

ISSN 0019-7084

Pubblicazione semestrale

Tariffa R.O.C.: Poste italiane s.p.a. - Sped. in abb. post. - D.L. 353/2003  
(conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

Nuova Serie - Anno XIII - N. 2

Luglio-Dicembre 2010

# L'INDICE PENALE

*Rivista fondata da*  
PIETRO NUVOLONE

*Diretta da*  
ALESSIO LANZI

***Estratto***

CEDAM

---

## *Vecchie pagine, ricordi e prospettive storiche*

---

### RIFLESSIONI A MARGINE DEL LAVORO DI VASSALLI SULLA FORMULA DI RADBRUCH NEL VENTENNALE DELLA CADUTA DEL MURO DI BERLINO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il problema della repressione dei ‘delitti di Stato’ nella Germania postcomunista. – 3. Un passo indietro: il problema della repressione dei ‘delitti di Stato’ nella Germania postnazista e la elaborazione della ‘Formula di Radbruch’. – 3.1. I limiti della formula. – 4. Il ricorso alla formula nella giurisprudenza dei tribunali della Germania postnazista. – 5. La ricomparsa della formula nella giurisprudenza della Germania postcomunista. – 6. I diversi orientamenti della dottrina circa la punibilità dei ‘delitti di Stato’. – 6.1. Le tesi contrarie alla punibilità. – 6.2. Le tesi favorevoli alla punibilità. – 7. Le recenti sentenze della CEDU del 22 marzo 2001 e la definitiva chiusura del dibattito circa la punibilità dei delitti di Stato. – 8. Conclusioni.

1. *Introduzione.* – Esiste un posto incredibile a Gerusalemme: lo *Yad Vashem* (“*Un memoriale un nome*”). Un luogo-museo dove, attraverso oggetti, immagini, stanze, lettere, suoni, voci, buio, alberi e persino semplici pietre, è ricostruita la assurda, drammatica, esperienza della *Shoah* con un unico scopo: preservare la memoria di ognuna delle sei milioni di vittime dello scellerato disegno politico nazista dello ‘sterminio di massa’.

Visitarlo significa principalmente ricordare. Ricordare e soffrire. Ma anche comprendere. Comprendere l’importanza fondamentale della ‘memoria’ nella nostra società ed il ruolo che ognuno può e deve avere per non far scivolare nell’oblio momenti, persone, eventi, cose, che hanno lasciato un segno indelebile nella storia e che devono rappresentare un modello o un monito per le generazioni future.

Ed allora, in ossequio al ‘culto della memoria’, nell’anno della scomparsa dell’impareggiabile Maestro Giuliano Vassalli e del ventesimo anniversario della caduta del Muro di Berlino, è doveroso per la scienza penalistica tornare a parlare della Formula di Radbruch e del suo problematico impiego nel diritto penale, come di recente è stato fatto a Roma in occasione del Premio Silvia Sandano. Per non dimenticare, da un lato, uno dei più grandi penalisti italiani e, dall’altro, uno degli eventi più eclatanti del secolo appena trascorso.

Com’è noto, un già ottantenne Giuliano Vassalli, animato da un «ma-

linconico amore per il diritto penale e per la giustizia»<sup>(1)</sup>, ha dedicato uno straordinario ed intenso libro al controverso utilizzo di tale formula da parte dei Tribunali della Germania riunificata per riuscire a superare il recente passato totalitario senza lasciare impuniti quei fatti intollerabilmente ingiusti che, al momento della loro commissione, però, erano considerati formalmente leciti dalla legge del tempo<sup>(2)</sup>. In particolare, a destare l'interesse del compianto Autore sono state proprio quelle sentenze che, facendo riferimento alla 'Formula di Radbruch', hanno portato negli anni Novanta alla condanna di «taluni esponenti del precedente regime della Germania orientale e di quelle guardie di frontiera che al Muro di Berlino, all'epoca della Repubblica Democratica, avevano ucciso coloro (...) che cercavano nell'Ovest della Germania la libertà»<sup>(3)</sup>.

Oggi, a vent'anni da quel momento epocale ed a circa dieci da queste pronunce giurisprudenziali, è ancora estremamente stimolante soffermarsi a riflettere su questo tema, e provare a ragionare sulla tanto suggestiva, quanto sfuggente, 'formula' elaborata da Gustav Radbruch nel 1946<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale*, Milano, 2001, XIII. Come ha ben messo in evidenza FLICK, *Vassalli e l'avvocatura*, durante il "Convegno in ricordo di Giuliano Vassalli ad un anno dalla scomparsa", tenutosi a Roma il 20 ottobre 2010, solo Vassalli avrebbe potuto scrivere questo libro sul controverso rapporto tra diritto formale e giustizia sostanziale. Egli, infatti, in prima persona durante gli anni della Resistenza e della militanza nella Giunta militare del C.L.N. ebbe modo di dimostrare come (in palese violazione del diritto positivo vigente) fosse giusto falsificare un ordine di scarcerazione per liberare senza spargimento di sangue Saragat e Pertini ingiustamente detenuti a causa di un regime antidemocratico.

<sup>(2)</sup> Uno stralcio significativo del libro è stato di recente pubblicato nella antologia di scritti di Vassalli curata da F. PALAZZO, GIULIANO VASSALLI, Roma-Bari, 2010, 29 ss. Per una approfondita rilettura del lavoro di Vassalli si rinvia a G.A. DE FRANCESCO, *Crimini di Stato, filosofia politica, diritto penale*, in *Quaderni fiorentini*, Milano, 2001, 787 ss.; ZAFFARONI, *Giuliano Vassalli, Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei 'delitti di Stato' nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Giuffrè, Milano, 2001, in *Crit. dir.*, 2002, 361 ss.; AMATI, *Giuliano Vassalli, Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei 'delitti di Stato' nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Giuffrè, Milano, 2001, ivi, 375 ss.; NITSCH, "Formula di Radbruch e diritto penale": note a margine della presentazione del libro di Giuliano Vassalli (Università degli Studi di Napoli Federico II, 30 maggio 2002), ivi, 444 ss.; FALZEA, *Per l'opera di Giuliano Vassalli sulla formula di Radbruch*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 605 ss.; M. PISANI, *Radbruch e Giuliano Vassalli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 308 ss.; nonché, da ultimo, a PALAZZO, *La scomparsa di Giuliano Vassalli: un vuoto incolmabile per la scienza penale e la giustizia italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 8; MARINUCCI, *Ricordo di Giuliano Vassalli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1589 s.

<sup>(3)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., XI.

<sup>(4)</sup> RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *Süddeutsche Juristenzeitung*, n. 5, 1946. L'articolo è stato pubblicato anche in una raccolta postuma di scritti dell'Autore, *Der Mensch im Recht. Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts*, Vanderhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1957, ed è consultabile in una traduzione

per dipanare il problema (analogo) emerso nella Germania postnazista del 'superamento del passato mediante il diritto'.

Riannodando i fili del dibattito suscitato dal suo controverso impiego da parte della giurisprudenza tedesca allo scopo di venir fuori, anche attraverso il diritto penale, dai due momenti più difficili della storia della Germania del Ventesimo secolo, si è, difatti, naturalmente portati ad affrontare anche alcuni degli interrogativi più complessi e stimolanti per un penalista, vale a dire, quelli relativi alla definizione del ruolo del diritto naturale negli attuali sistemi penali; alla necessità di punire i delitti intollerabilmente ingiusti, ma formalmente scriminati dalla legge vigente al momento della loro commissione; alla legittimità di leggi penali retroattive; alla utilità di un diritto internazionale penale; e, su tutti, al delicato equilibrio tra le contrapposte istanze della certezza del diritto e della giustizia prelegale e, dunque, tra positivismo giuridico e giusnaturalismo.

Procediamo, quindi, con ordine provando a ricostruire, in primo luogo, le ragioni che, dopo la caduta del muro, hanno riaperto la disputa (apparentemente sopita) sul ruolo del diritto naturale nei sistemi penali ed, in secondo luogo, i caratteri ed i limiti della suddetta formula, nonché la sua utilizzabilità per approdare ad una corretta soluzione circa la punibilità dei delitti intollerabilmente ingiusti.

2. *Il problema della repressione dei 'delitti di Stato' nella Germania post-comunista.* – Come si è accennato in precedenza, in seguito alla *Mauerfall* la Germania unitaria si è trovata al cospetto di un difficile interrogativo: come comportarsi nei confronti di quei fatti commessi sotto la vigenza del regime comunista nella ex DDR che, pur essendo al momento della realizzazione imposti o facoltizzati dalla legge vigente del tempo, risultavano manifestamente ingiusti?

La neocostituita Repubblica tedesca unita (come ogni Stato di diritto che – coerentemente con le proprie prospettive assiologiche – decida di affrontare un simile problema senza ricorrere a forme di giustizia sommaria, ed a palesi negazioni delle garanzie sostanziali e processuali) è stata, cioè, chiamata a decidere se lasciare impuniti gli autori di delitti atroci commessi sotto la copertura formale di leggi positive ingiuste, oppure se reprimerli, facendo leva proprio sulla famosa formula di Radbruch, per garantire così una adeguata tutela dei diritti umani fondamentali delle vittime di simili abusi, senza però violare, a sua volta, quelli degli autori.

