

Angela Di Gregorio

# Epurazioni e protezione della democrazia

Esperienze e modelli  
di “giustizia  
post-autoritaria”

FRANCOANGELI

*Collana*

**di Diritto**

SAGGI E RICERCHE



I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità

Angela Di Gregorio

# Epurazioni e protezione della democrazia

Esperienze e modelli  
di “giustizia  
post-autoritaria”

FRANCOANGELI

*Collana*

**di Diritto**

SAGGI E RICERCHE

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Studi internazionali, giuridici e storico-politici dell'Università degli Studi di Milano.

La pubblicazione è stata sottoposta a un processo di peer review che ne attesta la qualità scientifica.

Copyright © 2012 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it).*

*Všichni jsme – byť pochopitelně každý v jiné míře – za chod totalitní mašinérie odpovědni, nikdo nejsme jen její obětí, ale všichni jsme zároveň jejími spoluvůrci*

Siamo tutti responsabili, ciascuno ovviamente in differente misura, per aver consentito alla macchina del totalitarismo di funzionare. Nessuno di noi ne è stato una mera vittima, perché abbiamo tutti contribuito a crearlo.

(Václav Havel, discorso di capodanno, 1990)



# Indice

<b>Prefazione – I problemi e la metodologia</b>	pag.	11
<b>Sigle</b>	»	27
<b>1. Transizioni post-autoritarie e qualità della democrazia</b>	»	33
<i>Sezione 1. Democrazia protetta e giustizia post-autoritaria</i>	»	33
1. Transizioni costituzionali e protezione della democrazia: le lezioni del passato e le insidie del presente	»	33
1.1. La transizione come fenomeno complesso	»	33
1.2. Democrazia pura e democrazia che si difende	»	38
2. La giustizia post-autoritaria come variante di protezione della democrazia	»	47
2.1. Precisazioni terminologiche ed evoluzione storica delle esperienze	»	47
2.2. Profili teorici della giustizia post-autoritaria. Il contrasto tra i diversi valori in gioco	»	56
2.3. Peculiarità della transizione e influsso delle leadership post-autoritarie	»	59
2.4. Le diverse tipologie di giustizia post-autoritaria	»	60
<i>Sezione 2. Esperienze paradigmatiche di giustizia post-autoritaria nelle transizioni di regime successive alla seconda guerra mondiale</i>	»	71
1. Europa post-bellica e Giappone	»	71
2. Europa mediterranea nella seconda metà degli anni '70	»	113
3. America latina	»	134
4. Sudafrica	»	164
5. Iraq	»	170

<b>2. Un fenomeno particolare di epurazione post-autoritaria: la lustrazione nei paesi dell'Europa centrale ed orientale</b>	pag.	177
<i>Sezione 1. Questioni di principio</i>	»	177
1. Problemi di definizione	»	177
2. Le tipologie identificate dalla dottrina	»	185
3. Le ragioni politiche e contestuali alla base della lustrazione	»	192
4. Le difficoltà di applicazione pratica	»	198
5. Il conflitto tra diversi valori costituzionali e il problema della continuità/discontinuità degli ordinamenti	»	201
6. Questioni temporali e statistiche	»	204
<i>Sezione 2. I diversi casi nazionali</i>	»	209
<b>3. Le altre tipologie di giustizia post-autoritaria nell'esperienza post comunista. Il ruolo della giustizia costituzionale ed internazionale</b>	»	365
<i>Sezione 1. Le altre misure</i>	»	365
1. La divulgazione dei dossier della polizia segreta	»	365
2. La giustizia penale	»	397
2.1. I processi ai <i>leader</i> del regime e alle guardie di confine	»	398
2.2. La riapertura dei termini di prescrizione	»	415
3. Gli istituti per la memoria dei crimini del comunismo (e nazismo)	»	423
4. Le commissioni di indagine e ricerca storica	»	430
5. Riabilitazioni, risarcimenti e restituzione dei beni	»	438
<i>Sezione 2. Il confronto col passato tra livello nazionale e sopranazionale</i>	»	450
1. Il ruolo delle organizzazioni sovranazionali europee nella "gestione" del passato autoritario del continente	»	450
2. Le misure di giustizia post-comunista sottoposte al test di costituzionalità e di convenzionalità	»	457
2.1. La giurisprudenza costituzionale sulla giustizia post-autoritaria negli ordinamenti ex comunisti	»	457
2.2. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di lustrazione	»	459
<b>Conclusioni</b>	»	467
1. La giustizia post-autoritaria come requisito della stabilizzazione democratica	»	467

