Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

N. 2393 del Catal.
(R. 1947)

N. Reg. Gen. 1121/1948 Vo.

N. Sentenza 1714

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE SUPREMO MILITARE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso interposto

DA

KAPPLER Herbert di Ernst e di Kos Paola, nato il 23 settembre 1907 a Stoccarda (Germania), tenente colonnello delle SS tedesche (SS - Obersturmbannfuhrer);

avverso la sentenza in data 20 luglio 1948 del Tribunale militare territoriale di Roma.

Udita la relazione fatta dal Giudice, Dott. Enrico SANTA CROCE, Maggior Generale della G.M., Consigliere relatore del Tribunale Supremo Militare;

Udito il P°M° in persona del Dott. Bernardo OLIVIERI, Tenente Generale della G.M., Sostituto Procuratore Generale Militare della Repubblica, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso;

Sono presenti gli Avv. Italo GALASSI e Giuseppe SCHIRO', difensori di fiducia del ricorrente Kappler.

Off. Grafica Reclusorio Milit. - Gaeta
Copie 20.000 — 11-9-48

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

F A T T O

Herbert KAPPLER, ufficiale superiore delle Schutzstaffeln, durante l'occupazione di Roma da parte delle forze armate tedesche, era il comandante della polizia di sicurezza e del servizio di sicurezza.

Il 24 marzo 1944, militari tedeschi uccidevano trecento trentacinque persone alle Cave Ardeatine.

Per questo fatto, nel dicembre del 1945, il procuratore militare di Roma promuoveva azione penale contro Kappler ed altri.

Kappler, a quell'epoca, non era in potere dello Stato italiano.

Nel marzo del 1947 la procura generale militare richiedeva all'Office of the Deputy Iudge Advocat Generale G. H.Q. Central Mediterranean Forces la consegna di Kappler all'autorità italiana e la sua traduzione a disposizione del tribunale militare territoriale di Roma, dovendo egli rispondere di un reato contro le leggi e gli usi della guerra per l'eccidio delle Cave Ardeatine.

Kappler veniva consegnato e tradotto in carcere e nei suoi confronti veniva promossa azione penale anche per un altro fatto, avvenuto poco dopo l'inizio dell'occupazione militare di Roma, il 26 settembre 1943: la forzosa consegna di cinquanta chilogrammi di oro da parte della

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

comunità israelitica.

L'istruzione sommaria in ordine ai due fatti si concludeva con il rinvio a giudizio di Kappler e di altri militari appartenenti alle forze tedesche coimputati per le uccisioni compiute alle Fosse Ardeatine.

Si contestava a Kappler:

il concorso in violenza continuata mediante omicidio pluriaggravato commesso da militari nemici in danno di cittadini italiani (c.p.m.g., articoli 13, 185 primo e secondo comma; c.p.m.p., articoli 47 n.2, 58; c.p., articoli 110, 112 n.1, 575, 577 nn.3 e 4 in relazione all'articolo 61 nn.4 e 5, 81 primo capoverso; articolo 1 lettera a) R.D.L. 30 novembre 1942 n.1365);

l'estorsione pluriaggravata (c.p., articoli 629 prima parte, 61 n.7 e n.5 in relazione all'articolo 1 lettera a) R.D.L.30 novembre 1942, n.1365).

Kappler era accusato di concorso in violenza continuata, per avere, nelle circostanze di tempo e di luogo che già sono state indicate, cagionato la morte di trecentotrentacinque persone, parte militari e parte estranee alle forze armate, in grandissima maggioranza cittadini italiani, che non prendevano parte alle operazioni militari, e ciò in concorso con circa cinquanta militari tedeschi di lui inferiori in grado e da lui dipendenti.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

Il concorso negli omicidi, verificatosi in circostanze di tempo e di luogo e di persona tali da ostacolare la difesa pubblica e privata in dipendenza dello stato di guerra era avvenuto con premeditazione e agendo con crudeltà verso le persone.

L'uccisione delle trecentotrentacinque persone - delle quali centocinquantaquattro erano a disposizione del comando di polizia tedesca per inchiesta, ventitre a disposizione del tribunale tedesco in attesa di giudizio, tre dallo stesso tribunale tedesco condannate alla pena di morte ed in attesa dell'esecuzione, sedici dallo stesso tribunale condannate a pene detentive varianti da uno a quindici anni, una dallo stesso tribunale assolta, settantacinque israelite, quaranta a disposizione della questura per motivi politici, dieci a disposizione della questura per motivi di pubblica sicurezza, dieci arrestati in Via Rasella dopo l'attentato di cui subito si dirà, tre non identificate - era stata compiuta a gruppi di cinque, esplodendo alla nuca di ciascuna di esse colpi di arma da fuoco. E l'uccisione era avvenuta senza necessità e senza giustificato motivo, in esecuzione di sanzioni collettive stabilite per l'attentato che era stato commesso il giorno precedente da persone allora ignote a danno di un reparto tedesco.

Atlante delle Stragi
Naziste e Fasciste
in Italia

Kappler aveva promosso ed organizzato la cooperazione nel reato, diretto l'attività dei concorrenti, determinato i dipendenti al reato, usando della sua autorità.
Kappler era accusato di estorsione, per avere, nelle circostanze di tempo e di luogo che pure sono già state indicate, pure approfittando delle minorazioni di difesa dipendenti dallo stato di guerra, procurato a sè, a Kaltenbrunner comandante generale della polizia di sicurezza e ad altri, l'ingiusto profitto di cinquanta chilogrammi di oro, ottenendolo dagli appartenenti alla comunità israelitica nel termine di trentasei ore, mediante minaccia di deportazione in Germania di un numero imprecisato di loro.
Il giudizio di merito nei confronti di Kappler e di altri coimputati di concorso nella violenza continuata, dei quali non ci si interessa in questa sede, aveva inizio il 3 maggio 1948 e si concludeva con la sentenza del 20 luglio dello stesso anno.
Nel corso del giudizio il tribunale militare emetteva varie ordinanze, delle quali si dirà analiticamente a proposito dei motivi che sono stati presentati riguardo ad esse.
La sentenza del 20luglio 1948 - tra l'altro - dichiarava Kappler responsabile di omicidio continuato preveduto e

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

punito dagli articoli 13, 185 primo e secondo comma del codice penale militare di guerra e 575, 577 n.3 e 4 in relazione al 61 n.4 e 5, 82 del codice penale, 47 n.2 e 58 del codice penale militare di pace e responsabile di requisizione arbitraria prevenduta e punita dall'articolo 224 primo e secondo comma del codice penale militare di guerra, in tale senso modificata la rubrica di estorsione pluriaggravata e lo condannava per il primo reato alla pena dell'ergastolo e per il secondo reato alla pena di quindici anni di reclusione ed inoltre all'isolamento diurno per la durata di quattro anni.

Kappler, il giorno dopo la pronuncia della sentenza, proponeva contro essa ricorso per annullamento con atto ricevuto dalla direzione delle carceri giudiziarie di Roma, ove era detenuto.

Conviene dire del giudizio espresso dalla sentenza impugnata riferendo in ordine ai due fatti, per i quali è intervenuta condanna, nella loro successione cronologica, cioè cominciando dalla requisizione arbitraria.

In linea di fatto, nel quadro, tratteggiato nei suoi risalti più appariscenti, del comportamento dell'autorità tedesca verso gli israeliti durante l'occupazione di Roma, è risultato chiaramente provato e fuori di ogni contestazione che Kappler, il 26 settembre 1943, nel suo uf

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

ficio di comandante della polizia tedesca, nel quale aveva convocato, per il tramite dell'autorità italiana di pubblica sicurezza, il Dottor Ugo FOA' ed il Dottor Dante ALMANSI, presidenti, rispettivamente, della comunità israelitica di Roma e delle comunità israelitiche italiane, aveva, di propria iniziativa e senza essere stato autorizzato da autorità superiori, intimato ai due di versare nelle trentasei ore successive cinquanta chilogrammi di oro, appartenenti agli israeliti della Capitale.
Parimenti è risultato fuor di ogni contestazione che l'oro, affannosamente raccolto nel brevissimo termine imposto, era stato consegnato al capitano SCHUTZ, sostituto di Kappler, che, dopo aver tenuto un contegno arrogante ed equivoco durante la pesatura, si era rifiutato di rilasciare ricevuta dell'avvenuto versamento, richiesta al capitano dal Dott. Foà e dal Dott. Almansi.
A dire di Kappler, il tributo dell'oro era stato da lui escogitato, in relazione ad una sua personale visione del problema ebraico in Italia, secondo la quale era senza ragione nei riguardi degli israeliti italiani la politica di annientamento, in altre nazioni necessaria, sicchè il tributo dell'oro gli appariva come il disarmo della comunità israelitica dell'unica arma pericolosa della quale essa poteva disporre e si era risolto ad imporlo,

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

nella convinzione che, dopo esso, le autorità superiori non avrebbero fatto eseguire in Roma le già preannunciate misure di rastrellamento, che egli riteneva inopportune.

Ma l'imposizione del tributo dell'oro - ancora a dire di Kappler - non si era verificata con la minaccia di deportazione di duecento israeliti, nel caso di mancato versamento, sibbene con un circospetto avvertimento dei suoi interlocutori circa il pericolo dei rastrellamenti, che da autorità più alte erano stati divisati.

L'uno e l'altro assunto di Kappler non sono stati ritenuti attendibili dalla sentenza.

Il comportamento dei tedeschi, in quella contingenza, caratterizzato, come si è detto, da arroganza e equivocità e le precise dichiarazioni del Dottor Foà, che ha riferito circostanza particolarmente espressiva dell'owdio di Kappler verso gli israeliti - l'aver, cioè, Kappler, dichiarato che per lui eran nemici tutti gli uomini di sangue ebraico, anche se convertiti al cattolicesimo - hanno indotto il tribunale a giudicare inconsistente la versione di Kappler circa l'erronea interpretazione come minaccia di frasi che volevano essere invece un cauto avvertimento di pericoli incombenti di rastrellamento.

Infondata ed illogica è apparsa, poi, al tribunale, la

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

spiegazione del movente addotto da Kappler.

Nell'inviare a Kaltenbrumer l'oro degli israeliti romani - che, a dire di Kappler, nell'inverno del 1945, era ancora nell'ufficio del Kaltenbrumer stesso - Kappler, nella lettera di accompagnamento, segnalava che "gli ebrei romani avevano contatti con gruppi finanziari ebraici all'estero e che si sarebbero potuti sfruttare questi contatti per il servizio informazioni" e, con tale segnalazione, doveva capire che attribuiva agli israeliti di Roma una responsabilità, che, nella valutazione dell'autorità centrale, non poteva non determinare l'adozione, sia pure opportunamente rinviata, delle misure di deportazione e di rigore che, infatti, anche a Roma vennero attuate, senza che Kappler nulla facesse, nonostante i numerosi e autorevoli interventi, perchè fossero mitigate.

In conclusione, spinta alla requisizione dello oro non era stato l'intendimento di salvare vite di israeliti, ma l'ambizione di mettere in rilievo doti di abilità e dedizione alla politica razziale del regime nazista.

In relazione a tale giudizio di fatto la sentenza ha ritenuto Kappler responsabile di requisizione arbitraria, perchè il tributo dell'oro è stato da lui imposto, senza autorizzazione e senza necessità, essendo quest'ultima esclusa dalla causale dianzi riferita e dal rilievo che

Atlante delle Stragi
Naziste e Fasciste
in Italia

la Germania, nel settembre del 1943, si trovava in piena efficienza bellica, tanto da sostenere fortemente l'urto degli eserciti nemici sulle varie fronti, e teneva sotto dominio quasi tutta l'Europa, ed, infine, dal rilievo che, verso la fine della guerra, l'oro requisito da Kappler si trovava ancora nell'ufficio di Kaltenbrunner.

Seguendo l'adottato criterio cronologico, si deve ora riferire circa il giudizio della sentenza impugnata in ordine all'uccisione delle trecentotrentacinque persone.

Erano circa le ore quindici del 23 marzo 1944, allorchè, nell'interno della città di Roma, in Via Rasella, all'altezza del palazzo Tittoni, al passaggio di una compagnia tedesca, avveniva lo scoppio di una carica di esplosivo, seguito dal lancio di bombe a mano.

Nella compagnia, investita dallo scoppio e attaccata dalle bombe, si determinava lo scompiglio: elementi del reparto, ritenendo che gli autori dell'attentato si trovassero nelle case adiacenti, aprivano disordinatamente il fuoco in direzione delle finestre e dei tetti.

Per l'attentato ventisei militari tedeschi rimanevano uccisi, altri feriti più o meno gravemente.

Alla notizia dell'attentato giungevano sul posto autorità tedesche e funzionari di polizia italiana: tra i primi accorsi, il comandante tedesco della città, generale

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

Maeltzer, il console tedesco, Dott. Moellhausen, e, dopo circa mezz'ora, Kappler, avvertito dell'accaduto nel suo ufficio di via Tasso.

Il generale Maeltzer, in preda a visibile eccitazione, manifestava l'idea che si dovessero fucilare sul posto persone arrestate nelle vicinanze e far saltare il blocco degli edifici davanti ai quali era avvenuto l'attentato, con le persone che vi abitavano.

Il console tedesco, per contrastare tale proposito del generale, aveva con costui un vero e proprio diverbio.

