

Prefazione

La seconda metà di questi anni novanta è stata in parte contraddistinta, almeno per ciò che concerne l'ambito della giustizia militare, dalle ormai note vicende giudiziarie del Capitano nazista Erich PRIEBKE, implicato nell'eccidio delle Fosse Ardeatine in Roma, nonché da quelle che hanno coinvolto i tenenti Lehnick Emden Wolfgang e Schuster Kurt Artur Werner per i fatti attinenti alla cosiddetta strage di Caiazzo in Caserta, di cui si dirà in un successivo numero speciale di questa Rassegna, ed infine dalle recenti indagini, allo stato attuale in corso presso la Procura Militare di La Spezia e di Torino, per gli eccidi di Fossoli in Carpi - Modena e di piazzale Loreto in Milano.

Tenendo presente l'ampio rilievo dato dall'opinione pubblica a queste tristi vicende, nonché la rilevanza storica delle stesse, questa Procura Generale Militare ha ritenuto opportuno compiere opera di particolare attualità storico giuridica, realizzando una ricostruzione dei complessi eventi giudiziari che hanno coinvolto i responsabili di tali eccidi.

Nel fare ciò, è necessario procedere innanzitutto, alla disamina di quel complesso di provvedimenti giudiziari che hanno contraddistinto l'articolarsi dell'iter procedimentale svoltosi nei confronti del Tenente Colonnello delle SS tedesche Herbert KAPPLER, ritenuto responsabile dell'eccidio delle Fosse Ardeatine.

Muovendo, quindi, dalla sentenza del 20 luglio 1948 emessa dal Tribunale militare di Roma, attraverso l'esame dei provvedimenti volti alla soluzione delle questioni incidentali, si è giunti alla sentenza del 25 ottobre 1952, emessa dal Tribunale Supremo Militare ed alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 19 agosto 1953, conclusiva, sul piano giudiziario, della vicenda.

Tali atti sono contenuti nella presente pubblicazione.

I successivi provvedimenti inerenti il procedimento esecutivo a carico del Kappler saranno pubblicati in un successivo numero della Rassegna.

Sentenza n. 631, del Tribunale Militare Territoriale di Roma, in data 20.07.1948

Repubblica Italiana

**In nome del Popolo Italiano
il Tribunale militare territoriale di Roma composto dai Signori:**

Generale di Brigata Fantoni Euclide
Presidente

Ten.Col.G.M. Carbone Carmelo
Giudice relatore

Colonnello Ftr. Valente Gustavo
Giudice

Colonnello A.A. Sivieri Giuseppe
Giudice

Colonnello Ftr. De Rita Paolo
Giudice

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

nella causa contro

1) KAPPLER Herbert

di Ernst e di Kas Paola, nato il 23 settembre 1907 a Stoccarda (Germania), già residente in Roma, presso l'Ambasciata di Germania, divorziato, cittadino tedesco, incensurato, tenente colonnello delle SS - tedesche (SS - Oberaturmbannfuhrer) capo dell'Aussenkommando Rom der Sicherheitspolizei und des SD (comando esterno di Roma della polizia di sicurezza germanico e del servizio di sicurezza);

2) DOMIZLAFF Borante

fu Karl e fu Mommsen Margherita Ernestina, nato il 7 ottobre 1907 ad Hannover (Germania), già residente a Gotenhafen-Adlersho (Polonia), Graudenzerweg n.8, vedovo senza prole, cittadino tedesco, incensurato, maggiore delle SS - tedesche (SS - Sturmбанfuhrer), capo dell'Abit.III (reparto III°) dell'Aussenkommando Rom der Sicherheitspolizei und des SD;

3) CLEMENS Hans

fu Max e di Liebert Frieda, nato il 9 febbraio 1902 a Dresda (Germania), già residente a Bresda, Liechtenbergweg n.7, coniugato con prole, cittadino tedesco, incensurato, capitano delle SS - tedesche (SS -Hauptsturmfuhrer), in servizio presso l'Aussenkommando Rom der Sicherheitspolizei und des SD;

4) QUAPP Johannes

di Johannes e di Rosin Maria, nato il 29 gennaio 1914 a Konitz (Prussia occidentale - Germania), già residente a Tilsit (Prussia orientale, coniugato con prole, cittadino tedesco, incensurato, maresciallo capo della SS - tedesche (SS - Hauptscharfuhrer), in servizio l'Abit.IV dell'Aussenkommando Rom der Sicherheitspolizei und des SD;

5) SCHUTZE Kurt

fu Paul e fu Zimmermann Anna Maria, nato il 27 luglio 1908 a Forst (Lausitz - Brandeburgo - Germania), residente a Berlino-Liechtenberg, Wotanstrasse n.25/A, tessitore, coniugato con prole, cittadino tedesco, incensurato, maresciallo ordinario della SS - tedesche (SS - Oberscharfuhrer) in servizio come magazziniere presso l'Aussenkommando Rom der Sicherheitspolizei und des SD;

6) WIEDNER Karl

fu Leo e di Vill Luisa, nato il 22 luglio 1908 a Gries (Bolzano), residente a Merano, Via Lamarmora n.64, commesso, coniugato con prole, cittadino tedesco (all'origine alto atesino optante per la Germania), serg. magg. della SS - tedesche (SS - Scharfuhrer), in servizio come autista e come interprete presso l'Abit.III dell'Aussenkommando Rom der Sicherheitspolizei und des SD; - tutti detenuti nel carcere giudiziario di Regina Coeli - Roma.

I M P U T A T I

TUTTI:

del reato di concorso in violenza con omicidio continuato commesso da militari nemici in danno di cittadini italiani (artt. 110 e 112 n.1 c.p. - 47 n.2 e 58 c.p.m.p. - 185, 1° e 2° comma c.p.m.g. in relazione all'art. 13 stesso codice, e agli artt. 575 c.p., 577 n.3 c.p., 577 n.4 c.p. in relazione all'art. 61 n.4 stesso codice, 61 n.5 c.p. in relazione all'art. 1 lett.a) R.D.L. 30 novembre 1942 n. 1365 - 81 cpv. c.p.) perché, quali appartenenti alle forze armate tedesche nemiche dello Stato italiano, approfittavano di circostanze di tempo e di luogo e di persona tali da ostacolare la pubblica e privata difesa, verificatesi in Roma in dipendenza dello stato di guerra fra l'Italia e la Germania, in concorso tra loro e in concorso con circa 40-50 altri militari della SS - tedesche appartenenti allo stesso Aussenkommando, la maggioranza dei quali aveva un grado militare inferiore al loro, agendo con crudeltà verso le persone, con successive azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, senza necessità e senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra e precisamente in esecuzione di sanzioni collettive stabilite per un attentato commesso il 23 marzo 1944 in Via Rasella, Roma, da due persone rimaste sconosciute, cagionavano, mediante colpo d'arma da fuoco esplosi con premeditazione, a cinque per volta, alla nuca di ogni vittima, la morte di 335 persone, in grandissima maggioranza cittadini italiani militari e civili, che non prendevano parte alle operazioni militari, e precisamente:

- a) 154 persone a disposizione dell'Aussenkommando sotto inchiesta di polizia
- b) 23 persone a disposizione del Feldgericht (tribunale militare tedesco(in attesa di giudizio)
- c) 3 persone condannate a morte dal Feldgericht, che erano in attesa di esecuzione della condanna
- d) 16 persone condannate dal Feldgericht a pene temporanee detentive, varianti da 1 a 15 anni
- e) 75 ebrei
- f) 40 persone a disposizioni della questura, fermate per motivi politici
- g) 10 persone a disposizione delle questura, fermate per motivi di P.S.
- h) 10 persone arrestate nei pressi di Via Rasella
- i) 1 persona assolta dal Feldgericht

con le aggravanti, per il Kappler, previste dall'art. 112, nn. 2 e 3 c.p., per avere promosso e organizzato la cooperazione nel reato, diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo, e per avere altresì, nell'esercizio della sua autorità, determinato a commettere il reato persone a lui soggette. In Roma, località "Cave Ardeatine" il 24 marzo 1944.

Il solo KAPPLER inoltre:

del reato di estorsione aggravata (art. 629 p.p. - 61 n.5 c.p. in relazione all'art. 1 lette.a) R.D. - L. 30 novembre 1942 n.1365 - 61 n.7 c.p.) per avere, approfittando di circostanze di tempo di luogo e di persone da ostacolare la pubblica e privata difesa; verificatesi in Roma in dipendenza dallo stato di guerra, mediante minaccia di deportare in Germania un numero imprecisato di ebrei romani, costringendo gli appartenenti alla comunità israelitica di Roma a consegnargli entro 36 ore chilogrammi 50 di oro, procurato a sé, al capo della polizia di sicurezza, SS -Obergruppenfuhrer Kaltenbrunner, e ad altri, un ingiusto profitto, con danno patrimoniale di rilevante gravità per la comunità israelitica di Roma. In Roma il 26 settembre 1943.

F A T T O

Pochi giorni dopo l'armistizio dell'8 settembre 1943, stipulato fra l'Italia e le Potenze alleate, l'esercito tedesco, per un complesso di fattori sui quali non interessa indagare in questa sede, occupava militarmente l'Italia settentrionale e centrale.

L'occupazione tedesca nella capitale italiana, malgrado la posizione di città aperta di questa, fin dai primi giorni si manifestava con un rigore più accentuato che in altre città, forse perché si sapeva che in essa si trovava la maggior parte delle persone che avevano tenuta la direzione dello Stato dopo la revoca di Mussolini da Capo del Governo, avvenuta il 25 luglio 1943, e l'instaurazione di una nuova forma di regime. Inoltre, era noto che subito dopo quel

cambiamento di regime si erano raccolti a Roma molti esponenti di partiti antifascisti i quali, in maniera non del tutto palese per le norme emanate dal nuovo Governo, che vietavano l'organizzazione di partiti politici fino al termine della guerra e rimandavano a quest'ultimo periodo l'instaurazione di una forma di governo a carattere prettamente democratico, avevano iniziato un intenso lavoro di riorganizzazione politica ed una faticosa opera di sganciamento dell'Italia dall'alleanza con i tedeschi.

La caccia agli uomini a Roma era abile, continua, spietata. In questa città la polizia militare tedesca, sotto la direzione di Herbert Kappler, che in quel tempo rivestiva il grado di maggiore delle SS, lavorava intensamente onde eliminare quanti erano contrari ai tedeschi o si dubitava che lo fossero.

L'attività di polizia allargava la sua sfera fino a procurare uomini che lavorassero per i tedeschi in Italia o in Germania. E poiché l'arruolamento volontario dei lavoratori era quasi insignificante, la polizia effettuava, per le vie di Roma e nei locali pubblici, rastrellamenti di persone idonee al lavoro.

Una categoria di persone, che fin dai primi giorni di occupazione era presa particolarmente di mira da parte della polizia tedesca, era data dagli ebrei, contro i quali vigeva in Germania un inumano sistema legislativo.

In questo quadro generale vanno posti i fatti oggetto del presente giudizio, che qui di seguito si espongono.

Il mattino del giorno 26 settembre 1943 l'autorità di PS italiana invitava il Presidente della Comunità Israelitica di Roma, Dott. Ugo Foà, ed il Presidente delle Comunità Israelitiche italiane Dott. Dante Almansì, a recarsi nel pomeriggio, per comunicazioni, nell'ufficio del Comandante la polizia tedesca di Roma Herbert Kappler.

Le dette persone si recavano all'appuntamento fissato ed erano ricevute dal Kappler. Questi, in un primo momento si intratteneva in una cortese conversazione a carattere generale, quindi, cambiando comportamento, con parola dura ed incisiva, teneva un discorso del seguente tenore: "Noi tedeschi consideriamo voi ebrei come nemici e come tali vi trattiamo. Non abbiamo bisogno delle vostre vite né di quelle dei vostri figli, abbiamo bisogno invece del vostro oro. Entro trentasei ore voi dovete versare cinquanta chilogrammi di oro, altrimenti duecento ebrei saranno presi e deportati in Germania".

I due presidenti, dopo aver cercato invano di ridurre la richiesta di oro, si congedavano. Quindi si mettevano subito al lavoro inerente a tale richiesta, convenendo gli esponenti più influenti della Comunità onde prendere una risoluzione in merito.

In questa riunione, scartata l'idea di rivolgersi alla polizia italiana in quanto da qualche abboccamento avuto s'era appreso che quell'autorità nulla poteva fare per indurre i tedeschi ad un diverso comportamento, si stabiliva di aderire alla richiesta onde evitare mali peggiori.

Portata a conoscenza della maggior parte degli ebrei residenti a Roma la richiesta tedesca, in breve volgere di tempo perveniva da parte di costoro un'offerta di oggetti di oro, i quali spesso, specialmente quando trattavasi di persone non abbienti, costituivano cari ricordi di famiglia. Anche molti cattolici offrivano oggetti d'oro con grande slancio di solidarietà. Alcuni, non potendo versare dell'oro, contribuivano con denaro. La Santa Sede, venuta a conoscenza del fatto, faceva sapere spontaneamente in via ufficiosa che, qualora non fosse stato possibile raccogliere entro il termine stabilito l'oro richiesto, avrebbe messo a disposizione la differenza, che le sarebbe stata rimborsata quando la Comunità fosse stata in grado di farlo.

Poco prima della scadenza delle trentasei ore venivano raccolti cinquanta chilogrammi di oro e 2.021.540 lire.

Per ragioni di sicurezza durante il trasporto dell'oro al comando della polizia tedesca, il Presidente della Comunità Israelitica chiedeva alla polizia italiana una scorta, la quale veniva concessa nelle persone del brigadiere dei metropolitani Oreste Vincenti e della guardia Vincenzo Piccolo. Inoltre, al fine di preconstituirsì una prova del versamento effettuato, il detto Presidente pregava il Commissario di P.S. Dott. Cappa perché presenziasse al versamento. Il Dott. Cappa aderiva alla preghiera ed, opportunamente travestito, si univa agli uomini di fatica che dovevano portare le cassette dell'oro.

A compiere il versamento si recavano i due citati presidenti della Comunità e dell'Unione, accompagnati, per il materiale maneggio delle cassette contenute l'oro e per il concorso nelle operazioni di peso e di saggio del titolo del metallo, dai correligionari Marco Limentani, Giuseppe Gay e Settimio Gorio, dall'orefice Angelo Anticoli e, come detto, dal Dott. Cappa in qualità di uomo di fatica.

Ai cinquanta chilogrammi di oro ne venivano aggiunti trecento grammi per il caso che fossero sorte contestazioni.

I due presidenti venivano ricevuti dal sostituto del Kappler Cap. Schutze, il quale, con maniere arroganti, dava disposizioni per la pesatura dell'oro, la quale era effettuata con una bilancia della portata di cinque chilogrammi.

Ultimato il peso dell'oro portato, ad esclusione di circa duecento grammi che erano rimasti come residuo, il Cap. Schutze affermava che le pesate, ciascuna di cinque chilogrammi, erano state nove e che, pertanto il peso complessivo raggiunto era di quarantacinque chilogrammi, anziché di cinquanta come avrebbe dovuto essere. Gli israeliti sostenevano con sicurezza che le pesate erano state dieci, ma, per evitare equivoci, chiedevano si rinnovassero le pesate. Il Cap. Schutze rispondeva arrogantemente e si rifiutava di ripetere le pesate. I due presidenti pregavano vivamente l'ufficiale tedesco perché venissero ripetute le pesate e, dopo molte insistenze, riuscivano a fare ripesare l'oro, che risultava cinquanta chilogrammi come essi sostenevano. Essi poi chiedevano il rilascio di una ricevuta attestante l'effettuato versamento, ma il Cap. Schutze non acconsentiva a tale richiesta.

I cinquanta chilogrammi di oro venivano messi in una cassa ed alcuni giorni dopo, a mezzo di un ufficiale delle SS che rientrava a Berlino, venivano inviati dal Kappler al Dott. Kaltenbrunner con una lettera nella quale era spiegato il motivo della rimessa. Detta cassa di oro, a dire del Kappler (vol.VII, f.62 retro) nell'inverno 1945, si trovava ancora nell'ufficio di Kaltenbrunner.

Il giorno successivo, il 28 settembre, militari delle SS, dei quali alcuni erano esperti di lingua ebraica, perquisivano i locali del Tempio Maggiore degli ebrei ed asportavano numerosi documenti e la somma di 2.021.540 lire, che era custodita nella cassaforte. A capo di quei militari era un capitano, il cui cognome sembra fosse Mayer.

