



Senato della Repubblica

Archivio storico

FONDO : BENTIVEGNA

serie : 1

b. : 6

fasc. : UA 17

3053

Deposito in Cancella
Oggi il 9 maggio 1957
CANCELLERIA

35079

REPUBBLICA ITALIANA
In Nome del Popolo Italiano
La Corte di Cassazione
Sezioni Unite Civili

Udienza
9 maggio 1957

Composta dai Sigg. Magistrati:

N. 1729/55 R.G.

R U L A	lett.	Ernesto	N.	Conol.
		= Primo Presidente =	N.	Repert.
MASERAPASQUA	lett.	Luigi		
PERE	"	Marcello		
VISTOSO	"	Giov. Battista		
NASO	"	Emilio		
NATALE	"	Rocco		
CIVILETTI	"	Giov. Battista		
PRESTAMORGO	"	Antonino		
ALFANESE	"	Carmelo	Sansolini Ercolo	
PREMONTI	"	Domenico	ed altri	
CANNIZZARO	"	Antonio		C/O
FLORE	"	Giuseppe	Bentivegna Rosario	
STELLA-RICHTER	"	Mario - relatore -	ed altri	
ROSSANO	"	Michele		
GENTILE	"	Giuglielmo		

1320
307

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. 1729 del Registro Genera

149

2

in affari civili per l'anno 1955, proposto

da

SANSOLINI ERCOLE, CIAMPHELLA 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 Giulia e Giuseppe Munzula, 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 CANIA CAPPONI, tutti elettivamente domiciliati in Roma, Piazza Adriana 5, presso l'avv. Giulio Burvi d'Arezzo che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati Saverio Castellet, Carlo Galante Garrone, Arturo Carlo Jandolo, 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

contro i correnti

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

Udita - nelle pubblica udienze tenutaci 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 germanica che transitava per via Passella fu investita dallo scoppio di un ordigno esplosivo, che causò la morte di trentadue soldati, oltre che di due cittadini, nonché 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 e indiziati per attività anti

fascista, e tra gli appartenenti alla così detta razza ebraica, oppure prelevate immediatamente dopo il fatto nei pressi di via Cassella.

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

Con atto di citazione 15 - 16 marzo 1949, Erocole Sansolini, Stefano Lidonnici e Vincenzo Cebeli convennero in giudizio avanti al Tribunale di Roma gli esecutori materiali dell'attentato, in persona di Rosario Bentivegna, Franco Calamandrei e Carlo Salinari, nonché i presunti loro mandanti, in persona di Sandro Pertini, Giorgio Amendola e Riccardo Bauer, affinché 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 questi due organi, esisteva ed operava in Roma una Giunta Militare, di cui faceva

no parte il Pertini, l'Amendola e il Bauer, dalla quale dipendevano alcune formazioni partigiane garibaldine; che gli ordini impartiti dal generale Armellini, nonchè dal generale Benavenga, 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 avesse luogo.

Sostengono, poi, in diritto, gli istanti che coloro i quali avevano ordinato, diretto ed 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, nonché 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 Gioei rinunciò all'istanza. Spiegarono interventi: Orfeo Ciambelle, 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 Giulianetti, ferito a seguito dell'attentato.

Fu chiamata in giudizio Carla Capponi, che aveva

va anche partecipate all'attentato.

I convenuti ecceperono 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 illecitività alla stregua del diritto internazionale non implicava una eguale illegittimità rispetto all'ordinamento giuridico interno; che il potere di comando dei generali Annellini e Benivenza 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, nonché Egiziaga Parigini, vedova di Augusto Ronzini, anch'egli fucilato, la quale dichiarò di agire, sia in proprio, sia quale esercente la patria potestà sulla figlia minore Anna

Renzini.

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 Patrànci, 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 subjettivo, 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 sé e 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 militare. L'attentato in oggetto non poteva essere contrario a questa norma perchè gli autori furono riconosciuti meritevoli di decorazioni al valore militare. Ciò escludeva la possibilità di un sindacato giurisdizionale sulla

necessità e 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 G.A.P. ed alle squadre cittadine indipendenti; ha infine attribuito la qualifica 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 e 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 espresse 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.

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

Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione, sulla base di tre mezzi di annullamento, il Sansolini, 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, nonché per assenza 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 parziale, previsti dall'allegato 2 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., nonché 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 tutte 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 casualmente colpite dall'esplosione, e indirettamente ai congiunti delle vittime della feroce rappresaglia tedesca compiuta l'indomani alle Cave Ardeatine. La

testi 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 dell'autorità giudiziaria ordinaria. Il secondo mezzo di ricorso censura la detta qualificazione di atto legittimo di guerra, in sé e per sé 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 sostenute 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. Poiché 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 stregua 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-

terità tedesche. E, se le leggi germaniche non fossero state conformi alle convenzioni internazionali e non fossero state osservate, l'Italia avrebbe potuto lamentare la violazione degli obblighi internazionali 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 deve essere rivolta all'accertamento della natura obiettiva e subiettiva dell'atto, in relazione al sistema legislativo italiano.

Posto ciò a posto che l'attentato non fu ispirato da finalità personali, ma solo da quella di compiere un atto ostile verso le forze armate della Germania, che era in istato di guerra con l'Italia dal 13 ottobre 1943 e che aveva instaurato una vera e propria occupazione militare bellica di gran parte del territorio nazionale; posto che il governo legittimo italiano aveva incitato gli italiani delle zone soggette a quell'occupazione a ribellarsi all'occupante ed a compiere ogni possibile atto di sabotaggio e di ostilità, al fine di cooperare 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 ai C.A.P. e alle squadre cittadine indipendenti, ed ha attribuito a quelli tra 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.578) 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 queste, con assoluta equiparazione delle formazioni volon-

arie alle forze regolari (D.L. 5 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 dal 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

violate 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 ommesso 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 radesimo, 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 ne importerebbe 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

1957, n.277, per la costituzione in Roma di un museo storico, a documentazione degli eventi nei quali si concretò e si svolse la lotta per la liberazione di Roma durante il periodo dall'8 settembre 1943 al 4 giugno 1944.

Deve aggiungersi poi che neanche dal punto di vista internazionale è contestabile la legittimità dell'attentato in oggetto.

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

Un'analogha dichiarazione non fu mai fatta invece nei riguardi della Germania, e non era neppure possibile per l'ovvia considerazione che la Germania aveva respinto la dichiarazione di guerra italiana, perché 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 reciproci; 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

monio spirituale di tutto il mondo civile.

Gli anglo-americani avevano inuabbilmente 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 attacco 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.

Nei riguardi della Germania, poi, si è già detto che non esisteva e non si sarebbe potute neppure instaurare un accordo. Si sostiene dai ricorrenti che quella potenza aveva di fatto aderito a considerare Roma come città aperta, consentendo la nomina di un governatore di essa ed allontanando dall'Urbe le truppe stazionanti o in transito. Si soggiunge che il generale Chirieleyski ha depresso 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 depresso 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,

lento 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 vincolata, 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 Basella.

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

La circostanza poi che i generali Armellini e Bencivenga avessero disposto di evitare attentati e 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'inesistenza degli obblighi stessi.

Ed è da escludere altresì con eguale certezza che le disposizioni date dai 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 superiorità 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.

In vero l'art.7 del ricordato D.L.L.21 agosto

1945, n. 518, considera partigiani combattenti, ^{gli appartenenti} sia 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 bensì di forze organizzate, ma non dipendenti dai miei detti generali, per modo che esse non erano venute 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 comiu
ti con mezzi e modi di guerra vietati dalla legge
e dalle convenzioni internazionali o comunque con=
trari all'onore militare. In vero le forze tedesche
occupanti non potevano ignorare l'ostilità della
maggioranza della popolazione italiana, date le di=
rettive impartite dal governo legittimo, che era in
istato di guerra con la Germania, e non potevano
quindi non temere attacchi da parte delle formazion
ni partigiane, le quali dovevano necessariamente
condurre la lotta con atti di sabotaggio e con at=
tacchi improvvisi ed isolati, non esistendo un re=
golare 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 es=
so, nessun sindacato da parte dell'autorità giudi=
ziaria è ammissibile sull'atto medesimo. L'assolu=
ta discrezionalità dell'attività bellica, ispirata
a superiori ed inderogabili esigenze statuali, non
consente alcun controllo da parte del giudice, alio
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, proposta da Ercole Sansolini, Orfeo Ciambella e Maria Bensadri, con atto notificato il 4 maggio 1955.

Condanna i ricorrenti alla perdita del deposito. Dichiarà 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.

È la rappresaglia per uno molto raro.
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. ~~Ma~~ ^{Ma} 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 ~~frangibilità~~ ^{cecità} ~~frangibilità~~ 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 ~~il~~ 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 14. VI. 54



ORDINE DEI SS. MAURIZIO E LAZZARO

IL COMMISSARIO

Scelto ^{no} Avvocato,

Scote copia della nota alla riunione
d'appello sul fatto di via Rucella.
Sono stato ben lieto di aver l'occasione di
riferire i miei convincenti, e di poter
ricordare il nostro Livio.

Non ho creduto però il caso più di d'impugnare
sulla discussione giuridica, dato che già nei casi
istruiti venute abbastanza a lungo, sull'argomento,
mentre, nelle note precedenti.

Ho tuttavia espresso qualche ulteriore concetto,
più legato a... politico, che giuridico.
Mi sono poi opportunamente dire le condizioni
i miei apprezzamenti sulla diversa... suscettibilità
determinante dalla grande diversità delle situazioni
giuridiche... geografiche.

Spedisco staccato stesso la riunione, con
la mia nota, alla Sign. G. G.

Si nota i miei cordialissimi saluti, con
vivi ringraziamenti per aver presenziato, in
questa circostanza, a me, col benaugurioso
esito rivoluto.

Wendell. Fin

Il mio recapito è:
Via Severino Gattoni 7. Torino
(oppure, all'Ordine Mauriziano, Via
Maggiolino 1)

ASSOCIAZIONE (GP) DEL CUNEESE

"DUCCIO GALIMBERTI"

CUNEO / Viale Angeli, 3

Cunco, li 12 Maggio 1954

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

ROMA

Ill.mo Signore,

personalmente e a nome dei partigiani cuneesi di "Giustizia e Libertà" mi rallegro con Lei, Illustra 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 rallegherà 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.

