Senato della Repubblica

Archivio storico

FONDO : BENTIVEGNA

serie : 1

b. : 6

fasc. : UA 17

3053

Depositata in Cancelleria

Oggi 19 [illegible] 57

IL CANCELLIERE

35[illegible]79 REPUBBLICA ITALIANA Udienza

In Nome del Popolo Italiano 9 maggio 1957

La Corte di Cassazione

Sezioni Unite Civili

Composta dai Sigg. Magistrati: N. 1729/55 R.G.

R U L A dott. Ernesto = Primo Presidente = N. Cronol.

MASTROPASQUA dott. Luigi N. Repert.

PERI " Marcello

VITTORIO " Giov.Battista

VASO " Emilio

NATALE " Rocco

CIVILETTI " Giov.Battista

PRESTAMBURGO " Antonino

ALPINESE " Carmelo Sansolini Ercole

PERETTI " Domenico ed altri

CANNIZZARO " Antonio C.

FLORE " Giuseppe Bentivegna Rosario

STELLA-RICHTER " Mario - relatore - ed altri

ROSSANO " Michele

GENTILE " Guglielmo

- Consiglieri -

ha pronunciato la seguente:

149 S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. 1729 del Registro Generale

le affari civili per l'anno 1955, proposto

da

SANSOLINI ERCOLE, CIANFELLA ORFEO e BENEDETTI MARIA, elettivamente domiciliati in Roma, via Napoli 65, presso l'avv. Salvatore Schifone che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati Francesco Castellano, Mario Maria Giulio e Giuseppe Munnula, giusta procura speciale conferita loro mediante delega apposta a margine del ricorso

contro

BENTIVEGNA ROSARIO, CALAMANDREI FRANCO, SALINARI CARLO, PERTINI SANDRO, AMENDOLA GIORGIO, BAUER RICCARDO e CARLA CAPPONI, tutti elettivamente domiciliati in Roma, Piazza Adriana 5, presso l'avv. Giulio Burzi d'Arezzo che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati Saverio Castellett, Carlo Galante Garrone, Arturo Carlo Jemolo, Fausto Gullo, Domenico Rizzo, Federico Comandini, Ugo Battaglia e Achille Battaglia; giusta procura speciale conferita loro mediante delega apposta in calce alla copia del ricorso notificato

controricorrenti

tendente ad ottenere l'annullamento della sentenza della Corte d'Appello di Roma - Sezione I^a - in data 14 gennaio - 5 maggio 1954.=

Udita - nella pubblica udienza tenutasi il giorno 9 maggio 1957 - la relazione della causa fatta dal Consigliere Stella-Richter dott. Mario, allo uopo nominato;

Uditi gli avvocati Francesco Castellano e Giuseppe Mundula che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso;

Uditi gli avvocati Arturo Carlo Jemolo e Federico Comandini che hanno chiesto il rigetto del ricorso;

Udito il Pubblico Ministero nella persona del dott. Donato Pafundi, Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il 23 marzo 1944, in Roma, una formazione militare tedesca che transitava per via Rasella fu investita dallo scoppio di un ordigno esplosivo, che causò la morte di trentadue soldati, oltre che di due cittadini, nonchè il ferimento di altre persone che si trovavano sul posto.

Il successivo giorno 24 tedeschi eseguirono, per rappresaglia, in località Cave Ardeatine, il massacro di trecentotrentacinque persone, scelte fra i detenuti, condannati o indiziati per attività anti

fascista, e tra gli appartenenti alla cosi detta razza ebraica, oppure prelevato immediatamente dopo il fatto nei pressi di via Rasella.

Trovarono così la morte, tra gli altri, Alfredo ed Adolfo Pansolini, Amedeo Lidonnici, Gino e Duilio Cebei.

Con atto di citazione 15 - 16 marzo 1949, Ercole Pansolini, Stefano Lidonnici e Vincenzo Cibei convennero in giudizio avanti al Tribunale di Roma gli esecutori materiali dell'attentato, in persona di Rosario Bentivegna, Franco Calamandrei e Carlo Salinari, nonchè i presunti loro mandanti, in persona di Sandro Pertini, Giorgio Amendola e Riccardo Lauer, affinchè fossero tutti condannati al risarcimento dei danni ad essi istanti derivati per la morte dei loro rispettivi figli.

A sostegno della domanda dedussero : che all'epoca dell'attentato si trovava in Roma, quale comandante delle forze militari della Resistenza, il generale Quirino Armellini, regolarmente nominato dal Governo legittimo, mentre la rappresentanza politica era stata assunta dal Comitato di Liberazione Nazionale, presieduto da Ivanoe Bonomi; che, indipendentemente da quegli due organi, esisteva ed operava in Roma una Giunta Militare, di cui faceva

no parte il Bertini, l'Amendola e il Bauer, dalla quale dipendevano alcune formazioni partigiane garibaldine; che gli ordini impartiti dal generale Armellini, nonchè dal generale Bencivenga, il quale aveva assunto il comando della città di Roma con pieni poteri civili e militari, imponevano di non compiere attentati nell'interno di detta città; che la Giunta Militare, pur essendo a conoscenza delle rappresaglie preannunciate, minacciate ed eseguite dai tedeschi, aveva ordinato di compiere l'attentato di via Rasella, non ostante le contrarie disposizioni impartite dai detti generali; che, dopo l'arresto in massa degli abitanti di via Rasella e l'annuncio della rappresaglia collettiva, gli autori dell'attentato si erano mantenuti nell'ombra ed avevano lasciato che l'esecuzione collettiva avvesse luogo.

Sostennero, poi, in diritto, gli istanti che coloro i quali avevano ordinato, diretto od eseguito l'attentato erano incorsi in illecito penale e civile. L'illecito penale dipendeva dalla violazione delle norme relative agli usi e alle convenzioni di guerra, sanzionate dagli art.174, 175, e 177 cod.pen.mil.di guerra, nonchè dagli art.422 e 589 cod.pen.comune; l'illecito civile conseguiva alla

violazione delle norme di comune prudenza e del fondamentale principio del neminem laedere, nonchè alla inosservanza degli ordini del generale Armellini e alla mancanza di autorizzazione da parte di un qualsiasi organo responsabile e rappresentativo.

A dimostrazione dei fatti esposti dedussero prova per interrogatorio e per testimoni ed esibirono copie informi della sentenza pronunciata dal Tribunale Militare Territoriale di Roma nel processo contro Kappler e delle dichiarazioni rese in quel processo da alcuni testimoni, tra cui i convenuti. Produssero inoltre copie di taluni giornali, contenenti apprezzamenti ed informazioni varie.

Costituitosi il contraddittorio, il Ciasei rinunciò all'istanza. Spiegarono intervento: Orfeo Ciampelli, che aveva riportato ferite in occasione dell'attentato; Giorgio e Giorgina Staffard, che avevano subito il saccheggio del loro appartamento e la seconda anche gravi danni alla persona per effetto dell'esplosione; Maria Benedetti ved. Pala, madre di Italo e Spartaco Pala, fucilati per rappresaglia; Alessandrina Tassinari, madre di Giorgio Ercolani, anch'esso fucilato per rappresaglia; Efrem Giuliansetti, ferito a seguito dell'attentato.

Fu chiamata in giudizio Carla Capponi, che avev

va anche partecipato all'attentato.

I convenuti eccepirono l'improponibilità della domanda, sostenendo che l'attentato doveva qualificarsi azione di guerra compiuta da partigiani e, come tale, non era suscettibile di sindacato di merito da parte del giudice ordinario; che la sua eventuale illegittimità alla stregua del diritto internazionale non implicava una eguale illegittimità rispetto all'ordinamento giuridico interno; che il potere di comando dei generali Ambrosini e Bencivenga non si estendeva alla Giunta Militare e alle formazioni da questa dipendenti; che l'attentato doveva inquadrarsi nelle direttive impartite per radio dal capo del governo legittimo maresciallo Badoglio, che comunque difettava qualsiasi rapporto di causalità tra il preteso fatto illecito e gli eventi dannosi, ponendosi il fatto del terzo (tedesco invasore) come causa della strage delle Cave Ardeatine.

Successivamente intervennero in giudizio Adolfo Pisino, padre di Antonio Pisino, fucilato nella rappresaglia, nonchè Egiziaga Pariani, vedova di Augusto Romagnoli, anch'egli fucilato, la quale dichiarò di agire, sia in proprio, sia quale esercente la patria potestà sulla figlia minore Anna

Ranzini.

Giorgio e Giorgina Staffer rinunciarono alla domanda.

Il Tribunale con sentenza 26 maggio - 9 giugno 1950 dichiarò improponibile la domanda, sotto il profilo che l'attentato di via Rasella costituì un legittimo atto di guerra, come tale riferibile allo Stato ed insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria.

Proposero appello il Lidonnici, il Sansolini, il Ciambella e la Patriarca, ma la Corte di Roma con sua pronuncia 14 gennaio-15 maggio 1954 lo rigettò.

Considerò, tra l'altro, la Corte che l'attentato di via Rasella ebbe il carattere obiettivo di fatto di guerra, essendosi verificato durante l'occupazione militare della città di Roma ed essendosi risolto materialmente in un prevalente, se non esclusivo, danno per le forze armate germaniche, ed ebbe il carattere di atto di guerra sotto l'aspetto subiettivo, essendo stato ispirato alla finalità di recare offesa al nemico occupante. Da questa premessa la Corte trasse la conseguenza che la illiceità del fatto non poteva essere determinata con riferimento al principio generale del "neminem laedere",

nè secondo i criteri della legge penale comune, nè in relazione alle norme e agli usi di diritto internazionale.

L'attentato non poteva considerarsi illecito nemmeno rispetto alla legge italiana, la quale regola la materia, nell'esclusivo interesse dello Stato italiano, e non anche in suo danno. Ed è del resto conforme alla tradizione storica di tutti i paesi che l'atto di guerra, da chiunque attuato in favore della propria nazione, non è di per sè o per il singolo da considerarsi illecito, salvo che sia qualificato tale da una norma di diritto interno. Ora l'art.35 del R.D. n.1415 del 1938 e l'art.175 del cod.pen.mil.di guerra considerano lecito l'uso della violenza in guerra, purchè sia contenuto nei limiti in cui è giustificato dalle necessità militari e non sia contrario all'onore militare, e proibiscono di usare violenza proditoria al nemico o di usare mezzi o modi di guerra vietati dalla legge o dalle convenzioni internazionali o comunque contrari all'onore militari. L'attentato in oggetto non poteva essere contrario a queste norme perchè gli autori furono riconosciuti meritevoli di decorazioni al valore militare. Ciò escludeva la possibilità di un sindacato giurisdizionale sulla

1

necessità, utilità di esso e sulla conformità o meno agli ordini dei competenti comandi. Aggiunse la Corte che tutta la successiva legislazione ha qualificato come atti di guerra le operazioni compiute da patrioti per la necessità di lotta contro i tedeschi e i fascisti nel periodo dell'occupazione nemica ed ha autorizzato la concessione di ricompense al valor militare ai partigiani, agli appartenenti ai C.V.L.P. ed alle squadre cittadine indipendenti; ha infine attribuito le qualifiche di caduti di guerra, di mutilati ed invalidi di guerra, con i conseguenti benefici, a quelli di loro che fossero,rispettivamente, caduti o avessero riportato mutilazioni o infermità. In particolare la Corte rilevò che proprio ad alcuni degli appellati era stata riconosciuta la qualifica di partigiano combattente ed attribuita una decorazione al valore militare, con espresso riferimento all'episodio di via Rasella o ad altre azioni compiute nel perimetro di Roma; mentre era stata concessa la pensione di guerra ai familiari delle vittime delle Cave Ardeatine. In tal modo lo Stato ha identificato le formazioni partigiane come propri organi, ha accettato gli atti di guerra da esse compiuti, ha assunto a suo carico le relative conseguenze.

10

In quanto atto di guerra, compiuto da assimilati ai militari, l'attentato deve riferirsi esclusivamente allo Stato, e quindi non può essere riferito a chi lo ordinò, lo diresse o lo eseguì.

Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione, sulla base di tre mezzi di annullamento, il Sanesi, il Ciambella e la Benedetti, che hanno poi illustrato con memoria le loro censure.

Resistono gli intimati con controricorso e memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo mezzo di ricorso si censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli articoli 170 e 171 cod.pen.mil.di guerra, 66, 68 e 71 dell'allegato 2 al Servizio di guerra, approvato il 3 febbraio 1940, nonchè per omessa motivazione sul punto decisivo che Roma era città aperta (art. 360, n.5 cod.proc.civ.). All'uopo si deduce che la Corte avrebbe dovuto risolvere la questione preliminare se Roma, all'epoca dell'attentato di via Rasella, fosse o meno città aperta. Dalla soluzione positiva di tale questione avrebbe dovuto trarre la conseguenza che in Roma era vietato qualsiasi atto di ostilità. Infatti si sarebbe dovuta applicare la

sospensione d'armi o tregua, ovvero l'armistizio navale, previsti dall'allegato al Servizio di guerra sopra citato. Si soggiunge che l'art.170 del cod.pen.mil.di guerra punisce il comandante che commette atti di ostilità durante la sospensione d'armi o l'armistizio e l'art.174 dello stesso codice punisce il comandante che ordina o autorizza l'uso di mezzi o modi di guerra vietati dalla legge o dalle convenzioni internazionali.

Con il secondo mezzo di ricorso si denuncia la violazione e la falsa applicazione degli articoli 25,26 e 27 del R.D.8 luglio 1938, n.1415, e 174 e 175 cod.pen.mil.di guerra, per avere la Corte ritenuto che si trattasse di un atto legittimo di guerra senza considerare: a) che esso era stato vietato dalle autorità che rappresentavano in Roma il governo legittimo; b) che fu compiuto da persone, le quali non avevano le caratteristiche necessarie per essere considerate legittimi belligeranti (uniforme o distintivo fisso comune a tutti e riconoscibile a distanza); c) che non rispondeva a necessità belliche; d) che fu compiuto più che per arrecare danno al nemico, per sollevare la popolazione contro i tedeschi.

Infine con il terzo mezzo di ricorso si lamenta

l'errata applicazione degli articoli 2043 e 2049 cod.civ., nonchè l'insufficiente motivazione, ai sensi dell'art.360, n.5, cod.proc.civ., per avere la Corte escluso la sindacabilità dell'atto, in quanto riferibile alla Pubblica Amministrazione. In contrario si deduce che, se è insindacabile la determinazione dell'Amministrazione di compiere un atto o un'opera, è sindacabile invece l'esecuzione dell'atto o dell'opera. Si aggiunge che la responsabilità degli autori materiali dell'atto sussiste anche se questo sia riferibile alla Pubblica Amministrazione.

Tale essendo l'oggetto delle censure, devono esaminarsi innanzi tutto le questioni prospettate con il secondo motivo, che hanno logicamente carattere preliminare.

Secondo la tesi degli attori, attuali ricorrenti, i convenuti, compiendo l'attentato alle forze tedesche in via Rasella, commisero un fatto illecito, e quindi sono obbligati a risarcire i danni che ne sono derivati direttamente alle persone che si trovavano sul luogo e che furono ovviamente colpite dall'esplosione, e indirettamente ai congiunti delle vittime della feroce rappresaglia tedesca compiuta l'indomani alle Cave Ardeatine. La

cosi è stata disattesa per la considerazione che si trattò di un atto legittimo di guerra, come tale, riferibile allo Stato e non agli autori, e insindacabile dall'autorità giudiziaria ordinaria. Il secondo mezzo di ricorso censura la detta qualificazione di atto legittimo di guerra, in sè e per sè considerato.

Il primo motivo di ricorso tende invece a dimostrare l'illegittimità dell'attentato come atto di guerra, in relazione alla situazione di città aperta di Roma. Esso prospetta quindi delle argomentazioni particolari rispetto a quelle di carattere generale esaminate con il secondo mezzo.

Procedendo all'esame di quest'ultimo mezzo, il Supremo Collegio osserva che la qualificazione dell'attentato di via Rasella come atto legittimo di guerra non può essere compiuta alla stregua delle disposizioni degli art. 25 e 27 della legge di guerra (all.A al R.D.8 luglio 1938, n.1415), di cui si denuncia la violazione. Lo Stato italiano, nel definire con tali norme i legittimi belligeranti, ha inteso limitare i propri poteri nei confronti dei cittadini di altri Stati con i quali esso sia in guerra; ha stabilito cioè che le autorità devono considerare legittimi belligeranti e trattare qui-

di come tali, secondo le norme internazionali di guerra, i sudditi nemici che si trovino nelle indicate condizioni. Tanto è vero che l'art.29 della stessa legge considera come illegittimi belligeranti coloro che non si trovino nelle condizioni previste dagli art.25 e 27 e li sottopone alle relative sanzioni per gli atti di ostilità da loro commessi.

Naturalmente lo Stato italiano ha emanato queste disposizioni in esecuzione di accordi internazionali (convenzione dell'Aja 18 ottobre 1907), al fine di ottenere che disposizioni analoghe venissero emanate dagli altri Stati, rivolte queste ai cittadini italiani, da considerare e da trattare come legittimi belligeranti. Ma ciò non importa che le dette norme della legge italiana possano essere applicate contro gli italiani. Poichè nella specie gli attentatori erano appunto tali e l'atto era diretto contro la Germania, in istato di guerra con l'Italia, la questione se gli autori dell'attentato fossero legittimi belligeranti si sarebbe potuta porre alle stregue delle leggi germaniche, nella ipotesi in cui essi fossero stati catturati dalle forze nemiche, al fine di stabilire a quale trattamento avrebbero potuto essere sottoposti dalle au-

torità tedesche. E, se le leggi germaniche non fos
sero state conformi alle convenzioni internaziona=
li o non fossero state osservate, l'Italia avreb
potuto lamentare la violazione degli obblighi in=
ternazionali e ricorrere alle relative sanzioni.

Trattandosi invece di qualificare l'atto nello ambito dell'ordinamento italiano e nei confronti di altri cittadini italiani, che, pur non essendo le persone contro le quali l'attentato era diretto, hanno subito conseguenze pregiudizievoli da esso, l'indagine devve essere rivolta all'accertamento della natura obiettiva e subiettiva dell'atto, in relazione al sistema legislativo italiano.

Posto ciò e posto che l'attentato non fu ispi=
rato da finalità personali, ma solo da quella di compiere un atto ostile verso le forze armate della Germania, che era in stato di guerra con l'Italia dal 13 ottobre 1943 e che aveva instaurato una ve=
ra e propria occupazione militare bellica di gran parte del territorio nazionale; posto che il gover no legittimo italiano aveva incitato gli italiani delle zone soggette a quell'occupazione a ribellar si all'occupante ed a compiere ogni possibile at=
to di sabotaggio e di ostilità, al fine di coopera re alla liberazione, per la quale combattevano, a

fianco delle Nazioni Unite, le forze armate regolari, non sembra che possa seriamente dubitarsi che si trattasse di un atto di guerra.

Lo ha confermato nel modo più solenne la successiva legislazione, che - come hanno esattamente rilevato i giudici del merito - ha riconosciuto la qualità di patrioti combattenti ai componenti delle formazioni volontarie che avevano partecipato alle operazioni belliche (D.L.L.5 aprile 1945, n.158); ha qualificato azioni di guerra tutte le operazioni compiute da patrioti per le necessità di lotta contro i tedeschi e i fascisti nel periodo dell'occupazione nemica (D.L.L.12 aprile 1945,n.194); ha autorizzato la concessione di ricompense al valore militare ai partigiani, agli appartenenti al C.V.A.P. e alle squadre cittadine indipendenti, ed ha attribuito a quelli fra essi che caddero o riportarono mutilazioni o infermità, le qualifiche di caduti di guerra, di mutilati o invalidi di guerra, con tutti i benefici relativi (D.L.L.21 agosto 1945,n.518) ha considerato fatti di guerra, ai fini del risarcimento dei danni conseguenti, i fatti coordinati alla preparazione e alla esecuzione di operazioni belliche oppure semplicemente occasionati da questo, con analoga equiparazione delle formazioni volon-

bari alle forze regolari (D.L.L.6 settembre 1946, n.226).

Lo Stato quindi ha considerato i partigiani come legittimi belligeranti, al pari degli appartenenti alle forze armate regolari, previste dall'art. 26 della citata legge di guerra. Tale qualificazione avrebbe potuto essere negata al nemico, per difetto dei requisiti formali atti ad identificare i combattenti stessi, ma non può essere posta in dubbio nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, nei rapporti tra quei partigiani ed altri italiani.

Queste considerazioni dimostrano l'inconsistenza delle censure dei ricorrenti in ordine alla mancanza negli attentatori di segni distintivi di legittimi belligeranti.

Quanto alla dedotta non rispondenza dell'attentato alle necessità belliche e alla finalità di sollevare la popolazione, concomitante con quella di danneggiare il nemico, è sufficiente osservare - come hanno fatto i giudici del merito - che gli atti di guerra sono assolutamente discrezionali e perciò si sottraggono ad ogni valutazione da parte dell'autorità giudiziaria.

Resta il rilievo che l'attentato sarebbe stato

vietato dalle autorità che rappresentavano in Roma il governo legittimo: questa censura si collega con quella del primo motivo di ricorso attinente alla situazione di Roma come città aperta.

Non può disconoscersi che la Corte d'Appello abbia omesso di considerare espressamente, come avevano fatto i giudici di primo grado, tale questione. Senonchè l'omesso esame di questo punto non può importare l'annullamento della sentenza impugnata, data la mancanza di decisività del medesimo, data cioè l'impossibilità che l'indagine trascurata consentisse di addivenire ad una diversa decisione della causa.

Anche a questo proposito si deve preliminarmente osservare che l'eventuale illegittimità dell'attentato sotto il profilo internazionale non implicherebbe necessariamente l'illegittimità secondo l'ordinamento interno. E nel sistema legislativo italiano quell'atto è stato considerato certamente legittimo, come risulta da tutta la legislazione citata, la quale si riferisce anche alla lotta per la liberazione di Roma, tanto che ha autorizzato la concessione di decorazioni al valo militare per azioni di partigiani eseguite nell'ambito della città, ed è confermato dalla recente legge 14 aprile

1937, n.27, per la costituzione in Roma di un mu=
seo storico, a documentazione degli eventi nei qua
li si concretò e si svolse la lotta per la libera=
zione di Roma durante il periodo dall'8 settembre
1943 al 4 giugno 1944.

Deve aggiungersi poi che neanche dal punto di vi
sta internazionale è contestabile la legittimità
dell'atteggiamento in oggetto.

In vero la dichiarazione che Roma era città a=
perta fu fatta dal governo italiano prima dell'ar=
mistizio, e precisamente il 31 luglio 1943, agli
anglo - americani e non fu mai accettata da costo=
ro. Da questa mancata accettazione consegue che la
dichiarazione suddetta non poteva far sorgere un
obbligo internazionale del governo italiano verso
gli anglo - americani.