Nei giorni successivi ufficiali delle SS, dei quali uno in divisa di capitano si qualificava per professore di lingua ebraica, visitavano la biblioteca della Comunità ebraica e quella del Collegio Rabbिनico allo scopo dichiarato di asportarne i volumi.

I Presidenti delle Comunità israelitica e dell'Unione delle Comunità, appena ricevuta la visita di quegli ufficiali, si rivolgevano al Ministero della P.I., chiedendo il suo intervento onde evitare l'asporto dei volumi delle due biblioteche, che avevano un valore nazionale di grande rilievo. In una delle lettere indirizzate al detto Ministero essi, fra l'altro, scrivevano: "trattasi di pregevolissimo materiale archivistico (manoscritti, incunaboli, soncinati, stampe orientali del 500, interessanti esemplari di libri ebraici ecc.) che furono anche oggetto, alcuni anni or sono, di scelta e catalogazione fatta da un esperto in materia e che costituiscono un complesso di notevole importanza culturale, del quale, ove le disposizioni delle autorità tedesche, che evidentemente intendono asportare tutto il prezioso materiale archivistico in Germania, fossero attuate, l'Italia verrebbe ad essere provata" (vol.1, pag.87).

Il Ministero della P.I. non riusciva ad attuare un efficace intervento presso le autorità tedesche e l'opera di quegli ufficiali della SS si concludeva con l'asportazione di quasi tutti i volumi di quelle biblioteche, i quali venivano caricati sulle due carri ferroviari e spediti a Monaco.

Sebbene il Kappler avesse promesso che col pagamento dell'oro gli ebrei di Roma non sarebbero stati molestati, tuttavia il 16 ottobre 1943 veniva effettuato in questa città un organizzatissimo rastrellamento di ebrei, tristemente famoso nella mente della cittadinanza romana.

"Né il sesso - scrive il Dott. Foà nella sua relazione confermata in istruttoria (pag. 90, vol.I) - né l'età, né la malferma salute, né benemeritenze di sorta furono di scudo a questo barbaro agire: vecchi, bambini, malati gravi, moribondi, donne incinte e puerpere appena sgravate, tutti furono ugualmente prelevati. E mentre nel quartiere dell'ex Ghetto questa scena di orrore si svolgeva tra le grida disperate delle vittime, gli urli concitati degli aguzzini, le esclamazioni di raccapriccio dei concittadini cristiani, i quali al di là dei cordoni tedeschi assistevano impotenti alla violenza inaudita che nella sacra città di Roma, nella millenaria capitale dello Stato italiano, dei militi stranieri consumavano sulla persona di altri cittadini italiani, per le strade dell'Urbe altre schiere di soldati hitleriani si snodavano nella caccia agli israeliti ricercandone le abitazioni sulla scorta di predisposti elenchi".

Questo rastrellamento era effettuato da uno speciale reparto delle SS, venuto appositamente a Roma al comando del Cap. Donneker, il quale, tramite il Kappler, aveva ottenuto dalla questura di Roma circa 20 agenti di P.S. in qualità di collaboratori.

In questa tragica caccia all'uomo erano rastrellati poco più di 1000 ebrei i quali, alcuni giorni dopo, erano deportati in campi di concentramento. Di costoro e dei 1000 ebrei circa catturati nei mesi successivi ed inviati pure in campi di concentramento, al termine della guerra, solo meno di dieci facevano ritorno alle loro case.

I fatti esposti relativi alla richiesta ed alla consegna dell'oro risultano pienamente provati dalle dichiarazioni rese in periodo istruttorio e confermate al dibattimento dai testi Foà, Vincenti, Gori, Cappa.

L'imputato Kappler ammette, nelle sue linee essenziali, le modalità inerenti alla richiesta dell'oro, effettuata, come egli afferma, di sua iniziativa e senza alcuna autorizzazione delle autorità superiori. Egli, dopo avere chiarito il proprio antisemitismo ed avere spiegato (pag.51 segg. del vol.VII ed ud. dell'11.6.948) che secondo il suo pensiero il problema ebraico in Italia aveva proporzioni di gran lunga inferiori che in Germania, afferma che egli non riteneva utile, contrariamente a ciò che pensava per la Germania ed i paesi dell'est una politica di annientamento degli ebrei italiani, in quanto costoro erano in numero assai limitato ed erano "immigrati da altri paesi mediterranei e perciò nel loro carattere molto diversi dai cosiddetti ebrei dell'est, i quali, prima di venire in Germania, avevano assimilato qualità e vizi di altri popoli" (f.53 retro vol.VII). Precisa, quindi, di avere imposto agli ebrei romani un tributo di oro per togliere l'unica arma che, secondo lui, essi tenevano in mano e nella considerazione che, dopo quel pagamento, le autorità superiori non avrebbero fatto eseguire in Roma le misure di rastrellamento che già gli erano state preannunziate e che egli riteneva poco opportune.

"Parlai - egli afferma (pag.58 vol.VII, ud. dell'11.6.948) riferendosi al colloquio avuto con il Foà e con l'Almansi - dell'unità dell'ebraismo mondiale, che costituiva un unico blocco ostile alla Germania: dissi che conseguentemente anche gli ebrei in Italia ed a Roma rappresentavano una parte di quel blocco: che le loro armi non sono armi da fuoco, ma il denaro e l'oro, e che come tutti i nemici debbono essere disarmati delle loro armi, così ad essi dovevano essere tolte le armi dell'oro e del denaro".

Il Kappler poi nega di avere minacciato la deportazione di duecento ebrei in caso di mancato versamento dell'oro, affermando invece di avere accennato assai vagamente, onde superare le obiezioni che venivano poste dai due presidenti, alla eventualità di un rastrellamento. In

sostanza, egli non voleva minacciare, ma intendeva dare un'avvertimento, con molta circospezione stante la sua posizione di particolare responsabilità, circa il pericolo del rastrellamento."Il senso del mio discorso - egli afferma (pag. 53 - vol.VII-Ud. dell'11.06.1948) - quale è stato riferito dal Presidente della Comunità israelitica, è del quale ricevo lettura dalla S.V., corrisponde genericamente a quello che effettivamente dissi: solamente i due presidenti non hanno capito il filo conduttore del mio discorso, come ho spiegato sopra, ma alcune frasi da loro citate, in parte collocate fuori posto, sono effettivamente quelle che pronunziai".

Questa giustificazione dell'imputato in merito alla minaccia cade di fronte alle precise dichiarazioni del Dott. Foà ed al comportamento tenuto dai tedeschi in questa circostanza. Difatti, ad un chiarimento chiesto da quel teste circa il preciso contenuto della minaccia fatta, il Kappler rispondeva con parole che non ammettevano dubbi sulla minaccia stessa e che racchiudevano tutto il suo odio contro gli ebrei. "Chiedemmo anche - afferma il teste (Dibatt.Ud. dell'11.6.948) - se per la rappresaglia avrebbero potuto includere gli ebrei divenuti cattolici e rispose che dove c'era sangue ebraico per lui erano tutti nemici... Kappler aggiunse che se pagavano non avrebbe fatto nulla né contro di noi né contro i nostri figli".

Parimenti infondata ed illogica è la tesi dell'imputato relativa al motivo che lo spinse ad imporre il tributo dell'oro. Certamente egli non si occupava della sorte degli ebrei romani, se, nell'inviare la cassa dell'oro al Kaltenbrunner, gli diceva, nella lettera di accompagnamento (vol.VII, f.62 retro), "che gli ebrei romani avevano contatti con gruppi finanziari ebraici all'estero e che si sarebbero potuti sfruttare questi contatti per il servizio informazioni".

Scrivendo queste parole il Kappler, il quale nell'esercizio delle sue funzioni ha dimostrato una spiccata prontezza d'intuito, indubbiamente capiva di addossare agli ebrei romani una responsabilità che non sarebbe sfuggita alle autorità superiori e che avrebbe avuto ripercussioni gravi per essi. Anche se l'idea del Kappler fosse stata condivisa dalle autorità centrali di Berlino, stante la rigida ed inflessibile politica antisemitica, non si sarebbe potuto ottenere, sempre che si fossero trovati ebrei disposti a collaborare con il servizio spionaggio tedesco, che un rinvio nell'adozione di quelle misure di deportazione in massa che in tutti i paesi militarmente occupati dalla Germania erano state già adottate. Di ciò senza dubbio era convinto il Kappler, ottimo conoscitore della politica razzista tedesca, il quale, se faceva l'accennata proposta alle autorità superiori era per mettere in rilievo le sue doti di abilissimo funzionario di polizia, capace di mungere le vittime designate con metodo ed in maniera da ottenere da questa ogni loro risorsa materiale ed intellettuale. Se egli avesse agito, come afferma, per salvare la vita degli ebrei romani avrebbe avuto modo di venire incontro successivamente, quando infierivano i rastrellamenti e gli arresti, a disgraziate famiglie di ebrei, che, tramite ecclesiastici e diplomatici, si erano rivolte a lui per ottenere la salvezza dei loro cari. Invece, egli non svolse alcuna azione di favore (e ne avrebbe avuto il dovere stante la promessa fatta quando chiedeva l'oro), anzi si espresse con parole che dimostravano come, per lui, non avessero alcuna importanza persone nelle cui vene scorreva sangue ebraico.

Va poi messo in rilievo che il Kappler, anche se fu estraneo, come egli afferma, al saccheggio del Tempio Maggiore ed alla spoliazione delle biblioteche ebraiche, né prese parte attiva al rastrellamento in massa del 16 ottobre 1943 (fatti questi che non sono oggetto di imputazione) provvide successivamente a fare operare arresti di ebrei il cui numero, nel periodo novembre 1943 - maggio 1944, raggiunse la cifra di 1200 circa; ebrei che nella maggior parte furono inviati in campi di concentramento o furono fucilati, come si vedrà in seguito, alle Fosse Ardeatine. Il che è un'ulteriore prova che non sentimento di salvare vite di ebrei spinse il Kappler nella richiesta dell'oro, ma ambizione di mettere in rilievo doti di abilità e di dedizione alla politica razzista del nazismo.

Subito dopo l'8 settembre 1943, nell'Italia occupata, sorgevano, in seno a gruppi e partiti politici o per iniziativa di civili e di militari, delle organizzazioni clandestine a carattere militare, che in proseguo di tempo dovevano svolgere un'azione di particolare importanza, specialmente nella liberazione dell'Italia settentrionale. Le più importanti di esse avevano un comune e superiore organo di coordinamento, la Giunta Militare, che era formata dai capi di sei di quelle organizzazioni (quelle che erano emanazione dei sei partiti che avevano una più estesa organizzazione ed in più accentuato grado di penetrazione nella popolazione) e

costituiva un organo del Comitato di Liberazione Nazionale; altre davano vita a diversi organi di coordinamento, sempre allo scopo di attuare in maniera unitaria e secondo alcune direttive generali una fattiva azione contro i nazifascisti.

L'azione di queste organizzazioni, che si manifestava con atti di sabotaggio ed attacchi di colonne militari tedesche, era continua fuori dei centri abitati onde rendere difficile ai tedeschi l'opera di assestamento.

Anche nella città di Roma si effettuavano, talvolta, azioni di sabotaggio ed attentati contro autocolonne o comandi militari, allo scopo, chiaramente manifesto a mezzo di volantini, di richiamare il nemico all'osservanza della posizione di città aperta della capitale d'Italia. Difetti, malgrado questa posizione internazionalmente riconosciuta, i principali comandi militari tedeschi si trovavano nell'interno della città aperta ed in questa erano frequenti i passaggi di truppe e di materiale bellico.

Solo dopo vari atti di sabotaggio ed attentati (uno di questi contro l'albergo Flora dove si trovavano dei comandi militari) gli uffici militari venivano trasferiti fuori della città aperta. Continuava però il passaggio di truppe e di materiale destinato alle truppe operanti.

Il 23 marzo 1944 alle ore 15 circa, nell'interno della città aperta, in Via Rasella all'altezza del palazzo Tittoni, mentre passava una compagnia di polizia tedesca del Battaglione "Bozen", che da quindici giorni era solita percorrere quella strada, scoppiava una bomba che uccideva ventisei militari di quella compagnia ed altri feriva più o meno gravemente.

Subito dopo lo scoppio della bomba alcuni giovani, che sostavano all'angolo di Via Boccaccio, lanciavano delle bombe a mano contro il resto della compagnia e, quindi, si ritiravano verso Via dei Giardini, allontanandosi immediatamente dalla zona.

Elementi della compagnia tedesca sparavano in direzione delle finestre sovrastanti e dei tetti, un pò all'impazzata, poiché in un primo momento credevano che l'attentato fosse stato effettuato con lancio di bombe a mano da una delle case.

Sul luogo rimanevano uccisi, oltre ai militari tedeschi, due civili, dei quali per uno (un bambino) si è accertato, dato il particolare laceramento del corpo, che la morte avvenne a seguito dello scoppio della bomba, per l'altro, in mancanza di un accertamento medico legale del tempo e di precise dichiarazioni testimoniali sulla natura delle lesioni, è rimasto incerto se la morte abbia avuto luogo a seguito della bomba o della sparatoria successiva.

Immediatamente giungevano sul posto il Gen. Maeltzer, comandante della città di Roma, il Col. Dolmann ed alcuni funzionari di polizia italiani. Successivamente arrivava il Console tedesco a Roma signor Moellhausen con alcuni gerarchi del partito fascista repubblicano, i quali avevano sentita la detonazione dal vicino Ministero delle Corporazioni, dove avevano partecipato ad una cerimonia celebrativa della fondazione dei fasci di combattimento.

Il Gen. Maeltzer alla vista dei militari tedeschi morti e feriti era preso da una forte eccitazione. "Sul posto il comandante della Piazza - dichiarava il teste Moellhausen (vol.VII f.4) - andava e veniva, gridava, gesticolava ed anche piangeva, non si poteva trattenere. Secondo lui si sarebbero dovuti fucilare sul posto individui arrestati nelle vicinanze e far saltare, con i suoi abitanti, il blocco di immobili davanti al quale aveva avuto luogo l'attentato".

Intanto ufficiali e sottufficiali del comando di polizia tedesca di Roma, subito accorsi sul luogo, eseguivano un'accurata perquisizione nelle case di Via Rasella e facevano scendere sulla strada tutti gli abitanti, che erano condotti in Via Quattro Fontane ed erano allineati lungo la cancellata del Palazzo Barberini.

Alle ore 15,30 circa il Ten. Col. Kappler giungeva al comando di polizia tedesca in Via Tasso. Informato di quanto era accaduto si avviava subito verso Via Rasella. Lungo la strada, in Via Quattro Fontane, egli era fermato dal Console Moellhausen, che ritornava da Via Rasella dove

aveva avuto un forte diverbio con il Generale Maeltzer nel tentativo di fare procrastinare le intenzioni di vendetta che questi manifestava sotto l'impulso di una forte eccitazione, ed era pregato da quel diplomatico di agire sull'animo del comandante della Città quanto mai furibondo e capace di commettere una pazzia (dichiarazioni Moellhausen e Kappler).

Il Kappler, giunto in Via Rasella, s'incontrava con il Gen. Maeltzer ancora molto eccitato, al quale, dopo un fugace scambio di impressioni, rivolgeva preghiera di essere incaricato di quanto riguardava l'attentato. Avuta risposta affermativa, egli prendeva subito contatto con i suoi dipendenti diretti, fra i quali il Cap. Schutze e il Cap. Domizlaff che già si trovavano sul posto.

Nelle prime indagini venivano raccolte quattro bombe a mano del peso di circa quattro chilogrammi, colorate in rosso e grigio e munite di miccia. Dette bombe, che risultavano essere di fabbricazione italiana, venivano avvolte dal Kappler in un fazzoletto e fatte portare su una macchina della polizia tedesca, che, a dire del Kappler, poco dopo sarebbe stata sottratta da ignoti.

Intanto il Kappler, seguendo le istruzioni del Gen. Maeltzer, disponeva che i civili fermati nelle case di Via Rasella fossero condotti in una vicina caserma della polizia italiana e di essi fosse fatto un elenco onde accertare quanti risultavano già segnalati negli uffici di polizia.

Alle ore 17 circa, accompagnato dal Cap. Schutze che aveva già interrogato i superstiti della compagnia, egli si recava al comando della Città di Roma. Ivi, alla presenza del Gen. Maeltzer e di altri ufficiali del detto comando, esprimeva l'opinione che l'attentato fosse stato effettuato da italiani appartenenti a partiti antifascisti. Circa le modalità di esecuzione dell'attentato egli affermava che "esso fosse stato compiuto mediante lancio di un ordigno principale da una certa altezza e di bombe probabilmente lanciate da diverse persone dai tetti di diverse case" (f.5, vol.VII).