Valano i più schietti sentimenti di riconoscenza a Lei e ai Suoi Illustri Colleghi, a gradisca i deferenti e cordiali ossequi dai partigiani di Cuneo.

p. il Comitato Direttivo
f.to Arturo Felici

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA SEZIONE PRIMA

composto dei Ill.mo Signori 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. 2045 del ruolo generale affari contenziosi per l'anno 1949, posta in decisione alla u= scienza collegiale del 14 aprile 1950, vertente

t r a

1) LIDOMICI STEFANO; 2) SANSOLINI ERCOLE; 3) CIBEL VINCENZO, tutti e tre domiciliati elettivamente in Roma, Via Napoli n. 65 presso e nello studio del loro procuratore Avv. Salvatore Schifone, del quale sono rappresentati e difesi in unione agli avv.ti Francesco Castellano, Prof. Mario Palladini, Giulia Mario e Giuseppe Mundina, in virtù di unica delega apposta 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 Burati 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 24, 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

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 all'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 Gallo, Domenico Rizzo, Achiale e Ugo Battaglia, Dante Livio Bianco, Federico Comandini, Prof. Arturo Carlo Jemolo, Saverio Castelletti, Alberto Scarnati e Prof. Paolo Gregor convenuti

nonchè

1) CIAMBELLA ORFEO fu Luigi, elettivamente domiciliato in Roma, via Napoli 65 presso e nello studio del suo proc. Avv. Salvatore Schifone 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 Casseria n. 2 presso lo studio dell'Avv. M. Mario Giulia che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di inter-

vento

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

5) TASSINARI ALESSANDRINA ved. Ercolani, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Lotaio 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) PETRIANI EGIZIACA ved. Renzini, in proprio e nel nome della figlia minore Anna elettivamente domiciliata in Roma, via Napoli 95 presso lo studio del suo proc. Avv. Salvatore Schirone che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

interventati in causa

o g g e t t o

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

alle ricompense dei convenuti tutti, nonché 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 Eren in data 1° maggio 1949, del sig. Pisano 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 Cibeì Vincenzo ha rinunciato alla lite.

Spese al definitivo.

2) Per i convenuti tutti, l'Avv. Giulio Burali a 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 dannata 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 trentatré 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 antifascista ed antinazista, e fra questi trovarono la morte Sansolini Alfredo, Sansolini Adolfo, Lidomici Amedeo, Cibeì Gino e Cibeì

Duilio.

Con atto di citazione 15/16 marzo 1949 Lidomici Stefano, Sansolini Ercole e Cibeì 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 Roserio, Franco Calamandrei e Carlo Salinari, nonché i loro presunti mandanti, in persona degli On. Sandro ~~Benvenuto~~ Pertini e Giorgio Amendola e del Sig. Riccardo Bauer, chiedendo il ristoro 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 E.E. Ivano Bonori; 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 nonché 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 rinfacciato alla violazione delle norme di cui al D.M. 3 febbraio 1940, relative agli usi e conven-

zioni di guerra, sanzionate penalmente negli artt. 174, 175 e 177 del codice penale militare di guerra, nonché 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, nonché alla inosservanza dell'ordine dato dal gen. Armellini ed alla mancata autorizzazione di qualsiasi organo responsabile e rappresentativo.

A sostegno delle deduzioni di fatto venivano articolati il capitolo 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, nonché le copie di taluni giornali che riferivano circostanze atinenti alle deduzioni di fatto. Inscritta la causa sul ruolo e costituitosi il contraddittorio, l'Avv. Schifone, quale procuratore di Cibeì Vincenzo, dichiarava che il proprio cliente aveva revocato il mandato e rinunciava alla istanza; dichiarava, poi, di spiegare intervento nell'interesse di tali Ciambella Criso, 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, uccisi anch'essi per rappresaglia, il sig. Giulianetti Erem, che rimase ferito a seguito dell'attentato, e la signora Tassinari Alessandrina, quale madre del Ten. Col. Ercolani Giorgio, ugualmente ucciso per rappresaglia. Gli attori e gli intervenuti, infine, chiedevano di essere autorizzati a chiamare in giudizio la signora Carla Capponi in Bentivegna, che risultava aver partecipato all'attentato.

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

riportavano alla compensa 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 alle 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 giuridico interno; che i poteri di Comando del gen. Arnellini e Ben-civenga non si estendevano 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 irrilevante e non operativa la rinuncia all'istanza effettuata dal Cibeì, 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 Patrianni 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. 415 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 loro

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 rinunciare al mandato conferitogli dai sigg. Staffora 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 delle 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 affinché 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 ed 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

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 Salinari, il Calamandrei, il Bantivegna 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 "gruppiate". 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

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 statale 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 inquadrato 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 della questioni che scaturirono dalla eccezione di improponibilità dell'azione a cagione del carattere statale 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 storia

ta, presso le Nazioni che hanno subito la occupazione tedesca, come una spontanea reazione delle popolazioni alle diuturna sopraffazione 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 dovette esplicarsi nella più stretta clandestinità ed in siffatte condizioni non poteva operare un corpo organizzato con una uniforme 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 ad combattente partigiano, che, infatti, i tedeschi non trattavano mai per tale; in tali sensi e con questi limiti può interdarsi 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, parteciparono 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 necessita di lotta contro i tedeschi.

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

mento interno si risolve con la prevalenza di questo 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. 105, 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 trasferiti 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 dalle 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 affida 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 sovrano, 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 rinneazione di altri principi tendenti a disciplinare le modalità dei conflitti armati al fine di attenuare gli orrori della guerra.

Del 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. 36), cioè l'inganno orito con astuzia, di cui una delle esplicazioni è la cosciaetta 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 depresso 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, vengono 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 ed 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, si

Gen. Armellini ebbe a dichiarare: "ho dato disposizioni perché nell'interno della città venissero evitati attentati e che si intensificassero all'esterno". Orbene, la contraddizione non consente di qualificare 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 attentati nella città di Roma, né la Giunta Militare né le organizzazioni militari dipendenti avevano il dovere giuridico di accontentarsi.

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 quella organizzazione sussistevano ottime relazioni, molto spesso aveva luogo uno scambio di idee, ma non passava un rapporto organico di preminenza o di subordinazione". Ma più/siffatto apprezzamento, che è basato sul materiale istruttorio acquisito al processo Kappler, giova a chiarificare la questione di richiamo di disposizioni 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 partigiana o gappista, regolarmente inquadrata nelle forze riconosciute e dipendenti del C.L.N.", e sotto il n. 4 lett. c, tratta di "coloro che, a sud della linea gotica, pur non avendo fatto parte di formazioni inquadrato 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, alle 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 Capponi in dipendenza di fatti d'arme da lei compiuti in Roma dall'8 settembre 1943 al 6 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 l'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, allorché 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 della legge 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", perché tale era l'appellativo che veniva attribuito ai combattenti della guerra di liberazione dal 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 esplicitate dai patrioti per la 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 dichiarazione 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 derluire da un inquadramento che scaturisce da una enunciazione detta senza riserve.

Posto, pertanto, che il D.L.L. 12 aprile 1945 n. 194 dichiara e tuteti 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 trascorso nel campo illecito.

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

Orbene, il 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 avviene 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 consigliarlo, giacchè tutti tali apprezzamenti importano la valutazione di una condotta che non ammette sindacato giudiziario.

Rispetto alla ^{attività} 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 "ius in bello" 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 ~~causa~~ 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"

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, nonché quelle spiegate contro gli stessi convenuti da Ciampella Orfeo, Stafford Giorgio e Giorgina, Benedetti Maria ved. Pala, Giulianetti Efrem, Tassinari Alessandrina, Pasino 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, liquidandole in complessive lire 382.640, ivi comprese L. 77.200 per diritti di procuratore e lire duecentomila per compenso ai difese.

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 Puciano.

Il Cancelliere f.to: Luigi Marcotulli

Depositata in Cancelleria oggi nei modi di legge.

Roma, 9 giugno 1950

Il Cancelliere r. to: Marcotulli

Registrato a Roma il 6 luglio 1950 vol. 609 n. 243 atti giudiziari
esatte L. 855 da Comandini

Il Direttore r. vo: Ferri

~~SECRET~~

CORTE DI APPELLO DI ROMA, SEZ. I^a

Unione collegiale del 19 novembre 1953

Compara conclusionale per

MONTAVOGNA dr. Rosario, BALINARI dr. Carlo, CALAMANDREI dr. Franco, CASPIRI dr. Riccardo, FERTINI ca. Sandro, ABBODOLA dr. Giorgio, CAPPONI ca. Carlo, appellati

A V V E R S O

LIDONCI Stefano e litisconsorti, appellati

In punto a: pretese riforme delle sentenze del Tribunale di Roma, sez. I^a, 26 maggio-9 giugno 1950.

Fatto

Possiamo riprenderlo dalle sobrie e precise narrative della sentenza appellata.

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

Per rappresaglie i tedeschi eseguirono il massacro di circa ottantacinque persone, prevalentemente fra i detenuti e gli indiziati per attività antifasciste

ed antisociali, e fra questi trovavano la morte Don-
atelli, Alfano, Sansolini Adolfo, Lidonici Amadeo,
Cibot Gino e Cibot Duilio.

Nei atti di citazione 15/16 marzo 1949 Lidonici
Stefano, Sansolini Ercole e Cibot Vincenzo, quali
genitori delle undicette vittime della repressione
tedesca, comparivano davanti questo Tribunale gli
organizzatori e gli esecutori materiali dell'attenta-
to, in persona di Benigno Fasario, Franco Colasau-
dro e Carlo Galinari, nonché i loro presunti mandati-
tari, la persona degli On. Amadeo Bertini e Giorgio
Amendola e del sig. Niccolò Bauer, chiedendo il ri-
storo dei danni.

