

- schemi riepilogativi del personale che ha ricoperto la carica di Consigliere del Ministro della Difesa per il periodo dal 1960 al 1995;
- specchi esplicativi inerenti al Gabinetto del Ministro (all. B).

Dalla Corte Costituzionale

- atti riguardanti la sentenza n.48 del 9 luglio 1959.

Dall'archivio centrale dello Stato in relazione ai fondi già della Presidenza del Consiglio

- copia delle seguenti posizioni di archivio:
 - Criminali di guerra;
 - Atrocità di guerra compiute dai nazifascisti in alta Italia;
 - Criminali di guerra tedeschi;
 - Presunti criminali di guerra italiani;

Presso l'Arma dei Carabinieri

- Documentazione reperita presso l'Ufficio Storico del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri relativa all'uccisione dei seguenti militari dell'Arma:
 - Carabiniere LEONARDI Venerando, nato ad Acireale (CT) il 19/10/08; Carabiniere CROCCO Giuseppe, nato a Cusano Mutri (BN) il 24/07/12 uccisi in Roma, via Ostiense il 10/09/43;
 - Carabiniere CARINCI Giuseppe, nato a Veroli (FR), il 25/08/1899; e Carabiniere BARONE Vincenzo, nato a Fontegreca (CE) il 27/05/12 fucilati dai nazisti nel porto fluviale di Roma il 10/09/43;
 - Vice Brigadiere D'ACQUISTO Salvo fucilato in Torre di Palidoro (RM) il 23/09/43.
- Documentazione già della Legione Territoriale Carabinieri Reali Bologna - Ufficio Servizio - Bologna e della Tenenza Carabinieri Reali di Vergato:
 - Fascicolo nr. 23 R.P. del 1944 contenente nr. 57 atti, circa;
 - Fascicolo nr. 57 R.P. del 1945 contenente nr. 2 atti;
 - Fascicolo nr. 61 R.P. del 1945 contenente nr. 3 atti;
 - Fascicolo nr. 65 R.P. del 1945 contenente nr. 6 atti;

- Fascicolo nr. 51 R.P. del 1946 contenente nr. 4 atti;
- Fascicolo nr. 60 R.P. del 1946 contenente nr. 4 atti;
- Fascicolo nr. 2 “S” del 1945 contenente nr. 35 atti;
- Fascicolo nr. 37 R.P. del 1945 contenente nr. 4 atti;
- Fascicolo nr. 9 “S” del 1945 contenente nr. 4 atti;
- Fascicolo nr. 16 R.P. del 1945 contenente nr. 7 atti;
- Fascicolo nr. 26 R. del 1944 contenente atti;
- Fascicolo nr. 29 R. del 1944 contenente atti;

Dall'associazione Nazionale Magistrati militari

- Nota del Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari (A.M.M.I.), dott. Sergio DINI, datata 9 febbraio 2005, diretta all' On. Flavio Tanzilli. In allegato corrispondenza:
 - tra la Procura Militare della Repubblica presso il Tribunale Militare di Padova, dott. Sergio Dini e il Presidente della Commissione Parlamentare d'Inchiesta sul Terrorismo in Italia e sulle cause della mancata individuazione dei responsabili delle stragi, sen. Giovanni Pellegrino datata 10 gennaio 2001;
 - Procura Militare della Repubblica presso il Tribunale Militare di Padova, dott. Sergio Dini e il Consiglio della Magistratura Militare datata 15 aprile 1996;
- Nota n. 1318/CMM 8/96 del 5 agosto 1996, della Procura generale militare della Repubblica presso la Corte Militare di Appello Sezione distaccata in Verona, a firma dell'avvocato generale militare, dott. Guido Corbo diretta al Procuratore Militare della Repubblica presso il Tribunale Militare di Padova, con la quale si richiede ogni notizia in merito alla “fondatezza notizie fornite alla stampa da Sostituto Procuratore Militare dott. Dini circa fascicoli processuali concernenti crimini di guerra” come da messaggio del Procuratore Generale Militare della Repubblica presso la Corte Militare di Appello di Roma (dott. Giuseppe Scandurra).
- (Radio) messaggio inoltrato (via fax) in data del fax 05/08/96 - data apposta dalla Procura Militare 03/08/96 a tutte le Procure Militari da parte del dott. Giuseppe Scandurra - Procuratore Militare della Repubblica presso la Corte militare d'appello di Roma - con la quale chiede di “fornire con la massima urgenza elenco completo fascicoli processuali relativi a crimini di guerra ancora pendenti o comunque non ancora ritualmente definiti”.

