Cesi e acquisito da questa Commissione⁴¹¹.

Dall'esame del fascicolo emerge infatti che esso riguardava gli stessi episodi criminosi oggetto del giudizio in corso presso le Autorità Giudiziarie venete e che nonostante ciò esso rimase giacente nelle stanze di Palazzo Cesi pur considerando che una copia degli accertamenti svolti dalle Forze alleate era stata comunque trasmessa dal Procuratore Dott. Borsari il 22.4.1949 alla Procura Militare di Padova.

Ma addirittura il fascicolo Niedermeier nonostante il giudizio in corso fu oggetto il 14.1.1960 del consueto decreto di “archiviazione provvisoria”!⁴¹²

Tale singolare circostanza sembra emblematica quantomeno di una completa superficialità e mancanza di interesse che non può non essere stata generale e non limitata al caso Niedermeier, a rilevare quale fosse il reale contenuto dei fascicoli, studiarli e riflettere sui loro possibili sviluppi e adottare quindi le necessarie iniziative di approfondimento e coordinamento anche in raccordo con le situazioni processuali già in atto.

Abbandono completo dunque sicuramente almeno nel decennio che precedette l'archiviazione provvisoria.

Tornando al tema della contumacia che, come si è accennato, non sembra essere stato debitamente esaminato, questa Commissione ritiene di non condividere la tesi secondo cui sentenze emesse in contumacia (o nei confronti di imputati latitanti) non avrebbero avuto alcun “effetto pratico” e non sarebbero comunque state tecnicamente agevoli.

È questo un tema importante perchè l'opinione contraria, apertamente teorizzata o anche solo coltivata in fatto, ha costituito uno degli sbarramenti più significativi e una delle giustificazioni di maggior rilievo alla mancata trasmissione dei fascicoli.

Il processo nei suoi confronti era stato sospeso nel 1958 essendo proprio quello in cui il Tribunale Militare di Padova aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 del D.L.L. 21.3.1946 n. 144.

⁴¹⁰ L'incriminazione del mar. Niedermeier, tristemente noto nella zona per la sua ferocia era stata chiesta con forza dai sopravvissuti e dai parenti delle persone uccise sentite dalle Autorità alleate ed era stata sollecitata con una lettera in data 1.10.1945 dal C.L.N. di Feltre (cfr. doc. 19/19 della Commissione, pag 25.)

⁴¹¹ cfr. fascicolo n. 1168 del Registro Generale, documento di questa Commissione n. 19/19.

⁴¹² Si ricordi che la sentenza della Corte Costituzionale del 9-15 luglio 1959 fu oggetto di ampio dibattito nel mondo giudiziario soprattutto militare e in ragione di ciò il decreto di archiviazione provvisoria lascia risaltare che non fu nemmeno notata da chi maneggiava fascicoli, e quindi ad esempio dal “Comitato” diretto dal dott. Santacroce, l'identità di tale fascicolo con quello di cui al processo in corso a Padova.

Quindi tale tema rientra a buon diritto nell'oggetto di indagine della Commissione chiamata a ricercare le cause che portarono infine al provvedimento di "archiviazione provvisoria".

Sotto il profilo dell'asserita inutilità di processi in contumacia infatti:

- l'avvio di indagini anche in assenza dell'imputato non reperibile o latitante⁴¹³ (che avrebbero potuto anche essere sospese in ipotesi anche per lungo tempo, prima della fase dibattimentale, in attesa di più complete notizie sulla reperibilità degli imputati) avrebbe quantomeno consentito ai testimoni di fissare, dopo la prima audizione in genere da parte dei rappresentanti delle Autorità alleate, i loro ricordi quando erano ancora freschi e non, come è avvenuto ad esempio nel processo carico del caporale Seifert⁴¹⁴, quasi 50 anni dopo. Inoltre la stesso aver luogo dell'audizione delle vittime sopravvissute e dei testimoni in tempi rapidi da parte delle Autorità italiane, avrebbe avuto di per sé un valore istituzionale e anche di carattere simbolico e morale non indifferente, testimoniando l'impegno del nostro Paese dinanzi ai suoi cittadini a non dimenticare le comunità colpite dai crimini di guerra;
- nulla vietava inoltre di svolgere qualche attività istruttoria anche in relazione ai fascicoli all'epoca a carico di ignoti o di soggetti non compiutamente identificati, (casi in cui il problema dell'assenza o della contumacia si poneva ancor meno), qualora i fascicoli, come invece sovente non è avvenuto o è avvenuto con grande ritardo, fossero stati inviati in tempi ragionevoli alle Procure competenti. Anche in questi casi sarebbe stato possibile sentire senza fratture di continuità i sopravvissuti e gli altri testimoni, con maggiori approfondimento rispetto ad