Altro argomento di conversazione era dato dalle misure di rappresaglia da adottare in relazione all'attentato.

Mentre si svolgeva la discussione il Gen. Maeltzer parlava spesso al telefono. In una di queste telefonate egli usava con frequenza le parole misure di rappresaglia. Ad un certo momento il generale tedesco faceva cenno al Kappler di avvicinarsi e, quindi, passatogli il ricevitore ed informatolo che all'apparecchio c'era il Gen. Mackensen, lo invitava a parlare con quel generale.

Il Gen. Mackensen, dopo aver chiesto alcuni particolari in merito all'attentato, entrava subito in argomento circa le misure di rappresaglia intorno alle quali, a giudicare dal suo modo di parlare, egli aveva già discusso con il Gen. Maeltzer (Dich. Kappler f.6 retro, vol.VII). Alla domanda di quel generale, intesa a conoscere su quali persone potevano essere eseguite le misure di rappresaglia, il Kappler rispondeva che, secondo accordi con il Gen. Harster, la scelta avrebbe dovuto cadere su persone condannate a morte o all'ergastolo e su persone arrestate per reati per i quali era prevista la pena di morte e la cui responsabilità fosse stata accertata in base alle indagini di polizia. Il Gen. Mackensen, quindi, rispondeva di essere disposto a dare l'ordine, ove fosse stata data a lui la facoltà, di fucilare dieci persone, scelte fra le categorie indicate, per ogni militare tedesco morto. Aggiungeva che si sarebbe accontentato che venisse fucilato solo in numero di persone disponibili fra le categorie suddette. Una conseguenza logica di questo accordo, secondo l'imputato (f.7-vol.VII), era che non si sarebbe fatta parola né con il Gen. Maeltzer né con le autorità superiori e che si sarebbe cercato di far conoscere l'accaduto ai rispettivi superiori al più presto possibile.

Dopo questa conversazione il Kappler si congedava dal Gen. Maeltzer, senza comunicargli i precisi termini della conversazione ma con l'intesa di preparare un elenco di persone sulle quali doveva effettuarsi la rappresaglia, e si portava alla Questura di Roma onde controllare gli schedari in merito alle persone fermate in Via Rasella. Comunicato lo scopo della visita il

Questore Caruso, lasciava alcuni suoi dipendenti negli uffici della Questura per il controllo degli schedari e si allontanava.

Giunto in ufficio il Kappler dava disposizioni perché fossero accelerate le indagini circa l'attentato con l'aiuto di tutti i collaboratori italiani.

Poco dopo veniva chiamato al telefono dal Magg. Boehem, addetto al comando della Città di Roma. Quest'ufficiale lo informava che poco prima del suo comando era giunto un ordine in base al quale entro le ventiquattro ore doveva essere fucilato un numero di italiani decuplo di quello dei soldati tedeschi morti. A richiesta del Kappler, il Magg. Boehem precisava che l'ordine proveniva dal comando del Maresciallo Messelring.

Poiché il contenuto di quest'ordine si mostrava in contrasto con quanto convenuto nel suo colloquio con il Gen. Mackensen, il Ten. Col. Kappler chiedeva la comunicazione con il comando del Maresciallo Kesselring. Dopo circa dieci minuti egli parlava con l'ufficio I a T, che si occupava delle questioni territoriali. L'ufficiale addetto a questo ufficio, alla domanda intesa a conoscere se l'ordine ricevuto in precedenza proveniva dal comando superiore sud-ovest, rispondeva: "No, viene da molto più in alto".

Alle ore 21 il Kappler aveva una conversazione telefonica con il Generale Harster, capo del BDS con sede in Verona, al quale riferiva in merito all'attentato ed al suo sviluppo. Gli comunicava pure che, in base ai dati poco prima fornitigli dalle sezioni dipendenti, egli disponeva di circa duecentonovanta persone, delle quali però un numero notevole non rientrava nella categoria dei todeswurdige. Circa cinquantasette, difatti, erano ebrei detenuti solo in base all'ordine generale di rastrellamento ed in attesa di essere avviati ad un campo di concentramento. Aggiungeva che delle persone arrestate in Via Rasella, secondo informazioni dategli poco prima dai suoi dipendenti, solo pochissime risultavano pregiudicate ovvero erano state trovate in possesso di cose (una bandiera rossa, manifestini di propaganda ecc.) che davano possibilità di una denuncia all'autorità giudiziaria militare tedesca. A conclusione della conversazione rimaneva di accordo con suo superiore d'includere degli ebrei fino a raggiungere il numero necessario per la rappresaglia.

Dopo tale telefonata egli dava disposizioni perché, il mattino successivo, i fermati di Via Rasella fossero liberati ad eccezione di quei pochi che, per motivi vari, risultavano pregiudicati.

Nella stessa serata egli chiedeva al Presidente del Feldgericht Rome di autorizzarlo ad includere nell'elenco le persone condannate dal Tribunale Militare alla pena di morte, le persone condannate a pene detentive anziché alla pena di morte per concessione di circostanze attenuanti inerenti alla persona ed, infine, le persone denunciate ma non ancora processate. Quel Presidente autorizzava l'inclusione delle persone della prima e della terza categoria, ma, in ordine alle persone della seconda categoria, non intendendo assumersi la responsabilità, rappresentava l'opportunità di chiedere l'autorizzazione del Chefrichter dell'O.B.S.W. -Questa autorizzazione richiesta giungeva poche ore dopo.

Nella notte l'imputato, con l'aiuto dei suoi collaboratori, esaminava i fascicoli delle persone considerate todeswurdige sulla base dei precedenti accordi.

Intanto si aveva notizia che altri soldati tedeschi, fra quelli gravemente feriti, erano deceduti. Alle ore otto del mattino successivo il numero complessivo dei morti ammontava a 32.

Il mattino successivo, alle nove, il Kappler aveva un colloquio con il Commissario di P.S. Alianello, che pregava di chiedere, con la massima urgenza, al vice capo della polizia Cerruti se la polizia italiana era in grado di fornire cinquanta persone. Il Cerruti poco dopo gli comunicava che avrebbe mandato da lui il Questore Caruso perché prendesse accordi in merito alla richiesta di cinquanta uomini.

Alle 9,45 il Caruso, accompagnato dal Ten. Koch, che in quel tempo svolgeva funzioni di polizia non ben definite, si presentava dal Kappler. Questi spiegava ai due come, per

completare una lista di persone da fucilare in conseguenza all'attentato di Via Rasella, aveva bisogno di cinquanta persone arrestate a disposizione della polizia italiana e spiegava i criteri in base ai quali egli aveva già compilato una lista di 270 persone.

A conclusione di questo colloquio si stabiliva che il Questore Caruso avrebbe fatto pervenire al Kappler per le ore 13 un elenco di cinquanta persone.

Nell'elenco compilato dal Kappler con l'aiuto dei suoi collaboratori numerosi erano i detenuti per reati comuni e gli ebrei arrestati per motivi razziali; fra gli altri poi una persona assolta dal Tribunale Militare tedesco e due ragazzi di 15 anni, dei quali uno arrestato perché ebreo.

Alle 12 circa l'imputato si recava nell'ufficio del Gen. Maeltzer il quale, qualche ora prima, gli aveva fatto sapere che l'attendeva per tale ora. Mentre quel generale lo informava che l'ordine della rappresaglia proveniva da Hitler, giungeva il maggiore Dobrik del battaglione "Bozen", che era stato convocato qualche ora prima.

Il Ten. Col. Kappler informava il generale di avere compilato una lista di 270 persone che gli consegnava. A questa lista, diceva, dovevano aggiungersi i nominativi di cinquanta persone che, per le ore 13, gli sarebbero stati dati dal Questore Caruso, scelti fra i detenuti che questi aveva a sua disposizione. Complessivamente, quindi, si raggiungeva il numero di 320 persone, pari al decuplo dei militari tedeschi che fino a quel momento era deceduti.

Il Generale Maeltzer, informato dall'imputato dei criteri adottati nella compilazione della lista, si rivolgeva al Dobrik dicendogli che spettava a lui eseguire la rappresaglia con gli uomini che aveva a sua disposizione. Quest'ufficiale esponeva una serie di difficoltà (il fatto che i suoi uomini erano anziani, poco addestrati all'uso delle armi, superstizioni ecc.) con l'evidente scopo di sottrarsi al compito affidatogli. Due giorni dopo, infatti, il Ten. Col. Kappler riferiva questo episodio al Generale Wolf per fare un addebito al Maggiore Dobrik. "Dissi - egli afferma parlando di questi colloqui (vol.VII, f.37 retro) - che Dobrik, al quale sarebbe toccato di eseguire la fucilazione, si era tirato indietro, e con ciò io presentavo ufficialmente le mie lagnanze contro Dobrik a Wolf".

Stante le difficoltà poste dal Dobrik, il Gen. Maeltzer telefonava al Comando della 14^a armata e parlava con l'allora Col. Hanser, al quale, dopo aver prospettato quanto detto da quell'ufficiale, chiedeva venisse comandato un reparto di quell'armata per l'esecuzione. L'Hanser rispondeva testualmente: "la polizia è stata colpita, la polizia deve fare espiare". Il Gen. Maeltzer ripeteva ai due ufficiali presenti questa frase e quindi dava ordine al Kappler di provvedere lui all'esecuzione.

Congedatosi dal Gen. Maeltzer, il Kappler si portava nel suo ufficio in Via Tasso. Qui chiamava a rapporto gli ufficiali dipendenti e li informava che fra qualche ora avrebbe dovuto eseguirsi la fucilazione di 320 persone in conseguenza dell'attentato di Via Rasella.

Al termine della riunione il Kappler impartiva l'ordine che tutti gli uomini del suo comando, di nazionalità tedesca, dovessero partecipare all'esecuzione. Contemporaneamente ordinava al Cap. Schutze di dirigere l'esecuzione e gli dava disposizioni particolari in merito alle modalità dell'esecuzione medesima. "Disse poi a Schutze - egli afferma (vol.VII, f.29) - che per la ristrettezza del tempo, si sarebbe dovuto sparare un sol colpo al cervello di ogni vittima e a distanza ravvicinata per rendere sicuro questo colpo, ma senza toccare la nuca con la bocca dell'arma". Inoltre incaricava il Cap. Kochler di trovare immediatamente, in qualche vicina località adatta per la esecuzione, una cava "in modo che la stessa potesse essere trasformata in camera sepolcrale, chiudendone gli ingressi" (vol.VII, f.29).

Date queste disposizioni, il Kappler si recava a mensa. Ivi qualche tempo dopo il Cap. Schutze lo informava di avere appreso poco prima della morte di un trentatreesimo soldato tedesco fra quelli rimasti feriti in seguito all'attentato. Il Kappler, saputo da quell'ufficiale che nella mattinata erano stati arrestati altre dieci ebrei, dava ordine a quest'ultimo di includere dieci di questi fra quelli che dovevano essere fucilati. Intanto giungeva a mensa il Cap. Kochler, il

quale riferiva al Kappler che la cava per l'esecuzione era stata trovata e "che l'ufficiale del genio, che aveva visto il luogo, riteneva tecnicamente semplice chiudere l'imboccatura della cava stessa" (vol.VII, f.29 retro). L'imputato si dirigeva subito, assieme al Cap. Kochler, verso il luogo scelto per l'esecuzione.

Al momento in cui il Kappler usciva assieme al Kochler, cioè pochi minuti dopo il colloquio avvenuto fra il primo ed il Cap. Schutze, all'ingresso si trovava un autocarro sul quale quest'ultimo faceva salire le vittime. Queste erano legate, con funicelle, con le mani dietro la schiena. Ad esse nulla era stato detto circa la loro sorte. "Chiesi infine a Schutze - afferma l'imputato nel suo interrogatorio (vol.VII, f.31) confermato a dibattimento - se aveva avvertito le vittime della loro sorte: Schutze mi rispose che aveva effettivamente pensato in un primo tempo di avvertirli, ma che poi non lo aveva fatto per evitare che qualche prigioniero del primo autocarro, durante la strada, potesse gridare che era condotto alla fucilazione col probabile risultato che al passaggio degli autocarri successivi si verificassero dei tentativi di liberazione".

Il Kappler si recava alla cava scelta dal Cap. Kochler, che trovavasi nella località delle Cave Ardeatine ad un chilometro dalla Porta S. Sebastiano. Ivi giunto ispezionava la cava e, quindi, si riportava all'aperto. Uscito trovava sul piazzale il primo autocarro di vittime giunto mentre egli trovavasi nell'interno della cava. Mentre egli si aggirava nei pressi delle Cave Ardeatine, il Cap. Schutze, il quale, come detto, aveva avuto l'incarico di dirigere l'esecuzione, riuniva gli ufficiali ed i sottufficiali e, spiegate le modalità con le quali doveva essere effettuata la fucilazione delle vittime, diceva che quanti non si sentivano di sparare non avevano altra via di uscita che mettersi al fianco dei fucilandi e che anche essi avrebbero avuto un colpo.

Quindi s'iniziava l'esecuzione: cinque militari tedeschi prendevano in consegna cinque vittime, le facevano entrare nella cava, che era debolmente illuminata da torce tenute da altri militari posti ad una certa distanza l'uno dall'altro, e le accompagnavano fino in fondo, facendole svoltare in altra cava che si apriva orizzontalmente; qui costringevano le vittime ad inginocchiarsi e, quindi, ciascuno di essi sparava contro la vittima che aveva in consegna.

Il Kappler partecipava, una prima volta, alla seconda esecuzione, che egli racconta brevemente. "Vicino l'autocarro - egli dice (vol.VII, f.31 retro) - presi in consegna una vittima, il cui nome veniva da Priebke cancellato su di un elenco da lui tenuto. Altrettanto fecero gli altri quattro ufficiali. Conducemmo le vittime sullo stesso posto, e con le stesse modalità vennero fucilate, un pò più indietro delle prime cinque".

Narrazione analoga dell'esecuzione è fatta dall'imputato Clemens.

"Quando sparai io - egli afferma (vol.VII, f.108) - le cinque vittime furono portate nella cava da soldati, noi ci disponemmo dietro e, all'ordine, sparammo un colpo solo. Le vittime erano in ginocchio e, dopo che caddero, alcuni soldati trasportarono i cadaveri verso il fondo delle caverne dove si trovavano già i cadaveri delle prime. Io poi uscii dalla cava e non rientrai più, ma ritengo che le altre esecuzioni siano avvenute allo stesso modo".

Gli altri imputati confermavano sostanzialmente le modalità descritte.

Il tetto spettacolo dei cadaveri che, dopo le prime esecuzioni, si presentava alla vista delle vittime, quando queste entravano nella cava e s'inginocchiavano per essere fucilate, è espresso sinteticamente dal teste Amonn, il quale fu presente all'esecuzione, ma non sparò perché non ebbe la forza. "Avrei dovuto sparare - egli dice - (ud. del 12.6.1948) ma quando venne alzata la fiaccola e vidi i morti svenni... Rimasi inorridito a quello spettacolo. Un mio compagno mi diede un colpo e sparò per me".

Le vittime dei primi autocarri provenivano dal carcere di Via Tasso, le altre dal carcere di Regina Coeli. Ivi si trovava il Ten. Tunath, accompagnato dall'interprete S. Ten. Koffler, del comando di polizia tedesca di Roma, il quale provvedeva a fare avviare alle Cave Ardeatine i detenuti del terzo braccio a disposizione dell'autorità militare tedesca.

Ultimato il prelevamento di questi detenuti, il Tunath si rivolgeva al Direttore del carcere per avere i cinquanta che erano a disposizione della polizia italiana e che, secondo precedenti accordi, dovevano essere consegnati dal Questore Caruso. Poiché ancora non era giunta la lista se ne faceva richiesta telefonica al Caruso, da cui si aveva promessa di un sollecito invio a mezzo di un funzionario. Il tempo trascorreva senza che giungesse tale lista. Il Tunath telefonava ancora alla Questura e parlava con il Commissario Alianello, al quale violentemente diceva "che se non si mandava subito l'elenco avrebbe preso il personale carcerario" (dich. Alianello, Ud. del 26.6.1948). Dopo un pò di tempo il Tunath, stanco di aspettare, incominciava a prelevare dei detenuti in maniera indiscriminata. Poco dopo, sull'imbrunire, arrivava il Commissario Alianello con una lista di cinquanta nomi datagli dal Questore Caruso, che consegnava al Direttore del Carcere. Questi cancellava undici nomi, precisamente quelli indicati con i numeri progressivi da 40 a 49 e con i numeri 21 e 27 e li sostituiva con altri undici nomi relativi a persone che già erano state portate dal Ten. Tunath e che non erano comprese nella lista. La cancellatura degli ultimi nominativi della lista era determinata dal fatto che la compilazione di questa era stata fatta iniziando dalle persone ritenute più compromesse per continuare con quelle che si trovavano in posizione migliore, il deprezzamento dei nomi indicati con i numeri 21 e 27 veniva effettuato invece perché l'una persona era ammalata grave all'ospedale e l'altra non si riusciva a trovarla.