Dall'istituto storico della Resistenza di Macerata

- manoscritto di Antonio Damiani

Documentazione reperita durante le missioni all'estero presso i seguenti archivi:

- Bundesarchiv Koblenza
- Bundesarchiv Berlino.
- Bundesarchiv Ludwigsburg
- National Archives and Records Administration (N.A.R.A.) Washington D.C.
- National Archives London
- Archivi riservati delle Nazioni Unite New York

Documentazione reperita e selezionata durante ricerche dei consulenti:

- Archivi riservati del Ministero della difesa
- Archivi riservati del Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI)
- Archivi riservati del Ministero degli affari esteri

Dagli auditi avanti alla Commissione di inchiesta

- Documentazione consegnata dal prof. Renato Maggiore durante la sua audizione del giorno 13/10/2004:
 - missiva datata 24/06/1994 indirizzata al Procuratore Generale Militare presso la Corte Militare di Appello di Roma Giuseppe Scandurra con la quale si mette al corrente di aver disposto accurate ricerche nei registri e negli archivi della Procura generale militare al fine di acquisire elementi utili sul caso Priebke;
 - lettera datata 14/04/1973 a firma di Enrico Santacroce con la quale rilascia al prof. Renato Maggiore nulla osta all'insegnamento presso l'Università di Palermo per l'anno accademico 1973/74;
 - lettera datata 18/03/1974 a firma di Enrico Santacroce con la quale rilascia al prof. Renato Maggiore nulla osta all'insegnamento presso l'Università di Palermo per l'anno accademico 1974/75;

- lettera datata 20/04/1972 a firma di Enrico Santacroce con la quale si rilascia al prof. Renato Maggiore nulla osta a tenere un corso di diritto e procedura penale militare nell'Università di Palermo per l'anno accademico 1972/73;
- lettera datata 13/02/1973 a firma di Enrico Santacroce con la quale comunica al prof. Renato Maggiore il trasferimento al Tribunale Supremo Militare.
- Documentazione consegnata durante l'audizione del 27/10/2004 concernente:
 - lettera di dimissioni dall'incarico nella Facoltà di Giurisprudenza di Palermo datata 27/10/1981;
 - lettera di incarico al dott. Alfio Massimo Nicolosi datata 04/07/1994 a firma del Procuratore generale militare, Giuseppe Scandurra;
 - copia del verbale conclusivo dei lavori della Commissione composta da Alfio Massimo Nicolosi, Vindicio Bonagura e Francesco Conte datato 30/05/1995;
 - dichiarazione rilasciata in data 02/10/1948 dall'Associazione nazionale partigiani d'Italia (A.N.P.I), comitato provinciale di Lecce con la quale si fa presente che la sig.na Antonia Maria Maggiore è iscritta presso l'Associazione con la qualifica di “partigiana combattente”
- Documentazione consegnata dal dott. Giuseppe Mazzi nel corso dell'audizione tenutasi in data 23/11/2004 e relativa al:
 - verbale di consegna datato 8/06/89 (tra la Procura generale militare - Ufficio dei Tribunali Militari di Guerra Soppresi e l'Archivio Centrale dello Stato) di volumi di sentenze emesse dai Tribunali Militari di guerra soppresi con allegati A, B, e C;
 - nota del 14/04/89 a firma del dott. Giuseppe Mazzi e diretta al Procuratore Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione con nr. 8 allegati in essa richiamati.
- Documentazione consegnata dal Sen. a vita Giulio Andreotti nel corso dell'audizione del 16 febbraio 2005, relativa alla nota n. 16/70-Gr./1533 datata 14 agosto 1971 della Procura generale militare della Repubblica presso il Tribunale Supremo Militare diretta al Ministero della difesa - Ufficio Centrale per gli studi giuridici e la legislazione - riguardante l'istanza di grazia di Herbert Kappler.
- Documentazione depositata dal dott. Sergio Dini, relativa al:
 - verbale dichiarazioni rese il 17.02.95 da Buttazoni Nino nell'ambito di indagini sulle cosiddette Stay Behind della X Mas e suoi rapporti con l'Organizzazione Gladio (allegato 1 - da p. 2);
 - copia degli atti relativi al Buttazoni reperiti nell'armadio di Palazzo Cesi (all.2 - da p. 7);
 - Gen. Polak (all. 3 - da p. 13);

- Magg. Dornenburg (all. 4 - da p. 16);
- Col. Menschik (all. 5 - da p. 21);
- Serg. Schaffer Heinz più otto (relativi al fascicolo RG 1248.) (all. 6 - p. 47).

Dalla magistratura ordinaria

- Fascicolo RG 2198. Procedimento penale contro Tossani Michele ed altri della procura della Repubblica del Tribunale ordinario di Bologna. Richiesta di Archiviazione del PM e Decreto di Archiviazione del GIP
- Copia del fascicolo relativo alla richiesta di pronunciare sentenza di non luogo a procedere a firma del dott. Luigi Persico - procuratore della repubblica aggiunto presso il Tribunale ordinario di Bologna – al GIP del 18/04/05
- Fascicolo processuale riguardante il processo trattato dalla Corte di Assise Straordinaria di Genova, in data 7 agosto 1945, a carico del Colonnello Borgogno e successivamente definito, a seguito di ricorso in Cassazione, con declaratoria 6/4/46 di estinzione del reato per morte dell'imputato. Per il reato di: omicidio e aiuto al nemico parti lese: Bellucci Dino, Mirolli Guido, Latianzi Amedeo, Marossano Luigi, Giacolone Giovanni, Veronello Giovanni, Guglielmetti Romolo, Bertola Giovanni. Definito a seguito di ricorso in Cassazione con declaratoria del 06/04/46 di estinzione del reato per morte dell'imputato.

4. Autonomia organizzazione ed ordinamento della Magistratura Militare, prima e dopo la riforma introdotta con legge 7 maggio 1981 n. 180.

Al fine di una compiuta comprensione della disciplina dell'ordinamento giudiziario militare è necessario evidenziare come la riforma del 1981 rappresenti una vera e propria rivoluzione copernicana nella materia *de qua*.