Kappler, poco prima di giungere in Via Rasella, s'incontrava con il console, che lo pregava di agire sul generale Maeltzer, che, addirittura furibondo, sarebbe stato capace di commettere una follia.

In quei frangenti era stata subito eseguita da ufficiali e sottufficiali della polizia tedesca una minuziosa perquisizione delle case di Via Rasella e gli abitanti di esse erano stati condotti nella vicina Via Quattro Fontane e allineati lungo la cancellata del palazzo Barberini.

Kappler, avvicinatosi a Maeltzer, parlava dell'accaduto e chiedeva di essere incaricato di quanto concerneva lo attentato, ricevendo risposta affermativa.

Nel corso delle prime indagini venivano raccolte quattro bombe a mano, di fabbricazione italiana, che Kappler av

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

volgeva in un fazzoletto e faceva portare su una macchina della polizia tedesca, che, a dire di Kappler, veniva di lì a poco rubata da ignoti.

Dopo aver dato disposizioni circa i fermati, Kappler, alle ore 17, si recava al comando tedesco, e, alla presenza del generale comandante, esprimeva la sua opinione circa il modo e circa gli autori dell'attentato.

Costoro dovevano individuarsi in italiani appartenenti a partiti antifascisti: secondo Kappler, bombe a mano del tipo rudimentale di quelle da lui osservate venivano di solito usate dai partigiani italiani.

Ma l'effettiva ricerca degli autori dell'attentato non costituiva la prima attività della polizia nè di altra autorità tedesca, chè, anzi, fino a tarda sera neppure venivano date disposizioni al riguardo e anche dopo che disposizioni venivano date da Kappler, le indagini erano condotte in maniera blanda, come quelle che non concernevano lo scopo fondamentale ed immediato che si intendeva perseguire.

Certo è che soltanto dopo la cessazione dell'occupazione militare tedesda i nomi degli autori dell'attentato di Via Rasella divenivano di dominio pubblico e nel corso del ~~presente~~ giudizio si conoscevano particolari circa la preparazione e l'esecuzione dell'attentato.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

Questo era stato compiuto da una squadra di partigiani, appartenenti ad un'organizzazione clandestina di resistenza, che operava nel territorio occupato dalle forze militari tedesche.

L'organizzazione in questione era una delle varie organizzazioni di resistenza, e, come le altre, si atteneva, tramite il proprio capo, alle direttive della Giunta Militare, che era un organo collegiale con competenza di coordinamento delle attività militari, emanazione del Comitato di Liberazione Nazionale.

L'attentato di Via Rasella rientrava nelle direttive della Giunta tendenti a indurre i tedeschi al rispetto della posizione di città aperta della Capitale d'Italia.

Gli autori dell'attentato avevano operato, essendo vestiti di abiti civili, senza alcun segno distintivo di appartenenza ad una formazione militare partigiana.

Nella conversazione delle ore diciassette dello stesso giorno 23 marzo tra Kappler e Maeltzer, dopo l'indicazione di cui si è detto circa l'attribuzione dell'attentato ai partigiani italiani, veniva in discussione il tema delle misure di rappresaglia da adottare per l'attentato.

La discussione sull'argomento veniva frequentemente interrotta da colloqui telefonici del generale Maeltzer:

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

uno di questi, nel quale ricorreva spesso la parola rappresaglia, avveniva con il generale Mackensen, comandante la 14ª armata tedesca.

Kappler, ad un tratto, veniva invitato dal generale Maeltzer a parlare al telefono direttamente con il generale Mackensen.

A quel momento, Kappler aveva già trattato dell'argomento con il suo capo gerarchico in Italia, generale Harster, e, in colloquio telefonico, aveva concordato con lui quali persone dovevano subire la rappresaglia tedesca.

Secondo gli accordi, le persone dovevano essere scelte tra quelle che erano state condannate a morte o all'ergastolo o arrestate per reati punibili con la morte e la cui colpevolezza fosse rimasta accertata nelle indagini di polizia.

Kappler riferiva gli accordi al generale Mackensen e costui dichiarava che, se fosse stato autorizzato al riguardo, sarebbe stato disposto a dare l'ordine di fucilare dieci delle persone delle categorie anzidette per ogni tedesco morto nell'attentato.

Mackensen aggiungeva che per lui era sufficiente che venissero fucilate soltanto le persone disponibili nelle categorie suindicate.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

L'intendimento del comandante della 14^ armata di limitare il numero delle persone da uccidere in risposta all'attentato era superato da circostanze sopravvenute nel pomeriggio di quello stesso giorno.

Kappler, che aveva ritenuto opportuno non far cenno di quell'intendimento neppure al generale Maeltzer, da cui si era congedato dopo avergli data assicurazione della compilazione dell'elenco delle persone da mandare a morte, si recava al suo ufficio in Via Tasso.

Ivi, nel tardo pomeriggio, una comunicazione telefonica del maggiore Boehm, addetto al comando militare della città, lo metteva al corrente che era giunto poco prima a quel comando dal comando del maresciallo Kesselring l'ordine di fucilare nelle ventiquattro ore un numero d'italiani decuplo del numero dei militari tedeschi morti per l'attentato.

L'evidente incompatibilità tra questo ordine e l'intendimento manifestato dal generale Mackensen suggeriva a Kappler di comunicare direttamente con il comando del maresciallo Kesselring: in tal modo Kappler apprendeva che l'ordine non era del maresciallo ma proveniva "da molto più in alto". L'ordine, infatti, era stato impartito da Hitler.

Cadeva così la limitazione del numero di italiani da man

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

dare a morte che era nel proposito del generale Mackensen, e, correlativamente, rispetto al nuovo ordine, risultava chiara a Kappler, già in possesso dei dati raccolti dalle sezioni di polizia dipendenti, l'insufficienza del numero delle persone passibili di morte, secondo i criteri concordati con il generale Haster, rispetto al numero necessario per dare esecuzione all'ordine che imponeva il rapporto di dieci a uno.

Da ciò aveva origine, nella sera del 23 marzo, un nuovo colloquio telefonico tra Kappler e il generale Harster, che si concludeva con la determinazione di completare il numero dei destinati alla morte, traendoli dagli israeliti, non rientranti tra i passibili di morte, ma in potere dei tedeschi, a seguito dell'ordine generale di rastrellamento, in attesa del loro avviamento in campi di concentramento.

Durante la notte sul 24 marzo, alcuni militari tedeschi, tra quelli rimasti gravemente feriti nell'attentato, decedevano.

Al mattino, il numero dei morti tedeschi era trentadue, sì che il numero degli italiani da fucilare era trecentoventi.

Pur con i nuovi criteri di scelta, Kappler aveva compilato una lista di duecentosettanta persone e per la dif

Atlante delle Stragi
Naziste e Fasciste
in Italia

ferenza di cinquanta persone si rivolgeva alla polizia italiana, richiedendo la consegna del relativo elenco nominativo per le ore tredici di quello stesso giorno.
A mezzogiorno, Kappler, aderendo a richiesta comunicatagli in mattinata dal generale Maeltzer, si recava nello ufficio del generale. Era presente anche il maggiore Dobrik, comandante del battaglione del quale faceva parte la compagnia che era stata oggetto dell'attentato di Via Rasella.
Dopo essere stato informato dal generale che l'ordine della rappresaglia era stato impartito da Hitler, Kappler riferiva al generale circa le liste comprendenti trecentoventi nominativi, correlativi ai trentadue militari tedeschi, fino a quel momento deceduti, e riferiva circa i criteri cui si era informata la scelta dei trecentoventi.
Dopo ciò, il generale, passando all'argomento dell'esecuzione della rappresaglia, dichiarava che essa spettava al maggiore Dobrik.
Dobrik rappresentava al generale ragioni ostative alla esecuzione della rappresaglia da parte del battaglione da lui comandato, e, a seguito delle eccezioni avanzate, il generale Maeltzer si rivolgeva telefonicamente al comando della 14^ armata, perchè all'esecuzione provvedes-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

se un reparto dell'armata.

La testuale risposta del colonnello Hauser, con cui il generale Maeltzer stava comunicando, era: "La polizia è stata colpita. La polizia deve fare espiare".

Il generale Maeltzer, ripetuta questa frase, ordinava a Kappler di provvedere all'esecuzione.

L'ordine del generale Maeltzer era un ordine concreto di mettere a morte trecentoventi persone, quelle indicate nelle liste di cui Kappler aveva riferito e che il generale aveva approvato in rapporto ai criteri seguiti nella scelta delle persone.

La tassatività dell'ordine circa il numero di trecentoventi persone era insita nella portata logica del suo contenuto, in rapporto alla competenza propria del generale Maeltzer nel corso della procedura seguita, in rapporto alla possibilità, in concreto manifestatasi, che fossero diversi gli organi competenti rispettivamente alla formazione delle liste e all'esecuzione della rappresaglia, in rapporto, infine, alla prassi militare, secondo la quale gli ordini impartiti agli organi esecutivi sono tassativi, diversamente da quelli che vengono impartiti agli organi direttivi e di comando.

La tassatività dell'ordine circa il numero di trecentoventi persone importava, ovviamente, l'esclusione della

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

facoltà di Kappler di aumentare il numero delle persone da mandare a morte, ciò, che, invece, si verificava nelle circostanze che subito si espongono.

Kappler, congedatosi dal generale Maeltzer, si recava al suo ufficio, e, chiamati a rapporto gli ufficiali del suo comando, comunicava che tra qualche ora sarebbe stata eseguita la messa a morte di trecentoventi persone, alla cui esecuzione dovevano partecipare tutti gli uomini dipendenti di nazionalità tedesca, agli ordini del capitano Schutz.

Kappler impartiva a costui istruzioni circa il modo dell'esecuzione: per la ristrettezza del tempo, si doveva sparare, a distanza ravvicinata un solo colpo al cervelletto, senza toccare la nuca della vittima con la bocca dell'arma. Il controllo del numero delle persone via via fucilate doveva essere compiuto dal capitano Priebke.

Il luogo dell'esecuzione doveva essere trovato dal capitano Kochler: doveva scegliersi in luogo non lontano ed essere una cava i cui ingressi potessero chiudersi, si da renderla una camera sepolcrale.

Kappler, dopo aver dato le disposizioni or ora riferite, si recava alla mensa, ed ivi, dopo qualche tempo, apprendeva dal capitano Schutz la morte di un altro dei

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

militari tedeschi colpiti dall'attentato e, contemporaneamente, dallo stesso capitano, veniva informato che nella mattinata erano stati arrestati oltre una diecina di israeliti.

Kappler, allora, ordinava al capitano di includere dieci degli arrestati tra quelli che dovevano essere messi a morte.

Secondo l'assunto di Kappler, egli, per avvenuto decesso di un altro soldato, appreso dopo il suo incontro del mezzogiorno con il generale Maeltzer, aveva il potere di innludere nella rappresaglia altre dieci persone, in conformità del rapporto stabilito dall'ordine di Hitler.

Questo assunto di Kappler - già lo si è detto - è stato considerato dalla sentenza infondato, per il suo contrasto con la tassatività, già chiarita, dell'ordine del generale Maeltzer.

L'abitrarietà dell'ordine di inclusione nella rappresaglia di altre dieci persone è stata ritenuta dimostrata anche da circostanze successive, espressive, tra l'altro, della non approvazione di quella iniziativa di Kappler da parte dell'autorità a lui superiore: infatti, il comunicato ufficiale dell'autorità tedesca, in ordine all'avvenuta fucilazione, indicava in trecentoventi il

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

numero delle persone fucilate. La stampa italiana di Roma indicava lo stesso numero. Kappler stesso, qualche giorno dopo, in presenza del commissario Alianello, riferendo sull'accaduto, ripeteva la stessa indicazione numerica.

Il numero effettivo delle persone fucilate era superiore anche a trecentotrenta. Era, infatti, per circostanze che si diranno più oltre, di trecentotrentacinque.

La fucilazione aveva luogo nel pomeriggio del 24 marzo nell'interno delle Cave Ardeatine, site a circa un chilometro dalla Porta S.Sebastiano. Davanti all'ingresso delle cave si trovava un piazzale, sul quale giungevano gli autocarri con le vittime designate.

Erano - come si è detto - indicate in due liste, l'una formata di nominativi di persone a disposizione dell'autorità tedesca, l'altra formata di nominativi di persone a disposizione dell'autorità italiana.

Le prime provenivano dal carcere tedesco di Via Tasso; le altre dal carcere giudiziario di Regina Coeli.

Partivano da quei carceri, senza che nessuno comunicasse loro la tragica sorte che le attendevano: ogni avvertimento era parso pericoloso, temendosi che invocazioni che potessero partire dalle persone del primo autocarro dessero occasione a tentativi di liberazione, al passag-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

gio degli autocarri successivi.

Giunti sul piazzale antistante le Cave, le vittime venivano introdotte nell'interno a gruppi di cinque. Ciascuna di esse aveva le mani legate dietro la schiena, era presa in consegna da un militare tedesco, che l'accompagnava, assieme alle altre di ciascun gruppo, fino al fondo di una prima galleria e là veniva introdotta in una camera laterale e costretta ad inginocchiarsi. Allora, nel modo stabilito da Kappler, veniva data la morte da ciascun accompagnatore alla relativa vittima.