Un'analoga dichiarazione non fu mai fatta inve=
ce nei riguardi della Germania, e non era neppure
possibile per l'ovvia considerazione che la Germa=
nia aveva respinto la dichiarazione di guerra ita=
liana, perchè riconosceva al governo del Re la
qualità di governo legittimo, considerando tale
quello della Repubblica Sociale Italiana.

Codesto illegittimo governo, d'altro canto, non
poteva rivolgere una richiesta di rispetto di Roma

come città aperta se non agli anglo - americani dato che considerava i tedeschi come propri alleati e che costoro esercitavano i poteri di occupazione su quella parte del territorio nazionale.

Senza dubbio, sia il governo legittimo, sia quello illegittimo avevano interesse a risparmiare l'alma città da distruzioni e ad evitare quindi il pericolo di offese aeree da parte degli anglo-americani. Senonchè nessuno dei due governi era in condizione di assicurare che la città fosse effettivamente aperta, non quello legittimo, perchè aveva perduto il controllo su di essa;non quello illegittimo, perchè esercitava solo i limitati poteri consentitigli dalle autorità tedesche.

In tale situazione il rispetto di Roma era affidato non già al vigore di un accordo, che non esisteva, ma alla saggezza delle potenze straniere belligeranti, di quella tedesca, perchè non tenesse forze armate o apprestamenti militari nell'Urbe, in modo da escludere ogni giustificazione agli attacchi aerei nemici;di quelle anglo-americane,perchè si astenessero dal compiere offese aeree,che non potevano in alcun caso essere considerate necessarie per la condotta della guerra e che comunque avrebbero cagionato un danno irreparabile al patri

moni spirituale di tutto il mondo civile.

Gli anglo-americani avevano indubbiamente interesse a che nella città di Roma non vi fossero forze ed obiettivi militari tedeschi, perchè altrimenti sarebbero stati posti nell'alternativa di rinunciare ad aggredirli o di recare offesa all'Urbe. Ma essi non avevano certo interesse a che, trovandosi forze armate tedesche nella città, gli italiani le rispettassero. Al contrario, ogni atto di ostilità contro quelle forze costituiva una partecipazione alla guerra a fianco delle Nazioni Unite, in attuazione della cobelligeranza italiana. Ogni atto contro i tedeschi, in qualsiasi parte del territorio nazionale, rispondeva agli incitamenti impartiti dal governo legittimo e alle finalità politiche e militari da esso perseguite in unità d'intenti con le forze alleate e costituiva quindi un atto di guerra riferibile allo stesso governo. Quindi se anche, per mera ipotesi di ragionamento, la dichiarazione del 31 luglio 1943 fosse stata accettata dalle Nazioni Unite, e fosse esistito così un accordo per considerare Roma come città aperta, l'atto in esame non sarebbe stato in contrasto con quell'accordo, perchè la situazione politico-militare si era capovolta ed i tedeschi,

contro i quali l'atto medesimo fu diretto, erano divenuti nemici nel contempo delle Nazioni Unite e dell'Italia.

Ne. riguardi della Germania, poi, si è già detto che non esisteva e non si sarebbe potuto neppure instaurare un accordo. Si sostiene dai ricorrenti che quella potenza aveva di fatto aderito a considerare Roma come città aperta, conservando la nomina di un governatore di essa ed allontanando dall'Urbe le truppe stazionanti o in transito. Si soggiunge che il generale Chirieleyson ha deposto nel processo contro Kappler, celebratosi avanti al Tribunale Militare Territoriale di Roma, nella sua qualità di ex governatore della città, che in essa non si trovavano forze tedesche, eccetto quelle di polizia; che infine il generale Armellini, comandante delle forze militari clandestine di Roma, ed il generale Bencivenga, capo del Comitato di Liberazione Nazionale, hanno deposto nello stesso processo di aver ordinato di evitare gli attentati e la guerriglia.

E' agevole replicare a tali deduzioni che il comportamento della Germania fu conseguente ad una sua unilaterale determinazione, ispirata a finalità di propaganda, e non ad accordi internazionali,

tanto meno ad accordi con il governo legittimo italiano. La Germania voleva dimostrare agli italiani sottoposti alla sua occupazione che essa intendeva risparmiare Roma dalle offese aeree nemiche e che quindi faceva tutto il possibile per togliere ogni giustificazione a codeste eventuali offese. Agiva così d'intesa con il sedicente governo della Repubblica Sociale Italiana, verso il quale peraltro neppure si sentiva vinvolata, tanto che deportò il generale Calvi di Bergolo, governatore di Roma, e mantenne delle forze armate nella città, sia pure in misura ridotta, come quelle di polizia militare, contro le quali fu compiuto l'attentato di via Rasella.

Che codesto comportamento, del tutto volontario e modificabile ad nutum, potesse vincolare il governo legittimo italiano, che della Germania non era neppure riconosciuto, non è davvero ipotizzabile.

La circostanza poi che i generali Armellini e Bencivenga avessero disposto di evitare attentati o atti di guerriglia nella città di Roma, dimostra solo che essi li ritenevano inopportuni per i pericoli della reazione tedesca che avrebbero potuto provocare, non già che il governo legittimo si fosse impegnato verso la Germania ad impedire ogni atto di ostilità contro i tedeschi.

E' da escludere quindi nel modo più assoluto che possa ravvisarsi una violazione di obblighi inerenti al rispetto di Roma come città aperta, data l'insussistenza degli obblighi stessi.

Ed è da escludere altresì con eguale certezza che le disposizioni [illegible] dei detti generali possano far considerare l'attentato come un atto illegittimo di guerra.

La eccezionalissima, dolorosa situazione in cui venne a trovarsi l'Italia dopo l'8 settembre 1943 non poteva consentire che l'attività militare delle forze partigiane si svolgesse sempre secondo piani organici e con una disciplina regolare. Essa era necessariamente rimessa anche all'iniziativa e al coraggio dei singoli gruppi, i quali, di volta in volta, secondo le circostanze, compivano quegli attacchi al nemico che ritenevano possibili ed opportuni. Trattavasi infatti di forze clandestine, operanti tra infinite difficoltà e con gravissimi rischi, stante l'enorme sproporzione di forze rispetto all'avversario. E la legge ha riconosciuto non solo la lotta partigiana condotta da formazioni regolarmente organizzate, ma anche le azioni compiute da gruppi isolati.

Invero l'art.7 del ricordato D.L.L.21 agosto

.945,n.518, considera partigiani combattenti, sia gli appartenenti alle formazioni armate inquadrate dipendenti dal Comitato di Liberazione Nazionale, sia a quelle non inquadrate. Quindi anche le squadre indipendenti sono state qualificate come organi combattenti dello Stato italiano. Nella specie i giudici di merito hanno accertato che si trattava sensi di forze organizzate, ma non dipendenti dai detti generali, per modo che esse non erano tenute ad eseguire gli ordini da questi impartiti. E la sentenza 20 luglio 1948, resa dal Tribunale Militare Territoriale di Roma nel processo contro Kappler, invocata dai ricorrenti, ha qualificato come organo legittimo dello Stato italiano l'organizzazione militare della quale facevano parte gli attentatori. In conseguenza l'azione stessa non può non essere riferita allo Stato medesimo.

Dalle esposte considerazioni consegue l'infondatezza della censura di violazione degli articoli 170 e 171 del cod.pen.mil.di guerra e degli art.66 e seguenti dell'allegato 2 al Servizio di guerra, i quali presuppongono la conclusione di una sospensione d'armi o tregua o armistizio. Consegue inoltre l'infondatezza della doglianza per la violazione degli articoli 174 e 175 del detto codice, che

vietano gli atti illeciti di guerra, e cioè commessi con mezzi e modi di guerra vietati dalla legge e dalle convenzioni internazionali o comunque contrari all'onore militare. In vero le forze tedesche occupanti non potevano ignorare l'ostilità della maggioranza della popolazione italiana, date le direttive impartite dal governo legittimo, che era in istato di guerra con la Germania, e non potevano quindi non temere attacchi da parte delle formazioni partigiane, le quali dovevano necessariamente condurre la lotta con atti di sabotaggio e con attacchi improvvisi ed isolati, non esistendo un regolare fronte di guerra.

Del tutto inconsistente è infine il terzo mezzo di ricorso. Essendosi accertato che l'attentato in esame fu un atto legittimo di guerra, e, come tale riferibile allo Stato e non ai singoli autori di esso, nessun sindacato da parte dell'autorità giudiziaria è ammissibile sull'atto medesimo. L'assoluta discrezionalità dell'attività bellica, ispirata a superiori ed inderogabili esigenze statuali, non consente alcun controllo da parte del giudice, allo infuori di quello che l'atto fosse effettivamente diretto a finalità belliche.

Il ricorso si rivela quindi sotto ogni aspetto

infondato. La Corte non può neppure di sfuggita soffermarsi su valutazioni di ordine extragiuridico sul comportamento degli attentatori, a seguito della minaccia tedesca della rappresaglia, in effetti poi purtroppo eseguita, poichè tali valutazioni non rientrano nei compiti del giudice, in genere, e di quello di Cassazione, in ispecie.

Essa può e deve solo, ai fini della pronuncia sulle spese, tener conto dei motivi equitativi, che ne suggeriscono la compensazione.

P. Q. M.

rigetta il ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di Roma 14 gennaio - 5 maggio 1954, proposto da Ercole Sansolini, Orfeo Ciambella e Maria Benedetti, con atto notificato il 4 maggio 1955.

Condanna i ricorrenti alla perdita del deposito. Dichiara compensate le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Camera di Consiglio, Roma, 9 maggio 1957.

RESPONSABILITA' CIVILE - FORMAZIONI PARTIGIANE - IMBOSCATA DI VIA RASELLA - IRRESPONSABILITA' DEGLI ATTENTATORI -

—

Nel fatto di partigiani che abbiano recato offesa a forze armate tedesche, sia pure con imboscate, e con danni estesi a persone estranee (attentato di Via Rasella) si deve configurare il carattere obiettivo di fatto di guerra, non sindacabile dal magistrato ordinario, e non generante responsabilità, ancorchè abbia costituito motivo determinante una feroce rappresaglia (1)

(App. Roma, 5 maggio 1954; Pres.Zappia, est.Tavolaro; Lidomici ed altri c. Bentivegna ed altri).

(1) - Ci compiacciamo vivamente che la Corte d'Appello romana, abbia, con una sentenza che fa onore, non meno alla sua sensibilità giuridica che a quella morale, mantenuto ferma la già molto apprezzabile sentenza del Tribunale di Roma 9 giugno 50, pubblicata in questa Rivista (1950, Disp.10a - P.I. - Sez.2a)..

Sull'argomento già ci eravamo intrattenuti, in nota alla predetta sentenza, nè intendiamo ripeterci.

Il richiamo a tale pronuncia non può non produrre in noi un vivo senso di tristezza, se pensiamo che il difensore più appassionato della tesi che ha ora avuto nuova autorevole conferma, era Dante Livio Bianco, vittima, nel luglio 53, di un incidente su quella montagna che aveva visto, per lunghi venti mesi, le manifestazioni del Suo spirito di sacrificio, del Suo eroismo, della Sua fermezza montanara, fra i duri elementi, per l'onore e per la libertà dell'Italia.

E' triste che Egli non abbia più potuto gioire della nuova vittoria, per la quale si era battuto, non meno nobilmente di quando comandava le belle formazioni di Giustizia e Libertà sull'aspra montagna.

Sia, la pronuncia della Corte romana, come un'ideale commemorazione di un cittadino che, mai piegandosi, consacrò la sua vita al culto della dignità.

L'attentato di Via Rasella non fu uno dei tanti episodi locali informati alla lotta a coltello contro i nazi-fascisti. Fortunatamente, Roma fu liberata prima che le SS. tedesche e le bande nere di Graziani unissero, con mostruosa alleanza, le loro forze per tener schiava, con la paura e con la strage, l'Italia.

Nel settentrione, la lotta fu ben più lunga e gli episodi tragici furono innumerevoli, anche se, isolatamente, non giunsero, in una sol volta, alla spaventosa ecatombe delle Fosse Ardeatine.

I partigiani pullulavano ovunque, in montagna, in collina, nel piano e rendevano la vita dura al nemico.

Erano giornalieri i colpi di mano e le imboscate. I nazi-fascisti si vendicavano con le rappresaglie, talora atroci, contro civili, vecchi, bambini, che, naturalmente, non avevano contro di loro neppure la presunzione sfavorevole che poteva derivare da un precedente stato di detenzione per ragioni politiche. Ed era prevedibile, sia pure solo genericamente, che alle "provocazioni" dei partigiani sarebbero seguite le "punizioni" contro gli innocenti, con incendi, distruzioni, fucilazioni, torture, impiccagioni.

A nessuno, nel Settentrione, data la generalizzazione e la evidente portata degli avvenimenti, era mai venuto in mente di iniziare una causa contro i partigiani, per i danni che le loro azioni avevano determinato. Ciò perchè si sentiva che l'azione dei partigiani era vera azione di guerra, perchè la guerra, per essi, non poteva condursi che a quel modo, perchè le armi erano poche e non potenti, perchè non poteva sussistere un'organizzazione militare, perchè si sapeva bene che i nazi-fascisti non avrebbero mai considerato i resistenti come belligeranti e li avrebbero sempre cacciati come belve pericolose.

La nozione del legittimo fatto di guerra era quindi più chiara e imponente.

Tribunale e Corte di Roma hanno avuto e applicata, con somma proprietà di concetti, quella nozione anche là dove la ~~straordinarietà~~ eccezionalità dei fatti poteva lasciar permanere qualche dubbio. E va loro data lode.

Scultoriamente chiarificatrice la conclusione della Corte: "Il conflitto tra gli opposti interessi privati non è più configurabile, perchè composto dalla legge nell'interesse generale: non

rei da una parte, ma combattenti; non semplici vittime di un'azione dannosa dall'altra, ma martiri caduti per la Patria".

Non hanno pensato coloro i quali, pur nell'apprezzabile dolore della perdita di una persona cara, hanno proposto l'azione di risarcimento, che la loro protesta sminuiva l'alone del martirio consacrato dal solenne monumento delle Fosse Ardeatine, tendendo a ridurre l'olocausto per la Patria a un inglorioso evento cagionato da ignobile ~~[illegible]~~fatto colposo?

Non hanno pensato che non era possibile, con l'imputare ai partigiani un fatto illecito, non contraddire all'imperativo categorico della Patria, consacrato nel consiglio e negli ordini dei capi responsabili, di combattere a fondo, con qualunque mezzo il nemico, tanto più nemico per la sua implacabile, barbara ferocia?

Meno male che l'azione infelicemente instaurata, determinò il felice risultato di due encomiabili sentenze che valsero e valgono a riabilitare, di fronte ai detrattori di buona e di mala fede, i valori morali della Resistenza.

D.R. Peretti-Griva

Torino 16. VI. 54

ORDINE DEI SS. MAURIZIO E LAZZARO

IL COMMISSARIO

Egr. Sig. Avvocato,

Le accludo copia della nota di liquidazione
di appello nel fallito di Via Rovella.
Sono lieto di aver l'occasione di
rinfrescare i miei ossequi, e di poter
ricordare il nostro Livio.
Non ho ancora preso il caso più di petto,
sulla discussione giuridica, dato che già ieri ho
inviato l'esposto abbastanza a lungo, sull'argo-
mento, nella mia precedente.
Ho tuttavia ripreso qualche altra cosa,
più morale e... politica, che giuridica.
Mi varrà di conforto avere da Lei
i suoi apprezzamenti sulla diversa... valutazione
delle circostanze dalla quale derivano nella sintesi
finale... geografiche.
Spero di avere presto la risposta, con
la sua nota, alla Giur. It.
Le porga i miei cordialissimi saluti, con
vivi ringraziamenti per aver pensato, in
questa circostanza, a me, con lusinghiero
invito rivoltomi

Il mio recapito è:
Via Severino Grattoni 7. Torino
(ufficio, all'ordine dell'esposto, Via
Magellano 1)

ASSOCIAZIONE (G[illegible] DEL CUNEESE
"DUCCIO GALIMBERTI"

CUNEO / Viale Angeli, 3

Cuneo, lì 12 Maggio 1954

Ill.mo Sig. Prof. Avv. A. CARLO
Via Paolucci de' Calboli, 5
ROMA

Ill.mo Signore,

personalmente e a nome dei partigiani cuneesi di "Giustizia e Libertà" mi rallegro con Lei, Illustre Professore, per l'esito della sentenza della Corte d'Appello di Roma, che si è pronunciata contro i pervicaci e cronici portatori di odio. Il popolo italiano sarà confortato nel sapere che si è voluto così ribadire che in via Rasella, dai partigiani di Roma, non fu compiuto un reato, ma si è combattuto, bensì, per la libertà del Paese e in difesa della dignità umana.
Ella che ha dovuto difendere questi soldati (a tanto si è giunti in Italia), giustamente si rallegrerà della sua nobile fatica, anche nel pensiero di avere il sorriso compiaciuto del nostro Livio Bianco, che a Lei si era associato in questa santa difesa.
Vadano i più schietti sentimenti di riconoscenza a Lei e ai Suoi Illustri Colleghi, e gradisca i deferenti e cordiali ossequi dai partigiani di Cuneo.

p. il Comitato Direttivo
f.to Arturo Felici

33

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA SEZIONE PRIMA

composto dei Ill.mo Sig.ri Magistrati:

FRANCIPANI dr. PIETRO — PRESIDENTE

DE ROSA dr. ANTONIO — GIUDICE REL.

PUCCIANO DR. TOMMASO — GIUDICE

riunito in Camera di Consiglio ha emanato la seguente

s e n t e n z a

nella causa civile di prima istanza iscritta an n. [illegible] del ruolo generale affari contenziosi per l'anno 1949, posta in decisione alla udienza collegiale del 14 aprile 1950, vertente

t r a

1) LIDOMICI STEFANO; 2) SANSOLINI ERCOLE; 3) CIBEI VINCENZO, tutti e tre domiciliati elettivamente in Roma, Via Napoli n. 65 presso e nello studio del loro procuratore Avv. Salvatore Schifone, dai quali sono rappresentati e difesi in unione agli avv.ti Francesco Castellano, Prof. Mario Palladini, Giulio Mario e Giuseppe Mundula, in virtù di unica delega apposte in calce all'atto originale di citazione

a t t o r i

e

1) BENTIVEGNA dr. ROSARIO, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Adriana 5, presso e nello studio del suo proc.re Avv. Giulio Burali d'Arezzo, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di delega apposta in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

2) CALAMANDREI FRANCO, elettivamente domiciliato in Roma, Via Flaminia 195 presso e nello studio del suo proc.re Avv. Federico Comandini, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di delega in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

3) SALINARI CARLO, elettivamente domiciliato in Roma, Corso del Rinascimento 34, presso e nello studio del suo proc.re Avv. Alfredo Scarnati, che lo rappresenta e difende per delega in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

34

4) PERTINI On. SANDRO, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Adriana n. 5 presso e nello studio del suo proc. Avv. Giulio Burali d'Arezzo che lo rappresenta e difende in virtù di delega in calce alla citazione

5) AMENDOLA Avv. GIORGIO, elettivamente domiciliato in Roma, Via Scavolino n. 61 presso e nello studio del suo proc. Avv. Sinibaldo Tino che lo rappresenta e difende per delega in calce alla citazione

6) BAUER Dr. RICCARDO, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Giovanni Randaccio n. 1 presso e nello studio del suo proc. Avv. Ugo Battaglia che lo rappresenta e difende per delega in calce alla atto di citazione

7) CAPPONI CARLA, in Bentivegna, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Adriana 5 presso lo studio dell'Avv. Giulio Burali d'Arezzo che la rappresenta e difende per delega in calce all'atto di citazione integrativa

tutti riuniti in un unico collegio di difesa con gli Avv.ti Giulio Burali d'Arezzo, Sinibaldo Tino, On. Fausto Gullo, Domenico Rizzo, Achille e Ugo Battaglia, Dante Livio Bianco, Federico Comandini, Prof. Arturo Carlo Jemolo, Saverio Castelletti, Alberto Scarnati e Prof. Paolo Grecor convenuti

nonchè

1) CIAMBELLA ORFEO fu Luigi, elettivamente domiciliato in Roma, via Napoli 65 presso e nello studio del suo proc. Avv. Salvatore Scirone che lo rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

2) STANFORD GIORGIO e GIORGINA, ambedue elettivamente domiciliati, rappresentati e difesi come il precedente giusta delega in calce alla comparsa di intervento

3) BENEDETTI MARIA ved. Pala, elettivamente domiciliata in Roma, via Cassaria n. 2 presso lo studio dell'Avv. M. Mario Giulia che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di inter-

35

vento

4) GIULIANETTI EFREM, elettivamente domiciliato in Roma, via La Spezia n. 43 presso lo studio del suo proc. Avv. Giuseppe Mundula che lo rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

5) TASSINARI ALESSANDRINA ved. Ercolani, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Lotario n. 8 presso lo studio del suo proc. Avv. Prof. Mario Palladini che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

6) PISSINO ADOLFO, residente in Maglie, ed elettivamente domiciliato in Roma, via di San Giacomo n. 5/b presso e nello studio del suo proc. Avv. Piero Alessandrini che lo rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa d'intervento

7) PETRILLI EGIZIACA ved. Renzini, in proprio e nel nome della figlia minore Anna elettivamente domiciliata in Roma, via Napoli 45 presso lo studio del suo proc. Avv. Salvatore Schirone che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

intervenuti in causa

oggetto

Risarcimento danni.

Alla udienza di remissione della causa al Collegio i procuratori delle parti, riunite entrambe in un unico collegio di difesa tutti gli attori e gli intervenuti ed in altro collegio di difesa tutti i convenuti, precisarono rispettivamente le seguenti

conclusioni

1) L'Avv. Salvatore Schirone, per gli attori e gli intervenuti in causa, anche a nome dei colleghi di difesa, così conclude:

Piaccia al Tribunale Ill.mo ogni contraria istanza e difesa avversaria disattesa, voler rigettare tutte le pregiudiziali proposte dai convenuti perchè infondate in fatto e in diritto; voglia autorizzare l'esibizione dei documenti esibiti dagli attori e voglia ordinare alla Commissione di 2° grado per le ricompense ai Partigiani la esibizione degli originali di tutte le relazioni e gli atti relativi alla

36

alle ricompense dei convenuti tutti, nonchè delle copertine dei fascicoli stessi; voglia infine ammettere tutti i capitoli di prova articolati dagli attori.

Nel merito si riporta alle conclusioni già prese nell'atto introduttivo di lite e nelle comparse d'intervento della signora Petrianni Egiziaca in data 12 luglio 1949, in quella della sig.ra Tassinari in data 7 giugno 1949, del sig. Giulianetti Piero in data 1° maggio 1949, del sig. Pisanino Antonio in data 10 luglio 1949, della signora Benedetti Maria in data 1° maggio 1949, del sig. Ciambella Orfeo in data 10 maggio 1949, dando atto che il Cibei Vincenzo ha rinunciato alla lite.