La revisione dell'ordinamento giudiziario militare di pace, approvato con Regio Decreto 9 settembre 1941 n. 1022, è avvenuta con l'emanazione delle leggi n. 180 del 7 maggio 1981 e n. 561 del 30 dicembre 1988, allo scopo di assicurare a tale ordinamento la conformità alle norme e allo spirito della Costituzione.

Va detto che non si è trattato solo di una modifica della normativa che regolamenta l'organizzazione, la nomina, i trasferimenti e gli ulteriori aspetti afferenti alla carriera dei magistrati militari, bensì di un profondo mutamento della sua struttura, tanto da attribuire alla stessa magistratura militare una fisionomia radicalmente diversa.

Ed infatti in precedenza la magistratura militare, pur rappresentando un organismo *latu sensu* giurisdizionale, era in realtà una vera e propria appendice delle Forze Armate ed all'interno delle stesse esercitava una sorta di "giustizia domestica", disciplinata secondo i principi dell'organizzazione militare.

Coerente con questa impostazione era la normativa del Regio Decreto 9 settembre 1941, n. 1022, in virtù della quale i magistrati militari erano ufficiali di carriera e come tali venivano identificati.

Ed infatti nella relazione si legge testualmente che *"la funzione specifica del giudice ha carattere accessorio rispetto a quella più generica di ufficiale"*.

Logica conseguenza è che nella composizione dei Tribunali Militari si dovesse tenere conto dell'equilibrio tra le diverse Forze Armate e del grado dei componenti.

Inoltre i collegi giudicanti dovevano essere di volta in volta costituiti secondo criteri parametrati all'appartenenza dell'imputato ad una specifica forza armata ed al grado dello stesso, in modo da rispettare il rigido principio gerarchico.

La nomina del Presidente e dei Giudici Militari avveniva mediante decreto reale, mentre il Procuratore Generale militare veniva nominato, come un alto funzionario dello Stato, dal Consiglio dei Ministri.

Tutti i magistrati militari, compresi coloro i quali erano destinati a funzioni di giudice nell'ambito dei tribunali militari, dipendevano dal Procuratore Generale per la nomina, per il conferimento di incarichi e di funzioni e per la progressione di carriera.

Inoltre al procuratore generale erano conferiti i poteri di vigilanza *"per il mantenimento dell'ordine e per la retta amministrazione delle giustizia nei tribunali"*

militari” (cfr. art. 51 R.D. 9 settembre 1941 n. 1022), e ad esso spettavano le segnalazioni disciplinari (*rectius* denunce, *ex* art. 51 cit.) al Tribunale Supremo per la censura, sospensione o rimozione dalle funzioni di giudice militare.

Tuttavia va sottolineato un particolare che assume rilievo significativo ai fini della vicenda in oggetto, ovvero, nonostante questa ampiezza di prerogative, il regio decreto n. 1022 del 1941 non attribuiva al Procuratore Generale particolari poteri in tema di esercizio dell’azione penale.

Anzi, nel procedimento penale militare il procuratore generale militare altro non era che il titolare dell’ufficio requirente presso il giudice di legittimità, che allora era il tribunale supremo militare.

Pertanto, non solo non vi era una sua competenza esclusiva in ordine all’esercizio dell’azione penale —sicuramente improponibile anche all’epoca— ma non gli erano nemmeno attribuiti i poteri di un procuratore generale presso il giudice di appello, nel codice Rocco più ampi di quelli attuali, quindi non aveva poteri di avocazione delle indagini e dell’esercizio dell’azione penale, né —prima che nel settembre 1944, questa competenza fosse attribuita al giudice istruttore— di archiviazione per infondatezza della notizia di reato.

Per quanto riguarda gli organi giurisdizionali della Giustizia Militare, essi erano costituiti dai Tribunali di primo grado e dal Tribunale Supremo Militare, organo di legittimità, che in composizione ordinaria, giudicava con l’intervento di sei giudici, di cui due ufficiali, tre magistrati ordinari ed un magistrato militare.

I componenti del tribunale Supremo Militare erano designati per ogni udienza dal presidente, il quale era ad essi gerarchicamente sovraordinato *“per quanto si attiene alle loro funzioni giudiziarie”* (cfr. art. 50 R.D. 9 settembre 1941 n. 1022).

È del tutto evidente come una struttura così fortemente gerarchizzata e verticistica non fosse in grado di garantire piena autonomia di giudizio, come del resto ha rilevato il dottor Giuseppe Rosin, magistrato militare, già componente del CMM, nel corso dell’audizione innanzi alla Commissione, affermando che *“quelli erano tempi — a differenza di oggi — in cui non c’erano garanzie di indipendenza ma forse non c’era neanche (o c’era solo in parte) la mentalità dell’indipendenza”* (cfr. audizione dell’11.03.2004).

Per converso appare poco convincente, già sulla base dei principi generali che disciplinavano il sistema, quanto affermato innanzi alla Commissione dal senatore a vita Giulio Andreotti, il quale ha sostenuto che *“Si trattava di una nomina che passava per il Consiglio dei ministri, però non c’era assolutamente subordinazione, anzi, come ho detto prima, il rapporto con il procuratore generale militare o con il presidente del tribunale militare non esisteva”* (cfr. audizione del 16.02.2005).