In particolare, i dubbi che hanno attanagliato la giurisprudenza e la

---

in lingua italiana, *Ingiustizia legale e diritto svraleale*, in *Saggi di filosofia del diritto*, a cura di DE LUCIA, Milano, 2002, 149 ss.

dottrina tedesca sono stati relativi ai tre casi più macroscopici ed intollerabili di 'ingiustizia legale' e, precisamente: quello della punibilità dei magistrati dell'ex DDR per *Rechtsbeugung*, o 'abuso di diritto', o più precisamente ancora 'distorcimento del diritto', per i tristemente famosi '*Waldheimer Prozesse*', i processi-farsa svoltisi nel penitenziario della cittadina di Waldheim tra il 26 aprile ed il 14 luglio 1950, a porte chiuse e con avvocati difensori reclutati tra i pubblici ministeri, a carico, oltre che di persone accusate fondatamente di partecipazione a delitti nazisti, di "nemici di classe", "agenti dell'imperialismo" e "spie"; quello della punibilità dei membri della c.d. *Stasi* (il *Ministerium für Staatssicherheit* – Ministero per la sicurezza pubblica – meglio noto anche con l'acronimo *MFS*) per le attività di spionaggio; e, soprattutto, quello della punibilità delle guardie di frontiera per gli omicidi commessi al Muro nei confronti di coloro i quali cercavano di fuggire dalla DDR<sup>(5)</sup>.

Sono stati proprio questi tre casi critici a porre i tribunali tedeschi davanti alla domanda assillante: cosa fare?

Prosciogliere gli autori di simili reati di estrema gravità, lasciandoli impuniti?

Oppure condannarli?

Ed in caso di eventuale risposta affermativa a tale secondo quesito, come? Sulla base di quali motivazioni?

Invocando la prevalenza del 'diritto naturale'? O ricorrendo ad una legge penale retroattiva?

3. *Un passo indietro: il problema della repressione dei 'delitti di Stato' nella Germania postnazista e la nascita della 'Formula di Radbruch'*. – Prima, però, di rispondere a tali interrogativi e di analizzare i travagliati sentieri attraverso i quali la Germania postcomunista è faticosamente riuscita negli anni Novanta a superare il passato attraverso il diritto, grazie al frequente richiamo alla Formula di Radbruch, è opportuno fare un passo indietro e soffermarsi per qualche breve istante sulla genesi di detta formula nel contesto (più o meno) analogo della Germania postnazista, nonché sul suo contenuto e, soprattutto, sui suoi limiti.

La tanto discussa e suggestiva formula è stata elaborata da Radbruch in un breve, ma estremamente incisivo, articolo del 1946 dal titolo *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (tr. it.: ingiustizia legale e diritto sopralegale). E precisamente in quel passaggio saliente in cui il giurista tedesco affermava perentoriamente che: «*il conflitto tra giustizia e certezza del diritto dovrebbe potersi risolvere nel senso che il diritto positivo, garantito da statuto e potere, ha la preminenza anche quando è, nel suo contenuto, in-*

(5) VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 72.

*giusto e inadeguato, a meno che il conflitto tra la legge positiva e la giustizia raggiunga una misura così intollerabile da far sì che la legge, quale 'diritto ingiusto' debba cedere alla giustizia»<sup>(6)</sup>.*

In realtà, come ben osserva Vassalli, in questo scritto di Radbruch sarebbe contenuta anche una seconda formula, quella della “negazione deliberata del diritto” riferita al “non-diritto” (*Nicht-Recht*), in base alla quale il diritto che si sottrae alle esigenze essenziali della giustizia e nega deliberatamente l’uguaglianza tra gli uomini, non può essere qualificato neanche come diritto intollerabilmente ingiusto, poiché non assurdo proprio al rango di diritto e resta, altresì, nella sfera del “non-diritto”<sup>(7)</sup>. Senza dubbio, però, la parte più significativa della formula, quella utilizzata dalla giurisprudenza postnazista e postcomunista e controversamente interpretata dalla dottrina penalistica tedesca è la prima, grazie alla sua maggiore ‘elasticità’ ed alla sua potenziale ‘manipolabilità’ da parte degli interpreti. È, dunque, su questa che ci si soffermerà nelle seguenti pagine.

La *ratio* della ‘formula’ è rinvenibile nel comprensibile scopo di voler fornire uno strumento logico-giuridico per legittimare la punibilità dei crimini commessi durante il periodo nazista da parte delle S.S. e dei gerarchi nazisti, avvalendosi della protezione di leggi intollerabilmente ingiuste, alla stregua delle quali tali fatti erano o imposti o autorizzati. Tramite essa, difatti, Radbruch è arrivato ad enunciare il principio generale in virtù del quale, in casi come questi dove l’ingiustizia è assolutamente intollerabile, il diritto positivo cede il passo al diritto naturale e la certezza del diritto alla giustizia, perché «la ingiustizia del diritto positivo raggiunge una tale misura da far sì che la certezza del diritto, garantita dal diritto positivo, non ha più alcun peso»<sup>(8)</sup>.

Più genericamente, attraverso questa formula l’illustre giurista tedesco – partendo dall’analisi di alcuni processi penali a carico di esponenti del Terzo Reich per reati commessi sotto la copertura delle leggi dell’epoca – ha voluto affermare che non ci si deve limitare nell’applicazione della

<sup>(6)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 6.

<sup>(7)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 7 ss.; la seconda formula enuncia che: «è impossibile tracciare una più netta demarcazione tra casi di torto legale e leggi tuttavia valide malgrado il loro contenuto ingiusto; vi è però un’altra linea di demarcazione che deve essere tracciata con la massima decisione: dove non vi è neppure aspirazione alla giustizia, dove nel porre diritto positivo viene di proposito negata l’uguaglianza, che costituisce il nucleo della giustizia, la legge non è soltanto ‘diritto ingiusto’, ma piuttosto sfugge del tutto alla natura del diritto. E infatti il diritto, anche il diritto positivo, non può essere altrimenti definito che come un ordinamento e una posizione di norme che in relazione al proprio stesso significato è destinato a servire la giustizia».

<sup>(8)</sup> Queste idee e queste considerazioni sono state sviluppate più approfonditamente da RADBRUCH nel 1932 nella sua opera *Vorschule der Rechtsphilosophie*, tradotta in italiano con il titolo *Propedeutica alla filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1959.

legge ai casi concreti, alla mera legge positiva, dal momento che se ne deve valutare sempre la sua giustizia. In altre parole, la certezza del diritto non deve mai prescindere dalla giustizia vera e propria, la “*giustizia prelegale*” (*Gerechtigkeit*), sicché ogni legge positiva per essere valida deve essere sottoposta anche al vaglio ulteriore dell'accertamento della sua conformità a quest'ultima<sup>(9)</sup>.

Con la c.d. formula, Radbruch è, dunque, riuscito a scardinare le granitiche certezze riposte dal positivismo giuridico nella legge scritta e nell'assunto «la 'legge è legge' ed in quanto tale ha forza giuridica e validità a prescindere da qualsiasi valore sovraordinato», certezze che, svincolando la politica criminale dal rispetto di limiti sostanziali, avevano rappresentato la base giuridica ottimale per il legislatore tedesco nazista per arrivare alla approvazione di leggi arbitrarie, discriminatorie e criminali senza trovare alcuna concreta opposizione<sup>(10)</sup>.

La formula ha consentito, altresì, attraverso il ricorso alla nozione di ‘intollerabilità’, di fissare un criterio utile a «segnare il punto di arresto del carattere giuridico di una norma, di un complesso di norme o di un intero sistema, di dire che non si era più in presenza di diritto, ma di non-diritto»<sup>(11)</sup>. Utilizzando un concetto elastico (l'intollerabilità dell'ingiustizia legale) essa ha, cioè, permesso di gettare un ponte tra diritto naturale e diritto positivo, offrendo così alla giurisprudenza tedesca la possibilità di ricomporre la spaccatura esistente tra rispetto del diritto legale e rispetto della giustizia sovraleale.

3.1. *I limiti della formula.* – Comunque, nonostante la forza suggestiva della formula e la sua idoneità a costituire il fondamento giuridico per la punibilità degli atroci reati commessi durante il nazismo sotto la copertura formale e rassicurante di leggi ingiuste, essa presenta anche, per dirla con Vassalli, «ingenuità, oscurità e perplessità»<sup>(12)</sup>.