Spese al definitivo.

2) Per i convenuti tutti, l'Avv. Giulio Burali d'Arezzo, a nome di tutti i procuratori comparsi conclude:

Chiedesi che sia dichiarata improponibile l'azione avversaria o quanto meno sia respinta in merito perchè infondata, con la condanna alle spese, competenze ed onorari da devolversi per intero alla Associazione famiglie Martiri delle Fosse Ardeatine; nella denegata ipotesi che il Tribunale dovesse emettere ordinanza istruttoria, fare salvi i diritti già indicati e richiesti nei precedenti verbali e fra l'altro quello di indicare i testimoni in riprova e produrre i documenti già indicati nei precedenti verbali.

f a t t o

Il 23 marzo 1944 fu compiuto in Roma un attentato contro una formazione di militari tedeschi, che transitavano per la via Rasella, a seguito del quale rimasero uccisi trentatrè soldati tedeschi e due civili e vennero feriti alcuni cittadini che si trovavano sul luogo dell'attentato.

Per rappresaglia i tedeschi eseguirono il massacro di trecentotrentacinque persone, prelevate fra i detenuti o gli indiziati per attività antifasciste ed antinazista, e fra queste trovarono la morte Sansolini Alfredo, Sansolini Adolfo, Lidomici Amedeo, Cibei Gino e Cibei

37

Duilio.

Con atto di citazione 15/16 marzo 1949 Lidomici Stefano, Sansolini Ercole e Cibei Vincenzo, quali genitori delle suindicate vittime della rappresaglia tedesca, convenivano dinanzi questo Tribunale gli organizzatori e gli esecutori materiali dell'attentato, in persona di Bentivegna Rosario, Franco Calamandrei e Carlo Salinari, nonchè i loro presunti mandanti, in persona degli On. Sandro Pertini e Giorgio Amendola e del Sig. Riccardo Bauer, chiedendo il risarcimento dei danni.

A sostegno della domanda deducevano in punto di fatto che, all'epoca dell'attentato, il Governo di Brindisi aveva nominato comandante delle forze militari della resistenza il Generale Armellini Quirino, mentre la rappresentanza politica era stata assunta da Comitato di Liberazione Nazionale (C.L.N.), presieduto da S.E. Ivanoe Bonomi; che, indipendentemente da questi due organi, esisteva ed operava in Roma anche una Giunta Militare, di cui facevano parte il Pertini, l'Amendola ed il Bauer, dalla quale dipendevano alcune formazioni partigiane garibaldine; che gli ordini impartiti dal gen. Armellini nonchè dal gen. Bencivenga, il quale aveva assunto il comando della città di Roma con pieni poteri civili e militari, imponevano di non compiere attentati nell'interno di detta città; che la Giunta Militare, pur essendo a conoscenza delle rappresaglie preannunciate minacciate ed eseguite dai tedeschi, aveva ordinato di compiere l'attentato di via Rasella, nonostante le contrarie disposizioni date dai predetti generali; che, dopo l'arresto in massa degli abitanti di via Rasella e l'annuncio della rappresaglia collettiva, gli autori dell'attentato si erano mantenuti nell'ombra ed avevano lasciato che la esecuzione collettiva avesse luogo.

Sostenevano, poi, in diritto, che coloro i quali avevano ordinato, diretto ed eseguito l'attentato erano incorsi in un illecito penale e civile. L'illecito penale veniva ricollegato alla violazione delle norme di cui al D.M. 3 febbraio 1919, relative agli usi e conven-

zioni di guerra, sanzionate penalmente negli artt. 174, 175 e 177 del codice penale militare di guerra, nonchè alla violazione delle norme penali ordinarie di cui agli artt. 422 (strage) e 483 (omicidio colposo) codice penale.

L'illecito civile veniva riallacciato alle violazioni delle comuni norme di prudenza e di diligenza e del principio del neminem laedere, nonchè alla inosservanza dell'ordine dato dal gen. Armellini e alla mancata autorizzazione di qualsiesi organo responsabile e rappresentativo.

A sostegno delle deduzioni di fatto venivano articolati 11 capitoli di prova per interrogatorio e testimoni e venivano esibite le copie informi della sentenza pronunciata dal Tribunale Militare territoriale di Roma nel processo Kappler e delle dichiarazioni rese in detto processo dai convenuti e da altri, nonchè le copie di taluni giornali che riferivano circostanze attinenti alle deduzioni di fatto.

Inscritta la causa sul ruolo e costituitosi il contraddittorio, l'Avv. Senifone, quale procuratore di Cibei Vincenzo, dichiarava che il proprio cliente aveva revocato il mandato e rinunciava alla istanza; dichiarava, poi, di spiegare intervento nell'interesse di tali Ciambella Carlo, che aveva riportato delle ferite a seguito dell'attentato e di tali Stafford Giorgio e Giorgina, che ebbero saccheggiato l'appartamento e la seconda ebbe a subire anche danni alla persona per effetto della esplosione dell'ordigno. Spiegavano inoltre intervento la signora Benedetti Maria ved. Pala, nella qualità di madre dei sigg. Pala Italo e Spartaco, fucilati anch'essi per rappresaglia, il sig. Giulianetti Efrem, che rimase ferito a seguito dell'attentato, e la signora Tassinari Alessandrina, quale madre del Ten. Col. Facolani Giorgio, ugualmente fucilato per rappresaglia.

Gli attori e gli intervenuti, infine, chiedevano di essere autorizzati a chiamare in giudizio la signora Carla Capponi in Benrivegna, che risultava aver partecipato all'attentato.

I procuratori dei convenuti, costituitisi in collegio di difesa, si

riportavano alla comparsa di risposta depositata nell'interesse del Bauer, nella quale si eccepiva che la domanda era improponibile perchè l'attentato di via Rasella doveva considerarsi una azione di guerra compiuta da partigiani, rispetto alla quale non era consentito un sindacato di merito da parte dell'autorità giudiziaria; che la sua eventuale illegittimità alla stregua del diritto bellico internazionale non implicava una eguale illegittimità rispetto all'ordinamento giudirico interno; che i poteri di Comando dei gen. Armellini e Bencivenga non si estendavano alla Giunta Militare ed alle formazioni da questa dipendenti; che l'azione di via Rasella si inquadrava nelle direttive radio-impartite dal Capo del Governo dell'epoca Maresciallo Badoglio; che mancava il nesso di causalità, perchè, tra l'azione di via Rasella e la strage delle Fosse Ardeatine, si era inserito il fatto di un terzo, che da solo si poneva come causa dell'evento.
Il Giudice Istruttore, dichiarata irrituale e non operativa la rinuncia all'istanza effettuata dal Cibei, autorizzava la chiamata in causa della Capponi e fissava una nuova udienza di trattazione.
Nella udienza di rinvio spiegavano intervento Pisino Adolfo, padre del S.Ten. Pisino Antonio, fucilato alle Ardeatine, e Patrizianni Egiziaca ved. Renzini, in proprio e per la figlia minore Anna, moglie della medaglia d'argento Renzini Augusto, che aveva subito eguale sorte.
Si costituiva, poi, la convenuta Carla Capponi, nell'interesse della quale il suo procuratore faceva presente che, con decreto 9/4/1943, era stata conferita alla Capponi la medaglia d'oro al V.M. per azioni di guerra compiute "nella cerchia dell'abitato della Città di Roma" nel periodo 8 settembre 1943-6 giugno 1944 e chiedeva che il giudice istruttore richiedesse, a norma dell'art. 15 C.P.C. al Sottosegretario Reduci e Partigiani, copia integrale della documentazione relativa alla concessione di tale ricompensa, onde poter accertare se, tra le azioni di guerra per le quali era stata conferita la medaglia, fosse compreso anche il fatto d'armi di via Rasella.
I procuratori degli attori e degli intervenuti in causa, dal canto lo-

ro, chiedevano che la prova per interrogatorio e testi fosse estesa ad altri punti delle premesse in fatto.

Nella stessa udienza di rinvio, l'Avv. Schirone dichiarava di rinunziare al mandato conferitogli dai sigg. Stafford Giorgio e Giorgina, i quali intendevano recedere dalla domanda, ed, insistendo per la ammissione dei mezzi di prova articolati, dichiarava di far propria la domanda di esibizione di documenti avanzata dal procuratore della Capponi.

Questi, a sua volta, chiedeva di essere autorizzato a produrre in giudizio il n. 208 della Gazzetta Ufficiale 1949, nel quale era stato pubblicato il decreto di concessione della medaglia d'oro e la relativa motivazione; dichiarava di rimettersi alla decisione del giudice istruttore per la richiesta di documenti e si opponeva alla ammissione degli altri mezzi di prova, insistendo affinchè il Collegio fosse immediatamente investito della causa per la decisione delle pregiudiziali.

Il Giudice Istruttore, ammessa la produzione del citato fascicolo della Gazzetta Ufficiale, autorizzava i procuratori delle parti ad illustrare con una memoria le rispettive deduzioni e rinviava ad altra udienza ogni decisione. Dopo il deposito delle memorie autorizzate, disponeva che il Collegio fosse investito della decisione pregiudiziale ed all'uopo invitava le parti a precisare le rispettive conclusioni, che venivano illustrate nelle comparse e oralmente.

d i r i t t o

Non si contesta dagli istanti che la guerra partigiana debba inquadrarsi storicamente e giuridicamente nella attività militare spiegata dallo Stato Italiano nell'ultima e conclusiva fase del recente conflitto.

Si contesta, invece, che l'episodio di via Rasella possa considerarsi un legittimo fatto di guerra sia per la qualità degli agenti che per la sua intrinseca natura.

Ma, prima di scendere alla disamina delle opposte tesi, occorre

41

soffermarsi sull'orientamento della domanda rispetto ai suoi destinatari.

Nell'atto introduttivo del giudizio si è affermato che l'ordine di eseguire l'attentato di via Rasella fu impartito dalla Giunta Militare al comando Gruppi Azione Patriottica (G.A.P.) di cui facevano parte il Saltueri, il Calamandrei, il Bentivegna e la Capponi; nel corso della istruttoria, invece, pur senza un esplicito abbandono di tale assunto, si è dedotto e si è chiesto di provare che l'ordine di compiere l'attentato fu dato dal partito comunista.

Se fosse vera questa seconda ipotesi, i componenti della Giunta Militare rimarrebbero automaticamente fuori causa, in quanto cadrebbe il presupposto sul quale si fonda la domanda proposta contro di essi, ma non sarebbero superate le questioni concernenti la proponibilità della domanda rispetto agli altri convenuti, perchè, anche in tal caso, l'attentato di via Rasella resterebbe inquadrato nella guerra partigiana.

E' fuori discussione, infatti, che l'attentato non venne compiuto per un interesse particolare di un partito politico ovvero dei mandanti e degli esecutori materiali, sibbene allo scopo di combattere i tedeschi, o, se si vuole, per creare uno stato d'animo sfavorevole allo svolgimento delle operazioni belliche tedesche.

Ciò, del resto, era nelle finalità istituzionali dei "G.A.P." che erano formazioni militari di aderenti al partito comunista, il cui compito precipuo era quello di compiere attentati contro comandi o singoli esponenti politici e militari del nemico ed atti di sabotaggio.

La particolarità dei compiti demandati ai "G.A.P." e la diversità concettuale di tale organizzazione rispetto alle altre bande partigiane trova un implicito riconoscimento legislativo nel D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518, il quale, all'art. 7, costantemente distingue le formazioni armate partigiane da quelle "appiste". Tale contrapposizione denota che un quid doveva distinguere le une dalle altre, in modo da imprimere a ciascuna di esse una propria fisionomia atta ad

42

escludere qualsiasi possibilità di assimilazione. L'elemento di distinzione era costituito appunto dal carattere anche terroristico delle organizzazioni "gappiste".

Nè la eventuale provenienza dell'ordine dell'attentato dagli organi di un partito politico snatura il carattere dell'azione di via Rasella, sia perchè è indiscusso che, nel periodo della resistenza, i vari gruppi politici svolsero una azione di primo piano e si innestarono nella attività statuale mediante un organo da essi creato = il Comitato di Liberazione Nazionale =, sia perchè, indipendentemente da siffatto inquadramento, il citato D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518 riconosce e qualifica anche l'attività di coloro che, a sud della linea gotica, pur non avendo fatto parte di formazioni inquadrate nel C.L.N., hanno militato per un periodo di tre mesi in formazioni partigiane o squadre cittadine indipendenti (art. 7 n. 4 lett. C e n. 5 lett. C) e di "coloro che, a nord ed a sud della linea gotica, hanno svolto attività ed azioni di particolare importanza" (art.7 n.7).

Pertanto, qualunque delle ipotesi dedotte potesse essere accolta, può tenersi per fermo che l'episodio di via Rasella si inquadra nella resistenza e nella lotta partigiana, con tutte le conseguenze che da tale inquadramento derivano.

Ciò posto, può passarsi all'esame delle questioni che scaturirono dalla eccezione di improponibilità dell'azione a cagione del carattere straordinario della attività partigiana, e della conseguente insindacabilità degli atti discrezionali della pubblica amministrazione.

In relazione a tale eccezione di istanti oppongono innanzi tutto che nell'episodio di via Rasella non può ravvisarsi un legittimo fatto di guerra, mancando agli agenti la qualifica soggettiva di legittimi belligeranti.

Se ciò fosse esatto, dovrebbe negarsi la legittimità di tutto il movimento di resistenza, di cui l'azione partigiana è stata, in Italia e fuori d'Italia, la più attiva esplicazione.

Non si deve dimenticare, infatti, che la guerra partigiana è nori-

43

ta, presso le Nazioni che hanno subito la occupazione tedesca, come una spontanea reazione delle popolazioni alla diuturna soprafrazione dell'occupante, che aveva tramutato il territorio occupato in un teatro di operazioni, nel quale non sempre poteva organizzarsi ed operare un corpo di volontari che avesse la forza di opporsi apertamente al nemico, così come avviene nella guerra combattuta da eserciti regolari. Il più delle volte, quindi, l'attività partigiana doveva esplicarsi nella più stretta clandestinità ed in siffatte condizioni non poteva operare un corpo organizzato con una divisa e un distintivo fisso riconoscibile a distanza, e che portasse apertamente le armi, così come esige la legge di guerra.

Tuttavia, se l'azione partigiana dovesse essere valutata alla stregua del diritto bellico internazionale, non potrebbe non essere considerata illecita, perchè contraria alla convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, che fissa nei termini di cui sopra i requisiti per il riconoscimento della qualifica di legittimo belligerante.

In tali sensi ed in questi limiti si può negare la qualifica di legittimo belligerante al combattente partigiano, che, infatti, i tedeschi non trattavano mai per tale; in tali sensi e con questi limiti può interpretarsi l'apprezzamento dato dal Tribunale Militare Territoriale di Roma, allorchè dovette inquadrare l'episodio di via Rasella nella legge internazionale per giudicare della responsabilità del Kappler.

Ben altra è, invece, la soluzione del problema allorchè si tratta di stabilire se il nostro ordinamento giuridico abbia riconosciuto ed inquadrato fra le forze combattenti dello Stato i cittadini che, in gruppi organizzati o isolatamente, partecipano alla guerra partigiana, nei modi e con i mezzi che le circostanze consentivano, se abbia impresso il crisma del fatto di guerra ad ogni operazione compiuta dai partigiani per le necessità di lotta contro i tedeschi.

L'eventuale contrasto fra l'ordinamento internazionale e l'ordina-

mento interno si risolve con la prevalenza di quello su quello, perchè il primo segna delle norme di condotta allo Stato rispetto all'altro Stato, il secondo, invece, segna le norme di condotta nei rapporti fra cittadini e fra Stato e cittadini.

Una specifica applicazione di tali principi risulta fatta nello stesso codice penale militare di guerra, laddove, all'art. 165, dispone che "i reati preveduti dal capo secondo (atti illegittimi o arbitrari di ostilità), dalla sezione prima del capo terzo (dell'abuso dei mezzi, per nuocere al nemico), e dal capo sesto di questo titolo (dei reati concernenti le requisizioni, contribuzioni e prestazioni militari), quando sono commessi da cittadini italiani contro lo Stato nemico o i sudditi di esso sono punibili in seguito a disposizione del comandante supremo e solo in quanto lo Stato nemico garantisca parità di tutela penale allo Stato Italiano ed ai suoi cittadini".

Le limitazioni contenute in detta norma non solo rappresentano una pratica applicazione del principio di autonomia dell'ordinamento giuridico interno rispetto a quello internazionale, ma consentono di classificare le stesse disposizioni della legge di guerra italiana come delle norme di condotta i cui precetti non impegnano in modo assoluto, ma ammettono possibilità di deroghe.

Così posto il quesito, non giova far richiamo a quelle norme del nostro ordinamento nelle quali risultano trasfusi gli impegni internazionalmente assunti dallo Stato ed, in particolare, all'art. 25 della legge di guerra approvata con R.L. 8 luglio 1938 n. 1415, quando tutta la legislazione che si occupa in modo specifico della guerra partigiana e dei partigiani inquadra l'una fra le attività dello Stato e gli altri fra gli organi destinati ad attuarla.

Fra le molteplici leggi emanate al riguardo, particolare rilievo assume il citato D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518, concernente il riconoscimento delle qualifiche dei partigiani e l'esame delle proposte di ricompensa, ove si prescinde del tutto dalla esistenza di quelle condizioni delle quali l'art. 25 della legge di guerra fa dipendere

il riconoscimento della qualità di legittimo belligerante. Del resto, la stessa legge di guerra, all'art. 27, considera per tale "la popolazione di un territorio non occupato che, all'avvicinarsi del nemico, prende spontaneamente le armi per combattere le forze dell'invasione, senza aver avuto il tempo di organizzarsi nel modo indicato nell'art. 25.....purchè porti apertamente le armi e rispetti le leggi e gli usi di guerra".

Queste due ultime limitazioni poste dall'art. 27 della legge di guerra (purchè porti.....e rispetti....) sono ancora giustificabili quando il territorio nazionale è solamente in pericolo, ma non ancora violato da una occupazione nemica e la popolazione si arruola ed opera con l'esercito popolare; quando, invece, il territorio nazionale viene militarmente occupato, si determina una carenza dei vincoli che l'ordinamento nazionale pone alle libere iniziative dei cittadini dirette a contrastare lo stato di occupazione, perchè dette iniziative non trovano più una limitazione nel potere di imperio dello Stato soprafatto, ma si espandono come mezzo di autodifesa di quel diritto alla libertà che è uno dei maggiori attributi della personalità umana.

Per questa fondamentale esigenza ed in virtù di tali principi, il nostro ordinamento ha potuto dare un postumo riconoscimento giuridico alle libere iniziative che hanno fatto fiorire la resistenza, senza che ciò implichi la rinnegazione di altri principi tendenti a disciplinare le modalità dei conflitti armati al fine di attenuare gli orrori della guerra.

Dal riconoscimento dato dal nostro ordinamento giuridico ai partigiani ed alla guerra partigiana discende, per necessaria conseguenza, che deve qualificarsi come legittimo fatto di guerra un episodio che si riallaccia alla resistenza e, come tale, non può essere considerato quale applicazione di attività statuale.

Pertanto, anche se si desse per ammesso che l'episodio di via Rasella possa definirsi un attacco proditorio; che esso fosse stato realizzato contro le direttive ed i divieti dei comandanti militari accreditati presso il Governo legittimo; che fosse stato compiuto

in una zona nella quale doveva essere rispettata la stretta neutralità, non per questo cesserebbe di essere un fatto di guerra.
Senonchè ciò che si è ammesso per pura ipotesi, in realtà non trova alcun solido fondamento.
Nella più ampia eccezione, rientra nella nozione di "violenza proditoria" qualsiasi offesa inferta al nemico cogliendolo di sorpresa (letteralmente: a tradimento), ma tale eccezione non è quella accolta dalla legge di guerra, perchè detta legge considera lecito lo strattagemma (art. 30), cioè l'inganno ordito con astuzia, di cui una delle esplicazioni è la cosiddetta imboscata. Una guida per la definizione del concetto di "violenza proditoria" è fornita dalla stessa legge di guerra, che comprende sotto la stessa paradigma "l'uccidere o ferire un nemico a tradimento o quando questi, avendo deposto le armi e non avendo più modo di difendersi, si sia arreso a discrezione". Una assimilazione di tal genere induce a ritenere che per "violenza proditoria" si sia voluto intendere l'atto violento compiuto quando si è perfidamente ingenerato nel nemico la ragionevole opinione di non avere a temere insidia od offesa; quando, insomma, vengano violati quei minimi doveri di lealtà che l'onore militare impone.

Ridotta in tali termini la nozione di violenza proditoria, non può dirsi che l'attentato di via Rasella abbia un carattere di tal genere, poichè non era ignoto ai comandi tedeschi che nuclei delle resistenza operavano in ogni lembo l'Italia nelle circostanze più impensate e con i mezzi più disparati, tanto che quelli erano costretti ad imporre ai propri uomini un costante assetto di guerra ed a minacciare feroci rappresaglie.
Pertanto, checchè si possa pensare di tale attentato, non può negarsi ad esso il carattere di una qualsiasi imboscata.
La riprova si desume dallo stesso tenore delle direttive, che si assumono impartite dai generali Armellini e Bencivenga, i quali avrebbero limitato il proprio divieto per azioni di tal genere solo in relazione alla città di Roma; infatti, al processo Kappler, i

Gen. Armellini ebbe a dichiarare: "ho dato disposizioni perchè nel= l'interno della città venissero evitati attentati e che si intensifi= cassero all'esterno". Orbene, la contraddizione non consente di qua= lificare diversamente un atto solo in relazione alla città o al luogo nel quale sarebbe stato compiuto.

Ben diversa è, poi, la questione relativa ai poteri di comando dei predetti generali ed alla forza vincolante degli eventuali ordini da essi impartiti.

Anche se si desse per ammesso che essi vietarono di compiere atten= tati nella città di Roma, ne la Giunta Militare nè le organizzazioni militari dipendenti avevano il dovere giuridico di attenervisi.

Già in altra sede venne acclarato che i suddetti generali erano a capo di una delle varie organizzazioni che operavano nel territorio occupato e non era inquadrata nella Giunta Militare. Fra questo ente e quelle organizzazione sussistevano ottime relazioni, molto spesso aveva luogo uno scambio di idee, ma non passava un rapporto organi= co di preminenza o di subordinazione". Ma più/sicchè o apprezzamen= to, che è basato sul materiale istruttorio acquisito al processo Kappler, giova a chiarificare la questione di richiamo di disposi= zioni legislative.