Ne è la riprova il fatto che per rendere compatibile l'istituzione della magistratura militare con il dettato costituzionale, si è resa necessaria una riforma radicale, la quale ha attribuito a detto organismo una fisionomia del tutto simile a quella della magistratura ordinaria, escludendo dalla stessa i militari di carriera ed abolendo il grado militare per gli stessi magistrati.

Si è inoltre previsto il reclutamento mediante concorso e l'istituzione dell'organo di autogoverno (il Consiglio della Magistratura Militare), competente a provvedere in merito a tutto ciò che afferisce alla carriera dei magistrati militari.

Primo momento specifico della nuova legge è stata l'istituzione della Corte militare di appello, la cui ammissione nell'ordinamento giudiziario militare ha introdotto anche nel rito penale militare lo svolgimento di un secondo grado di merito, regolato in ogni suo aspetto dalle norme del codice di procedura penale.

Altro aspetto innovatore di maggiore rilievo processuale è stato rappresentato dalla soppressione del Tribunale supremo militare, attraverso il meccanismo della devoluzione ad una sezione ordinaria della Corte di cassazione delle funzioni di giudice supremo di legittimità e della competenza a decidere sui ricorsi contro i provvedimenti dei giudici militari, secondo le forme e le regole del codice di procedura penale. Ulteriori principi fondamentali sanciti dalla legge n. 180/1981 sono, inoltre, l'assunzione all'interno della magistratura militare di una struttura analoga a quella vigente all'interno di quella ordinaria (art. 1), con la distinzione dei magistrati militari in uditori giudiziari militari, magistrati militari di tribunale, magistrati militari di appello, magistrati militari di cassazione e magistrati di cassazione nominati alle funzioni direttive superiori, equiparati, rispettivamente, ai magistrati ordinari di qualifica corrispondente. Inoltre ai magistrati militari sono applicabili le disposizioni sullo stato giuridico, sulle garanzie di indipendenza e sull'avanzamento di carriera, in vigore per i magistrati ordinari. La scelta dei giudici militari non è più affidata quindi ad una nomina del potere esecutivo, ma ad un criterio di estrazione mediante procedura concorsuale.

È stato anche abolito l'istituto del difensore militare. Sono stati soppressi i tribunali militari territoriali, i tribunali militari di bordo, i tribunali militari presso Forze armate concentrate o presso Corpi di spedizione all'estero. Sono state inoltre risolte alcune anomalie rilevanti sul piano della legittimità costituzionale, quali la possibilità di derogare alle norme sul giudice naturale; la dipendenza gerarchica dal presidente dei giudici non magistrati, nonché dal procuratore generale militare di tutto "il personale della magistratura militare", in esso compreso quello destinato a funzioni giudicanti; la potestà di applicare magistrati militari dagli uffici del pubblico ministero a quelli giudicanti o viceversa.

Come si può vedere la normativa introdotta, in data relativamente recente, è finalmente in grado di garantire autonomia ed indipendenza alla giurisdizione militare, avendo esteso alla stessa le prerogative della magistratura ordinaria. Rimane da vedere se la riforma sia stata anche in grado di creare quella “mentalità dell’indipendenza”, di cui si è parlato più sopra, e che rappresenta uno dei presupposti più importanti dello *ius dicere*.

5. L'evoluzione del diritto internazionale umanitario anche alla luce della giurisprudenza italiana.

Il diritto internazionale umanitario, la cui opera di codificazione è iniziata nella seconda metà del XIX secolo, basandosi sul diritto internazionale consuetudinario dell'epoca, a partire dalla Convenzione di Ginevra del 1864 volta a migliorare la sorte dei militari feriti, è divenuto soprattutto con il secondo dopoguerra, sotto la spinta dei giuristi del Comitato Internazionale della Croce Rossa, non mero complemento ma principale campo di interesse del diritto bellico ed il settore che ha suscitato il più ampio dibattito.

Esso non si occupa dello Jus ad bellum, ossia delle ragioni per cui è iniziato un determinato conflitto e delle modalità delle sue conclusioni ma solo dello Jus in bello ossia di regolamentare la condotta delle ostilità, salvaguardando i diritti umani e soprattutto i militari prigionieri e i civili che non partecipano alle ostilità, a prescindere dal motivo per cui il conflitto ha avuto inizio e si svolge.

Attualmente la comunità internazionale e la dottrina quasi non distinguono più nemmeno tra il diritto bellico (quello delle Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907 in tema di condotta generale delle ostilità e dei loro limiti che contengono comunque i primi principi di diritto umanitario) e il Diritto Internazionale Umanitario in senso proprio di cui l'espressione più compiuta sono le quattro Convenzioni siglate a Ginevra il 12.8.1949 in tema di miglioramento della sorte dei feriti, malati e naufraghi, di trattamento dei prigionieri di guerra e di protezione dei civili in tempo di guerra¹.

Tali strumenti e in particolare l'ultimo che ha lo scopo di proteggere la popolazione civile di un Paese occupato, costituiscono un ampliamento della normativa precedente e soprattutto rappresentano i primi strumenti di Diritto Internazionale che, entro certi limiti, si rivolgono non solo agli Stati ma direttamente agli individui quali titolari di diritti non comprimibili.