2. Giustizia post-autoritaria e protezione della democrazia tra effettività delle misure e profili temporali della loro realizzazione	pag.	469
3. Osservazioni sulla modellistica e problematiche della comparazione	»	472
<b>Bibliografia</b>	»	483



## *Prefazione – I problemi e la metodologia*

Trascorsi oltre vent'anni dall'ultima grande ondata di transizioni alla democrazia (quelle dei paesi dell'Europa centro-orientale, del Sudafrica e di una serie di paesi latino-americani) e osservando il continuo proporsi in occasione di più recenti – benché instabili e difficili – transizioni da regimi autoritari<sup>1</sup> della problematica delle epurazioni, con particolare riguardo agli apparati politici, amministrativi e delle ex forze di sicurezza, può risultare interessante lo studio comparato delle diverse esperienze, divise in “ondate” scandite cronologicamente, in un confronto al tempo stesso diacronico, sincronico e geografico. Si tratta di un tema complesso e sfaccettato, che coinvolge le modalità della successione e continuità degli ordinamenti e che si può inquadrare nella prospettiva più ampia della protezione della democrazia.

In effetti, l'intenzione del presente lavoro non è tanto quella di occuparsi della “giustizia di transizione”<sup>2</sup> o post-autoritaria in senso lato, tema che, nonostante l'evidente implicazione giuridica, è oggetto soprattutto di ricerche storiche o politologiche, e persino sociologiche, quanto piuttosto di incentrare l'indagine sulla qualità dell'ordinamento democratico a partire dalla genesi della sua fondazione. A tale fine si è ritenuto preferibile concentrare l'attenzione sull'epurazione della classe politica e amministrativa – pur consi-

1. Ci riferiamo ai casi di Iraq, Afganistan, Kosovo, nonché alle primavere arabe, alla riapertura di nuovi dibattiti ed all'adozione di una serie di provvedimenti legislativi e giurisdizionali in alcuni paesi dell'America latina.

2. Termine onnicomprensivo, molto usato in letteratura, che riguarda le diverse modalità per fare “i conti col passato”. Dal punto di vista giuridico si tratta di un insieme di provvedimenti che abbracciano diverse sfere del diritto. Il termine e il settore di studi di *transitional justice* è comparso negli ultimi vent'anni circa (quando appunto il crollo dei regimi autoritari ha preso ad essere definito “transizione alla democrazia”), grazie al contributo di una serie di autori di area anglosassone come Jon Elster e Ruti Teitel (quest'ultima è di origine argentina). Si vedano, in particolare J. Elster, *Coming to Terms with the Past: A Framework for the Study of Justice in the Transition to Democracy*, in *Archives Européennes de Sociologie*, vol. 39, 1998 e *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*, New York, Cambridge University Press, 2004; R. G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

derando collateralmente altri tipi di provvedimenti – collegando questo discorso a quello più generale della protezione della democrazia. In tal modo si evidenzia la prospettiva non solo orientata “al passato” ma anche “al futuro” delle misure intraprese<sup>3</sup>. È tale complessità di prospettiva che giustifica l’attualità di provvedimenti altrimenti considerati come transitori.

Una certa distanza temporale è fondamentale per comprendere non solo le misure legate alla transizione ma anche le dinamiche di lungo periodo – e per poter valutare meglio l’esito pratico di tali politiche –, in cui si intrecciano esigenze vecchie e nuove in un comune percorso di consolidamento democratico. La maggior parte degli studi sulle misure di epurazione è intervenuta negli anni immediatamente successivi all’adozione dei relativi provvedimenti<sup>4</sup>. La questione per certi paesi è datata, fa parte del periodo costituente ed è fondante nei confronti del nuovo ordinamento, per altri invece è del tutto attuale anche a distanza di decenni dalla transizione<sup>5</sup>.