Questi difetti sono ravvisabili, rispettivamente: nell'attribuzione al positivismo giuridico della responsabilità per l'acquiescenza al nazismo (non tenendo conto del fatto che il nazismo fin dal primo momento iniziò a perseguire i suoi oppositori); nella delimitazione non chiara del rapporto tra certezza del diritto e giustizia; nella prudenza della formula, che afferma che il diritto positivo, anche ingiusto, deve sempre essere rispettato, salvo nei casi eccezionali in cui la sua invalidità può però essere fatta valere (per evitare possibili arbitri) unicamente da giudici superiori a quelli ordinari o

<sup>(9)</sup> Sul punto cfr. VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 19; in argomento si veda anche TRONCONE, *Controllo penale e teoria del doppio stato*, Napoli, 2006, spec. 95 ss.

<sup>(10)</sup> Cfr. VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 16.

<sup>(11)</sup> Così, VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 280.

<sup>(12)</sup> Così, VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 19 ss.

da una nuova legge. Ad alimentare tali ultime perplessità sulla effettiva *vis* eversiva della formula contribuisce il fatto che lo stesso Radbruch abbia risolto i casi giudiziari dai quali era partito per elaborarla, ricorrendo al diritto vigente all'epoca della loro commissione anziché ad essa.

Ed invero, a ben vedere, entrambi i contenuti della formula – sia quello negativo che quello positivo (il primo rappresentato dalla negazione iniziale della validità delle norme intollerabilmente ingiuste, il secondo dalla successiva affermazione dell'esistenza di un diritto metapositivo che prevale su quello positivo) –, per quanto affascinanti, presentano dei notevoli margini di incertezza.

Il primo perché, a causa della sua indeterminatezza, rimette al giudice la definizione del concetto di intollerabilità, con buona pace del principio di legalità e delle sue funzioni di garanzia; il secondo perché non offre parametri oggettivi per individuare in maniera certa quale sia il diritto sovrapositivo valido e prevalente rispetto a quello positivo<sup>(13)</sup>.

L'unico modo per ridurre la aleatorietà è quello di utilizzare in simili valutazioni il metro universale dei diritti fondamentali dell'uomo, positivizzati oggi nelle Convenzioni internazionali e nelle Carte costituzionali nazionali. Solo la norma che risulta essere in contrasto con tali indiscutibili valori può essere considerata intollerabilmente ingiusta e, dunque, retroattivamente invalida sin dal momento in cui è stata posta, sulla base della considerazione che prima, nonostante la manifesta ingiustizia, non era stata dichiarata illegittima unicamente a causa del perdurare del regime tiranico<sup>(14)</sup>.

Giusto per inciso, si deve rilevare come questa formula che apre le porte del diritto penale al 'senso di giustizia prelegale', diversamente da quanto sostenuto da larga parte della dottrina<sup>(15)</sup>, non si riveli contraddittoria rispetto al pensiero di Radbruch e non rappresenti un elemento di rottura nella sua linearità, al punto tale da indurre ad etichettare questo giurista come un positivista 'convertito' in un secondo momento al giusnaturalismo<sup>(16)</sup>. Invero, sin dai primi lavori di Radbruch (in particolare dalla *Rechtsphilosophie*<sup>(17)</sup>) emergono degli assunti e delle considerazioni di chiara impronta giusnaturalista, quali la concezione della giustizia come valore preesistente al diritto dal quale dipende la validità o l'invalidità di quest'ultimo; l'idea del diritto quale "fatto riferibile a valori"; l'accoglimento

---

<sup>(13)</sup> Sul punto si rinvia ancora a VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 291 ss.

<sup>(14)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 287 ss.

<sup>(15)</sup> Sono di questo avviso Dreier ed Hart.

<sup>(16)</sup> In argomento si rinvia sempre a VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 26.

<sup>(17)</sup> RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 5ª ed., a cura di E. WOLF, Stuttgart, 1956, la cui prima edizione risale al 1932.



della massima “*est autem ius iustitia a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius*”; l’indissolubilità del diritto dalla morale<sup>(18)</sup>.

Si può allora, più correttamente ritenere che la formula non sia ascrivibile ad una visione puramente giusnaturalistica del diritto, ma piuttosto a quella corrente di pensiero che Alexy, in modo molto incisivo, ha definito della “connessione debole” tra diritto positivo e diritto naturale: essa, invero, non afferma una prevalenza indiscussa della giustizia prelegale sul diritto scritto, bensì riconosce validità unica ed assoluta al diritto positivo, salvo i casi eccezionali di ingiustizia estrema in cui questo deve cedere il passo al diritto naturale<sup>(19)</sup>.

In ogni caso, la formula proprio per questa sua natura ambigua e per i complessi quesiti che solleva, ha suscitato un acceso dibattito nella dottrina tedesca circa i delicati equilibri tra legge scritta e giustizia prelegale nei casi in cui la prima risulti macroscopicamente ingiusta.

Da un lato, alcuni Autori (Hart, Hoerster e Dreier) ne hanno criticato la congruenza, arrivando, addirittura, a bollarla dispregiativamente come “un’insulsaggine” (Austin), poiché affronta e risolve il problema della validità delle norme giuridiche ingiuste sul piano della morale e non su quello del diritto<sup>(20)</sup>. A detta di questi Autori, l’unico modo per legittimare e fondare giuridicamente la punibilità dei reati commessi sotto la copertura di leggi ingiuste nei moderni ordinamenti giuridici di marca positivista ed incentrati sul principio di legalità è l’emanazione di una legge penale apertamente retroattiva.

Dall’altro, altri Autori (primi tra tutti Fuller ed Alexy<sup>(21)</sup>) la hanno, invece, valutata in modo positivo, in primo luogo sottolineandone l’importante influenza esercitata sulla giurisprudenza tedesca della Germania federale<sup>(22)</sup>; in secondo luogo, evidenziando che questa non ha rappresentato una rischiosa apertura al giusnaturalismo ed all’arbitrio giudiziario a danno della certezza giuridica e del principio di legalità, dal momento che con essa non è stato negato il valore del diritto positivo a tutto vantaggio del diritto naturale, identificando il diritto con la morale, bensì si è affermata

<sup>(18)</sup> A sostegno dell’idea che il pensiero di Radbruch sia da sempre venato da un influsso giusnaturalistico Vassalli richiama il lavoro di PALAZZOLO, *La filosofia del diritto di Gustav Radbruch*, in *Archivio della cultura italiana*, 1941, 103 ss.

<sup>(19)</sup> Cfr. VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 283.

<sup>(20)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 38 ss.

<sup>(21)</sup> Sulla “tesi debole della connessione” e sulle argomentazioni a sostegno della congruità della formula di Radbruch si rinvia al fondamentale lavoro di ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, Torino, 1997, trad. it. a cura di F. Fiore.

<sup>(22)</sup> In particolare questa parte della dottrina richiama una sentenza della Corte costituzionale federale tedesca (*BverfG*) con cui è stata dichiarata l’invalidità della legge nazista del 15 novembre 1941 che privava gli ebrei emigrati della cittadinanza tedesca perché in contrasto con i principi fondamentali della giustizia.

unicamente l'esistenza di una "conessione debole" tra queste due sfere, nel senso che il diritto positivo di carattere strettamente giuridico cede il passo al diritto naturale solo in casi di assoluta eccezionalità quando «il contrasto tra diritto e morale raggiunge una misura intollerabile»<sup>(23)</sup>.

4. *Il ricorso alla formula nella giurisprudenza dei tribunali della Germania postnazista.* – Prima di procedere all'osservazione del ruolo avuto dalla formula nel 'superamento del passato attraverso il diritto' dopo la caduta del Muro di Berlino, è utile concludere il discorso relativo alle sue prime applicazioni in epoca postnazista, passando in rassegna le pronunce giurisprudenziali che, a partire dagli anni Cinquanta, hanno fatto ad essa ricorso, direttamente o indirettamente.

Seguendo le tracce del lavoro di Vassalli, e tenendo presente che almeno fino al 1949 la repressione della maggior parte dei reati connessi con il regime nazista è stata governata dai Tribunali speciali internazionali istituiti ad hoc dalle quattro potenze alleate vincitrici per la punizione dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità, si possono allora prendere le mosse da due decisioni del *Bundesgerichtshof* (la Corte federale di Cassazione) in materia civile contenenti un esplicito e testuale richiamo alla formula: una concernente la richiesta di risarcimento del danno intentata da una vedova per l'omicidio del marito e del figlio in attuazione di una legge d'emergenza emanata durante gli ultimi mesi del *Reich* che autorizzava l'uccisione dei disertori anche senza un processo sommario; l'altra riguardante l'invalidità degli atti espropriativi compiuti a danno degli ebrei tedeschi in attuazione del decreto nazista sulla cittadinanza del 25 novembre 1941.

In entrambe la conclusione cui si è arrivati è stata quella di considerare invalide le leggi in questione perché, avendo negato del tutto il principio di uguaglianza ed essendo entrate in contrasto in maniera "insopportabile" con la giustizia, non sono mai state diritto, ma già all'epoca della loro validità formale hanno costituito sempre crassa ingiustizia (*krasses Unrechts*)<sup>(24)</sup>.