La protezione garantita da tali Convenzioni ai prigionieri di guerra e alle persone inermi nei classici conflitti internazionali è stata poi estesa con i due Protocolli aggiuntivi firmati l'8.6.1977 ai conflitti armati contro la dominazione coloniale, i regimi razzisti e la dominazione straniera per i quali devono valere le stesse norme

¹ In particolare la IV e più innovativa Convenzione di Ginevra del 1949 in materia di protezione delle persone civili in tempo di guerra prevede che taluni atti compiuti contro le persone o i beni protetti dalla Convenzione quali l'omicidio intenzionale, la tortura o i trattamenti inumani, la presa di ostaggi e la distruzione e l'appropriazione di beni non giustificate da necessità militari e compiute su vasta scala siano considerate "infrazioni gravi" (art. 147) e che la Parti contraenti si impegnino a deferire ai propri Tribunali le persone imputate di aver commesso o dato l'ordine di commettere una di dette infrazioni, qualunque sia la loro nazionalità, o in alternativa, in base alle leggi previste dalla propria legislazione, a consegnarle ad un'altra Parte interessata per essere giudicate purchè contro tali persone possano essere fatte valere prove sufficienti (art. 146).

previste per i conflitti internazionali e, con il secondo Protocollo, ai conflitti armati interni di altri tipo che non abbiano carattere di semplice episodicità: l'evoluzione del Diritto Internazionale Umanitario è del resto ancora in pieno svolgimento e lo testimonia lo statuto della Corte Penale Internazionale siglato a Roma il 17.7.1998, alla cui elaborazione l'Italia ha dato un notevole contributo e che è in corso di ratifica da parte di numerosi Paesi.

Il tema del Diritto Internazionale Umanitario è certamente parte dello scenario proprio dei lavori della Commissione in quanto speculare alla protezione dei prigionieri di guerra e dei civili è il dovere da parte degli Stati di punire i responsabili di crimini rivolti in tempo di guerra contro di essi, crimini commessi adducendo senza limiti un "diritto di rappresaglia" o la facoltà di eseguire "sanzioni collettive" e sostenendo, come causa di giustificazione ed esonero di responsabilità in caso di incriminazione, il dovere di obbedire ad un ordine superiore.

Con questa premessa di ordine sistematico è quindi doveroso per la Commissione sottolineare come la mancata celebrazione dei processi contro i criminali di guerra abbia rallentato ed eluso l'evoluzione della giurisprudenza nel campo del Diritto Umanitario, configurandosi sul piano istituzionale e giuridico, anche in rapporto alle varie realtà e riflessioni internazionali, come un effetto negativo ulteriore ma non privo di significato rispetto alla concreta non punizione dei colpevoli.

L'Italia, sul piano normativo anche se spesso non sul piano concreto, sin dal secolo XIX può ritenersi a ragione all'avanguardia nel campo del Diritto Internazionale Umanitario tanto che già nel 1869 il primo Codice Penale Militare post-unitario puniva anche con la morte il militare italiano che in un Paese nemico si fosse reso responsabile di incendio o di stupro o avesse compiuto atti di "spoliazione" nei confronti di un prigioniero di guerra.

Nonostante la vigenza di tali disposizioni non risultano tuttavia sentenze per violazione di norme di carattere umanitario nel corso della prima guerra mondiale (a differenza ad esempio delle numerose sentenze per diserzione) poste in essere da italiani o da militari nemici nonostante l'accertata commissione di illeciti quali l'uso di gas asfissianti o episodi di saccheggio.

Anche in occasione delle guerre coloniali la giurisdizione nazionale tacque nonostante la commissione sia nel corso della guerra di Libia del 1929/1931 sia della guerra d'Etiopia del 1935/1936 (e della successiva occupazione)² da parte di militari

² Ci si riferisce ad esempio all'uccisione indiscriminata di centinaia di civili etiopi dopo l'attentato del 19.2.1937 ad Addis Abeba contro il gen. Rodolfo Graziani e al massacro nel maggio 1937 di trecento monaci copti del convento di Debrà Libanòs. In merito ai massacri di Debrà Libanòs si veda da ultimo l'ampio capitolo dedicato a tali eventi ("Debrà Libanòs: una soluzione finale") da Angelo Del Boca nel saggio *Italiani, brava gente?*, Vicenza, 2005, pagg. 205-227.

italiani di atti sicuramente qualificabili come violazione del Diritto Umanitario in base alle già vigenti Convenzione dell'Aja e alle stesse norme del diritto interno.

Non sembra un caso del resto che la Commissione Casati-Gasparotto, i cui atti sono stati acquisiti dalla Commissione, non abbia nemmeno preso in considerazione, nello stilare l'elenco dei presunti criminali di guerra, le azioni commesse dai militari italiani in Libia, Etiopia, Eritrea e Somalia quali l'uso di gas e la deportazione e le esecuzioni sommarie di civili, nonostante le proteste in particolare del Governo etiope ed il fatto che la Commissione delle Nazioni Unite per i crimini di guerra, nella sue ultime sedute tenute nel marzo 1948, avesse inserito su sollecitazione in particolare della Cecoslovacchia e della Norvegia, nove alti ufficiali italiani nella lista dei criminali di guerra con grado A e tra di essi il generale Graziani e il generale Badoglio³.

Furono solo gli eventi della seconda guerra mondiale a consentire un'effettiva affermazione giurisprudenziale del diritto umanitario, sulla base del diritto consuetudinario e dei trattati già esistenti, oltre a dare impulso all'elaborazione della codificazione sistematica contenuta nelle Convenzioni di Ginevra del 1949.