3. Claus Offe in particolare distingue una giustizia «orientata al passato» e una «giustificazione orientata al futuro» tra le motivazioni addotte per la lustrazione, forma *sui generis* di epurazione che colpisce soprattutto gli ex agenti e funzionari dei servizi segreti nell’Europa post-comunista. Cfr. C. Offe, *Varieties of Transition: the East European and East German Experience*, Cambridge, Polity, 1996. Il termine lustrazione sembra essere derivato dal verbo latino *lustrare*, che significa «rischiare, illuminare; purificare con sacrifici espiatori; ...percorrere con lo sguardo; esaminare, ponderare» (cfr. G. Campanini, G. Carboni, *Vocabolario latino-italiano, italiano-latino*, Torino, G.B. Paravia & C., 1935).

4. Lo notiamo ad esempio nel caso italiano, dove la dottrina della seconda metà degli anni ’40 del novecento, condizionata dalla vicinanza temporale degli avvenimenti, dal fatto che il processo epurativo non si era ancora esaurito e dalla mancanza di fonti archivistiche complete, espresse un giudizio completamente negativo parlando di epurazione mancata o di farsa.

5. Per questo è preferibile parlare di giustizia “post-autoritaria” e non “di transizione”. Per quanto riguarda il mondo ex comunista si vedano le recenti leggi di lustrazione – o loro emendamenti – in Romania, Albania, Georgia e Macedonia, nonché le proposte avanzate nuovamente in Bulgaria nel 2011, ma anche le sentenze di alcune corti costituzionali dell’area in materia. Nelle disposizioni transitorie della nuova Costituzione ungherese entrata in vigore il 1 gennaio 2012 sono contemplate diverse misure di giustizia post-comunista. Molte ferite sono ancora aperte in Spagna, paese che aveva prescelto la linea della dimenticanza al momento della transizione. Dibattiti e iniziative legislative e giudiziarie si profilano continuamente in alcuni paesi dell’America latina, dove non si è raggiunta ancora una completa pacificazione nei confronti del passato. Nel suo parere dell’ottobre 2009 sulla nuova legge di lustrazione albanese la Commissione di Venezia affermava che «uno Stato democratico ha il diritto di esigere dai funzionari una lealtà nei confronti dei principi costituzionali sui cui si basa. La Commissione di Venezia non ignora che la necessità di una lustrazione sia in Albania una questione essenziale, come in numerosi paesi ex comunisti. Anche se sono passati vent’anni dall’inizio della transizione democratica, questa questione ha conservato tutta la sua attualità in numerose nuove democrazie in cui il processo di lustrazione è considerato come uno dei mezzi per saldare i conti con la Storia, al fine di liberarsi del passato non democratico e di introdurre la trasparenza nella vita pubblica». I patti politici fatti al momento della transizione possono rivelarsi insostenibili

Una prima differenza che emerge, *prima facie*, tra le transizioni successive alla seconda guerra mondiale e quelle che si sono verificate verso la fine del XX secolo è che in quest'ultimo caso la transitorietà delle misure di giustizia post-autoritaria è un concetto relativo. O per meglio dire, transitati alla democrazia (e superato il test del consolidamento), c'è in alcuni paesi una continua attenzione per i residui del passato, vissuti emotivamente nella coscienza collettiva o strumentalmente nel dibattito politico. Ad esempio nell'Europa post-comunista ancora oggi si continua a parlare di spie, di collusione coi servizi segreti del regime e dunque a temere il passato e i suoi fantasmi. Questo non è accaduto in eguale misura in altre transizioni post-autoritarie, forse perché il comunismo aveva rappresentato una trasformazione così radicale, anche delle coscienze, da continuare ad essere temuto e per certi aspetti rimpianto: l'impatto emozionale dell'ideologia comunista non è stato proprio di altre visioni messianiche del mondo; inoltre il ricordo dei crimini più efferati era sbiadito al momento della transizione, essendo questi generalmente avvenuti decenni prima.

