



Università
Ca' Foscari
Venezia

Scuola Dottorale di Ateneo

Graduate School

Dottorato di ricerca in *Storia sociale dell'Europa e del Mediterraneo dal Medioevo all'età contemporanea*

Ciclo 25

Anno di discussione 2014

La cultura giuridico militare e i crimini di guerra nazifascisti

Settore scientifico disciplinare di afferenza: M-STO/04

Tesi di Dottorato di *Marco Conti*, matricola 955732

Coordinatore del Dottorato

Prof. *Mario Infelise*

Tutore del Dottorando

Prof. *Rolf Petri*

INDICE

Introduzione	p.	4
I.	La giustizia in uniforme	7
	1. La seconda guerra mondiale e il dopoguerra italiano	7
	2. La magistratura militare italiana	15
	2.1 Formazione accademica	19
	2.2 Militari prima di tutto	21
	3. Esperienze professionali	25
II.	La giustizia militare in guerra	35
	1. La guerra e l'occupazione	35
	2. Il ruolo dei Tribunali militari di guerra	43
III.	Paradigmi	58
	1. L'autorità, il suo diritto alla guerra e all'obbedienza	66
	2. Necessità politico-militare	87
IV.	Partigiano bandito	112
	1. Riferimenti giuridici per i giudici militari	122
	2. Riferimenti storici per i giudici militari	137
	3. L'impossibile riconoscimento	149
V.	Giudicare	166
	1. Responsabilità	168
	2. Il cataclisma di Norimberga	180
	2.1 Il rifiuto dei giuristi	189
	2.2 Il rifiuto dei militari	204
	3. Una reazione comprensibile	213

Conclusioni	p. 224
Riferimenti bibliografici	241

INTRODUZIONE

Il seguente lavoro trova origine da una riflessione sul sostanziale fallimento della punizione penale dei militari nazifascisti responsabili delle stragi avvenute nell'Italia occupata del 1943-45 nonostante fin dagli anni di guerra i futuri vincitori si fossero ripromessi di perseguirli legalmente. Il Governo italiano delegò questo alla giustizia militare perché le violenze commesse dalle truppe tedesche e dal personale della Repubblica Sociale italiana riguardavano per l'appunto eventi connessi direttamente allo stato di guerra ed erano opera di personalità e corpi militari.

La storiografia ha dimostrato che motivazioni di politica interna e internazionale hanno portato a un rallentamento prima e a un fallimento poi di questi propositi iniziali nonostante non siano mancati processi per alcune delle stragi più grandi. Eppure ben poco rispetto al numero dei casi che costellarono la penisola italiana durante il regime d'occupazione tedesca.

Tuttavia pensare che un intero apparato statale, nonostante la sua stretta dipendenza dal potere governativo, possa essere stato completamente accondiscendente verso un indirizzo politico che mirò a gettare nell'oblio fatti di sangue riguardanti decine di migliaia di cittadini del proprio Paese, lascia notevoli dubbi anche di fronte alle motivazioni delle stesse sentenze che punirono alcuni dei responsabili delle stragi delle Cave Ardeatine e di Monte Sole. Infatti tali sentenze, nonostante le condanne all'ergastolo, furono segnate da notevoli lacune e da condanne parziali o da assoluzioni che entravano in contrasto con le stesse motivazioni delle condanne.

Il lavoro quindi ha al suo centro la giustizia militare e i suoi rappresentanti più importanti come i giudici e i magistrati. Si è cercato di comprendere in quale ambiente si sono formati professionalmente e umanamente gli stessi uomini che ebbero l'incarico di perseguire tali crimini. E questo senza dimenticare che a differenza della giustizia ordinaria quella militare era segnata fin dalla sua nascita da uno stretto legame col potere politico. Ed è per questo che la sua vita è segnata da un'obbedienza alle richieste delle autorità politiche e militari e da un scontro con le istanze sociali e politiche del Paese a cui si sommarono le guerre intraprese dall'Italia liberale prima e da quella fascista poi.

Questo studio non ha la pretesa né tanto meno la volontà di scrivere la storia della giustizia militare italiana. Esso invece vuole cercare di capire se i giudici militari avessero gli strumenti pratici e culturali per affrontare la complessa questione dei crimini di guerra nazifascisti. Crimini che non furono il frutto di iniziative individuali e disorganizzate, ma il risultato di una politica di annientamento pianificata dai comandi militari tedeschi per schiacciare ogni resistenza.

Cercare di capire che cosa magistrati e giudici militari pensassero dei procedimenti penali a carico di militari stranieri accusati di crimini di guerra non è stato e non è per niente semplice visto che in proposito hanno rilasciato scarse osservazioni e scritti. Dunque è parso logico, per comprenderne la formazione professionale, cercare di accedere allo stato di servizio di alcuni di loro, tra cui i tre procuratori generali che ebbero un ruolo più o meno decisivo nel fallimento della punizione penale dei criminali di guerra. Tuttavia questo intento è risultato vano in quanto si è scontrato con i limiti temporali imposti dalle legge per l'accesso alla documentazione personale.

Un breve viaggio nella storia della giustizia militare si è rivelato necessario per vedere con quale bagaglio d'esperienza di lotta alle spalle tale organismo si sia posto di fronte alla spinosa questione dei crimini di guerra perché pensare che un giudice militare potesse muoversi dallo stesso punto di vista di un collega civile quando a differenza di questi viveva in un ambiente dove l'ordine e l'autorità erano le colonne portanti della propria professione appare alquanto opinabile. Si è passati inoltre a cercare su quali studi accademici si tali uomini si formati.

Le problematiche che un processo per crimini di guerra, e in particolare quelli commessi dalle truppe nazifasciste, portano a galla sono molti e se tramite lo strumento giuridico si vuol comprendere cosa sia accaduto e quindi perché, risulta impossibile non affrontare questioni come il diritto all'uso della violenza, l'ordine superiore e il ruolo che gli accusati ricoprirono non solo al momento dell'atto incriminato, ma anche prima. Conseguentemente la ricerca si è dovuta inoltrare nel complesso, e a volte contraddittorio, mondo del diritto e in particolare quello bellico sia nella sua versione interna che internazionale. Diritto bellico in parte codificato ma soprattutto consuetudinario. Per questo durante la ricerca ci si è chiesti se sia stato lo stesso strumento in mano ai giudici militari ad aver forse influito almeno in parte nella visione di queste violenze e dei loro esecutori.

Quasi un secolo di guerre, ognuna con le sue proprie peculiarità, intervallato da brevi periodi di pace ha segnato la storia del giovane Regno d'Italia e con esso la stessa giustizia militare. Un periodo rientrante in un'epoca in cui lo Stato deteneva un potere quasi insindacabile da parte dei cittadini. E questa insindacabilità non poteva che valere in primis per chi indossava un'uniforme.

Proprio per questo e alla luce del sostanziale fallimento della punizione penale dei crimini di guerra nazifascisti ci chiediamo se la giustizia militare fosse il soggetto più opportuno per punire i colpevoli dei massacri di civili e prigionieri e se allo stesso tempo aveva gli strumenti giuridici adatti per questo scopo indipendentemente dalle pressioni politiche a cui venne sottoposta per rallentare prima e per fermare poi il proprio lavoro.

LA GIUSTIZIA IN UNIFORME

1. *La seconda guerra mondiale e il dopoguerra italiano*

La seconda guerra mondiale in Europa non si era ancora conclusa e già in molti chiedevano la punizione di numerosi atti di violenza a carico di civili e prigionieri di guerra avvenuti per mano delle truppe dell'Asse e in particolare di quelle tedesche. La *Dichiarazione di Mosca* del 30 ottobre 1943 sancì la decisione degli alleati di punire i crimini nazifascisti annunciando che i principali criminali di guerra sarebbero stati sottratti alle giurisdizioni nazionali e sottoposti a una punizione decisa di comune accordo dai Governi alleati. Fu questo il primo atto che portò in seguito alla nascita del Tribunale militare internazionale di Norimberga che nel 1946 giudicò i più importanti dirigenti politici e militari del Terzo Reich sopravvissuti alla guerra. Tuttavia già a Londra il 13 gennaio del 1943 si era svolta una riunione tra gli angloamericani e nove Governi in esilio che rappresentavano i rispettivi Paesi sotto occupazione tedesca. Nel giugno dello stesso anno il Primo ministro britannico Winston Churchill fece pressioni sul Presidente statunitense Franklin Delano Roosevelt per creare una commissione d'indagine che doveva indagare i crimini commessi in Europa durante la guerra segnalandoli ai Paesi colpiti. Il 20 ottobre 1943 tale commissione (*United Nations War Crimes Commission* – UNWCC) venne effettivamente costituita senza però la partecipazione sovietica.

Tuttavia anche se gli alleati erano decisi a giudicare i principali criminali di guerra dell'Asse questo non toglieva la possibilità ai singoli Paesi di punire i cosiddetti criminali di “secondo livello”.