Tutti gli imputati prendevano parte all'esecuzione, sparando una o più volte. Il Kappler, dopo circa mezz'ora dall'inizio dell'esecuzione e dopo aver partecipato ad una fucilazione, si allontanava recandosi all'ufficio in Via Tasso.

Espletate alcune pratiche ritornava alle Cave Ardeatine e partecipava ad altra fucilazione.

Gli altri imputati rimanevano sul posto sino alla fine dell'esecuzione.

Questa aveva termine alle ore 19 circa. Subito dopo si facevano brillare delle mine, chiudendosi in questo modo quella parte della cava nella quale i cadaveri, ammassati fino all'altezza di un metro circa, occupavano un breve spazio.

Il giorno successivo, il 25 marzo, il Cap. Schutze e il Cap. Priebke riferivano al Kappler che da un riesame delle liste, risultavano che i fucilati erano 335.

Il secondo di quegli ufficiali spiegava che la fucilazione di cinque persone in più del numero stabilito dal Kappler era dovuto al fatto che nella lista del Questore Caruso le vittime non erano segnate con un numero progressivo ed erano cinquantacinque invece di cinquanta. (Interr. Kappler, Ud. dell'8.6.1948) -

Il 25 marzo i giornali italiani, che in quel tempo venivano pubblicati alle ore 12, recavano la notizia dell'attentato di Via Rasella e della fucilazione di dieci "comunisti badogliani" per ciascuno dei 32 soldati tedeschi morti.

I fatti esposti succintamente circa l'attentato di Via Rasella e la fucilazione effettuata alle Cave Ardeatine risultano provati dalle dichiarazioni dei testi Moellhansen, Presti, Galloni, Frigenti, Amonn, Koffler, Alianello, Usai, Delle Moracce, Paris, Feliciangeli, D'Annibale, i quali presenziarono ciascuno ad alcuni degli avvenimenti narrati e dalle confessioni degli stessi imputati.

In merito alla preparazione ed alle modalità di esecuzione dell'attentato del 23 marzo 1944 si accertava (dich. Bentivegna, Solinari, Calamandrei) ciò che ormai era noto per le notizie pubblicate dai giornali dopo la liberazione di Roma, e cioè che in quel giorno una squadra di partigiani comandata da Carlo Solinari aveva avuto affidato il compito, in base ad ordine del capo della formazione militare di cui faceva parte quella squadra, di attaccare una compagnia tedesca che da diversi giorni era solita fare un uguale percorso attraverso il centro di Roma. Alle ore 14 del detto giorno il partigiano Rosario Bentivegna, travestito da spazzino, percorreva Via Rasella spingendo una carretta da spazzatura, entro il quale erano stati messi una cassetta carica di 12 chilogrammi di esplosivo ed attorno a questa altri sei chilogrammi di

esplosivo. Giunto a metà circa della strada, all'altezza del palazzo Tittoni, il Bentivegna si fermava, in attesa che giungesse la compagnia tedesca, che soleva passare per quella strada alle ore 14,30 circa.

Un pò più in giù del posto in cui era stata fermata la carretta, all'angolo di Via Boccaccio, si trovavano altri partigiani compagni di squadra di Bentivegna. Con essi era anche il comandante della squadra Solinari ed il v.comandante Calamandrei.

Alle ore 15 circa quest'ultimo si toglieva il cappello per indicare al Bentivegna che la compagnia aveva imboccato Via Rasella e che la miccia per l'esplosione doveva essere accesa. Quest'ultimo accendeva la miccia, chiudeva il coperchio della carretta e si allontanava verso via Quattro Fontane. Appena egli imboccava questa strada avveniva lo scoppio dell'esplosivo contenuto nella carretta.

La compagnia veniva investita dallo scoppio dell'esplosivo: molti soldati morivano immediatamente altri rimanevano più o meno gravemente feriti.

Intanto i partigiani che si trovavano in Via del Boccaccio attaccavano con lancio di bombe a mano la compagnia quanto mai disordinata e, quindi, si allontanavano.

Risultava poi (dich. Amendola, Pertini, Bauer) che l'attentato rientrava in quelle direttive di carattere generale della Giunta Militare tendenti a costringere i tedeschi a rispettare la posizione di città aperta di questa capitale, direttive che ciascun componente della Giunta era chiamato a dare attuare alla formazione a lui dipendente.

Un punto di grande rilievo, che va chiarito nei suoi giusti termini per le conseguenze giuridiche che ne derivano, è quello del numero delle vittime e del modo come si giunse ad esso.

La popolazione, attraverso il citato comunicato del 25 marzo e la propaganda della stampa, sapeva che il numero delle vittime era di 320 e di esse, qualche mese dopo l'esecuzione, conosceva i nomi a mezzo di elenchi compilati da funzionari italiani molto vicini al comando di polizia tedesco. Solo a seguito del dissotterramento delle vittime effettuato vari mesi dopo la liberazione di Roma, si scopriva che il numero di esse era di 335.

Si è esposto come si giunse a questo numero, occorre ora determinare l'esatta causa che condusse alla fucilazione di 15 persone, di cui si è sempre taciuto da parte delle autorità tedesche.

Il Kappler dichiara, come si è visto, di avere ordinato la fucilazione di dieci persone in aggiunta alle 320 perché aveva saputo, dopo aver dato le disposizioni per l'esecuzione, che era morto un altro soldato tedesco fra quelli rimasti feriti in Via Rasella.

Accettata questa versione, è necessario stabilire se egli aveva la facoltà di ordinare questa ulteriore fucilazione.

Dal complesso degli elementi scaturiti dal giudizio risulta che il Kappler non aveva quella facoltà. Invero, il Gen. Maeltzer gli disse che l'ordine ricevuto, il cui contenuto relativo alla proporzione era stato notificato al Kappler dal Maggiore Boehem perché avesse modo di preparare la lista delle vittime, proveniva da Hitler e, quindi, gli diede ordine di provvedere alla fucilazione delle 320 persone delle quali si era discusso. Quest'ordine fu dato al Kappler, come si è visto, dopo che quel generale era stato informato circa i criteri adottati nella compilazione delle due liste e dopo che era stata scartata l'idea di fare eseguire la fucilazione da militari del Battaglione "Bozen" o dalla 14^a armata. L'ordine generico ricevuto dal Maeltzer si trasformò nei confronti del Kappler in un ordine concreto di fucilare le 320 persone comprese nelle due liste. Ciò trova una conferma nel fatto che la competenza di approvare la scelta dei fucilandi era del Gen. Maeltzer, al quale fu portata la lista di duecentosettanta persone e fu detto che entro un'ora si sarebbe ricevuta l'altra di cinquanta persone, compilata con gli stessi criteri adottati per la prima.

Inoltre, posto che il compilatore della lista poteva essere diverso da quello che provvedeva all'esecuzione (il che sarebbe avvenuto se la esecuzione fosse stata effettuata dal Battaglione "Bozen" o da un reparto della 14^a armata come era intenzione primitiva del Generale Maeltzer) è logico dedurre che l'esecutore aveva la sola facoltà di fucilare il numero di persone ordinatagli dal comandante della Città di Roma e messogli a disposizione. Il che, d'altra parte, risponde alla pratica degli eserciti nei quali gli ordini possono essere generici per gli organi di comando o direttivi, mentre sono sempre tassativi per gli organi meramente esecutivi.

Altra prova contraria alla facoltà assuntasi dal Kappler è data dal comunicato del 25 marzo, nel quale il numero dei fucilati è dato come decuplo a quello dei 32 soldati tedeschi morti. L'imputato afferma che dopo aver ordinato la fucilazione delle dieci persone in questione si dimenticò di informare l'ufficio Stampa dell'Ambasciata per una rettifica del comunicato, che nella mattinata era stato completato in base ai dati da lui forniti. Ma questa giustificazione è un ripiego difensivo assai fragile, sia perché il fatto nuovo era di una tale importanza da non potere essere dimenticato come una qualsiasi banale pratica burocratica, sia perché l'imputato, sempre ordinato e preciso nell'espletamento delle sue funzioni, non era l'uomo che tralasciava di segnalare un episodio di grande importanza.

L'imputato ha dichiarato che, alle ore 11 del 24 marzo, su richiesta dell'Ufficio Stampa dell'Ambasciata tedesca, aveva informato che il numero dei soldati tedeschi morti era di 32. Ma questa affermazione, che vuole costituire il sostrato per fare reggere in parte la mancata rettifica, è illogica ed infondata. È noto, difatti, che i comunicati relativi all'attività militare nella città di Roma venivano passati alla stampa dal Comando Militare tedesco di questa città. Di conseguenza, se l'Ufficio Stampa dell'Ambasciata intervenne in tale questione, sicuramente lo fece sulla scorta dei dati forniti dal Comando Militare della Città di Roma. Una prova della ingerenza di questo comando sui resoconti della stampa romana è data da un convegno di direttori di giornali romani che, qualche giorno dopo l'esecuzione delle Cave Ardeatine, si tenne presso quel comando, alla presenza del generale Maeltzer, onde discutere dell'attentato di Via Rasella, delle misure adottate e dell'opportunità di esortare la popolazione a reagire contro gli attentatori.

Va poi messo in rilievo che nei giorni successivi al 25 marzo la stampa romana (per esempio Messaggero del 28 marzo prima pagina), seguendo le direttive impartite in tale convegno dal generale Maeltzer continuò a parlare della fucilazione di 320 persone in relazione alla morte di 32 soldati tedeschi. Eppure era noto a quel comando militare che il numero delle vittime era di 335 e i militari tedeschi morti erano aumentati di una unità. Perché questo silenzio? Se la fucilazione delle Cave Ardeatine aveva avuto lo scopo, come dice il Kappler, di prevenire altri attentati, con una durissima esecuzione in massa, non contrastava con questa finalità il rendere noto alla popolazione un numero inferiore a quello effettivo? Gli è che il Comando Militare di Roma non aveva condiviso l'azione arbitraria del Kappler, che si aggiungeva ad un atto di guerra di per se stesso inumano, e non aveva voluto rettificare le cifre date in precedenza per il completamento del comunicato.

È bene notare che anche lo stesso Kappler alcuni giorni dopo il 24 marzo parlava della fucilazione di 320 persone. "Qualche giorno dopo (il 25 marzo) - dichiara il teste Alianello (vol.VIII, f.33) - in mia presenza e potendo io sentire, Kappler disse che lui e tutti i suoi ufficiali come pure i suoi uomini, avevano preso parte alla rappresaglia contro 320 uomini civili alle Fosse Ardeatine".

Ciò costituisce ancora altro argomento a favore di quanto si è detto. Se l'iniziativa dell'imputato, difatti, fosse stata approvata certamente non si sarebbe taciuto da parte di questi e dell'autorità superiore un fatto che rendeva ancora più dura un'esecuzione in massa, che avrebbe dovuto costituire un esempio di prevenzione per altri attentati.

Circa la fucilazione delle altre cinque persone effettuata per errore, il Collegio ritiene che i motivi addotti dal Kappler sulla base delle informazioni a suo tempo fornitagli dal Cap. Schutze e dal Cap. Priebke rispecchiano in parte la vera causa di tale fucilazione.

Non è esatto, difatti, che le cinque persone fucilate in più siano fra quelle che erano a disposizione della polizia italiana e che esse sfuggite al controllo perché la lista di accompagnamento del Caruso indicava le persone senza numeri progressivi.

In base al riconoscimento delle salme, che finora si riferisce a 332 persone, è risultato che 49 di esse sono di detenuti che erano a disposizione della polizia italiana e corrispondono a 49 nominativi della lista Caruso. Per il completamento di questa lista manca un nominativo, quello di De Micco Cosimo, la cui salma non è stata ancora riconosciuta ed è da presumere sia una delle tre non identificate. Devesi ritenere, pertanto, che le cinque persone in più provengano dai detenuti a disposizione dei tedeschi.

Va poi osservato che non è esatto che la lista di accompagnamento dei 50 detenuti a disposizione della polizia italiana provenisse dall'ufficio del Caruso, essendo risultato che il commissario Alianello portò due copie della lista Caruso e di esse una la diede al Direttore del Carcere, l'altra la trattenne.

D I R I T T O

La prima questione che il Collegio si pone è quella relativa alla giurisdizione, sollevata dalla difesa nella discussione finale e risolta, in linea principale, nel senso della incompetenza dell'autorità giudiziaria italiana, subordinatamente, per l'incompetenza dell'autorità giudiziaria militare.

La difesa, prendendo le mosse dal fatto che gli imputati sono prigionieri di guerra degli inglesi, ha sostenuto l'incompetenza dell'autorità giudiziaria italiana in base all'art. 45 della Convenzione di Ginevra 27 luglio 1929, resa esecutiva in Italia con il R.D. 23 ottobre 1930 n.1615, secondo il quale "i prigionieri di guerra sono soggetti alle leggi, ai regolamenti ed agli ordini vigenti nell'esercito della Potenza detentrica", ed all'art. 12 c.p.m. guerra, il quale ripete sostanzialmente il contenuto di quella norma.

Questa tesi è stata esposta dalla difesa, nel corso di un formale incidente, nell'udienza del 30 giugno 1948 ed è stata respinta dal Collegio con una ordinanza dello stesso giorno.

Come si affermò in tale ordinanza, le norme in questione si riferiscono agli atti commessi dai prigionieri di guerra dopo che assunsero questo status, non alle azioni compiute anteriormente allo stato di prigionia. Il principio, il quale la Convenzione di Ginevra intese porre e la norma interna volle ripetere, è dato dalla esigenza di estendere al prigioniero di guerra le stesse garanzie che vigono per i militari della Potenza detentrica. Non si intese, né vi era alcuna ragione per farlo, stabilire una esenzione dal diritto comune nei confronti dei prigionieri di guerra, i quali sono sempre stranieri dimoranti nel territorio nazionale, malgrado la maniera singolare per la quale essi vi si trovano. Perché questa esenzione sussistesse "sarebbe necessaria - come scrive il Balladore Pallieri (La guerra, Padova 1935, pag. 212) - una apposita norma che così disponesse, in considerazione appunto della speciale ragione per cui quegli individui si trovano nel territorio dello Stato: ma la prova dell'esistenza di questa norma è impossibile dare, anzi non vi è nessun elemento da cui ricavarla, e nemmeno di solito la formulano le convenzioni fra Stati: la Convenzione di Ginevra, ad esempio, pur occupandosi di questa materia e regolando i procedimenti penali contro i prigionieri di guerra, non parla per nulla di una loro esenzione dalla giurisdizione penale per fatti commessi prima della cattura, e non lascia per nulla intendere di voler sancire o presupporre simile limitazione".

Non cambia la situazione la circostanza, attinente al caso in esame, che il prigioniero di guerra venga giudicato, per fatti commessi anteriormente alla prigionia nel territorio di uno Stato diverso da quello detentore, dall'autorità giudiziaria dello Stato in cui furono compiuti i fatti medesimi ed al quale è stato affidato dalla Potenza detentrica perché il relativo giudizio abbia luogo. A parte che questo comportamento della Potenza detentrica è collegato all'impegno, da essa assunto con le altre Potenze alleate, di disporre l'invio dei militari tedeschi autori di crimini di guerra nel territorio dello Stato in cui quei delitti furono commessi perché questo li sottoponga a giudizio, c'è da osservare che sulla regolarità di un procedimento penale non

incidono le modalità inerenti al sorgere della dimora della persona soggetta al procedimento medesimo. Difatti, lo Stato esplica la sua potestà punitiva nei confronti di una persona per il solo fatto di averla in suo potere, non influenzando il motivo per cui si verificò la soggezione a quel potere.

Dimostrata l'infondatezza della tesi relativa all'incompetenza dell'autorità giudiziaria italiana, rimane da esaminare la richiesta subordinata circa l'incompetenza del giudice militare.