La questione non è dunque solo "di transizione", ossia non riguarda soltanto l'affermarsi del costituzionalismo di stampo post-liberale, ma pure il suo consolidamento e i successivi pericoli per l'ordinamento democratico. La necessità di protezione, attiva o passiva, dell'ordinamento investe anche le democrazie di più vecchia data, e non solo quelle che hanno vissuto esperienze di tipo autoritario. L'entusiasmo per la democrazia non cancella, insomma, le preoccupazioni per la sua difesa. Sull'attualità della materia convergono anche una serie di organismi internazionali<sup>6</sup>.

Senza addentrarci troppo nelle giustificazioni della scelta di questo o quel provvedimento o della decisione di adottare o meno misure di epurazione si cercherà di dare conto prevalentemente del dato normativo e della sua applicazione pratica, pur essendo consapevoli che in questa materia il rischio di operare giudizi di valore è molto alto. Oggetto privilegiato di analisi saranno le norme costituzionali e in generale le dinamiche del processo costituente, le leggi specifiche su epurazione e utilizzo dei dossier degli ex servizi segreti dei precedenti regimi ma anche quelle sulla funzione pubblica, sui partiti politici e

nel lungo periodo, soprattutto se la società è motivata a fare luce sul passato (come in Spagna e America latina) oppure in altri casi se gli equilibri politici mutati premono per un approccio strumentale nell'arena politica (come nell'Europa dell'Est). Per un costante aggiornamento delle iniziative di giustizia di transizione nelle varie aree del mondo si rinvia al sito dell'*International Center for Transitional Justice* ([www.ictj.org](http://www.ictj.org)).

6. A parte la Commissione di Venezia, nel parere sopra citato, si rinvia alle risoluzioni del parlamento europeo, dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dell'Onu ed alle attività di ong internazionali. Per i dettagli si veda *infra*.

la libertà di associazione, le leggi elettorali, in qualche caso quelle sulla cittadinanza, ed ovviamente le sentenze delle corti costituzionali e di corti internazionali. Sulla scorta dell'analisi di tale materiale si cercherà poi di trarre delle conclusioni sull'esistenza o non esistenza di un modello, o di più modelli, e sulla loro circolazione tra una transizione e l'altra, sul concetto e l'applicazione del principio della "lealtà democratica" e sulla protezione in senso lato della democrazia, sul rapporto tra transizione ed epurazione. Non è detto che la circolazione dei modelli debba essere a senso unico, a partire dall'Ovest europeo. In certi casi essa potrebbe essere biunivoca o ancora più complessa, se consideriamo il possibile apporto delle esperienze est-europee a più recenti contesti di transizione post-autoritaria<sup>7</sup>. Dall'analisi dei singoli provvedimenti e dal loro inquadramento in un disegno (o contesto) più ampio può giungersi a riflettere sulle possibilità di una modellistica sia a monte (l'influsso delle precedenti esperienze transitate da un sistema autoritario) che a valle (sono modelli esportabili in altre società in transizione?). Le tendenze e tipologie si diversificano e si complicano; il ritardo nell'adozione delle misure a volte consente di elaborare modelli più perfezionati<sup>8</sup>.

Nel caso delle misure di epurazione, e della giustizia post-autoritaria in senso lato, i problemi della comparazione e del metodo comparativo si manifestano in tutta la loro complessità: innanzitutto la micro-comparazione non può prescindere dall'analisi macro-contestuale e viceversa; in secondo luogo va affrontato il rischio di comparare oggetti non omogenei e di intendere la classe di riferimento in maniera elastica<sup>9</sup>; in terzo luogo è inevitabile che si