⁴¹³ Si ricordi che nella fase istruttoria del processo italiano, ordinario o militare che sia, non si pone un vero e proprio problema di contumacia (il decreto di contumacia viene emesso solo nella fase dibattimentale) in quanto l'autorità inquirente ha solo il dovere, nel momento in cui compie il primo atto di istruzione, di tentare l'invio di quella che veniva chiamata nel Codice abrogato la "comunicazione giudiziaria" e di tentare la successiva notifica di tale atto nei modi ordinari qualora il plico fosse restituito dall'Ufficio Postale per irreperibilità del destinatario.

Ad ogni modo tale incombente non precludeva di fatto l'avvio delle indagini.

⁴¹⁴ Nel processo a carico del caporale Michael Seifert, cittadino ucraino, responsabile dell'uccisione con estrema brutalità di numerosi prigionieri nel lager di Bolzano, il Pubblico Ministero dott. Bartolomeo Costantini e il Tribunale di Verona hanno dovuto condurre una lunga e faticosa istruttoria volta a rintracciare i testimoni e ad acquisire a distanza di tanti anni le loro dichiarazioni.

Il caporale Seifert è stato condannato all'ergastolo in contumacia con sentenza del Tribunale Militare di Verona del 24.11.2000, confermata nei gradi successivi.

È in corso la procedura di estradizione richiesta dalla Procura Militare di Verona: l'autorità giudiziaria canadese ha dichiarato che esistono le condizioni giuridiche per concederla e la decisione spetta al Ministro della Giustizia del Canada.

Egli, subito dopo la guerra, si era rifugiato in Canada ed è in corso attualmente da parte delle autorità di tale Paese un procedimento che potrebbe concludersi con la revoca della cittadinanza canadese e la sua conseguente espulsione.

Nel 1960 la Croce Rossa tedesca lo rintracciò nel corso di una procedura amministrativa per la concessione a sua moglie di un sussidio per il figlio disperso in guerra ma nonostante ciò curiosamente l'ex SS rimase irreperibile per la Procura di Dortmund che dal 1963 al 1971 indagò sui crimini perpetrati nel lager di Bolzano.

Sul processo Seifert e l'impegno profuso dalla Procura Militare di Verona per il rintraccio dell'imputato e dei testimoni si veda Franzinelli, "Le stragi nascoste", cit., cap.11, pagg.234-269.

- eventuali verbali sommari precedenti e garantendo comunque una significativa presenza delle autorità dello Stato accanto alle vittime;
- soprattutto in termini di “effetti pratici” l'utilità di una istruttoria e di un pubblico processo dibattimentale non potevano certo misurarsi con il solo metro della possibilità di rinchiudere immediatamente in carcere l'imputato o il condannato o di disporre comunque della presenza fisica. Infatti anche un processo contumaciale costituisce un momento di discussione delle responsabilità, di ricostruzione delle scelte etiche e militari che avvennero nell'ultimo periodo di guerra e di mantenimento della memoria di tali avvenimenti sia per l'intera comunità nazionale sia per le comunità locali che furono direttamente colpite. Ciò soprattutto in parallelo al venir meno dell'istituzione di quel Tribunale Internazionale per i crimini avvenuti in Italia progettato nel primo dopoguerra e quindi in assenza di altri momenti giurisdizionali. D'altronde anche la maggioranza dei processi celebrati negli ultimi anni dai Tribunali Militari dopo la scoperta dell' “Armadio” e la ripresa delle indagini ha visto esclusivamente la condanna di imputati contumaci (tra di essi il cap. Saevecke responsabile della strage di Piazzale Loreto a Milano e del caporale Seifert responsabile degli omicidi avvenuti nel campo di Bolzano⁴¹⁵) e non per questo tali processi e così quelli ancora in corso sono stati ritenuti inutili. Tali processi sono stati infatti una significativa spinta per l'approfondimento della riflessione storica e la loro celebrazione ha contribuito a rendere più evidenti le ragioni che hanno portato il Parlamento a ritenere necessaria l'istituzione stessa di questa Commissione;

⁴¹⁵ Recentemente inoltre si è verificato il primo caso di ribaltamento in appello di una sentenza di primo grado che, sempre in contumacia, aveva mandato assolto un militare tedesco per crimini di guerra.