Il più volte citato art. 7 del D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518, sotto il n. 3 lett. b tratta di coloro che "a nord della linea gotica, hanno militato per almeno tre mesi in una formazione armata parti= giana o gappista, regolarmente inquadrata nelle forze riconosciute e dipendenti del C.L.N.", e sotto il n. 4 lett. c, tratta di "co= loro che, a sud della linea gotica, pur non avendo fatto parte di formazioni inquadrate del C.L.N., hanno militato....."

La distinzione tra formazione armata riconosciuta e dipendente dal C.L.N. e formazione non inquadrata da detto ente riflette appunto la situazione politico-militare creatasi in seno alla resistenza, alla quale collaboravano gruppi organizzati e squadre indipendenti, rispetto ai quali si cercava di trovare una coordinazione mediante

opportuni collegamenti tenuti dai supremi organi della resistenza (C.L.N., Giunta Militare, Organizzazioni politiche, rappresentanti del Governo legittimo).

Pertanto gli ordini dati dai predetti generali potevano vincolare gli appartenenti alle organizzazioni cui essi erano preposti, ma non quelli inquadrati nelle organizzazioni che facevano capo alla Giunta Militare o i gruppi indipendenti.

Quanto allo status internazionale della città di Roma, basta rilevare che la qualifica di "città aperta" viene smentita dalla concessione della medaglia d'oro alla Cappoli in dipendenza di fatti d'arme da lei compiuti in Roma dall'8 settembre 1943 al 4 giugno 1944, perchè, pur escludendo da tali fatti d'arme l'episodio di via Rasella, la ricompensa si riconnette ad altri fatti di guerra compiuti "nella cerchia dell'abitato di Roma", come è specificatamente detto nel contesto della motivazione.

Ma, se occorresse acclarare lo status di Roma all'epoca del fatto per cui è controversia, mai potrebbe darsene la prova a mezzo testimoni, poichè esso investirebbe una qualificazione giuridica che non scaturisce da uno stato di fatto accertabile a mezzo di testi, bensì da accordi internazionali, che avrebbero dovuto trovare consacrazione in forme protocollari. Se tale fonte di prova potesse essere sostituita da notizie fornite da testi, potrebbe attribuirsi pari efficacia ai molteplici, concordanti elementi indiziari che si traggono dalle attestazioni e dalle cronache dell'epoca e soprattutto dal fatto notorio che la qualifica di "città aperta" risale ad una dichiarazione unilaterale del Governo Badoglio, notificata agli anglo-americani il 31 luglio 1943, ma formalmente accettata da costoro e mai rinnovata rispetto ai tedeschi, dopo che questi vennero posti al di là della barricata con la successiva dichiarazione di guerra.

A suggello della infondatezza delle obiezioni mosse dagli istanti contro la eccezione di improponibilità dell'azione, può ricordarsi

che, immediatamente dopo l'attentato e l'eccidio delle Fosse Ardeatine, il Comitato Centrale di Liberazione Nazionale, in un proclama diretto al popolo italiano, ebbe a riconoscere nel fatto di via Rasella "un atto di guerra di patrioti italiani".

La qualificazione soggettiva ed oggettiva attribuita a tale episodio dal supremo organo della resistenza, che, in quell'epoca e fino alla Costituzione, aveva assunto le redini della Nazione, inserendosi nella vita dello Stato come un organo di fatto, rimuove qualsiasi contestazione. A ciò si aggiunga che tale qualificazione ha avuto una convalida specifica da parte degli organi costituzionali dello Stato, allorchè è stata concessa la pensione di guerra a coloro che ebbero a subire conseguenze dannose in dipendenza dell'attentato.

Ma, se nonostante siffatti riconoscimenti, sussistesse ancora un dubbio sulla qualificazione da dare all'episodio di cui si tratta, basterebbe a dissolverlo il richiamo al D.L.L. 12 aprile 1945 n. 194, il quale così dispone: "sono considerate azioni di guerra, e pertanto non punibili a termine delle leggi comuni, gli atti di sabotaggio, le requisizioni ed ogni altra operazione compiuta dai patrioti per la necessità di lotta contro i tedeschi ed i fascisti nel periodo della occupazione nemica".

E' appena il caso di chiarire che nella disposizione di cui sopra la qualifica di "patriota" equivale a quella di "partigiano", perchè tale era l'appellativo che veniva attribuito ai combattenti della guerra di liberazione dai D.L.L. 9 novembre 1944 n. 319 e 5 aprile 1945 n. 158.

Quanto al contenuto sostanziale della citata disposizione, è a rilevarsi che essa non si limita alla semplice esclusione di responsabilità penale relativamente alle attività esplicate dai patrioti per le necessità di lotta contro i tedeschi e i fascisti, ma ne detta un inquadramento che trascende il ristretto campo penalistico per assumere il significato di una enunciazione di carattere generale.

Tale è, infatti, la portata della premessa "sono considerate azioni

di guerra", sia perchè era siffatta enunciazione e la statuizione di carattere penale, che ne fa una specifica applicazione, non vi è un rapporto di necessità, sia perchè la enunciazione stessa è di tal natura da consentire ulteriori applicazioni oltre la norma che la contiene. Ai fini della disciplina penale sarebbe stato sufficiente la sola dichiarazioni di non punibilità degli atti compiuti dai patrioti per le suddette necessità, nulla aggiungendo il loro inquadramento fra le azioni di guerra; d'altra parte la formulazione di una così generale premessa non può essere circoscritta alla specifica applicazione fattane dalla stessa disposizione, senza una arbitraria limitazione degli effetti che possono normalmente derivare da un inquadramento che scaturisce da una enunciazione fatta senza riserve.

Posto, pertanto, che il D.L.L. 12 aprile 1945 n. 194 dichiara tutti gli effetti che le operazioni compiute per la necessità di lotta contro i tedeschi sono considerate azioni di guerra, può trarsi la ulteriore e più importante conseguenza: che esse rimangono tali anche se abbiano trasmodato nel campo illecito.

Invero, proprio a ragione di tale sconfinamento, può giustificarsi la declaratoria di non punibilità, perchè la legittima azione di guerra, per la sua stessa natura, sarebbe sfuggita ad ogni sanzione, dovendo essere inquadrata, per definizione, nel campo del lecito.

Orbene, l'aver riportato nella sfera della legalità le azioni di guerra che avevano sconfinato nell'illecito, impedisce che possa essere proposta azione giudiziaria in rapporto ad esse.

Nè può obiettarsi che il carattere legalitario è attribuito dalla necessità di lotta contro i tedeschi e che, pertanto, occorre accertare la sussistenza di tale condizione, poichè un accertamento di tal genere non può essere fatto in questa sede.

L'azione di guerra, in quanto attiene alla esplicazione di una attività militare, risale allo Stato e la valutazione della necessità

che l'ha determinata una immagine di merito, alla quale osta il principio della insindacabilità degli atti discrezionali della pubblica Amministrazione e non può davvero discutersi che la valutazione della necessità di adottare una determinata linea di condotta in relazione a determinate contingenze rappresenti la esplicazione della più schietta discrezionalità.

Per questa stessa ragione è fuor di luogo discutere se l'episodio di via Rasella fu utile ovvero opportuno e se elementari norme di prudenza avrebbero dovuto sconsigliarlo, giacchè tutti tali apprezzamenti importano la valutazione di una condotta che non subisce sindacato giudiziario.

Rispetto alla attività militare dello Stato, quando esso è impegnato in un conflitto armato, non vi è limite che possa arginare la sua libertà di azione, perchè il principio del "salus rei publicae" cede il passo di fronte alla "suprema lex" imposta dalla "salus publica".

Questa ferrea limitazione imposta alla valutazione della attività discrezionale della Pubblica Amministrazione neanche viene spezzata dalla consapevolezza delle conseguenze dannose che possono derivare da una azione di guerra, poichè, fino a quando tale consapevolezza non si proietti sull'evento per farlo risalire all'agente a titolo di ~~mera~~ dolo, l'atto produttivo di danno rimane inquadrato nella attività della Amministrazione con le limitazioni di cui si è parlato innanzi.

Pertanto, l'inquadramento dell'episodio di via Rasella fra le azioni di guerra toglie ogni efficacia alla condotta tenuta, dopo l'attentato e prima della rappresaglia, dagli organizzatori e dagli esecutori materiali di esso.

In una libera valutazione di tale condotta ciascuno potrà apprezzarla in rapporto alla luce che promana dalle fulgide figure di Salvo d'Acquisto, di Vittorio Marandola e di altri generosi italiani che hanno fatto cosciente olocausto della propria vita per sublimi motivi dello spirito; ma, in una valutazione strettamente giuridica, non può farsi carico agli agenti di non aver "pagato di persona"

52

allo scopo di evitare o ridurre la minacciata rappresaglia, poichè essi, come protagonisti di una azione di guerra, non avevano il dovere giuridico di assumere il carico personale delle conseguenze che da essa potevano derivare.

L'indagine giuridica proposta dagli attori e dagli intervenuti in causa deve, quindi, arrestarsi, non essendo proponibile la domanda da ciascuno di essi avanzata.

Le spese giudiziali devono far carico sugli istanti, con il vincolo solidale stante la stretta comunanza di interessi, lasciando alla discrezione degli aventi diritto di devolverla all'Associazione Famiglie Martiri delle Fosse Ardeatine, così come dichiarato nelle conclusioni.

P.T.M.

Il Tribunale

Uditi i procuratori delle parti, dichiara improponibile la domanda spiegata da Lidomici Stefano, Sansolini Ercole e Cibei Vincenzo contro Bentivegna Rosario, Franco Calamandrei, Carlo Salinari, Carla Capponi in Bentivegna, Sandro Pertini, Giorgio Amendola e Riccardo Bauer con gli atti di citazione notificati in data 15/16 marzo 1949 e 18 giugno successivo, nonchè quelle spiegate contro gli stessi convenuti da Ciampella Orfeo, Stafford Giorgio e Giorgina, Benedetti Maria ved. Pala, Giulianetti Efrem, Tassinari Alessandrina, Pisino Adolfo e Patrianni Egiziaca ved. Renzini, nelle rispettive comparse di intervento.

Condanna gli attori e gli intervenuti in causa al pagamento solidale delle spese sostenute dai convenuti, liquidate in complessive lire 382.640, ivi comprese L. 77.200 per diritti di procuratore e lire duecentomila per compenso di difesa.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Prima Sezione del Tribunale di Roma addì 26 maggio 1950 su relazione del Giudice De Rosa.

F.ti: Pietro Frangipani = Antonio De Rosa est. = Tommaso Pucciano.

Il Cancelliere f.to: Luigi Marcotulli

53

Depositata in Cancelleria oggi nei modi di legge.

Roma, 9 giugno 1950

Il Cancelliere f.to: Marcotulli

Registrato a Roma li 6 luglio 1950 vol. 809 n. 243 atti giudiziari esatte L. 85 da Comandini

Il Direttore f.to: Ferri

CORTE D'APPELLO DI ROMA, SEZ. Iª

Udienza collegiale del 19 novembre 19[illegible]

Compare conclusionale per

[illegible] dr. Rosario, SALINARI dr. Carlo, GALAMANDREI dr. Franco, [illegible] dr. Riccardo, PUNTINI On. Leandro, ARENDOLA dr. [illegible] Giorgio, CAPPONI on. Carlo, appellati

A V V E R S O

LIDONNICI Giovanni e litisconsorti, appellanti

in punto a: pretese riforma della sentenza del Tribunale di Roma, Sez. Iª, 26 maggio-9 giugno 1950.

Fatto

Possiamo riprenderlo dalla sobria e precisa narrativa della sentenza appellata.

Il 23 marzo 1944 fu compiuto in Roma un attentato contro una formazione di militari tedeschi, che transitava per la Via Rasella, a seguito del quale rimasero uccisi trentatrè soldati tedeschi e due civili e vennero feriti alcuni cittadini che si trovavano sul luogo dell'attentato.

Per rappresaglia i tedeschi eseguirono il massacro di trecentotrentacinque persone, prelevate fra i detenuti e gli indiziati per attività antifasciste

Avv. Buraldi d'Arezzo

ed antifascisti, e fra questi trovavasi la morte Ben-
venuto Alfredo, Remolini Adolfo, Lidonici Amedeo,
Cibei Dino e Cibei Duilio.

Con atto di citazione 15/16 marzo 1949 Lidonici
Stefano, Remolini Ercole e Cibei Vincenzo, quali
genitori della mandicata vittima della rappresaglia
tedesca, convenivano dinanzi questo Tribunale gli
organi statali e gli esecutori materiali dell'attenta-
to, in persona del Presidente del Consiglio, Alcide Gasperi
e Mario Scelba, nonchè i loro presunti mandatari
nella persona degli On. Umberto Tupini e Giorgio
Pastore e del sig. Riccardo Bauer, chiedendo il ri-
storo dei danni.

A sostegno della domanda deducevano anzitutto il
fatto che, all'epoca dell'attentato, il Governo di
Bonomi aveva dominato contro gli stessi forze mi-
litari della resistenza il Generale Cadorna mentre
contro la rappresentanza politica era stata as-
sunta dal Comitato di Liberazione Nazionale (C.L.N.),
presieduto da A.E. Ivanoe Bonomi; che, indipendente-
mente da quegli organi, esisteva ed operava in
Roma anche una Giunta Militare, di cui facevano par-
te il Bonomi, l'Ambrosio ed il Casati, da cui dipen-
devano alcune formazioni partigiane garibaldi-
ne; che agli ordini impartiti dal Gen. Cadorna non-

chè del gen. Kesselring, il quale aveva assunto il comando della città di Roma con pieni poteri civili e militari, impartivano di non compiere attentati nell'interno di detta città che la difesa militare, per mezzo della conoscenza delle misure preannunciate minacciate ed eseguite dai tedeschi, aveva ordinato di compiere l'attentato di via Rasella, nonostante le contrarie disposizioni date dai predetti generali; che, dopo l'arresto in massa degli abitanti di via Rasella e l'annuncio della rappresaglia collettiva, gli autori dell'attentato si erano mantenuti nell'ombra e avevano lasciato che la esecuzione collettiva avesse luogo.

Sostenevano, poi, in diritto, che coloro i quali avevano ordinato, diretto ed eseguito l'attentato erano incorsi in un illecito penale e civile. L'illecito penale consisteva nella violazione delle norme di cui al R.D. 3 febbraio 1913, relative agli usi e convenzioni di guerra, sanzionate penalmente negli artt. 174, 175 e 177 del codice penale militare di guerra, la cui violazione delle norme penali ordinarie di cui agli artt. 422 (strage) e 483 (omicidio colposo) codice penale.

L'illecito civile veniva riallacciato alla violazioni delle comuni norme di prudenza, di diligenza

e del prin[illegible] nonimeno lasciare, [illegible] i-
nesse: ver[illegible] dell'ordine dato dal gen[illegible]rini ed
alle segnate autorizzazione di qualsiasi organo re-
sponsabile o rappresentativo.

A sostegno delle domande di fatto vennero ar-
ticolati 11 capitoli di prove per interrogatorio e
testimoni e vennero esibite le copie [illegible]mi della
sentenza [illegible] del Tribunale [illegible] Norite-
riale di [illegible] nel processo Keppler e [illegible] dichiara-
zioni rese in detto processo dai convenuti e da al-
tri, nonchè le copie di taluni giornali che riferi-
vano circostanze ritenute [illegible] deduzioni di fatto.

Inscritta la causa sul ruolo e costituitosi il
contraddittorio, l'Avv. Schifone, quale procuratore
di Cibei [illegible], dichiarava che il [illegible] cliente
aveva revocato il mandato e rinunciava alla i-
stanza; dichiarava, poi, di spiegare intervento nel-
l'interesse di tali Ciambelli Orfeo, che aveva ripor-
tato delle ferite a seguito dell'attentato e di tali
Stafford Giorgio e Giorgio, che ebbero saccheggiati
l'appartamento e la macchina ebbe a subire anche dan-
ni alla [illegible] per effetto della esplosione dell'or-
digno. Spiegava, infine intervento la signora Be-
[illegible]atti Maria Vedova Pala, nella qualità di madre dei
[illegible] Pala Italo e Spartaco, [illegible]ati anch'essi per

rappresaglia, il [illegible] Fulisenotti Efrem, che [illegible] ferito a seguito dell'attentato, e la signora Tamburi Alessandrina, madre del Ten.Col.Frezzini Giorgio, [illegible] fucilato per rappresaglia.

Gli attori e gli intervenuti [illegible], chiedevano di essere autorizzati a chiamare in giudizio la signora Carla Capponi in Bentivegna, che risultava essere partecipata all'[illegible].

La difesa [illegible] assumeva che la domanda era improponibile per trattarsi di atto di guerra, la valutazione della cui opportunità spettava al singolo combattente; che, comunque, sarebbe mancato il nesso di causalità, perchè tra l'azione di via Rasella e la strage delle Fosse Ardeatine si era inserita una determinazione dell'autorità militare tedesca che non era stata atto meccanico, ma valutazione che avrebbe potuto mancare e avere differenti contenuti; tale determinazione era la causa diretta, la sola valutabile giuridicamente, della strage delle Fosse Ardeatine.

Il Giudice istruttore dichiarava non operativa la rinuncia del Cibei, ammetteva la chiamata della Capponi; quindi costituivano come imputati altri [illegible] di fucilati alle Fosse Ardeatine; dopo altre attività istruttorie, e dopo che

59

l'avv. Sottile rinunciò al mandato conferitogli dai ragazzi Stefanoni Giorgio e Giorgino, che intendevano rendersi parte della domanda, la causa venne a decisione.

La sentenza, elaborata dalla, ritenne che l'episodio di via Rasella andava inquadrato fra le azioni di guerra, cioè tra quelle la cui valutazione sfugge a sindacato giurisdizionale; rilevò peraltro l'improponibilità della domanda.

La sentenza ha avuto larga notorietà ed ha trovato favorevole eco nelle rassegne di giurisprudenza che interessano i comuni ed altri fogli, che potrebbero avere aspetto di parte): E.R. Peretti Griva, L'attentato di Via Rasella, Giur. it., 1950, I, 2, 577, G. Sottile, Azioni di guerra e danno, Rivista di dir. ed economia, 1951, II, 60.

Contro la sentenza hanno appellato solo alcuni dei soccombenti, assumendo:

che il cittadino italiano resta in territorio occupato era sempre tenuto a osservare la legge di guerra, che era divenuta legge nazionale, e che pertanto era in colpa per ogni suo comportamento non conforme a tale legge;

che il d.lgs. legisl. 12 aprile 1945 n.194 non poteva aver tolto il suo carattere antigiuridico all'attentato di via Rasella, perchè requisito essen-

siale di ogni azione di guerra è la necessità, e ...
chè il legislativo sarebbe vano a sopprimere la punibilità dell'azione, ma non già il carattere di illecito civile;

perchè non si potrebbe parlare di assoluta insindacabilità dell'atto riferibile allo Stato, dovendo sempre essere rispettato il limite della legittimità;

perchè il Tribunale avrebbe errato nel non ammettere il carattere di Roma città aperta.

D i r i t t o

E' necessario iniziare questa trattazione come si rivolge ... in limine un commosso saluto alla memoria del compagno di difesa e collega ed amico caro scomparso, Dante Livio Bianco, che tanta passione aveva posto nel patrocinio di queste cause; Dante Livio Bianco, italiano nobilissimo, che insegnò con l'esempio, egli così modesto, che mai avrebbe pensato di poter mai proporsi di insegnare a maestri, come possono considerarsi la virtù di studioso, di avvocato preclaro per diligenza e per devozione, di combattente ed organizzatore di formazioni partigiane che ha inciso profondo il suo nome nella storia della resistenza. Dante Livio Bianco insegnò come ad ogni ... della vita ci sia un dovere da compiere, e come si possa ad ogni ora della nostra vita essere pari al dovere

che in quest'ora c'incombe.

,',

Potrebbe essere la via di minor resistenza quella di considerare soltanto l'atto di appello, per rispondere ad esso, che è di così facile confutazione; ma la natura della causa ed il nostro amore a questa ci portano ad un riesame di ogni punto.

Tuttavia, per non appesantire troppo questo scritto, ci proponiamo di fare altresì riferimento a tutte le difese di 1° grado, che pregheremo l'Ecc. Corte di voler avere sempre sott'occhio; e, sempre per non appesantire, ed anche per meglio ogni punto alla nostra difesa, rinviamo puramente e semplicemente (senza cioè aggiungere in nulla, nè avere in nulla modificato il nostro pensiero) alle considerazioni che nella sentenza di 1° grado si leggevano nei capoversi "Il movente politico della causa", "Giudizi giuridici e giudizi storici", "Gli attentati nella storia", "Resistenza al nazifascismo, partigiani, attentati".

Considereremo soltanto i principali profili giuridici, convenuti in quello che è l'esame giuridico ma sempre esposto e rivisto dai primi giudici, trattarsi di fatto di guerra, che si sottrae ad ogni sindacato giudiziario.

1) Diritto interno e diritto internazionale.

Non è [illegible] che per il subdittus legis è il diritto interno a essere la prevalente, anche se, eventualmente, esso non armonizzasse con gli obblighi che il diritto internazionale imporrebbe allo Stato cui il soggetto appartiene.

Che una legge sia in contrasto con una obbligazione internazionale dello Stato non la toglie di essere legge; la sua efficacia è affievolita per ciò che quell'obbligo esprime da un trattato che fosse stato alla sua volta dichiarato esecutivo con legge (sul valore di una tale legge cfr. Cass., sez. un., 30 aprile 1951 n. 1059, Foro it., 1952, I, 898). La nuova legge che statuisse in modo difforme dal trattato prevarrebbe, [illegible] le sue specificità, come legge posteriore, a quelli che avesse approvato il trattato. Quando si è voluto che una obbligazione verso un altro ordinamento primario non potesse venire derogata per legge si è dovuto ricorrere a figure quale l'obbligo attraverso una norma di Costituzione, come si è fatto con l'art. 7 della nostra.

Per questo deve dirsi che pure nel nostro caso c'è un assoluto primato del diritto interno, in base al quale la corte deve [illegible] decidere.

Ora nel diritto interno occorre considerare fatto

di guerra quale posto in essere organo responsabilità di riferirsene allo Stato: quando lo stesso, a priori od a posteriori (e nel secondo caso in via dichiarativa e costitutiva; questo non importa, essendo sempre possibile al legislatore di emettere statuizioni in tal senso) dichiari a sè riferibile una data attività, chi l'ha posta in essere viene a cessare di considerarsi organo dello Stato, e l'attività da lui esplicata viene ad integrare attività che dà vita alla condotta di guerra, che è sempre stato, specificamente, l'attività che assume a suo altro fondamento che non sia quelli della morale e della storia.