Nel contesto immediatamente post-bellico l'intervento delle Corti italiane fu peraltro limitato dallo spazio che per esse avevano ritagliato le autorità alleate che avevano affermato in proprio favore il diritto esclusivo di giudicare gli ufficiali tedeschi che avevano ricoperto i più alti gradi di comando.

I processi ai maggiori responsabili dei crimini avvenuti durante il periodo dell'occupazione tedesca (dal feldmaresciallo Kesselring, al generale Maeltzer e al generale Mackensen, giudicati responsabili dell'eccidio delle Fosse Ardeatine, al generale Von Simon ed altri) furono quindi riservati alle Corti Militari alleate ma nonostante ciò, con la sentenza pronunciata dal Tribunale Militare Territoriale di Roma il 20.7.1948 nei confronti del colonnello Kappler e alcuni suoi subordinati, giudicati anch'essi per la strage delle Fosse Ardeatine, poter giudicare i responsabili di uccisioni di civili quali strumento di presunta "rappresaglia" per attività antitedesche, divenne una realtà⁴.

In argomento vedi anche più ampiamente infra capp. 8 e 9.

³ Cfr. 82/06 della Commissione, p. 42 e ss.

Il gen. Badoglio era accusato di aver disposto l'uso di gas tossici e consentito attacchi alle ambulanze e agli ospedali della Croce Rossa.

Tra gli altri presunti criminali inseriti nelle liste per i fatti avvenuti durante le guerre coloniali in Africa vi erano il gen. Pirzo Biroli, il gen. Geloso e il federale Cortese, tra i principali responsabili quest'ultimo della campagna di uccisioni scatenata ad Addis Abeba dopo l'attentato al gen. Graziani a seguito del quale anch'egli era rimasto ferito.

⁴ È opportuno ricordare che le Corti Militari alleate giudicarono anche i responsabili, non solo tedeschi, dell'uccisione di loro militari prigionieri di guerra in violazione delle norme del Diritto Internazionale Umanitario.

Non può non sottolinearsi che due di tali processi (quello contro il gen. Anton Dostler responsabile della fucilazione di 15 soldati americani a La Spezia e contro il gen. italiano Nicola Bellomo ritenuto responsabile

In questa prima elaborazione giurisprudenziale non solo le Corti Militari alleate, nei processi ora citati, ma anche le Corti Militari italiane affermarono con decisione il principio che le violazioni gravi e pianificate del diritto umanitario non potevano essere giustificate invocando gli istituti della “rappresaglia” e delle “sanzioni collettive” previsti, seppur in modo limitato, dal diritto internazionale consuetudinario e dalle Convenzioni dell’Aja.

Quanto al “diritto di rappresaglia” conosciuto dal diritto internazionale consuetudinario e recepito sul piano interno dall’art. 8 della legge di guerra⁵ il Tribunale militare di Roma, condannando il col. Kappler per la strage delle Fosse Ardeatine, affermò con chiarezza che le condizioni rigorosamente richieste per l’attuazione di una rappresaglia erano che il (legittimo) belligerante nemico avesse violato gli obblighi derivanti dal diritto internazionale e che la rappresaglia fosse comunque proporzionata all’offesa.

Il Tribunale, pur definendo l’attentato di via Rasella come “atto illegittimo di guerra” riportabile alla volontà del Governo legittimo italiano che aveva in più occasioni implicitamente riconosciuto come propri i fini del movimento partigiano (e cioè la lotta contro i tedeschi)⁶ escluse con decisione che si potesse invocare in concreto il diritto di rappresaglia in quanto la fucilazione delle Fosse Ardeatine era stata in modo manifesto sproporzionata all’offesa sia per il numero sia per le condizioni soggettive delle vittime oltrepassando lo scopo repressivo e preventivo e configurandosi come un atto ingiusto con finalità vendicative.

Ugualmente il Tribunale Militare di Roma condannando il 16.10.1948 a varie pene detentive il colonnello Otto Wagener e altri tre ufficiali tedeschi responsabili di aver ordinato a Rodi la fucilazione di dieci militari italiani prigionieri a seguito dell’uccisione di una sentinella tedesca ad opera di altri internati poi datsi alla fuga, escluse che l’atto di “rappresaglia” fosse legittimo anche perchè in questo caso

dell’uccisione di 2 ufficiali inglesi prigionieri nei pressi di Bari) furono tra i pochi a sfociare con condanne a morte effettivamente eseguite.

Se ne trae la sensazione che le uccisioni di prigionieri di guerra alleati fossero considerate senz’altro più gravi delle uccisioni anche in massa di civili estranei alle operazioni militari e cioè di persone che erano “solo” cittadini italiani.

Del resto le condanne a morte emesse nei confronti dei generali Kesselring, Maeltzer e Mackensen responsabili di un gran numero di stragi di civili furono commutate mentre fu eseguita appunto la condanna a morte pronunciata contro il gen. Bellomo a seguito di una sentenza abbastanza discutibile e comunque relativa a fatti assai meno gravi.

⁵ Approvata con R.D. 8.7.1938 n.1415 in cui appunto all’art. 8 si afferma che “la rappresaglia ha il fine di indurre il belligerante nemico ad osservare gli obblighi derivanti dal Diritto Internazionale e può effettuarsi sia con atti analoghi a quelli da esso compiuti sia con atti di natura diversa”.