Il primo quesito che si pose riguardo alla persecuzione dei criminali di guerra era la loro punizione. Si doveva chiudere i conti in breve tempo e in maniera decisiva con fucilazioni sommarie come Churchill e Stalin in un primo momento ritenevano più opportuno, oppure bisognava allestire una serie di processi sulla falsa riga di quelli di Lipsia di vent'anni prima quando la Corte suprema tedesca (*Reichsgericht*) processò alcuni ufficiali germanici per violazione delle leggi di guerra e che alla fine si risolsero sostanzialmente con condanne a pene lievi, assoluzioni o non luogo a procedere per la mancata presenza degli imputati? Anche se non mancarono elementi innovativi in

riferimento all'onnipresente problematica dell'ordine superiore¹. Furono nel complesso iniziati 907 procedimenti in relazione alle liste di estradizione; altri 837 furono avviati d'ufficio. Al dibattimento si arrivò soltanto in tredici casi. In nove processi che si chiusero con una sentenza si ebbero dieci condanne e sei assoluzioni. Le pene irrogate non furono in nessun caso eseguite integralmente. Quando l'interesse delle potenze vincitrici andò scemando, altri procedimenti furono archiviati e due condannati furono poi assolti nell'ambito di un dubbio procedimento di revisione. Per l'evoluzione del diritto internazionale i processi di Lipsia furono d'importanza solo relativa poiché fondamento del procedimento penale davanti alla Reichsgericht era il diritto tedesco. Nei pochi casi in cui si pervenne ad un'affermazione di colpevolezza furono applicate fattispecie del codice penale, anche se l'alta corte ricorse pur sempre, per affermare l'antigiuridicità delle condotte, alle norme del diritto internazionale.

Con il protrarsi del conflitto, ma anche con la sempre più chiara tendenza verso una vittoria alleata che avrebbe comportato un carico di responsabilità senza precedenti sui popoli d'Europa, si iniziò a intravedere una chiara opportunità politica nella possibilità di avviare procedimenti penali contro quegli elementi già presenti nelle liste d'indagine redatte durante la guerra ad opera dei Governi alleati e dalle loro truppe combattenti che a velocità alterna liberavano i territori europei dall'occupante nazifascista. Per quello che riguarda il territorio italiano le truppe angloamericane avviarono numerose indagini sui crimini nazifascisti di cui venivano a conoscenza mentre risalivano con straordinaria lentezza la penisola. Le investigazioni furono avviate dal Quartier generale delle Forze alleate (AFHQ), ovvero suddivise tra britannici e statunitensi. A causa delle insufficienti risorse a disposizione delle unità in rapporto ai numerosi fatti di sangue che via via venivano alla luce, venne deciso una riorganizzazione strutturale che vide i britannici dotarsi di una particolare macchina organizzativa attraverso la creazione di una sezione speciale d'investigazione denominata *Special Investigation Branch* (SIB) numero 78 a cui presto seguì un'altra denominata numero 60. La prima si rivolse a indagare i crimini commessi dai tedeschi contro la popolazione civile, la seconda quelli contro i prigionieri di guerra. Il lavoro svolto dal SIB fu materialmente significativo visto che in fase istruttoria stilò oltre tremila rapporti raccolti tra gli ex prigionieri di guerra cui si andavano a sommare gli interrogatori dei nemici catturati, i rapporti delle autorità civili italiane e quelle dei partigiani che furono raccolte dallo "*Psychological Warfare Branch*" (PWB). Tale lavoro proseguì per tutto il 1945 incentrandosi sull'individuazione e la cattura dei presunti responsabili. Vennero indagati solo dai britannici oltre duecento casi, una ventina dei quali in dettaglio con la

¹ Vedi una sintesi in Yoram Dinstein, *The Defence of «Obedience to Superior Orders»* in "International Law", Leiden 1965, pp. 10-20, che resta tutt'oggi l'opera fondamentale in materia. Per il testo delle sentenze vedi "American Journal of International Law", 1922, p. 696 ss.

raccolta di centinaia di testimonianze e l'esumazione dei cadaveri². Nel giugno 1947 una riorganizzazione del servizio vide la creazione di un "War Crimes Group" per l'Europa del sud (competente per l'Italia e l'Austria) che rimase operativo fino alla fine di marzo del 1948.

A livello europeo nel marzo 1948 la UNWCC giunse a comporre un elenco di 24.453 criminali di guerra, dei quali 22.409 tedeschi e 1.204 italiani. Alla stessa data in tutta Europa erano stati svolti 967 processi con 3740 accusati di cui 2857 riconosciuti colpevoli per 952 condanne a morte e 1905 a varie pene detentive. Questi numeri misero in evidenza un divario consistente tra il numero di coloro che vennero inseriti nelle liste dei criminali e quelli che vennero effettivamente processati. A giustificazione di ciò la Commissione internazionale ribatté che «uno sviluppo più rapido dei procedimenti non avrebbe garantito lo svolgimento di processi secondo *standard civilizzati*»³.

In Italia gli alleati, più che altro britannici, condussero a termine pochi ma rilevanti processi contro alti ufficiali tedeschi. L'orientamento prevalente consistette infatti nel giudicare questi alti ufficiali per la loro responsabilità nella programmazione e nella pianificazione delle uccisioni di ostaggi e nella distruzioni di interi paesi nel quadro della repressione della guerriglia partigiana italiana. Il tutto ebbe origine nell'ottica di svolgere una "Norimberga italiana" dove sarebbero stati coinvolti anche i maggiori criminali di guerra italiani. All'atto pratico invece questa progettata "Norimberga italiana" venne smembrata in una breve serie di processi⁴. Questi videro il processo di Venezia nel maggio 1947 contro il comandante in capo delle truppe tedesche in Italia, il feldmaresciallo Albert Kesselring, che venne condannato a morte per responsabilità nell'eccidio delle Cave Ardeatine e soprattutto per il "draconiano sistema di ordini" che furono emanati nell'estate 1944 in funzione antipartigiana e che rappresentarono una sostanziale carta bianca in mano ai comandanti sul campo nell'annientamento della popolazione civile ritenuta responsabile di connivenza attiva con i partigiani⁵. Proprio per l'eccidio delle Ardeatine il tribunale britannico di Roma condannò nel novembre 1946 il generale Eberhard von Mackensen comandante della 14^a armata alla pena di morte, il brigadiere generale comandante della Piazza di Roma Kurt Mältzer, - condannato dapprima da un tribunale militare statunitense a Firenze a dieci anni di reclusione (di

² Vedi il Public Record Office, War Office (PRO, WO) 204/11465, "Report on German Reprisals for Partisan Activity in Italy", che illustra i risultati delle indagini condotte dal SIB.

³ Vedi *History of the United Nations War Crimes Commission* anche su "www.unwcc.org".

⁴ Quarantanove saranno complessivamente i processi celebrati dai britannici e non solo contro militari tedeschi.

⁵ Il processo a Kesselring è il più importante tra quelli istruiti in Italia dai britannici. Quello che avrebbe dovuto servire da modello agli altri e ricomprenderli tutti. Gli atti del processo sono visionabili nel PRO, WO 235/366-376. Sul sistema degli ordini tedeschi e sul processo Kesselring, oltre alla documentazione in PRO visionata da Luca Baldissara in *Giudicare e punire, L'ancora del Mediterraneo*, Napoli 2005, vedere anche il saggio di Michele Battini nel suddetto volume e, dello stesso autore, *Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana*, Laterza, Roma-Bari 2003; Michele Battini, *Sins of memory: reflections on the lack of an Italian Nuremberg and the administration of International justice after 1945*, in "Journal of modern italian studies", IX, 3, 2004; Ivan Tognarini, *Kesselring e le stragi nazifasciste. 1944:estate di sangue in Toscana*, Carocci, Roma 2002; Kerstin von Lingen, *Kesselrings letzte Schlacht. Kriegsverbrecherprozesse, Vergangenheitspolitik und Wiederbewaffnung: Der Fall Kesselring*, Franz Schöningh Verlag, Paderborn 2004.

cui sette condonati) per aver fatto sfilare per le vie di Roma dei prigionieri di guerra americani a scopo propagandistico⁶. A Padova nel giugno del 1947 toccò al generale Max Simon comandante della 16^a divisione Panzer Grenadier *Reichsführer* delle SS per una lunga scia di massacri di civili che costellarono il centro Italia e l'Emilia dove la divisione operò. Sempre a Padova venne processato e condannato a dieci anni di prigione l'allora maggior generale Eduard Peter Crasemann, comandante della 26^a divisione Panzer della Wehrmacht per l'eccidio del Padule di Fucecchio in Toscana⁷. A Caserta nell'ottobre 1945 un tribunale militare statunitense condannò a morte il generale tedesco Anton Dostler, comandante del 75° corpo d'armata per la fucilazione di due ufficiali e tredici soldati dei reparti speciali americani catturati a La Spezia.

La severità di tale condanne verrà subito meno eccetto che per il generale Dostler che fu giustiziato nel dicembre del 1945. Simon fu subito graziato mentre Kesselring, von Mackensen e Mältzer già il 4 luglio 1947 vedranno una prima commutazione della condanna a morte in carcere a vita. Come se non bastasse nel 1950 verrà annunciata la revisione dei processi e contestualmente la pena dell'ergastolo per i tre ufficiali generali sarà ulteriormente ridotta a ventuno anni di carcere. Solo due anni dopo, verso la fine del 1952, Kesselring e von Mackensen verranno addirittura amnistiati mentre Mältzer morirà poco prima in carcere.