I gruppi successivi al primo, stando in attesa all'imboccatura delle Cave, udivano dall'interno, miste alle detonazioni delle armi da fuoco, le grida angosciose di coloro che li avevano preceduti.

Mano a mano che procedevano all'interno della cava, avvicinandosi al posto della fucilazione, le vittime, alla luce di torce, scorgevano i cadaveri ammonticchiati delle vittime prima uccise.

Gli esecutori erano stati riuniti, prima dell'inizio delle fucilazioni, dal capitano Schutz, che aveva spiegato le modalità da seguire ed aveva affermato che coloro che non si sentivano di sparare non avevano altra via che quella di porsi al fianco dei fucilandi.

Kappler, assieme a quattro ufficiali, partecipava alla

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

fucilazione del secondo gruppo di cinque. E, più tardi, partecipava alla fucilazione di un altro gruppo.

Uno dei soldati tedeschi, comandato a prender parte alla fucilazione, alla vista dei morti, nella luce delle torce, rimaneva inorridito e sveniva: egli non sparava; un suo commilitone sparava in vece sua.

Le fucilazioni duravano fino alle ore diciannove. Subito dopo venivano fatte brillare delle mine, per chiudere quella parte della cava nella quale i cadaveri, ammucchiati fino all'altezza di un metro circa, occupavano un breve spazio.

Il giorno successivo, i capitani Schutz e Priebke riferivano a Kappler che da un riesame delle liste risultava che i fucilati erano trecentotrentacinque. Priebke asseriva che le cinque persone fucilate in più erano comprese nella lista delle persone a disposizione dell'autorità italiana e che esse erano sfuggite al controllo perchè la lista indicava i nominativi senza numero progressivo, ed era di cinquantacinque persone e non di cinquanta, quante Kappler ne aveva richieste.

Senonchè, in base al riconoscimento delle salme, che, al momento del giudizio, era già avvenuto per trecentotrentadue persone, essendo risultato che quarantanove di esse erano persone a disposizione dell'autorità italiana

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

e corrispondevano a quarantanove nominativi della lista italiana, rimaneva esclusa la fondatezza dell'affermazione di Priebke, e, in contrasto con essa, veniva ritenuto che le cinque persone fucilate in più provenivano dal gruppo di detenuti a disposizione dell'autorità tedesca.

Secondo la sentenza, Kappler, che aveva ordinato di procedere alle fucilazioni con la massima celerità, non si era curato di controllare l'operato dei due capitani, rispettivamente incaricati di dirigere l'esecuzione e di controllare il numero dei fucilati e non si era curato di vigilare affinchè non si verificassero errori, che erano possibili a causa del ritmo accellerato imposto in quell'evenienza.

L'errore, espressivo, per l'occasione in cui era occorso, di assenza in Kappler e nei suoi collaboratori diretti del più elementare senso di umanità, veniva, per le ragioni surriferite, riportato alla insufficienza ed alla inopportunità delle direttive date da Kappler.

Costui, avendo partecipato a due fucilazioni, la seconda delle quali quasi al termine dell'intera esecuzione, era a conoscenza delle circostanze di modo nelle quali l'esecuzione avveniva.

Talune circostanze sono, a giudizio del tribunale di me-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

rito, dimostrative dell'avere Kappler agito con crudeltà verso le persone: sono le circostanze relative al momento dell'attesa della fucilazione e [illegible] al momento stesso della fucilazione, per la più parte delle vittime.

Condividendo l'affermazione del Prof. Ascarelli e del Dott. Carella, il Collegio ha ritenuto che le vittime sieno state fatte salire sui cadaveri ammontiochiati ed ivi costrette ad inginocchiarsi con la testa reclinata in avanti per essere colpite a morte.

L'avere trovato le vittime accatastate fino all'altezza di un metro, con le gambe flesse, come le avevano allo atto della fucilazione, significa - secondo i due medici legali ora nominati - che esse in quel posto erano cadute e non che in quel posto erano stati trasportati i cadaveri immediatamente dopo la fucilazione. Se cosi fosse avvenuto, come è nell'assunto difensivo, non essendo ancora intervenuta la rigidità cadaverica, si sarebbero dovute trovare le gambe non flesse ma stirate.

Occorre ora riferire la valutazione giuridica espressa dalla sentenza impugnata in ordine ai fatti fin quì riassunti.

La motivazione in diritto premette che la Germania, quale Stato occupante del territorio italiano nel quale si

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

è verificato l'attentato di Via Rasella, aveva il diritto di agire in via di rappresaglia, perchè offesa da una violazione del diritto internazionale bellico che va riportata allo Stato italiano, per il rapporto esistente tra tale Stato ed il movimento partigiano, di cui facevano parte gli autori dell'attentato, che non avevano qualità di legittimi belligeranti, e, per ciò, non avevano il diritto di compiere l'atto di guerra che hanno, invece, compiuto.

In relazione a tale premessa, la motivazione distingue la fucilazione di trecentoventi persone da quella di dieci persone, aggiunte per la morte del trentatreesimo soldato tedesco, perchè l'una si riporta ad ordine di autorità competente a disporre rappresaglie mentre l'altra si riporta ad iniziativa dell'imputato, che non aveva competenza a disporre rappresaglie.

In relazione alla fucilazione delle trecentoventi persone è stato, però, escluso che essa costituisca rappresaglia, perchè un'azione di rappresaglia, oltre ad incontrare un limite nei diritti che sanzionano fondamentali esigenze, deve essere proporzionata alla violazione subìta; e, nel caso, vi è un'enorme sproporzione tra l'attentato di Via Rasella e la fucilazione in questione, sia in rapporto al numero delle vittime, sia in rappor-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

to al danno determinato.

Sempre in relazione alla fucilazione delle trecentoventi persone è stata esclusa la sua qualificazione di repressione collettiva in territorio occupato, a termini dell'articolo 50 del Regolamento annesso alla Convenzione dell'Aia del 1907, occorrendo che la repressione, per essere legittima, sia attuata in base a norme precedentemente emanate e che sia riuscito vano ogni tentativo di individuazione dei colpevoli della violazione che si intende reprimere.

La fucilazione delle trecentoventi persone è stata ritenuta, nella sua materialità, costitutiva del reato contestato a Kappler, ma essa non gli è stata attribuita, per il dubbio che Kappler non abbia avuto la coscienza e la volontà di obbedire ad un ordine delittuoso.

Kappler è stato ritenuto colpevole della fucilazione delle dieci persone da lui aggiunte alle trecentoventi e delle cinque persone uccise in più, nelle circostanze che già sono state indicate.

o

o o

o

Atlante delle Stragi
Naziste e Fasciste
in Italia

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

D I R I T T O

Nell'ordine sistematico, che deriva dalla considerazione della diversa portata dei motivi presentati dalla difesa del ricorrente, è opportuna una distinzione dei motivi stessi in quattro gruppi (A, B, C, D).

A) Il primo di detti gruppi comprende i motivi che, sotto profili diversi, deducono la nullità dell'intero giudizio.

1. Il primo motivo del suddetto gruppo denuncia l'esercizio da parte del giudice di una potestà non consentita ai pubblici poteri in unico contesto con la violazione degli articoli 12 e 13 del codice penale militare di guerra.
L'originaria formulazione del motivo afferma che l'imputato, prima, al momento e dopo la consegna all'autorità italiana da parte dell'autorità inglese, prigioniero di guerra non "in potere o in custodia dello Stato italiano" non può da questo essere perseguito penalmente per i fatti commessi anteriormente alla sua cattura, l'uno dei quali, cioè la strage delle Fosse Ardeatine, ha avuto per soggetti passivi anche persone non aventi la qualità di cittadini italiani.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

Quest'ultimo rilievo, che conviene esaminare preliminarmente, trae lo spunto dal capo di imputazione, nel quale dopo avere indicato il numero degli uccisi, è l'inciso "in grandissima maggioranza cittadini italiani".

L'inciso, privo di qualsiasi riflesso nella motivazione della sentenza che valga a determinare quali, nella molteplicità dei soggetti passivi, sieno stati gli stranieti e di quale cittadinanza, non è sufficiente a dimostrare che almeno per costoro si sia fuor dei limiti del citato articolo 13. Invero, tale articolo, subordina l'applicazione ai militari delle forze armate nemiche delle disposizioni relative ai reati contro le leggi e gli usi della guerra non esclusivamente al "danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano" ma anche al danno di "uno Stato alleato o di un suddito di questo".

Alla constatazione dell'insufficienza del rilievo si deve aggiungere la constatazione della mancanza d'interesse ad eccepirlo, avendo la sentenza limitato l'affermazione di colpevolezza a quindici omicidi in danno di persone aventi tutte la qualità di cittadini italiani.

Venendo a considerare l'aspetto fondamentale della doglianza, si deve subito rilevare che nella sua originaria enunciazione, essa ripete argomenti dei quali è già stata dimostrata l'infondatezza in occasione di preceden

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

ti giudizi di annullamento, vertenti, tra l'altro, su questo stesso tema.

Alla ripetizione degli argomenti altra volta esaminati è sufficiente contrapporre il preciso insegnamento della giurisprudenza regolatrice (v.Sez.Un.Pen.28 ottobre 1950, ric.Wagener ed altri militari tedeschi), che, affermando con la sua autorità l'esattezza delle conclusioni alle quali era addivenuto questo Collegio (T.S.M. 13 marzo 150 ric.citati), ha stabilito che lo stato di prigioniero di guerra in potere di Potenza alleata non è causa di limitazione dell'esercizio della giurisdizione militare italiana nei confronti di appartenenti a forze armate nemiche dell'Italia per reati contro le leggi e gli usi della guerra commessi anteriormente all'inizio della prigionia di guerra e che le modalità della consegna all'Italia dei suddetti militari sono indifferenti all'esercizio dell'anzidetta giurisdizione.

E' il caso di avvertire che la surriferita risoluzione non è isolata, dacchè la questione è stata decisa nell'identico senso da questo Collegio, per implicito prima (T.S.M. 13 dicembre 1949, ric.P.M.c.Stranch) ed esplicitamente dopo la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (T.S.M., 27 febbraio 1951, ric.Covi).

Peraltro, l'esame della questione non può considerarsi e

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

saurito con il richiamo alla sua risoluzione giurisprudenziale, perchè il motivo è stato oggetto di ulteriore svolgimento in una memoria illustrativa.

Dopo la presentazione del motivo, la Legge 27 ottobre 1951 n.1739, pubblicata nel supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale n.53 del 1° marzo 1952, ha autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificare quattro Convenzioni internazionali firmate a Ginevra l'8 dicembre 1949 (articolo 1) e ha dato piena ed intera esecuzione alle Convenzioni stesse a decorrere dalla data della loro entrata in vigore (articolo 2).

La prima delle quattro Convenzioni, relativa al trattamento dei prigionieri di guerra sostituisce nei rapporti tra le Alte Parti contraenti la Convenzione di Ginevra del 27 luglio 1929, relativa alla stessa materia (articolo 135), alla stregua delle cui norme si era formata la riferita giurisprudenza.

La nuova Convenzione, nel capo III riguardante le sanzioni penali e disciplinari, tra le altre disposizioni generali, colloca una norma che non ha corrispondenza nella Convenzione del 1929, che stabilisce:

""Les prisonniers de guerre poursuivis en vertu de la législation de la Puissance détentrice pour des actes qu'ils ont commis avant d'avoir été faits prisonniers

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

resteront même s'ils sont condannés, au bénéfice de la présent Convention" (articolo 85).

La norma, sopravvenuta alla pronuncia della sentenza impugnata, se applicabile in questo giudizio, potrebbe importare un'attuale difformità della sentenza rispetto ad essa, che questo Collegio, nell'ambito della propria competenza, non potrebbe non rilevare, pur non consistendo la ragione della difformità in un errore di diritto imputabile al giudice di primo grado.

La norma surriferita - secondo l'assunto defensionale - vieta il giudizio in Italia nei confronti dell'imputato, perchè costui, quale prigioniero di guerra di altro Stato, dovendo beneficiare del trattamento stabilito dalla Convenzione anche in caso di procedimento per fatti anteriori alla cattura a termini della legislazione della Potenza detentrice, neppure poteva essere consegnato ad altro Stato.

L'assunto, come ora si dimostrerà, è infondato, perchè deriva da un'interpretazione che non può essere condivisa.

Questo giudizio circa l'assunto viene premesso, al fine di chiarire l'inutilità in concreto di un esame che sarebbe ovviamente preliminare: se, cioè, non essendo la Germania una delle parti della Convenzione ed avendo dal termine delle ostilità ad oggi una condizione giuridica inter-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

nazionale quanto mai particolare,, sieno o non applicabili le disposizioni della Convenzione stessa a un militare tedesco caduto prigioniero durante l'ultimo conflitto mondiale.

Dopo questo avvertimento, venendo all'esame della questione come sopra circoscritta, si deve affermare che i reati contro le leggi e gli usi della guerra commessi anteriormente alla prigionia di guerra sono fuori dell'ambito dell'articolo 85.

La norma non può essere interpretata in un irreale isolamento dal sistema del quale partecipa ed alla stregua di un'arida considerazione letterale che si adagi sul rilievo formale dell'inesistenza di un'espressa esclusione; per converso, deve essere interpretata nell'armonia con le altre norme del sistema ed alla luce chiara del significato tecnico delle sue parole.