In secondo luogo, risultano estremamente interessanti anche alcune pronunce del *BGH* in materia penale. Queste, infatti, pur non richiamando espressamente la formula, hanno utilizzato per la soluzione dei casi, delle motivazioni e dei ragionamenti del tutto analoghi a quelli elaborati da Radbruch. Si tratta prevalentemente di decisioni relative a processi per sequestro di persona seguito da morte del sequestrato a carico di quei funzionari

---

<sup>(23)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 50.

<sup>(24)</sup> Sul punto si veda VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 51 ss.

del Terzo *Reich* che avevano organizzato i convogli per deportare gli ebrei nei campi di concentramento.

In tali sentenze la Suprema Corte Federale ha affermato la responsabilità di tali soggetti rilevando che le leggi che regolamentavano le deportazioni di massa – attribuendo alla *Gestapo* un illimitato potere sulla libertà delle persone considerate ‘nemiche dello Stato’ – contrastavano con il nucleo essenziale del diritto che non può essere lesa da nessuna legge ed erano da considerarsi come “non-diritto”<sup>(25)</sup>.

Infine, si devono prendere in considerazione le sentenze della Corte costituzionale Federale (*Bundesverfassungsgericht*) che hanno fatto ricorso alla formula per risolvere il problema della punibilità dei crimini compiuti dai nazisti. La più significativa tra queste è sicuramente la sentenza del 14 febbraio 1968 con la quale è stata dichiarata l’illegittimità del già richiamato decreto nazista sulla cittadinanza del 1941.

In essa è stato rilevato che, essendo tale decreto finalizzato alla distruzione della razza ebraica, esso «non ha nulla in comune con il diritto e con la giustizia» ed «il suo contrasto con la giustizia raggiunge un tale grado di intollerabilità da doverlo considerare nullo sin dall’inizio». «Diritto e giustizia non stanno a disposizione del legislatore e l’idea che un costituente possa ordinare tutto a suo piacimento sarebbe il ritorno inaccettabile ad un positivismo legale libero dai valori, che scienza e prassi hanno da tempo superato».

5. *La ricomparsa della formula nella giurisprudenza della Germania postcomunista.* – Una volta chiusa questa breve, necessaria, parentesi inerente al diffuso impiego della formula di Radbruch nella giurisprudenza tedesca della Germania postnazista degli anni Cinquanta, si può, finalmente, spostare l’attenzione avanti di quarant’anni, ed affrontare con maggior cognizione di causa il problema della punibilità dei reati commessi durante la *Deutsche Demokratische Republik* tra il 1945 ed il 1989.

Come si è accennato in precedenza, dopo la caduta del Muro il 9 novembre 1989 e la riunificazione delle due Germanie, lo Stato tedesco si è trovato per una seconda volta – sebbene in misura non paragonabile per dimensioni e gravità alla situazione del dopoguerra – a dover ‘superare il passato con il diritto’, rialimentando all’interno della dottrina e della giurisprudenza le polemiche sulla validità delle leggi positive ingiuste e sulla legittimità della punizione dei reati compiuti sotto la loro copertura.

È stato soprattutto nei confronti dei c.d. ‘omicidi del muro’ – vale a dire di quegli omicidi realizzati dalle guardie di frontiera della ex DDR sotto la copertura della scriminante speciale prevista nell’art. 27 della

---

<sup>(25)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 56.

*Grenzgesetz* (legge di confine) del 1982 che autorizzava l'uso delle armi per impedire la fuga dei cittadini dell'est oltre il muro – che sono stati chiamati ripetutamente in causa il diritto naturale e la formula di Radbruch, al punto che si può convenire con quanto ha osservato Dreier che «al centro dei processi sulle guardie di frontiera al muro sta la cosiddetta formula di Radbruch»<sup>(26)</sup>.

Le sentenze emesse sull'argomento a partire dalla riunificazione della Germania nel 1990 sono molto numerose e provengono quasi tutte dalla *Landgericht* di Berlino, dalla Corte di Cassazione federale (*BGH*) o dalla Corte costituzionale federale (*BverfG*)<sup>(27)</sup>.

In una importante pronuncia del *Landgericht* di Berlino la responsabilità di Honecker e dei suoi complici del “Consiglio nazionale della difesa” per aver legittimato il ricorso indiscriminato alle armi per impedire le fughe, è stata fatta dipendere semplicemente dal “crasso contrasto” della normativa da questi varata con i «principii dello Stato di diritto generalmente riconosciuti»<sup>(28)</sup>.

In un'altra sentenza del 1992 dello stesso tribunale di Berlino è stata affermata la responsabilità delle guardie di frontiera per gli ‘omicidi del muro’, richiamando espressamente le pronunce degli anni Cinquanta (e quindi la formula di Radbruch) aventi ad oggetto i reati commessi dai nazisti, ed asserendo che il menzionato articolo 27 della legge sul confine (*Grenzgesetz*), che giustificava l'uso delle armi da fuoco per l'impedimento della fuga dei cittadini della Germania Est, era da ritenersi nullo (come tutte leggi della DDR in materia) in quanto contrastante con i parametri di giustizia, di civiltà e di umanità generalmente riconosciuti<sup>(29)</sup>.

Più precisamente, secondo tale pronuncia, la responsabilità degli esecutori materiali di questi omicidi è stata ravvisata perché questi non potevano invocare a loro giustificazione né l'applicabilità della causa di non punibilità dell'obbedienza ad un ordine dell'autorità, in quanto l'ordine, nel caso di specie, non era vincolante essendo in espresso contrasto «con le norme riconosciute dal diritto internazionale o con le norme penali», né tanto meno l'errore inevitabile sul divieto, in quanto «nonostante l'educazione e l'indottrinamento ricevuto al tempo della DDR, il contrasto con l'etica e le norme sull'umana convivenza era riconoscibile»<sup>(30)</sup>.

Diversamente, invece, un'altra sentenza dello stesso anno della sezione minorile del *Landgericht* di Berlino (la *Jugendkammer*), sempre avente ad

<sup>(26)</sup> H. DREIER, *Gustav Radbruch und die Mauerschützen*, in *Juristenzeitung*, 1997 (52), 421 ss.

<sup>(27)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 85 ss.

<sup>(28)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 90.

<sup>(29)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 94.

<sup>(30)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 96.

oggetto un omicidio commesso da guardie di frontiera al Muro, è approdata alla medesima conclusione senza fare ricorso alla formula ed al diritto naturale. Al contrario, questa pronuncia ha richiamato la formula per dedurre che le norme della DDR contro l'espatrio non raggiungevano quel grado di intollerabilità dell'ingiustizia richiesto da Radbruch per ritenerle nulle, sicché la punibilità delle guardie nel caso di specie dipendeva dall'inapplicabilità della causa di giustificazione di cui all'art. 27 della legge sul confine per mancanza del requisito della proporzionalità, non avendo le guardie sparato alle gambe ma avendo aperto il fuoco in modo «indiscriminato e micidiale» sui fuggitivi<sup>(31)</sup>.

Tra le tante sentenze del *BGH* che si sono susseguite sull'argomento, una delle più esplicite nel richiamare i principi del diritto naturale è una pronuncia del 20 marzo 1995. Nella motivazione si legge, infatti, che la anti-giuridicità delle uccisioni al confine intertedesco discendeva dalla loro manifesta contrarietà al diritto umano alla vita ed agli «elementari imperativi della giustizia». Secondo la Corte in casi come questo una causa di giustificazione non può essere fatta valere a vantaggio dell'autore del fatto dal momento che si fonda su principi manifestamente ingiusti, cosicché «il diritto positivo deve cedere di fronte alla giustizia»<sup>(32)</sup>.

Anche la Corte costituzionale federale ha avuto modo di pronunciarsi sull'argomento in maniera molto chiara ed incisiva in due occasioni, rispettivamente nel 1996 e nel 1997<sup>(33)</sup>, confermando le condanne a carico dei ricorrenti, e rigettando le eccezioni di violazione del principio di irretroattività da essi presentate.

A fondamento di tali decisioni è stato posto l'assunto della preminenza della giustizia sostanziale (*materielle Gerechtigkeit*) sul diritto positivo, in quanto elemento portante dello Stato di diritto. Muovendo da questa premessa si è arrivati alla conclusione che il principio di irretroattività – principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico – deve retrocedere laddove il diritto positivo si risolve in un'ingiustizia estrema.

Ad avviso della Corte, la formula di Radbruch poteva, quindi, trovare applicazione tenendo però sempre presente che «un'invalidità del diritto positivo deve rimanere limitata a casi di estrema eccezionalità». Solo in questo modo quei comportamenti che al tempo in cui furono commessi

---

<sup>(31)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 97. Il *BGH* ha poi confermato la condanna di primo grado con una sentenza salomonica capace di soddisfare sia i positivisti, sia i giusnaturalisti. Da un lato, infatti, ha riconosciuto l'inapplicabilità al caso concreto della causa di giustificazione dell'art. 27 della legge sul confine, ma dall'altro ha ribadito che la legislazione della ex DDR in materia di uso delle armi al confine non aveva validità perché era in aperto contrasto con i principi minimi di giustizia ed umanità.