Questi atti di drastica riduzione prima e annullamento poi delle pene comminate rientrarono, come confermato dalla storiografia europea e italiana⁸, in uno sviluppo politico che ebbe origine durante la Guerra fredda quando i rapporti tra i due blocchi geopolitici erano più che mai tesi a

⁶ Sulla strage delle Fosse Ardeatine vedi PRO, WO 204/1149 e 310/137, relativi alle indagini. Per il processo vedi WO 235/438, *Judge Advocate General's Office. War Crimes Case Files, Secon World War, Defendant. Colonel-General Place of Trial: Rome, Eberhard von Mackensen and Kurt Maeltzer.*

⁷ Sulla strage di Fucecchio vedi i documenti in PRO, WO 32/14566 *War Crimes against Italy (Fucecchio)*; WO 310/104-105, fascicoli sulle indagini condotte dalla SIB; WO 311/358, *Fucecchio Marshes, Italy: killing of italian civilians 1947 Jan.* Sul processo vedi PRO, WO 233/335 *Defendant: Peter Crasemann Place of Trial: Padua Röschen Case 1947 Jan.-1949 Jan. (Fucecchio).* Sulle stragi in Toscana (e sul Padule di Fucecchio in particolare) vedi Michele Battini e Paolo Pezzino, *“Guerra ai civili. Occupazione tedesca e politica del massacro, Toscana, 1944”*, Marsilio, Venezia 1997; Gianluca Fulvetti, *Uccidere i civili. Le stragi naziste in Toscana (1943-1945)*, Carocci, Roma 2009.

⁸ Filippo Focardi, *Criminali di guerra in libertà. Un accordo segreto tra Italia e Germania federale, 1949-55*, Carocci, Roma 2008; Mirjam Kutzner, *I successivi processi di Norimberga. I criminali di guerra tedeschi e la “febbre della clemenza”*, in *“Qualestoria”*, 1, giugno 2006, p 149-154; Filippo Focardi, Lutz Klinkhammer, *La difficile transizione: l'Italia e il peso del passato, in Nazione, interdipendenza, integrazione. Le relazioni internazionali dell'Italia (1917-1989)*, a cura di Federico Romero, Antonio Varsori, Istituto Storico Tedesco DHI, Roma 2005; Filippo Focardi, *La questione dei processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia: fra punizione frenata, insabbiamento di Stato, giustizia tardiva (1943)* in *“Annali della Fondazione Ugo La Malfa”*, XX, 2005, pp. 179-212; Lutz Klinkhammer, *La punizione dei crimini di guerra tedeschi in Italia dopo il 1945*, in Gian Enrico Rusconi, Hans Woller, a cura di, *Italia e Germania 1945-2000. La costruzione dell'Europa*, Bologna 2005, pp. 75-90; Luca Baldissara, Paolo Pezzino, a cura di, *Giudicare e punire*, op. cit.; Michele Battini, *Peccati di memoria*, op. cit.; Francesco Giustolisi, *L'armadio della vergogna*, Nutrimenti, Roma 2004; Kerstin von Lingen, *Kesselrings letzte Schlacht*, op. cit.; Mimmo Franzinelli, *Le stragi nascoste. L'armadio della vergogna: impunità e rimozione dei crimini di guerra nazifascisti 1943-2001*; Mondadori, Milano 2002; Paolo Pezzino, *Sui mancati processi in Italia ai criminali di guerra tedeschi*, in *“Storia e memoria”*, X, 1, 2001, pp. 9-72. Tuttavia di rilevante interesse sulla questione è la *Relazione di minoranza* presentata dall'onorevole Carlo Carli della Commissione d'inchiesta parlamentare sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi ai crimini nazifascisti rintracciabile presso l'Archivio Storico della Camera dei Deputati a Roma, oppure tramite il sito ufficiale della stessa (www.camera.it).

causa dei sempre più frequenti scontri indiretti come la repressione dei comunisti in Grecia, il blocco terrestre di Berlino, la vittoria dei comunisti in Cina, la guerra di Corea e soprattutto una divisione della Germania che diventava sempre più marcata. Così le vecchie potenze dell'Asse sconfitte si trasformarono in alleati strategicamente decisivi nell'equilibrio tra le due superpotenze. Questo valeva in particolar modo per la Germania di cui era necessaria la rinascita industriale e militare per creare un serio vallo difensivo contro l'Unione Sovietica.

Il comportamento dell'Italia in questa situazione oscillò tra la richiesta di giustizia e la necessità politica riguardante un'alleanza internazionale a cui si sommava l'esplicita richiesta d'oblio da parte di molti politici e militari che volevano evitare gli accertamenti delle responsabilità dell'amministrazione e delle forze armate con il regime fascista. Prima venne chiesto agli alleati di poter processare anche i grandi ufficiali tedeschi ma poi, visto che l'Italia era pur sempre un Paese sconfitto, si diede avvio alla richiesta di consegna di numerosi ufficiali e soldati tedeschi prigionieri degli alleati a cui si facevano risalire la responsabilità di numerose stragi. Il vero ostacolo a queste richieste furono le altrettante dei Governi jugoslavo, greco, albanese, etiopico e sovietico perché gli fossero consegnati i militari italiani accusati di atrocità perpetrate nei rispettivi Paesi. Roma si rifiutò tassativamente di consegnarli e sottolineò che in quanto propri soldati dovevano essere processati in Italia. Come ulteriore contraccolpo si ebbe l'arenamento del processo di epurazione già a partire dal 1946 visto che la stessa divisione nei partiti antifascisti tra comunisti, favorevoli alla consegna dei generali italiani ai governi che ne facevano richiesta, e azionisti, socialisti e repubblicani decisi a sostenere per ragioni morali e nazionali il diritto a giudicare le proprie colpe, favorì il logoramento delle procedure d'epurazione e la manovra stessa del Governo orientato sempre più ad assicurare la continuità degli uomini e delle istituzioni militari e l'impunità dei comandi⁹. Alla fine neppure uno dei circa 1200 italiani indiziati per crimini di guerra dovette rispondere del proprio operato di fronte a una corte di giustizia.

Dunque il Governo italiano fino all'entrata in vigore del trattato di pace, il 15 settembre 1947, giocò una partita su due tavoli. Con gli alleati evitando di consegnare i propri militari sino ad ottenere il riconoscimento di poterli giudicare direttamente (nonostante il trattato di pace all'art. 38 prevedesse il contrario) ma procedendo invece all'insabbiamento della questione, e dall'altra parte con la Procura generale militare che il Governo ufficialmente sollecitava a procedere contro gli stessi militari italiani accusati di crimini di guerra ma in pratica dilazionando le iniziative processuali e

⁹ Claudio Pavone, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in Enzo Piscitelli e altri, *Italia 1945-1948. Le origini della Repubblica*, Giappichelli, Torino 1974, pp. 139-289, poi in Claudio Pavone, *Alle origini della Repubblica*, Bollati Boringhieri, Torino 1995, pp. 70-169; Romano Canosa, *Storia dell'epurazione in Italia. Le sanzioni contro il fascismo 1943-1948*, Baldini & Castoldi, Milano 1999.

spingendo semmai a raccogliere prove di crimini commessi dagli jugoslavi per contrastare le richieste del Governo di Belgrado¹⁰.

Anche se rallentata dalla nuova situazione geopolitica la macchina della giustizia italiana era ancora in movimento. Già alla fine del 1945 il Procuratore generale militare Umberto Borsari aveva scritto direttamente alle autorità alleate per avere notizie sulle generalità degli incriminati per crimini di guerra. In contemporanea il responsabile della magistratura militare italiana proseguì con le indagini sugli eccidi avvenuti in territorio italiano facendo formare per ogni inchiesta un relativo fascicolo con tutte le indicazioni possibili per risalire ai responsabili. Nel giugno 1947 lo stesso Borsari, incontrandosi con l'alto funzionario del Ministero degli Affari Esteri Castellani, annunciò che i processi stavano per essere celebrati. Ma di questi non più di una decina a carico di nazisti vide la luce. Per quanto concerne i processi a carico dei gerarchi fascisti va parimenti osservato come molte delle condanne loro inflitte siano state poi azzerate o comunque sensibilmente ridotte per effetto di una serie di provvedimenti di clemenza. Ad esempio il maresciallo Rodolfo Graziani, condannato il 2 maggio 1950 a diciannove anni di reclusione, in virtù di un condono si trovò a dover scontare solamente quattro anni e cinque mesi¹¹. I soli a essere condannati e puniti furono quei pochi catturati e giudicati direttamente nei Paesi vittime della politica imperialista fascista e coloro che furono processati in Italia dagli alleati per delitti commessi contro i prigionieri di guerra.

Per quello che riguardò i nazisti le azioni di Borsari si infransero contro il lento iter burocratico oltre che con l'opposizione di una parte delle istituzioni italiane. Ci si appellò anche alla scarsa possibilità di una effettiva realizzazione delle pretese punitive contro i criminali che risiedevano all'estero e quindi contro l'inutilità di avviare processi in contumacia. Il 28 dicembre 1961 la Procura generale militare di Roma chiese l'archiviazione del procedimento contro dodici ufficiali tedeschi «imputati di concorso in violenza con omicidio in danno di cittadini italiani: delitto commesso il 24 marzo 1944 in Roma presso le Cave Ardeatine». Tra i dodici c'erano anche l'ex capitano delle SS Erich Priebke e l'ex maggiore delle SS Karl Hass che negli anni Novanta torneranno alla ribalta della cronaca internazionale dopo che nel 1994 il primo sarà rintracciato da un giornalista americano in Argentina dando così avvio a una nuova stagione processuale italiana per crimini di guerra. Il pubblico ministero nel 1961 chiese nei loro confronti il "non luogo a procedere" «essendo risultate negative le possibili indagini dirette alla identificazione e al rintraccio degli imputati». Dopo nemmeno due mesi, il 19 febbraio 1962, il giudice istruttore militare

¹⁰ Filippo Focardi, *La questione della punizione dei criminali di guerra in Italia dopo la fine del secondo conflitto mondiale*, in "Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken", 80, 2000, p. 60.