A sostegno della domanda deducevano in fatto il
fatto che, all'epoca dell'attentato, il governo di
Bresciani aveva, beninteso con l'avallo delle forze mi-
litari e della resistenza il Generale Arrellini Quiri-
no, mentre la rappresentanza politica era stata as-
sunta dal Comitato di Liberazione Nazionale (C.L.N.),
presieduto da A.E. Ivano Bonomi; che, indipendentemente
da questi due organi, esisteva ed operava in
Roma anche una Direzione Militare, di cui facevano parte
il Partini, l'Amendola ed il Bauer, della quale
dipendevano alcune formazioni partigiane geribeldi-
ne; che gli ordini impartiti dal Gen. Arrellini non

chè del gen. Benvenuto, 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, però, in diritto, che coloro i quali avevano ordinato, diretto ed eseguito l'attentato erano incorso in un illecito penale e civile. L'illecito penale veniva riascittato alla violazione delle norme di cui al D.M. 3 febbraio 1940, relative agli usi e convenzioni di guerra, sanzionate penalmente negli artt. 174, 175 e 177 del codice penale militare di guerra, nonché alla violazione delle norme penali ordinarie di cui agli artt. 422 (strage) e 483 (omicidio colposo) codice penale.

L'illecito civile veniva riascittato alla violazione di ogni norma di prudenza e di diligenza

54

... e del principio del non incedere, nonché della in-
... nona: verso dell'ordine dato dal gen. ...
... alle ... autorizzazione di qualsiasi organo re-
... sponsabile e rappresentativo.

... contante delle ... fatti venivano ar-
... ticolati il capitolo di prova per interrogatorio e
... testimonii e venivano esibite le copie in forma della
... sentenza pronunciata dal Tribunale nazionale ...
... riale di ... del processo Koppler e delle dichiara-
... zioni rese in dette processi dai convenuti e da al-
... tri, nonché le copie di alcuni giornali che riferi-
... vano circostanze attinenti alle ... di fatto.

Inscritte le cose sul ruolo e costituitosi il
... contraddittorio, l'Avv. Schifano, quale procuratore
... di Cito ... dichiarava che il ...
... te aveva ... il ... e ...
... ; dichiarava, poi, di spiegare l'intervento nel-
... ante esse di tali ... che aveva ripar-
... to delle ferite a seguito dell'attentato e di tali
... Stafford Giorgio e ... che ebbero saccheggiato
... l'appartamento e la ... e ...
... ni alle ... per effetto della ...
... dign. ... inoltre intervenne la signora ...
... della ...
... della ... e ...

repressaglio, il S. M. Paulieretti Biren, che fu
ferito e seguito nell'attentato, e la signora Tan-
neri Alessandra, e la madre del T. M. Col. Cremonesi
Giorgio, anch'essi fucilati per rappresaglia.

Gli attori e gli intervenuti, infine, chiesero
di essere autorizzati a chiamare in giudizio la si-
gnora Carla Capponi in Bentivoglio, che risultava a-
ver partecipato all'attentato.

La difesa di conveniva assumere che la denun-
cia era impropria per essersi di fatto di guerra, e
la valutazione della cui opportunità spoggiava al
giudice ordinario; che, comunque, avrebbe senon-
ché il nome di causalità, perchè l'azione di via
Regelle e la strage delle Fosse Ardeatine si era in-
trita una determinazione dell'autorità militare ger-
manica che non era un atto meccanico, ma una de-
cisione che avrebbe potuto mancare di avere infiniti
contenuti; tale determinazione era la causa diretta,
la sola causa valutabile giuridicamente, della stra-
ge della Fosse Ardeatine.

Il Giudice istruttore dichiarava non operante
la rinuncia del Cibel, autorizzava la chiamata in
giudizio della Capponi; quindi si costituivano come interpellati
altri due congiurati di fucilati alle Fosse Ardea-
tine; dopo altre attività istruttorie, e dopo che

L'avv. Schifano rinunciò al mandato conferitogli dai signori Stafford Giorgio e Giorgina, che intendevano recarsi, sulla domanda, la causa verso la decisione.

La sentenza, elaborata, ritenne che l'episodio di via Rasella era inquadrato fra le azioni di guerra, cioè tra quelle la cui valutazione sfugge a sindacato giudiziario; riteneva pertanto inapplicabili le norme.

La sentenza ha avuto larga notorietà ed ha trovato eco nelle raccolte e nelle rassegne di giurisprudenza

(che interessano i committenti su altri fogli, che potrebbero avere aspetto di parte); D.R. Peretti Griva, L'attentato di Via Rasella, Giur. Ital., 1950, I, 2, 577, G. Lottino, Azioni di guerra partigiane, Rivista di dir. commerciale, 1951, II, 80.

Contro tale sentenza hanno, appellato, solo alcuni dei suoi esponenti, assumendo:

che il cittadino italiano, anche in territorio occupato era sempre tenuto ad 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 Duce. legal. 12 aprile 1945 n.194 non poteva aver tolto il suo carattere antigiuridico all'attentato di via Rasella, perché requisite essen-

siale di ogni azione di guerra è la necessità, e
che il potere legislativo sarebbe valso a togliere
la punibilità dell'azione, se non gli si fosse iscritte
re di natura civile;

perchè non si potrebbe parlare di assoluta insin-
ducabilità dell'atto riferibile allo Stato, dovendo
sempre essere rispettato il limite della legittimità;
perchè il Tribunale avrebbe errato nel non manife-
stare il carattere di Roma città aperta.

D i r i t t o

Non possiamo iniziare questa trattazione senza ri-
volgere in limine un omaggio saluto alla memoria del
compagno di difesa e collega ed amico caro scomparso,
Dante Livio Bianco, che tanta passione aveva portata
nel patrocinio di queste cause; Dante Livio Bianco,
italiano nobilitato, che insegnò con l'ardore, egli
così modesto e che mai avrebbe pensato del suo pro-
fondo discorso ed erigerci a maestro, come nessuno con-
ciliava la virtù di studioso, di avvocato preclero
per diligenza e per serietà, di combattente ed er-
gastiere di formidabili partigiani che ha inciso
profondo il suo nome nella storia della resistenza.
Dante Livio Bianco ci insegnò come ad ogni ora della
vita ci sia un dovere da compiere, e come si possa
ad ogni ora della nostra vita essere per il dovere

che in quell'ora s'incende.

..

Potrebbe essere la via di miglior resistenza quella di considerare soltanto l'atto di appello, per rispondere ad esso, che è di così facile confutazione;

ma la natura delle cose ed il nostro attuale essequio alla Carta, portano ad un riesame di ogni punto.

Tuttavia, per non appesantire troppo questa scrittura, ci permettiamo di fare alcuni riferimenti a tutte le difese di 1° grado, che pregiamo l'Exc. Corte di voler avere sempre sott'occhio; e, sempre per non appesantire, ed anche per meglio ogni punto alle nostre difese, rinviare pure e semplicemente (senza aver ciò a riprova in nulla, né avere in nulla modificato il nostro pensiero) alle considerazioni che nella conclusionale di 1° grado si leggevano nei capitoli "Il movimento politico delle cose", "Giuristi giuridici e giuristi storici", "Gli attentati nella storia", "Resistenza al fascismo, partigiani, attentati".

Considereremo soltanto i principali problemi giuridici, convergenti in quello che è l'elemento giuridico da noi sempre esposto e ritenuto di primo grado, trattarsi di fatto di guerra, che si sottrae ad ogni sindacato giudiziaro.

1) Diritto interno e diritto internazionale.

- 9 -

Non è dubbio che per il subditus legum è il diritto interno ad avere la prevalenza, e che, eventualmente, esse non emanassero con gli obblighi che il diritto internazionale imporrebbe alle Stato cui il soggetto appartiene.

Che una legge sia in contrasto con una obbligazione internazionale dello Stato non la toglie di essere legge; né la sua efficacia è inefficace per ciò che quell'obbligo emergesse da un trattato che fosse stato alla sua volta dichiarato esecutivo con legge (dal valore di una tale legge cfr. Cass., sez. un., 30 aprile 1951 n. 1099, Foro it., 1952, I, 898). La nuova legge che stabilisce in modo differente del trattato prevarrebbe, ma per la sua specificità, e come legge posteriore, su quelli che avevano 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 fissare quest'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 causa deve venire decisa.

Ora nel diritto interno occorre considerare tutto

63

di guerra, quale posto in essere con possibilità di riferirsi alle Stato; quando le "Mole", e priori ed a posteriori (e nel secondo caso in via dichiarativa e costitutiva; queste non importa, essendo sempre possibile al legislatore di emettere statuizioni in quel senso) dichiarare ad riferibile una data attività, che il "Mole" posto in essere viene a essere considerato organo dello Stato, e l'attività in lui esplicata viene ad integrare attività che di vita alla condotta di guerra, che è sempre stato, pacificamente, l'attività che affiora ad ogni altro sindacato che non sia quello delle "Mole" e delle storie.

Ora, come venne ricordato negli scritti difensivi di 1° grado, già nell'art. 2 lett. 2 del r.d. 5 aprile 1943 n. 99 si considerava pronunziante chi dopo l'8 settembre 1943 avesse partecipato con reparti militari, regolari e irregolari, e in occasione di fatti popolari, a fatti d'arma per sovvenire le truppe tedesche, e chiunque, anche isolatamente come militare o come civile, compiute atti diretti a frustrare l'attività bellica delle truppe tedesche, e di chi ad esse prestava aiuto. Da chi essere chiarire che al legislatore, lungi dal considerare vano quei fatti bellici non riconosciuti legittimi dal diritto internazionale, si considerava come tito-

le di benessere, e trattare tutti alle stesse condi-
zioni, regolari, irregolari, isolati.

Il decreto legislativo 9 novembre 1944 n. 319 sta-
biliva la nozione di "patrioti dell'Italia liberata",
e quello 5 aprile 1945 n. 198 dichiarava patrioti con-
tendenti "gli organizzatori e i componenti stabili
ed attivi di bande, le quali abbiano effettivamente
partecipato ad azioni di combattimento o di espul-
sione" e coloro che avessero compiuto in guerra al-
cuni atti di eccezionale ardimento nella lotta di li-
berazione.

Viene quindi il decr. legial. 14 aprile 1945 n.
194. Su questo è bene intendere, ad evitare equiv-
oci. Nessuno alle sue disposizioni avrebbe ipotizzato
cause del genere di queste e ritenute necessarie un
provvedimento legislativo per dichiarare non puni-
bili le azioni schiettamente di guerra, quelle dirette
immediatamente contro i tedeschi. Il decreto venne
fatto per dichiarare non punibili azioni che non era-
no immediatamente dirette contro i tedeschi, ma diret-
tamente contro italiani (i soliti casi di partigiani
che si erano rifugiati nei vivai, d'indumenti, tal-
volta di denaro presso privati, stabilimenti indu-
striali e commerciali, e quelli di distruzione per
arrestare industrie che lavoravano per l'occupante).

e solo di riflesso contro i tedeschi. La necessità
 di questo si determinò in quanto già prima della
 fine della guerra e dell'occupazione erano state pre-
 sentate querelle e denunce, delle nuove venivano
 presentate proprie da parte d'italiani, e non di com-
 battenti della Repubblica sociale, ma di privati, per
 azioni che avevano il carattere di requisizioni e di
 distruzioni belliche, ma che erano state compiute da
 partigiani.