<sup>(32)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 105.

<sup>(33)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 109.

non costituivano reato possono essere puniti quando le norme che li legittimavano risultano in palese violazione con il nucleo essenziale del diritto e con «i principi irrinunciabili dell'umana convivenza»<sup>(34)</sup>.

6. *I diversi orientamenti della dottrina circa la punibilità dei 'delitti di Stato'*. – Queste sentenze concernenti la punibilità di reati commessi durante la vigenza del regime della DDR non hanno, però, risolto definitivamente il problema delle modalità del superamento del passato attraverso il diritto penale e quello dei rapporti tra diritto positivo e giustizia prelegale, ma hanno, al contrario, alimentato un serrato dibattito all'interno della dottrina tedesca.

6.1. *Le tesi contrarie alla punibilità*. – Come rileva Vassalli, i primi ad affrontare il tema ed a risolverlo sono stati Starck e Pierhot. Mentre a parere del primo bisognava fare i conti con il passato della DDR perseguendo i delitti più gravi (primi tra tutti le uccisioni al Muro) secondo la legge vigente al tempo della commissione del delitto, a parere del secondo tali reati non erano punibili rappresentando il principio di irretroattività delle leggi penali una barriera valicabile solo con una legge costituzionale espressamente retroattiva<sup>(35)</sup>.

A sostegno della non punibilità, accanto a tanti giuristi della ex Germania orientale, si è schierato anche il Grünwald<sup>(36)</sup>. Questi ha avallato tale soluzione sostenendo, da un lato, la inderogabilità del principio di irretroattività e, dall'altro, l'inapplicabilità da parte della neocostituita repubblica federale del diritto della DDR (il diritto vigente al tempo dei fatti) dichiarato non più vigente. E rilevando, infine, che «ogni processo per fatti pregressi sarebbe una mera resa dei conti dei vincitori con i vinti».

Nel 1991 altri due illustri giuristi come Jakobs ed Isensee si sono dichiarati contrari alla punibilità dei reati commessi durante il regime della DDR.

Il primo ha fondato la sua tesi sulla constatazione della mancanza di alcune condizioni necessarie ed indispensabili per poter punire un fatto dopo il cambiamento del regime politico e, precisamente<sup>(37)</sup>: la colpevolezza dell'autore cresciuto in un determinato contesto sociale e quindi privo della consapevolezza del disvalore della sua azione; il bisogno della

---

<sup>(34)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 113.

<sup>(35)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 122.

<sup>(36)</sup> GRÜNWARD, *Die strafrechtliche Bewertung in der DDR begangener Handlungen*, in *Strafverteidiger*, 1991, 31 ss.

<sup>(37)</sup> JAKOBS, *Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch*, in AA.VV., *Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht*, Berlin, 1992, 37 ss.

punizione del comportamento, essendo caduto definitivamente il regime che lo facoltizzava o lo imponeva; l'inderogabilità del principio di irretroattività attraverso il ricorso al diritto naturale e la conseguente inaccettabilità della formula di Radbruch. Ad avviso di Jakobs, dunque, sarebbero perseguibili nella nuova Germania unita unicamente quei fatti già punibili all'epoca della DDR, anche perché «lo Stato di diritto non esercita vendetta e non può agire solo sulla base dei pur giusti sentimenti delle vittime».

Il secondo, Isensee, ha invece basato la sua risposta sulla osservazione che ai fatti commessi nella ex DDR si dovevano applicare dopo l'unificazione le regole ed i principi dello Stato di diritto su cui si imperniava l'ordinamento giuridico della Germania occidentale, e quindi, sicuramente, anche il principio di irretroattività posto a tutela della libertà personale che rappresenta uno dei capisaldi di uno Stato di diritto<sup>(38)</sup>. A suo avviso, cioè, anche la commissione di delitti atroci durante la vigenza di un regime che li imponeva o li autorizzava legalmente non può mai giustificare la violazione di uno dei principi fondamentali degli ordinamenti giuridici di marca garantista: il divieto di retroattività della legge penale.

Altri oppositori della punizione delle guardie di frontiera sono stati Polackiewicz ed Amelung. In particolare, quest'ultimo a sostegno della sua posizione ha addotto, invece del contrasto con il principio di irretroattività, quello con il principio di colpevolezza, sostenendo che agli autori degli omicidi al muro non si poteva muovere un rimprovero in questi termini, dal momento che il 'giusto' per loro era rappresentato da quei valori e da quelle norme (tra i quali anche la legge sul confine che autorizzava tali comportamenti) vigenti nei quarant'anni di regime ed essendo il loro, quindi, un errore inevitabile<sup>(39)</sup>.

Un ragionamento in parte analogo lo ha sviluppato anche Roxin, il quale però è pervenuto ad una soluzione più radicale, ritenendo che gli autori materiali dei fatti – semplici militari di frontiera – non dovevano essere puniti perché erano dei meri 'autori mediati' e non era possibile muovere nei loro confronti un rimprovero di colpevolezza, essendo incorsi in un errore inevitabile sul divieto; a suo avviso a dover essere puniti in questo caso erano gli autori delle leggi ingiuste e le «*Exzesstaten*»<sup>(40)</sup>.

6.2. *Le tesi favorevoli alla punibilità.* – Sul versante opposto, tra i primi fautori delle pronunce di condanna per le uccisioni al confine intertedesco c'è Hruschka, il quale sostiene che la Repubblica federale di Germania, in

<sup>(38)</sup> ISENSEE, *Der deutsche Rechtsstaat vor seinem unrechtsstaatlichen Erbe*, in AA.VV., *Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht*, Berlin, 1992, 91 ss.

<sup>(39)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 138.

<sup>(40)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 167.

quanto Stato di diritto, «non può astenersi dai processi penali per rispettare delle cause di giustificazione create da uno Stato fondato sulla coazione e non sul diritto».

Non tutti, però, gli Autori che si sono detti favorevoli alla punizione dei reati commessi nella ex DDR hanno avallato il ricorso alla formula di Radbruch. Tutt'altro.

Una parte della dottrina – partendo dalla premessa che essa è stata elaborata unicamente per sanzionare i ben diversi crimini dell'era nazista – ha reputato un errore il richiamo al diritto sovrapositivo per sostenere la punibilità di questi delitti ed ha ritenuto sufficiente, a tal fine, ricorrere ai principi costituzionali ed internazionali che hanno positivizzato il diritto naturale.

Tra i tanti altri contributi provenienti dal mondo della dottrina i più significativi sono, senz'altro, quelli di Lüderssen, Hirsch, Schreiber, Alexy e Naucke.

I primi tre giuristi si sono pronunciati in modo apertamente favorevole alla punizione dei reati commessi durante il regime della ex DDR tramite, però, il ricorso al diritto positivo vigente al tempo dei fatti anziché alla formula di Radbruch ed il diritto naturale. A loro avviso, in realtà, in circostanze simili l'ideale sarebbe stato il ricorso al diritto penale internazionale, ma in questi casi ciò è stato impossibile, non avendo questo, sino a quel momento, ancora assunto alcun valore direttamente vincolante per gli individui<sup>(41)</sup>.

La punibilità degli omicidi al Muro è stata, dunque, ammessa sulla base del diritto positivo vigente nella DDR al momento della loro commissione, ritenendo non configurata la speciale causa di giustificazione poiché in quei casi lo sparare non rappresentava l'unico mezzo per impedire la fuga, ma costituiva solo un inaccettabile accanimento delle guardie di frontiera. Peraltro, facendo leva per la punibilità sulle leggi del *tempus commissi delicti* questi giuristi eliminavano alla radice anche il problema della violazione del principio di irretroattività<sup>(42)</sup>.

In particolare, Hirsch ha cercato di controbattere a Jakobs e di criticare la sua tesi che negava l'ammissibilità della punizione dei reati commessi nella ex DDR ritenendola un'ingiusta affermazione della potestà del vincitore sul vinto nei confronti di soggetti privi di colpevolezza che non avrebbero mai potuto interpretare diversamente il diritto positivo a quei tempi vigente.

A suo modo di vedere tali “ingiustizie statali”, *staatliches Unrecht*, (rimproverabili soprattutto ai “delinquenti della scrivania”, cioè ai funzio-

---

<sup>(41)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 149.

<sup>(42)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 155 ss.



nari che impartivano gli ordini criminali) dovevano essere, invece, fermamente punite, non potendo ritenersi il diritto positivo sempre e comunque valido ed intangibile anche se in manifesto contrasto con i diritti fondamentali dell'uomo. La loro repressione, però, poteva essere fatta discendere, prima ancora che dal diritto 'prelegale', già dalla legge di confine della DDR, in quanto questa poteva essere reinterpretata in senso restrittivo e considerata, quindi, non come copertura valida per giustificare indiscriminatamente tutte le uccisioni verificatesi al Muro.

L'unica soluzione legislativa non praticabile in questa circostanze secondo Hirsch è quella del ricorso ad una legge di amnistia, dal momento che un provvedimento clemenziale volto a cancellare tali atroci crimini sarebbe risultato fortemente diseducativo per la democrazia<sup>(43)</sup>.