¹¹ Il maresciallo d'Italia Rodolfo Graziani, già responsabile della sanguinaria repressione italiana in Libia ed Etiopia, divenne il comandante in capo dell'esercito della Repubblica di Salò. Su Graziani vedi: Rodolfo Graziani, *Ho difeso la Patria*, Garzanti, Milano 1947; Frederick William Deakin, *Storia della Repubblica di Salò*, Einaudi, Torino 1963; Giuseppe Mayda, *Graziani, l'africano. Da Neghelli a Salò*, La nuova Italia, Firenze 1992. Tra l'altro all'Archivio Centrale dello Stato (da adesso ACS) è conservato il *Fondo Graziani*.

Giovanni Di Blasi decise per il definitivo proscioglimento. Intanto nel 1960 l'allora Procuratore generale militare Enrico Santacroce aveva già apposto – nonostante non ne avesse le prerogative – su molti dei documenti d'indagine raccolti l'inesistente istituto legale della “archiviazione provvisoria”, eccetto per quelli privi dei dati degli indagati e quindi innocui. Quest'ultimi, all'incirca 1300, tra il 1965 e il 1968 vennero trasmessi alle varie procure militari, ma essendo tutti “contro ignoti” risultarono inutilizzabili. Un indizio questo, per non dire una prova, a conferma del cedimento della magistratura militare italiana alle richieste e alle pressioni provenienti dalla sfera politica da cui dipendeva direttamente.

Un'inchiesta del 1999 da parte del Consiglio della magistratura militare (CMM) concluse infatti:

1. «Quattrocentoquindici fascicoli dei 695 ritrovati nel 1994 nel cosiddetto “Armadio della vergogna” presso la Procura generale militare, contenevano già nome, cognome, grado e reparto di appartenenza dei responsabili delle stragi, italiani e tedeschi, repubblicani e nazisti. È ovvio che a ridosso dei fatti sarebbe stato assai facile individuare anche gli altri assassini».
2. «Negli anni qualche fascicolo era uscito dall'armadio, ma non del gruppo dei 695 di cui si è detto; si trattò solo di quelli riguardanti crimini minori e/o con assai difficile identificazione dei responsabili».
3. «L'enorme illegalità si “arricchì” ulteriormente con l'apposizione sui vari fascicoli, nel 1960, di un timbro di “archiviazione provvisoria”, istituto sconosciuto in ogni angolo del mondo e creato per l'occasione, come alibi assurdo e fragilissimo. Probabilmente rappresentava il tentativo maldestro di coprire in parte l'enorme magagna, dato che in quel periodo si stava discutendo dell'opportunità di abolire la magistratura militare».
4. «La Commissione d'inchiesta del CMM, forse restringendo eccessivamente le responsabilità, indica soltanto nei primi tre procuratori generali militari, Umberto Borsari, Arrigo Mirabella, Enrico Santacroce, succedutesi dal 1945 al 1974, i responsabili diretti dell'occultamento. Ma ci sono pochi dubbi che altri, sino ai giorni nostri, sapessero».
5. «Fu il potere politico a imporre il silenzio. Secondo il CMM la decisione fu determinata dalla guerra fredda: la Germania Ovest avrebbe dovuto fronteggiare l'Unione Sovietica con lo scudo della Wehrmacht che per questo doveva riarmarsi. Le enormi palate di fango rappresentate dalle stragi contro i civili avrebbero, per molto tempo, tarpato l'intento. A riprova, nella relazione si accenna a un carteggio tra due ministri, di cui non viene fatto il nome».

Quei ministri a cui faceva cenno il Cmm senza farne il nome erano Gaetano Martino, liberale, titolare degli Esteri, e Paolo Emilio Taviani, democristiano, responsabile della Difesa, ex partigiano e presidente della “Associazione partigiana volontari della libertà”. Entrambi fecero parte del primo Governo Segni in carica dal 6 luglio 1955 al 6 maggio 1957.

Umberto Borsari dunque eseguì il volere dell’esecutivo e anche il suo successore Arrigo Mirabella non si discostò da tale strada. Enrico Santacroce sancì il tutto con l’invenzione della “archiviazione provvisoria” per dare una parvenza di legalità all’opera d’insabbiamento.

È anche vero che non tutto si arenò perché nel 1966 il Ministero degli Affari Esteri italiano inviò al Governo di Bonn i fascicoli ancora pendenti e una segnalazione del materiale probatorio. Questo però non fu inviato per un’autonoma decisione delle autorità italiane, ma dopo un’ennesima ed esplicita esortazione da parte del Governo della Germania federale che chiese di segnalare tutti i casi di crimini nazisti ancora pendenti prima della prescrizione del 1969.

A facilitare il lavoro d’insabbiamento messo in atto dalle autorità italiane ci si erano messi anche gli alleati che tramite la UNWCC negarono definitivamente la consegna degli ufficiali superiori germanici, consentendo all’Italia di processare solo alcuni militari di grado inferiore purché non fossero già sottoposti a giudizio in altri Paesi. Ma neppure l’azione contro quest’ultimi risultò decisiva. La possibilità di ottenere prove necessarie per richiedere la consegna dei criminali di guerra tedeschi di grado inferiore non venne sfruttata adeguatamente poiché il materiale documentale raccolto dai servizi speciali britannici e statunitensi, una volta consegnato alla Procura generale militare di Roma, non venne utilizzato se non per rarissimi casi: il procedimento contro l’ex colonnello delle SS Herbert Kappler per la strage della Cave Ardeatine assieme ad altri cinque ufficiali subalterni (Roma, maggio-luglio 1948); contro il maggiore Joseph Strauch per il massacro del Padule di Fucecchio (Firenze, settembre 1948); contro il colonnello Rudolf Fenn e il capitano Theo Krake dell’organizzazione Todt (Firenze, maggio-giugno 1947) che aveva sfruttato e deportato migliaia di uomini; contro il cosiddetto “gruppo di Rodi”, ossia il generale Otto Wagener come principale imputato, i maggiori Johann Koch e Herbert Nicklas, il capitano Helmut Meeske, l’ufficiale medico Christian Korsukewitz, il tenente Paul Walter Mai, il sottotenente Willy Hansky, il caporale Johann Felten, l’interprete Georg Dallago (Roma, ottobre 1948) per violenza con omicidio contro cittadini italiani. Solo quattro del cosiddetto “gruppo di Rodi” furono riconosciuti colpevoli. Nel biennio 1947-48 vennero complessivamente condannati soltanto sette tedeschi. Nel marzo 1949 il tribunale militare di Torino condannò il capitano di marina Waldemar Krumhaar per il saccheggio di Borgo Ticino. Sempre a Torino nel 1950 venne condannato il capitano Franz Covi per l’uccisione di due partigiani. Quello di Napoli nell’aprile 1950 condannò il capitano Alois Schmidt per concorso in rappresaglia continuata negli eccidi di Pian di Lot in Giaveno e di via

Cibrario a Torino¹². E infine il tribunale militare di Bologna nell'ottobre 1951 condannò all'ergastolo l'ex maggiore delle SS Walter Reder per il massacro di Marzabotto¹³.

Così si concluse quella poteva essere definita la “prima stagione processuale” riguardante i procedimenti a carico dei presunti responsabili dei crimini di guerra commessi in territorio italiano negli ultimi due anni di guerra. Solo poco più di dieci imputati vennero condannati e, ad esclusione di Kappler e Reder, poterono contare su misure straordinarie di condono della pena che in breve tempo li condusse alla liberazione.

La seconda stagione avrà invece inizio nel 1994 a seguito della riesumazione dei fascicoli occultati alla Procura generale militare di Roma ma a distanza ormai troppo grande per produrre risultati considerevoli in rapporto a tutte le prove che erano state raccolte nel dopoguerra e che avrebbero permesso l'imputazione di un notevole numero di tedeschi e dei loro collaboratori fascisti.

2. *La magistratura militare italiana*

Allo stato attuale la magistratura militare italiana ha poco o niente di militare soprattutto se si volge lo sguardo allo status civile del personale di rilievo da cui è composta. Infatti le ultime riforme del 1981 e del 2007 hanno affievolito sempre più il ruolo del milite all'interno del corpo della giustizia militare¹⁴. Adesso i magistrati militari di professione sono, a dispetto del nome, in tutto e per tutto dei civili. Questo non esclude il militare visto che non mancano all'interno dei collegi giudicanti uomini in divisa che possono essere anche estranei alla giustizia stessa. Così il Tribunale militare è formato da un Presidente, un magistrato militare e un ufficiale delle forze armate almeno parigrado dell'imputato. Tuttavia un sistema gerarchico tipicamente militare non esiste più visto che i magistrati militari non sono ufficiali di carriera e non hanno gradi militari.