Infatti la Corte Militare d'Appello di Roma il 24.11.2005 ha condannato all'ergastolo, sempre in contumacia, per la strage della Certosa di Farneta in provincia di Lucca che vide il 3.9.1944 l'uccisione di 31 persone (tra cui molti frati) il tenente delle SS Hermann Langer che era stato assolto il 10.12.2004 in primo grado dal Tribunale Militare di La Spezia.

Le sentenze citate sono alcune delle sentenze più note ma non bisogna dimenticare anche il più recente intervento in materia della giurisprudenza ordinaria e cioè la sentenza della Corte d'Assise di S. Maria Capua Vetere che il 25.10.1994 ha condannato all'ergastolo in contumacia il tenente Wolfgang Lehnick Emden e il sergente Kurt Artur Werner Schuster responsabili dell'uccisione di 22 civili a Caiazzo in provincia di Caserta il 13.10.1943 durante la ritirata tedesca.

In tal caso la competenza individuata fu quella dell'Autorità giudiziaria ordinaria perchè l'eccidio, del tutto gratuito, fu qualificato come omicidio comune continuato e non come omicidio contro le leggi e gli usi di guerra ai sensi dell'art. 185 C.P.M.P.

L'indagine prese avvio non dal recupero di un fascicolo relativo a tale episodio a Palazzo Cesi ma dalle indagini personali di un cittadino italo-americano, Joseph Agnone, originario della stessa zona in cui era avvenuto l'eccidio il quale, trasferitosi negli Stati Uniti, aveva effettuato una ricerca presso il N.A.R.A. (National Archive and Record Administration), l'archivio nazionale del Maryland ove sono raccolti moltissimi documenti militari relativi alla seconda Guerra Mondiale prendendo visione di tutto il materiale relativo alla strage di Caiazzo. Tale ricerca permise di scoprire l'identità e il domicilio degli ex appartenenti al Reggimento che aveva commesso la strage (in parte comunque deceduti) e il successivo sviluppo delle indagini da parte dell'Autorità giudiziaria italiana. Ciò peraltro a riprova del fatto che un maggior impegno della Magistratura militare italiana nell'immediato dopoguerra e negli anni successivi avrebbe consentito l'identificazione di un numero significativo degli autori dei crimini commessi in Italia, considerando che le indagini di un privato cittadino, seppur agevolate dal venir meno dopo 30 anni del segreto militare, hanno consentito di pervenire al risultato di cui si è detto.

- inoltre il problema della contumacia anche in mancanza di estradizione non riguardava certo i complici italiani dei militari tedeschi, presenti numerosi nei fascicoli e un processo in contumacia, se avviato, avrebbe quantomeno impedito negli anni ai tedeschi responsabili di rimettere piede in Italia cosa che è talvolta avvenuta (il maggiore Karl Hass responsabile della strage delle Fosse Ardeatine ha vissuto a lungo in Lombardia).

Sul piano giuridico non vi erano poi significativi ostacoli di sorta o comunque tali da non poter essere affrontati.

Infatti:

- l'art. 375 del Codice penale militare di pace, riguardante i giudizi speciali, prevedeva che per i procedimenti davanti ai Tribunali Militari il giudizio direttissimo, il giudizio per decreto e il giudizio in contumacia fossero ammessi e che per quest'ultimo tipo di giudizio, come recita il successivo art. 376, si osservassero le disposizioni del Codice di procedura penale salvo quanto disposto dagli articoli successivi ed in particolare (non considerando quelli in tema di notificazioni che in questa sede non interessano) l'art. 377 c.p.p.

Quindi il giudizio in contumacia era pienamente previsto dal Codice che doveva essere applicato.

Solo l'art. 377 codice penale militare di pace, cui ha fatto un interessante riferimento il dott. Antonio Sabino nella sua audizione⁴¹⁶, *prevedeva, peraltro prima di essere dichiarato nel 1990 costituzionalmente illegittimo, un'eccezione* e cioè che non si procedesse al giudizio in contumacia per i reati di diserzione e di mancanza alla chiamata salvo che vi fosse concorso di altro delitto o che fosse cessata la permanenza o che fosse diversamente ordinato dal Procuratore Generale Militare della Repubblica.