Ora, come venne ricordato negli scritti difensivi di l° grado, già nell'art. 2 lett. a del r.d. 5 aprile 1[illegible] n. [illegible] si considerava prigioniero chi dopo l'8 settembre 1943 avesse [illegible] con reparti militari, regolari o irregolari, o in occasione di atti popolari, a fatti d'arme perseguitare le truppe tedesche, o che abbia, anche isolatamente e non militare o come civile, compiuto atti diretti a frustrare l'attività bellica delle truppe tedesche, o di chi ad esse prestava aiuto. Da ciò deriva chiaramente che il legislatore, lungi dal considerare come fatti bellici non riconosciuti legittimi dal diritto internazionale, li considerava come tito-

04

lo di bersagli, e trattava tutti allo stesso modo - gue, regolari, irregolari, isolati.

Il decreto legislativo 9 novembre 1945 n. 319 stabiliva la concessione di "patrioti della Italia liberata", e quello 5 aprile 1945 n.158 richiedeva patrioti combattenti "gli organizzatori e i componenti stabili ed attivi di bande, le quali abbiano effettivamente partecipato ad azioni di combattimento o di sabotaggio" e coloro che avessero compiuto in qualunque modo atti di eccezionale ardimento nella lotta di liberazione.

Viene quindi il decr. legisl. 14 aprile 1945 n. 194. Su questo è bene intendersi, ad evitare equivoci. Nessuno alla Consulta avrebbe ipotizzato cause del genere di quelle e ritenuto necessario un provvedimento legislativo per dichiarare non punibili le azioni schiettamente di guerra, quelle dirette immediatamente contro i tedeschi. Il decreto venne fatto per dichiarare non punibili azioni che non erano immediatamente dirette contro i tedeschi, ma direttamente contro italiani (i soliti casi di partigiani che si erano rifiutati di viveri, d'indumenti e talvolta di denaro presso privati, stabilimenti industriali e commerciali, e quelli di distruzione per arrestare industrie che lavoravano per l'occupante),

e atti di rifiuto contro i tedeschi, la necessità di questi si determinò in epoca assai prima della fine della guerra e dell'occupazione erano state presentate querele e denunce, delle nuove venivano presentate proprio da parte d'italiani, e non di combattenti della Repubblica sociale, ma privati,per azioni che avevano il carattere di requisizioni e di distruzioni belliche, per cui erano state compiute da partigiani.

Il primo comma dell'unico articolo di questo decreto suona: "Sono considerate azioni di guerra, e "pertanto non punibili a norma delle leggi comuni, "gli atti di sabotaggio, le requisizioni e ogni al- "tre operazione compiute dai patrioti per la necessi- "tà di lotta contro i tedeschi e fascisti nel pe- "riodo dell'occupazione nemica".

Non sosterrei, come ho accennato nell'atto di appello, che questa norma attribuisse solo un carattere di azione penale, ma non toglierebbe il carattere d'illecito a tali atti ?

Nel nostro diritto conosciamo due tipi di norme attraverso le quali si può sfuggire alla conseguenza di un illecito penale: la norma di autorizzazione (permissiva per un determinato procedimento, cioè l'impossibilità per il giudice di procedere di

fronte a certi [illegible] tici leri resti se non [illegible] un atto di [illegible] fa la autorizzaz; quest [illegible] t'esteriorizzazione ha per scopo di proteggere la posizione di chi [illegible] esercitato una data attività che non suole togliere ogni possibilità di azione, civile e penale (garenzia amministrativa del Prefetto e di chi ne fa le veci, dell'art. 42 T.U. legge com. e prov. 3 marzo come del dr. [illegible] 14 aprile 1945 non [illegible] niente di simile.

√1934 n. 383). Inutile indagare, chi certamente il primo

Poi abbiamo l'amnistia, che lascia in vita l'azione civile ove non solo non si tratti qui di amnistia propria, ma ci pare pur certissimo che non si tratta nemmeno di un istituto legislativo nuovo, riportabile peraltro all'amnistia per questa caratteristica, di togliere assolutamente la sanzione penale.

Ci pare chiaro, non solo per l'inquadramento della norma in tutte quelle che hanno considerato il fatto della resistenza, e delle attività svolte per la resistenza, bensì per i termini stessi usati dal legislatore. Vi sono termini non equivoci, che indicano bene l'angolo visuale del legislatore, il modo con'egli considera certi fatti. Il fatto amnistiato non avrà mai aggettivi elogiativi; ove "patriottico" stato costituisce termine elogiativo, [illegible] che designa all'amnistiato. Neppure il fascismo

quando [illegible] sua vittoria volle [illegible] di pensio-
[illegible] suoi fautori, con il [illegible] amnistia e
d'indulto 22 dicembre 1[illegible] n. 1[illegible] non cenò per es-
[illegible] espressioni elogiative. [illegible] assurdo pensare
(anche a non rifare mente [illegible], ed a non ricorda-
re lo stato [illegible] del legislatore dell'[illegible]ile 1945)
ad un qualsiasi legislatore che pensi [illegible] to,
che preveda di politica generale [illegible] pensio-
ne penale", a pronuncia "patrocinio". Se [illegible] egli atti
sono del legislatore considerati [illegible] azioni di
guerra", ed a meno di pensare ad un legislatore anti-
militarista, che voglia screditare il popolo al disar-
mo delle armi ed alla dottrina della non resistenza,
non si trova mai del pari un legislatore che chiami
un fatto riprovevole, soggetto a sanzioni, [illegible] sa-
le per [illegible] lesse, per esigenze [illegible] atti di peni-
tenziale, venga sottratto alle [illegible] penali, con
il [illegible] riservato al tipo di esigenze in vista delle
quali esistono gli ausiliari e la benemerenza.

Ma l'articolo non va letto solo nel primo comma,
bensì anche nel secondo, che suona:

"Questa [illegible] sione si applica inoltre [illegible] ioni
"inquadrate nelle formazioni militari [illegible] perseguite
"dai Comitati di Liberazione Nazionale, quanto agli
"altri cittadini che li abbiano aiutati o abbiano.

68

"per loro or[illegible] in qualsiasi modo conoscano [illegible]

"operanti per l'acquisto la rinascita".

L'articolo, letto nel suo intero contesto, ci pa-
re [illegible] da solo la dimostrazione della tesi che
abbiamo costantemente difesa:

l'azione di guerra, confusa e mescolata al diritto
internazionale, [illegible] riducibile al parametro che
nel diritto interno consente di distinguere atti leci-
ti ed illeciti;

quanto la legge considera i patrioti e partigia-
ni non si riferisce mai a quelli soltanto che agis-
sero alle dipendenze di comandi militari collegati e
dipendenti dal governo Badoglio; essa non si trova
mai nella nostra legislazione un riferimento a quei
comandi nella loro struttura, per affermarne l'esi-
stenza e far conseguire dalla appartenenza ad essi
un qualche effetto peculiare;

qui la legge non ha mai richiesto che le azio-
ni dei patrioti fossero dispiegate da comitati, bensì
che coloro che le commettevano fossero inquadrati
in formazioni riconosciute da Comitati di liberazione.

Segue poi nel [illegible] pur fosse necessario e
ammettere la [illegible] attività qualificabile come at-
tività bellica e non giudicabile con le consuete pa-
rametro [illegible] diritto comune, per scriminare azioni le-

cità ed il merito, sia solo quelli [illegible] essere da legittimi belligeranti v di seguito il diritto internazionale - il Decr. legisl. 21 agosto 1945 n. 518, del cui art. 7 emerge, per formarsi ai casi che qui possono interessare: a) la rilevanza giuridica data alla concessione di decorazioni al valore per attività partigiane; b) il riconoscimento della qualifica di partigiano combattente a coloro che al sud della linea gotica abbiano militato per almeno tre mesi in una formazione armata partigiana e <u>regolarmente</u> inquadrata nelle forze riconosciute e dipendenti dal C.L.N. e che abbiano partecipato a tre azioni <u>di guerra o di sabotaggio</u>" (num.3, lett.b); c) il riconoscimento di tale qualifica agli appartenenti al sud della linea Gotica, alle formazioni partigiane riconosciute dal C.L.N. che possono dimostrare di aver partecipato almeno a tre azioni <u>di guerra o di sabotaggio</u>" (num. , lett.b); d) il riconoscimento della qualifica medesima a coloro che, al sud della linea Gotica, pur non avendo fatto parte di formazioni inquadrate dal C.L.N., hanno militato per un periodo di tre mesi in formazioni partigiane e <u>quadre cittadine</u> dipendenti e che possono dimostrare di aver partecipato ad almeno tre azioni di guerra o di sabotaggio" oppure hanno

71

appartenuto all'esercito o di un servizio prestato di formazioni partigiane o equiparate cittadini indipendenti (num. 4, lett.e); num. 5, lett. e).

Il caso b), se pur fosse necessario, l'ultimo sarebbe a ribadire che per il nostro diritto interno fatto di guerra è pur quello che rientra nell'attività "goppista", se pure non fossero state superate dopo il C.L.N.

Certamente l'espressione squadre cittadine indipendenti non può, se ai termini si attribuisce qualcosa, equivalere a formazioni dipendenti da un comando militare collegato col Governo, e le formazioni goppiste (gruppi di azione patriottica) qui espressamente menzionate non erano una tale dipendenza. Cfr. M. Niccoli, voce Partigiani, Enciclopedia Italiana, appendice II, 1938-48, vol. II, pg. 689: "i G.A.P. (Gruppi di azione patriottica) ebbero il loro sviluppo nella lotta di liberazione. L'azione dei G.A.P., che ebbe inizio in Italia ad opera dei comunisti fin dal novembre 1943 a Roma ed a Milano, aveva carattere terroristico, mirante attentati contro comandi e singoli esponenti politici e militari del nemico, e anche mediante sabotaggio e vie di comunicazioni, depositi, centrali elettriche, ecc.".

Infine è da considerare il Decr. Lgsl. 6 settem-

bre 1945 n. 235, il quale, sia pure agli effetti dei riconoscimenti ai danni di guerra, equipara alle forze armate "le formazioni volontarie partecipanti alle operazioni belliche", [illegible] apportare alcuna distinzione in seno a queste formazioni volontarie (e giustamente, poichè ciò era già stato fissato dai precedenti testi in tale punto).

Questi molteplici tratti del diritto positivo ci paiono sufficientemente univoci e pienamente concludenti, senza che occorra ricorrere ad altri conformativi.

Diremo però che in una materia come questa, ed allorchè si tratta di fissare chi uno Stato ed un governo considerino come propri difensori e chi come delinquenti da sottrarsi a pena, assimilati con una formula generale, possono anche invocarsi altri elementi, di larga notorietà: quelli che costituiscono quella coscienza politico-sociale, della quale anche il giurista può prendere atto; ed in questo senso può meglio al valore di [illegible] data prova e si è fatto largo come nelle memorie difensive di 1° grado, acquistano tutto il loro valore. E può rilevarsi anche l'appello del Comitato centrale di liberazione nazionale di cui si parlò nella comparsa di risposta di 1° grado, ed il modo con cui il fatto di via Rasella è impostato nella Ordinanza della seconda

12

guerra nonfi[illegible] a cura dell'Ufficio storico dello S.M. dell'Esercito (comparsa aggiunta di [illegible] pag.8).

Non sappiamo se si vorrà ancora avventatamente sostenere che l'attentato di via Rasella non potrebbe essere fatto rientrare nel quadro della resistenza accettata come fatto proprio, e sia riferibile, del Governo legittimo, per ciò che i gappisti romani vengono, da alleati e antifascisti avrebbero tutti i diritti di eseguire attentati.

Esaminiamo ora il punto di fatto e vediamo se corrisponda al vero; ma certo è:

che non si riscontra, scorrendo gli atti del Governo legittimo, né prima, prima della liberazione, o dopo (in via di ratifica o di regolamento del passato), abbia mai avuto ricorso occupato dagli anglo-americani a riconoscere organi dipendenti dal Governo di Brindisi e poi di Salerno, e così si generali sopravvenuti (posto che questi diversi fossero da tale governo). La stessa sentenza Kappler sulla quale si è creduto avventatamente di potersi fondare, ha riconosciuto che l'azione del generale Roatta non era che una delle varie organizzazioni che operavano nel territorio occupato, e non era inquadrata nella gerarchia militare, senza che ciò fosse e

73

le Gi[illegible] presentare un rapporto di [illegible]ricognizione. U-
na [illegible]ricognizione militare [illegible], alla quale tutti
i partiti rappresentati nel Centro di liberazione
nazionale delegarono i loro poteri, si ebbe soltan-
to dopo la liberazione di Roma; vedasi la decisione
del 14 febbraio 1945 in R. Cadorna, La [illegible] pugna, Mi-
lano, Rizzoli, 1947, pg. 294 segg., dove si può anche
leggere il resoconto di tutte le difficoltà incontra-
te a far accettare l'idea di un comando generale spe-
ciale.

Tutto questo a prescindere da ciò, che se anche
ci fossero stati, e non ci furono, nel territorio occu-
pato, rappresentanti legali del Governo legittimo,
con poteri di dare ordini e divieti, non avrebbero
avuto alcun modo di portare a conoscenza dei citta-
dini le loro determinazioni. Questa è la situazione
che si produce in ogni occupazione bellica dove, al-
l'infuori delle autorità di occupazione e di quelle
che queste ultime installano e mantengono (sotto il
loro controllo), nessun'altra ha possibilità di fat-
to di pubblicare atti con modalità tali da garanti-
scano che essi pervengano se non ad un minimo numero
di persone.

* La popolazione del territorio occupato ne soltan-
to che il governo legittimo è tuttora in stato di *

guerra con l'occupante può al più coadiuvare delle generali direttive del governo legittimo (ma in caso, quale nel proclama Badoglio del 15 settembre 1943, di trasformare l'Italia in un campo di battaglia, di combattere i tedeschi con l'arma terribile della guerriglia, di gettarsi addosso ai mezzi e agli uomini isolati); non può ricevere ordini circostanziati di fare o non fare, anche se qualche volta si che il governo legittimo fosse riuscito a comunicare a pienamente nel territorio occupato, e che, sempre l'occupante, non potrebbero dare seguito di vita se non ad intervalli.

Da qui è l'assurdo di considerare azioni delittuose e vietate tutto ciò che non sia posto in essere dai pochi che riescono a porsi in collegamento con il governo legittimo, e la necessità di ammettere che ci siano volontari, i quali interpretino la direttiva generalissima di reagire al governo legittimo, assumano le vesti di organi dello stato. Quelle autoassunzioni di pubbliche funzioni sono ampiamente note al diritto amministrativo anche in circostanze ordinarie. È ben naturale che si possano verificare in momenti eccezionali e necessitati ipso dictante.

Tutto questo è superfluo a rilevare in causa; ma

abbiamo voluto ripeterlo a proposito della responsabilità del diritto positivo in materia, cioè da quali premesse siamo sboccati il Decr. Leg. 12 aprile 1945 n. 194 con il suo secondo comma, e le varie disposizioni del decr. leg. 21 agosto 1945 n. 518 (deve à a notare anche all'art. 1° la diversa composizione delle Commissioni, a nord ed a sud della linea gotica, con la rappresentanza, a sud, delle formazioni partigiane del C.L.N.; ciò è proprio in armonia con quanto abbiamo detto).

2) Il richiamo al diritto internazionale.

Giusta il già detto, la questione va decisa soltanto in base al diritto interno. (Cfr. anche, proprio in relazione alla guerra partigiana, G. Consolo Chiappa, Responsabilità personale ecc., Giur. it., 1949, I, 2, 514).

Se in altri tipi di processi, quelli a carico di ufficiali della Potenza occupante imputati di aver compiuto atti di repressione in spregio al diritto internazionale, che ben si comprende la loro invocazione di questo diritto, e la loro esclusione (che sarà accettabile o meno da parte del giudice, ogni pure modi us legum, ma che ha un fondamento) di non aver contestato a quanto abbia disposto un ordinamento al quale non sono mai stati soggetti, e quindi

di non poter essere [illegible] non abbiano contravvenuto al diritto [illegible] di guerra fissate da convenzioni accettate da tutti gli Stati.

Il diritto internazionale è del tutto estraneo al problema di come nell'interno dello Stato cui appartengano gli autori di un atto diretto contro le forze armate di un altro Stato, quell'atto debba venire giudicato; esso non vuole non dà affatto prescrizioni allo Stato su come agire nell'uno o nell'altro modo verso i suoi sudditi.

Proprio a proposito della sentenza del Tribunale Supremo militare sul ricorso Kappler un internazionalista, Roberto Ago, osservava che "le condizioni "poste nell'art. 1° del Regolamento dell'Aja perchè "una milizia o un corpo volontario abbia diritto al- "la qualifica di belligerante legittimo, sono solo "le condizioni perchè lo Stato a cui quella milizia "o quel corpo appartiene possa pretendere che ai ri- "spettivi membri venga riservato dal nemico un parti- "colare trattamento" (sebbene del disposto degli artt. 65 e 70 della IV Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 sulla tutela dei civili in tempo di guerra appaia che anche al civile che abbia compiuto un atto ostile contro le forze belliche del nemico questo sia tenuto ad applicare un peculiare pro-

se concedendo le dovute salvaguardie analoghe a quelle previste per i prigionieri di guerra). "Ma "ne la Convenzione dell'Aja del 1907, nè alcun'altra "norma di diritto internazionale, hanno mai inteso "istituire un obbligo dello Stato di non tollerare "l'esistenza e l'azione di forze comunque armate che "non abbiano i requisiti previsti dall'art. 1° del "Regolamento concernente le leggi e gli usi di guerra" (Rivista di diritto internazionale, 1941, 206).

Non possiamo quindi che ripetere quanto già scrivemmo nel'atto di difesa di 1° grado.

Quando la legge di guerra (allegato A al r.d. 8 luglio 1938 n. 1415) stabilisce all'art. 29: "Le per-"sone non considerate legittimi belligeranti e nor-"me dell'art. 27 che compiono atti di ostilità "sono punite a termini della legge penale di guerra" e all'art. 31: "La spia, ancorchè colta in fragran-"za, è punita a norma della legge penale, previo re-"golare giudizio", ciò significa che lo stato italiano si riserba il diritto di punire i cittadini nemici che abbiano compiuto atti di ostilità e le spie, in modo determinato modo; che riconosce legittima la punizione effettuata dalle autorità militari nemiche di spie italiane e di cittadini italiani che abbiano compiuto atti di ostilità in quelle

circostanze; ma non giustifica - a nessuno è lecito per la mente - che lo Stato italiano s'impegni a punire i propri cittadini che compiono atti di ostilità contro il nemico fuori delle circostanze che permettano ebbero di considerarli quali legittimi belligeranti e chi, italiano o straniero, compia atti di spionaggio a favore dell'Italia.

Le norme sullo spionaggio sono anzi dettate (artt. 11) soltanto per chi è straniero rispetto all'Italia (suddito nemico e di terza Potenza); che, per lo spionaggio commesso dall'italiano ai danni dell'Italia non valgono le garanzie e le limitazioni degli artt. 12 e 13.

Così il divieto di costringere sudditi nemici a partecipare ad azioni di guerra contro il loro paese è un divieto della legge internazionale riconosciuto in quanto costituisce protezione dello straniero nemico, ma che (art. 17 cpv.) lo Stato italiano disconosce quando lo straniero avesse anche la cittadinanza italiana e fosse soggetto agli obblighi del servizio militare.

Del resto non si può considerare l'ultimo comma della legge di guerra, le disposizioni penali, per rendersi conto che questo sono tutte volte contro chi compia qualcosa che possa comunque favorire la

19

resistenza pubblica dell'Italia ed applicare le sue misure repressive a danno di quei cittadini; ma non mai contro chi operi a favore dell'Italia. L'art. 269 stabilisce che in mancanza di menzione specifica si applichi il codice penale comune ed il codice penale militare di guerra; e pur questi non punirebbe mai l'atto commesso a favore dell'Italia e contro il nemico.

Nessuno può neanche supporre che l'art. 29 porti un qualsiasi impegno dello Stato italiano a punire altri cittadini per atti commessi contro il nemico.

Che la legge di guerra non possa essere assolutamente invocata per dare un marchio d'illiceità, a fini di diritto interno, a quanto venga compiuto nell'interesse del proprio Paese e a danno del nemico, è vero così chiaro che non vale la pena di spendervi ulteriori parole.

Tutto ciò che si potrebbe sostenere sarebbe che, nell'assenza di ogni norma, l'atto obiettivamente rientrante in una qualifica penale (com'è ogni lesione personale) sarebbe tale sua qualifica se pure compiuto nell'interesse del proprio Paese contro il nemico, ove non potesse essere giustificato nell'attività militare. Il punto potrebbe essere discutibile, perchè sicuramente esente di ogni reato è

80

il dolo, e l'[illegible] delle donne che da una finestra, senza nessun previo concerto, tirano un colpo col fucile da caccia e semplicemente gettano un vaso di fiori sui soldati nemici è subito ne rientri nelle previsioni e nelle ipotesi della legge penale. Ma è inutile occuparsi di ciò, dopo che abbiamo visto come empiricamente le leggi italiane abbiano provveduto a quanto nella casistica dei fatti di guerra, dei fatti posti in essere nella resistenza (a parte pure queste ultime stesse nonchè delle vere e proprie guerre), tali attività.

.) La "città aperta".

Si è detto avventatamente che quanto poteva essere lecito in altre parti d'Italia non lo era in Roma, perchè questa era "città aperta", ciò che importava che non era lecito commettere in essa atti di ostilità, si tedesca.

* Ora è un fatto che nessuno ha mai visto pubblicato il testo esecutivo alcun accordo internazionale che istituisse una città aperta di Roma, stabilendo la neutralità di tale zona e l'obbligo pertanto di non commettere in essa atti di guerra. E neppure ci ricordiamo rappresentazioni da Parigi o da Palermo in questo senso.

Come abbiamo nella nostra competenza di 1° gra-

81

do, p.28 - sg., c'era stata, prima dell'8 settembre, da parte del Governo Badoglio una iniziativa volta a porre Roma al riparo dalle offese aeree anglo americane; iniziativa non rivolta ai tedeschi, allora alleati, e cui questi dimostrarono sempre estraneità. Ma una tale iniziativa non ebbe successo (ricordiamo il passo dei ricordi dell'allora Ministro Guariglia, citato a pg. 10 sg. della nostra comparsa conclusionale) fu perseguita dopo l'8 settembre, allorchè il governo Badoglio perdette il possesso materiale di Roma, e la situazione si aperse invertita, per essere divenuti gli anglo americani cobelligeranti. Abbiamo documentato nella comparsa aggiunta di 1° grado, e pagg. e agg., come i tedeschi non facessero alcuna particolare posizione a Roma (ved. p. 26. ll e sg.) come gli ordini che impartì Badoglio e che evidentemente suo emissario in Roma fossero in assoluto contrasto con la tesi che Roma dovesse venire considerata come città non regime a sè, come città nella quale non dovesse avere luogo azioni belliche. In piena coerenza con questo comportamento del governo legittimo di fronte alla condotta da tenersi in Roma, sono le posteriori motivazioni della medaglia d'oro Capponi ("ecco il mio quartiere ove il suo gruppo di avanguardia va al nemico an-

nidote nell'[illegible] dell'obitato di Ro[illegible], nonch[illegible]
di quelle Pontificie e Calamandrei.