7. Non è un caso che nello *Study on how the memory of crimes committed by totalitarian regimes in Europe is dealt with in the Member States*, commissionato dall'Unione europea e elaborato nel gennaio 2010 dal Prof. Dr. Carlos Closa Montero, dell'Institute for Public Goods and Policy Centre of Human and Social Sciences (Csic) di Madrid, reperibile sul sito [http://ec.europa.eu/justice/doc\\_centre/rights/studies/docs/memory\\_of\\_crimes\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/rights/studies/docs/memory_of_crimes_en.pdf), si usi il termine *lustration* per indicare le procedure di epurazione politico-amministrativa in tutti gli Stati membri, considerandolo evidentemente più attuale ed onnicomprensivo, anche con riferimento ai "vecchi" membri dell'Unione. Il *Report on the Transition to Democracy* dell'Iraq, riconoscendo l'importanza del ricambio del personale, raccomandava al nuovo governo transitorio di esaminare l'esperienza est-europea della lustrazione: cfr. *Iraqi Opposition Report on the Transition to Democracy*, in *Journal of Democracy*, vol. 14, no. 3, 2003, pp. 14-29. Si veda anche R. (Roman) David, *From Prague to Baghdad: Lustration Systems and their Political Effects*, in *Government & Opposition*, vol. 41, issue 3, June 2006, pp. 347-372.

8. La legge di lustrazione polacca del 1997 è ad esempio più garantista di quella cecoslovacca del 1991; ancora più elaborata la legge serba del 2003.

9. Utilizzando un approccio multidisciplinare, anche dal punto di vista metodologico, risulta preferibile la costruzione di classi non rigide dai contorni "sfumati" il cui pregio è quello di «fornire molte informazioni sulla complessità del mondo reale». Cfr. S. Baldin, *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologia del diritto com-*

giunga a comparare quelle che potrebbero essere intese come forme di Stato differenti (il percorso dei paesi in transizione alla democrazia non è sempre lineare). Anzi in questi casi appaiono nella loro evidenza le difficoltà di applicare le classificazioni “tradizionali”, manifestandosi la stessa insoddisfazione che emerge nello studio di ordinamenti non rientranti nella tradizione euro-atlantica per i quali si avverte l’esigenza di forgiare o tentare classificazioni “altre”<sup>10</sup>.

Per tutti questi motivi appaiono particolarmente congrui al presente discorso le considerazioni relative all’influsso variabile, a seconda del contesto, di una serie di elementi di macro-sistema (diritto, politica, tradizione) che svolgono funzioni di «controllo sociale»<sup>11</sup>. Ad esempio nel diritto «della transizione» il condizionamento politico apparirebbe predominante sugli altri due elementi. Tuttavia se per certi paesi la prevalenza dell’elemento politico è indubbia, per altri il discorso si fa più complesso. Non tutti gli ordinamenti in transizione sono destinati al cosiddetto “consolidamento democratico”. Studiando le misure di epurazione ciò ci appare particolarmente evidente: si tratta di questioni in cui rientrano a pari merito tutte e tre le componenti paradigmatiche della classificazione citata; certamente l’elemento del controllo politico è quasi ovunque predominante ma si può cercare di valorizzare il dato giuridico ancorando il discorso alla protezione della democrazia.

In questa materia appare particolarmente utile l’approccio di tipo funzionalista, cioè «quell’analisi che mette al centro la funzione della regola giuridi-

*parato e interdisciplinarietà*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 10, 2011, p. 11.

10. Sull’argomento si veda da ultimo M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi “altri”*, in M. D’Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 817-834, e l’ampia bibliografia ivi citata. L’autore tra l’altro sottolinea la necessità di «riempire di dati reali le classificazioni, allargando l’indagine anche alle scienze non giuridiche, a partire dalla storia, le dottrine politiche, la sociologia e sempre più l’economia, come è tradizione anche per gli studiosi del diritto pubblico comparato» (p. 819). Anche questa riflessione è particolarmente pertinente ai temi della giustizia post-autoritaria, dove l’approccio multidisciplinare o inter-disciplinare risulta obbligato.