Un'interpretazione così intesa, che è la sola giuridicamente valida, deve innanzi tutto sottolineare che il trattamento degli autori di reati della classe di quelli di cui si interessa questo giudizio, è oggetto di espressa considerazione proprio nel sistema delle Convenzioni firmate a Ginevra l'8 dicembre 1949.

Le Convenzioni - che riguardano, rispettivamente: il trattamento dei prigionieri di guerra; il miglioramento della

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi, delle forze armate sul mare; la protezione delle persone civili in tempo di guerra - prevedono determinati fatti quali "infractions graves" e stabiliscono il dovere delle Alte Parti contraenti, sieno esse Stati belligeranti o Stati neutrali, di giudicare direttamente o di rimettere ad altra tra esse per il giudizio gli autori delle infrazioni stesse, quale che sia il luogo nel quale sono state commesse (1ª Convenzione, articoli 129 a 132; 2ª Convenzione, articoli 49 a 52; 3ª Convenzione, articoli 50 a 53; 4ª Convenzione, articoli 146 a 148).

Le norme ora citate intendono realizzare una tutela degli interessi dell'umanità nella guerra più energica di quella esistente in passato, sviluppando in concreto orientamenti già chiari e precisi attraverso altri particolari settori dell'attività normativa delle Nazioni Unite.

I fatti dei quali tratta questo giudizio, cioè la strage delle Fosse Ardeatine e l'appropriazione dell'oro degli israeliti, se venissero riguardati alla stregua delle norme delle recenti Convenzioni, si configurerebbero, a termini della definizione delle "infractions graves" data dall'articolo 147 della 4ª Convenzione, come gravi infrazioni a norme internazionali concernenti la protezione delle persone civili in tempo di guerra, consistendo i

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

fatti stessi, rispettivamente, in omicidi intenzionali e in appropriazione di beni non giustificata da necessità militari ed eseguite su larga scala in modo illecito ed arbitrario.

Pertanto, per quanto ha tratto al relativo giudizio, troverebbe applicazione il sistema dianzi indicato, che ha una caratterizzazione quanto mai significativa in relazione alla questione in esame. Infatti, l'ultimo comma dell'articolo 146 della 4ª Convenzione citata stabilisce: "En toutes circostances, les inculpés bénéficieront des garanties de procedura et de libre defense qui ne seront pas inférieures à celles prévues part les articles 105 et suivants de la Convention de Genéve du 12 août 1949 relatif au traitement des prisonniers de guerre".

Il richiamo alle norme della Convenzione relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, nella sua testuale limitazione a quelle tra esse che riguardano le garanzie di procedura e di libera difesa, esclude negli autori dei crimini anzidetti lo stato di prigionieri di guerra, che è correlativo all'integrale trattamento di prigionieri di guerra.

E questa esclusione è coerente al moderno svolgimento del diritto internazionale ed è conforme ai diritti interni più progrediti, compreso quello italiano.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

Le stesse ragioni di giustizia e di umanità che ispirano la moderna concezione della prigionia di guerra, caratterizzano il trattamento dei prigionieri come una tutela di coloro che abbiano conformato la propria condotta alle leggi ed agli usi della guerra e non già come uno stato comunque privilegiato di coloro che abbiano tenuto anteriormente alla cattura una condotta contraria a quelle leggi e a quegli usi.

Le considerazioni che precedono concorrono a convincere che l'articolo 85 della Convenzione relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, non compreso tra gli articoli richiamati dall'ultimo comma dell'articolo 146 della Convenzione relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra, non ha la portata che s'indica nel ricorso, ma ha, invece, una portata più ristretta in quanto esclude dagli atti commessi prima della cattura quelli che costituiscono reati contro le leggi e gli usi della guerra.

E tale esclusione è dato dedurre dal testo stesso dello articolo 85, ove si ponga mente che il riferimento alla "legislation de la Puissance détentrice" non può tecnicamente comprendere i reati anzidetti che nel sistema delle Convenzioni di Ginevra sono considerate nella loro vera essenza di violazioni del diritto internazionale.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

Questa distinzione è evidentissima nella stessa formulazione letterale dell'articolo 99 della stessa Convenzione, nella quale si fa riferimento ad atti preveduti come reati "par la législation de la Puissance détentrice ou par le droit international".

In conclusione, l'invocato articolo 85 della recente Convenzione di Ginevra non pone alcun limite, nè di ordine formale nè di contenuto sostanziale, al giudizio di Italia di militari nemici autori di reati contro le leggi e gli usi della guerra, anche se ricevuti da altra Potenza che li deteneva in suo potere.

Le norme relative al trattamento dei prigionieri di guerra - eccettuate quelle relative al rispetto delle garanzie di procedura e di difesa, che devono essere assicurate ad ogni imputato per un principio che trascende le convenzioni particolari - non possono essere applicate a quelle situazioni che non hanno collegamento con l'oggetto di esse e sono considerate, invece, da altre norme internazionali, come avviene per le spie, per i pirati, per le persone che compiono atti di ostilità senza avere la qualità di legittimi belligeranti, oltre che, in genere, per i cosidetti criminali di guerra.

Per costoro il potere dello Stato di punirli è indipendente dalla prigionia di guerra e può realizzarsi, oltre che

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

attraverso la consegna da parte dello Stato detentore, attraverso il giudizio contumaciale, la presenza nel territorio dello Stato, l'estradizione ed altro.

II) Secondo, nel gruppo dianzi indicato, è il motivo che denuncia il difetto di giurisdizione del tribunale militare, assumendo la violazione dell'articolo 103, ultima parte dell'ultimo comma, della Costituzione della Repubblica, secondo cui i tribunali militari "in tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate".

Secondo il motivo, il presente giudizio è fuori del limite oggettivo e fuori del limite soggettivo dell'esercizio della giurisdizione militare in tempo di pace.

E' fuori del primo limite, costituito dalla natura militare dei reati, perchè all'imputato era stato contestato il reato comune di estorsione, rimasto fermo fino alla pronuncia della sentenza impugnata che ha dato al fatto altra definizione giuridica, e precisamente quella di requisizione arbitraria, che, tuttavia, per il momento in cui è intervenuta, non è efficiente ad eliminare l'originaria carenza di giurisdizione.

E', inoltre, fuori del secondo limite, costituito dalla qualità di appartenente alle forze armate degli imputati, perchè tale locuzione, adottata dalla disposizione costi-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

tuzionale, non può che riferirsi alle forze armate dello Stato italiano, con la conseguente esclusione degli appartenenti alla forze armate nemiche.

Conviene considerare separatamente i due aspetti del motivo.

In relazione al primo aspetto, cioè a quello che riguarda l'originaria contestazione di un reato comune, è opportuno osservare che la normale giurisdizione militare di guerra, i cui limiti sono segnati dall'articolo 232 del codice penale militare di guerra, esclude dal suo ambito i reati comuni degli appartenenti alle forze armate nemiche, essendo l'esercizio di detta giurisdizione nei loro confronti limitato ai reati contro le leggi e gli usi della guerra (articolo citato n.5) e ai reati militari commessi in determinate circostanze spaziali (articolo citato nn.1 e 3), come, ad esempio, il reato di introduzione con travestimento in luoghi di interesse militare (Codice citato, articolo 61).

Il motivo, in questo suo primo aspetto, presuppone che il giudice militare di pace non sia legittimato alla cognizione di un reato comune neppure in caso di connessione con un reato militare.

Per quanto questo presupposto sia assai discusso in dottrina, si deve riconoscere che esso, dopo molte incertez-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

ze, è ritenuto esatto dalla più recente giurisprudenza re-
golatrice, tanto comune che militare, che, può però, si
differenziano per quanto ha tratto alle conseguenze del
presupposto stesso.

L'ancor vivo dibattito dottrinale e le cennate incertezze
della giurisprudenza autorizzano l'affermazione che la ri-
soluzione del problema non sia ancora definitiva e sicura
e che essa meriti ulteriore meditazione.

Ma non è questo il momento di tale nuovo esame, perchè,
per altre decisive considerazioni, è certa l'infondatezza
della doglianza.

Va, intanto, ricordato, seguendo le indicazioni del pro-
cesso verbale di dibattimento, che, all'atto della tratta-
zione delle questioni preliminari, che comprendevano an-
che la questione di giurisdizione, dalle parti non fu sol-
levata eccezione alcuna che riguardasse la contestazione
anzidetta: soltanto nella discussione finale, dopo la re-
quisitoria del pubblico ministero che chiese la modifica-
zione della definizione giuridica da reato comune in rea-
to contro le leggi e gli usi della guerra, si concluse
dalla difesa con la richiesta di difetto di giurisdizione.

In siffatta situazione, essendo esatta la definizione giu-
ridica di requisizione arbitraria, data al fatto dalla
sentenza impugnata, e, correlativamente, essendo indiscu-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

tibile la legittimità dell'esercizio della giurisdizione militare in relazione alla materia, non vi è altro titolo che un errore iniziale per contestare la legittimità dell'esercizio della giurisdizione militare.

Ma l'errore, debitamente corretto nella sede appropriata non può dar base ad un'eccezione assolutamente sterile, per l'evidente impossibilità di qualsiasi effetto concreto.

L'altro aspetto del motivo non è nuovo ed è stato ritenuto infondato, se pure per considerazioni diverse, in occasione di precedente esame (v.cit.sent.Sez.Un.Pen.28 ottobre 1950 e T.S.M. 13 marzo 1950, in causa Wagener ed altri), concludendosi che la seconda parte del terzo comma dell'articolo 103 della Costituzione non è incompatibile con l'articolo 6 D.Lg.Lgt.21 marzo 1946 n.144, che ha stabilito, colmando un'evidente lacuna del codice penale militare di guerra, che i tribunali militari territoriali di pace sono competenti a conoscere dei reati contro le leggi e gli usi della guerra commessi dagli appartenenti alle forze armate nemiche.

Tale statuizione non contesta che il significato della locuzione "appartenenti alle forze armate" adottata dalla disposizione costituzionale sia quello di appartenenti alle forze armate dello Stato italiano, ma afferma,

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

per altre ragioni, l'applicabilità della disposizione stessa anche agli appartenenti alle forze armate nemiche.

Ferma restando la conclusione adottata dalle supreme magistrature, ordinaria e militare, è del caso un'ulteriore considerazione del motivo, con particolare riguardo al concetto da cui è informato.

Tale concetto è, se non dichiaratamente, implicitamente, nel senso che, agli effetti dell'assoggettamento delle persone alla giurisdizione militare di pace, si deve avere riguardo alla loro qualità di appartenenti alle forze armate al momento dell'esercizio della giurisdizione.

L'esattezza di tale opinione è assai discutibile, come dimostra l'antica e rinnovantesi controversia dottrinale e giurisprudenziale relativa alla questione, cui essa si ricollega, circa il carattere reale o personale della giurisdizione militare.

L'opinione riflessa dal motivo è alla base della teoria che attribuisce alla giurisdizione militare carattere personale.

Tale teoria è completamente superata dall'altra che, invece, attribuisce alla giurisdizione militare carattere reale, come quella che è istituita per la realizzazione

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

giurisdizionale della tutela degli interessi fondamentali dell'ordine giuridico militare.

Questa seconda teoria s'informa, in contrasto con la prima, al concetto, secondo cui, agli effetti dell'assoggettamento delle persone alla giurisdizione militare di pace, si deve aver riguardo alla loro qualità personale al momento del commesso reato.

L'esattezza di questo concetto è positivamente certa, per chi abbia chiaro che la particolare posizione che caratterizza l'autore del reato penetra nel contenuto stesso del reato come un vero e proprio elemento del fatto con il quale deve essere concomitante.

La suenunciata affermazione si desume dalla stessa struttura della legge penale militare, in rapporto al suo carattere di legge speciale, e, pertanto, per essere il relativo "concetto ....di tutta evidenza", secondo dichiara la Relazione al Re per l'approvazione del testo definitivo del codice penale militare di pace, n.14, sarebbe stata superflua la sua esplicita enunciazione, che può dare esteriore e formale risalto al principio, ma non può attribuirgli il valore "fondamentale" che esso ripete dalla sua propria essenza e che esattamente gli è riconosciuto dalla citata Relazione, n.13.

E' proprio per tale principio che non è dato dubitare, in

Atlante delle Stragi Nazista e Fascista in Italia

tema di assoggettamento alla giurisdizione militare, dell'irrilevanza della cessazione dell'appartenenza alle forze armate al momento della celebrazione del giudizio relativo a reati militari commessi da persone appartenenti alle forze armate al momento del commesso reato.

La decisiva portata del principio ha risalto nel caso particolare che ne occupa, la cui caratterizzazione più rilevante è costituita dal passaggio dalla giurisdizione militare di guerra alla giurisdizione militare di pace, che separa il momento in cui sono stati commessi i reati dal momento in cui è stato celebrato il relativo giudizio.

Trattandosi di reati contro le leggi e gli usi della guerra commessi da militare delle forze armate nemiche, non vi è dubbio che il loro giudice originario fosse il giudice militare, e, precisamente, il tribunale militare di guerra, ma neppure vi può essere dubbio che lo stesso giudice militare sia il loro "giudice naturale", come quello che è istituito previamente ed esclusivamente dalla legge per conoscerne.