A favore della punizione degli omicidi al Muro si è schierato anche Alexy. Secondo questo Autore, infatti, il togliere la vita a dei giovani che volevano solamente cercare di 'raggiungere la libertà', com'è avvenuto nella DDR durante il regime comunista, costituisce sicuramente uno di quei casi etichettabili come "ingiustizia estrema" (*extremes Unrecht*), casi cioè nei quali il diritto positivo è intollerabilmente ingiusto e diviene quindi invalido e non applicabile. A suo avviso, la causa di giustificazione speciale prevista a favore delle guardie di frontiera per gli omicidi del muro nell'art. 27 della *Grenzgesetz* non poteva mai trovare applicazione, poiché, per la sua manifesta ingiustizia, era da considerarsi *Unrecht*, non-diritto privo di forza cogente e vincolante, sin dalla sua emanazione<sup>(44)</sup>.

Naturalmente, muovendosi in questa prospettiva si eliminano alla radice i problemi relativi alla asserita violazione del principio di irretroattività nei casi di condanna degli autori di questi reati, poiché la legge del tempo viene considerata *tamquam non esset* a causa della sua intollerabile e manifesta ingiustizia. Peraltro, puntualizza Alexy, una questione relativa alla violazione del principio di irretroattività non si dovrebbe proprio porre, dal momento che tale principio in uno Stato di diritto è posto a tutela della libertà individuale dei consociati e non può mai essere utilizzato, per nessun motivo, per garantire un salvacondotto agli autori di "un'ingiustizia estrema".

Di diversa opinione è invece Dreier, il quale si è detto manifestamente contrario al ricorso alla formula di Radbruch (come peraltro Koheler), pur dichiarando grande rispetto per la personalità e gli scritti del giurista tedesco, ed ha ritenuto – insieme con Quaritsch – che la via migliore per risolvere il problema dei delitti commessi nella ex Germania orientale fosse senz'altro quella del ricorso ad una legge di amnistia<sup>(45)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 162.

<sup>(44)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 172 ss.

<sup>(45)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 178.

A conclusioni sostanzialmente analoghe, ma fondate su basi argomentative leggermente diverse, è approdato anche Naucke.

L'illustre giurista tedesco si è schierato tra i sostenitori della legittimità della punizione dei "delitti di Stato" utilizzando, però, un metodo argomentativo decisamente inconsueto.

Il suo punto di partenza sono state le dichiarazioni lette da Honacker nell'ambito del processo che lo vedeva imputato per l'omicidio di un fuggiasco: «nessuno ha il diritto di accusare, o perfino condannare, (...) i miei compagni, me stesso o qualsiasi altro cittadino della DDR per azioni che sono state commesse nell'assolvimento di compiti di Stato della DDR».

Ad avviso di Naucke queste dichiarazioni, ispirate al tralaticio principio "*Princeps legibus solutus*" ed a una concezione del potere che legittima la criminalità di Stato (o più precisamente la «criminalità che trae il proprio rafforzamento dallo Stato»), avrebbero dovuto provocare come unica reazione nei magistrati «una gran risata», perché delitti di tal fatta, quali quelli contestati all'ex capo dello Stato della DDR, appartengono alla criminalità comune ed, anzi, sono ancor più pericolosi e vili di questa, in ragione della loro provenienza dalle sfere alte dello Stato<sup>(46)</sup>.

Ed invero, la criminalità di Stato non può essere considerata riduttivamente come una mera interruzione del percorso rettilineo verso la civiltà e, dunque, superabile anche rinunciando alla sua repressione; essa deve essere, al contrario, drasticamente e decisamente repressa, anche per evitare il suo ripetersi in futuro.

Per Naucke, la via maestra per legittimare la punibilità degli omicidi di Stato commessi alla frontiera è quella del diritto positivo, tenendo sempre presente che non è concepibile un diritto positivo non ispirato a valori e che non affondi le radici nel diritto naturale, dal momento che «nel diritto penale il positivismo giuridico non è altro che diritto naturale domato mediante determinate forme professionali».

Il ricorso al diritto positivo in queste circostanze non pone, a suo avviso, problemi di tenuta del principio di irretroattività della legge penale, dal momento che tale principio, rispetto a questa peculiare tipologia di reati, perde ogni giustificazione ed ogni legittimazione, dimostrando di non essere un principio assoluto ed inderogabile del diritto positivo contemporaneo. Crimini come questi sono, difatti, punibili fin dalla loro commissione ed è solo la particolare protezione normativa apprestata deliberatamente dallo Stato a garantirne l'impunità, sicché per la loro repressione dovrebbero essere redatte delle regole e dei principi diversi da quelli validi

---

<sup>(46)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 181 ss.

per gli altri settori del diritto penale, primo tra tutti in materia di divieto di retroattività della legge penale.

Infine, si deve registrare la posizione originale ed 'intermedia' di Quaritsch, il quale ha ritenuto astrattamente punibili gli omicidi del Muro in quanto intollerabilmente ingiusti, ma ha reputato che, in concreto, la soluzione più opportuna fosse quella di rinunciare alla loro repressione e di 'cancellarli' attraverso il ricorso ad una legge di amnistia c.d. di pacificazione sociale<sup>(47)</sup>. Anche perché, il ricorso ai tanto spesso criticati provvedimenti di amnistia, in questa peculiare circostanza del passaggio da un regime totalitario ad uno stato democratico, rappresenta uno dei pochi casi di utilizzo legittimo del potere di clemenza collettiva, teleologicamente complementare con le funzioni della pena<sup>(48)</sup>.

*7. Le recenti sentenze della CEDU del 22 marzo 2001 e la definitiva chiusura del dibattito circa la punibilità dei delitti di Stato.* – A distanza di oltre dieci anni dai tragici accadimenti degli omicidi del Muro sono poi intervenute due importanti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno posto la parola fine al tormentato dilemma relativo alla punibilità dei delitti di Stato nella ex DDR<sup>(49)</sup>.

La prima – la sentenza Streletz, Kessler e Krenz c. Germania relativa alle richieste nn. 34044/96, 35532/97 e 44801/98 – ha rigettato i ricorsi proposti contro la Germania da Krenz (l'ultimo presidente della DDR) e dagli altri membri del Consiglio nazionale di Difesa condannati per aver contribuito a varare le leggi e le direttive sull'uso delle armi da fuoco e delle mine antiuomo al confine intertedesco e per aver con ciò concorso, nella forma dell'istigazione all'omicidio o dell'autoria mediata, all'uccisione di oltre quindici cittadini tedeschi che cercavano di espatriare verso la Germania Occidentale.

La seconda – la sentenza K., H.W. c. Germania, relativa alle richieste n. 37201/97 – ha rigettato il ricorso di una ex guardia di frontiera condannata dal BGH in quanto autore materiale dell'omicidio al Muro di Berlino di un giovane fuggitivo.

In entrambe le pronunce la Corte europea non ha affrontato tutti i molteplici e complessi temi sorti attorno a questi fatti in seguito alla caduta del Muro, ma si è concentrata unicamente su quello ritenuto a suo avviso il

<sup>(47)</sup> QUARITSCH, *Giustizia politica*, Milano, 1995, con introduzione di PORTINARO, *L'amnistia tra esigenze di giustizia e di ragion di Stato*.

<sup>(48)</sup> Per una approfondita disamina sui contenuti e limiti del potere di clemenza collettiva si rinvia per tutti a MAIELLO, *Clemenza collettiva e sistema penale*, Napoli, 2007.

<sup>(49)</sup> In argomento si veda il lavoro di VASSALLI, *Il divieto di retroattività nella giurisprudenza della Corte Europea*, in *I diritti dell'uomo*, 2001, 5 ss., pubblicato anche in VASSALLI, *Ultimi scritti*, Milano, 2007, 467 ss.

principale, nonché l'unico la cui soluzione fosse di propria competenza, quello relativo alla violazione da parte delle sentenze di condanna dei tribunali tedeschi del divieto di retroattività della legge penale sancito nell'art. 7, comma 1, CEDU.

Ebbene ad avviso della Corte di Strasburgo, tali decisioni della Corte tedesca dovevano essere considerate pienamente legittime poiché non violavano affatto il suddetto principio. Gli omicidi dei fuggitivi al confine interdesco non erano invero coperti dalle speciali cause di giustificazione vigenti all'epoca dei fatti, bensì erano da considerarsi fatti già punibili sotto il regime imperante nella DDR e non repressi in precedenza solo per 'tolleranza politica'<sup>(50)</sup>.