11. Cfr. U. Mattei, P. G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, Cedam, 1997, pp. 61-63. Gli autori mettono anche in guardia dalle classificazioni con pretese generalizzanti, che ambiscono a sostituirsi alle precedenti come fossero paradigmi scientifici. È ovvia l’utilità di più comparazioni o di più ottiche comparative, però è pur vero che alla fine l’esigenza di semplificazione e schematizzazione conduce alla proposta di nuovi, ma in realtà riformulati, schemi con pretesa di innovazione. Si veda anche U. Mattei, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World’s Legal System*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, pp. 5-44. Per qualche osservazione critica si veda G.F. Ferrari, in G.F. Ferrari (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, Torino, Utet, 2010, p. 21 ss.

ca o dell'istituto, e sulla base della funzione misura il grado di omogeneità tra i termini della comparazione»<sup>12</sup>. Ovviamente è un approccio che va integrato con la conoscenza della tradizione giuridica del paese<sup>13</sup>, e più in generale delle sue dinamiche “di sistema”. Da questo punto di vista la cultura giuridica di un ordinamento o di un'area, o la cultura *tout court*, porta a selezionare modalità di giustizia post-autoritaria più consone ad uno specifico contesto in un determinato momento storico (si vedano la giustizia tradizionale africana in generale o le modalità di giustizia tramite riconciliazione in Sudafrica; la rivelazione della verità in America latina)<sup>14</sup>. Ciò non vuole dire che il modello “ideale” (che nel nostro caso corrisponde ad un “pacchetto” di più misure interrelate) non debba essere tenuto in considerazione: è proprio sulla base di questo che il discorso si fa unitario ed omogeneo al di sopra degli oggettivi problemi di comparabilità. Un altro problema generale che riguarda il metodo è quello dell'«assegnazione di un nome alle classi identificate»<sup>15</sup>: molto del materiale normativo a disposizione è trasversale a più problematiche; inoltre in questo più che in altri temi l'autoreferenzialità o auto-qualificazione degli ordinamenti<sup>16</sup> può risultare fuorviante (in alcuni paesi, ad esempio, si mescolano in uno stesso provvedimento misure di tipo diverso accomunandole nello stesso fine dell'“epurazione”).

12. L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, Cedam, 2007, p. 71. Si veda anche R. Scarciglia, *Metodo comparatistico*, in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Roma, Carocci editore, 2009, pp. 180-181.

13. E – per così dire – dell'“anima” di un ordinamento, quella che è stata definita «formula politica istituzionalizzata» da G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato*, cit., p. 69 ss. e «costituzione materiale-formula politica» da G. Bognetti, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 151 ss.

14. Il formante culturale influenza l'effettività delle norme, in particolare quelle sui diritti, rappresentando un'adesione ideologica o culturale ad un certo patrimonio di tradizioni. Si tratta di un discorso particolarmente importante in caso di recezioni, del loro attecchimento o viceversa rigetto. Allo stesso modo l'elemento culturale, in qualche caso addirittura pre-giuridico, rappresenta nell'ambito di un'indagine di diritto comparato, arricchita dall'apporto di altre discipline, un elemento di individualizzazione delle classificazioni (dove la cultura assume «un valore normativo»). Cfr. L. Pegoraro, *Derecho constitucional comparado. Itinerarios de Investigación*, Querétaro, México, FUNDAp, 2011, pp. 50, 86-87. Per l'autore l'uso strumentale di altre scienze nelle ricerche di diritto pubblico comparato costituisce il modo corretto di «suscumere nell'ambito giuridico il “formante” culturale, specialmente quando si procede a comparazioni di tipo “macro”» (ivi, p. 54).

15. Per ricordare le problematiche della classificazione sottolineate da L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, cit., p. 79. Si veda anche R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, il Mulino, 2006.

16. L. Pegoraro, S. Baldin, *Costituzioni e qualificazioni degli ordinamenti (Profili comparatistici)*, in L. Mezzetti-V. Piergigli (a cura di), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi: modelli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Giappichelli, Torino, 1997.