Il primo comma dell'unico articolo di questo de-
 creto suona: "Sono punibili le azioni di guerra, e
 particolarmente non punibili a pena delle leggi comuni,
 gli atti di sabotaggio, le requisizioni, e ogni al-
 tra azione compiuta dai partigiani per la neces-
 sità di lotta contro i tedeschi e i fascisti nel pe-
 riodo dell'occupazione nemica".

Ma sostenerci, come vedremo accennato nell'atto
 di appello, che questa norma qualificasse solo un
 essere di azione penale, non togliere il carattere
 d'illecito a tali atti?

Nel nostro diritto conosciamo due tipi di norme
 attraverso le quali si può sfuggire alle conseguenze
 di un illecito penale: la norma di autorizza-
 zione, che opera per un determinato procedimento,
 cioè l'impossibilità per il giudice di procedere di

frente a certi, precisi lavori resti se non si sia un
 atto di governo che le autorizzi; questa quest'auto-
 rizzazione ha per scopo di proteggere la funzione
 di chi ha esercitato una certa attività, essa vuole
 togliere ogni possibilità di azione, civile e penale
 (garanzia amministrativa del Prefetto e di chi ne fa
 le veci, dell'art. 22 della legge com. e prov. 1 mar-
 zo 1934 come del d. cr. 1000 del 14 aprile 1945 non è creato
 niente di simile.

1934 n. 383). inutile
 indagare, chi esattamente
 il primo

Poi abbiamo l'amnistia, che lascia in vita l'a-
 zione civile, ma non solo non si tratta qui di am-
 nistia propria, ma ci pare pur certo che non
 si tratta nemmeno di un istituto legislativo nuovo,
 riportabile peraltro all'amnistia per queste carat-
 teristiche, di togliere soltanto la sanzione penale.

Ci pare chiaro, non solo per l'inquadramento delle
 norme in tutte quelle che hanno consentito al fat-
 to della resistenza, e delle attività svolte per la
 resistenza, bensì per i termini stessi usati dal le-
 gislatore. Vi sono termini non equivoci, che indica-
 no bene l'angolo visuale del legislatore, il modo
 con'egli considera certi fatti. Il fatto amnistiato
 non avrà mai aggettivi elogiativi; era "particolare"
 stato così nominato in termini elogiativi, in termini
 che designa all'ammirazione. Neppure il fascismo

quando dopo la sua vittoria volle vedere le con-
 dizioni dei suoi feudi, con il r. d. di amnistia e
 d'indulto 22 dicembre 1942 n. 1441, non conio per es-
 sere espressioni elogiative, ma per assurde pensare
 (anche a non rifare mente a priori, ed a non ricorda-
 re lo stato d'animo del legislatore dell'aprile 1945)
 ad un qualsiasi legislatore che pensi "voluntario",
 che per ragioni di politica generale o di "annun-
 zio penale", pronuncia "patriota". Per ogni atti
 vamente del legislatore considerati "azioni di
 guerra", ed a meno di pensare ad un legislatore anti-
 militarista, che voglia educare il popolo al disprez-
 zo delle armi ed alla dottrina della non resistenza,
 non si trovano nel pari un legislatore che chiami
 un fatto riprovevole, soggetto a sanzioni, che so-
 lo per la sua natura, per esigenze contingenti di paci-
 ficazione, venga sottratto alle sanzioni penali, con
 il r. d. riservato al tipo di azione in vista delle
 quali esistono gli eserciti e la fanteria.

Ma l'articolo non va letto solo nel primo comma,

bensì anche nel secondo, che suona:

"queste disposizioni si applicano anche ai militari"

"inquadrate nelle formazioni militari riconosciute"

"dei Comandi di Liberazione Armata, quanto agli"

"altri cittadini che li abbiano aiutati o abbiano,"

"per loro ordine, in qualsiasi modo concepito"

- 15 -

"operanti nel territorio della rinchiusa"

L'articolo, letto nel suo intero contesto, ci pare
volere dimostrare solo la dimostrazione delle tesi che
abbiamo costantemente difese:

l'esistenza di guerra, conforme e non al diritto
internazionale, non è riconducibile al parametro di
nel diritto interno, e non si distingue atti
civili ed militari;

quando la legge considera i patrioti e partigiani
non si riferisce mai a quelli militanti che agiscono
sotto alla dipendenza di comandi militari collegati e
dipendenti dal governo. E non si trova
mai nella nostra legislazione un riferimento a questi
comandi nelle loro attività, per affermare l'esistenza
e far conseguire della appartenenza ad essi
un qualche effetto peculiare;

ma la legge non ha nemmeno richieste o le
sancisce i patrioti fossero disposti da comitati, bensì
si che coloro che le commettevano fossero inquadrati
in formazioni riconosciute da comitati di liberazione.

Segue poi nel testo - se pur fosse necessario e
mentire la tesi che attività qualificabili come attività
militare e non giudicabili con il consueto pa-
rametro del diritto comune, per essere esse le-

69

cite ed alleate, sia solo quella posta in essere
da legittimi belligeranti e li concede il diritto
internazionale - il decr. legial. 23 agosto 1949 n.
578, dal cui art. 7 emerge, per fermarsi ai casi che
qui possono interessare: a) la rilevanza giuridica
dato alla concessione di decorazioni al valore per
attività partigiana; b) il riconoscimento della qua-
lifica di partigiano combattente a coloro che al sud
della linea gotica ebbero "attività per almeno tre
mesi in una formazione armata partigiana e gruppi
regolamente inquadrati dalle forze riconosciute e
dipendenti del C.L.N. e che abbiano partecipato a
tre azioni di guerra o di sabotaggio" (num. 3, lett. b);
c) il riconoscimento di tale qualifica agli apparte-
nti, al sud della linea Gotica, alle formazioni ar-
mate cittadine riconosciute dal C.L.N. che possono
documentare di aver partecipato a tre azioni
di guerra o di sabotaggio" (num. 4, lett. b); d) il
riconoscimento della qualifica suddetta a coloro
che, al sud della linea Gotica, pur non avendo fat-
to parte di formazioni inquadrati dal C.L.N., hanno
militato per un periodo di tre mesi in formazioni
partigiane o gruppi cittadini indipendenti
che possono documentare di aver partecipato ad almeno
tre azioni di guerra o di sabotaggio" oppure hanno

70

appartenute ad un comando o ad un servizio di comando
di formazioni partigiane o squadre di combattenti in-
dipendenti (num. 4, lett. c); num. 5, lett. c).

Il punto è, se pur fosse necessario, l'ultimo
suggerito e ribadire che per il nostro diritto inter-
no fatto di guerra è pur quello che rientra nelle at-
tività "gappiste", se pure non fossero state imple-
mate nei C.A.L.

Certamente l'espressione squadre partigiane "Adi-
penti" non può, se i termini significano qualcosa,
equivocare a formazioni dipendenti da un comando mi-
litare collegato col Governo, e le formazioni gappi-
ste (gruppi di azione patriottica) qui espressamente
menzionate non ebbero una tale dipendenza. Cf. R.
Niccoli, voce Adipenti, Enciclopedia italiana, ap-
pendice II, 1934-44, vol. II, pg. 689: "I G.A.P.
(Gruppi di azione patriottica) ebbero il loro svi-
luppo nella lotta di liberazione. L'azione dei G.A.P.,
che si iniziò in Italia ad opera dei comunisti fin
del novembre 1943 e Roma ed a Milano, aveva caratte-
re terroristico, mediante attentati contro comandi
e singoli esponenti politici e militari del nemico,
e anche mediante il sabotaggio e vie di comunicazione,
depositi, centrali elettriche, ecc."

Infine è da considerare il decr. Regal. 6 settem-

#

bre 1945 n. 236, il quale, sia pure all'effetto dei
risarcimenti nei danni di guerra, si applica alle for-
mazioni "le formazioni volontarie partecipanti alle
operazioni belliche" (non si appoggia alcuna di-
stinzione in seno a queste formazioni volontarie (e
giustamente, posto che era già stato fissato dai pre-
cedenti trattati in tal punto).

Questi elementi tratti dal diritto positivo di
origine assolutamente univoca, e pienamente conclusivi,
non hanno bisogno di ulteriori conferme.

Bisogna però che in un trattato come questo, ed
allorché si tratta di fissare chi uno Stato ed un go-
verno considerino come propri difensori e chi come
delinquenti, sottetti a pena, sanzionati con una for-
mula generale, possano anche invocarsi altri elemen-
ti, di larga notorietà, quelli che costituiscono
quella coscienza politico-giuridica, della quale non
solo i giuristi può prescindere, ed in questa senso?
Evidentemente il valore di un trattato è dato e si è fat-
to largo cenno nelle norme difensive di 1° grado,
acquistando tutto il loro valore. E per il resto han-
no l'appello al Comitato centrale di Direzione
nazionale di cui si parlò nelle comunicazioni di risposta
di 1° grado, ed il modo con cui il fatto di via Ra-
sell, è impostato nella Convenzione della seconda

guerra mondiale e sono dell'Ufficio storico della
S.M. dell'Esercito (comparsa aggiunta 83 1° grado,
pag.8).

Non sappiamo se si verrà ancora avvertitamente
a ripetere che l'attentato di via Pselle non potreb-
be essere fatto rientrare nel quadro della resisten-
za accettata come fatto proprio, e se riferibile
del Governo Legittimo, per ciò che i generali Bono-
vengo, Aruffini e Chiriacchini avrebbero fatto
in volto di escludere attentati.