In particolare, questa conclusione è stata fondata sulla interpretazione dell'art. 27 della *Grenzgesetz* del 1982 alla stregua della Costituzione della DDR. Secondo la CEDU, difatti, in queste fonti normative l'uso della violenza era sì autorizzato, ma solo come mezzo estremo e comunque mai in aperta violazione dei diritti fondamentali dell'uomo manifestamente riconosciuti come inviolabili anche dalla Costituzione dell'epoca. Sicché, com'è stato chiarito nel § n. 84 della seconda sentenza, «è legittimo per uno Stato di diritto impostare persecuzioni penali nei confronti di persone che si sono rese colpevoli di crimini sotto un regime anteriore; (...) parimenti, non si potrebbe rimproverare alle giurisdizioni di un tale Stato, che sono succedute a quelle che esistevano anteriormente, di applicare e di interpretare le disposizioni esistenti all'epoca dei fatti alla luce dei principi che reggono uno Stato di diritto».

Il cardine argomentativo su cui sono imperniate queste sentenze è costituito dall'originale punto di vista dal quale si osserva il principio di retroattività della legge penale di cui all'art. 7, comma 1 CEDU: non quello asettico e formale, che lo eleva necessariamente al rango di divieto freddo, assoluto ed inderogabile, ma quello teleologico e sostanziale ancorato al 'principio di affidamento' che ogni singolo consociato ripone nella legge penale ed in forza del quale agisce nella sicurezza di non essere chiamato a rispondere un domani di comportamenti che non costituivano reato al tempo della loro commissione.

Visto da questo diverso angolo prospettico il divieto viene considerato come un divieto che non opera oggettivamente tutte le volte in cui sia espressamente previsto in un ordinamento, ma che necessita anche di una verifica di tipo 'soggettivo'.

Vale a dire, che nei casi come quelli presi in considerazione dalle sentenze in questione, in cui il soggetto commette dei delitti atroci che per prassi statale non sono però puniti, egli sarà ugualmente punibile se si ac-

---

<sup>(50)</sup> VASSALLI, *Il divieto di retroattività*, cit., 471.

certa che al momento della realizzazione (pur vigendo una norma che li autorizzava o li imponeva) non aveva la ferma consapevolezza della loro piena liceità e si era rappresentato, altresì, l'eventualità di essere punito in caso di futuri rivolgimenti politici<sup>(51)</sup>.

Per quanto suggestivi, però, questi argomenti hanno destato più d'una fondata perplessità in chi, come Vassalli, li ha analizzati criticamente, poiché hanno finito con l'introdurre degli elementi soggettivi in un giudizio, qual è quello relativo alla derogabilità del divieto di retroattività della legge penale, che in linea teorica dovrebbe essere squisitamente oggettivo e formale<sup>(52)</sup>.

In definitiva, si può dire che anche queste decisioni della CEDU sembrano non aver appianato una volta per tutte i dubbi e le incertezze esistenti riguardo alla punibilità o meno dei c.d. crimini di Stato.

8. *Conclusioni.* – Naturalmente il problema del superamento del passato attraverso il diritto non è un problema solamente tedesco, ma ha interessato tanti altri Stati europei e sudamericani alla fine delle guerre mondiali o in seguito al crollo delle dittature totalitarie e, molto probabilmente, in futuro coinvolgerà anche quegli Stati del Centro America, dell'Africa e dell'estremo oriente ancora oggi oppressi da regimi liberticidi<sup>(53)</sup>.

Ad esempio, anche in Italia si è posto lo stesso identico problema in seguito alla caduta del regime fascista, però, come ben osserva Vassalli, nel nostro Paese il tema della punibilità dei delitti commessi durante la dittatura è stato risolto in maniera ben diversa che in Germania.

Per reprimere quei comportamenti manifestamente ingiusti che durante il regime fascista non costituivano reato, non è stato chiamato in causa il diritto naturale, ma si è fatto ricorso a leggi penali retroattive e a leggi di ripristinazione. Tra questi provvedimenti legislativi il più importante è sicuramente il decreto legislativo luogotenenziale del 27 luglio 1944, n. 159 intitolato "Sanzioni contro il fascismo" ed, in particolare, il suo titolo I intitolato "Punizione dei delitti" contenente delle disposizioni penali espressamente retroattive<sup>(54)</sup>.

In Italia per risolvere i problemi derivanti dal sovvertimento del regime e per dimenticare quel «passato, che resta impossibile "giustificare",

<sup>(51)</sup> VASSALLI, *Il divieto di retroattività*, cit., 475.

<sup>(52)</sup> In tal senso cfr. VASSALLI, *Il divieto di retroattività*, cit., 475 s.

<sup>(53)</sup> Per una interessante ricostruzione delle esperienze di superamento del passato totalitario attraverso il diritto in Argentina ed in Colombia si veda il recente lavoro a cura di FRONZA-FORNASARI, *Il superamento del passato e il superamento del presente*, Trento, 2009.

<sup>(54)</sup> In argomento, per una suggestiva ed attenta disamina dello specifico problema del superamento del passato attraverso il diritto in Italia, si rinvia al recente lavoro di DONINI, *La gestione penale del passaggio dal fascismo alla democrazia in Italia. Appunti sulla memoria storica e l'elaborazione del passato "mediante il diritto penale"*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2009, 183 ss.

cioè rendere giusto *ex post* quando già non lo era *ex ante*»,<sup>(55)</sup> si è usata, quindi, la «duplice arma della continuità dello Stato e della sua legislazione e del ricorso a leggi retroattive», senza dover far riferimento al diritto naturale<sup>(56)</sup>. Le leggi preesistenti non sono state utilizzate se non in questi ultimi anni per legittimare il diverso caso della punizione dei crimini di guerra commessi dai tedeschi contro i soldati italiani.

Anche in Francia il problema della punibilità dei delitti di collaborazionismo e dei crimini di guerra è stato risolto con apposite leggi su un terreno rigorosamente giuspositivistico.

In ogni caso, in qualunque modo venga affrontato e risolto, il tema nel suo nucleo essenziale è e resta di «interesse universale collocato, come si trova, tra i due poli dell'esigenza di evitare la facile impunità di delitti atroci e qualche volta immuni e, dall'altro, dell'esigenza di osservare, pur nel superamento del passato, principi che, come quello di legalità e di irretroattività penale, sono una conquista del pensiero giuridico liberale e moderno e la cui violazione potrebbe contrastare non meno dell'impunità, con il sentimento di giustizia»<sup>(57)</sup>.

Ciò che conta, in generale in questi casi, è riuscire a superare «la cultura dell'impunità» di gravi delitti commessi «sotto l'usbergo del potere» e la strada da preferire a tal fine in futuro è quella della giustizia internazionale penale; si deve promuovere, infatti, la creazione di organi giudiziari internazionali neutrali ed agevolare la cooperazione e l'assistenza internazionale<sup>(58)</sup>.

Nei casi in cui non si può fare ricorso alla giustizia internazionale il problema resta aperto e le possibili soluzioni che si presentano sul piano del diritto interno sono essenzialmente tre: l'emanazione di una legge penale retroattiva; la interpretazione ad opera della giurisprudenza del diritto vigente al tempo dei fatti, depurata dalla sovrastruttura imposta dal regime politico ed orientata, altresì, dai principi dello Stato di diritto; il ricorso, con tutte le incertezze che ciò comporta, al diritto sovrapositivo attraverso la Formula di Radbruch<sup>(59)</sup>.

Nel caso della Germania postcomunista, essendo per l'appunto impossibile il ricorso alla giustizia penale internazionale, non trattandosi di crimini contro l'umanità o di guerra e non essendo stato istituito un Tribunale internazionale *ad hoc* per la loro repressione (d'altronde, la riunificazione delle due

<sup>(55)</sup> Così DONINI, *La gestione penale del passaggio dal fascismo alla democrazia in Italia*, cit., 183.

<sup>(56)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 223.

<sup>(57)</sup> Così VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 250.

<sup>(58)</sup> Da ultimo, per una approfondita rilettura del tema della responsabilità da comando nell'ottica della giustizia sopranazionale per la commissione di fatti manifestamente ingiusti in ottemperanza di ordini illegittimi cfr. MAUGERI, *La responsabilità da comando nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2007.

<sup>(59)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 257.

Germanie è avvenuta in maniera pacifica dopo la caduta del muro e non all'esito di un conflitto bellico), la soluzione da preferire a sostegno della punibilità (soprattutto "da un punto di vista politico-pedagogico") era rappresentata dalla seconda (la reinterpretazione del diritto vigente al tempo dei fatti), sebbene questa fosse accusata di voler creare, in contrasto con la realtà, un diritto fittizio inesistente al momento della commissione dei fatti.

L'interpretazione *ex post* della legge del tempo in maniera conforme ai diritti dell'uomo, a differenza della sostituzione di essa col diritto naturale, «ha il pregio di non sottrarsi formalmente ad un accordo internazionale (l'Accordo di unificazione del 31 agosto 1990 delle due Germanie, alla stregua del quale, attenendosi ad una interpretazione letterale del novellato art. 315 della Legge di modificazioni alle disposizioni preliminari al codice penale tedesco del 1871, si dovrebbe rinunciare alla punizione in forza del principio di irretroattività) e cerca di mantenersi nel solco di quelli che sono i poteri-doveri della giurisprudenza di interpretare qualunque legge della quale essa sia chiamata a fare applicazione»<sup>(60)</sup>.