Come si evince dagli aspetti fin qui evidenziati, nel caso delle epurazioni post-autoritarie, e in generale dei meccanismi atti a “fare i conti col passato”, è il concetto stesso di modello che andrebbe ben individuato. Dal momento che si tratta di iniziative di diversi tipi non è ravvisabile in modo certo l’esistenza e la circolazione di una “forma esemplare”, pur essendo evidente che gli ordinamenti in transizione hanno ripreso, o perlomeno studiato, e sicuramente adattato, forme precedenti. I modelli di epurazione/giustizia post-autoritaria (a prevalenza di una tipologia di provvedimento o di un’altra: modello penalistico o dei processi, modello riconciliatorio, modello ripristinatorio, modello rivelatorio, modello “lustratorio”, etc.) circolano per prestigio (si veda ad esempio il caso tedesco, seguito sia per il formante legale che per quello giurisprudenziale<sup>17</sup>), o per essere più confacenti a determinate realtà (le commissioni per la verità), o per essere una soluzione intermedia tra la punizione e la dimenticanza (l’epurazione politica). In altri casi vengono inventate soluzioni nuove (evento pur recessivo nel panorama comparato<sup>18</sup>: si veda la lustrazione). Nelle transizioni più recenti i fenomeni di circolazione, trapianto e persino di imposizione sono chiaramente distinguibili. Va tenuta ben presente, in quest’ambito, la differenza tra l’imitazione “per prestigio” e quella “per efficacia”: il prestigio in certi casi è evidente e particolarmente autorevole ma l’efficacia si rivelerà in molti altri l’unico incentivo ad una recezione di successo. Parimenti non secondario è il fenomeno che potremmo definire della “patente di democraticità”: quello che nelle esperienze dei paesi post-socialisti dell’Europa centro-orientale fu dato dall’introduzione delle corti costituzionali viene integrato, nelle difficili democratizzazioni dei paesi arabi o di altre aree extra europee, dai meccanismi della giustizia post-autoritaria o post-conflittuale. Le recezioni poi, com’è ovvio, sono più frequenti in sistemi simili, appartenenti alla stessa area geografica e culturale. Ma l’elemento geografico va collocato adeguatamente nel quadro classificatorio: la geografia non sempre costituisce un elemento unificante<sup>19</sup>. Pure attinente alla presente indagine è la classica osservazione fatta da autorevoli comparatisti<sup>20</sup> secondo cui

17. Nel senso indicato da R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, Utet, 1992, p. 137.

18. Vedi A. Watson, *Il trapianto di norme giuridiche: un approccio al diritto comparato*, Napoli, Esi, 1984, p. 83.

19. Come sottolinea Pegoraro «una corretta delimitazione geografica dell’area oggetto di studio è sicuramente indispensabile ma non sufficiente ad assicurare ad ogni indagine una base metodologica attendibile. In concomitanza alla delimitazione geografica esiste una concezione culturale. Che si rapporta alle tecniche della comparazione». L. Pegoraro, *Derecho constitucional comparado. Itinerarios de Investigación*, cit., pp. 72-73.

20. G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato*, cit., p. 65, segnalava la forma di governo presidenzialista nel Sudamerica. Si potrebbe ricordare anche l’amparo in

una recezione apparente può essere la riviviscenza di un crittotipo radicato *in loco*: questo con una certa dose di approssimazione è osservabile nei paesi africani, in particolare in Sudafrica, dove infatti l'utilizzo della commissione per la verità già sperimentata in alcuni paesi sudamericani ha prodotto un modello *sui generis* intriso della cultura comunitaria tradizionale africana e di una buona dose di tradizione religioso-espiazionistica. In realtà in certi casi si rischia di confondere il crittotipo con la cultura e la tradizione *tout court*. In altri paesi ancora ci sono esempi di adattamento al contesto locale di modelli esterni (del resto non vi è mai una recezione acritica; al massimo vi è imposizione, come quelle recenti della comunità internazionale in contesti post-conflittuali, che però sono inevitabilmente destinate a fallire). Bisogna guardare soprattutto agli esiti pratici<sup>21</sup>. Appare utile richiamare anche le osservazioni sugli elementi determinanti e quelli fungibili per comprendere la validità della circolazione<sup>22</sup>, e anche osservare che a loro volta il contesto e la congiuntura politica si sono sovente rivelati condizionanti nella configurazione delle misure di epurazione, ma se non legate a quegli elementi essenziali queste rischiano una cattiva riuscita nella fondazione di un nuovo ordinamento democratico.