Il significato della norma è molto chiaro e le limitazioni che introduce non sono certo estensibili ad alcuna altra ipotesi.

Infatti i reati di diserzione e di mancanza alla chiamata divengono man mano più gravi, quantomeno sotto il profilo dell'intensità del dolo e della gravità del fatto, con il protrarsi dell'assenza e di conseguenza un giudizio in contumacia effettuato prima

⁴¹⁶ cfr. audizione del dott. Antonio Sabino in data 27.10.04. Il dott. Sabino era componente del CMM nel periodo in cui furono rinvenuti i fascicoli a Palazzo Cesi e fu tra l'altro il primo magistrato (insieme al Procuratore della Repubblica di Padova dott. Sergio Dini) a segnalare al Consiglio la necessità di un intervento quando L'Espresso pubblicò i primi articoli sul ritrovamento. Sino a quel momento (primavera '96) come ha ricordato il dott. Sabino, e la circostanza è sicuramente sconcertante, nessuno aveva avvisato formalmente l'organo di autogoverno della magistratura militare dell' "emersione" dei fascicoli nel giugno 1994 e della loro trattazione ad opera della "Commissione mista" e successivo invio alle Procure territoriali competenti.

della cessione della permanenza non sarebbe stato completo e congruo al fine di individuare l'entità della pena da irrogare⁴¹⁷.

La portata della norma era quindi, lo si ripete, chiara e non poneva alcuna limitazione alla possibilità di procedere in via generale in contumacia⁴¹⁸.

Quindi i militari stranieri, anche quando non passibili di estradizione, erano normalmente soggetti ad un procedimento per contumacia in base alle norme del codice di procedura penale, processo pubblico cui erano liberi di presentarsi e in cui sarebbero stati comunque assistiti da un difensore.

Del resto nel caso in cui la dimora all'estero dell'imputato fosse stata nota l'art. 177 bis del c.p.p. in vigore sino al 1989 prevedeva il semplice invio di una lettera raccomandata (senza la necessità nemmeno una rogatoria internazionale) con l'avviso dell'inizio del procedimento e l'invito ad eleggere un domicilio in Italia mentre nel caso che la dimora non fosse conosciuta il giudice poteva provvedere direttamente ad emettere un decreto di irreperibilità ai sensi dell'art. 170 c.p.p.

Tale norma, introdotta con la Legge 8 agosto 1955, con spirito poco garantista, consentiva addirittura di non procedere alle formalità dell'invito via posta qualora il reato per cui si procedesse comportasse il mandato di cattura obbligatorio (come nel caso di omicidio aggravato) ovviamente al fine di non perdere l'effetto "sorpresa" in caso di passaggio in Italia dell'imputato.

Non vi era quindi bisogno normalmente di ricorrere alla collaborazione di altri soggetti internazionali per costituire il contraddittorio e processare gli imputati⁴¹⁹.

Passando ad un altro argomento di considerevole rilievo e cioè quello dell'extradizione, la Commissione innanzitutto rileva che considerando il divieto di

⁴¹⁷ L'esigenza di escludere in questi casi il processo in contumacia (e quindi in concreto di sospendere provvisoriamente il processo) veniva ovviamente meno quando vi era la necessità di giudicare tempestivamente per un altro grave delitto il militare ovvero quando il Procuratore Generale Militare ordinasse evidentemente per gravi esigenze di giustizia che si procedesse subito.

⁴¹⁸ Un'altra norma del codice penale militare di pace e cioè l'art. 365 poteva avere apparentemente qualche attinenza con il problema della contumacia.

Recita tale articolo che "alla udienza dei Tribunali Militari, l'imputato deve comparire personalmente" e, al secondo comma, che "in nessun caso l'imputato può chiedere o consentire che il dibattimento avvenga in sua assenza".

Ciò non significava affatto che non si potesse in genere procedere in contumacia. L'articolo si riferiva solo al militare che fosse stato presente in stato di detenzione o di libertà nel territorio del luogo ove si doveva svolgere il processo e imponeva che l'imputato si presentasse almeno alla prima udienza dinanzi al Tribunale Militare non facoltizzandolo ad altre scelte quali un'assenza volontaria o una procura speciale al difensore per l'udienza.