La tesi dell'incompetenza dell'autorità giudiziaria militare è basata sull'art. 103 terzo comma della Costituzione, per il quale "i Tribunali militari in tempo di pace hanno giurisdizione solo per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate".

Questa norma, come altre della Costituzione le quali contengono principi modificativi del sistema giuridico vigente all'atto della loro entrata in vigore, è stata oggetto di particolare esame da parte della dottrina e della giurisprudenza. Il problema posto consiste nello stabilire se le norme costituzionali contengono dei principi che valgono per il legislatore e, pertanto, di per se stesse incapaci di modificare il diritto vigente, ovvero delle norme che trovano immediata attuazione. Secondo l'indirizzo di gran lunga prevalente il problema va risolto nel senso che delle norme costituzionali alcune, dette direttive, sono dirette al futuro legislativo, altre, denominate precettive contengono veri e propri comandi giuridici di applicazione diretta ed immediata.

Norme della prima specie possono trovarsi in tutte le costituzioni, anche in quelle a carattere rigido. I principi costituzionali a carattere direttivo, difatti, come è stato osservato recentemente contro l'opinione che esclude l'esistenza di norme direttive nelle costituzioni rigide, restano direttivi anche in un ordinamento rigido e le leggi da essi divergenti non sono invalide semplicemente per questo.

Problema delicato e controverso è stabilire quali siano le norme costituzionali che rientrano nella prima o nella seconda categoria. Al Collegio interessa l'esame dell'art. 103 terzo comma e su questa norma sofferma la sua attenzione.

La giurisprudenza ormai può dirsi consolidata nell'affermazione che l'art. 103 può ricevere immediata applicazione, non abbisognando di norme integrative, sia perché contiene norme di competenza, sia perché non può sopravvivere una norma di competenza quando una legge costituzionale l'ha soppressa.

Questo indirizzo appare pienamente convincente ed è rispondente allo spirito della norma in questione. Occorre tenere presente, difatti, che con tale norma il legislatore ha voluto attribuire alla cognizione del giudice ordinario quei fatti delittuosi, i quali, col cessare della guerra, non presentino forti legami con la compagine militare e con i piani che questa è chiamata ad attuare. Il tempo di guerra un principio base vuole che gli interessi comuni siano subordinati agli interessi militari, anche se questi siano di minore entità dei primi, quando fra di essi vi sia un legame di connessione. Ciò perché le forze armate, alle quali spetta l'attuazione del fine di difesa dello Stato, verso cui nella situazione di guerra convergono altri fini statuali, possano agire su tutti quei fattori che in maniera immediata o mediata abbiano attinenza con la preparazione e con lo sviluppo delle operazioni belliche. Diversamente accade in tempo di pace, in cui non si verifica l'accentuata subordinazione degli interessi comuni a quelli militari. In sostanza, con la nuova Costituzione ed, in particolare, con l'art. 103 si è verificata una modificazione nei fini dello Stato e, conseguentemente, si è operata una trasformazione, per il tempo di pace, nella sfera di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e di quella militare in relazione a quella sussistente in base al codice penale militare di pace ed al codice di procedura penale, emanati quando, sotto l'influsso del regime fascista, lo Stato aveva assunto i suoi fini spesso con una accentuazione diversa di quella attuale.

Stabilito che la norma dell'art. 103 trova immediata applicazione rimane da esaminare se il Tribunale militare abbia competenza in ordine al presente giudizio.

In primo luogo il Collegio ritiene che per l'esatta applicazione di questa norma bisogna distinguere la competenza dei Tribunali militari in naturale ed acquisita: la prima si riferisce a quei reati previsti dall'art. 232 primo comma n. 1, 3, 4, 5 e secondo comma n.1 e 2 c.p.m.guerra, per i quali in tempo di guerra possono giudicare solo i Tribunali militari; la seconda riguarda i reati comuni commessi in tempo di guerra da militari, di competenza del giudice militare in base all'art. 232 n.2 c.p.m.guerra, i cui procedimenti possono sempre essere rimessi dal giudice militare (art. 233 c.p.m.guerra), per ragioni di convenienza, al giudice ordinario. La competenza naturale, con il passaggio allo stato di pace, rimane radicata nei Tribunali militari in quanto i fatti delittuosi ad essa inerenti sono strettamente collegati ad esigenze di guerra, la cui valutazione può essere fatta con una più spiccata sensibilità dai Tribunali militari a causa della loro particolare composizione. Trattasi in questi casi, difatti, di interessi militari che non possono essere scissi dal momento di guerra in cui sono stati lesi.

Da quanto detto deriva la competenza del giudice militare in ordine al crimine di guerra contestato a tutti gli imputati giusta il disposto dell'art. 232 n.5 c.p.m.guerra.

Relativamente al reato di estorsione va osservato che il P.M., nelle sue conclusioni, ha chiesto il cambiamento di rubrica e la condanna dell'imputato, anziché per tale reato, per quello militare di requisizione arbitraria previsto e punito dall'art. 224 c.p.m.guerra.

Anticipando quanto sarà sviluppato in seguito, il Collegio opina che questa conclusione sia pienamente fondata in quanto l'imputato, nella imposizione del tributo dell'oro, agì non per fini privati, ma nella sua qualità di organo dell'amministrazione militare tedesca e nell'interesse di questa, senza averne alcuna autorizzazione e senza che vi fossero ragioni di necessità. Va cambiata, pertanto, la rubrica e va pronunciata condanna, per i motivi che saranno adottati in seguito, per il reato militare di requisizione arbitraria. Di conseguenza anche relativamente al secondo addebito, che rientra nella competenza naturale del giudice militare, si verificano i presupposti per il permanere della competenza di questo giudice.

Osserva ancora il Collegio come, anche a prescindere dalle esposte considerazioni circa la competenza naturale del giudice militare, sussista la competenza di questo giudice in ordine al crimine di guerra ed al reato di requisizione arbitraria oggetto del presente giudizio, in quanto si verificano le due condizioni, qualità militare degli imputati e reato militare, richieste dall'art. 103 della Costituzione perché abbia luogo quella competenza. Invero, questo articolo parla di "forze armate" senza altra aggiunta, mentre il codice penale militare di pace, all'art. 2, nel definire la nozione di "militare" usa l'espressione "forze armate dello stato". Espressione quest'ultima derivata dalla legge di guerra, la quale, all'art. 26, parla di "forze armate dello Stato italiano" e pone una norma avente contenuto uguale a quello successivamente assunto dall'art. 2 c.p.m.pace.

La dizione adottata dalla norma costituzionale in esame, assai più generica di quella usata dalle citate norme ordinarie, è indice di quella esigenza politico giuridica la quale vuole che le norme costituzionali siano formulate in maniera da contenere, più che precetti adattabili ad una serie ristretta di casi, principi giuridici di larga estensione. E' opera dell'interprete definire il contenuto generico e sintetico delle norme costituzionali, ricorrendo ai criteri d'interpretazione in generale ed a quelli particolari per la materia costituzionale.

Il codice penale militare di guerra contiene un titolo contro le leggi e gli usi di guerra, le norme del quale possono essere violate, in virtù dell'art. 13 dello stesso codice, anche da appartenenti alle forze nemiche.

L'art. 232 n.5 c.p.m.guerra poi attribuisce ai Tribunali militari di guerra la cognizione dei reati contro le leggi e gli usi di guerra commessi da appartenenti alle forze armate nemiche.

E' bene notare che le norme del titolo in esame tutelano interessi internazionali militari, interessi, cioè, posti a base di norme di diritto internazionale bellico. Quelle norme hanno assunto a loro contenuto principi accolti in convenzioni ed in consuetudini internazionali.

La giurisdizione militare, relativamente a questi reati, non viene meno in tempo di pace poiché nella dizione "appartenenti alle forze armate" vanno compresi anche i militari dell'esercito nemico. Questa interpretazione è suffragata dalla esigenza, che certamente non è sfuggita al legislatore nel formulare genericamente l'art. 103, di non sottrarre alla giurisdizione militare reati, a conoscere i quali occorre una particolare competenza tecnico-militare, che manca nei Tribunali ordinari, mentre è specifica nei Tribunali militari per la loro composizione. Difatti, in quel titolo ricorrono assai spesso nozioni la cui interpretazione ai fini di un giudizio presuppone una preparazione nelle cose di guerra che trovasi in maniera spiccata, per studi e per pratica di professione, negli ufficiali delle varie armi.

D'altra parte il riconoscimento internazionale di cui godono le forze armate nemiche non poteva non portare a lasciare alla competenza dei Tribunali militari in tempo di pace i reati commessi da militari stranieri in tempo di guerra.

Interpretando diversamente la citata norma si giungerebbe alla conclusione che, con il passaggio al tempo di pace, per i reati contro le leggi e gli usi di guerra commessi da militari italiani siano competenti i Tribunali militari, mentre per gli stessi reati commessi da militari nemici siano competenti i Tribunali ordinari. Ma questa situazione urterebbe contro quel principio di diritto internazionale, per cui gli appartenenti alle forze armate siano posti, per i reati commessi quando avevano tale qualità, in una situazione di parità anche quando si trovino in potere di uno Stato nemico. Questa posizione di parità, per quanto riguarda la materia penale, è collegata ai militari dello Stato che abbia subito un'azione delittuosa da appartenenti alle forze nemiche non già, come si è accennato, al solo criterio soggettivo desunto dallo Stato detentore.

Per le esposte considerazioni il Collegio ritiene che l'espressione "appartenenti alle forze armate" dell'art. 103 della Costituzione deve essere intesa in modo generico, comprendendovi anche appartenenti alle forze armate nemiche relativamente ai reati quali essi sono tenuti a rispondere alla stessa stregua dei militari italiani in base alle norme di diritto sostanziale.

Risolta la questione della giurisdizione nel senso della competenza dell'autorità giudiziaria militare il Collegio passa ad esaminare il merito della causa.

La difesa ha sostenuto che la fucilazione di 330 persone, avvenuta alle Fosse Ardeatine, costituì una legittima rappresaglia, mentre la fucilazione delle altre cinque persone fu dovuta ad un errore determinato da colpa. Ha aggiunto che, qualora non si ravvisasse la rappresaglia per la qualificazione dell'attentato di Via Rasella come atto individuale non riportabile ad una attività statuale, quella fucilazione in massa, per i criteri usati nella scelta delle vittime, dovrebbe considerarsi come una legittima repressione collettiva.

L'esame delle tesi difensive porta, innanzi tutto, alla qualificazione dell'attentato di Via Rasella poichè, solo in conseguenza di un atto illegittimo che si riporta direttamente o indirettamente all'attività di uno Stato, sorge in altro Stato danneggiato da quell'atto il diritto di agire in via di rappresaglia, mentre da un atto criminoso individuale, commesso a danno dello Stato occupante nel territorio di occupazione da parte di cittadini civili di quest'ultimo, deriva quando la scoperta dei colpevoli si sia dimostrata assai difficoltosa anche per la solidarietà della popolazione, la facoltà di applicare sanzioni collettive.

Dal dibattito è risultato che l'attentato di Via Rasella fu effettuato da una organizzazione militare a seguito di direttive di carattere generale date ad essa da uno dei componenti della Giunta Militare, direttive che traducevano l'indirizzo della Giunta medesima (deposizioni degli On. Amendola, Pertini, Bauer). Nel marzo 1944 quasi tutte le più importanti organizzazioni militari clandestine, sorte per combattere i tedeschi, risultavano inquadrate, come si è detto, nella Giunta Militare, la quale, fra l'altro, aveva il compito di dare impulso unitario all'attività di quelle organizzazioni.

Mancava un capo responsabile del complesso di quelle organizzazioni, per cui ciascuna organizzazione agiva in maniera indipendente, attenendosi solo alle direttive della Giunta, tramite il proprio capo.

Per volontà del Governo legittimo era stato nominato capo di una organizzazione militare clandestina il Col. Montezemolo e, successivamente, il Gen. Armellini.

Ma questa organizzazione, la quale in Linea di massima raccoglieva militari già in servizio alla data dell'8 settembre 1943, era una delle varie organizzazioni che operavano nel territorio di occupazione e non era inquadrata nella Giunta Militare. Fra questo ente e quell'organizzazione sussistevano ottime relazioni, molto spesso aveva luogo uno scambio di idee, ma non passava un rapporto organico di preminenza o di subordinazione.

Nel marzo 1944 il movimento partigiano aveva assunto proporzioni di largo rilievo ed una discreta organizzazione, ma non aveva ancora acquistata quella fisionomia atta ad attribuirle la qualifica di legittimo organo belligerante. Ciò non è una particolarità del movimento partigiano italiano, ma è una nota caratteristica di tutti i movimenti partigiani, che nella recente guerra costituirono una delle migliori manifestazioni dello spirito di resistenza delle popolazioni dei territori occupati. Le formazioni partigiane, in genere, sono sorte spontaneamente, hanno agito nei primi tempi per necessità nell'orbita della illegalità fino ad assumere, come avvenne in proseguo di tempo anche per il movimento partigiano italiano, una organizzazione capace di acquistare la qualifica di organo legittimo belligerante.

In questa genesi è la nota peculiare di un movimento di massa, la quale, in difesa della sua libertà, si scuote, si affratella e si organizza, agendo, per necessità di cose, in un primo momento illegalmente in seguito legittimamente contro il nemico.

Secondo il diritto internazionale (art. 1 della Convenzione dell'Aia del 1907) un atto di guerra materialmente legittimo può essere compiuto solo dagli eserciti regolari ovvero da corpi volontari, i quali ultimi rispondano a determinati requisiti, cioè abbiano alla loro testa una persona responsabile per i suoi subordinati, abbiano un segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza e portino apertamente le armi.

Ciò premesso, si può senz'altro affermare che l'attentato di Via Rasella, qualunque sia la sua materialità, è un atto illegittimo di guerra per essere stato compiuto da appartenenti ad un corpo di volontari il quale, nel marzo 1944, non rispondeva ad alcuno degli accennati requisiti.

Stabilito che l'attentato di Via Rasella costituì un atto illegittimo di guerra occorre ancora accertare, per le diverse conseguenze giuridiche che ne derivano, quale era la posizione degli attentatori nei confronti dello Stato italiano.

Essi, come si è detto, facevano parte di una organizzazione militare inquadrata nella Giunta Militare. Questa, alla stessa stregua del Comitato di Liberazione Nazionale, per il riconoscimento implicito ad essi fatto, attraverso numerose manifestazioni, dal Governo legittimo e per i fini propri di quest'ultimo (lotta contro i tedeschi) che essa attuava in territorio occupato, si poneva come organo legittimo, almeno di fatto, dello Stato italiano. Questa interpretazione trova una conferma nel fatto che lo Stato successivamente, considerò come propri combattenti i partigiani, i quali avessero combattuto effettivamente contro i tedeschi.

Chiariti questi concetti si può esaminare la tesi della difesa, secondo la quale la fucilazione delle Fosse Ardeatine costituì una legittima rappresaglia.

Per rappresaglia s'intende una via di fatto contro lo Stato che abbia commesso una violazione di diritto internazionale, posta in essere dallo Stato che abbia subito quella violazione al fine di far cessare questa o per ottenere una soddisfazione. La sua attuazione può aver luogo sia in tempo di pace sia in tempo di guerra. In quest'ultima situazione può essere disposta, oltre

che dall'autorità statale facultata nei rapporti internazionali, anche dal comandante supremo o dal comandante di grande unità.

L'istituto della rappresaglia è stato oggetto di accurato esame da parte della dottrina internazionalista, la quale, sulla base delle pratiche invalse, ne ha formulato il fondamento, il contenuto ed i limiti.

Il fondamento della rappresaglia è dato dalla necessità di attribuire allo Stato offeso un mezzo di autotutela in conseguenza ed in relazione ad un atto illecito di uno Stato straniero. L'esercizio di essa è strettamente collegato alla resistenza di una responsabilità a carico dello Stato cui si riporta quell'atto. E' sulla base di questo presupposto che allo Stato offeso è dato colpire, per rappresaglia, un qualunque interesse dello Stato difensore.

Quanto al contenuto è principio unanimemente accolto che la rappresaglia deve essere proporzionata all'atto illecito contro cui si dirige, ma non necessariamente della stessa natura.

Il principio della proporzione caratterizza l'istituto della rappresaglia. Questa deve avere scopo repressivo e preventivo, non vendicativo. Con la rappresaglia si vuole fare cessare un'attività illecita ovvero si agisce perché non si ripeta un atto lesivo. Essa, quindi, deve agire come contropinta idonea a tale scopo, non in maniera superiore poiché altrimenti si trasforma a sua volta in atto ingiusto. Questo concetto è pacifico nella dottrina internazionalista.