Insomma se il punto di fatto sia e sono rispon-
denti al vero; se certo è:

che non si riscontrano, secondo gli atti del Go-
verno legittimo, prima della liberazione,
e dopo (in via di ratifica e di regolamento del
posto), abbia nel territorio occupato date una
istituzione e determinati organi dipendenti dal governo
di Brindisi e poi di Salerno, e così ai generali so-
praddetti (posto che questi si erano di tale
governo). Le stesse sentenze Kappler sulla quale si
è creduto avvertitamente di poterli fondere, ha ri-
conosciuto che l'organizzazione del generale
lini non era che una delle varie organizzazioni che
operavano nel territorio occupato, e non era in-
diretta dalla Giunta militare, senza che la stessa

la Giamaica passasse un rapporto di autorizzazione. U-
na commissione militare italiana, alla quale tutti
i partiti rappresentati nel Comitato di liberazione
nazionale delegarono i loro poteri, si ebbe soltan-
to dopo la liberazione di Roma; vedesi la decisione
del 14 febbraio 1945 in R. Cadorna, La riscossa, Mi-
lano, Rizzoli, 1947, pg. 294 agg., dove si può anche
leggere il resoconto di tutte le difficoltà incontrate
e far accettare l'idea di un comando generale spo-
liccio.

Tutte queste e preoccupazioni di ciò, che se anche
si fossero stati, e non c'erano, nel territorio occu-
pato, rappresentanti legali del Governo legittimo,
con poteri di dare ordini e divieti, non avrebbero
avuto alcun modo di portare a compimento le atti-
vità e le loro determinazioni. Questa è la situazione
che si produce in ogni occupazione nazista dove, al-
l'incirca delle autorità di occupazione e di quelle
di queste ultime installate e mantenute (sotto il
loro controllo), nessun'altra ha possibilità di fat-
te di pubblicare atti con validità tale da garanti-
scano che essi pervengano se non ad un minimo numero
di persone.

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

guerra con l'occupante; può al più consistere delle
 generali direttive del governo legittimo (nel caso,
 quella del radioproclama Badoglio del 15 settembre
 1943), di trasformare l'Italia in un campo di batta-
glia, di combattere i tedeschi con l'arma terribile
della guerriglia, di gettare addosso ai nazisti e a
gli uomini isolati (1); non può ricevere ordini circo-
 stanziali di fare o non fare, anche da quegli organi
 che il governo legittimo facesse riuscito o meno, lassa-
 mente a piangere nel territorio occupato, e che, sem-
 pre preziosi dell'occupante, non potrebbero dare se-
gno di vita se non ad intervalli.

Da qui è l'assurdo di considerare azienti delit-
 tuose e vietate tutte ciò che non sia posto in con-
 tacco dei pochi che riescono a porci in collegamento
 con il governo legittimo, e la necessità di emanare
 re che circolano volentieri, i quali interpretano
la direttiva generalissima di resistenza al governo
legittimo, come una lista di organi dello Stato.
Quelle sottoscrizioni di pubbliche funzioni sono em-
plimente note al diritto amministrativo anche in
circostanze ordinarie. È ben naturale che si possa-
 no verificare in momenti eccezionali e necessitate
ipso dicte.

Tutto questo è superfluo e rilevare in campo; ne

abbiamo voluto ripeterle a mostrare la razionalità del diritto positivo in materia, cioè da quali premesse siano abocciati 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 (dove è a notare come all'art. 1° la diversa composizione delle Commissioni, a nord ed a sud della linea gotica, con la rappresentanza, a sud, delle formazioni indipendenti del C.L.N., che è proprio in armonia con quanto abbiamo detto).

2) Il richiamo al diritto internazionale.

Giuste il già detto, la questione va decisa soltanto in base al diritto interno. (Cfr. anche, proprio in relazione alla guerra partigiana, R. Cassese, Responsabilità personale ecc., Giur. Riv., 1949, I, 2, 514).

3) In altri tipi di processi, quelli a carico di ufficiali della Potenza perdente imputati di aver compiuto atti di repressione in spreto al diritto internazionale, che ben si comprende la loro invocazione di questo diritto, e la loro esasperazione (che sarà accettabile o meno da parte del giudice, egli pure subditus legum, ma che ha un fondamento) di non dover sottostare a quanto abbia disposto un ordinamento al quale non sono mai stati soggetti, e quindi

di non poter essere puniti se non abbiano contrav-
vuto al diritto consuetudinario di guerra fissato da con-
venzioni accettate da tutti gli Stati.

Il diritto internazionale è del tutto estraneo al
problema di cosa nell'interno dello Stato cui apper-
tenga gli autori di un atto diretto contro le for-
ze armate di un altro Stato, quell'atto debba veni-
re giudicato; esso, per un indole non da affatto pre-
scrizioni allo Stato di agire nell'uno o nell'altro
modo verso i suoi militari.

Proprio a proposito della sentenza del Tribunale
Supremo militare sul ricorso Kappler un internazio-
nalista, Roberto Ago, scriveva che "le condizioni,
poste nell'art. 1° del Regolamento dell'Aje perchè
"una milizia o un corpo volontario abbia diritto di
"la qualifica di belligerante legittimo, sono soltan-
"te condizioni per cui lo Stato a cui quella milizia
"è quel corpo appartiene possa pretendere che al ri-
"spettivi nemici venga riservato del nemico in parti-
"colare trattamento" (nebbene del disposto degli artt.
65 e 70 della IV Convenzione di Ginevra del 12 ago-
sto 1949 sulla tutela dei civili in tempo di guerra
appare che anche al fronte di civile che abbia com-
piuto un attentato contro le forze belliche del ne-
mico guerra è venuto ad espletare un regolare proces-

se concedendo le dovute salvaguardie analoghe a quella prevista per i prigionieri di guerra). "Ma anche la Convenzione dell'Aja del 1907, né alcuna 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, 1931, 305).

Non potremo quindi che ripetere quanto già scritto nel volume "Le difese di 1° grado".

Quando la legge di guerra (alleg. A al r.d. 8 luglio 1938 n. 1415) stabilisce all'art. 29: "Le persone non considerate legittimi belligeranti e non sono dell'art. 25 e 27 che compiono atti di ostilità sono punite e tenuti della legge e degli usi di guerra" ed all'art. 33: "La spia, ovunque colta in flagrante, è punita e nome della legge penale, previa sentenza giudiziale", ciò significa che lo Stato italiano si riserva il diritto di punire i cittadini nemici che abbiano compiuto atti di ostilità e le spie, in quel determinato modo che riconoscerà legittimo la punizione effettuata dalle autorità militari nei confronti di spie italiane e di cittadini italiani che abbiano compiuto atti di ostilità in quelle

circostanze; ma non si vieta - e nessuno è mai stato
state per la mente - che lo Stato italiano s'impegna
a punire i propri cittadini che compiono atti di e-
stilità contro il nemico fuori delle circostanze che
permetta ebbere di considerarli quali legittimi bel-
ligeranti e chi, italiano o straniero, compie atti
di spionaggio a favore dell'Italia.

Le norme sullo spionaggio sono anzi dettate (art.
31) soltanto per chi sia straniero rispetto all'Ita-
lia (sudditi nemici e di terza potenza); che, per lo
spionaggio commesso dall'italiano ai danni dell'Ita-
lia non valgono le garanzie e le limitazioni degli
artt. 31 e 33.

Così il divieto di costringere sudditi nemici a
partecipare ad azioni di guerra contro il loro paese
è un divieto della legge internazionale riconosciuta
in quanto posto a protezione delle stranieri vittime,
ma che (art. 17 capv.) lo Stato italiano discende
quando lo straniero avesse anche la cittadinanza ita-
liana e fosse sottoposto agli obblighi del servizio
militare.

Del resto non si può considerare l'ultima parte
della legge di guerra, le disposizioni penali, per
riferirsi a chi che queste sono tutte volte contro
chi compie qualsiasi che possa comunque indebolire la

resistenza bellica dell'Italia ed ostacolare le sue
azioni repressive a danno di sudditi nemici; ma non
mai contro chi opera a favore dell'Italia. L'art.
29 stabilisce che in materia di sanzioni specifi-
che si applichi il codice penale comune ed il codice
penale militare di guerra; e pur questi non puniren-
no mai l'atto commesso a favore dell'Italia e contro
il nemico.

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

Che la legge di guerra non possa essere assoluta-
mente invocata per dare un marchio d'illiceità, a
fini di diritto interno, a quanto venga compiuto nel-
l'interesse del proprio Paese ed a danno del nemico,
è per se così chiaro che non vale la pena di spon-
dere ulteriori parole.

Tutto ciò che si potrebbe aggiungere sarebbe che,
nell'assenza di ogni norma, l'atto obiettivamente
rientra in una qualche penale (com'è ogni le-
sione personale) e verrebbe tale sua qualifica se
pure commessa nell'interesse del proprio Paese con-
tro il nemico, ove non potesse essere punibile nel-
l'attività militare. Il punto potrebbe essere discu-
tibile, perchè sicuramente essendovi di ogni reato è

il dolo, e l'annullamento della donna che da una si-
 nostra, come nessun altro concerto, viene un colpo
 col fuoco dei nostri e semplicemente sotto un vaso
 da fiori ai soldati nemici è dubbio se rientri nelle
 previsioni e nelle ipotesi della legge penale. Ma
 è inutile occuparsi di ciò, dopo che abbiamo visto
 come esplicitamente la legge italiana abbia previsto e
 sussunto nella categoria dei fatti di guerra, dei
 fatti posti in essere nelle resistenze (assunte pur
 queste alle stesse rango della vera e propria guer-
 ra) tali attività.

2) La "città aperta".

Si è detto avveramente che questo poteva es-
 sere lecito in altre parti d'Italia non lo era in Ro-
 ma, perchè questa era "città aperta", ciò che impor-
 tava che non era lecito commettere in essa atti di
 ostilità, si vedeva.

* Ora sia in fatto che nessuno ha mai visto pubbli-
 camente o per esecutive alcun accordo internazionale
 che stabilisse una città aperta di Roma, stabilendo
 la neutralità di tale zona e l'obbligo pertanto di
 non commettere il nessun atto di guerra. E neppure ci
 ricordano retrocommissioni di Bari e di Salerno in
 questo senso.