E dall'essere il giudice militare il giudice naturale di tali reati e dei loro autori deriva l'inderogabilità della giurisdizione militare, tanto di guerra, quanto di pace.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste

III) Si deduce, inoltre, che l'azione penale non poteva essere iniziata, mancando la richiesta ministeriale di cui all'articolo 248 del codice penale militare di guerra.

L'infondatezza del richiamo a tale articolo risulta dal rilievo della data d'inizio dell'azione penale, che è quella del 20 dicembre 1945, cioè in costanza dello stato di guerra.

L'inizio dell'azione penale, a quella data, doveva aver luogo in seguito a disposizione del Ministro della guerra, a termini dell'articolo 6 Decreto legislativo luogotenenziale 26 aprile 1945 n.310, concernente l'esercizio dei poteri e delle attribuzioni in materia di giustizia militare fino allora devoluti al Capo di Stato Maggiore Generale.

E tale disposizione era intervenuta fin dal 27 ottobre 1945.

L'inizio dell'azione penale ha, ovviamente, conservato la sua validità anche dopo la cessazione dello stato di guerra, perchè compiuto a seguito alla disposizione prescritta dalla legge del tempo e perchè nessuna disposizione di legge ne prescrive la rinnovazione.

La legittima prosecuzione dopo la cessazione dello stato di guerra dell'azione penale regolarmente iniziata duran-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

te lo stato di guerra non può essere oggetto di dubbio ed è, per conseguenza, manifesta la estraneità al caso del richiamo all'articolo 248, non ricorrendo la situazione di tempo ivi testualmente indicata come presupposto di applicabilità delle relative disposizioni.

L'estraneità dell'articolo rispetto al caso comporta l'inutilità dell'esame della tesi difensiva.

E', tuttavia, opportuno enunciare tale tesi, secondo cui la parità di trattamento dei militari delle forze armate nemiche e dei militari delle forze armate dello Stato italiano deve consistere in un trattamento penale identico sia per quanto ha tratto al diritto sostantivo sia per quanto ha tratto a quello formale.

Orbene, riguardo a quest'ultimo e relativamente all'inizio dell'azione penale, del quale qui si discute, la parità di trattamento è certa e risulta dalle norme in base alle quali è stata adottata la disposizione di procedere e che sono state sopra citate.

IV) In relazione ad ordinanza dibattimentale del 3 maggio 1948 - per la quale era stata fatta espressa riserva d'impugnazione nel processo verbale immediatamente dopo la sua pubblicazione, ma contro la quale non era stata proposta impugnazione con la dichiarazione con cui era stata impugnata la sentenza - si deducono, con tre distinti mo-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

tivi, tre nullità che si afferma consistere nell'inosservanza di disposizioni concernenti l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato nei casi e nelle forme che la legge stabilisce, e, per ciò, non sanabili in alcun modo e, nel rito militare, deducibili in ogni stato e grado del procedimento e rilevabili d'ufficio, per il testuale disposto dell'articolo 300 del codice penale militare di pace, in relazione all'articolo 185 n.3 del codice di procedura penale.

a) Una prima causa di nullità non sanabile dell'ordinanza è ravvisata nel mancato accoglimento dell'eccezione di nullità del decreto di citazione, che era stata proposta in relazione al momento della notificazione al difensore dell'avviso del giorno fissato per il dibattimento. L'avviso, che indicava tale giorno nel 3 maggio, era stato notificato il 14 aprile, quinto giorno dalla notificazione del decreto di citazione all'imputato.

Coincidendo il giorno della notificazione dell'avviso con l'ultimo giorno utile per la deduzione delle nullità incorse nell'istruzione sommaria del procedimento, si assumeva allora, proponendo l'eccezione, e si assume ora, contro la decisione negativa su di essa, la violazione dell'articolo 412 in relazione alla disposizione della prima parte dell'articolo 410 del codice di procedura pe

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

nale.

Secondo l'assunto, la deduzione delle nullità incorse nel l'istruzione sommaria nel termine indicato dall'articolo 401 del citato codice è stata impedita dal ritardo della notificazione dell'avviso al difensore del giorno fissato per il dibattimento.

La tesi enunciata attribuisce all'avviso suindicato una funzione particolare in rapporto alla deduzione delle nullità incorse nell'istruzione sommaria. La notificazione dell'avviso stesso, che il cancelliere deve fare al difensore senza ritardo, sarebbe, secondo la tesi proposta, integrativa della notificazione all'imputato del decreto di citazione, dovendo consentire al difensore la deduzione delle nullità già dette nel termine di giorni cinque che appunto decorrono da quello della notificazione del decreto di citazione, per la testuale indicazione dell'articolo 401.

La tesi difensiva non può essere condivisa, perchè l'avviso al difensore non ha la funzione particolare che le viene attribuita, naturalmente in aggiunta ad altre che gli sono proprie nella fase degli atti preliminari al giudizio e che non vengono ora considerate.

L'inesistenza di una relazione tra l'avviso al difensore e la deduzione delle nullità incorse nell'istruzione som

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

maria risulta dall'assenza di connessione tra l'articolo 410 e l'articolo 401.

La disposizione della prima parte dell'articolo 410 detta la disciplina di un atto preliminare al giudizio che è in tutto comune ai procedimenti con istruzione sommaria ed a quelli con istruzione formale.

Per questi ultimi, la deduzione delle nullità in questione non ha relazione alcuna con la fase degli atti preliminari al giudizio, come si rileva dalla relativa disciplina contenuta nell'articolo 377 in relazione all'articolo 372.

Il confronto di tale disciplina con quella della stessa materia nell'istruzione sommaria è espressivo, attraverso le differenze del rispettivo contenuto, più che del diverso grado, del diverso modo di tutela dell'interesse dell'imputato all'assistenza del difensore nell'una e nell'altra istruzione per quanto concerne la deduzione delle nullità.

Invero, il termine stabilito per tale deduzione è suscettibile di proroga nell'istruzione formale e non lo è, invece, in quella sommaria, ed inoltre nella prima decorre dalla notificazione di un particolare avviso ai difensori e nella seconda dalla notificazione del decreto di citazione.

Atlante delle Stragi Nazifasciste in Italia

Quest'ultima differenza è manifestamente ostativa a che si ritenga l'accennata integrazione della notificazione del decreto di citazione con quella dell'avviso al difensore di cui si discute.

L'integrazione delle due notificazioni importerebbe una decorrenza del termine da altro momento rispetto a quello stabilito dall'articolo 401, con effetto tuttavia assai diverso da quello indicato nel motivo. Invero la tardività della notificazione dell'avviso al difensore, impedendo la decorrenza del termine, non menomerebbe affatto l'assistenza del difensore all'imputato agli effetti della deduzione delle nullità incorse.

L'estraneità della funzione attribuita dal motivo all'avviso al difensore è in rapporto ai caratteri propri dell'istruzione sommaria, ed è dimostrata dalla stessa disciplina dell'atto, formulata in modo letteralmente identico a quella che era nell'abrogato codice di procedura penale, rispetto al quale neppure poteva porsi la questione quì discussa.

Le suespresse considerazioni inducono, pertanto, ad escludere che possa parlarsi di un ritardo della notificazione dell'avviso che abbia menomato l'assistenza della difesa, che, d'altronde, non ha in nessun momento indicato quali eccezioni di nullità istruttorie avrebbe volute de-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

durre nel termine legale, in tal modo dimostrando di non avere un concreto interesse a che la notificazione dello avviso in questione avvenisse in un momento anteriore a quello nel quale è effettivamente avvenuta.

In relazione al supposto ritardo, la dimostrazione di un effettivo pregiudizio sarebbe stata necessaria, data la sanabilità della nullità che deriva dal ritardo, che ha un solo limite nelle nullità indicate dall'articolo 300 del codice penale militare di pace, che sieno incorse nell'istruzione.

6) Una seconda causa di nullità non sanabile dell'ordinanza è ravvisata nel mancato accoglimento dell'eccezione di nullità del decreto di citazione, che era stata proposta in relazione al mancato deposito in cancelleria durante il termine per comparire degli atti relativi al procedimento penale contro Caruso e di altri atti, dai quali risultano circostanze inerenti ad uno dei fatti che è oggetto di questo procedimento.

La deduzione, per quanto concerne gli atti diversi da quelli del procedimento relativo a Caruso, è priva di specificazione e questa non è neppur deducibile dall'esame del processo verbale di dibattimento. Pertanto, essa, per la parte anzidetta, non può essere presa in conside-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

razione.

La deduzione, per la parte residua, cioè per quanto concerne gli atti del procedimento penale relativo a Caruso, è infondata.

Tali atti, infatti, non sono stati in nessun momento oggetto di un provvedimento che fosse idoneo a farli considerare parte integrante di questo procedimento, avendo formato soltanto oggetto di richiesta e di successiva restituzione ad altra autorità giudiziaria.

La difesa, in relazione all'interesse ora dichiarato, aveva la facoltà di sollecitare il richiamo degli atti stessi, ma tale facoltà non ha in nessun momento esercitato.

Pertanto, la violazione della disposizione del primo capoverso dell'articolo 410, non ricorre nel caso.

Il deposito degli atti in cancelleria durante il termine per comparire ha la sua ragione di essere nella esigenza di consentire alle parti l'esercizio, tra l'altro, delle facoltà indicate dall'articolo 407 n.4, che riguardano, ovviamente, gli atti del procedimento che si riferisce all'imputato citato per il giudizio e non gli atti di un diverso procedimento, che, per una qualsiasi attinenza, sono stati oggetto di una temporanea allegazione e di una successiva legittima trasmissione ad altra autorità giudiziaria.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

c) Una terza causa di nullità non sanabile dell'ordinanza è ravvisata nel mancato accoglimento dell'eccezione di nullità del decreto di citazione, che era stata proposta in relazione alla mancata notificazione dell'avviso della nomina e dell'avviso del giorno fissato per il dibattimento al coadiutore tedesco del difensore, che l'imputato aveva scelto nel momento prescritto in fase di atti preliminari al giudizio.

Il motivo, nello svolgimento della deduzione, sostiene che è stato violato l'articolo 2 del Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 2 ottobre 1947 n.1144, concernente la difesa in giudizio degli appartenenti alle forze armate tedesche imputati di reati contro le leggi e gli usi della guerra, ed assume al riguardo che le notificazioni, di cui si lamenta l'omissione, sono obbligatorie in rapporto alla figura giuridica del coadiutore tedesco, il cui ufficio integra quello del difensore e, come tale, deve essere oggetto della stessa tutela processuale.

L'assunto non può essere condiviso nei termini nei quali è enunciato.

Le disposizioni del decreto dianzi citato manifestano con chiarezza che l'ufficio del coadiutore tedesco è oggetto di una tutela diversa da quella propria dell'uffi-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

cio del difensore, che è un diritto per l'imputato ed un dovere per il giudice che deve assicurare all'imputato la difesa con l'osservanza di tutte le disposizioni che garantiscono le sue manifestazioni essenziali.

L'ufficio del coadiutore non è obbligatorio in nessun caso ed, anzi, è escluso nel caso di difensore di fiducia che conosca la lingua dell'imputato.

L'articolo 2 del decreto, che si pretende sia stato violato, disciplina l'esercizio della facoltà dell'imputato di nominare un coadiutore del difensore, ma non dispone che l'ufficio provveda a partecipare la nomina all'interessato nè che provveda a dargli avviso del giorno fissato per il dibattimento.

L'articolo, infatti, si limita a richiamare alcune disposizioni dell'allora vigente articolo 354 del codice penale militare di pace, ma non richiama le altre dello stesso codice, contenute negli articoli 356, 359 secondo comma - successivamente abrogate - e 361, primo comma, tuttora in vigore, che riguardano, tra l'altro, le notificazioni al difensore degli avvisi in questione.

La mancata notificazione degli avvisi è, dunque, rispondente al sistema della legge, che manifestamente ha inteso affidare alle cure dell'imputato e del suo difensore la partecipazione al coadiutore dell'intervenuta nomina

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

e la comunicazione ad esso del giorno fissato per il dibattimento.

Le considerazioni suespresse sono decisive per la dimostrazione dell'inconsistenza della deduzione difensiva. Essa, peraltro, ha ignorato l'intero svolgimento della questione nel giudizio di merito, che è palesemente dimostrativo della cura rivolta dal giudice all'assicurazione dell'intervenuto anche del coadiutore tedesco.

Risulta, invero, dal verbale di dibattimento che, dopo la pronuncia dell'ordinanza di cui si tratta, il presidente, constatata la mancata comparizione dei coadiutori, sulla istanza della difesa, cui non si opponeva il rappresentante del pubblico ministero, ordinava il rinvio del dibattimento ad altra udienza, nella quale compariva il coadiutore nominato da un coimputato del ricorrente, che, a seguito di istanza del difensore di quest'ultimo, veniva ammesso a svolgere le sue funzioni anche per costui che lo accettava - dice il verbale - anche come avvocato.

Ancora in tema di partecipazione del coadiutore al giudizio, questo Collegio reputa conveniente significare la propria adesione al provvedimento con cui il Presidente ha rigettato l'istanza del ricorrente tendente ad ottenere anche in questa fase il coadiutore tedesco.