In [illegible] durante l'occupazione tedesca Roma fu
[illegible]ta e bombe furono [illegible] sull'aviazione
anglo-americana (a parte il misterioso, ma solo fi-
no ad un certo punto, episodio delle bombette get-
tate da un misterioso aeroplano sul territorio
Vaticano, si ammetta che niente era assolutamente
al sicuro da offese); ed i tedeschi circolarono con
i loro mezzi bellici in ogni punto di Roma. Ricor-
diamo benissimo i corpi di guardia e le sentinelle
tedesche alle caserme del Esercito e dei Preti.

Che non fosse stata data dalla Potenza in guerra
alcuna particolare garanzia di non combattere in Ro-
ma, appare chiaramente dal discorso tenuto dal Som-
mo Pontefice il 2 marzo 1944 alla folla riunita sul-
la Piazza di S. Pietro, e ch'è pubblicato negli Acta
Apostolicae Sedis, 1944, pg. 97 segg., dove accenna-
va appunto le Potenze belligeranti perchè non vogli-
no "trasmutare Roma.... in un campo di battaglia, in
un teatro di guerra", senza accennare ad alcuna assi-
curazione avuta al riguardo.

Per avvalorare appunto l'argomento accennato ad
una inesistente tregua per difendere Roma dalle of-
fese anglo-americane, occorrendo far interve-

nire [illegible], questo molto [illegible] l'8 set-
tembre, è possibile ce ne si [illegible] altra, proprio
l'8 settembre, per cercar di mantenere in Roma una
specie di appendice del Governo legittimo che si tra-
sferiva a Brindisi.

Se la raccolta dei decreti del periodo Badoglio
non reca traccia di una tale iniziativa, è che nel-
la Gazzetta Ufficiale del 24 settembre 1943 (n.223) com-
parvero tre ordinanze "Comando città aperta di Roma"
firmate dal Generale di Divisione Comandante Calvi
di Bergolo; e fino alla Gazzetta ufficiale dell'11
ottobre apparvero Determinazioni dei Commissari mi-
nisteriali istituiti con una di dette Ordinanze. Do-
po tale data non apparvero che decreti della Repub-
blica Sociale (il primo dei quali era datato 27 set-
sull[illegible] Gazzetta ufficiale dell'8 ottobre).

Sarà quindi smentirsi se per qualche giorno -
ma siamo sempre ad un periodo assai anteriore all'e-
sodo di via Tasso - vi fosse in Roma un protet-
si, una specie di appendice, del Governo legittimo,
che operò in materia amministrative, mentre già le
forze militari e di polizia erano praticamente
te sotto il controllo tedesco. Ma ciò non si accom-
pagnò ad alcuna regolamentazione, od a come fisse-
zione di uno status particolare a i romani, od alla

imposizione ad alcuni di particolari obblighi. Un tentativo in tale senso non sarebbe stato neppure serio, essendo i predetti sentimenti nè tedeschi nè anglo-americani.

Che poi i tedeschi non considerassero nè accettassero effetto il regime della "Città aperta" emerge dal più luminoso degli indizi, dal fatto notorio della deportazione in Germania del generale Calvi di Bergolo, comandante della Città.

Per questo, un volta che una parte voglia sostenere il Consiglio di Stato l'assunto che il Dec. 5 ottobre 1944 n. 249 non si sarebbe applicato al territorio della "Città aperta", il Consiglio (V^a Sezione, 12 novembre 1948 n. 747) respinse l'assunto, osservando che Roma fu in realtà dominata dalle autorità militari germaniche e dalle risorte gerarchie fasciste.

Nor ha quindi alcuna consistenza la tesi che non fosse lecito in Roma ciò che poteva essere in altre parti d'Italia.

4) L'asserita mancanza nell'atto dei requisiti della legittimità e della necessità.

E' questa una deduzione alla sentenza impugnato nell'atto di appello.

Circa il primo punto non sappiamo se l'atto di ap-

pello stesso alludere ad una mancanza di legittimità subiettive, per ciò che i nostri assaliti non sarebbero stati legittimi belligeranti, ed invece alla mancanza di legittimità obiettive, per ciò che l'atto in sè non sarebbe stato atto di guerra.

Alla prima eventuale obiezione si è già risposto col dire anzitutto che è soltanto al diritto nazionale, e non alle norme internazionali, che occorre fare capo, che in fatto i nostri assaliti non erano persone isolate, bensì facevano parte di una organizzazione militare, dipendente dalla Giunta militare, a sua volta emanazione del Comitato Centrale di liberazione nazionale, presieduto da Ivanoe Bonomi (la Giunta militare non era affatto organo di partito: è curioso voler sostenere che essa trattato d'insieme di partito, e poi avere in seno Riccardo Bauer, l'attuale benemerito presidente della "Umanitaria" di Milano, che non ha mai appartenuto a quel partito); che per il diritto nazionale quanto essi operavano era atto di guerra, come quello posto in essere dell'esercito regolare. Ed altresì che le leggi di guerra non rendevano affatto illecito obiettivamente quanto operato da chi non faceva parte di una regolare formazione, con divisa riconoscibile, bensì esponeva soltanto questi al ri-

schio di non essere trattato come combattente da parte del nemico.

Si potrebbe voler aggiungere che di fronte agli aspetti nuovi delle guerre partigiane e della "resistenza" dei Paesi occupati, anche i requisiti della legittima belligeranza vanno stabiliti e valutati con ben altri criteri che quelli vigenti nel secolo scorso o al principio dell'attuale, quando il fenomeno della lotta di popolo si riduceva o all'insurrezione civile con sulle barricate - reso impossibile dalle armi moderne - o agli scarsissimi episodi, veramente di persone isolate, che seguirono la guerra del Risorgimento: informatori dell'esercito sardo in Lombardia che scontano con la vita una notizia data, o sconosciuto qualcuno che spara un colpo di fucile da una finestra. L'esistenza di un esercito partigiano che porta sempre divise, di un'arma da popolare, più o meno clandestine (nel senso che appare e scompare, e che i suoi militi girano in abiti borghesi per la città, senza che nessuno possa individuarli), ma compatta e permanente, è qualcosa di proprio delle ultime guerre, ed il diritto non può non seguirne alla realtà sociale, e voler negare la formazione militare alla persona non scorge la divisa.

Se poi l'atto di appello volesse anche in questo

timità dell'atto - come atto di guerra - dovremo rispondere citando i testi che già invocammo nella nostra comparsa aggiunta.

Balladore Pallieri, Diritto internazionale pubblico, 5ª ed., Milano, 1948, pag. 405 segg.: "Le norme internazionali, consentendo, come abbiam visto, la violenza bellica, consente pure, di regola, che venga esercitata con qualunque strumento, in ispecie con qualunque arma, e che di questi strumenti si faccia uso in qualunque impiego. Onde sono lecite anche i c.d. stratagemmi di guerra, e ogni mezzo d'ingannare il nemico, ed ogni opportuno modo di impiego degli strumenti bellici. Sono le limitazioni sussistenti quelle che vanno ricercate; e sono, anche ai nostri giorni, assai scarse.... La guerra ha precisamente lo scopo di annientare; è quindi lecito ogni atto che avvantaggi, renda inoffensivi gli oggetti di cui dovrebbe giovarsi, privare il territorio da cui dovrebbe muovere".

Cassaz., sez. I^a, 19 gennaio 1950 n.157, Foro padano, 1950, I, 227: "La guerra, quale conflitto armato fra i popoli, non è fenomeno che possa circoscriversi in limiti definiti, mentre generalmente muta col mutare dei tempi, dei luoghi e delle circostanze". Oggi infatti essa non è più soltanto lot-

"tra fra due eserciti schierati in campo, come potè
"avvenire in altre epoche storiche, ma coinvolge la
"attività tutta degli Stati in contesa, tanto da po-
"tersi a buon diritto parlare di guerra integrale.
"Ma una forma particolare e quasi nuova assume essa è
"costretta ad assumere quando uno Stato sia in tutto
"o in parte occupato dal nemico e la popolazione del
"territorio conquistato, pur non soggetto, non si ras-
"segni a subire il dominio dell'invasore, sorge allo-
"ra una resistenza organizzata con mezzi più o meno
"efficienti, ma in ogni caso, data la sproporzione
"delle forze, necessariamente caratterizzata dalla
"clandestinità. E' la guerra sotterranea, delle imbo-
"scate, dei colpi di mano, dei sabotaggi, degli atti
"terroristici, in altri termini la guerriglia, termine
"specifico atto a designare limitate azioni di guerra
"locale basate soprattutto sull'astuzia e sulla sor-
"presa conoscenza del terreno e dirette ad indebolire
"dall'interno gli apparati militari e la resistenza
"morale del nemico.

"A torto ad una tale azione verrebbe negata la
"natura e la qualifica di guerra, soltanto perchè difetta
"l'organizzazione di un vero e proprio esercito e la
"forma di dichiarazione di guerra; troppi esempi
"nella storia degli ultimi secoli insegnano a riconsi-

"mi[illegible], ad unificare, per i mezzi, per le forme,
"per i fini perseguiti la qualità e i concetti di
"guerra e di guerriglia, tanto da non potersene pre-
"scindere nell'interpretazione di precetti legisla-
"tivi che nominalmente al solo termine guerra fanno
"riferimento.

"Ma in modo particolare l'equiparazione s'impone
"per le ovvie <u>lotte partigiane</u> organizzate nel-
"l'Italia e specialmente in quelle del Nord durante
"gli anni dell'occupazione tedesca nell'ultima fase
"della recente guerra mondiale (1943-1945). Anche a
"voler prescindere da espressi riconoscimenti legi-
"slativi (quali il D.L.Lt 12 aprile 1945, n. 194 e il
"D.L. 6 settembre 1946, n. 266) che, pur attenti
"per fini particolari non mancano di significato per
"l'apprezzamento della base di fatto cui saldamente
"ancorarsi, nessuno che abbia vissuto in Italia in
"quegli anni - e in ogni caso la notorietà fu più
"opportunamente invocata quale mezzo di prova dai
"giudici di merito - può disconoscere, qualunque sia
"il suo angolo visuale e sé onta di abusi che pur
"furono commessi, che <u>la lotta clandestina condotta</u>
"<u>sul fronte interno italiano contro il tedesco inva-</u>
"<u>sore</u>, anche formalmente proclamato nemico dopo la
"sua aggressione di guerra all'8 settembre da parte

"del governo legittimo, non meno che contro le for-
"ze delle pseudo governo di fatto della repubblica
"di Salò che le affiancava, abbia esercitato una ve-
ra propria complessa operazione di guerra, anche
se condotta con le forme proprie della guerriglia,
"in collegamento con il Comando delle forze regola-
"ri italiane e di quelle alleate, al fine di age-
"volarne resistenza bellica tedesca e di accelerar-
"ne effettivamente, con esse, alla vittoria militare fi-
"nale".

Ci sembra poi certo che ogni giudizio intorno al-
la legittimità o meno di un certo atto di guerra ecco
del tutto del tipo di giudizi che possono venire pro-
nunciati in questa sede. In ogni guerra, anche in
relazione al problema del morale dei combattenti da
sostenere, si hanno fautori del massimo rigore di
vita, e fautori della necessità di usare ampie de-
ste la discrezionalità. Tutte le letterature mondiale
sulla prima guerra europea, e tutti i ricordi di com-
battenti di ogni Paese dell'orribile decennio 1914-18,
sono pieni di episodi di posticini di nessuna impor-
tanza presi e ripresi infinite volte con scarsa
di vita, di posizioni indifendibili che si vollero te-
nere ad ogni costo, ed i ricordi dei vecchi combat-
tenti abbondano anche di epiteti non lusinghieri per

gono sl' [illegible] volumetti. E da altra parte si sentirà sempre ripetere che la guerra non si può fare in altro modo, che un esercito che stesse solo su posizioni difensive o che non iniziasse offensive se non con la sicurezza del successo, che tenesse i soldati per sei mesi inoperosi per non impiegarli che nell'offensiva lungamente preparata, sarebbe votato alla sconfitta.

Come in tutti i giudizi storico-sociali, non c'è la possibilità di stabilire la ragione dell'uno o dell'altro, e l'uomo medio può essere tentato di dire che la ragione non sta mai tutta da una parte.

Se poi si volesse mettere l'accento sulla utilità o meno delle guerre partigiane in Italia il discorso dovrebbe essere ben più lungo, e non è il caso di farsi in due conferenze.

Possiamo solo rilevare il fatto che dovunque ci fu l'occupazione tedesca - in Francia come in Norvegia, in Italia come in Olanda - si ebbero azioni partigiane, negli altri Stati, anche per condizioni topografiche, più remote dall'attività bellica non si è avuti penetrazioni nelle forme tradizionali, o pochissime all'atto terroristico, che non da solo può fare la fortuna ripercussione di rappresaglie. Fuori naturalmente che nelle attività in Germania, dove il popolo

non credette mai di potersi porre contro il proprio governo, e mancò fu tutto in Austria, che pure in guerra sostenne la fedeltà all'annessione alla Germania, e sempre come constatazione di fatto, la Germania è il Paese smembrato e Germania ed Austria hanno ancora truppe di occupazione (ad Innsbruck c'è sempre un presidio [illegible]), mentre tutti quegli altri sono stati reintegrati nelle loro unità nazionali ed hanno ripreso il loro posto nella società internazionale.

Se tutto questo discorso è superfluo, perchè se c'è cosa certa è che non si valuta giuridicamente l'azione bellica, e se anche un'azione bellica fosse stata in contrasto con obbligazioni internazionali - ed insistiamo che questo non può assolutamente dirsi nel caso - essa potrà esporre chi l'ha ordinata a sanzioni del genere a'egli venga in suo potere (come non una sola volta si è visto, soprattutto al termine della seconda guerra mondiale); e potrebbe anche in teoria - ma questo non si è mai visto-esporlo a sanzioni disciplinari e penali da parte del suo Stato, che disconoscesse la sua azione, e ritenesse ch'egli avesse così macchiato il prestigio dell'esercito di cui portava la divisa. Quello che non si è mai visto pure ipotizzato è che il comandante che avesse ordi-

nato l'azione bellica contraria al diritto dovesse ren[illegible] stato non agli effetti di tale azione, non è giovevole, ma a persone offese da un'altra azione, che si assumesse di rappresaglia che l'aviatore tedesco che avesse bombardato una città inglese aperta dovesse essere sanzionato ai danni subiti da cittadini tedeschi che avessero sofferto per il bombardamento della loro città effettuato dall'aviazione inglese a titolo di rappresaglia.

E se una tale azione sarebbe non soltanto impensabile per l'uomo della strada, se giuridicamente fondata, diremo meglio a proposito del nesso di causalità.

5) Altre obiezioni dell'atto di appello.

Sommariamente abbiamo già risposto a tutte quante da noi fatte in tale atto.

Ma qualche parola può aggiungersi su singoli punti.

Innanzitutto, con una battuta che rivela la schietta natura politica della causa, l'atto di appello viene a dire: "secondo il Tribunale bastava essere partigiano e basta per aspirante tale, perchè ogni azione del medesimo fosse coperta da una specie di immunità". Il che ci fa riuscire incomprensibile che ancor oggi si perseguono i criminali nazisti del trionfo della morte per i loro atti pur compiuti nella

"qualità".

Tutto ciò è incomprensibile a chi si rifiuta di voler comprendere. Si può non condividere l'atto di guerra e la successiva politica commessa dopo che la guerra era cessata, e commessa non contro il combattente, ma contro il concittadino, magari facinoroso, ma non combattente; ed in ogni caso non voglia considerare l'atto commesso come violenza bellica, dell'atto, che fosse pure stato compiuto contro belligeranti, sarebbe stato un atto delittuoso (come il torturare un ferito).

È proprio un non voler capire il pretendere che le bombe gettate contro militari germanici vadan considerate alla stregua dell'uccisione di cittadini che non erano militari, od alle vendette private contro persone che erano nelle loro case, fosse pure effettuate con il pretesto di considerare il possesso di emblemi politici della vittima.

Non occorre insistere sulla prima doglianza rivolta dall'atto di appello alla sentenza stessa, nel senso di voler ridurre ad una formula equivoca e grossolana ciò che molto esattamente la sentenza riferisce interno alla interpretazione data dagli artt. 43 e 47 della legge di guerra, ed in merito rimprovera al Tribunale di aver detto cosa che in-

non è esattissima; come la prevalenza e data al diritto nazionale su quello internazionale (ma occorre sempre ricordare che il diritto internazionale è facoltà alla Potenza occupante di applicare certe sanzioni a chi abbia operato ai suoi danni senza essere legittimo belligerante a sensi di quel diritto, ma non ha alcuna norma la quale imponga al diritto interno di considerare illecita l'azione posta in essere dal suo soggetto).

Non è neppure il caso d'insistere oltre sul significato del decr. luog. 12 aprile 1945, trovando anche strana quella che pare la meraviglia dell'estensore dell'atto di appello, per ciò che il decreto abbia avuto un valore retroattivo (nel senso in cui è retroattiva una disposizione dichiarativa o qualificatoria); quasi che fosse stata possibile nel 1938-39 una legge che prevedesse e qualificasse resistenza e partigiani e legale il governo avvenire; e quasi non fosse proprio necessaria, in tutti gli ambiti, una legislazione la quale stabilisse il valore di quanto era seguito nel periodo dell'occupazione nemica, e come di norme del genere non siano state emanate dopo tutte le occupazioni, ed anche nei mutamenti di regime e nelle restaurazioni.

E' anche cosa esattissima quella che ha detto il

Tribunale che se pure [illegible] non avessero ipotesi - l'attentato di [illegible] fosse stato realizzato contro le direttive dei comandanti militari [illegible] noi abbiamo recisamente negato che i generali avversari potessero imporre al governo legittimo, e crediamo di avere dimostrato che le direttive del governo [illegible] erano proprio antitetiche a quelle avversamente sostenute), [illegible] stato compiuto in una nella quale non [illegible] compiuto, non [illegible] di essere [illegible] guerra, ovvero militare, E chi ha mai dubitato che se in guerra un generale o colonnello [illegible] prende una iniziative contro gli ordini ricevuti, e magari viola una tregua, potrà per ciò essere fucilato per disobbedienza, ma non si trasforma per questo in un delinquente comune, e non diventano omicidi le uccisioni di nemici che si siano compiute durante le sue iniziative ?

Non [illegible] poi occorre spendere parole sulla insindacabilità della opportunità o meno e della rispondenza o meno alle [illegible] prudenza dell'azione di guerra. Ci sembrerebbe [illegible] di mancare di rispetto alla Corte se [illegible] e dimostrare che l'ipotesi di un'azione di guerra non è [illegible] e quella della [illegible] incontestata [illegible] degli au-

merte una [illegible] stradale ed all'altezza delle locomotive non munite di cuffia parafiamme che appiccano l'incendio al bosco, che non è ipotesi rimessa alla quale la giurisprudenza ha potuto ammettere non un sinistro di opportunità, ma un riscontro di inosservanza delle norme di comune prudenza. Che anche un [illegible] a se essere incompatibile con l'iniziativa di guerra.

6) Le [illegible] di nesso di causalità.

Noi pensiamo che la causa debba terminare sui rilievi fin qui addotti.

Ma per prudenza di difensori dobbiamo insistere ancora sulla mancanza di un nesso di causalità tra l'attentato di Via Rasella e la fucilazione delle Fosse Ardeatine.

Invero per poter parlare di un nesso di causalità, occorrerebbe ammettere che la [illegible]zioni delle Fosse Ardeatine siano state la conseguenza giuridica, e come tale prevedibile, dell'attentato. Ora nel negare questo punto tutti sono stati d'accordo. Invero il diritto internazionale consente il giudizio e la punizione degli atti ostili alla Potenza occupante commessi da persone che queste non abbiano armate e riconosce come legittimi belligeranti, e nella ipotesi dell'art. 50 del regolamento dell'Aja consente anche

il ricorso a sanzioni collettive; ma questo non se-
le non può comprendere la sanzione capitale, ma
devono avere il carattere di sanzione collet-
tiva (impressione di un trauma sulla popolazione
del luogo, abbassamento del livello del coprifuoco)
e non possono quindi in alcun caso costituire pene
dirette e colpire persone singole (R. Ago, La scienza
delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto interna-
zionale di guerra, Riv. dir. pen., 1947, pg. 216 segg.;
id., Rappresaglia di guerra, ecc., Riv. dir. interna.,
1953, pg. 246 segg.).

Manca il nesso di causalità giuridica che inter-
corre tra un fatto colpevole e la sua sanzione, cer-
tamente no.

Ma se ben vedia- la difesa avverte- non ha pen-
sato a questo, anzi ha fatto un ragionamento assai
più semplice: i tedeschi avevano stabilito che avreb-
bero fatto rappresaglia, nella misura di dieci ad u-
no; quindi era prevedibile che l'attentato avrebbe
dato luogo ad una repressione sanguinosa; il nesso
di causalità sta qui.

Ora, poiché si deve essere giusti anche col delit-
to, occorrerebbe esaminare se tutte le circostanze del-
l'occorrente si realizzassero, e se quindi per esso
non tutte le minacce fossero state messe in effetto.

Il libro di Eugenio Dollmann, Roma nazista, Longanesi, 1949, contiene un intero capitolo dedicato a via Rasella e la Fosse Ardeatine, dal resoconto di tutto quanto seguì da parte tedesca, in esso (mentre ricorda un altro episodio poco conosciuto, e che non diede luogo a rappresaglie, i colpi di fucile sparati dalle vecchie di Caprarola contro la macchina del generale Wolff mentre questi correva da Viterbo verso il Soratte) sostiene che la repressione delle Fosse Ardeatine avrebbe potuto essere evitata: "se Hitler invece è lo colpa di Kappler", si chiude il capitolo, a pg.255, "non almeno è quella di Rufferini-Guidi. Il ministro mi conosceva assai bene, e avendomi telefonato di notte per incidenti assai meno rilevanti, avrebbe potuto telefonarmi anche la notte del 23 di marzo, per sollecitare il mio intervento, dopo che Caruso, la sera del 23, gli aveva dato notizia dei propositi di Kappler: meglio ancora, avrebbe potuto invocare, per ottenere almeno un rinvio, l'intervento della stessa Mussolini".

Ma mettiamo che nulla di questo suggerimento, o che si dovesse accettare - ciò che noi non facciamo - l'impostazione storiografica, dell'assoluta prevedibilità della repressione.