Essenziale a questa “demilitarizzazione” della magistratura militare rimane la riforma del 1981 (legge n. 180 del 7 maggio) che sostituì all'ufficiale addetto alla presidenza del collegio giudicante un magistrato militare. Essa abolì anche il Tribunale Supremo militare che trovò nella Corte di Cassazione il sostituto organo giudicante supremo. Nel 1988, con la legge n. 561 del 30 dicembre, venne addirittura istituito il Consiglio della Magistratura Militare rendendo così più indipendente la giustizia militare dal potere politico da cui era strettamente vincolata visto che come corpo del

¹² Su tali massacri vedi anche il Tribunale militare territoriale di Napoli, udienza del 6 aprile 1950, in “Archivio Penale”, vol. X, parte II, 1954.

¹³ Sul massacro di Marzabotto, più correttamente Monte Sole, vedi Luca Baldissara, Paolo Pezzino, *Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*, Il Mulino, Bologna 2009.

¹⁴ Legge n. 180 del 7 maggio 1981; legge n. 244 del 24 dicembre 2007.

Ministero della Difesa rispondeva direttamente al Governo in carica. Il Consiglio della Magistratura Militare ad oggi è presieduto dal primo Presidente della Corte di Cassazione, ossia da un civile. Infine è composto da quattro magistrati militari e da un componente estraneo alla magistratura militare con funzioni di vicepresidente. Costui viene scelto fra professori ordinari di materie giuridiche o tra avvocati con almeno 15 anni di attività professionale.

La forte presenza nei ruoli chiave di personale non riconducibile al mondo militare dimostra che vi è stata necessità di rivedere in toto un apparato statale che non rispecchiava le esigenze politiche e amministrative di uno Stato che trova nel dettame costituzionale sorto dalla sconfitta in guerra e dalla lotta resistenziale la sua legittimità morale, civile e politica. Non fu un caso che gli anni ottanta e novanta furono segnati da vari interventi della Corte costituzionale che incisero sugli stessi codici penali militari¹⁵ «aprendo breccie nel tessuto normativo che obbligarono il legislatore ad intervenire finalmente con riforme novellistiche»¹⁶. Sempre più veniva rifiutata la teoria giustificativa che vedeva in essa un organismo particolare del tutto irriducibile al restante apparato statale. Essa rappresentava un'area del diritto rimasta coscientemente isolata, refrattaria al recepimento dei dettami costituzionali¹⁷. La decisione stessa di dare avvio a una riforma di tale organo venne sospinta anche dalla necessità di anticipare un possibile referendum con cui gli estensori in prima battuta puntarono all'abrogazione dell'intero ordinamento giudiziario militare e poi, dopo la sua non ammissibilità da parte della Corte costituzionale¹⁸, almeno alla cancellazione delle norme dei codici penali militari relative alla partecipazione degli ufficiali militari delle forze armate ai collegi giudicanti. Oltre alle novità già citate l'avanzamento dei magistrati militari venne regolato secondo le disposizioni in vigore per i magistrati a garanzia di una loro più sicura indipendenza. Fu introdotto il grado di appello e la possibilità di ricorrere innanzi alla Corte di Cassazione dove tra l'altro venne istituito un ufficio autonomo del pubblico ministero militare.

Tuttavia l'organo giudiziario delle forze armate era già stato coinvolto in un procedimento di riforma che riguardò tutto lo Stato. Infatti già alla fine della seconda guerra mondiale il corpo della giustizia militare, come in generale tutta l'amministrazione pubblica, dovette subire un procedimento d'indagine connesso alla politica di epurazione rivolta contro le persone più coinvolte con il decaduto regime fascista. Tale azione doveva riguardare soprattutto i vari rami dell'amministrazione statale che non solo avevano sostenuto il regime mussoliniano, ma addirittura avevano concorso a rafforzarlo. Così il 27 luglio 1944 l'allora governo Bonomi emanò il decreto

¹⁵ Riguardo a tali interventi vedi Rodolfo Venditti, *Gli interventi della Corte costituzionale in tema di giustizia militare*, in *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, a cura di Pier Paolo Rivello, Giappichelli, Torino 2005.

¹⁶ Pier Paolo Rivello, *Il procedimento militare*, in "Trattato di Procedura penale", XLIX, Giuffrè Milano 2010, p. 79.

¹⁷ Mario Chiavario, *Una felix insula resa immune dal contagio del garantismo costituzionale? (A proposito dei rapporti tra l'ordinamento giudiziario militare e la VI disposizione transitoria della Costituzione)*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1971, p. 1314.

¹⁸ Corte costituzionale, 7 febbraio 1978 n. 16, in "Il Foro italiano", 1978, I, p. 265 ss.

legislativo luogotenenziale n. 159 riguardo alle “*Sanzioni contro il fascismo*” regolante per l'appunto l'epurazione dell'amministrazione pubblica. Con l'articolo 40 si istituì “*l'Alto Commissariato per le Sanzioni contro il Fascismo*”, alla cui guida venne nominato il repubblicano conte Carlo Sforza. Come “Commissario aggiunto per l'epurazione” venne preposto il comunista Mauro Scoccimarro.

Alla fine il “rapporto sull'epurazione” riportò che decine di migliaia di dipendenti pubblici erano stati esaminati, ma di essi solamente 1500 circa erano stati rimossi dal loro incarico¹⁹. Tra gli indagati all'interno del corpo della giustizia militare molti furono accusati di aver giurato fedeltà al regime di Salò come, ad esempio, il tenente colonnello Mastrojanni Ottavio che durante l'occupazione tedesca figurava fra gli ufficiali in servizio presso il tribunale militare di Roma, oppure il maggiore Marciante Walter e il suo parigrado Nappi Michele. Quest'ultimo operò sotto il governo saloino addirittura fino al 21 aprile 1945, pochi giorni prima del crollo definitivo delle truppe nazifasciste. Tra gli indagati di notevole interesse per il futuro del corpo giudiziario delle forze armate c'era l'allora Sostituto procuratore generale militare Arrigo Mirabella. Questi infatti nel 1954 prese il posto di Umberto Borsari²⁰ alla guida della Procura generale militare e nel 1958 venne sostituito, causa pensionamento, da Enrico Santacroce. Questi tre procuratori generali militari saranno tra i responsabili amministrativi dell'arenamento prima, e dell'insabbiamento poi, delle indagini che dovevano portare sotto processo i militari germanici accusati dei massacri di civili e militari che costellarono la penisola italiana e i territori d'oltremare occupati dalle regie forze armate tra il settembre 1943 e il maggio 1945. Mirabella venne accusato nell'ottobre 1944 di aver prestato giuramento al governo fascista repubblicano. Un'accusa per così dire standard visto che sotto il Governo di Salò chi operò nell'amministrazione pubblica era obbligato a prestare giuramento al regime fascista, pena la cacciata o addirittura l'arresto e la deportazione. Il giorno 13 febbraio 1945 la Commissione per l'epurazione del personale civile del Ministero della guerra propose per l'accusato la dispensa dal servizio²¹. A seguito di opposizione il provvedimento venne revocato e seguì il reintegro nel ruolo di Sostituto procuratore militare. Invece nell'ambito del procedimento di discriminazione Mirabella venne giudicato favorevolmente²². Il fatto che la

¹⁹ Fondo dell'Alto Commissariato per le sanzioni contro il fascismo, Senato della Repubblica.

²⁰ Umberto Borsari nacque a Roma il 13 giugno 1889, divenne Procuratore generale militare dal 15 ottobre 1944 prendendo il posto di Ciancarini Ovidio. Prima di essere collocato alla guida della Procura generale militare ricoprì il ruolo di consigliere della Corte suprema di Cassazione. Vedi Mario Missori, *Governi, alte cariche dello Stato, alti magistrati e prefetti del Regno d'Italia*, Ministero per i beni culturali e ambientali. Pubblicazioni degli archivi di Stato, Roma 1989, p. 344.

²¹ ACS, fondo del Ministero della Difesa, Stato Maggiore dell'esercito. Ufficio segreteria e personale (1943-59), b. 63.

²² Documentazione acquisita dal Ministero della Difesa per la Commissione parlamentare d'inchiesta sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti, XIV legislatura, discussioni, seduta del 24 gennaio 2006, p. 628.

Commissione per l'epurazione riguardasse il personale civile chiarisce che Mirabella proveniva dalla giustizia ordinaria come gran parte dei suoi colleghi²³.

Tra i magistrati militari indagati vi era anche chi operò nei vari tribunali militari di guerra italiani nei Balcani. Ad esempio il generale Domenico Chinnici che esercitò le funzioni di procuratore militare del tribunale di Cettigne in Montenegro dal giugno 1941 al maggio 1942. E così il colonnello Gaetano Toscano che subentrò al generale Chinnici e vi rimase fino al settembre 1943 quando venne catturato dai tedeschi e deportato in Polonia. Oppure il tenente generale Umberto Meranghini che operò dal 1940 al 1943 con l'incarico di Regio avvocato e Capo della Procura Generale del Tribunale militare territoriale di guerra di Tirana, poi Tribunale militare per le forze armate unificate in Albania. Come altri suoi colleghi anche lui venne deferito alla Commissione per l'epurazione. Fu accusato di «avere dato prova durante la sua carriera di faziosità e del malcostume fascista» violando così l'articolo 13 del decreto legislativo luogotenenziale n. 159 del 27 luglio 1944. Inoltre di aver violato l'articolo 17 dello stesso decreto per aver prestato giuramento al governo repubblicano di Salò. Ne venne chiesta la dispensa dal servizio e infatti il ritiro avvenne proprio nel 1945 evitando possibili ulteriori sanzioni nei suoi confronti²⁴. A rendere la loro posizione ancor più complicata è il fatto che questi tre magistrati militari risultarono addirittura presenti nella lista dei presunti criminali di guerra da estradare e processare che venne stilata dalle autorità jugoslave e presentata al governo italiano tramite i rappresentanti in Italia delle potenze alleate vittoriose.