Un limite generale esiste per la rappresaglia ed è dato dal divieto di non violare con essa quei diritti che sanzionano fondamentali esigenze. Già negli scrittori del secolo passato si trova formulato questo principio, il quale trovò una precisa affermazione nel preambolo della Convenzione dell'Aia del 18 ottobre 1907, dove è posto un limite all'attività degli Stati, determinato dai "principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique".

L'espressione è un po' vaga, ma quando l'interprete si riporta alla più autorevole dottrina anteriore a quella formulazione ed all'opinione degli scrittori posteriori, i quali hanno cercato di stabilirne la estensione, non è difficile determinarne il contenuto. In questa ricerca hanno un particolare valore i precedenti, i quali siano stati assunti come pratiche rispondenti ad una esigenza di diritto. Non tutti i comportamenti, difatti, possono assumersi per la ricerca di una norma consuetudinaria, ma solo quelli che si siano affermati come leciti nella credenza giuridica dei consociati.

Sebbene in questi ultimi tempi la dottrina (Ferrara, Franceschelli, Bobbio) la quale ritiene che la consuetudine sia formata dal solo elemento materiale abbia trovato un seguito maggiore che nel passato va osservato che anche per gli scrittori seguaci di questo indirizzo, almeno secondo la più recente formulazione, il comportamento costante e generale in tanto forma una consuetudine giuridica in quanto ponga delle regole incidenti sulla struttura, sulla natura e sulle finalità del gruppo sociale, ponga cioè una norma essenziale per la esistenza del gruppo. Ma non si può individuare la particolare natura di un rapporto e giudicare se la consuetudine che lo disciplina sia essenziale o meno senza riportarsi all'idea che si è maturata, mediante estrinseche manifestazioni, nella collettività. Non il rapporto in se stesso, come qualcosa di indipendente può aiutare a stabilire se la consuetudine che lo disciplina sia essenziale, ma la particolare essenza che essa ha assunto nella credenza dei consociati. Comunque s'intenda la consuetudine, pertanto, non si può prescindere dalla valutazione che si sia fatta di un determinato comportamento.

Dopo questo accenno alla rappresaglia, prima di concludere sulla qualificazione giuridica della fucilazione delle Cave Ardeatine, il Collegio ritiene di esaminare il problema, che molto spesso si è posto la dottrina, circa la possibilità del ricorso a tale istituto nel territorio militarmente occupato da parte dello Stato che ha perduto il territorio ovvero della popolazione civile stanziata nella zona occupata.

Il problema va risolto avendo riguardo ai principi generali sulla responsabilità internazionale degli Stati. Invero, nel caso di occupazione militare, non si crea una situazione speciale la quale postula una diversità di principi, ma si determina uno stato di fatto al quale vanno collegati i principi relativi a tale responsabilità internazionale.

Dopo le critiche del Trieppe, dell'Anzillotti, del Monaco, ormai può dirsi superata la dottrina la quale faceva risalire allo Stato la responsabilità di un atto individuale nel presupposto di una complicità tra l'individuo agente e lo Stato medesimo, come pure può dirsi superata la dottrina della responsabilità oggettiva dello Stato, secondo la quale si risponde in base al solo danno, prescindendosi dal fatto che il danno derivi o meno da un'attività illecita.

La dottrina oggi comunemente accolta è quella che fa derivare la responsabilità dello Stato dal comportamento di questo, dal fatto cioè che si sia violato l'obbligo di prevenzione o quello di repressione, che sono sanciti da una norma consuetudinaria generale.

Com'è noto, con l'occupazione militare lo Stato occupante è investito dall'esercizio di funzioni sovrane nel territorio occupato. Senza soffermarsi sulla estensione di tali funzioni va posto in rilievo come l'obbligo di prevenzione e di repressione, da cui deriva la responsabilità internazionale per fatti individuali, può essere imposto al titolare di sovranità su un determinato territorio solo se questo sia unico ad essere investito d'imperio entro quel territorio. Ma, quando l'esercizio di funzioni sovrane sia passato nell'occupante, non possono addossarsi allo Stato occupato fatti individuali lesivi, in quanto manca l'accennato presupposto che qualifica la responsabilità internazionale.

Si può concludere, pertanto, che nel territorio occupato non sono ammissibili rappresaglie relativamente ad azioni manifestatesi per la insufficiente attività di prevenzione o di repressione dell'autorità occupante; sono possibili, invece, rappresaglie quando la violazione del diritto internazionale verificatasi in territorio militarmente occupato si riporti direttamente alla volontà dello Stato che abbia perduto quel territorio.

In questa ipotesi il criterio della insufficiente prevenzione o repressione non entra in funzione poiché vi è un'attività diretta a causare una violazione.

Dall'accennato rapporto sussistente fra il movimento partigiano e lo Stato italiano deriva che in conseguenza dell'atto illegittimo di Via Rasella, lo Stato occupante aveva il diritto di agire in via di rappresaglia.

La questione, quindi, si risolve nell'accertare se la fucilazione di 335 persone alle Fosse Ardeatine costituisca una rappresaglia ovvero un'azione diversa.

Prima di dare una risposta al quesito è necessario premettere che nell'esecuzione delle Fosse Ardeatine si devono distinguere due momenti ben distinti, come si è chiarito nella esposizione del fatto.

Difatti, mentre la fucilazione di 320 persone si riporta all'ordine dato dal Gen. Maeltzer, la fucilazione di altre dieci persone, in relazione alla morte di un trentatreesimo soldato tedesco dopo la trasmissione di quell'ordine, costituisce un'attività diretta ed immediata del Kappler. La fucilazione, infine, delle altre cinque persone dipende da un errore di cui in seguito saranno valutate le conseguenze.

Distinta la fucilazione delle Fosse Ardeatine negli accennati due momenti, ne viene come conseguenza che il quesito postosi dal Collegio si riferisce solo alla fucilazione di 320 persone, che si riporta ad un ordine emanato dall'autorità competente a disporre rappresaglie, non alla fucilazione delle altre dieci persone, la quale, essendo stata disposta da un organo incompetente ad ordinare rappresaglie, costituisce un'attività che, sotto il lato oggettivo, è senz'altro fuori dall'orbita della rappresaglia.

Al quesito per il Collegio deve darsi risposta negativa.

Invero, come si è visto, un'azione commessa da uno Stato in violazione del diritto internazionale può assumersi come rappresaglia solo se costituisce la risposta ad una violazione subita e sia proporzionata a questa. Il principio della proporzione caratterizza il contenuto della rappresaglia, comunque questa s'inquadri nella teoria del diritto. Difatti, si riconosca nella rappresaglia un mezzo di autotutela, di sanzione o di legittima difesa, deve assumersi necessariamente a suo contenuto il concetto di proporzione fra violazione subita e violazione causata se non si vuole cadere nell'antigiuridicità. Chi agisce per autotutela, in via di sanzione o per legittima difesa di un suo diritto, quando la legge gliene riconosca il potere, solo in quanto proporzioni la sua azione alla violazione subita può accampare a sua difesa la causa giustificatrice dell'antigiuridicità. Oltrepassando volontariamente i limiti della proporzione egli risponde del fatto commesso poiché, traendo occasione da una situazione legittimatrice di un dato evento, ne ha voluto causare altro più grave.

Fra l'attentato di Via Rasella e la fucilazione delle Cave Ardeatine vi è una sproporzione enorme sia in relazione al numero delle vittime sia in relazione al danno determinato. Invero, anche valutando, come ha fatto la difesa, la violazione causata con l'attentato di Via Rasella sotto il riflesso del danno determinato nel quadro delle operazioni belliche, nelle quali un soldato coopera in maniera più accentuata di un civile estraneo alle forze armate, si ha sempre una grande sproporzione, maggiore di quella esistente sotto il riflesso numerico, in quanto fra i fucilati delle Cave Ardeatine vi furono cinque ufficiali generali, undici ufficiali superiori, fra i quali il Colonnello Montezemolo che era a capo di una importante organizzazione clandestina, ventuno ufficiali inferiori, sei sottufficiali, persone queste conosciute dai tedeschi per il grado e l'attività di comando da esse svolta.

Stabilito che la rappresaglia, nella maniera nella quale fu disposta, deve considerarsi illegittima, rimane da esaminare se l'azione delle Cave Ardeatine possa ritenersi commessa fuori dei casi in cui questa è consentita dalle leggi e dalle convenzioni internazionali, e ciò al fine di accertare se il fatto incriminato rivesta gli estremi del reato previsto dall'art. 176 c.p.m.guerra, al quale in linea subordinata si è richiamata la difesa.

La citata norma, punendo gli atti di ostilità compiuti a titolo di rappresaglia fuori dei casi consentiti dalle leggi e dalle convenzioni internazionali, intende riferirsi a quelle azioni commesse in relazione ad una violazione subita e proporzionatamente a questa, ma sui beni giuridici sui quali, per le norme internazionali, non può essere effettuata una rappresaglia. Per esempio, una rappresaglia compiuta su prigionieri di guerra è punita a norma del citato articolo poiché in base all'art. 2 della Convenzione di Ginevra del 1929 è proibito far cadere la rappresaglia su prigionieri di guerra.

Perché la norma in esame entri in funzione è necessario che la rappresaglia si manifesti in maniera proporzionata alla violazione contro cui si dirige, ma relativamente a beni giuridici sottratti all'azione di rappresaglia. L'art. 176 è posto a tutela dei limiti della rappresaglia, non già a tutela del contenuto. Venendo meno questo per inosservanza della proporzione il fatto diventa delittuoso e va valutato alla stregua della sua entità oggettiva e soggettiva.

La qualificazione data all'attentato di Via Rasella e la definizione formulata circa il rapporto sussistente fra il movimento partigiano, cui appartenevano gli attentatori, e lo Stato italiano escluderebbe l'esame dell'altra tesi difensiva, secondo la quale, se non si considera l'esecuzione della Cave Ardeatine come legittima rappresaglia, la si deve valutare come legittima repressione collettiva. Ma, dovendosi il giudice riportare alla situazione creatasi subito dopo l'attentato, in cui gli elementi idonei per accertare la posizione degli attentatori potevano essere dubbi, e considerandosi d'altra parte il fatto che, a giudicare dall'assunto difensivo del Kappler, la rappresaglia sarebbe stata adottata con alcuni criteri propri della repressione collettiva, il Collegio esamina l'esecuzione del 23 marzo anche in relazione a quest'istituto giuridico. Nè ad escludere questo esame basta il fatto che gli imputati abbiano sempre designata la fucilazione delle Cave Ardeatine come una rappresaglia, in quanto è noto che nella pratica è invalsa l'abitudine di qualificare rappresaglie le repressioni collettive, sebbene fra i due istituti sussista una netta differenza.

Dell'istituto della repressione collettiva si occupa l'art. 50 della Convenzione dell'Aia del 1907, contenuto nella sezione III intitolata "De l'autorité militaire sur le territoire de l'Etat ennemi". In detto articolo è detto: "Aucune peine collective, pécuniaire ou autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables".

L'istituto ha una portata molto estesa in quanto con l'espressione "solidairement responsables" si pone un concetto di complicità che non presenta alcuna relazione con l'analogo principio penalistico. Quella forma di responsabilità, difatti, opera quando non sia dato applicare la complicità penalistica in quanto non è stato possibile scoprire gli autori del fatto delittuoso. Trattasi di una norma eccezionale, la quale opera nel territorio di occupazione quando non si sia giunti a risultati positivi con i normali procedimenti. In sostanza, la responsabilità collettiva può sorgere quando si sia dimostrata impossibile l'individuazione del colpevole o dei colpevoli. Questo concetto si ricava facilmente quando si tenga presente che la facoltà prevista dal citato art. 50 è eccezionale nei confronti dei poteri normali riconosciuti all'occupante con gli articoli 43 e seguenti.

L'art. 50 non opera di per se stesso, ma in quanto l'occupante lo abbia tradotto in una norma di diritto interno, valevole nel territorio di occupazione, con la quale sono posti i criteri per la determinazione della solidarietà collettiva.

Numerosi sono gli esempi di ordinanze, emanate nei territori occupati da parte dell'autorità militare occupante, nelle quali vengono stabiliti i criteri di determinazione della solidarietà collettiva (esercizio di una funzione di prevenzione o di vigilanza, dimora adiacente al luogo dell'attentato ecc.).

L'emanazione di una norma di diritto interno, sulla base di quell'articolo, è il necessario, presupposto per il sorgere di una responsabilità collettiva della popolazione nel senso specificato.

A prescindere dal fatto che non sembra che le repressioni collettive in questione possano attuarsi su persone, va osservato come gli elementi emersi dal dibattito abbiano messo in chiaro rilievo che lo Stato occupante non si è attenuto ad alcuno degli accennati principi. Nessun tentativo, difatti, è stato effettuato onde scoprire gli autori dell'attentato. Il Kappler ha dichiarato che le bombe inesplose ed alcuni residui della bomba esplosa, dopo l'attentato, furono sottratti da ignoti insieme con la macchina sulla quale erano stati posti. Questa circostanza affermata dall'imputato non appare verosimile al Collegio. Invero, la sottrazione di una macchina, subito dopo l'attentato, effettuata in Via Quattro Fontane, dove erano affluiti numerosi militari tedeschi, sembra impresa quanto mai difficile, la cui utilità, inoltre, è di gran lunga inferiore al rischio.

D'altra parte, va posto in rilievo che nessuno dei partigiani che prese parte all'attentato di Via Rasella accennò a tale sottrazione, che avrebbe costituito un'impresa di particolare coraggio.

Comunque, anche se vera la circostanza suddetta, avrebbero potuto seguirsi ugualmente le tracce inerenti a tali bombe, che erano state osservate dal Kappler e che, circa un'ora dopo l'attentato, avevano permesso a questi di affermare alla presenza del Gen. Maeltzer e di altri ufficiali tedeschi, che l'attentato era stato effettuato da partigiani italiani, i quali erano soliti servirsi di quelle bombe alquanto rudimentali. Solo la sera tardi, dopo che era stato stabilito di effettuare una rappresaglia, erano stati decisi i criteri per la formazione delle liste dei fucilandi e l'attività del comando di polizia della Città di Roma era a buon punto nella compilazione di tali liste, il Kappler dispose perché tutti gli informatori di Roma venissero incaricati di cercare elementi relativi agli attentatori. Prima di quel momento non vi era stata alcuna attività di polizia in merito se il Cap. Schutze, che a dire del Kappler avrebbe dovuto interessarsi delle indagini poiché ciò rientrava nella specifica competenza della sezione da lui presieduta, lo aveva seguito al Comando del Gen. Maeltzer prima ed alla Questura di Roma. La ricerca degli attentatori non costituì l'attività prima del comando di polizia tedesca, ma fu effettuata in maniera blanda come azione marginale e successiva alla preparazione degli atti di

rappresaglia. Nella specie, quindi, è mancata una delle condizioni che giustificano la repressione collettiva.

Va poi messo in rilievo che le persone fucilate non potevano, nella maggioranza, considerarsi come solidalmente responsabili con gli attentatori. Sebbene la solidarietà collettiva costituisca, come si è detto, un concetto molto più largo di quello della complicità del diritto penale, è certo che, onde essa possa entrare in funzione, è necessario che passi una stretta relazione di ubicazione, di servizio o di ufficio fra gli autori di un attentato e la popolazione civile. Il che non può dirsi per moltissimi dei fucilati alle Cave Ardeatine, detenuti per reati comuni o per ragioni razziali.

D'altra parte la solidarietà collettiva non può essere presunta, ma deve essere accertata caso per caso. Anche gli scrittori, i quali attribuiscono alla solidarietà collettiva l'estensione più larga, affermano la necessità di un sommario giudizio sia pure in via amministrativa.

Per il Balladori Pallieri (La guerra cir. p.343), il quale è fra questi scrittori, "le collettività andranno esenti da sanzioni solo quando potranno provare di non avere nessuna responsabilità, nemmeno passiva". Procedimento questo che non fu seguito nella esecuzione delle Cave Ardeatine, in cui le vittime seppero la fine che le attendeva sul luogo dell'esecuzione e pochi minuti prima di essere uccise. Nè può dirsi che tale procedimento sommario sia stato adottato nella compilazione delle liste, in cui si seguì, come affermò il Kappler, il criterio della pena inflitta dall'autorità giudiziaria o il criterio della pena che importava il reato inerente al fatto per cui la persona era stata denunciata ovvero il criterio razziale.