In ogni caso, anche questa soluzione, per quanto più tollerabile rispetto a quella incardinata sul diritto naturale, si scontra con l'ostacolo insormontabile costituito dal principio di irretroattività della legge penale: tale divieto di eliminare retroattivamente una causa di giustificazione come quella in parola, infatti, deve valere (non solo per il legislatore, ma) a maggior ragione per i giudici. Anche un mutamento di orientamento interpretativo giurisprudenziale può vulnerare tale principio, rappresentandone "un'elusione mascherata", peraltro ancor più pericolosa, perché (dipendendo dalla valutazione discrezionale del singolo giudice del caso concreto) finisce con l'intaccare anche i principi di riserva di legge e di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge: una stessa legge potrebbe, invero, essere considerata giusta da un giudice e ingiusta da un altro, con buona pace delle esigenze di certezza del diritto e di uguale trattamento dei cittadini dinanzi alla legge.

In altre parole, l'ermeneutica giudiziale rappresenta sì «un grande e talvolta benefico potere, ma deve avere anch'essa i suoi limiti invalicabili» ed uno di questi è sicuramente il divieto di retroattività che costituisce, unitamente alla riserva di legge, al divieto di analogia ed alla determinatezza, uno dei principi garantisti irrinunciabili nei moderni ordinamenti giuridici degli Stati sociali di diritto. E dunque, seguendo anche il pensiero di Radbruch, il compito di togliere la validità alle leggi, più che al potere giudiziario ordinario, «dovrebbe piuttosto spettare a una più alta giurisdizione – la Corte costituzionale – o alla legislazione»<sup>(61)</sup>.

A ben vedere, allora, lo strumento migliore per risolvere il pro-

---

<sup>(60)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 274.

<sup>(61)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 302.

blema della repressione dei delitti di Stato è il ricorso a leggi penali retroattive.

Questa scelta, anche se risulta *prima facie* discutibile e “sconvolgente” poiché porta con sé il rischio «di eccessi, vendette ed abusi», è però, forse, meno rischiosa «rispetto alla scelta di lasciare libero il campo alla giurisprudenza sotto il manto di un disinteresse dei Parlamentari e degli esecutivi e dunque con deliberato scampo di responsabilità».

Come ha osservato limpidamente Vassalli «anche le leggi penali retroattive hanno il loro aspetto negativo, a cominciare proprio da quello della lesione di un principio costituzionale proprio degli stati di diritto (quello di irretroattività della legge penale). Ma hanno – se confrontate con la soluzione giurisprudenziale ed il rifarsi di questa ad un diritto sovrapositivo – molteplici pregi. Il primo è quello della chiarezza, senza elusione o mascheramento del problema. Il secondo è quello della certezza, propria in linea di massima di ogni legge, in contrapposizione alla incertezza determinata dalla libertà giudiziale di stabilire ciò che del precedente sistema giuridico è intollerabile ed invalido è ciò che non lo è»<sup>(62)</sup>.

Peraltro, il ricorso alla legge costituisce l'unica via percorribile per riuscire a garantire il rispetto del principio di democraticità nelle principali opzioni politico-criminali, poiché consente di far sì che a pronunciarsi in merito all'opportunità della punizione dei fatti intollerabilmente ingiusti sia l'unico organo costituzionale realmente democratico, il Parlamento. Senza trascurare che questo metodo rappresenta la sola alternativa in grado di assicurare il rispetto anche dell'altro principio fondamentale scandito nelle Carte costituzionali della quasi totalità dei Paesi democratici: l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Nel caso, invece, in cui non esistano leggi penali retroattive, e solo in questo, la soluzione ideale, secondo il parere pienamente condivisibile di Vassalli, è quella di fare ricorso alla formula ed al diritto naturale per affermare l'invalidità di leggi, soprattutto se recanti disposizioni incriminatrici (non, si badi cause di giustificazione!), intollerabilmente ingiuste.

Si deve, infatti, concordare con Radbruch e ritenere che tra diritto e morale sussiste una “connessione debole”, in quanto solo quando il primo sia intollerabilmente ingiusto si può fare ricorso alla giustizia metapositiva, mentre in tutte le altre circostanze è preferibile «lasciare tutto alle leggi, ancorché retroattive». Il limite che comunque deve trovare la formula della intollerabilità è costituito dal divieto di porre statuizioni retroattive

---

<sup>(62)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 304. Di recente F. PALAZZO, *Diritto penale, politica criminale, giustizia: il ruolo della Costituzione e del codice*, in *Giuliano Vassalli*, cit., 9, ha messo ben in evidenza il “sofferto equilibrio dinamico” raggiunto da Vassalli in queste pagine del Suo lavoro tra diritto naturale e diritto positivo, tra giustizia e legge, tra sostanza e forma.



«quando si tratti di punire qualcuno per fatti che sotto il regime precedente erano sicuramente intollerabili ed ingiusti ma non punibili», perché coperti da una causa di giustificazione<sup>(63)</sup>.

In definitiva, quindi, in assenza di leggi retroattive, l'impiego della formula risulta ammissibile se finalizzato a rilevare l'invalidità di leggi civili, amministrative o penali incriminatrici sommamente ingiuste, mentre appare inaccettabile quando si tratti di 'disapplicare' retroattivamente una causa di giustificazione vigente all'epoca della commissione del fatto, come ad esempio l'art. 27 della *Grenzgesetz*<sup>(64)</sup>.

Per il futuro, la via migliore da seguire per risolvere alla radice una volta e per tutte il problema, potenzialmente universale, del superamento del passato con il diritto, è secondo il corretto avviso di Vassalli quella che giunge ad approdi di diritto positivo, «ma di un diritto positivo sovralegale». Gli ordinamenti giuridici moderni, per evitare il ripetersi di casi analoghi a quello tedesco, devono cercare di positivizzare i principi minimi di giustizia.

I modi per attuare un simile progetto di conversione legale del diritto naturale sono essenzialmente due: uno consiste nella lenta e progressiva opera di internazionalizzazione dei diritti naturali o fondamentali dell'uomo; l'altro, in quella, parallela e più agevole, della costituzionalizzazione di questi diritti fondamentali, come peraltro è già avvenuto nella nostra Carta costituzionale (art. 2).

Solo la positivizzazione del diritto naturale e dei valori metapositivi può impedire, infatti, l'emanazione di norme intollerabilmente ingiuste in contrasto con i diritti fondamentali dell'uomo e, conseguentemente, consentire di considerare questi ultimi (come sosteneva Baratta) oggetto e limite del diritto penale, eliminando, così, a monte la possibilità del ripetersi di situazioni analoghe a quelle che hanno segnato la storia della Germania sia dopo la fine del regime nazista sia, più di recente, dopo la caduta del Muro di Berlino<sup>(65)</sup>.

GIUSEPPE AMARELLI

<sup>(63)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 314 ss.

<sup>(64)</sup> VASSALLI, *Formula di Radbruch*, cit., 294.

<sup>(65)</sup> BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetto e limiti della legge penale*, in BARATTA, a cura di, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Napoli, 1985, 443 ss. Più in generale, per un'ampia analisi sui diritti umani quali oggetto e limite del diritto penale, si veda il recente volume a cura di MOCCIA, *Diritti dell'uomo e sistema penale*, Napoli, 2003. Da ultimo il profilo della sostenibilità morale del diritto penale attraverso la affermazione nella Costituzione dei diritti fondamentali e dei principi fondanti della civiltà del diritto è stato trattato da PULITANÒ, *Etica e politica del diritto penale ad 80 anni del codice Rocco*, in *Riv. int. dir. proc. pen.*, 2010, 489 s.

*Hanno collaborato nelle rubriche di questo fascicolo:*

ALFREDO GAITO, *Professore ordinario di procedura penale nell'Università di Roma La Sapienza*

ELIO LO MONTE, *Professore associato di diritto penale nell'Università di Salerno*

LUCA DE ROSA, *Ricercatore di diritto penale nell'Università di Roma Tor Vergata*

SIMONE MEDIOLI DEVOTO, *Giudice presso il Tribunale di Brescia*

PAOLO ALDROVANDI, *Professore associato di diritto penale tributario nell'Università di Milano Bicocca*

LUIGI RIELLO, *Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione*

GIANDOMENICO SALCUNI, *Ricercatore di diritto penale nell'Università di Foggia*

PIETRO SORBELLO, *Capitano della Guardia di Finanza - Nucleo Speciale di polizia valutaria*

GABRIELE CIVELLO, *Dottore di ricerca in giurisprudenza - Università di Padova*

FEDERICA RESTA, *Dottore di ricerca in diritto penale - Università di Foggia*

ANTONIO BONFIGLIOLI, *Docente di diritto penale nell'Università di Bologna*

VALERIA SCALÀ, *Dottore di ricerca in tutela dei diritti umani - Università di Catania*

GIUSEPPE AMARELLI, *Ricercatore di diritto penale nell'Università di Napoli Federico II*