Per quanto riguarda l'evoluzione storica della modellistica (il metodo storico è indispensabile in questo tipo di indagine), dalla seconda guerra mondiale ad oggi l'esigenza principale è stata quella di punire i responsabili dei crimini più efferati con l'utilizzo della sanzione penale e del processo. Tale esigenza si pone di meno, ma non è assente, nelle transizioni da quei tipi di Stato in cui le violazioni dei diritti umani sono avvenute ad un livello più ambiguo e subliminale, agendo sulle coscienze e sulla loro conformazione. Affrontare le questioni penalistiche nelle transizioni di regime (risolte con sufficiente successo solo laddove se ne sono fatti carico il diritto internazionale e la comunità internazionale) non è certo obiettivo del presente lavoro (anche se vi sono coinvolti una serie di profili di diritto costituzionale, come vedremo). L'intenzione è di dare una visione d'insieme, una cornice di rilevanza pubblicistica in cui i singoli provvedimenti trovino collocazione. Misure come l'epurazione della classe politica e burocratica possono influire sulla qualità del nuovo ordinamento democratico dettando l'agenda della transizione,

Spagna, come rileva L. Pegoraro, *Giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 51-52. Si veda anche M. Ganino per la forma di governo russa in *Dallo zar al Presidente*, Milano, Cuesp, 1999. In generale per la riviviscenza dei crittotipi si veda R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 125-128.

21. L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, cit., p. 101.

22. L. J. Constantinesco, *Introduzione al Diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 224-230.

proiettandosi oltre nel futuro, de-ideologizzando gli apparati pubblici a cominciare dai supremi vertici costituzionali.

È possibile individuare delle tendenze, ed è possibile farlo oggi con lucidità, considerando il trascorrere di un periodo sufficiente a comprendere i meccanismi adottati e il loro funzionamento nel tempo, l'impatto sull'evoluzione e la stabilizzazione delle nuove società. Anche molto tempo dopo la fine della transizione il passato può costituire un problema, se non a livello politico a quello sociale. A volte è necessario un ricambio generazionale, sia per poter punire sia per dimenticare. In alcuni casi le ferite non sanate col tempo possono "suppurare", riaprendosi a distanza di decenni questioni che si credevano dissolte nella scelta della dimenticanza (l'oblio è stato possibile in una società basata sulla cultura gerarchica e sulla subordinazione come quella giapponese, più difficile in contesti come quello spagnolo o sudamericano). Gli esempi cecoslovacco e tedesco testimoniano che è più facile fare i conti col passato quando il nuovo regime si è imposto a quello vecchio senza compromessi. Ma anche nei casi di transizione negoziata se all'inizio si hanno remore a rimuovere gli esponenti del vecchio regime coi quali si erano fatti accordi, in seguito – anche diversi anni dopo la transizione – torna ad emergere la volontà di epurazione, spesso con scopi strumentali, ad esempio di lotta all'avversario politico.

Le modalità della transizione, le forze che ne sono state protagoniste, e il contesto politico successivo influenzano il contenuto delle leggi di epurazione come delle altre misure intraprese. Si manifesta, dunque, in maniera molto stretta il legame tra epurazione e transizione e tra concezione della transizione e concezione delle misure di epurazione.

Vi sono state e vi sono molte opposizioni all'adozione di tali provvedimenti, sia a livello interno che internazionale, giustificate sulla base di una serie di motivazioni, pratiche e teoriche. Pur essendo chiaro che si tratta di scelte politiche, esse tuttavia hanno generato e continuano a generare problemi giuridici. Tra i profili più dibattuti vi è quello del contrasto tra diversi principi costituzionali, come evidenziato dalla dottrina ma anche dalle corti costituzionali (ed internazionali), chiamate appunto a prescegliere un valore o l'altro a seconda delle circostanze o a svolgere il test di proporzionalità. Inoltre, come dimostrano gli esempi di una serie di ordinamenti, meri cambiamenti di personale non accompagnati da una nuova politica della funzione pubblica sono inefficaci e consentono alle vecchie reti di permeare le nuove istituzioni democratiche.

Un altro dato emerge con grande chiarezza e cioè che non si tratta solo di questioni astratte (anche se ci sono state diverse disquisizioni teoriche sulla legittimità di simili provvedimenti e sulla loro compatibilità con un sistema genuinamente democratico) ma in molti paesi esse hanno avuto un impatto