Infine, va osservato che dal dibattito non è risultato che lo Stato occupante abbia emanato, sulla base dell'art. 50, una norma contenente i criteri circa la solidarietà collettiva, i quali sarebbero stati applicati nel territorio di occupazione; norma che, come si è detto, costituisce il necessario presupposto per il sorgere di una responsabilità collettiva della popolazione civile. L'ordinanza relativa alla uccisione di dieci italiani per ogni militare tedesco morto a seguito di attentati, la quale sembra sia stata pubblicata dal comando tedesco, non può assumersi come una norma del genere, in quanto in essa si prescinde da un qualsiasi criterio di solidarietà e si pone a principio di responsabilità solo lo status della cittadinanza. Ciò che non è rispondente alla norma di diritto internazionale, la quale, comunque s'interpreti, e certo che pone un concetto di solidarietà che va desunto, come si è detto, da concreti elementi (ubicazione, ufficio, associazione, funzione ecc.) che stabiliscano una stretta relazione fra talune persone e gli autori del fatto illecito contrario allo Stato occupato.

Dimostrate infondate le tesi della rappresaglia e della repressione collettiva, la fucilazione delle Cave Ardeatine assume la qualificazione di un omicidio continuato.

Difatti, è risultato pienamente provato che 330 persone furono uccise in conseguenza dell'attentato di Via Rasella, mentre le altre cinque furono fucilate per errore. Il movente relativo alla uccisione delle 330 persone, collegato alla guerra, porta ad esaminare il fatto alla stregua dell'ipotesi delittuosa prevista dall'art. 185 c.p.m.guerra, contestato agli imputati, il quale punisce gli atti di violenza o di omicidio commessi, senza necessità o senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra, da militari italiani o nemici a danno di civili nemici che non prendono parte alle operazioni.

La necessità, cui fa riferimento l'articolo in esame, non può essere lo stato di necessità, che costituisce una nozione giuridica generale e va applicata a tutti i reati senza bisogno di un espresso richiamo del legislatore per ogni singolo reato. La circostanza che essa sia richiamata nel primo comma dell'articolo in esame, in cui soggetto attivo è il militare, mentre nessun riferimento ad essa trovasi nell'ultimo comma, in cui il soggetto attivo è il civile del territorio occupato, il fatto che tale articolo sia compreso nel titolo dei reati contro le leggi e gli usi di guerra e che in tale norma si ponga il movente nella causa non estranea alla guerra, inducono a ritenere che la necessità di cui trattasi sia quella bellica. Anche la necessità bellica è una nozione generale di diritto internazionale, ma il richiamo ad essa, superfluo in una norma

internazionale, è necessario in una norma di diritto interno. Questa interpretazione trova una conferma nell'esame dell'altra causa giustificatrice.

Con il richiamo al giustificato motivo, difatti, il legislatore ha inteso riferirsi a quegli istituti di diritto internazionale, i quali, nei rapporti internazionali, giustificano una condotta di per se stessa illecita. Le cause giustificatrici, cui si riferisce l'art. 185, sono di diritto internazionale e sono richiamate perché trovino applicazione nel diritto interno.

Per necessità bellica comunemente s'intende un pericolo grave ed attuale che impone un determinato comportamento perché un'azione militare, anche di secondaria importanza, abbia successo,

L'attualità e la gravità del pericolo deve essere preventivamente accertata e determinata. Mancando questi presupposti non può invocarsi la necessità bellica come causa giustificatrice di un comportamento illecito.

La situazione determinatasi a seguito dell'attentato di Via Rasella non costituiva un pericolo grave ed attuale ai fini delle operazioni militari o per la sicurezza delle truppe in Roma. Invero subito dopo l'attentato una calma assoluta regnava nella città. La sparatoria verificatasi nella prima mezz'ora in Via Rasella e nelle vie adiacenti era opera di militari tedeschi e ciò era stato subito chiarito. Nella serata da parte della polizia non veniva segnalato alcun incidente o pericolo.

Nè può dirsi che il pericolo grave ed attuale fosse costituito dai vari attentati che si erano verificati in precedenza a Roma. E' noto che nelle zone militarmente occupate gli attentati si verificano con frequenza per l'ostilità delle popolazioni contro gli eserciti occupanti. Ciò non costituisce un pericolo grave ed attuale fino a quando non si sia accertato che la popolazione agisca organizzata, sia bene armata e possa svolgere un'azione di particolare rilievo idonea a modificare l'andamento delle operazioni o di una qualche azione dell'esercito occupante. In sostanza, la gravità e l'attualità del pericolo si valuta in relazione alla efficienza che un'azione può assumere nel quadro generale o particolare delle operazioni. Pertanto va esclusa la sussistenza di tale situazione quando fin dal primo momento risulta chiaro, come avvenne il pomeriggio del 23 marzo, che un'azione contraria all'esercito occupante esaurisce immediatamente quasi del tutto i suoi effetti e non agisce come causa modificatrice delle operazioni di quell'esercito. I soli effetti morali derivanti da un attentato non agiscono subito, ma si proiettano nel tempo e, di conseguenza escludono l'attualità del pericolo.

Nella fucilazione delle Cave Ardeatine, nel modo in cui fu effettuata, va pure esclusa la sussistenza di un giustificato motivo. L'attentato di Via Rasella giustificava, come si è detto, un'azione di rappresaglia o di repressione collettiva, a seconda della qualificazione giuridica che l'esercito occupante avesse attribuito all'attentato, condotta nel modo voluto dalle norme e dalle consuetudini internazionali; ma, dato che furono fucilate persone in numero di gran lunga sproporzionato a quello dei militari tedeschi uccisi nell'attentato e senza che avessero alcun rapporto di solidarietà con gli attentatori, l'esecuzione delle Cave Ardeatine rimane scissa dalla causa giustificatrice. Un'azione la quale giustifica un determinato evento non può assumersi come causa giustificatrice di un evento più grave che sia stato voluto coscientemente dall'agente.

Inquadrata la fucilazione delle Cave Ardeatine nella figura del reato previsto dall'art. 185 c.p.m.guerra, rimane da esaminare quale sia stata soggettivamente la posizione degli attuali imputati in quella esecuzione.

La difesa del Kappler ha sostenuto che, quand'anche si ritenesse l'illegittimità della rappresaglia o della repressione collettiva, dovrebbe assolversi quell'imputato per avere egli agito in adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o, quanto meno, da un ordine non sindacabile del superiore. In sostanza, l'assunto difensivo è il seguente: posto che l'ordine della fucilazione è stato emanato dal Fuehrer, quest'ordine, per la competenza legislativa, oltre che esecutiva, di cui quell'organo era investito nell'ordinamento costituzionale

tedesco e per la preminenza di esso sugli altri organi costituzionali, costituiva una vera e propria norma giuridica o, comunque, un ordine insindacabile.

In merito va precisato che il Kappler non fu chiamato ad eseguire un ordine di Hitler, ma un ordine di Maeltzer, che aveva a sua base un ordine di quel capo di Stato e di cui egli era a conoscenza. In sostanza, come si è osservato, dal momento che il Gen. Maeltzer ordinò al Kappler di fucilare le 320 persone delle quali si era discusso e ciò sulla base di un ordine di Hitler che disponeva una rappresaglia da 10 a 1, non può affermarsi che l'ordine di quel generale relativo alla fucilazione di un determinato numero di persone avesse lo stesso contenuto dell'ordine del Fuehrer.

Tuttavia, stante che l'ordine del Maeltzer prendeva le mosse da un ordine di Hitler e di ciò era a conoscenza l'imputato, la tesi difensiva merita di essere esaminata.

Per le considerazioni già svolte, il Collegio ritiene che il problema prospettato dalla difesa vada posto relativamente alla fucilazione di 320 persone, non alla fucilazione delle altre persone, la cui causale è scissa dall'ordine in esame.

In merito alla tesi difensiva il Collegio osserva come non sia esatto qualificare norma giuridica un ordine proveniente da un determinato organo solo perché questo abbia anche competenza legislativa. Non è la competenza di un organo, difatti, che determina la natura di un imperativo, ma il contenuto di questo. Pertanto quando l'imperativo si rivolge ad un caso particolare, come nel fatto in esame, qualunque sia la competenza dell'organo che l'ha posto, va escluso possa trattarsi di precetto legislativo, la cui caratteristica principale è l'astrattezza.

Infondata è pure l'altra tesi relativa alla insindacabilità dell'ordine del Fuehrer. Invero, pur non potendosi disconoscere la grande forza morale che l'ordine del Fuehrer aveva nell'organizzazione militare ed in modo speciale in quelle organizzazioni, come per esempio quella delle SS, che erano maggiormente legate a quell'organo, va esclusa sotto il profilo giuridico una insindacabilità di quell'ordine. Anche la legislazione penale militare tedesca, difatti, alla stessa stregua dei moderni ordinamenti giuridici, pone il principio per il quale l'inferiore che abbia commesso un fatto delittuoso per ordine del superiore risponde di quel fatto, tranne che abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo. Principio questo sostanzialmente uguale a quello dell'art. 40 c.p.m.pace, in base al quale va esaminato l'aspetto della colpevolezza.

Quest'esame va fatto riportandosi ai principi che disciplinavano l'organizzazione delle SS, della quale il Kappler faceva parte. A quest'uopo bisogna tenere presente che in quell'organizzazione vigeva una disciplina rigidissima e veniva osservata una prassi che aggravava maggiormente i principi di quella disciplina. Dal dibattimento è risultato che le denunce ai Tribunali militari delle SS, per reati commessi dagli appartenenti a quest'organizzazione, non venivano trasmesse direttamente, ma tramite il capo di quell'organizzazione Himmler, il quale spesso in calce alle denunce, specie in quelle più gravi, esprimeva delle direttive, cui i giudici rigorosamente si attenevano.

Questi elementi, i quali dimostrano il livello di degradazione cui avesse portato un sistema politico di accentuato statalismo, devono essere tenuti presenti in un'indagine sul dolo, qualunque sia stata l'attività delle SS in tempo di pace ed in tempo di guerra, dato che la relativa organizzazione faceva parte dell'ordinamento amministrativo tedesco.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che l'ordine di uccidere dieci italiani per ogni tedesco morto nell'attentato di Via Rasella, concretatosi, attraverso il Gen. Maeltzer, nell'ordine di uccidere 320 persone in relazione a 32 morti, pur essendo illegittimo in quanto quelle fucilazioni costituivano per le considerazioni esposte degli omicidi, non può affermarsi con sicura coscienza che tale sia apparso al Kappler.

Il modo dell'esecuzione, crudele verso le vittime, se queste stando ad attendere sul piazzale all'imboccatura della cava sentivano, frammiste con le detonazioni, le angosce grida delle

vittime che le avevano precedute e di esse quindi, nell'interno della cava, scorgevano al chiarore delle fiaccole i cadaveri sparsi o ammassati, costituisce un elemento obiettivo di prova circa la coscienza dell'illegittimità dell'ordine. Ma non è da escludere che quelle modalità siano collegate, più che ad una volontà cosciente circa l'illegittimità dell'ordine, ad uno stato d'animo di solidarietà verso i tedeschi morti anch'essi della polizia, sfociato, per odio contro gli italiani concittadini degli attentatori, in una crudeltà nell'esecuzione.

Questa deduzione, l'abito mentale portato all'obbedienza pronta che l'imputato si era formato prestando servizio in un'organizzazione dalla disciplina rigidissima, il fatto che ordini aventi lo stesso contenuto in precedenza erano stati eseguiti nelle varie zone d'operazioni, la circostanza che un ordine del Capo dello Stato e Comandante Supremo delle forze armate, per la grande forza morale ad esso attinente, non può non diminuire, specie in un militare, quella libertà di giudizio necessaria per un esatto sindacato, sono elementi i quali fanno ritenere al Collegio non possa affermarsi con sicurezza che il Kappler abbia avuto coscienza e volontà di obbedire ad un ordine illegittimo.

Diversa, invece, è la posizione dell'imputato per la fucilazione di 10 ebrei, da lui disposta, come si è visto, per avere appreso che era morto altro soldato tedesco e senza che in merito avesse avuto alcun ordine. Per questa azione la sua responsabilità è piena sia dal lato oggettivo sia da quello soggettivo.

Sotto il profilo oggettivo va escluso che si tratti di rappresaglia, in quanto, a prescindere da altre considerazioni, il soggetto che dispose la fucilazione delle dieci persone non aveva competenza ad ordinare rappresaglie. Queste, difatti, secondo l'ordinamento tedesco, alla stessa stregua di altri ordinamenti, possono essere disposte da comandanti di grande unità.

In tanto si può parlare se per un'azione sussista o meno una causa giustificatrice dell'antigiuridicità in quanto il soggetto che commise tale azione sia lo stesso facultato dalla legge a comportarsi, in particolari situazioni ed entro determinati limiti, nella maniera attinente a tale causa.

Per la stessa ragione va negato che la fucilazione delle dieci persone costituisca una rappresaglia fuori dei casi consentiti, punita a norma dell'art. 176 c.p.m.guerra. Perché questa norma entri in funzione, difatti, è necessario, fra l'altro, che il comandante, il quale abbia ordinato la rappresaglia fuori dei casi consentiti, sia competente a disporre un atto del genere.

Va pure escluso che l'esecuzione in questione rientri nella repressione collettiva, in quanto, come si è detto parlando della esecuzione in generale a proposito di quest'istituto, non si è verificata alcuna delle condizioni del procedimento della repressione collettiva.

Come si è detto nell'inquadrare giuridicamente la fucilazione in genere delle Cave Ardeatine, questa esecuzione rientra nell'ipotesi delittuosa prevista dall'art. 185 c.p.m.guerra la cui concreta applicazione è stata oggetto di esame da parte del Collegio.

Trattasi, difatti, anche in questa ipotesi di omicidi commessi in relazione all'attentato di Via Rasella, cioè per una causa non estranea alla guerra, senza necessità, come si è dimostrato nel discutere della fucilazione in genere, e senza giustificato motivo dal momento che va negata, come si è detto, la sussistenza delle cause giustificatrici inerenti alla rappresaglia ed alla repressione collettiva. L'imputato ordinò la fucilazione dei dieci ebrei in questione, come si è detto nella esposizione del fatto, sapendo di fare cosa che non rientrava nell'ordine ricevuto. Egli agì in maniera arbitraria sperando che le più alte gerarchie, attraverso quest'azione, avrebbero visto in lui l'uomo di pronta iniziativa, capace di colpire e di reprimere col massimo rigore.

Non era questa la prima volta che il Kappler agiva arbitrariamente ed illegalmente nell'intento di porre in rilievo la sua personalità come quella di chi, superiore ad ogni pregiudizio di carattere giuridico o morale, adotta pronte, energiche e spregiudicate misure.

Anche per l'oro degli ebrei, come si è visto, egli agì con la stessa spregiudicatezza ed illegalità.

La causale dell'uno e dell'altro delitto è nella sfrenata ed aberrante ambizione dell'uomo.

Egli è il nazista tipico: il suo interrogatorio ed il suo comportamento mettono in rilievo un uomo permeato di quei principi nazisti che, nella guerra, dovevano necessariamente sfociare nella non considerazione della personalità dei nemici e nella spietata subordinazione di tutti gli interessi a quelli della Germania e delle forze armate tedesche. Su questo piano non c'è norma giuridica che possa frenare: il diritto esiste nei rapporti interni dei tedeschi; per le popolazioni nemiche c'è la legge della forza. E' questo il piano sul quale si muovono i nazisti in guerra. Il Kappler poi, che è intransigente, ambizioso e permeato fino all'esasperazione di nazismo, opera con grande libertà d'azione perché vuole essere un operatore di primo piano, non un semplice esecutore di ordini, e rompe gli inciampi che vecchi uomini della Wehrmacht, educati in base a principi meno spregiudicati, potrebbero eventualmente frapporre.

Nella ricostruzione di un fatto delittuoso la personalità dell'imputato quale scaturisce dalle risultanze processuali costituisce l'elemento propulsore nella ricerca della verità. Ed è sulla base di questa personalità e di tutti quegli altri elementi oggettivi, scaturiti dal giudizio e messi in rilievo, che il Collegio trae la sicura convinzione che il prevenuto nella fucilazione delle dieci persone in questione agì avendo coscienza e volontà di operare in maniera arbitraria, non in base ad un ordine ricevuto.

Le dieci fucilazioni, pertanto, concretano dieci omicidi volontari i quali, essendo stati commessi in conseguenza di uno stesso disegno criminoso, devono farsi rientrare nella figura giuridica dell'omicidio continuato.