Tale norma non aveva alcuna attinenza con la contumacia ma si fondava in sostanza su esigenze di ordine disciplinare che discendevano dal carattere del processo penale militare prima della riforma che era visto come un "giudizio dei superiori" dinanzi ai quali non si aveva il diritto di non presentarsi.

Prima della dichiarazione di incostituzionalità della norma in caso di assenza dell'imputato quindi veniva disposta la traduzione coattiva dal carcere o, se l'imputato era libero, l'accompagnamento coattivo.

Ovviamente tale disposizione non riguardava minimamente il caso di imputato irrintracciabile, latitante o evaso e cioè le ipotesi in cui si trovavano i militari tedeschi responsabili delle stragi per cui i giudizi non sono stati celebrati.

⁴¹⁹ Si deve aggiungere per completezza che solo l'art. 169 del codice in vigore dal 1989 ha limitato tale meccanismo imponendo che quando la residenza all'estero della persona non sia nota debbano, prima

estradizione un ostacolo tout court allo svolgimento delle istruttorie e alla celebrazione dei processi, si rischia di cadere in un errore di ordine tecnico, di alzare una cortina di fumo costituita dal sillogismo divieto di estradizione/ archiviazione del procedimento, che non ha alcuna ragione di essere.

Infatti, come l'intera dottrina processuale penalistica insegna, la non estradizione dell'imputato, in quanto non richiedibile perchè vietata da una Convenzione o comunque in caso di richiesta per qualsiasi ragione non accolta, non comporta di per sè alcun ostacolo o sospensione del procedimento in Italia a meno che l'imputato, nei cui confronti sia stata emessa l'ordinanza di cattura rimasta così ineseguita, non si trovi detenuto all'estero per altra causa e quindi sia, indipendentemente dalla sua volontà, impedito a partecipare al processo che si svolge in Italia⁴²⁰.

Quindi l'impossibilità di ottenere l'estradizione quale ostacolo al corso dei processi è in realtà un problema malposto, un falso problema largamente agitato per continuare a mantenere in uno stato di "limbo permanente" i fascicoli concernenti i crimini di guerra. In realtà quindi si poteva e si doveva procedere e se ciò non è avvenuto è imputabile a scelte e ragioni diverse, magari non esplicitabili, ma non a ostacoli di natura processuale.

Ciò non toglie che effettivamente il Trattato di estradizione e di assistenza giudiziaria tra l'Italia e la Germania siglato il 12.6.1942⁴²¹ e rimesso in vigore con scambio di note effettuato a Roma nell'aprile 1953 tra il Ministro degli Affari Esteri della Repubblica Italiana e l'Ambasciatore della Repubblica Federale Tedesca effettivamente escludesse esplicitamente la consegna dei cittadini della Parte richiesta e quindi impedisse l'estradizione in Italia di presunti criminali di guerra tedeschi ricercati che erano rientrati nel proprio Paese.

Tuttavia è nuovamente necessario ricordare, per evitare sovrapposizioni di piani, che l'estradizione è un istituto solamente volto ad ottenere la consegna fisica dell'imputato e quindi anche qualora tale procedura non avesse potuto, per il limite indicato, avere un esito positivo, tale circostanza non avrebbe costituito comunque un limite a procedere in Italia in contumacia nei suoi confronti⁴²².

dell'emissione del decreto di irreperibilità, essere disposte nuove ricerche nei limiti delle convenzioni internazionali.

⁴²⁰ L'istituto dell'estradizione, benchè alcune norme che lo riguardano siano collocate nel codice penale, è infatti di carattere processuale e non sostanziale, finalizzato solo a procurare la presenza fisica dell'imputato nel luogo ove si svolge il giudizio (o nel luogo ove il condannato deve espiare la pena in caso di estradizione c.d. esecutiva) cosicchè l'impossibilità di ottenerla non limita in alcun modo, salvo casi eccezionali, l'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato interessato alla consegna.

Si veda in proposito, tra i molti commenti in materia, Giulio CATELANI "I rapporti internazionali in materia penale", Milano, 1995, pp. 18-20.

⁴²¹ Resa esecutiva dall'Italia con Legge 18.10.1942 n. 1344 pubblicata dalla Gazzetta Ufficiale del 27.11.1942 n. 281.

⁴²² Ad esempio l'estradizione del caporale Seifert, una volta rientrato in Canada, fu chiesta più volte dalle autorità italiane alle autorità canadesi ma non è stata ancora concessa.