La motivazione del provvedimento adottata in data 11 c.m.,

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

in conformità delle conclusioni del rappresentante della Procura Generale Militare, rileva che la lettera e lo spirito del decreto 2 ottobre 1947 n.1144 limitano l'ufficio del coadiutore al solo giudizio di merito. Il rilievo, suffragato da acute osservazioni, è pienamente convincente.

o o

o

B) In relazione al capo della sentenza che ha condannato per il reato di violenza continuata contro abitanti del territorio occupato mediante omicidio aggravato da premeditazione e da crudeltà e da approfittamento di circostanze minoratrici della privata difesa, sono stati presentati dieci motivi.

Inoltre sono stati presentati quattro motivi concernenti ordinanze dibattimentali del 18 giugno e del 6 luglio 1948, per le quali era stata fatta riserva di impugnazione immediatamente dopo la loro pubblicazione ma contro le quali non era stata proposta impugnazione con la dichiarazione d'impugnazione della sentenza.

Nessuno dei motivi concernenti le ~~xxxx~~ ordinanze non impugnate deduce nullità non sanabili, e che, per ciò, sopravvivono anche all'omissione dell'impugnazione. Essi, infatti, censurano le ordinanze per difetto di motivazione del

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

le statuizioni adottate in ordine a richieste difensive attinenti ad alcuni mezzi di prova relativi al fatto contestato.

Tali censure non possono essere prese in considerazione, incontrando un insormontabile ostacolo nella mancata impugnazione delle ordinanze che hanno definito i relativi incidenti dibattimentali, per il testuale disposto del primo capoverso dell'articolo 200 del codice di procedura penale.

Pertanto, l'esame deve essere limitato ai motivi che riguardano la sentenza.

1. Il primo motivo deduce la violazione del capoverso dell'articolo 477 e dell'ultima parte dell'articolo 445 del codice di procedura penale, affermando la modificazione essenziale del fatto ritenuto in sentenza rispetto a quello contestato.

Si sostiene al riguardo che la sentenza, attribuendo all'imputato l'iniziativa personale dell'uccisione di quindici delle trecentotrentacinque persone, uccise, secondo la enunciazione del fatto nel capo di imputazione, "nell'esecuzione di sanzioni collettive", ha, per l'imprevedibile modificazione intervenuta, pregiudicato la difesa, che, a termini dell'imputazione, non poteva essere orien

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

tata se non all'allegazione delle discolpe che possono valere ad escludere la punibilità di un esecutore di ordini del superiore, quale era, appunto, la posizione contestata formalmente.

L'assunto è fondato su un'arbitraria ed infondata interpretazione dell'enunciazione del fatto nel capo d'imputazione.

Questo, lungi dal riferire all'imputato una posizione di esecutore di ordine superiore, gli contesta il promovimento e l'organizzazione della cooperazione nel reato, la direzione dell'attività dei concorrenti, la determinazione dei dipendenti con l'uso della sua autorità.

Il richiamo alla commissione del fatto "nell'esecuzione di sanzione collettiva" è inequivocabilmente inteso a definire i trecentotrentacinque omicidi attuazione di una esecuzione in massa e non già a contropporre all'esecutore dell'ordine altri che l'ordine abbia dato.

A proposito di questo motivo, è fuor di luogo indugiare a stabilire se la definizione sia giuridicamente esatta o non, essendo sufficiente rimarcare che dal contesto del capo d'imputazione esula qualsiasi formale indicazione di una posizione particolare dell'imputato, alla quale sia da ricollegare una determinazione logica della sua difesa che possa dirsi superata dal conclusivo giudizio di me

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

rito.

La limitazione della colpevolezza dell'imputato a quindici dei trecentotrentacinque omicidi contestatigli nell'unitarietà della loro continuazione non costituisce modificazione del fatto in tema di correlazione tra sentenza ed accusa, ma è, invece, coerente espressione della valutazione compiuta dell'intera materia di fatto contestata. Tale valutazione si è risolta con l'esclusione della responsabilità dell'imputato in ordine a trecentoventi dei trecentotrentacinque omicidi e con la affermazione di responsabilità per i quindici omicidi residui, senza mutamento della loro fisionomia giuridica di delitto continuato, quale era contestato.

2. Il secondo motivo deduce la violazione dell'articolo 475 n.3 del codice di procedura penale per mancanza di motivazione in ordine all'attribuzione dell'imputato della iniziativa personale dell'uccisione di quindici persone.

Il motivo muove alla sentenza la censura del travisamento dei fatti in ordine alle circostanze nelle quali l'imputato ha ordinato che dieci altre persone venissero aggiunte alle trecentoventi, a seguito della notizia da lui avuta della morte di un trentatreesimo soldato tede-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

sco.

Si assume, a questo proposito, che l'ordine di Hitler aveva stabilito che la rappresaglia avvenisse nel rapporto di dieci italiani per ogni tedesco e che la completa attuazione della rappresaglia avvenisse ad opera del servizio di sicurezza, cioè dell'imputato, si che è in contrasto con la realtà la diversa ricostruzione dei fatti in sentenza, nella parte che ha ritenuto che l'imputato fosse un mero esecutore dell'ordine del generale Maeltzer, che aveva bloccato nel numero non più variabile di trecentoventi la misura della rappresaglia ordinata da Hitler.

Il motivo indica le ragioni di tale contrasto con la realtà nella mancata ammissione a testimoniare di Kesselring, Mackensen e Maeltzer e nell'esclusione dei testimoni già ammessi Beclitz, Harster e Hauser - già separatamente censurate a proposito delle ordinanze dibattimentali - nel travisamento di dichiarazioni dell'imputato che, riguardo al colloquio del mezzogiorno del 24 marzo con il generale Maeltzer, aveva affermato che costui gli aveva comunicato che per ordine di Hitler spettava all'imputato non la mera esecuzione ma l'intera attuazione della rappresaglia, nell'illogicità, infine, della ricostruzione data in sentenza, fondata sull'affermazione inconsistente ed incoerente dell'ordine limitativo della rappre

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

saglia a trecentoventi persone.

In conclusione, questa doglianza sostiene che la distinzione segnata dalla sentenza tra l'uccisione delle trecentoventi persone e l'uccisione delle altre dieci aggiunte per la morte di un trentatreesimo soldato tedesco, viziata per le surriferite ragioni e fondata su labili argomentazioni, non ha ragione di essere: all'uccisione delle altre dieci persone si deve estendere l'efficienza discriminatrice dell'ordine di Hitler e tale efficienza deve essere piena, per l'insindacabilità da parte dell'imputato dell'ordine stesso, per la suprema autorità da cui era stato impartito e per l'indisponibilità da parte dell'imputato di elementi tecnici idonei a consentire la valutazione della situazione militare e l'incidenza dell'attentato di Via Rasella sulla situazione militare.

L'indicazione del contenuto del motivo contiene nel suo stesso testo la prima e fondamentale dimostrazione dell'incosistenza della doglianza.

Il travisamento dei fatti, con cui si qualifica il vizio attribuito alla sentenza, non viene riferito ai fatti giudizialmente accertati, ma viene, invece, riferito a fatti rimasti estranei al giudizio, per effetto delle ordinanze dibattimentali non impugnate con la sentenza.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

L'inammissibilità della persistenza della critica delle ordinanze è corollario dell'acquiescenza alle loro statuizioni implicita nella mancata impugnazione.

Dal che deriva che non è consentita la critica della tenza che sia fondata esclusivamente sulla critica delle ordinanze non impugnate.

L'esclusiva riproduzione della critica delle ordinanze non impugnate è sterile di effetti nella critica della sentenza, che, per essere accolta, deve riuscire alla dimostrazione di un vizio logico o giuridico che sia intrinseco alla sentenza.

Il motivo, forse intuendo l'esigenza di questa dimostrazione, afferma che la sentenza è illogica là dove ritiene che Maeltzer avesse bloccato l'ordine nel numero non più variabile di trecentoventi fucilandi.

Ma l'affermazione non indica la regola logica rispetto alla quale il suddetto giudizio sia difforme e una tale indicazione non è evidentemente possibile, perchè l'affermazione, in sostanza, non è che il riflesso conclusivo dell'intera impostazione del motivo, secondo cui la realtà e la logica devono ricercarsi al di fuori dell'indagine giudiziale, perchè questa è caratterizzata da una limitazione di cui si recrimina l'ingiustizia senza avere impiegato l'agevole strumento predisposto dalla legge per

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

consentirne la rimozione.

Occorre, pertanto, concludere per l'intangibilità in questa sede del giudizio sul fatto, con la conseguenza dell'inutilità dell'esame della parte del motivo che riflette l'insindacabilità dell'ordine di Hitler, perchè, a prescindere dalla rispondenza o non ad esattezza dell'assunto dell'insindacabilità, non è in relazione con l'ordine l'uccisione dei dieci aggiunti ai trecentoventi.

3. La difesa, nel giudizio di primo grado, aveva sostenuto la tesi della non punibilità del fatto, perchè commesso per rappresaglia.

La sentenza - secondo si è riferito nell'esposizione del fatto - ha respinto la tesi, pure ammettendo che dall'attentato di Via Rasella sia derivato all'autorità militare tedesca il diritto di agire in rappresaglia.

Questa ammissione, come è logico, ha l'adesione della difesa, che è, per converso, apertamente dissenziente dalla conclusione cui la sentenza è pervenuta, negando al fatto il carattere di atto di rappresaglia, per mancanza di proporzione tra esso e l'offesa cui ha inteso rispondere.

Il dissenso ha la sua espressione nel terzo motivo, che censura la risoluzione data alla questione, assumendo che

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

gli argomenti della motivazione sono erronei e inadegua ti.

Sarebbe erronea l'affermazione di un limite alla liceità della rappresaglia nella proporzione, e, d'altro canto, sarebbe indimostrata l'esclusione della proporzione nel caso.

Comunque, ammessa e non concessa l'esistenza del limite e supposta la dimostrazione del suo superamento nel caso, altra dovrebbe essere la definizione del fatto, e, precisamente, quella di "rappresaglia ordinata fuori dei casi preveduti dalla legge", a mente dell'articolo 176 del codice penale militare di guerra.

E' evidente che tra la parte della motivazione che riguarda tale ammissione e quella che è oggetto delle surriferite censure vi è una connessione essenziale, in virtù della quale la stessa ragione di essere del motivo d'impugnazione è subordinata alla condizione imprescindibile dell'esattezza giuridica dell'ammissione.

Occorre, adunque, considerare la questione di fondo, circa il diritto o non della parte tedesca di esercitare rappresaglie per l'attentato subito in Via Rasella, perchè la chiarita connessione essenziale con il motivo non consente di ravvisare un ostacolo al presente esame nella estraneità meramente formale del motivo stesso al

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

la questione.

La soluzione affermativa data dalla sentenza alla questione è in dipendenza del riferimento allo Stato italiano dell'inosservanza di un obbligo stabilito dal diritto internazionale, consistita nell'essere stato l'attentato contro le forze armate tedesche compiuto da persone che non avevano la qualità di legittimi belligeranti.

E' del caso trascrivere la motivazione al riguardo della sentenza impugnata: "Occorre accertare quale era la posizione degli attentatori nei confronti dello Stato italiano. Essi facevano parte di una organizzazione militare inquadrata nella Giunta Militare. Questa, alla stregua del Comitato di Liberazione Nazionale, per il riconoscimento implicito ad esso fatto, attraverso numerose manifestazioni, dal governo legittimo e per i fini propri di quest'ultimo (lotta contro i tedeschi) che essa attuava in territorio occupato, si poneva come organo legittimo, almeno di fatto, dello Stato italiano, secondo conferma il fatto che lo Stato, successivamente, considerò come propri combattenti i partigiani, i quali avessero effettivamente combattuto contro i tedeschi".

Il testo dimostra che la soluzione del problema della responsabilità dello Stato italiano non è stata fondata nella considerazione del diritto internazionale ma in quella

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

esclusiva del diritto interno, del quale, peraltro, neppure sono state indicate le disposizioni particolari che dovrebbero legittimare la soluzione stessa.

Per quanto proprio le disposizioni non indicate dalla sentenza, ma agevolmente determinabili dal richiamo della materia che disciplinano, concorrano a dimostrare la loro inadeguatezza alla soluzione della questione, non è il caso di indugiare in un loro esame, perchè la questione è di pertinenza del diritto internazionale.

L'attentato di Via Rasella, alla luce delle norme di diritto internazionale, si pone in termini di rigorosa linearità: la sua qualificazione non può essere altro che quella di un atto di ostilità a danno di forze militari occupanti, commesso da persone che non hanno la qualità di legittimi belligeranti.

Orbene, in relazione a tali atti di ostilità e nei confronti dei loro autori ed anche, in taluni casi, nei confronti della popolazione di cui gli autori degli atti di ostilità fanno parte, il diritto internazionale, inteso nelle sue norme e non nelle pratiche contrarie alle sue norme, prevede un complesso di procedimenti determinati, di vario contenuto e subordinati a diverse condizioni, tutti facilmente individuabili nelle nomme delle convenzioni relative al trattamento dei prigionieri di guerra

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

e agli usi della guerra terrestre, con particolare riguardo allo stato di occupazione bellica.

La gamma dei cennati provvedimenti comprende il diniego della tutela propria dei legittimi belligeranti in caso di cattura, l'assoggettamento al giudizio e alla sanzione penale, le sanzioni collettive (v.articolo 4 del Regolamento annesso alla Convenzione dell'Aia del 1907, articolo 1 della Convenzione di Ginevra 27 luglio 1929 e la sezione III intitolata "De l'autorité militaire sur le territoire de l'Etat ennemi" del citato Regolamento).