⁶ In senso diverso si esprime la sentenza del Tribunale Militare di Padova pronunciata il 16.6.1962 nei confronti del mar. Guglielmo “Willi” Niedermeier in cui, pur al fine di escludere il diritto ad esercitare la rappresaglia, si sostiene sinteticamente che i partigiani non avevano la qualità di “legittimi belligeranti” in base alle normative del tempo e quindi alle loro azioni non era lecito rispondere con violenze contro la popolazione civile del Paese occupato alla cui volontà e responsabilità non erano direttamente attribuibili le azioni partigiane.

l'offesa avvenuta non era in alcun modo riportabile alla volontà dello Stato nemico ma solo all'azione di singoli⁷.

Non solo al diritto di "rappresaglia" ma anche il diritto di procedere a "sanzioni collettive di guerra" fu sovente in parallelo evocato sin dai primi processi dalle difese per giustificare l'uccisione in massa di ostaggi o degli abitanti di intere comunità a seguito di attentati contro militari tedeschi.

Le "sanzioni collettive di guerra" non erano sconosciute al diritto internazionale e al diritto interno in quanto considerate dall'art. 50 del Regolamento relativo alle leggi e agli usi di guerra annesso alla Convenzione dell'Aja del 18.10.1907⁸ recepito dall'art. 65 della legge italiana di guerra dell'8.7.1938⁹.

Anche sotto questo profilo tuttavia l'impossibilità di invocare la "repressione collettiva" in danno di gruppi di ostaggi o di intere comunità quale legittima risposta ad attentati contro le forze tedesche occupanti fu concretamente respinta dalle sentenze pronunziate nell'immediato dopoguerra, e cioè quelle citate e altre, tra le non molte emesse, tra le quali comunque quella a carica del maggiore Walter Reder responsabile delle stragi di Marzabotto e di altri eccidi¹⁰ e il rifiuto di riconoscere una simile causa di esonero di responsabilità è rimasto immutato nelle sentenze degli anni '90, conseguenti o comunque collegate al rinvenimento dei 695 fascicoli a Palazzo Cesi¹¹.

Sul punto la giurisprudenza ha fissato in modo concorde i seguenti principi che valgono ad escludere in tutti i casi portati all'esame delle Corti l'invocabilità dell'esimente:

- la responsabilità collettiva degli abitanti di una zona o di un gruppo di ostaggi può sorgere quando i colpevoli degli attentati siano stati effettivamente e attivamente cercati e nonostante ciò la loro individuazione non sia stata possibile;

⁷ La condanna del gen. Wagener e di altri tre militari (si veda la motivazione in Riv. Pen., 1950, pp. 45 e ss.) fu confermata dal Tribunale Supremo Militare il 13.3.1950 (cfr. Riv. Pen, 1950, pp. 745 e ss.) e poi dalla Cassazione.

Tutti i condannati furono graziati e liberati tra il febbraio e il maggio 1951 anche a seguito delle sollecitazioni di un "incaricato speciale" del Governo Federale tedesco. Il rimpatrio dei militari così liberati avvenne poco prima del prima visita di Stato del Cancelliere tedesco Adenauer in Italia. Sul caso vedi infra cap.11.

⁸ L'art. 50 del Regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja del 18.10.1907 stabilisce che "Aucune peine collective, pecuniarie ou autre ne pourra être edictée contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables".

⁹ L'art. 65 allegato alla Legge di guerra approvata l'8.7.1938 stabilisce che "nessuna sanzione collettiva, pecuniaria o d'altra specie, può essere inflitta alle popolazioni a causa di fatti individuali, salvo che esse possano esserne ritenute solidalmente responsabili" riprendendo pressochè letteralmente l'art. 50 del Regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja del 1907

¹⁰ La sentenza del Tribunale Militare di Bologna a carico del magg. Walter Reder fu emessa il 31.10.1951 e confermata dal Tribunale Supremo Militare il 16.3.1954.

¹¹ Ci si riferisce al secondo processo celebrato per l'eccidio delle Fosse Ardeatine nei confronti del cap. Erich Priebke e del magg. Karl Hass che è stato all'origine del rinvenimento dei 695 fascicoli e ai processi successivamente celebrati quale quello svoltosi nei confronti del col. Siegfried Engel dinanzi al Tribunale Militare di Torino per i massacri della Benedicta e del Turchino e al processo svoltosi sempre dinanzi al Tribunale Militare di Torino di nei confronti del cap. Theo Saevecke per l'eccidio di Piazzale Loreto a Milano del 10.8.1944.