Come avviene nelle nostre competenze di 1° gra-

... 28 - 29, c'era stata, prima dell'...
... da parte del Governo Badoglio una iniziativa
... a porre Roma al riparo dalle offese aeree sp-
... americane; iniziativa non rivolta ai tedeschi,
... alleati, e cui quasi nessuno sempre ostre-
... Ma una tale iniziativa non ebbe successo (ricor-
... il presso dei ricordi dell'allora Ministro Gus-
... riglio, citato a pg. 10 sg. della nostra comparsa
...), ma fu perseguita dopo il 9 settembre, al-
... loché il governo Badoglio perdette il possesso ma-
... teriale di Roma, e la situazione si perse invertita,
... essere divenuti gli alleati americani cobelligeran-
... ti. Abbiamo documentato nella comparsa aggiunta di
... 1° grado, a pag. 11 e 12, come i tedeschi non faccu-
... sero alcuna particolare posizione a Roma, ed a pg.
... 11 e 12, come gli ordini che impartì Badoglio
... a chi era presente suo quartier in Roma fossero in
... assoluta contrasto con la tesi che Roma dovesse ve-
... nire considerata come zona non regimata e sì, come
... città nella quale non doveva essere avere luogo azioni
... belliche. In piena coerenza con questo comportamen-
... te del governo legittimo di fronte alla condotta da
... tenere in Roma, sono le posteriori notizie del-
... la Badoglio d'oro Capponi ("ecco il quartiere
... che il suo gruppo di avanguardia aveva il unico un-

risolto nelle carceri dell'abitato di Roma), nonché
di quella Bentivegna e Calacandrei.

* In tutte durante l'occupazione tedesca Roma fu
saccheggiata e bombe furono sganciate dall'aviazione
anglo-americana (a parte il misterioso, ma solo fi-
ne ad un certo punto, episodio della bombetta fatta
cadere da un aereo vicino all'aeroporto sul territorio
Vaticano, ed ammesso che niente era assolutamente
al sicuro da difesa); ed i tedeschi circolarono con
i loro carri blindati in ogni punto di Roma. Ricor-
diamo beniamino i corpi di guardia e le sentinelle
tedesche alle caserme del Reale 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 22 marzo 1944 alla folla riunita sul-
la Piazza di S. Pietro, e che è pubblicato negli Atti
Apostolici V, 619, 1944, pg. 97 sgg., dove scongiu-
ra un'occupazione tedesca e dice: "non voglio
che Roma... in un campo di battaglia, in
un teatro di guerra", senza accennare ad alcuna sacri-
ficazione evitata al riguardo.

Per evitare appieno l'argomento accennato ed
una iniziativa Badoglio per difendere Roma dalle of-
fese delle aviazioni anglo-americane, cercando di far interve-

dire di Brindisi, questa molto anteriore all'8 settembre, è possibile che ne sia stata un'altra, proprio l'8 settembre, per cercare di mettere in Roma una specie di appendice del Governo legittimo che si trasferiva a Brindisi.

Se la raccolta dei decreti del periodo Badoglio non reca traccia di una tale iniziativa, è da notare che nella Giornata ufficiale del 24 settembre 1943 (L. 22) comparvero tre ordinanze "Comando civile aperto di Roma" firmate dal Generale di Divisione comandante Calvi di Bergolo; e fino alla Giornata ufficiale dell'11 ottobre apparvero Determinazioni dei Commissari ministeriali istituiti con una di dette Ordinanze. Dopo tale data non apparvero più decreti della Repubblica Sociale (al primo dei quali era già riferito sulla Giornata ufficiale dell'8 ottobre).

Sub quindi emetterai che per qualche giorno - ma erano sempre ad un periodo assai anteriore all'8 settembre di via Sacca - si ebbe in Roma un protettorato, una specie di appendice, del Governo legittimo, che operò in materia amministrativa, mentre già le forze militari e di polizia erano pronte all'interferenza sotto il controllo tedesco. Ma ciò non si accompagnò ad alcuna regolamentazione, ad alcuna finzione di uno status particolare dei romani, ed alla

imprecisione ed anzi di particolari obblighi. Un tentativo in tal senso non sarebbe stato neppure serio, presenti e non accennati né tedeschi né anglo-americani.

* Che per i tedeschi non considerasse né accettabile né effetto il regime della "Città aperta" emerso dal più luminoso dei fatti, per il fatto notorio della deportazione in Germania del generale Calvi di Bergolo, comandante della Città.

Per questo, un' volta che una parte volle sollevare in Consiglio di Stato l'assunto con il decr. 5 ottobre 1944 n. 249 non si sarebbe applicato al territorio della "Città aperta", il Consiglio (V^a Sezione, 12 novembre 1948 n. 7/7) respinse l'assunto, riservando che non si inverte la dominanza delle autorità militari germaniche e delle risorte germaniche insioste.

Non 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.

È questa una deplorazione alla sentenza emanata nell'atto di appello.

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

pollo /avendo alludere ad una mancanza di legittimità subiettiva, per ciò che i nostri partigiani non sarebbero stati legittimi belligeranti, ed invece alla mancanza di legittimità obgettiva, per ciò che l'atto in sé 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 caso, che in fatto i nostri partigiani non erano persone isolate, bensì facevano parte di una organizzazione militare, dipendente dalla Giunta militare, e una volta emanazione del Comitato Centrale di liberazione nazionale, presieduto da Ivano Bonomi (la Giunta militare non era affatto organo di partito: è quanto poter sostenere che erano trattate d'insalvataggio di partito, e poi essere in corso Riccardo Bauer, l'attuale benemerito presidente della "Mondadori" di Milano, che non ha mai appartenuto a quel partito); che per il diritto nazionale quando essi operavano era fatto di guerra, come quello posto in essere dell'esercito regolare. Ed altresì che le leggi di guerra non rendevano affatto illecite obiettivamente queste operate da chi non facesse parte di una regolare formazione, con divise riconoscibili, bensì esponevano soltanto questi al ri-

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

- 33 -

Si potrebbe ancora aggiungere che di fronte agli aspetti nuovi delle guerre partigiane e della "resistenza" dei Paesi occupati, anche i requisiti della legittima belligeranza vennero stabiliti e voluti con ben altri criteri che quelli vigenti nel secolo scorso e al principio dell'attuale, quando il fenomeno della lotta di popolo si riduceva o all'insurrezione cittadina sulla barricata - resa impossibile dalle armi moderne - o agli scorrazzamenti episodici, veramente di persone isolate, che registrano le guerre del Risorgimento: informatori dell'esercito serbo in Lombardia che scontento con le vite una notizia data, e raramente qualcuno che appare un colpo di fucile da una finestra. L'esistenza di un esercito partigiano sia pure come divisione, di un'armata popolare, più o meno clandestina (nel senso che appare e scompare, e che i suoi militi girano in abiti borghesi per la città, senza che nessuno possa individuarli), se compatta e permanente, è qualcosa di proprio delle dell'ultima guerra; ed il diritto non può non adeguarsi alle realtà sociali, e voler negare la formazione militare solo perché non scorge le divisioni. Se poi l'atto di appello volesse essere la legiti-

titività obiettiva dell'atto - come e'ca di guerra -
dovranno rispondere citando i testi che già invoca-
vano nelle nostre comparse agite.

Baldore Pollieri, Diritto internazionale pubbl.
op., 5^a ed., Milano, 1948, pg. 405 sg.: "La norme in-
"ternazionale, consentendo, come abbiamo visto, la vio-
"lente bellica, consente pure, di regola, che venga
"esercitata con qualunque strumento, in specie con
"quell'arma, e che di questi strumenti si faccia
"in qualunque impiego. Onde non leda anche i c.d.
"strumenti di guerra, e oggi resta d'intendere il
"principio, ed ogni opportuna sede di impiego degli stru-
"menti bellici. Sono le limitazioni sussistenti quel-
"le che vanno precisate; e sono, anche ai nostri
"giorni, eguali poche.... La guerra ha necessarimen-
"te la causa giusta; è quindi lecito servirsi di sor-
"prendere l'avversario, rendere inutili gli og-
"getti di cui dovrebbe giovare, piangere il terreno
"di cui dovrebbe passare".

Cassaz., sez. I^a, 19 gennaio 1950 n.157, Foro pa-
done, 1950, I, 227: "La guerra, quale conflitto arma-
"to fra i popoli, non è fenomeno che possa circoscri-
"versi in forme definite, mentre essenzialmente mu-
"ta col variare dei tempi, dei luoghi e delle circo-
"stanze. Oggi infatti essa non è più soltanto let-

«ta fra due eserciti schierati in campo, come può
«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 necessaria essa è
«costretta ad assumere quando uno Stato sia in tutto
«o in parte occupato dal nemico e la popolazione del
«territorio conquistato, non soggetto, non si ren-
«degni a subire il dominio dell'invasore, sorge allora
«una resistenza organizzata con mezzi più o meno
«efficienti. In ogni caso, data la soppressione
«della forza, necessariamente caratterizzata dalla
«clandestinità. È la guerra sotterranea, delle imbu-
«scate, dei colpi di mano, dei sabotaggi, degli atti
«terroristici, fra altri forme le guerriglie, come
«specifica stile a designare limitate azioni di guerra
«locale basate soprattutto sull'astuzia e sulla per-
«fetta conoscenza del terreno e dirette ad indebi-
«lire dall'interno gli apparati militari e la resisten-
«za morale del nemico.

«A torto se una tale azione verrebbe negata la
«natura e la qualifica di guerra, solperchè difetti
«l'organizzazione di un vero e proprio esercito e un
«una ferma dichiarazione di guerra; troppi esempi
«nella storia degli ultimi secoli inducono a consi-

"allora, ad unificare, per i nomi, per le forme,
"per i fini perseguiti la realtà ed 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 così dette lotte partigiane, 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 (quelli il D.L. 12 aprile 1945, n. 194 e il
"D.L. 6 settembre 1946, n. 266) che, per tutti
"per fini particolari non mancano di significato per
"l'apprezzamento della base di fatto cui saldamente
"aderiscono, nessuno che abbia vissuto in Italia in
"quegli anni - e in nessun caso la notorietà fu più
"opportuna invece delle molte prove de-
"gnificati di merito - può disconoscere, qualunque sia
"il suo angolo visuale e ad onta di abusi che pur
"furono commessi, che la lotta clandestina condotta
"sul fronte interno italiano contro il tedesco inva-
"sore, era formalmente proclamata valida dopo la
"dichiarazione di guerra dell'8 settembre da parte

"del governo legittimo, non meno che contro le forze
 "e delle pseudo-governi di fatto della Repubblica
 "di cui esse le offendenze, abbia costituito una ve-
 "la propria complessa operazione di guerra, anche
 "condotta con le forme proprie della guerriglia,
 "in collegamento con il Comando delle forze regola-
 "ri italiane e di quelle alleate, al fine di liberare
 "la resistenza italiana unica e di cooperare, per
 "effettivamente cooperare, alla vittoria militare fi-
 "nale".