L'intera serie dei procedimenti è caratterizzata dal rispetto del principio di giustizia che reclama che l'innocente non paghi per il colpevole ed il principio non è infermato dalla particolarmente lata nozione della colpa presupposta dalle sanzioni collettive che, comunque, non comprendono la sanzione contro la vita (articolo 50 Regolamento citato).

E' il caso di aggiungere, per completamento del sistema, che, allorchè l'atto di ostilità ponga l'occupante dinanzi a una di quelle che Robin nel suo rapporto alla seconda Conferenza dell'Aia definiva "éventualités extrêmes" che "on peut assimiler à une sorte de légitime défense", la reazione dell'occupante può essere diversa e più grave dalle misure specificate, e, tuttavia, nei limiti della

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

difesa, è legittima.

Ma fuori di tali eventualità, non occorse per l'attentato in questione se non nel momentaneo contesto del suo compimento, il principio di giustizia dianzi indicato non può essere legittimamente sacrificato, speciosamente prospettando la reazione come attuazione di rappresaglia.

Questa particolare forma della potestà di autotutela, nei casi in cui è consentita, ha per presupposto l'inosservanza da parte del belligerante avversario di un obbligo derivante dal diritto internazionale.

L'inosservanza che legittima la rappresaglia del nemico deve essere effetto di azione o omissione imputabile allo Stato, rispettivamente in contrasto con divieti o comandi del diritto internazionale.

La mancanza di tale presupposto, necessario per attribuire l'inosservanza allo Stato, è di assoluta evidenza in relazione ad un attentato, quale è quello in questione, commesso da persone non appartenenti alle forze militari, regolari o ausiliari, dello Stato, che operano a proprio rischio nei riguardi del nemico. Nè una relazione organica tra tali persone e lo Stato potrebbe ravvisarsi nello aiuto dall'esterno all'attività di resistenza svolta nel territorio occupato.

Si deve, pertanto, concludere nel senso della recisa e-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

sclusione della legittimità dell'esercizio della rappresaglia per l'attentato di Via Rasella.

Questa conclusione, adottata sul piano del diritto internazionale, non è invalidata dalla constatazione che alcuni ordinamenti interni - tra i quali, però, non è quello italiano - contengono nei regolamenti sul servizio in guerra delle disposizioni a tenore delle quali l'autorità militare occupante è autorizzata, in caso di atti di ostilità compiuti da ignoti, ad adottare misure che possono giungere fino alla messa a morte di persone innocenti.

A proposito di tali disposizioni, per le quali è ovviamente dibattuta la legittimità del richiamo in relazione alla discussa loro conformità alle citate norme della Convenzione dell'Aia, occorre osservare che anche l'opinione che le ritiene invocabili condiziona la legittimità della loro applicazione ad una serie numerosa di condizioni che nel caso in esame non è dato riscontrare (v. in contrasto con la sentenza 30 settembre 1946 del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga in causa Keitel, la sentenza 18 ottobre 1948 del Tribunale Militare Americano in causa List, che registra i termini della controversia suindicata).

Poichè si è già dimostrata in altra parte l'infondatezza

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

del richiamo a norme delle recenti Convenzioni di Ginevra, non è consentito di trarre la soluzione della presente questione dalle norme della quarta di tali Convenzioni, che, disciplinando la materia delle rappresaglie, pongono un drastico divieto alla loro adozione nei riguardi delle persone protette, non consentendole neppure nel caso in cui sia minacciata la sicurezza dell'autorità occupante (articoli 5 e 33). E' sufficiente avere dimostrato che nel caso in esame il divieto della rappresaglia esisteva nel diritto internazionale in vigore al momento in cui il fatto è stato commesso, per decidere dell'infondatezza dell'intero motivo.

4. Il quarto motivo deduce la violazione del capoverso dell'articolo 82 del codice penale, per quanto concerne la fucilazione di cinque persone in più rispetto al rapporto di dieci vittime per ogni tedesco ucciso, avvenuta in circostanze che si sono riferite nell'esposizione del fatto. Il motivo sostiene che, dovendo escludersi per le già dette ragioni, ogni responsabilità per l'uccisione delle trecentoventi persone, la fucilazione di cinque persone in più non è punibile a mente dell'articolo 185 del codice penale militare di guerra, che non prevede ipotesi colposa di violenza, e neppure è punibile a titolo di omicidio

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

colposo plurimo a mente dell'articolo 589 del codice penale, per l'operatività dell'esimente generale della liceità della violenza bellica, salvo le espresse deroghe stabilite per le violazioni più gravi.

La stessa enunciazione del motivo presuppone l'accoglimento dei motivi intesi a sostenere la non punibilità del fatto della fucilazione delle trecentotrenta persone. Mancando il presupposto, per la dichiarata infondatezza dei precedenti motivi, è manifesta l'infondatezza anche del quarto motivo.

La memoria illustrativa, di cui già si è detto, si diffonde anche nella censura del difetto di motivazione nella parte che riguarda l'attribuzione all'imputato delle cinque fucilazioni in più, ma tale censura non è svolgimento del motivo ma un autonomo e nuovo motivo, che, non essendo stato presentato nel termine prescritto, non può essere preso in considerazione.

5. Già si è detto che la sentenza, il cui dispositivo afferma la responsabilità dell'imputato per "omicidio continuato" indicando gli articoli di legge applicati, nella motivazione esprime il dubbio circa la coscienza e la volontà dell'imputato di obbedire ad un ordine criminoso, per quanto ha tratto alla fucilazione dei trecentoventi.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

Il quinto motivo, riferendosi a questa parte della motivazione, denuncia la violazione dell'articolo 475 n.3 codice di procedura penale, assumendo che vi è contraddittorietà tra motivazione e dispositivo, che omette la pronuncia di assoluzione da trecentoventi omicidi.

Il motivo ha per scopo l'annullamento totale della sentenza con rinvio e non già l'annullamento parziale o addirittura la mera rettificazione del dispositivo, che lascino sopravvivere l'affermazione di responsabilità.

Lo scopo del motivo non è soltanto chiaro da una superficiale considerazione dell'interesse a proporlo, ma risalta dalla stessa enunciazione che non è quella di un'autonoma mancanza di dispositivo in correlazione ad una parte dell'imputazione, ed è, infine, espressamente indicato dalla memoria illustrativa più volte citata.

Il motivo, così come è proposto nel ricorso dell'imputato, è infondato, perchè il dispositivo adottato è sorretto da motivazione idonea, cioè da quella parte della motivazione che concerne la dimostrazione della responsabilità per omicidio continuato, rimasta valida nella sua essenza e nei suoi riflessi sulla decisione, nonostante le rettificazioni apportatevi in occasione dell'esame di altro motivo.

La parte della motivazione che riguarda il dubbio, che il

Atlante delle Stragi Nazifasciste in Italia

pubblico ministero in questa sede ha severamente critica to sostenendo l'oggettiva evidenza della criminosità del l'ordine, non ha riflesso alcuno sul dispositivo di condanna, si che non è atta a suffragare la pretesa difensiva.

6. Il sesto motivo deduce la violazione dell'articolo 475 n.3 del codice di procedura penale in relazione allo articolo 577 n.4 ed all'articolo 61 n.4, ivi richiamato, del codice penale, per mancanza di motivazione in ordine al concorso della circostanza aggravante della crudeltà. Il motivo si duole della mancata indicazione della nozione giuridica di crudeltà cui si è informata la valutazione dei fatti, a sua volta viziata da arbitrarietà, da travisamento di risultanze, da riferimenti di apprezzamenti personali di chi non era stato presente ai fatti stessi.

L'infondatezza del motivo risulta chiaramente dall'irrilevanza dell'omissione segnalata, dato che il contesto della motivazione non consente dubbi circa il suo implicito riferimento ad una nozione esatta della crudeltà, e risulta, inoltre, dal sostanziale contenuto di merito delle critiche rivolte alla ricostruzione del fatto.

La manifestazione dell'eccesso di malvagità, in cui con-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

siste la crudeltà, è nella stessa materialità del fatto, caratterizzato, nella concezione e nell'esecuzione, da una spietatezza e da un'insensibilità morale di macroscopica evidenza: una strage enorme, compiuta su gruppi di innocenti, privati di qualsiasi assistenza, ignari della loro tragica sorte fino al momento del loro arrivo allo ingresso della grotta, nel cui interno, in uno scenario orrendo, la messa a morte ha luogo in circostanze così terrificanti da far svenire uno dei componenti di un plotone di esecuzione e da reclamare, per vincere la riluttanza dei più, l'esempio degli ufficiali, tuttavia non sufficiente, tanto che l'imputato è indotto, nel corso delle esecuzioni, a riprendere posto in un plotone.

7. Il settimo motivo denuncia la violazione dell'articolo 475 n.3 del codice di procedura penale in relazione all'articolo 577 n.3 del codice penale, per difetto di motivazione in ordine al concorso della circostanza aggravante della premeditazione.

Il difetto di motivazione consiste - secondo il motivo - nell'enunciazione dell'erroneo criterio che la predetta aggravante prescinda dal tempo e nell'enunciazione dello altro erroneo criterio secondo cui essa si identifica con il dolo di riflessione nonchè nell'assoluta inaderen-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

za della nozione giuridica esatta di premeditazione alla ricostruzione del fatto.

In relazione alla limitazione della responsabilità dello imputato a quindici uccisioni, di cui già si è detto, il motivo è pienamente fondato.

L'intervallo di tempo tra l'ideazione e l'esecuzione del delitto è elemento necessario della premeditazione, ma non è elemento sufficiente, occorrendo alla sua sussistenza anche un dolo particolare che non soltanto si contrappone a quello d'impeto ma si differenzia anche dal dolo di riflessione.

Alla stregua di tale nozione, è ovvia l'esclusione della aggravante in ordine all'uccisione delle dieci persone aggiunte per l'avvenuto decesso del trentatreesimo soldato tedesco, per la immediata contestualità tra la notizia di tale decesso e l'ordine dell'imputato di aggiungere dieci persone al numero ormai bloccato delle trecento venti. Nè ha rilevanza che tra l'ordine dell'uccisione e l'evento dell'uccisione si sieno interposte, probabilmente, alcune ore, essendo tale lasso di tempo imposto da necessità intrinseca all'esecuzione dell'ordine. L'esclusione dell'aggravante è addirittura intuitiva per l'uccisione degli altri cinque, commessa in continuità dell'intera strage, senza relazione con gli ordini al riguardo

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

impartiti.

8? L'ottavo motivo deduce che la sentenza ha erroneamente applicato l'articolo 61 n.5 del codice penale in relazione allo stato di detenzione delle vittime designate, non potendo ravvisarsi in esso una menomazione della difesa e non ricorrendo in ordine alla designazione delle vittime tra persone detenute neppure la ragion d'essere della circostanza aggravante, dacchè una diversa designazione indiscriminata tra persone in stato di libertà sarebbe stata sintomatica di una maggiore pericolosità.
La deduzione è infondata, non meritando censura alcuna in linea giuridica l'individuazione di una circostanza di persona che sia minoratrice della difesa nello stato di detenzione che pone la vittima designata nell'impossibilità di qualsiasi reazione difensiva ed alla completa mercè dell'autore del delitto.
Nè vi è ragione alcuna di far riferimento a ipotesi di fatto non verificatesi, per stabilire se esse sieno sintomatiche di una maggiore pericolosità, perchè una siffatta comparazione, quale che sia il suo risultato, non implica affatto l'insussistenza della circostanza aggravante di cui linearmente ricorre il presupposto nella concreta realtà accertata.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

9. Il nono motivo denuncia la violazione dell'articolo 475 n.3 del codice di procedura penale in relazione allo articolo 62 bis del codice penale, rimproverando alla sentenza una motivazione inadeguata del diniego delle circostanze attenuanti generiche.

La censura non ha ragione di essere, ove si rilevi che, pur non essendovi stata richiesta alcuna di concessione delle circostanze attenuanti generiche, il tribunale militare si è, tuttavia, posto di ufficio il problema della loro concedibilità o meno e lo ha risolto in senso negativo, non con una risoluzione apodittica sibbene con una risoluzione pienamente giustificata dal punto di vista logico e da quello giuridico.

La motivazione, infatti, contiene in questa parte chiari giudizi circa il reato ed il suo autore, che, richiamando sinteticamente gli aspetti più salienti della diffusa ricostruzione dei fatti, dimostrano in maniera convincente l'incongruenza della concessione delle circostanze attenuanti generiche.

Il motivo non manca di criticare i surrichiamati giudizi e di riportarsi a circostanze di fatto che la motivazione non avrebbe considerato.

E' ovvio che la critica, come mera censura di un apprezzamento di merito, non è ammissibile in questa sede di

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

legittimità ed è pacifico che nella stessa sede non possono essere invocate per la prima volta circostanze di fatto estranee alla motivazione della sentenza impugnata, che non sono state segnalate alla considerazione del giudice di merito ai fini della concessione delle circostanze attenuanti in questione.