- la responsabilità collettiva, benchè concetto assai più ampio del concorso, anche morale, e della complicità nel diritto penale ordinario, può essere riconosciuta solo quando vi sia una stretta relazione tra gli autori dell'attentato e la popolazione civile. In concreto i soggetti nei cui confronti è diretta la rappresaglia devono quantomeno risiedere stabilmente nell'area ove l'episodio che ha dato origine alla rappresaglia stessa è avvenuto o essere legati da un rapporto di lavoro o di servizio riconoscibile con i presumibili autori dell'attentato¹²;
- le "sanzioni collettive" non possono spingersi sino alla lesione del bene primario della vita. Tale principio generale si desume dall'art. 46 del già citato Regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja del 1907 in base al quale *"l'onore e i diritti della famiglia, la vita degli individui e la proprietà privata nonchè le convinzioni religiose e l'esercizio dei culti debbono essere rispettati"* durante la guerra. Tale disposizione ha certamente un valore preminente rispetto al successivo art. 50 che ammette in forma limitata le "pene collettive" e come norma generale tutela senza eccezioni la vita degli individui estranei al conflitto bellico. Esattamente del resto la sentenza del Tribunale Supremo Militare del 13.3.1950 nei confronti del generale Wagener e degli altri militari incriminati per i fatti di Rodi aveva affermato, interpretando il senso complessivo delle due norme che l'art. 50, pur ammettendo pene collettive, aveva essenzialmente di mira le pene pecuniarie, non escludendo la possibilità che potessero essere applicate pene di altra natura ma non certo quella estrema che colpiva il bene primario della vita. In sostanza le "sanzioni collettive" possibili potevano avere un contenuto di carattere economico e produttivo in relazione ad una determinata zona, quali ad esempio la distruzione di abitazioni o la distruzione di strumenti produttivi di interesse per la nazione nemica o quantomeno di interesse per la comunità oggetto della sanzione¹³ o potevano riguardare beni culturali di valore simbolico e potevano anche concretizzarsi nella deportazione in massa delle persone appartenenti a tale collettività ma mai giungere sino all'uccisione indiscriminata di ostaggi;
- infine per dare legittimità a qualsiasi "sanzione collettiva" era necessario che l'autorità militare occupante avesse tradotto l'istituto di cui all'art. 50 del

¹² Nella sentenza del Tribunale Militare di Roma a carico di Herbert Kappler si osserva che invece nei confronti delle persone fucilate alle Fosse Ardeatine non poteva prospettarsi alcuna "responsabilità solidale" con gli attentatori di Via Rasella trattandosi di persone già da tempo detenute in molti casi per semplici reati comuni o per ragioni razziali.

¹³ ad esempio la sentenza del Tribunale Militare di Torino del 15.11.1999 a carico del col. Engel, nell'escludere in favore dell'imputato l'esimente dell'esercizio del diritto di "sanzione collettiva", ribadisce che tali sanzioni possono riferirsi anche a sanzioni di tipo economico diverse dalle pene pecuniarie quali le requisizioni di proprietà mobiliari dello Stato occupato o anche a sanzioni diverse quali la distruzione di beni culturali ma mai possono tradursi in sanzioni personali gravi come la cattura e la fucilazione di ostaggi.

Regolamento in una norma conoscibile dagli interessati mediante bandi o ordinanze che chiarissero i criteri di determinazione della responsabilità collettiva e i tempi e i modi con i quali tale potere di repressione sarebbe stato eventualmente esercitato.

In sostanza le popolazioni dovevano essere portate a conoscenza delle possibili sanzioni e rese preventivamente edotte di tale rischio qualora si fossero trovate al centro di determinate situazioni.

Infatti nella sentenza del Tribunale Militare di Roma con la quale il generale Kappler fu condannato per la strage delle Fosse Ardeatine la Corte, respingendo la causa di giustificazione della “sanzione collettiva” approfondì sia il tema della accertata mancanza di tentativi di scoprire, prima di effettuare la “rappresaglia”, gli autori dell’attentato di Via Rasella sia il tema della mancata traduzione dell’istituto della “sanzione collettiva” di cui all’art. 50 del citato Regolamento dell’Aja in una norma o in un provvedimento conoscibile dalla cittadinanza e come tale idoneo a far sorgere la responsabilità collettiva della popolazione civile.

Infatti l’attività del Comando della Polizia tedesca volta a identificare gli attentatori fu del tutto marginale e la preparazione della “rappresaglia” precedette la conoscenza degli eventuali esiti di tale attività di indagine.

Inoltre la “responsabilità collettiva” della popolazione non avrebbe potuto concretizzarsi solo sulla base di un’ordinanza diffusa, a quanto sembra, qualche tempo prima dalle autorità tedesche in cui si comunicava genericamente che per ogni militare tedesco morto a seguito di attentati sarebbero stati fucilati 10 italiani.

Nell’ambito delle sentenze degli anni novanta conseguenti alla scoperta di fascicoli, anche quella emessa il 9.6.1999 nei confronti del cap. Theo Saevecke, responsabile dell’eccidio di piazzale Loreto del 10.8.1944 ha escluso, con una motivazione particolare e specifica, l’applicabilità in favore dell’imputato delle cause di giustificazione tanto della “rappresaglia” quanto della “sanzione collettiva”.

Ha sottolineato infatti il Tribunale militare di Torino che l’attentato di Viale Abruzzi, che aveva innescato la reazione del Comando tedesco, non aveva in realtà registrato alcuna vittima tra i militari germanici (ma solo la distruzione di un automezzo militare e il ferimento non grave del suo autista) e che le vittime erano state tutte italiane¹⁴ cosicchè il Comando tedesco, disponendo la fucilazione di 15 ostaggi prelevati dal carcere di S. Vittore non aveva comunque esercitato alcun diritto di

¹⁴ Il numero esatto delle vittime italiane, compresi i feriti deceduti nei giorni successivi in conseguenze dell’attentato, non è certo. Alcune fonti parlano di sette cittadini milanesi rimasti uccisi, altre di tredici.