Non mancavano così fin dall'inizio una serie di ombre all'interno di quello stesso ramo statale che ebbe l'incarico d'indagare sui crimini di guerra commessi dai nazifascisti a danno di cittadini italiani.

Tuttavia in un conflitto bellico prolungato e in cui un esercito era impegnato su una vasta area come durante la seconda guerra mondiale, il personale effettivo della giustizia militare, al pari di qualsiasi altro corpo militare in tempo di pace, non risultava numericamente sufficiente a sostenere la mole di lavoro richiesta dai tribunali militari di guerra in territorio nazionale e soprattutto in quello occupato. Così lo Stato italiano al momento della sua entrata in guerra dovette ricorrere a personale qualificato della giustizia civile ordinaria per sopperire a tali carenze.

²³ Arrigo Mirabella nacque a Pozzuoli il 10 gennaio 1888. Arrivò a Roma, proveniente da Torino, il 17 luglio 1931.

²⁴ ACS, Ministero della Difesa, Ufficio Segreteria e Personale, b. 63.

2.1 *Formazione accademica*

In tempo di pace per la giustizia militare si avevano un Tribunale Supremo di guerra e marina e tribunali militari il cui numero veniva stabilito per decreto in relazione alle esigenze del servizio²⁵. Nel 1916 il personale della giustizia militare venne militarizzato e così i magistrati a cui venne assegnato il relativo grado con la nomina di ufficiali laureati in legge. A partire dal 1923 il Tribunale Supremo di guerra e marina venne denominato semplicemente Tribunale Supremo militare. Il personale della giustizia militare cessò di far parte dell'esercito e il reclutamento dei magistrati militari ebbe luogo mediante concorso per titoli fra i magistrati in età non inferiore ai 35 anni. Per coprire i posti che risultassero scoperti dopo l'esito del concorso fra i magistrati ordinari, si provvedeva mediante concorso per esame fra i cittadini laureati in giurisprudenza che avessero compiuto 21 anni e non superato i 30 e che risultassero «di buona condotta morale e civile»²⁶.

Dunque il corpo della giustizia militare in tempo di pace era formato da militari che tuttavia non nascevano come esperti di diritto in seno alle forze armate, ma avevano una formazione giuridica originaria delle facoltà di giurisprudenza delle università pubbliche. Nella magistratura militare si entrava quindi per concorso. Ovviamente una volta entrati la bussola che doveva guidare l'avvocato militare o il giudice era il codice penale militare nella sue due versioni di pace e di guerra. Il bagaglio di sapienza giurisprudenziale su cui tutto veniva successivamente costruito rimaneva però quello appreso durante la formazione universitaria.

Ma nelle facoltà di legge delle università italiane antecedenti al secondo conflitto mondiale vi era uno studio rivolto agli studenti che li preparasse coscientemente ad affrontare l'aspetto giuridico in rapporto a uno stato di guerra o quanto meno militare? Ci si rendeva conto che la questione del diritto bellico era strettamente connessa al diritto internazionale anche se il codice penale di riferimento era pur sempre quello dello Stato di appartenenza? Insomma, c'era un serio e costante studio per chi volesse sfruttare nel mondo militare la propria preparazione giuridica?

Per tentare di rispondere a questi interrogativi risulta necessario conoscere la composizione dei corsi universitari d'anteguerra. Prendiamo ad esempio tre atenei italiani di indiscutibile autorità accademica come quello pisano, fiorentino e romano. Dagli annuari dell'ateneo di Pisa risulta che i corsi di diritto militare erano inesistenti e l'unico possibile collegamento con il diritto bellico era riconducibile al corso di "Diritto internazionale" che, se ben presente quasi ogni anno, non era paragonabile per quantità e qualità ai numerosi corsi di diritto interno civile e penale. Addirittura nell'anno accademico 1928-29 apparve un corso del tutto nuovo come "Diritto corporativo",

²⁵ Secondo l'art. 35 del regio decreto 7 gennaio 1923 n. 12

²⁶ Art. 12 regio decreto 19 ottobre 1923 n. 2316, modificazioni all'ordinamento della giustizia militare.

risultato ovviamente del nuovo corso politico fascista che obbligava ad aggiornare gli studi in funzione di un potere legislativo che teoricamente si rifaceva al corporativismo economico e sociale. Nell'anno accademico 1931-32 si aggiunse anche il corso di "Dottrina generale dello Stato" del professore straordinario Arnaldo Volpicelli, filosofo del diritto, allievo di Giovanni Gentile. Sempre a Pisa negli anni trenta il corso di "Diritto internazionale" trovò in Andrea Rapisardi Mirabelli, insieme a Mario Miele, un luminaire della giurisprudenza.

A Firenze, in base agli annuari d'ateneo, era presente solo il corso di "Diritto internazionale" con cui si può fare riferimento per stabilire un nesso tra l'autorità statale e il singolo individuo in rapporto a un contesto internazionale come una guerra o una semplice controversia. Così era ad esempio nel corso dell'anno accademico 1929-30²⁷, dove si trattava anche di rappresaglie e ritorsioni, del Patto Kellogg-Briand²⁸, della concezione stessa della guerra, delle discipline riguardanti l'uso dei mezzi di offesa e la condotta dei belligeranti, il rapporto di belligeranza, la neutralità, le controversie e i conflitti tra Stati in generale. Insomma, non mancava una discreta infarinatura di diritto bellico, ma senza che questo campo di studio potesse essere preso singolarmente e reso autonomo visto che molte sue norme trovavano origine dal diritto internazionale.

A Roma si nota la stessa mancanza specifica di un corso di diritto bellico nella facoltà di giurisprudenza dell'ateneo. Tutto quello che riguarda la concezione giuridico militare può essere in parte rinvenuto nei corsi di diritto internazionale. Solo nell'anno accademico 1932-33 venne attivato un corso ben specifico, ossia "Diritto e procedura penale militare". Nel 1936-37 era presente il corso di "Diritto penale militare",²⁹ ma questo era segnalato come "insegnamento annuale speciale". Tale dicitura dà l'idea di un corso che usciva dai canoni tradizionali dell'insegnamento accademico giurisprudenziale. A fine anni Trenta prese corpo un approfondimento degli studi giuridici militari e a partire dall'anno accademico 1939-40, ovvero quando i principali Paesi europei dialogavano con una diplomazia su cui pendeva costantemente la minaccia ben chiara di una conflagrazione bellica, l'Università di Roma vide l'avvio del corso di "Cultura militare"³⁰. Tale corso divenne, secondo la dicitura accademica, "insegnamento fondamentale" e di durata biennale. L'anno successivo il corso annoverò studiosi del calibro di

²⁷ Corso diretto dal professore Manfredo Siotto Pintò. Vedi annuario dell'Università fiorentina.

²⁸ Tale patto venne sottoscritto a Parigi nel 1928 dal ministro degli Esteri francese Aristide Briand e dal segretario di Stato statunitense Frank Kellogg. Il patto è passato alla storia come il primo atto politico internazionale di messa al bando della guerra come soluzione delle controversie. Esso venne sottoscritto fino al 1939 da numerosi Stati tra cui l'Italia e la Germania, ma rimase lettera morta anche per le gravi lacune al suo interno come la mancanza di sanzioni per chi violasse il trattato e la possibilità di muovere guerra a chi non sottoscriveva il patto. Vedi il testo rintracciabile anche su www.studiperlapace.it.

²⁹ Diretto dal professore Ciancarini Ovidio. Vedi annuario Università Sapienza di Roma.

³⁰ Diretto dal professore Ceci Paolo. Vedi annuario Università Sapienza di Roma.

Giuseppe Sperduti e continuò ad essere presente fino al crollo dello Stato fascista. Vi fu poi una sua rinascita nell'immediato dopoguerra con il corso di "Diritto e procedura penale militare".

Il fatto che un corso di "Cultura militare" prendesse piede in pianta stabile proprio a ridosso di un conflitto bellico non sorprende. Tuttavia sottolinea come il diritto sia spesso il prodotto della contingenza e non sia sempre riducibile alle regole base su cui poggia una società in tempo di pace. Il diritto diventò spesso la soluzione a problematiche sorte all'improvviso ma che potevano anche essere state organizzate come ad esempio una guerra d'aggressione. Questa specie d'improvvisazione non poteva che incidere negativamente su chi era posto a metterla in atto come i magistrati militari arruolati per l'occasione. Per questo, come affermò Adolfo Zerboglio, «importa che in guerra la giustizia abbia una sanzione immediata e che la toga ceda alle armi»³¹.

Il diritto bellico rimase così una materia poco sviluppata e di "seconda fascia" rispetto a quello ordinario. Una scelta comprensibile, ma che nei procedimenti penali militari del dopoguerra avrebbe comportato un serio ostacolo.