Il punto su cui tutti sono d'accordo, che la re-

pressione ore illegittima... che bene ne fu causa-
sato l'artefice, risponderà in tal caso ingiustamente?
A noi pare invece che quel dato, della illegittimità
della pressione, sia il punto da cui si debbano pren-
dere le mosse. Spieghiamo subito il nostro pensiero.
Nelle cronache della delinquenza, specie di altri
paesi, non sono rari i casi di ricatti, di rapimenti
di bambini con minaccia di ucciderli se non sia pa-
gato un riscatto. In tale ipotesi la polizia avvisata
non interviene, lasciando ai parenti di pagare il
riscatto e di salvare il bambino rapito; a volte cer-
ca invece di inseguire i delinquenti attraverso le trac-
cie ch'essi debbono pur lasciare per perseguire la
cosa; ed il suo intervento non una sol volta causa
la morte del rapito. Si potrà perciò parlare di una
responsabilità giuridica della polizia, o non si entre-
rebbe nell'ambito dell'inopinabile, ed a nulla varrà
pensare a che la legge del genere dice che prima anzi-
tutto è da salvare la persona sequestrata, ed inve-
ce che ciò che più preme sia di proteggere la so-
cietà colpendo i delinquenti ?

Il paragone non è fuori di luogo. In guerra, ed in
quella particolare forma di guerra che è la guerra
partigiana, si può scorgere la preoccupazione di ri-
sparmiare ulteriori sofferenze alla popolazione già

- 43 -

sofferenze e di mettere altre vittime, e si può essere sicuri di dare tutto il possibile aiuto al nemico e di vincere al più presto. La questione è antica, e si sente ripetere in guerre e rivoluzioni. Durante il Risorgimento la politica antimazziniana ha sempre la vuota scusa del rimprovero a Mazzini di promuovere spedizioni inutili e sanguinose. Della spedizione di Pisacane al tentativo d'insurrezione milanese del 6 febbraio 1853 ove i dieci ufficiali e militari austriaci uccisi, alla spedizione di Sapri che aggravante di non essere armonte e di non parlare di parecchi. E gli storici del Risorgimento hanno pur dovuto accettare che la politica dell'opportuno irreducibile di Mazzini, Cavour, ed il 1859, e l'unificazione, non sarebbero stati possibili se la combattività mazziniana non avesse dato all'Europa il senso che gl'italiani non erano contenti dello statuo quo e che non ci sarebbe stata tranquillità in Europa fino a che non fosse risolta la questione italiana.

Sono contrasti che sempre si ripetono, ed è proprio uno di questi la divergenza di vedute sul punto, se in un conflitto mondiale come quello 1939-45 fosse opportuno nei Paesi occupati preoccuparsi di non soccorrere le sofferenze delle popolazioni e non molestare gli occupanti, od invece dare a questi il

turbamento della tranquillità, del senso di continuo pericolo, della impossibilità di ridurre le forze di occupazione per portare altri uomini sui veri e propri fronti di combattimento.

Non è il caso d'insistere su ciò, che non c'è qui luogo a statuizioni giuridiche.

A noi basta fissare che deve la reazione a fatto antigiuridico, non si può far gravare la colpa e la responsabilità di esso su chi fu autore del fatto al quale essa rispose.

***

Per questi motivi confermiamo le prese conclusioni, e chiediamo la reiezione dell'appello.

Roma, 4 novembre 1953

Avv. GIULIO BUSALI d'ARZENO

anche per i componenti del Collegio di difesa Signori Avvocati Vincenzo Balestrieri Cesinali, Augusto Perrone Capano, Achille e Ugo Battaglia, Ginlombardo Fino, Alberto Berenati, Saverio Castellatt, Federico Comandini, On. Demetrio Rizzo, On. Fausto Gullo, Prof. Paolo Greco, Prof. Arturo Carlo Jemolo, sostituore quest'ultimo della presente comparsa conclusionale.

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

Sezione I

composta dagli Ill.ri Magistrati:

1) ZAPPIA	Dr. Giuseppe	Presidente
2) ROMANO	Dr. Antonio	Consigliere
3) LAPORTA	Dr. Enrico	Consigliere
4) TAVOLARO	Dr. Italo	Consigliere rel.
5) di MAJO	Dr. Carlo	Consigliere

riunita in Camera di Consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 827 R.G. 1951, messa in decisione all'udienza collegiale del 10 dicembre 1953 e vertente

TRA

LIDOMICI Stefano, SANSOLINI Ercole, CIAMBELLA Orfeo e PETRIANNI Egiziaca ved. Renzini, in proprio e in nome della figlia minore Anna: tutti dom. elett. in Roma - via Napoli n. 65 - presso l'Avv. Salvatore Schifone, che li rappresenta e difende, in unione agli Avv. Francesco Castellano e Giuseppe Mundula, per delega in margine all'atto introduttivo del giudizio - appellanti -

E

BENTIVEGNA Rosario, CALAMANDREI Franco, SALINARI Carlo, PERTINI Sandro, AMENDOLA Giorgio, BAUER Riccardo e CAPPONI Carla;
tutti dom. elett. in Roma - Piazza Adriana 5 - presso l'Avv. Giulio Burali d'Arezzo, che li rappresenta e difende in unione agli Avv.ti Balestrieri Cosimelli Vincenzo, Achille e Ugo Battaglia, Dante Livio Bianco, Comandini Federico, Castellet Saverio, Paolo Greco, Fausto Gullo, Arturo Carlo Jemolo, Renato Perrone Capano, Domenico Rizzo, Alberto Scarnati e Sinibaldo Tino, tutti riuniti in un unico collegio di difesa, per deleghe in calce all'atto introduttivo del giudizio

- appellati -

E

BENEDETTI Maria ved. Pula, dom. elett. in Roma - via Cossaria n. 2 - presso l'Avv. Mario M. Giulia, che la rappresenta e difende per delega in margine alla comparsa di costituzione;

- costituita in adesione agli appellanti -

104

OGGETTO

azione di risarcimento di danni per morte

CONCLUSIONI

per gli appellanti:

"Piaccia alla Corte, in completa riforma dell'appellata sentenza, respingere le pregiudiziale proposte dagli appellati nel giudizio di 1° grado, e, in accoglimento delle deduzioni degli appellanti, ammettere i mezzi istruttori richiesti in prime cure e ribattuti in atto di appello;

Con vittoria di spese ed onorari del doppio grado di giudizio".

Per gli appellati:

"Piaccia alla Corte rigettare l'appello proposto da Lidomici, Sansolini, Ciambella e Petrianni e dall'intervenuta Benedetti avverso la sentenza 9.6.1950 della I Sezione del Tribunale di Roma, condannando gli appellanti, solidalmente tra loro, alle spese, competenze ed onorari del giudizio di secondo grado".

Per Benedetti:

"Voglia la Corte accogliere le richieste degli appellanti a cui si aderisce".

FATTO

Il 23 marzo 1944, in Roma, una formazione militare germanica, la quale, transitava per via Rasella, fu investita dallo scoppio di un ordigno esplosivo, che causò la morte di trentatre soldati e anche di due cittadini, nonchè il ferimento di altre persone che si trovavano sul posto. Il successivo giorno 24 i tedeschi eseguirono per rappresaglia, in località "CAVE ARDEATINE", il massacro di trecentotrentacinque persone, scelte fra i detenuti condannati e indiziati per attività antifascista, e tra gli appartenenti alla razza ebraica, oppure prelevate immediatamente dopo il fatto nei pressi di via Rasella.

Trovarono così la morte, tra gli altri, Alfredo e Adolfo Sansolini, Amedeo Lidomici, Giro e Duilio Cibei.

Con atto di citazione in data 15 e 16 marzo 1949 Stefano Lidomici, Ercole Sansolini, e Vincenzo Cibei, convenivano davanti al Tribunale di Roma esecutori materiali dell'attentato, in persona di Rosario Bentivegna, Franco Calamandrei e Carlo Salinari, nonchè i loro presunti

mandanti, in persona di Sandro Pertini, Giorgio Amendola e Riccardo Bauer, affinchè fossero tutti condannati al risarcimento dei danni ad essi istanti derivati dalla morte come sopra cennata ai loro rispettivi figli.

A sostegno della domanda deducevano: che all'epoca dell'attentato si trovava in Roma, quale comandante delle Forze militari della resistenza, il generale Quirino Armellini, regolarmente nominato dal Governo legittimo, mentre la rappresentanza politica era stata assunta dal Comitato di Liberazione Nazionale (C L N), presieduto da Ivanoe Bonomi, che, oltre gli organi predetti, esisteva ed operava in Roma anche una Giunta Militare, - di cui facevano parte il Pertini, l'Amendola e il Bauer, - dalla quale dipendevano alcune formazioni partigiane; che gli ordini impartiti dal Generale Armellini e dal Generale Bentivegna, il quale ultimo aveva assunto il comando della Città di Roma con pieni poteri civili e militari, imponevano di non compiere attentati nel perimetro dell'Urbe; che la predetta Giunta Militare, pur essendo a conoscenza che i tedeschi avevano minacciato e già eseguito delle rappresaglie, aveva ordinato di compiere l'attentato, nonostante i contrari ordini degli organi legittimi; che, dopo l'arresto indiscriminato di alcuni abitanti di via Rasella e l'annunzio della prossima rappresaglia, gli autori dell'attentato si erano mantenuti nell'ombra, lasciando che la strage avesse luogo.

Deducevano poi, in linea di diritto, che coloro i quali avevano ordinato, diretto ed eseguito l'attentato erano incorsi in un duplice illecito: di natura penale, per la evidente violazione delle norme relative agli usi e alle convenzioni di guerra, sanzionate dagli artt. 174, 175 e 177 del codice penale militare di guerra, nonchè dagli artt. 422 e 589 del codice penale comune di natura civile, per l'evidente violazione delle norme di comune prudenza e del fondamentale principio del neminem laedere, nonchè per la inosservanza dell'ordine dato dal generale Armellini e per la mancata autorizzazione di un qualsiasi organo responsabile e rappresentativo.

A dimostrazione dei fatti da loro esposti deducevano prova per interrogatorio e per testimoni ed esibivano le copie informi della sentenza pronunciata dal Tribunale Militare di Roma nel processo contro Kappler e delle dichiarazioni rese in detto processo da alcuni testimoni, fra cui i convenuti; esibivano altresì le copie di taluni giorn-

.nali, contenenti apprezzamenti ed informazioni varie.

Iscritta la causa a ruolo e costituitosi il contraddittorio, l'Avv. Schifone, quale procuratore di Vincenzo Cibei, dichiarava che il pro= prio cliente aveva revocato il mandato, intendendo rinunciare alla istanza; lo stesso avvocato dichiarava di spiegare intervento quale pro= curatore di Orfeo Cambella, che aveva riportato delle ferite in occasio= ne dell'attentato, nonchè quale procuratore di Giorgio e Giorgina Staf= ford, i quali avevano subito il saccheggio dell'appartamento di loro proprietà e la seconda anche gravi danni alla persona, per effetto del= la esplosione.

Spiegavano inoltre intervento:

Maria Benedetti ved. Pala, madre di Italo e Soartaco Pala, fucilati per rappresaglia; Alessandrina Tassinari, madre di Giorgio Ercolani, anche esso fucilato per rappresaglia; Efrem Giuliansetti, che era rimasto ferito a seguito dell'attentato; Alessandrina Tassinari, madre del te= nente colonnello Giorgio Ercolani, altra vittima delle Cave Ardeatine.

Gli attori e gli interventori, infine, chiedevano di essere autoriz= zati a chiamare in giudizio Carla Capponi in Bentivegna, esponendo che anche costei aveva partecipato all'attentato.

I convenuti, costituitisi in giudizio, eccepivano l'improponibilità della domanda, sostenendo che l'attentato di via Rasella dovesse quali= ficarsi azione di guerra compiuta dai partigiani e come tale non su= scettibile di sindacato di merito da parte del giudice ordinario; dedu= cevano gradatamente: che la legittimità dell'attentato dovesse valutar= si con riferimento all'ordinamento giuridico interno e non al diritto internazionale; che il potere di comando dei generali Armellini e Ber= civenga non si fosse esteso alla Giunta Militare e alla formazioni da questa dipendenti; che l'attentato dovesse inquadrarsi nelle diret= tive impartite per radio dal Capo del Governo legittimo, dell'epoca, Generale Badoglio; che comunque difettasse qualsiasi rapporto di causalità tra il preteso fatto illecito e gli eventi dannosi, ponendosi da solo il fatto del terzo (tedesco invasore) come causa della strage delle Cave Ardeatine.

L'istruttore dichiarava irrituale e perciò non operativa la rinunzia effettuata dal Cibei e autorizzava la chiamata in causa della Capponi.

Nella udienza di rinvio spiegavano intervento in causa Adolfo Pisino,

padre del sottotenente Antonio Pisino, fucilato alle Ardeatine, nonchè Egiziaca Petrianni, ved. Augusto Renzini, anche esso fucilato dai tedeschi, la quale dichiarava di agire in proprio che quale esercente la patria potestà sulla minore sua figlia Anna Renzini.

Carla Capponi, costituitasi in giudizio, nell'associarsi alle eccezioni e deduzioni degli altri convenuti, aggiungeva di essere stata decorata di medaglia d'Oro al valor militare per azioni di guerra compiute "nella cerchia dell'abitato di Roma" dall'8 settembre 1943 al 6 giugno 1944 e chiedeva che fossero assunte informazioni di ufficio presso il Sottosegretariato reduci e lartigiani, onde accertare che, tra le azioni di guerra, era stato espressamente annoverato anche il fatto di via Rasella.

Quindi l'Avv. Schifone dichiarava di rinunziare al mandato conferitogli dai coniugi Giorgio e Giorgina Stafford, i quali intendevano recedere dalla domanda.

Il giudice istruttore rimetteva le parti davanti al Collegio per l'esame delle questioni pregiudiziali, astenendosi dall'ammettere le chiesti mezzi istruttori.

Il Tribunale qualificava legittimo fatto di guerra l'episodio di via Rasella, sia per la sua intrinseca natura che per la qualità delle persone che lo avevano commesso, e pertanto, con sentenza 26 maggio -9 giugno 1950, dichiarava improponibile la domanda di risarcimento di danni.

Hanno proposto appello Stefano Lidomici, Ercole Sansolini, Orfeo Ciambella ed Egizirca Petrianni.

Davanti al Consigliere Istruttore, non essendo, riuscito il tentativo di conciliazione, i procuratori delle parti comparse hanno precisato le conclusioni sopra trascritte.

D I R I T T O

La Corte osserva che, investendo il gravame, tutti gli elementi posti dai primi giudici a base della loro pronuncia, si rende necessario il completo riesame della causa, prescindendo però dalle argomentazioni di carattere nettamente polemico che affiorano negli scritti difensivi.

Al giudice si chiede invano, giacchè questo non rientra nei suoi compiti, che il fatto venga qualificato sotto l'aspetto eroico e tanto meno sotto l'aspetto politico, oppure in correlazione con altri e=

episodi verificatisi durante l'ultima guerra.

Per l'esatta risoluzione della controversia interessa soltanto determinare se l'attentato di via Rasella possa considerarsi fonte di responsabilità civile, secondo i tradizionali principî di diritto.

Ora gli elementi necessari per la affermazione di tale respobsabilità, possono senz'altro ritenersi accertati sia il danno consistente nelle dedotte diminuzioni patrimoniali, sia lo efficiente nesso di causalità tra queste e l'attentato, nei confronti di coloro che rimasero direttamente feriti dallo scoppio dell'ordigno esplosivo o ne ebbero devastata la casa di abitazione. Potrebbe invece discutersi, nei confronti di coloro che subirono la perdita di congiunti alle Cave Ardeatine, se il nesso di causalità fra l'attentato e l'evento dannoso, (massacro) sia stato interrotto dall'inserimento dell'altrui iniziativa delittuosa; ma la questione resta assorbita dalla considerazioni che seguono.

L'indagine resta perciò limitata all'accertamento se il dedotto fatto lesivo sia effettivamente contrario al diritto, rappresenti cioè la violazione di una norma di legge o anche di uno dei principi fondamentali che stanno a base dello ordinamento vigente, e se il fatto stesso, indubbiamente commesso dagli appellati, sia ad essi giuridicamente imputabile.

A tale scopo va anzitutto rilevato che nello attentato di via Rasella si riscontra il carattere obiettivo del fatto di guerra, essendosi verificato durante l'occupazione della città di Roma ed essendosi materialmente risolto in prevalente, se non esclusivo, danno delle forze armate germaniche, le quali difatti subirono la perdita di trentatre uomini.

Escluso poi che la morte o il ferimento dei cittadini che si trovavano casualmente in quel luogo siano stati voluti, e che sia stato voluto il successivo eccidio delle Cave Ardeatine, l'attentato si qualifica come un vero e proprio atto di guerra anche sotto l'aspetto subiettivo, essendo stato ispirato da una intenzione che lo caratterizza inconfondibilmente: recare offesa al nemico occupante.

Gli stessi appellanti non contestavano, del resto, che l'attentato di via Rasella rappresenti un episodio di violenza bellica, pur deducendo che sia stato arbitrariamente commesso senza alcuna necessità militare, da persone non aventi qualità di belligeranti legittimi, e per

giunta in aperta violazione degli ordini emanati dai competenti comandi militari del Governo Italiano.

Ora dal riconoscimento che il denunciato fatto dannoso consista in una azione di guerra, discende necessariamente che la sua illiceità non possa essere determinata con riferimento al principio generale del neminen laedere, e, tanto meno, secondo i criteri della legge penale comune, oppure in diretta relazione alle norme e agli usi di diritto internazionale.

Non con riferimento al principio del neminen laedere, non potendo questo - per evidente inconciliabilità - trovare applicazione rispetto ai veri e propri atti di ostilità, i quali non sono certo valutabili col parametro della comune prudenza, posto che il conflitto armato impegna la vita stessa della Nazione e impone la subordinazione dell'interesse dei singoli all'interesse generale fino al punto di autorizzare il consapevole sacrificio, non soltanto ai reparti armati, ma anche di privati cittadini o di beni nazionali, quando ciò appaia necessario, per togliere riparo al nemico, o, più semplicemente, per conseguire il buon esito delle operazioni.

Non secondo i criteri della legge penale comune, per assoluto difetto dell'elemento psicologico del reato, giacchè chi, a guerra dichiarata, opera nell'effettivo o supposto interesse del proprio Paese, assolve al più alto dovere civico, salvo che la sua azione non sia determinata da uno specifico fine delittuoso, rispetto al quale la guerra funzioni da occasione e non da causa, e salvo che non uniformi la sua condotta ai precetti della legge penale militare. E irrilevanti sono in proposito le caratteristiche materiali del fatto, in quanto la guerra consiste per definizione nell'esercizio sistematico della violenza contro persone e cose, al fine di distruggerle/o comunque di toglierne la disponibilità al nemico; sicchè se si dovesse prescindere dal movente per valutare i singoli episodi, i combattenti finirebbero con l'essere ritenuti tutti colpevoli. Non è superfluo attardarsi a dimostrare l'assurdo di una tale conclusione, sia in rapporto al diritto che alla morale corrente.

L'illiceità di un atto di violenza bellica, non può, infine, determinarsi con diretto riferimento alle norme internazionali, giacchè queste impegnano esclusivamente lo Stato nei confronti degli altri Stati.

Nei rapporti tra lo Stato e i propri cittadini, oppure nei rapporti vàcendevoli tra costoro, è solo l'ordinamento interno che riconosce diritti e pone obblighi, mentre le norme internazionali possono operare soltanto di riflesso, nei limiti cioè in cui dell'ordinamento interno siano state effettivamente ricevute.

Ciò premesso, la Corte osserva che rispetto all'ordinamento italiano l'atto di guerra non può essere qualificato contrario al diritto per il solo fatto di essere stato commesso da persone non appartenenti alle forze armate, o alle milizie e corpi volontari militarmente ordinati.

Invero la legge di guerra (R.D. 8 luglio 1938 n. 1415), nello specificare quali persone debbono considerarsi "legittimi belligeranti" (art. 25 a 27), aggiunge espressamente che "l'uso dei mezzi bellici è lecito" soltanto fra coloro che del legittimo belligerante abbiano la qualità. Ma a questa ultima enunciazione non può attribuirsi valore assoluto, giacchè la materia in esame è regolata nell'esclusivo interesse dello Stato Italiano, non anche a suo danno oppure a danno di chi si pone spontaneamente al suo servizio, tanto vero che la legge stessa, contro le persone non considerate belligeranti, <u>che compiono atti di ostilità</u>", si limita a richiamare esclusivamente le sanzioni "della legge penale di guerra" (art. 29). Fi è certo che il codice penale militare di guerra, mentre punisce "chiunque compia atti di guerra <u>contro lo Stato italiano</u> o a danno delle sue forze armate ad opera o cose militari, <u>senza avere la qualità di legittimo belligerante</u>" (art. 167), non punisce chi, nelle medesime condizioni, opera contro il nemico. Prevede allo opposto che i "cittadini italiani", e quindi anche i privati partecipanti di loro iniziativa ad una o più operazioni, si rendano colpevoli di altri "atti illegittimi o arbitrari di ostlità", oppure di "atti illeciti di guerra", e cioè di alcuno dei fatti espressamente considerati come reati dal titolo IV (cap. II a III) del libro III, ed anche in questi casi subordina la punibilità ad espressa autorizzazione del comandante superiore e alla condizione di reciprocità (art. 165).