Ci sembra poi certo che ogni giudizio interno sul
 la necessità e meno di un certo tipo di guerra esse
 del tutto del tipo di giudizi che possono venire pro-
 nunciati in queste cose. In ogni guerra, anche in
 relazione al problema del morale dei combattenti e
 sostenere, si hanno fattori del massimo momento di
 vite, e fattori delle necessità di tenere sempre de-
 sta la moralità. Tutte le letterature mondiali
 sulla prima guerra europea, e tutti i ricordi di con-
 battuti di ogni paese dell'era del lontano 1914-18,
 sono pieni di episodi di partecipi di nessuno im-
 portante presi e ripetuti infinite volte con scapoli
 di vite, di problemi inimmaginabili che si vollero so-
 nare ad ogni costo, ed i ricordi dei vecchi combat-
 tenti e non meno anche di epiteti non meno fieri per

generali e soldatelli. E da altre parti vi sentirà sempre risponderci che la guerra non si può fare in altro modo, che un esercito che stasse solo su posizioni difensive e 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 lentamente preparata, sarebbe vana e inutile.

Come in tutti i giudizi storici, non c'è la possibilità di stabilire la ragione dall'uno e dall'altro, e l'uno non può essere tentato ^{d'}dire che la ragione non sta mai tutta da una parte.

Se poi si volesse mettere l'accento sulla utilità e meno sulle guerre partigiane in Italia, il discorso dovrebbe essere ben più lungo, e non vale da fermarsi in una conclusione.

Possiamo solo rilevare in fatto che dovunque ci fu l'occupazione tedesca - in Francia come in Norvegia, in Italia come in Olanda - si trovarono uomini partigiani, negli altri Stati, anche per condizioni topografiche, più remote dell'attività bellica, non si è accolti pensando alle forme tradizionali, e più prossime all'atto terroristico, che non da noi con la facile ripercussione di rappresaglie. Questo naturale senso per tale attività in Germania, dove il popolo

non credetti mai di potersi porre contro il proprio
 governo, e anche nel tutte le Austria, che pure in
 guerra contene la scelta all'annessione alle Germa-
 nia; e, sempre come constatavasi di fatto, la Germa-
 nia è il Paese annesso e Germania ed Austria han-
 no ancora truppe di occupazione (ad Innsbruck c'è sem-
 pre un presidio francese), mentre tutti quegli altri
 sono stati reintegrati nelle loro unità nazionali e
 hanno ripreso il loro posto nella società internazio-
 nale.

Ma tutto questo discorso è superfluo, perchè se
 c'è una 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 dir-
 si nel caso - essa potrà esporre chi l'ha ordinata e
 sanzioni del tipo a'egli venga in suo potere (come
 non una nel volte si è visto, soprattutto al termine
 della seconda guerra mondiale); e potrebbe anche in
 teoria - ma questo non si è mai visto - esporlo a san-
 zioni disciplinari e penali da parte del suo Stato,
 che disconoscano la sua azione, e ritenesse che egli
 avesse così rovinato il prestigio dell'esercito di
 cui porta la divisa. Quello che non si è mai app-
 pure ipotizzato è che il comandante che avesse ordi-

nate l'azione bellica centrata al diritto doveva rendersi conto non agli effetti di tale azione, non a governi, ma a persone offese da un'altra azione, che si assumesse di rappresentarle; che l'aviatore tedesco che avesse bombardato una città inglese aperta dovesse essere condannato ai danni subito da cittadini tedeschi che avessero sofferto per il bombardamento della loro città effettuato dall'aviazione inglese a titolo di rappresaglia.

Ma una tale azione sarebbe non soltanto impensabile per l'uomo della strada, ma giuridicamente inaccettabile, diremo meglio a proposito del nome di consulti.

5) Altre equivoci dell'atto di appello.

Non a caso, come abbiamo già visto, tutte queste dotte in tale atto.

In qualche parola può essere diviso in singoli punti.

Intanto, con una battuta che rivela la schietta ricerca politica delle cause, l'atto di appello viene a dire: "accanto al tribunale ha invece essere per-
"tagliano e appiote di aspirante tale, perché ogni
"azione del tribunale fosse coperta da un appello
"mediante il che si fa riuscire incomprensibile che
"ancora oggi si perseguono i crimini del triangolo
"della morte per i loro atti più compiuti nelle

"qualità".

- 41 -

Tutte cose incomprensibile a chi si affina
di non voler comprendere. E così non vuole distin-
guere l'atto di guerra e la vendetta politica come-
sa fatto che la guerra era cessata, e commessa non
contro il combattente, ma contro il concittadino,
megli facinoroso, e non combattente; ed in guerra
non vuole distinguere l'atto commesso come violen-
za bellica, dell'atto, che fosse pure stato compiuto
contro belligeranti, sarebbe stato un atto delit-
tuoso (come il torturare un ferito).

È proprio un non voler capire il pretendere che
la bomba gettata contro militari germanici vada con-
siderata alla stregua dell'uccisione di fascisti
che non erano militari, ed alle vendette private tra
tra persone che erano nelle loro case, forse pure
effettuate con il pretesto di considerare il paese
to e magari le coriche politiche della vittima.

Non occorre insistere sulla crisi d'interpretazione
rivolta dall'atto di appello alla sentenza stessa,
nel senso di voler ridurre ad una formula equivoca e
grossolana ed che molto esattamente la sentenza si-
fama intorno alla interpretazione a farsi agli
artt. 45 e 47 della legge di guerra, ed in parte
rimproverare al Tribunale di aver detto cosa che in-

vece è esattissima; come la prevalenza e l'arbitrio del diritto nazionale su quello internazionale (ma eccetto sempre ricordare che il diritto internazionale dà facoltà alle Potenze occupate di applicare certe sanzioni e chi abbia operato ai suoi danni senza essere legittimo belligerante e senza di quel diritto, se non ha alcuna norma la quale imponga al diritto interno di considerare illecite l'azione posta in esecuzione del suo soggetto).

Non è neppure il caso d'insistere oltre sul significato del decr. lung. 12 aprile 1945, trovando solo strana quella che pare la servigia dell'estensione dell'atto di appello, per ciò che il decreto abbia avuto un valore retroattivo (nel senso in cui è trattativa una disposizione dichiarativa o qualificatoria); quasi che fosse stata pensabile nel 1918-19 una legge che prevedesse e qualificasse resistenza e partigiani e legasse i governi avvenire; e quasi non fosse proprio necessario, in tutti gli ambiti, una legislazione la quale stabilisse il valore di quanto era seguito nel periodo delle occupazioni naziste; e come se non del genere non siano state emanate dopo tutte le occupazioni, ed anche nei mutamenti di regime e nelle restaurazioni.

È anche così esattissima quella che ha detto il

Tribunale che se pure - in non smentisce ipotesi -
 l'attentato di cui quella fosse stata realizzata
 contro le direttive dei comandanti militari (e noi
 abbiamo ricorrendo negato che i generali sverra-
 riamente s'oposti potessero impadronirsi il governo
 legittimo, e crediamo di avere dimostrato che le di-
 rettive del governo (e quelle erano proprio antitetiche
 che a quelle sverra-mente sostenute), e fossero
 state compiute in una sola quale non doveva essere
 re compiute, non cesserebbe di essere fatto di guer-
 ra, e viene militare. E chi ha gli abitudini che se in
 guerra un generale e colonnello e capitano prende u-
 na iniziativa contro gli ordini ricevuti, e magari
 viola una tregua, potrà per ciò essere facilitato per
 disobbedienza, ma non si trasforma per questo in un
 delinquente comune, e non diventano esecrabili le ucci-
 sioni di civili che si siano compiute durante le sue
 iniziative ?

Non è però poi occorre spendere parole sulla in-
 sindacabilità della opportunità e meno e della ri-
 spondenza e meno alla grande prudenza dell'azione di
 guerra. Ci sembrerebbe perfino di mancare di rispet-
 to alla Corte se indagassimo e dimostrassimo che l'im-
 peto di un'azione di guerra non è analogo a quella
 delle altre iniziative incontestate e senza segnali su-

reste una riparazione stradale ed all'altra delle locomotive non munite di cuffie per le cinghie che appiccicano l'incendio al fuoco, che non, le ipotesi rispetto alle quali la giuria, senza le potute ammettere non un sindacato di opportunità, né un riscontro di inosservanza delle norme di comune prudenza. Che anche un laico non sa essere incompetenti con l'assistenza di guerra.

6) La mancanza di nesso di causalità.

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

Ma per prudenza di difensori dobbiamo insistere ancora sulle mancanze di un nesso di causalità tra l'attentato di Via Rasella e le fucilazioni delle Fosse Ardeatine.

Invero per poter parlare di un nesso di causalità, occorrerebbe ammettere che le fucilazioni 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 considerate e riconosciute come legittimi belligeranti, e nelle ipotesi dell'art. 50 del regolamento dell'Aja consente anche

il ricorso a sanzioni collettive; ma queste non solo non possono comprendere le sanzioni capitali, ma devono sempre avere il carattere di sanzioni collettive (ignorazione di un trattato sulle popolazioni del paese, abbassamento del livello del coprifuoco) e non possono quindi in alcun caso costituire pena diretta e colpita persona singola (R. Ago, L'acidia delle Fosse Ardenne alla luce del diritto internazionale di guerra, Riv. dir. pen., 1945, pag. 236 sgg.; id., Violazione di guerra, ecc., Riv. dir. intern., 1953, pag. 204 sgg.).

Non è il nesso di causalità, giuridico che intercede tra un fatto colpevole e la sua sanzione, certamente no.

Ma se ben vedeva la difesa avversaria non ha pensato a questo, anzi ha fatto un ragionamento assai più semplice: i tedeschi avevano avvertito che avrebbe fatto rappresaglie, nelle misure di dieci ad uno, quindi era prevedibile che l'attentato avrebbe dato luogo ad una rappresaglia sanguinosa; il nesso di causalità sta qui.

Ora, poiché si dovessero giusti come colpevole, occorrerebbe esaminare se tutte le minacce dell'occupante si realizzarono, e se quindi per esse non tutte le minacce fossero state di effetto.