I magistrati militari erano quindi il risultato di una preparazione iniziale cosiddetta "ordinaria" a cui si sommava, e in certi casi si soprapponeva, un'altrettanta formazione militare. La carriera di alcuni dei magistrati militari sopra citati ne è una prova significativa. Umberto Meranghini ad esempio si laureò in giurisprudenza ad Urbino nel 1910 ed intraprese immediatamente la carriera militare. Partecipò così alla campagna militare contro la Turchia nel 1911-12 e durante la prima guerra mondiale ricoprì l'incarico di Sostituto Segretario della giustizia militare a Verona, Udine e Parma. Oltre a questo si dedicò all'insegnamento assumendo la cattedra di "Diritto penale militare" presso l'Università di Trieste negli anni 1931-34³² dove era presente un corso di diritto bellico. La guerra gli fu così una fedele compagna che lo seguì per gran parte della sua carriera.

2.2 Militari prima di tutto

Nonostante la formazione accademica dei magistrati militare fosse di stampo civile la giustizia militare rimaneva parte delle forze armate di cui seguiva le norme disciplinari. Coerentemente a questo il Governo fascista emanò il Regio decreto n. 1022 del 9 settembre 1941 in virtù del quale i magistrati militari erano ufficiali di carriera e come tali venivano identificati, rimarcando così il ruolo di militare a scapito di quello del giurista con la precisa funzione di rendere il corpo della giustizia militare ancora più legato alla volontà dell'esecutivo. A risentirne furono le composizioni

³¹ Adolfo Zerboglio, "Appunti sulla giustizia militare in tempo di guerra" in "Rivista di diritto e procedura penale", VI, 1915, p. 453.

³² Archivio di Stato di Udine, Meranghini Umberto, 5 bb.

stesse dei tribunali militari dove i riferimenti per l'assegnazione dei ruoli divennero il grado ricoperto nella scala gerarchica militare e la forza armata di appartenenza. La nomina del Presidente della corte e dei giudici militari avvenne tramite decreto reale, mentre il Procuratore generale militare veniva nominato dal Consiglio dei ministri. Tutti i giudici militari dipesero dalla Procura generale militare per quanto riguardava la loro nomina nei vari tribunali militari, le funzioni che vi dovevano ricoprire e anche per gli avanzamenti di carriera. Il Procuratore generale militare aveva funzioni di controllo «per il mantenimento dell'ordine e per la retta amministrazione della giustizia nei tribunali militari» e ad esso erano spettanti eventuali segnalazioni disciplinari al Tribunale Supremo riguardanti i giudici militari. Eppure il Procuratore generale militare non deteneva particolari compiti per quello che riguardava l'esercizio penale. Era il titolare dell'ufficio requirente presso il giudice di legittimità, ovvero l'allora Tribunale Supremo militare. Inoltre non si vedeva attribuito i poteri spettanti ai suoi omonimi della giustizia ordinaria e non poteva quindi decidere di assegnarsi indagini e tanto meno esercitare azione penale. Infine non aveva le prerogative per poter archiviare procedimenti d'indagine per infondatezza della notizia di reato.

Il Tribunale Supremo militare, una copia della Cassazione in quanto organo di legittimità, era formato da sei giudici, di cui due ufficiali, tre magistrati ordinari e uno solo militare. Ma i suoi componenti erano designati per ogni udienza dal presidente stesso che era il più alto in grado. Così composta la giustizia militare si caratterizzò per avere una struttura gerarchizzata e verticistica che conseguentemente vedeva intaccata la sua piena autonomia di giudizio.

Le figure rilevanti della magistratura militare italiana durante gli anni che portarono all'occultamento delle indagini contro i presunti criminali di guerra tedeschi furono i già citati tre Procuratori generali militari Umberto Borsari, Arrigo Mirabella ed Enrico Santacroce. Quest'ultimo poi è noto per aver apposto, senza averne facoltà, l'inesistente e illegale istituto della "archiviazione provvisoria" ai fascicoli d'indagine del cosiddetto "armadio della vergogna", tornato alla ribalta mediatica nel 1994 a seguito delle informazioni richieste sull'ex militare nazista Erich Priebke accusato di complicità per l'eccidio delle Cave Ardeatine.

Santacroce nacque a Chiasso il 30 maggio 1910 ed entrò nella magistratura ordinaria il 14 luglio 1932. Iscritto al Partito nazionale fascista dal 1 ottobre 1928³³, operò nel ruolo della giustizia ordinaria tra la Lombardia, l'Emilia, la Toscana e la Liguria. Elogiato dai suoi superiori per l'impegno e la capacità nel proprio lavoro, passò alla magistratura militare dal 16 giugno 1935. Giurista e studioso della materia fin da giovane, con notevoli pubblicazioni all'attivo, nel 1960 venne insignito del titolo di "grande ufficiale all'ordine del merito della Repubblica italiana". Morì il 30 dicembre 1974 mentre era al vertice della magistratura militare.

³³ ACS, Ministero di Grazia e Giustizia, Fascicoli magistrati, b. 1401.

Come giovane magistrato militare operò a La Spezia e il 13 aprile 1937 fu nominato da Rodolfo Graziani giudice relatore presso il tribunale di guerra dell’Africa coloniale italiana di Addis Abeba dove rimase fino al 30 novembre 1938. Dal 3 ottobre 1941 si recò in qualità di procuratore militare del Re presso il tribunale militare di guerra della 11^a armata di Grecia con sede a Tripolis nel Peloponneso. Per tali ragioni dal novembre 1940 il suo stato di servizio recita che «egli fu distaccato alla giustizia militare dello Stato maggiore dell’esercito»³⁴. Le relazioni dei più alti gradi militari sul suo operato in quel periodo riflettono le capacità del magistrato e alcune caratteristiche del suo agire. Di lui il 25 giugno 1942 il generale di corpo d’armata Giuseppe Pafundi scriveva: «ha saputo adattare con chiarezza di vedute e con molto equilibrio l’azione del procuratore militare alle esigenze politiche e militari del territorio di occupazione, ottimo collaboratore del comando del C.A. [corpo d’armata] e nel campo dell’amministrazione della giustizia militare»³⁵. Dopo l’8 settembre 1943 venne catturato dai tedeschi e internato in Polonia. Durante il periodo di prigionia incontrò Mario Felice Marasco, allora maggiore della giustizia militare e futuro procuratore generale di corte d’appello di Udine. Marasco ricordò che nel campo di prigionia di Tschenstochau, incontrò l’allora colonnello Enrico Santacroce. Notando un’anomalia nella sua divisa in rapporto al grado che ricopriva gli chiese dove aveva rimediato il trofeo di generale che aveva sulla bustina visto che era ancora colonnello. Questi rispose che «gli spettava e gli competeva»³⁶. Marasco nelle sue memorie volle così sottolineare l’ambizione del giovane Santacroce che in seguito venne trasferito in un lager in Germania. Santacroce, a differenza del suo predecessore alla Procura generale militare, Arrigo Mirabella, si rifiutò tuttavia di prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica sociale italiana e per questo rimase in prigionia fino alla fine della guerra. Rimpatriò in data 11 luglio 1945 dopo essere stato liberato dalle truppe canadesi e aver svolto per gli alleati un incarico non ben definito presso i luoghi di internamento.

Nell’immediato dopoguerra venne colpito dalla misura cautelare della sospensione dell’ufficio da parte dell’Alto Commissariato per le sanzioni contro il fascismo. Agli atti della Commissione venne acquisita la dichiarazione, poi ritenuta del tutto infondata, di un militare che lo accusò di aver avuto comportamenti qualificabili come atti di collaborazione con i tedeschi all’atto di essere deportati in Germania dalla Grecia e di avere svolto opera di delazione a favore dei nazifascisti nei confronti di colleghi che tentavano di sottrarsi alla partenza. Il 16 febbraio 1946 la Commissione per l’epurazione del personale civile deliberò l’insussistenza dell’accusa a suo carico³⁷.

³⁴ Commissione parlamentare d’inchiesta sulle cause dell’occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti, XIV legislatura, discussioni, seduta del 24 gennaio 2006, p. 625.

³⁵ *Ibidem*, p. 626.

³⁶ Mario Felice Marasco, *Dalla verde Sila alle bianche nevi delle Alpi tinte di rosso. Autobiografia di un magistrato*, Calabria Letteraria Editrice, Soveria Mannelli 2009, p. 236.

³⁷ Commissione parlamentare d’inchiesta..., XIV legislatura, discussioni, seduta del 24 gennaio 2006, p. 625.

Immediatamente dopo venne reintegrato nella magistratura militare dove fu impiegato in delicati processi sia per quanto riguardava fatti avvenuti durante la difesa di Roma contro l'invasione tedesca, sia per il processo al maresciallo d'Italia Rodolfo Graziani³⁸. E anche in questo caso non mancarono note di merito ed encomi³⁹ che lo portarono ad essere nominato Procuratore generale militare nel 1958 a soli quarantotto anni d'età e nel 1961 ad essere insignito del titolo di Grande Ufficiale all'ordine del merito della Repubblica italiana.