Dal che discende il principio, rispondente alla tradizione storica di tutti i paesi, che l'atto di guerra, da chiunque attuato nell'interesse della propria Nazione, non è di per sè, e per il singolo,

da considerarsi illecito, salvo che tale non sia espressamente qualifi=
cato da una norma di legge interna.
Il problema pertanto si precisa e si semplifica, giacchè, ai fini del=
la risoluzione della presente controversia, interessa soltanto stabi=
lire se l'attentato di via Rasella rientri tra i fatti bellici vietati
dalle leggi italiane ai cittadini.
Soccorrono all'uopo le norme del R.D. n. 1415 del 1938, e per quanto
più direttamente attiene alla fattispecie, quella dell'art. 35, cui
fa ~~riferimento~~ riscontro l'articolo 175 del codice penale militare di
guerra. Il primo articolo, nel qualificare "lecito" l'uso della vio=
lenza in guerra, purchè, "contenuto nei limiti, in cui è giustificato
dalle necessità militari, e non contrario all'onore militare", proibi=
sce espressamente, fra l'altro, di usare violenza proditoria" contro
il nemico. Il secondo commina specifiche sanzioni "a chiunque, per nuo=
cere al nemico, adopera mezzi o usa modi vietati dalla legge o dalle
convenzioni internazionali, o comunque contrari all'onore militare".
Il modo stesso in cui tali precetti di legge sono enunciati vale a
ulteriormente circoscrivere l'indagine, giacchè, risultando che i com=
petenti organi dello Stato non solo non hanno ravvisato alcun caret=
tere illecito nell'attentato, ma hanno anzi ritenuto gli autori degni
del pubblico riconoscimento che trae seco la concessione di decorazio=
ni al valore, non può il giudice ordinario contrapporre una diversa
valutazione delle "necessità militari", e dello "onore militare".
Rappresentando, infatti, la guerra, la più accentuata manifestazione
di sovranità ed essendo in tutti gli atti in cui essa si concreta in=
sito necessariamente un carattere di discrezionalità assoluta, che li
sottrae a qualsiesi apprezzamento giurisdizionale per quanto riguarda
il loro contenuto effettivo, non si può in questa sede valutare se
l'attentato di via Rasella sia stato necessario o opportuno, se sia
stato compiuto in conformità o in difformità degli ordini dei compe=
tenti comandi militari, se il timore di rappresaglie avesse dovuto
sconsigliarlo.
La illiceità accertabile dal giudice ordinario è soltanto quella di=
scendente dalla violazione di un divieto che sia stato posto senza pos=
sibilità di elusioni in rapporti a speciali circostanze discrezional=
mente valutabili dalla "legge" interna o dalle "convenzioni internazio=
nali", e sempre con prevalenza della prima sulle altre,

Ma per legge interna, cui non a caso si fa richiamo in forma generale, devesi intendere non soltanto la legge di guerra o il codice penale di guerra, ma tutta la legislazione vigente.
Il richiamo si rivolge, quindi, anche a quelle leggi successive che, per il loro carattere interpretativo, hanno indubbiamente efficacia retroattiva.
Per meglio comprendere l'effettiva portata di queste ultime leggi, è necessario ricordare che durante l'ultima guerra, sia perchè le offese belliche si estesero all'interno territorio delle nazioni interessate (tanto che fu accomunata quasi la sorte dei combattenti e dei civili e si parlò di guerra integrale), sia perchè la guerra assunse anche il carattere di conflitto tra differenti concezioni politiche, per cui nell'ambito della medesima nazione si inasprirono le ripartizioni interne dei cittadini in opposte fazioni (guerra ideologica) sia, infine, perchè il fluttuare degli eserciti fu molto facilitato dai mezzi moderni (guerra meccanizzata), si crearono ad un certo momento condizioni tali da far sconfinare le ostilità dai limiti tradizionali.

E non soltanto in Italia, ma generalmente in tutti i paesi che subirono l'onta dell'occupazione, si verificò, specie negli ultimi tempi, la partecipazione attiva alla lotta di larghi strati della popolazione nelle forme che i mezzi a disposizione consentivano e il fine giustificava, ma caratterizzata sempre da un elemento comune: la clandestinità.
Fu questa appunto "la guerra sotterranea, delle imboscate, dei colpi di mano,dei sabotaggi,degli atti terroristici, in altri termini la guerriglia: termine specifico atto a designare limitate azioni di guerra locale basate soprattutto sull'astuzia e sulla perfetta conoscenza del terreno e diretto a indebolire dallo interno gli apparati militari e la resistenza del nemico", ma a cui, in ogni caso, "a torto verrebbe negata la qualifica di guerra" (Cass. Sentenza n. 157 del 1950).
Nelle esposte condizioni poichè da tutte le parti erano state abbandonate, in forma più o meno accentuata, le regole usuali di guerra, e molte azioni apparivano alla prevalente coscienza pubblica giustificate dal comportamento dello avversario, fu adottata dal legislatore una serie di provvedimenti, che, ciascuno sotto un determinato aspetto, hanno via via dato riconoscimento esplicito di lettimità a quanto operato nello interesse della Nazione. Si è giunti così, attraverso

gradi intermedi, a riconoscere la qualità di combattenti ai componenti delle formazioni volontarie che in vari modi avevano partecipato alle operazioni belliche (D.L.L. 5 aprile 1945, n. 158); ad attribuire esplicitamente la qualifica di "atto di guerra" a tutte "le operazioni compiute dai patrioti per la necessità di lotta contro i tedeschi e i fascisti nel periodo della occupazione nemica" (D.L.L. 12 aprile 1945, n. 194); ad autorizzare la concessione di ricompense al valore ai partigiani, ai "Gappisti" e agli appartenenti alle squadre cittadine indipendenti, e, contemporaneamente, ad attribuire a quelli tra essi che caddero o riportarono mutilazioni o infermità, le qualifiche di caduti in guerra, di mutilati o di invalidi di guerra, con tutti i benefici conseguenti (D.L.L. 21 agosto 1945, n. 518); a considerare "fatti di guerra" ai fini del risarcimento dei danni dipendenti, i fatti coordinati alla preparazione e alle operazioni belliche, oppure semplicemente occasionati dalle spese, e perfino i rastrellamenti e le operazioni di rappresaglia compiuti dalle Forze Armate e "con assoluta equiparazione" dalle formazioni volontarie (D.L.P. 6 settembre 1946 n. 226).

Non è necessario discendere all'esame analitico di tutte le cennate disposizioni legislative (in cui si è attardato il Tribunale) per la risoluzione della presente controversia giacchè nessuna di esse, singolarmente considerata, ne offrirebbe in modo esplicito un criterio risolutivo.

Basta piuttosto osservare che - come risulta dai documenti esibiti e come è del resto pacificamente ammesso - in virtù delle norme stesse, e quindi legittimamente, è stata riconosciuta agli appellanti la qualifica di partigiani combattenti: sono state attribuite ad alcuni di essi - su proposta di una commissione legalmente costituita e della quale non è consentito discutere la composizione o i seguiti criteri - decorazioni al valore militare, motivate con espresso riferimento all'episodio del 23 marzo 1944 o ad altra azione compiuta nel perimetro di Roma; è stata concessa la pensione di guerra ai familiari dei caduti delle Cave Ardeatine.

In tale modo lo Stato ha concretamente identificato le formazioni volontarie come propri organi, ha accettato gli atti di guerra, da esse compiute, ha assunto a suo carico e nei limiti previsto dalla legge le relative conseguenze.

Quel riconoscimento di leicità dell'attentato, che non si ricava da una singola norma e di cui in precedenza si poteva discutere, deve pertanto ritenersi raggiunto attraverso il sistema della legislazione vigente, essendo inconcepibile che possa qualificarsi illecito quel che ormai è legittimamente considerato atto di guerra ed anzi, come tale, meritevole di speciale menzione.

In quanto atto di guerra, compiuto da persone assimilate ai militari, l'attentato di via Rasella deve essere esclusivamente riferito allo Stato, restando quindi preclusa qualsiasi ulteriore indagine in ordine alla riferibilità di esso, sotto l'aspetto civilistico, a coloro che lo ordinarono, lo prepararono, lo eseguirono.

Il conflitto tra gli opposti interessi privati non è più configurabile, perchè composto dalla legge nell'interesse generale: non rei da una parte, ma combattenti: non semplici vittime di una azione dannosa dall'altra, ma martiri caduti per la Patria.

La sentenza impugnata merita pertanto, piena conferma.

Per effetto della soccombenza gli appellanti, nonchè Maria Benedetti, la quale ha fatto adesione al gravame, devono essere condannati al pagamento delle spese del presente giudizio di appello.

In conformità dell'esibita nota specifica e secondo tariffa, le spese vive e i diritti di procuratore vanni liquidati, rispettivamente, in £ 19.437 e in £ 42.000=.

Tenuto conto dell'opera difensionale prestata, in rapporto al valore e alla importanza della causa, stimasi equo tassare gli onorari di avvocato in £ 200.000=.

P. Q. M.

LA CORTE

uditi i procuratori delle parti comparse, senza attendere a contrarie o diverse istanze ed eccezioni, rigetta l'appello proposto da Stefano Lidomici, Ercole Sansolini, Orfeo Ciambella ed Egiziaca Patrianni, con atto dell'8 giugno 1951, contro la sentenza 26 maggio-9 giugno 1950 del Tribunale di Roma, e, questa integralmente confermando, condanna gli appellanti predetti e Maria Benedetti al pagamento, in favore degli appellati: Rosario Bentivegna, Franco Calamandrei, Carlo Salinari, Sandro Pertini, Giorgio Amendola, Riccardo Bauer e Carla Capponi, delle spese del presente giudizio di appello, che liquida

115

complessivamente in lire duecentosettantaduemiladuecentotrentacinque (£ 272.235), di cui lire quarantaduemilaottocento (£ 42.800) per diritti di procuratore e lire duecentomila (£ 200.000) per onorari di avvocato.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Prima Sezione della Corte di Appello, il 14 gennaio 1954.

fto: G. Zappia
" A. Romano
" E. Laporta
" I. Tavolaro rel.
" C. di Majo

Il Cancelliere fto Albertini

Depositata in Cancelleria oggi 5 maggio 1954

Il Cancelliere fto Albertini

Registrata a Roma lì 14 maggio 1954
n. 11057 vol. 636 atti giudiziari
esatte lire tremilacinquecentoquarantatre da Burali d'Arezzo

Il Direttore fto Ferri

116

Nota alla sentenza dell'Avv. Prof. Gastone Cottino, assistente nel= l'Università di Torino, in Rivista del Diritto Commerciale, 1951, fasci= colo 1/2, pagg. da 66 a 73

°=°=°=°=°=°=°=°

Azioni di guerra partigiana e responsabilità per fatto illecito

1) La pregevole sentenza annotata porta, in una fattispecie particolarmente delicata, un rilevante contributo all'approfondimento dei problemi sorti nel dopoguerra in sede di inquadramento giuridico della guerra partigiana e del Movimento di Resistenza in genere.
A ciò si aggiunga - quale motivo di peculiare interesse - che per la prima volta è stato affrontato - ed egregiamente risolto - dalla Magistratura il problema se sia configurabile una responsabilità dei partigiani e dei loro comenadi verso cittadini italiani per danni arrecati alle loro perso= ne o cose non da essi ma dagli dall'occupante, quale rappresaglia ad azio= ni gi guerra partigiana: ciò a differenza dei precedenti giurisprudenziali editi in argomento, aventi ad oggetto l'accertamento di una diretta respon= sabilità per presunti atti illeciti commessi in danno di elementi fascisti o sospetti tali.
Sono noti i fatti che diedero origine alla vertenza: il 23 marzo 1944 tren= tatrè soldati tedeschi transitanti in formazione per Roma e due civili ve= nivano uccisi da una bomba ad orologeria celata in un carretto per la spaz= zatura abbandonato in via Rasella. Trecentotrentacinque erano le vittime della feroce reazione nazista, tutte scelte tra i detenuti ed inidziati politici e trucidate alle tristamente famose Fosse Ardeatine.
Di qui l'azione di responsabilità promossa da alcuni familiari delle vittime contro i mandanti ed esecutori dell'attentato.
2) Varie questioni si presentavano all'esame del Tribunale di Roma; prima

ed assorbente quella se l'attentato potesse considerarsi legittimo atto di guerra, come tale insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria.
Il Tribunale ha a questo proposito enunciato ed applicato sicuti principi giuridici. Dopo un'accurata esegesi delle numerose norme di legge in argomento, in special modo di quelle contenute del D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518, la sentenza ha riaffermato, in armonia con i giudicati quasi unanimi della Magistratura del Centro-Nord Italia, il principio della riconducibilità allo Stato italiano sia dell'attività del Corpo Volontari della Libertà sia di coloro che, a nord ed a sud della linea gotica, svolsero contro l'occupante e gli organismi ad esso asserviti azioni di particolare importanza.
Nessun dubbio quindi che la guerra partigiana, nelle sue svariate manifestazioni, possa ritenersi recepita dall'ordinamento dello Stato italiano e che i partigiani ~~fxxxxxx~~ possano a buon diritto equipararsi ai membri dell'esercito regolare, con tutte le conseguenze che tale equiparazione implica (sull'argomento, v. in senso conforme, in dottrina: Peretti Griva, Sulla funzione pubblicistica del partigiano, in Giur. Ital. 1947, I, 2, 73; L'attentato di via Rasella e le responsabilità per l'eccidio delle Fosse Ardeatine, ivi, 1950, I, 2, 577; Galante Garrone G., Sui poteri del comandante partigiano in zona d'operazioni, in Foro Pad. 1947, I, 524; Maliverni, Requisiti dell'oltraggio al comandante partigiano, in Giur. Ital. 1947, II, 76; Bianco D.L., Partigiani e pubblici ufficiali, in Foro Ital. 1947, II, 98; Greco, Diritto di Guerra e guerra partigiana, in Foro Ital. 1948, I, 40; De Nova, Valore giuridico delle requisizioni effettuate da formazioni partigiane, in Temi, 1948, 283; in giurisprudenza: Pret. Vercelli, 12 giugno 1946, in Giur. Ital., 1946, II, 195; Pret. Fossano, 23 gennaio 1947, in Foro Ital., 1947, II, 98; Trib. Cuneo, 19 febbraio 1947,

ivi, I, 1016 e 14 gennaio 1950, ivi, 1950, I, 946; Trib. Torino, 11 luglio 1947, in Foro Pad., 1947, I, 524; App. Bologna, 16 aprile 1947, Rep. Foro Ital., 1947, voce "vendita", n. 42; App. Torino, 5 gennaio 1948, in Foro Ital., 1948, I, 321; Trib. Bergamo, 24 febbraio 1949, in Foro Ital. 1949,/ in Foro Ital. 1949, I, 1106).

3) Per giungere a tali conclusioni, il Tribunale ha ritenuto di dover scindere la valutazione del fatto di via Rasella nei due aspetti di diritto internazionale ed interno, limitando la sanzione di legittimità dell'attentato all'ordinamento dello Stato italiano.

Il che, se pare ineccepibile per quanto attiene alla possibilità di tale distinta valutazione giuridica (sulla questione, v. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, Padova, 1947, p. 75), e corretto nel caso specifico dell'attentato di via Rasella, suscita qualche dubbio su piano più generale. Bene ha chiarito la sentenza che la guerra partigiana si è svolta obbedendo ad esigenze di articolazione ed automia massima delle forze, organizzazioni e singoli individui in essa confluenti; a ciò aggiungasi che essa si è sviluppata con modalità e caratteristiche diverse a seconda delle zone o regioni d'Italia, e della loro differente struttura fisica e geografica. Di qui la possibilità di considerare gra parte almeno delle formazioni partigiane, soprattutto del centro-nord Italia, come legittime belligeranti anche dal punto di vista del diritto internazionale, in quanto in possesso dei requisiti all'uopo prescritti dalla Convenzione dell'Aja (esistenza di un capo responsabile, segni distintivi fissi e riconoscibili, non clandestinità dell'armamento, attività conforme alle leggi di guerra). Da tale premessa, ampiamente sviluppata nel citato studio del Greco, deriva, oltre alla non convenienza di affermazioni tassative e di principio, che si rivelerebbero all'atto pratico inadeguate e poco rispondenti alla realtà

storica e giuridica, e a necessità di un'indagine particolare, e caso per caso, là ove la soluzione della controversia non potesse esaurirsi, come nell'episodio di via Rasella, nella sola legittimità per diritto interno italiano dell'attività partigiana.

4) La sentenza annotata ha tralasciato - per evidenti motivi di economia processuale - un'ulteriore indagine, cui pare in questa sede opportuno accennare.

Ammessa infatti per ipotesi nell'attentato di via Rasella una violazione delle norme della legge penale di guerra, la responsabilità degli esecutori e mandanti di esso, così come più in generale la responsabilità dei partigiani per azioni cui ebbero a seguire misure terroristiche contro la popolazione da parte dell'occupante, sarebbe pur sempre subordinata al fatto che la reazione dei comandi germanici possa considerarsi legittima. Altrimenti, si spezzerebbe il nesso di causalità tra il fatto determinante e le sue conseguenze.

Tale legittimità deve essere senz'altro esclusa allorchè si tratti di valutare l'azione repressiva compiuta da militari tedeschi singolarmente considerati (nel qual caso esattamente si è pronunciato il Tribunale Militare di Roma - sent. 20 luglio 1948, in Foro Penale, 1948, c. 603 - nei confronti del maggiore delle S.S. Kappler, che di sua iniziativa ordinò l'uccisione di cinque ostaggi in seguito alla morte, dopo l'attentato, di un tedesco rimasto in esso ferito).

Dispone infatti l'art. 185 del codice penale militare di guerra che "il militare che, senza necessità o, comunque senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra, usa violenza contro privati nemici, è punito con la reclusione militare fino a due anni". Ora, non è certo azzardato sostenere che i limiti rigorosamente posti all'operato dei combattenti da tale norma (integrata, per quanto riguarda i danni

120

alle cose, dal successivo art. 187) furono largamente - e tragicamente - superati dall'eccidio delle Fosse Ardeatine.

Ma le conclusioni non mutano allorchè la misura punitiva possa farsi risalire direttamente agli organi della Potenza occupante. E' nota la distinzione tra il mezzo, preventivo, della cattura degli ostaggi, tendente "ad evitare una possibile e forse anche presumibile ma per intanto solo futura ed eventuale violazione di un proprio diritto" (Balladore Palieri, Trattato di diritto internazionale, La guerra, Padova, 1935, p. 380), che può considerarsi, come tale, lecito e quello, repressivo, della rappresaglia (da non confondere a sua volta con la ritorsione; v. sulla questione, Le Fur, Précis de droit international public, Paris, 1931, p. 478 e segg.), con cui lo Stato, leso in un suo diritto, lede a sua volta un diritto dell'offensore.

La legge di guerra italiana (R.D. 8 luglio 1938, n. 1415) legittima tale forma di reazione, intesa come sospensione dell'osservanza degli obblighi derivanti dal diritto internazionale "nei confronti del belligerante nemico, che non adempie, in tutto o in parte, a detti obblighi". La rappresaglia (chiarisce l'art. 176 del codice penale militare di guerra) deve essere consentita dalla legge e dalle convenzioni internazionali.

Si è però osservato di recente in dottrina come occorra tener distinta dalla rappresaglia propriamente detta (che si esercita fra Stato e Stato, in ogni caso tra soggetti di diritto internazionale, anche se di fatto colpisce interessi privati, ed è prevista dai citati artt. 8 legge di guerra e 176 codice penale militare di guerra), la repressione punitiva di ~~xxxxxxxxxx~~ popolazioni di un paese occupato da parte dell'occupante per atti ostili compiuti da cittadini del primo, disciplinata da una specifica norma (l'art. 50) della IV Convenzione dell'Aja, che non può essere considerata rappresaglia in senso proprio essendo diretta a reprimere atti

di chi soggetto internazionale non è (Capotorti, L'occupazione nel diritto di guerra, Napoli, 1949, p. 115 e segg.; Qualificazione giuridica dell'eccidio delle Fosse Ardeatine, in Foro Penale, 1948, col. 603; "Rappresaglie" esercitate dall'occupante per atti ostili della popolazione nemica, in Ras. di dir. pubbl., 1947, I, p. 112 e ss.; sostanzialmente nello stesso senso la cit. sent. del Trib. militare di Roma).

La norma dell'art. 50 - e non i principi sulla rappresaglia "stricto sensu" - troverebbe quindi applicazione nel caso delle Fosse Ardeatine.

Da essa derivano ad ogni modo precisi limiti all'azione dello Stato occupante nei confronti della popolazione dello Stato occupato (quali la necessità di una statuizione normativa con cui la repressione sia preventivamente sancita, di una effettiva indagine per la scoperta dei colpevoli prima di adottare la misura repressiva, e di una solidarietà reale tra la popolazione da essa colpita e gli autori del fatto che l'ha provocata).

4) Questi limiti, dopo gli eccessi spaventosi cui si è giunti da parte nazista nell'ultimo conflitto, non sembrano tuttavia adeguati: tanto più in quanto l'art. 50 già costituisce un'eccezione al principio generale dell'art. 46 della stessa Convenzione, per cui: "L'honneur et le droit de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que l'exercice des cultes, doivent etre respetés".

Il rigore, d'altronde, non è mai abbastanza accentuato allorchè si tratta di un fenomeno, come la guerra, sovvertitore delle ragioni del vivere sociale; tutta l'attività bellica degli Stati - è il Balladore Palieri che parla (op. cit. n. 5) - non si svolge in un campo libero da norme giuridiche ma si svolge in contrasto con le norme solitamente obbligatorie nell'ordine internazionale, e con parecchie tra le più essenziali di queste".

Sta di fatto che tutte le forme di repressione in genere (e quindi anche la rappresaglia in senso proprio) si manifestano in modi analoghi, spesso in-

distinguibili, esercitandosi normalmente contro la popolazione civile.
Di qui la possibilità di stabilire (o ribadire) alcuni ulteriori principi ~~m~~ - comuni a tutte le forme di repressione - sulla portata e sul modo della misura repressiva.
Esigenza questa già profondamente sentita in dottrina anteriormente allo scoppio dell'ultima guerra; ha osservato il Balladore Pallieri che "tutto dipende dal modo come la rappresaglia è esercitata, dalla precisa natura degli atti che si compiono, dai limiti in cui si contengono" (op. cit. p. 378; v., a favore di una regolamentazione consensuale del cosidetto diritto di rappresaglia, Oppenheim, International law, II, War and neutrality, London, 1912, p. 305 e segg.).
Ora, requisiti abbastanza precisi possono derivarsi dal testo e dallo spirito della citata convenzione dell'Aja (e dal suo sostanzioso preambolo): e cioè, rispetto in ogni caso dei diritti umani e proporzionalità della misura repressiva all'offesa (nello stesso senso v. Trib. militare di Roma cit

Tali requisiti, certamente non rispettati nell'eccidio delle Fosse Ardeatine, si riallacciano ai principi già enunciati in tema di rappresaglia da parte della dottrina e, pur non entrando nella prudente formulazione della legge di guerra italiana, non sono con essa incompatibili.
Essi, del resto, hanno trovato sostanziale applicazione in occasione del processo di Norimberga. Si legge nella sentenza: "Dei prigionieri di guerra furono maltrattati, torturati e assassinati, non solo in violazione delle regole del diritto internazionale, ma anche in ispregio dei principi più elementari di umanità. . . In tutti i paesi occupati, ostaggi in numero considerevole furono presi e fucilati a piacimento dei tedeschi....Città e villaggi furono volontariamente distrutti senza alcuna giustificazione o necessità militare".
Allo stato attuale del diritto internazionale, malgrado le lacune normative,

non sembra quindi possano esservi dubbi sull'illegittimità dell'eccidio delle Fosse Ardeatine, sia esso considerato rappresaglia o misura di repressione, illegittimità che si traduce sul piano privatistico in un ulteriore motivo di irresponsabilità degli autori dell'attentato di via Rasella.

5) Rimane, prima di chiudere, un chiarimento; si è accennato alla differenza sostanziale tra le due misure della cattura di ostaggi da un lato e della rappresaglia o repressione dall'altro; è il caso di rilevare che la prima, benchè strumento di prevenzione, può risolversi, una volta verificatosi il fatto da prevenire, in strumento di repressione. A questo proposito non dovrebbe esservi dubbio sulla necessità di rispettare quegli stessi limiti d'indole generale che rallentano e circoscrivono l'azione repressiva delle autorità occupanti.

Gastone Cottino

Assistente nell'Università di Torino

ASSR