La fucilazione delle altre cinque persone fu dovuta, come si è detto nella esposizione dei fatti, ad un errore che, per l'occasione in cui si manifestò, dimostra come il Kappler e nei suoi collaboratori più vicini sia mancato il più elementare senso di umanità.

Queste cinque persone, prelevate in più del numero stabilito fra i detenuti a disposizione dei tedeschi e portate alle Cave Ardeatine, furono fucilate perché il Cap. Schutze ed il Cap. Priebke, preposti alla direzione dell'esecuzione ed al controllo delle vittime, nella frenetica foga di effettuare l'esecuzione con la massima rapidità, non s'accorsero che esse erano estranee alle liste fatte in precedenza.

Chiunque sia stato l'ufficiale od il sottufficiale che effettuò erroneamente il prelevamento delle persone in questione, è certo che la loro uccisione si riporta alle insufficienti ed inopportune direttive date dal Kappler per l'esecuzione ed alla straordinaria negligenza di quei due capitani, contro i quali in questa sede non si procede per essere stato il relativo procedimento stralciato in istruttoria. Il Kappler si preoccupò di raccomandare ai suoi inferiori di agire con la massima celerità nell'esecuzione, ma non si curò di controllare l'operato di quelli e di accertarsi che non si verificassero delle omissioni fatali, la cui possibilità non era difficile stante il ritmo acceleratissimo con cui i detenuti erano prelevati e fucilati.

Vi è stata da parte di questo imputato un'omissione relativamente alle opportune misure per un'esecuzione in grande massa da eseguirsi in poche ore ed è a tale omissione che si riporta l'errore che condusse alla morte queste cinque persone.

Essendo avvenuto che oltre le persone contro le quali era diretta l'offesa, siano state fucilate cinque persone per un errore nel controllo delle vittime, il Collegio ritiene che il fatto rientri nell'ipotesi delittuosa dell'art. 82, 2° comma c.p.. Invero, l'errore nel controllo delle vittime può ben farsi rientrare in quella "causa" generica, che costituisce una delle condizioni di applicabilità della norma in esame quando si sia cagionata offesa, oltre che alla persona alla quale essa era diretta, anche a persona diversa.

Oltre che dei dieci omicidi dei quali si è ampiamente discusso, il Kappler risponde, stante l'accennato rapporto di causalità, anche di questi cinque omicidi a norma dell'art. 82, 2° comma c.p..

Stabilito che dagli elementi emersi è dubbio se il Kappler abbia avuto coscienza e volontà di ubbidire ad un ordine illegittimo, quale era quello datogli per la fucilazione di 320 persone, ed accertata la responsabilità di quest'imputato relativamente ai quindici omicidi, occorre esaminare la posizione degli altri imputati.

Costoro ricevettero ordine dal Kappler di partecipare alla fucilazione di 320 italiani (dich. Kappler, col.VII, f.28 retro) in conseguenza dell'attentato di Via Rasella ed in relazione ad un ordine che a lui era stato dato da un'autorità superiore, che alcuni ritennero, in base alle parole non chiare di quello, fosse il Maresciallo Kesselring, altri capirono essere il Generale Maeltzer.

Alcuni di questi imputati, sebbene avessero presenziato alle prime indagini sul luogo dell'attentato, come il Domizlaff ed il Clemens, ovvero avessero collaborato con il Kappler nella compilazione delle liste, come il Quapp, non erano a conoscenza di tutti gli elementi di fatto noti al loro superiore e tanto meno del contenuto dei colloqui che questi aveva avuto con le autorità superiori. Altri, come lo Schutze ed il Wiedner, non avevano svolta alcuna attività in merito all'attentato, ma erano stati riuniti qualche ora prima dell'esecuzione per ricevere l'ordine di partecipare a questa e, quindi, assieme agli altri erano stati condotti alle Cave Ardeatine.

Questi imputati non sapevano che dieci persone venivano fatte fucilare dal Kappler al di fuori dell'ordine ricevuto né intervenivano in quella attività che doveva determinare per errore, come si è visto, la morte di cinque persone.

Sulla base di questi elementi, considerato che gli imputati appartenevano ad un'organizzazione dalla disciplina rigidissima, dove assai facilmente si acquistava un abito mentale portato alla obbedienza pronta, tenuto presente che il timore di una denuncia ai Tribunali militari delle SS quanto mai rigidi ed ossequienti ai valori di Himmler non poteva non diminuire la loro libertà di giudizio, valutata infine la circostanza che gli imputati erano ignari della esatta situazione che portava alla fucilazione delle Cave Ardeatine mentre erano a conoscenza che ordini aventi lo stesso contenuto di quello ad essi impartito dal Kappler spesso erano stati eseguiti in zone d'operazioni, il Collegio ritiene debba escludersi che essi avessero coscienza e volontà di eseguire un ordine illegittimo.

Il dubbio sulla colpevolezza, relativamente alla fucilazione di 320 persone, sussiste nei confronti del Kappler che ha potuto avere una tenue libertà di giudizio stante la conoscenza dei fatti inerenti all'attentato, non sussiste per l'esecuzione in genere relativamente a questi imputati, che furono chiamati all'ultimo momento ad eseguire un ordine e non seppero che il numero delle vittime, dopo l'ordine ricevuto, era aumentato. Essi, pertanto, vanno assolti dal reato loro ascritto in rubrica per avere agito nell'esecuzione di un ordine.

Il reato di omicidio volontario continuato, di cui si è ritenuto responsabile il Kappler, è aggravato a norma dell'art. 61 n.4 c.p. in quanto in ciascuno di quegli omicidi si è agito con crudeltà verso le vittime.

E' risultato, difatti, che le vittime in genere ed a maggior ragione quelle delle quali trattasi (giunte alle Cave Ardeatine dal carcere di Regina Coeli quando erano state fucilate oltre cento persone giunte dal carcere di Via Tasso) erano trattenute ad attendere, con le mani legate dietro la schiena, sul piazzale all'imboccatura della cava, da dove frammiste con le detonazioni, esse udivano le ultime angosciose grida delle vittime che le avevano precedute. Esse poi, entrate nella cava per essere fucilate, scorgevano, alla luce delle torce, i numerosi cadaveri ammassati delle vittime precedenti (dich. Amonn). Infine venivano fatte salire sui cadaveri accatastati e qui erano costretti ad inginocchiarsi con la testa reclinata in avanti per essere colpite a morte, come si è accertato dalla dichiarazioni dei medici legali Prof. Ascarella

e Dott. Carella, i quali basano le loro osservazioni su un ragionamento che al Collegio sembra pienamente convincente, e cioè se i cadaveri delle vittime furono trovati ammucchiati fino ad un'altezza di un metro circa, con le gambe genuflesse, così come esse erano al momento della fucilazione, significava che caddero in quel posto poiché, se presi ed accostati subito dopo la fucilazione come affermano gli imputati, si sarebbero necessariamente stirati nelle gambe dal momento che non avevano potuto ancora acquistare la rigidità cadaverica.

Le accennate circostanze, conosciute dal Kappler per avere egli partecipato a due esecuzioni, delle quali una quando la maggior parte delle vittime era stata fucilata, dimostrano chiaramente che le vittime, prima di essere fucilate, furono sottoposte ad una grande, disumana e crudele sofferenza morale.

Il Collegio ritiene poi che gli omicidi in esame siano stati commessi con premeditazione.

Invero, il Kappler, saputo che era morto un altro soldato tedesco, s'informò se vi erano dei detenuti disponibili e, conosciuto l'arresto di altre dieci ebrei effettuato nella mattinata, diede ordine poiché dieci di questi fossero fucilati onde accrescere, come si è detto, il suo prestigio di fronte ai suoi capi nazisti con un'azione assai energica e spregiudicata ma conforme a quelli che egli riteneva gli interessi delle forze armate. E' stata in lui, quindi, riflessione circa l'esecuzione del delitto e macchinazione se dovette pensare al modo di procurarsi le vittime e queste trovò negli ebrei arrestati poche ore prima. Non vi è stato un dolo d'impeto, ma un dolo riflessivo, sfociato, dopo che furono trovate le vittime, nella uccisione di dieci ebrei. Il fatto che egli abbia adottato la sua decisione in breve volgere di tempo non incide negativamente sulla premeditazione, la quale, com'è insegnamento dottrinale e giurisprudenziale, prescinde dal tempo, ma richiede riflessione e coordinamento di mezzi per la commissione del delitto.

Il reato, inoltre, è aggravato a norma dell'art. 61, n.5 c.p. in quanto, col fucilare persone detenute, si approfittò di una circostanza di luogo che ostacolava la loro difesa. Invero, una persona detenuta si trova in uno stato di soggezione tale da non potere opporre alcuna difesa contro attentati alla sua vita, specie poi quando questi attentati provengono da coloro nel cui potere essa si trova.

Agli imputati è contestata l'aggravante prevista dall'art. 1, lettera A) del R.D.L. 30.11.1942, n.1365 secondo il quale, quando la circostanza aggravante preveduta dal citato art. 61, n.5 ricorre in dipendenza dello stato di guerra, per i delitti di omicidio, si applica la pena di morte.

Questa aggravante, il cui contenuto è dato da una stretta relazione della circostanza di fatto che la sostanzia con lo stato di guerra, non può ricorrere relativamente all'art. 185 c.p.m.guerra, in cui si è inquadrato il fatto incriminato, in quanto il movente di tale reato è "la causa non estranea alla guerra" ed il presupposto lo stato di guerra, trovandosi il reato medesimo nel titolo dei reati contro le leggi e gli usi di guerra del codice penale militare di guerra. Se lo stato di guerra costituisce il presupposto di un reato non può assumersi a presupposto di una circostanza aggravante inerente a quel reato. Va esclusa, pertanto, la sussistenza dell'aggravante in questione.

Sussistono, infine, le aggravanti previste dall'art. 47, n.2 e 58 c.p. per essere il Kappler rivestito di un grado e per essere concorso nel reato assieme a suoi inferiori.

Come si è detto, la richiesta di 50 kg. di oro agli ebrei romani, effettuata dal Kappler nella sua qualità di organo dell'amministrazione militare tedesca e nell'interesse di questa, non per un fine personale, concreta gli estremi del reato di requisizione arbitraria, non già quello dell'estorsione per cui ha avuto luogo il rinvio a giudizio.

Il motivo della richiesta, come si è visto, è dato dall'ambizione dell'imputato di attuare un proprio piano, che sperava fosse approvato dalle autorità di Berlino. Mentre queste, difatti, tendevano all'arresto immediato degli ebrei ed al loro invio in un campo di concentramento, il Kappler riteneva politicamente più opportuno giungere a questa misura gradualmente,

pensava cioè di togliere in un primo momento l'oro, che per lui costituiva un'arma in mano di quelli, per attirare, quindi, con quest'atto di apparente clemenza, nell'orbita del servizio spionaggio tedesco quanti di quelli egli riteneva fossero collegati con circoli finanziari nemici e procurarsi in questa maniera utili informazioni, per abbandonarli infine alle estreme misure quando ormai nulla c'era da ricavare da essi.

Il Kappler agì senza autorizzazione dell'autorità competente, come egli ammette nel suo interrogatorio, e senza necessità. Difatti le requisizioni in zona di occupazione possono essere ordinate solo da comandanti di grandi unità (art. 51 della citata Convenzione del 1907) d'altra parte se la causale della imposizione del tributo è quella specificata, se nel settembre 1943 la Germania si trovava in piena efficienza bellica tanto da sostenere fortemente l'urto degli eserciti nemici sulle varie fronti e teneva sotto dominio quasi tutta l'Europa, se alla fine della guerra i 50 kg. di oro si trovavano nell'ufficio del Dott. Kaltenbrunner, cui erano stati inviati, va escluso che l'imputato abbia agito per ragioni di necessità.

L'imposizione del tributo dell'oro fu attuata, come si è detto, sotto la minaccia di deportazione di duecento ebrei in un campo di concentramento, qualora nel termine stabilito di trentasei ore non fosse effettuato il versamento dell'oro richiesto.

Sulla base di questi elementi va affermata la responsabilità del Kappler per il reato di requisizione arbitraria previsto dall'art. 224 primo e secondo comma c.p.m.guerra.

La gravità dei fatti, i moventi e le modalità di esecuzione di essi, come pure la personalità dell'imputato, portato per ambizione ad una spregiudicatezza di sentire e di agire e, pertanto, non meritevole di indulgenza, inducono il Collegio a non concedere le attenuanti generiche.

Non si ritiene poi che, per l'uno e l'altro reato, ricorra l'attenuante prevista dall'art. 48, n.1 c.p.m.pace in quanto, come si evince da quanto detto, va escluso che il prevenuto abbia agito per eccesso di zelo.

Invero, non vi è eccesso di zelo là dove il movente dell'azione sia dato dall'ambizione personale, dal desiderio di porre in rilievo qualità di energia e di spregiudicatezza che possono piacere a superiori educati a principi di nazismo, non già intendimento di agire, sia pure nell'orbita dell'illegalità per difetto di controllo da parte del oggetto attivo, per una più efficace attuazione dei fini dell'amministrazione militare. Quando il fine personale di ambizione in genere o di carriera in ispecie agisce, come nel caso in esame, quale elemento propulsore sulla volontà di un soggetto per spingerlo al delitto non è più dato parlare di eccesso di zelo.

Valutata la gravità dei reati di omicidio continuato pluriaggravato e di requisizione arbitraria e la personalità dell'imputato Kappler alla stregua delle condizioni oggettive e soggettive indicate nell'art. 133 c.p., viene irrogata la pena dell'ergastolo per il primo reato e la pena di anni quindici di reclusione per l'altro reato. Inoltre, viene disposto, a norma dell'art. 72 c.p., l'isolamento diurno del condannato per anni quattro.

P. Q. M.

Visti gli artt. 364 c.p.m.pace, 477, 483 e 488 c.p.p., 72 c.p.

D I C H I A R A

KAPPLER Herbert responsabile del reato di omicidio continuato previsto e punito dagli artt. 13, 185 primo e secondo comma c.p.m.guerra, 575, 577 n. 4 in relazione all'art. 61, n.4 e n.5, 8 c.p., 47, n.2 e 58 c.p.m.pace, ed altresì del reato di requisizione arbitraria previsto e punito dall'art. 224 primo e secondo comma c.p.m.guerra, in questo senso modificata la rubrica del secondo capo d'imputazione, e lo condanna alla pena dell'ergastolo per il primo reato e ad anni quindici di reclusione per il secondo reato, inoltre all'isolamento diurno per anni quattro ed a tutte le conseguenze di legge.

Visti gli artt. 479 c.p.p. e 40 c.p.m.pace

A S S O L V E

Domizlaff Borante, Clemens Hans, Quapp Johannes, Schutze Kurt e Wiedner Karl dal reato di omicidio continuato indicato nel primo capo d'imputazione in quanto agirono per ordine di un superiore.

Roma, li venti luglio millenovecentoquarantotto.

IL PRESIDENTE

Euclide Fantoni

Seguono firme.

Il condannato Kappler Herbert in data odierna ha interposto ricorso in nullità avanti al Tribunale Supremo Militare addì 21.7.1948

IL CANCELLIERE

Siracusa

Per il 2° - 3° - 4° - 5° e 6° la sentenza è passata ingiudicata il 24-7-1948

IL CANCELLIERE

illeggibile

Depositati i motivi in Cancelleria dal Giudice Relatore il 29.9.48 Restituita dalla Presidenza con firma del Collegio il 9 ottobre 1948

IL CANCELLIERE

Panniello

Il Tribunale Supremo Militare, con sentenza del 25.10.1952, ha rigettato il ricorso prodotto dal Kappler. La presente sentenza, nei confronti dello stesso, è divenuta esecutiva lo stesso giorno.

Roma, 27.10.52

II CANCELLIERE MILITARE

Cap. G.M. Mario Siracusa

La Corte Suprema di Cassazione 1^a Sez. Penale, con sentenza in data 19.12.1953, ha dichiarato inammissibile il ricorso prodotto dal Kappler avverso la sentenza del Tribunale Supremo Militare del 25.10.1952 Roma 10.1.1954

IL CANCELLIERE MILITARE

Siracusa

Con sent. 25.10.52 del T.S.M. è stata disposta l'eliminazione dal dispositivo della presente sentenza dell'aggravante di cui al n.3 dell'art. 577 c.p. Roma li 30.9.1961

II CANCELLIERE MILITARE

F. Saraca