Il libro di Eugenio Dellmann, Reich partigiano. Longanesi, 1979, contiene un intero capitolo dedicato a via Benelli e la Fosse Ardeatine, col racconto di tutto quanto seguì da parte tedesca, in esso (mentre ricorda un altro episodio forse poco conosciuto, e che non diede luogo a rappresaglie, i colpi di fucile sparati dalle macchine di Caprarola contro le macchine del generale Wolff mentre questi correva da Viterbo verso il Soratte) sostiene che la repressione della Fosse Ardeatine avrebbe potuto essere evitata: "se precisiamo le colpe di Kappler", si chiude il capitolo, a pg. 255, "non a meno è quella di Buffarini-Guidi. Il ministro mi conosceva assai bene, e avvenimenti telefonate di notte per incidenti assai meno rilevanti, aveva potuto telefonarmi anche la notte del 22 al 23 marzo, per sollecitare il mio intervento, dopo che Caruso, la sera del 22, gli aveva dato notizia dei propositi di Kappler, meglio ancora, egli avrebbe potuto invocare, per ottenere almeno un rinvio, l'intervento della stessa Mussolini".

Ma mettiamo che nulla di queste sussunzioni, e che si dovesse accettare - ciò che noi non facciamo - l'impostazione sovversiva, dell'assoluta prevedibilità della repressione.

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

punizione era illegittima, e che bene ne fa cosa. Ma
 non l'artefice, rimproverando in tal caso insufficiente?
 A noi pare invece che quel dato, della illegittimità
 delle sanzioni, sia il punto da cui si debba pren-
 dere le mosse. Spieghiamo subito il nostro pensiero.
 Nelle cronache della delinquenza, accanto ad altri
 fatti, non sono rari i casi di ricatti, di rapimenti
 di bambini con minacce di ucciderli se non sia paga-
 to un riscatto. In tal caso la polizia a volte
 non interviene, lasciando ai parenti di pagare il
 riscatto e di salvare il bambino rapito; e volte cer-
 ca invece di cogliere i delinquenti attraverso le trac-
 cie che essi debbono pur lasciare per percepire la
 somma; ed il suo intervento non una sola volta salva
 la sorte del rapito. Si potrà perciò parlare di una
 responsabilità giuridica della polizia, e non si rima-
 nerà nell'ambito dell'opinabile, ed è nostro
 pensare a che in casi del genere ciò che preme anzi-
 tutto è di 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 vedere la preoccupazione di ri-
 spariare ulteriori sofferenze alla popolazione già

sofferenti, e di evitare altre vittime, e si può essere quella di fare tutto il possibile nella speranza di vincere al più presto. La questione è antica, e si sente ripetere in guerre e rivoluzioni. Durante il Risorgimento la politica antimassimiana ha sempre le note sacre del rimprovero a Mazzini di promuovere spedizioni vane e sanguinose, della spedizione di Savoia al tentativo d'insurrezione milanese del 6 febbraio 1853 con i suoi ufficiali e militari austriaci uccisi, alla spedizione di Sapri con il grave danno di non essere presente e di non pagare di persona. E gli storici del Risorgimento hanno pur dovuto accettare che la politica dell'oppositore irreducibile di Mazzini, Cavour, ed il 1859, e l'unificazione, non sarebbero stati possibili se la combattivita gariboldiana non avesse dato all'Europa il senso che gli italiani non erano contenti dello status quo, e che non ci sarebbe stata tranquillità in Europa fino a che non fosse risolta la questione italiana.

Sono contro ciò che sempre si ripete, ed è proprio uno di questi le divergenze di vedute sul punto, se in un conflitto mondiale come quello del 1939-45 fosse opportuno nei Paesi occupati preoccuparsi di non aggravare le sofferenze delle popolazioni e non lasciare gli occupanti, ed invece dare a questi il

Carbamento della amministrazione, 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 dove la reazione è esente dalle antigiuridiche, non si può far gravare la colpa e la responsabilità di essa su chi fu motore del fatto al quale essa rispose.

..

Per queste ragioni confermiamo le prese conclusioni, e chiediamo la revocazione dell'appello.

Roma, 4 novembre 1953

Avv. GIULIO MURALI d'ARTESE

anche per i componenti del Collegio di difesa Signori Avvocati Vincenzo Balotrieri Cocinelli, Renato Ferrone Capone, Achille e Ugo Battaglia, Sinibaldo Tino, Alberto Scorsati, Severio Castellani, Federico Comandini, On. Demetrio Rizzo, On. Fausto Galle, Prof. Paolo Greco, Prof. Arturo Carlo Jemolo, e sottoscrittore quest'ultimo della presente comparsa conclusoria.

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, SANBOLINI 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 Gosimelli 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 -

OGGETTO

azione di risarcimento di danni per morte

CONCLUSIONI

per gli appellanti:

"Piaccia alla Corte, in completa riforma dell'appellata sentenza, respingere le pregiudiziali 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 trentatré soldati e anche di due cittadini, nonché 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, Gino 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 Benvivegna, Franco Calamandrei e Carlo Salinari, nonché 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'annuncio 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, nonché 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, nonché 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 Cibeï, dichiarava che il proprio cliente aveva revocato il mandato, intendendo rinunciare alla istanza; lo stesso avvocato dichiarava di spiegare intervento quale procuratore di Orfeo Cambella, che aveva riportato delle ferite in occasione dell'attentato, nonché quale procuratore di Giorgio e Giorgina Stafford, i quali avevano subito il saccheggio dell'appartamento di loro proprietà e la seconda anche gravi danni alla persona, per effetto della 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 tenente colonnello Giorgio Ercolani, altra vittima delle Cave Ardeatine.

Gli attori e gli interventori, infine, chiedevano di essere autorizzati 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 qualificarsi azione di guerra compiuta dai partigiani e come tale non suscettibile di sindacato di merito da parte del giudice ordinario; deducevano gradatamente: che la legittimità dell'attentato dovesse valutarsi con riferimento all'ordinamento giuridico interno e non al diritto internazionale; che il potere di comando dei generali Armellini e Benavenga non si fosse esteso alla Giunta Militare e alla formazioni da questa dipendenti; che l'attentato dovesse inquadrarsi nelle direttive 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 rinuncia effettuata dal Cibeï 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, nonché 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 partigiani, onde accertare che, tra le azioni di guerra, era stato espressamente annoverato anche il fatto di via Rasella.

Quindi l'Avv. Schifone dichiarava di rinunciare 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 i 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 Egiziaca Petrianni.

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

DIRITTO

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 dagli 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 es-

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 principi di diritto. Ora gli elementi necessari per la affermazione di tale responsabilità, 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 dalle 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 trentatré 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 stata 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 *ne minen 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 *ne minen 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/0 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 vicendaevoli 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 dall'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 debbano 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, che compiono atti di ostilità", si limita a richiamare esclusivamente le sanzioni "della legge penale di guerra" (art. 29). Ed è certo che il codice penale militare di guerra, mentre punisce "chiunque compia atti di guerra contro lo Stato Italiano o a danno delle sue forze armate ad opera o cose militari, senza avere la qualità di legittimo belligerante" (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 ostilità", 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 qualificato da una norma di legge interna.

Il problema pertanto si precisa e si semplifica, giacchè, ai fini della risoluzione della presente controversia, interessa soltanto stabilire 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 violenza in guerra, purchè, "contenuto nei limiti, in cui è giustificato dalle necessità militari, e non contrario all'onore militare", proibisce espressamente, fra l'altro, di usare violenza "proditoria" contro il nemico. Il secondo commina specifiche sanzioni "a chiunque, per nuocere 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 competenti organi dello Stato non solo non hanno ravvisato alcun carattere illecito nell'attentato, ma hanno anzi ritenuto gli autori degni del pubblico riconoscimento che trae seco la concessione di decorazioni al valore, non può il giudice ordinario contrapporre una diversa valutazione della "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 insito necessariamente un carattere di discrezionalità assoluta, che li sottrae a qualsiasi 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 competenti comandi militari, se il timore di rappresaglie avesse dovuto scongiurarlo.

La illiceità accertabile dal giudice ordinario è soltanto quella discendente dalla violazione di un divieto che sia stato posto senza possibilità di elusioni in rapporti a speciali circostanze discrezionalmente valutabili dalla "legge" interna o dalle "convenzioni internazionali", 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 fluire 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 legittimità 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. 515); 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 liceità 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 defensionale 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 Sclinari, Sandro Pettini, Giorgio Amendola, Riccardo Bauer e Carla Capponi, delle spese del presente giudizio di appello, che liquida

complessivamente in lire duecentosettantadue miladuecentotrentacinque (L. 272.235), di cui lire quarantadue milaottocento (L. 42.800) per diritti di procuratore e lire duecentomila (L. 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 il 14 maggio 1954

n. 11057 vol. 636 atti giudiziari

esatte lire tremilacinquecentoquarantatre da Burali d'Arezzo

Il Direttore fto Ferri

- del Tribunale

Nota alla sentenza dell'Avv. Prof. Gastone Cottino, assistente nell'Università di Torino, in Rivista del Diritto Commerciale, 1951, Fascicolo 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 comandi verso cittadini italiani per danni arrecati alle loro persone o cose non da essi ma dagli occupanti, quale rappresaglia ad azioni di guerra partigiana: ciò a differenza dei precedenti giurisprudenziali editi in argomento, aventi ad oggetto l'accertamento di una diretta responsabilità 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 trentatré soldati tedeschi transitanti in formazione per Roma e due civili venivano uccisi da una bomba ad orologeria celata in un carretto per la spazzatura abbandonato in via Rasella. Trecentotrentacinque erano le vittime della feroce reazione nazista, tutte scelte tra i detenuti ed inidziati politici e trucidate alle tristemente 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

110

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 ~~fossero~~ 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. Verucelli, 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. Corelli, Nozioni di diritto internazionale, Padova, 1947, p. 75), e concreto 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 autonomia 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 gran 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

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 ~~xxxxxxx~~ 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'eccezione 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 être respectés".

Il rigore, d'altro canto, 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 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 Palieri 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 cosiddetto 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~~ esservi dubbi sull'illegittimità dell'eccidio delle Fosse Ardeatine, sia esso considerato rappresaglia o misura di repressione, illegittimità che si traduce sul piano ~~privatistico~~ privatistico in un ulteriore motivo di irresponsabilità degli autori dell'attentato di via Rasella.

5) Rămane, 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

124