10. Il decimo motivo denuncia la violazione dell'articolo 475 n.3 del codice di procedura penale in relazione all'articolo 48 n.1 del codice penale militare di pace, per erroneità del diniego della circostanza attenuante dell'avere compiuto il fatto per eccesso di zelo, stante l'omessa considerazione di numerosi altri elementi - tra i quali essenziali la preoccupazione militare per la vicinanza del fronte e l'influenza psicologica dell'ordine di Hitler su un ufficiale delle Schutzstaffeln - che guidano a ritenere che appunto l'eccesso di zelo abbia determinato l'imputato e non l'ambizione, la quale, d'altro canto, non è in rapporto di contraddizione con l'attenuante in questione, ben potendo costituire la spinta giustificatrice dell'eccesso di zelo.

Relativamente a questa doglianza, va osservato che la circostanza attenuante cui essa si riferisce non è stata richiesta al primo giudice, che, pertanto, non aveva obbli-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

go alcuno di motivare la sua mancata applicazione dato anche l'apprezzamento dato del movente del delitto, apprezzamento non compatibile con l'eccesso di zelo.

C) In relazione al capo della sentenza che ha condannato per il reato di requisizione arbitraria con minaccia, sono stati presentati sette motivi.

Inoltre è stato presentato un motivo concernente ordinanza dibattimentale del 6 luglio 1948, che non è stata impugnata con la dichiarazione d'impugnazione della sentenza.

Tale motivo, per le ragioni già indicate a proposito delle ordinanze del 18 giugno e del 6 luglio 1948, per le quali ricorre una situazione processuale identica, non può essere preso in considerazione.

Pertanto, l'esame deve essere limitato ai motivi che riguardano la sentenza.

1. Il primo motivo deduce la violazione del capoverso dell'articolo 477 e dell'ultima parte dell'articolo 445 del codice procedura penale, affermando la modificazione essenziale del fatto ritenuto in sentenza rispetto a quello contestato a titolo di estorsione.

Si sostiene al riguardo che il mutamento in sentenza del

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

suddetto titolo di estorsione in quello di requisizione arbitraria con minaccia, si è risolto in una limitazione della difesa dell'imputato, in dipendenza del diverso contenuto delle due rispettive previsioni specialmente per quanto concerne la posizione del soggetto attivo nei confronti del soggetto passivo.

Il rilievo della diversità del contenuto delle due previsioni è di ovvia esattezza, ma il riflesso di tale diversità sul diritto di difesa dell'imputato non è più che un'affermazione.

Questa affermazione, in linea astratta, cioè prescindendo dalle particolari situazioni processuali concrete, non può essere condivisa: essa, infatti, prescinde dalla distinzione essenziale tra modificazione del fatto e modificazione della definizione giuridica del fatto, l'una irrituale, l'altra perfettamente rituale ed anzi doverosa per il giudice.

Ma l'affermazione, in relazione alla specifica situazione processuale, la cui considerazione soltanto ha valore decisivo, è contraddetta fin dalla lettura dell'enunciazione del fatto nell'originaria imputazione e dall'esame dello svolgimento del dibattimento al riguardo che è sintomatico di un assoluto rispetto degli interessi tutti della difesa.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

La dimostrazione più persuasiva della verità dell'asserzione che precede è dato cogliere dal contesto stesso della doglianza, privo di qualsiasi indicazione di una specifica concreta menomazione delle possibili discolpe dell'imputato in rapporto alle circostanze di fatto ritenute in sentenza.

In effetti, la modificazione in questione ha per oggetto esclusivamente la definizione giuridica del fatto rimasto immutato.

2. Il secondo motivo lamenta l'erronea applicazione dell'articolo 224 del codice penale militare di guerra, che prevede come reato, tra l'altro, il fatto del militare che, in paese nemico, impone requisizioni, senza autorizzazioni o senza necessità o violando le norme stabilite dalla legge o dalle convenzioni internazionali.

Per la chiara intelligenza delle ragioni indicate a sostegno della deduzione, corre l'obbligo di ricordare che le requisizioni in territorio nemico occupato, consentite da una consuetudine antichissima, sono state oggetto di espressa considerazione nei regolamenti sulla guerra terrestre annessi alla seconda ed alla quarta Convenzione dell'Aia, rispettivamente del 29 luglio 1899 e del 18 ottobre 1907.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

L'articolo 52 dei suindicati regolamenti dispongono, tra l'altro, con identica formulazione, che requisizioné non possono essere pretese dagli abitanti "que pour le besoins de l'armée d'occupation" e con "l'autorisation du qommandant dans la localité occupée" ed inoltre che, in mancanza di pagamento immediato, "elles seront constantées par des reçus".

Sedondo la motivazione della sentenza impugnata, la finalità e le formalità indicate dalle surriferitè disposizioni non si riscontrano nella requisizione dell'oro degli israeliti, attribuita all'imputato.

Il motivo in esame eccepisce che il limite di ordine sostanziale indicato dai bisogni delle forze militari occupanti è superato dalla sopravvenuta concezione della guerra totale e che l'imputato aveva la facoltà di imporre requisizioni, in virtù della sua competenza funzionale e che l'omesso rilascio della ricevuta non è imputabile a lui.

Nessuna delle suddette eccezioni merita accoglimento.

Il richiamo ad una particolare concezione della guerra è manifestamente fuor di luogo in rapporto ad una materia, quale è quella in questione, che è oggetto di specifica disciplina in convenzioni internazionali che erano in vigore al momento del fatto.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

Nè, d'altro canto, vi è minima traccia nell'ordine internazionale di un qualsiasi serio orientamento nel senso indicato dall'opinione sostenuta dalla difesa del ricorrente.

In secondo luogo è completamente infondata la pretesa attribuzione all'imputato, che era il comandante della polizia di sicurezza e del servizio di sicurezza, di una facoltà di requisizione, che il dianzi riferito articolo 52 dei regolamenti sulla guerra terrestre annessi alle Convenzioni dell'Aia riconosce soltanto al "commandant dans la localité occupée", cioè a chi sia investito in territorio occupato di un'autorità di governo, che certamente non ricorre in rapporto a funzioni esclusivamente di polizia.

Infine, non è affatto erroneo aver fatto risalire all'imputato la responsabilità del mancato rilascio della ricevuta dell'oro, avendo l'imputato imposto la requisizione, soltanto demandando alcune modalità ad ufficiale suo dipendente, che, pertanto, è ragionevole ritenere abbia informato il suo comportamento alle istruzioni avute, anche per ciò che riguarda il rifiuto della ricevuta richiestagli.

3. Il terzo motivo denuncia la violazione dell'articolo

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

475 n.3 del codice di procedura penale in relazione al secondo comma dell'articolo 224 del codice penale militare di guerra, assumendo la mancanza di motivazione in ordine all'affermata sussistenza della circostanza aggravante della minaccia.

Nell'assunto del motivo, contrastando al riguardo la dichiarazione dell'imputato con quella del testimone Foà, il primo negando ed il secondo affermando la minaccia di deportazione, non vi era altro modo di superare il contrasto che l'assunzione della testimone Schwarzer, della quale era stata chiesta la citazione, rifiutata con l'ordinanza del 6 luglio 1948 che, come già si è detto, non è stata impugnata.

La sentenza, invece, ha ritenuto attendibile la dichiarazione del Foà, contraddicente quella dell'imputato e ha dato conto del perchè della credibilità del testimone.

Il giudizio motivato circa la credibilità di un testimone attiene al merito, e, per conseguenza, il suo riesame è precluso in questa sede.

E allorchè il criterio di apprezzamento è adeguato, con la conseguente incensurabilità del fatto ritenuto, vien meno la possibilità di lamentare in questa fase di legittimità la mancata audizione di altro testimone.

Invero, anche la necessità di una tale audizione involge

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

un apprezzamento di fatto: orbene, l'apprezzamento della credibilità del Foà, sorretto da motivazione immune da qualsiasi vizio, esclude la necessità della deposizione della Schwarzer, e ciò si afferma prescindendo dalla mancata impugnazione dell'ordinanza sopra citata.

4. Il quarto motivo denuncia la violazione della prima parte dell'articolo 54 del codice penale, assumendo che è stato erroneamente escluso lo stato di necessità sotto l'aspetto della putatività.

Il motivo afferma che la sentenza ha ritenuto che l'adozione della requisizione fossem, secondo l'imputato, l'unico mezzo idoneo a salvare gli israeliti dalla deportazione.

L'affermazione, nonchè priva di riscontro, è addirittura contraddetta dalla sentenza, si che la doglianza, priva di ogni fondamento nel suo presupposto di merito, non ha diritto a considerazione alcuna.

5. Il quinto motivo deduce la violazione dell'articolo 475 n.3 del codice di procedura penale in relazione alla prima parte dell'articolo 132 ed all'articolo 133 del codice penale, lamentando l'inefficienza del riferimento alla gravità del reato ed alla personalità del colpevole

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

a giustificare la misura della pena, che si discosta notevolmente dal minimo edittale.

La censura è inconsistente. La mera ripetizione letterale delle locuzioni adottate dalla legge per indicare i criteri cui deve farsi riferimento nell'uso del potere discrezionale, che quì è in questione, non soddisfa allo obbligo della motivazione, allorchè è mera espressione verbale in sè conchiusa, priva di relazione con il contesto della sentenza.

Ma allorchè, come nel caso, il riferimento alla gravità del reato e alla personalità del reo è la sintetica conclusione di una completa analisi, dalla quale appare evidente una valutazione di eccezionale gravità del reato ed un apprezzamento di spiccata capacità a delinquere del suo autore, è pienamente giustificato l'esercizio del potere discrezionale nella misura della pena, perchè intonato a giusta e meditata proporzione.

6 e 7. Il sesto ed il settimo motivo sono identici, rispettivamente, al nono ed al decimo esaminati sub lettera B). Ricorrendo la medesima situazione, per la quale è già stata decisa l'infondatezza di quelle doglianze, si deve addivenire all'identica statuizione anche per queste.

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

D) Nella memoria a svolgimento dei motivi, di cui si è detto a proposito della doglianza di eccesso di potere del giudice (A, 1), viene richiamata un'altra norma della recente Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra.

La norma, contenuta nel secondo comma dell'articolo 87, è del seguente tenore:

""Pour fixer la peine, les tribunaux ou autorités de la Puissance détentrice prendront en considération, dans la plus large mesure possible, le fait que le prévenu n'étant pas un ressortissant de la Puissance détentrice n'est lié à elle par aucun devoir de fidélité et qu'il se trouve en son pouvoir à la suite de circostances indépendantes de sa propre volonté. Ils auront la faculté d'atténuer librement la peine prévue pour l'infraction reprochée au prisonnier et ne seront pas tenus, à cet effet, d'appliquer le minimum de cette peine".

Dopo quanto si è dianzi chiarito, la dizione della norma, con l'esplicita indicazione del fondamento della facoltà che essa prevede, rivela che l'esercizio della facoltà stessa ha per oggetto le pene correlative ai reati commessi dai prigionieri di guerra durante la prigionia di guerra.

La norma, di cui è assicurato il rispetto nel diritto in-

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

terno tramite l'articolo 12 del codice penale militare di guerra, intende attenuare il rigore del principio fondamentale relativo all'assoggettamento dei prigionieri di guerra alla legge penale militare di guerra in vigore per i militari italiani: essa, pertanto, è inoperante in relazione alle pene inflitte all'imputato dalla sentenza impugnata, riferendosi tali pene a reati contro le leggi e gli usi della guerra commessi anteriormente alla cattura.

L'esame che precede si è risolto nel giudizio d'infondatezza dei motivi del ricorso, eccezion fatta di quello relativo alla premeditazione (B. n.8), che rileva un errore di diritto della motivazione. L'errore ha avuto sul dispositivo il solo effetto dell'indicazione del n.3 della articolo 577 del codice penale, che prevede la circostanza aggravante in questione. Dall'errore non è derivata ingiustizia, perchè il riconoscimento dell'aggravante non ha avuto riflessi sulla pena e sulla durata dell'isolamento diurno, secondo si rileva dalla motivazione al riguardo.

Poichè l'errore non ha avuto influenza decisiva sul dispositivo, non deve al riguardo pronunciarsi annullamento, e, invece, si deve, a mente dell'articolo 538 del codice di rito, specificare che occorre la rettificazione,

Atlante delle Stragi Naziste e Fasciste in Italia

mediante l'eliminazione dal dispositivo dell'indicazione della suddetta disposizione.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, con le conseguenze di legge.

P. Q. M.

Visto l'articolo 398 del codice penale militare di pace;

Rigetta il ricorso di KAPPLER Herbert contro la sentenza in data 20 luglio 1948 del tribunale militare territoriale di Roma e condanna il ricorrente al pagamento delle maggiori spese processuali, compresa la tassa di questa sentenza.

Così deciso in Camera di Consiglio il venticinque ottobre millenovecentocinquantadue

IL RELATORE IL PRESIDENTE

IL CANCELLIERE

Con verbale in data 25 ottobre 1952 i difensori di fiducia del Kappler, Avv. Galassi Italo e Schirò Giuseppe, hanno proposto ricorso in Cassazione avverso la presente sentenza.

Atlante delle Stragi
Naziste e Fasciste
in Italia

IL CANCELLIERE

La Corte Suprema di Cassazione con
Sentenza in data 19 dicembre 1953 ha
dichiarato inammissibile il Ricorso ——
Roma 12-1-954 — Il Cancelliere