Dalle fonti risulta quindi che Santacroce fosse un elemento serio e affidabile da un punto di vista professionale e forse anche politico. A quel tempo la magistratura militare era strettamente legata al potere esecutivo e questo comportava una serissima ipoteca sulla sua imparzialità che doveva scaturire dal fatto stesso di dover gestire la giustizia anche se limitata puramente al mondo militare. Tuttavia anche in quest'ultimo caso la questione era assai scivolosa visto che il confine tra civile e militare poteva divenire facilmente poroso quando l'eventuale procedimento riguardava semplici cittadini in connessione a questioni di diretto interesse militare e istituzionale. Nel secondo dopoguerra e negli anni Cinquanta la giurisprudenza militare tendeva a ritenere che «appartenente alle forze armate» fosse anche il militare in congedo illimitato e cioè chiunque avesse prestato il servizio di leva obbligatorio rimanendo a disposizione delle forze armate fino al quarantacinquesimo anno d'età. Così erano venuti alla ribalta casi clamorosi come quello del processo a carico di Renzo Renzi e Guido Aristarco nel quale i tribunali militari avevano preteso di giudicare per vilipendio delle forze armate due giornalisti in congedo illimitato che avevano pubblicato su una rivista un copione cinematografica riguardante vicende delle truppe italiane in Grecia dove Renzi, allora tenente, fu testimone di fucilazioni di ostaggi, requisizioni indiscriminate di beni alimentari a danno della popolazione, grandi giri di prostituzione. Lo scritto tra l'altro non divenne mai un film. Eppure Renzi e Aristarco, quest'ultimo ex sottufficiale e direttore della rivista "Cinema Nuovo" dove venne pubblicato lo scritto incriminato⁴⁰, furono condannati rispettivamente a scontare la pena di otto e quattro mesi e mezzo di reclusione. Alla fine scontarono solamente quarantacinque giorni grazie a una grande mobilitazione dell'opinione pubblica in loro favore. La vicenda portò alla modifica del codice penale militare per cui, dal 1956, per il medesimo reato i cittadini italiani vengono giudicati dalla magistratura ordinaria.

I magistrati militari italiani avevano alle spalle un bagaglio giuridico originario di stampo accademico formatosi all'interno delle università pubbliche e solo alcuni di loro entrarono nelle forze armate appena dopo il termine degli studi o poco più in là per rimanervi permanentemente.

³⁸ Il processo si tenne a partire dall'11 ottobre 1948 e Graziani venne condannato a 19 anni di carcere. Tuttavia scontò appena 4 mesi. Vedi Angelo Del Boca, *Italiani brava gente?*, Neri Pozza, Vicenza 2008; AA. VV., *Processo Graziani. L'autodifesa dell'ex maresciallo nel resoconto stenografico*, vol. III, Ruffolo, Roma 1948.

³⁹ Tra questi anche quelli di Umberto Borsari, Procuratore generale militare, del 15 marzo 1949.

⁴⁰ Cinema Nuovo, n. 4, anno II, febbraio 1953.

Molti indossarono la divisa solo momentaneamente per cause connesse allo stato di guerra. Avere una maggiore o una minore confidenza con le questioni militari poteva probabilmente incidere notevolmente sulla qualità della persecuzione e del giudizio se il magistrato si fosse ritrovato improvvisamente, come avvenne, di fronte a una situazione fuori dal normale contesto di pace come una guerra mondiale dove tra l'altro non c'era da giudicare solamente dei militari, ma anche semplici cittadini italiani o addirittura stranieri in territorio occupato.

3. Esperienze professionali

A questo punto pare utile allargare lo sguardo allo storia di più lungo periodo. La giustizia militare italiana ebbe fin dagli albori del Regno d'Italia un rapporto diretto con i civili in quanto strumento rappresentativo del nuovo ordine sorto dalle guerre risorgimentali e allo stesso tempo mezzo efficace nella repressione delle rivolte politiche e sociali che sconvolsero il giovane Stato italiano. Emblematica e fu la repressione del brigantaggio meridionale attuata con particolare durezza dalla cosiddetta legge Pica che delegò ai tribunali militari la gestione della giustizia in rapporto al reato di brigantaggio estendibile anche a chi venisse trovato armato, soprattutto se in compagnia. Ma in questo caso erano militari veri e propri che venivano investiti delle facoltà di giudici. Militari che spesso si basarono sul semplice sospetto e sulle apparenze visto che era richiesta la speditezza del giudizio. Questo significò la sospensione delle garanzie costituzionali allora in vigore. Nel 1862 venne sospeso nei territori meridionali – dove venne applicata la legge Pica – il diritto di riunione e di stampa e in alcune zone venne imposto il divieto di asportazione e detenzioni non autorizzate di ogni tipo di arma⁴¹.

Come ricorda Carlotta Latini, «gli anni Sessanta dell'Ottocento furono gli anni della repressione del brigantaggio, repressione violenta, sostanzialmente iniziata con l'impiego dello strumento dello stato d'assedio, proseguita col ricorso a leggi speciali che indubbiamente rappresentavano a livello politico, quanto meno, il tentativo di riportare il problema della repressione e della sua gestione alla legalità: quindi proseguita col ricorso a leggi speciali che affidavano ampi poteri al governo e all'esercito»⁴². In generale lo stato d'assedio venne utilizzato anche per schiacciare o prevenire moti popolari di ridotte dimensioni ma che tuttavia sfidavano l'ordine costituito protestando contro le misure politiche ed economiche atte ad esacerbare la povertà delle masse. Con il Regio decreto del 3 gennaio 1894 nelle provincie siciliane venne dichiarato lo stato d'assedio e a maggio fu il

⁴¹ F. P. Contuzzi, *Stato d'assedio*, in "Il Digesto italiano", Utet, Torino 1895, vol. XXII, p. 234.

⁴² Carlotta Latini, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, "Quaderni di Storia", Le Monnier Università, Mondadori, Milano 2010, p. 202.

tribunale di Palermo a giudicare e condannare i capi del movimento che aveva lottato per l'emancipazione contadina contro i proprietari terrieri dopo che non erano mancate fucilazioni sommarie contro i rivoltosi⁴³.

Anche a Carrara le classi più disagiate, per lo più lavoratori del marmo, si sollevarono contro l'inasprimento delle tasse, la repressione del dissenso e le dure condizioni lavorative. E come in Sicilia venne mandato l'esercito a reprimere gli scioperanti e il tribunale militare emise centinaia di condanne⁴⁴.

Ancora più noti sono i fatti del 1898 quando numerose manifestazioni e tumulti spontanei esplosero in gran parte del Regno contro il deteriorarsi delle condizioni sociali in generale, tra cui l'aumento del costo del grano, oltre alla continua oppressione del dissenso politico. In Emilia Romagna e nelle Marche forti furono le manifestazioni antigovernative che vennero represses anche con l'intervento dell'esercito. Perugia e Palermo furono poste sotto assedio. Così Bari dopo che anche in Puglia e in Campania era esploso il malcontento popolare. Ma le forze di polizia non erano sufficienti a contenere i moti e così l'esercito ebbe un ruolo centrale nella repressione. Anche in Toscana si contarono morti, feriti e arresti arbitrari. A maggio gli scioperi e le proteste raggiunsero il loro culmine a Milano dove il governo proclamò lo stato d'assedio incaricando del comando il generale Fiorenzo Bava Beccaris. Sotto la sua guida la repressione sfociò nel cannoneggiamento della folla e nelle fucilazioni arbitrarie che causarono centinaia di morti. E anche in questo caso toccò ai tribunali militari emettere centinaia di condanne a carico dei partecipanti alle manifestazioni, ai capi del Partito socialista, alle organizzazioni sindacali ed anarchiche⁴⁵.

L'importanza dell'utilizzo dei tribunali militari di guerra, vista l'analogia con lo stato d'assedio⁴⁶, in un contesto di pace e soprattutto riguardo a reati che dovevano rientrare nella giurisdizione dei tribunali ordinari dimostra il peso rilevante del ruolo di tutore del potere esecutivo e dell'ordine costituito che la giustizia militare si portava dietro negli anni successivi lungo tutta la vita del Regno d'Italia. Nel Novecento lo si vide anche a seguito di un evento naturale come il terremoto di Messina del 1908 che comportò notevoli difficoltà per lo Stato, per cui il 3 e l'8 gennaio 1909 venne dichiarato lo stato d'assedio per combattere i casi di sciacallaggio e non

⁴³ Sulle lotte e la repressione delle lotte contadine siciliane di fine Ottocento vedi Francesco Renda, *I Fasci siciliani 1892-94*, Einaudi, Torino 1977.

⁴⁴ Romano Canosa, Amedeo Santosuosso, *Magistrati, anarchici e socialisti alla fine dell'Ottocento in Italia*, Feltrinelli, Milano 1981; G. Arangio Ruiz, *Lo stato di assedio in Sicilia e in Lunigiana*, in "Rassegna di scienze sociali e politiche", XI, vol. II, fasc. 263, 1° febbraio 1894.

⁴⁵ Carlotta Latini, *Cittadini e nemici*, op. cit., p.268 ss.

⁴⁶ Si faceva riferimento agli artt. 223 e 246 del Codice penale militare del 1859 o agli artt. 243 e 246 del Codice penale per l'esercito del 1869 relativi alla dichiarazione dello stato di guerra che veniva in questo modo equiparato allo stato d'assedio sulla base di una pretesa analogia tra assedio militare e assedio politico, tra assedio politico e stato di guerra. Vedi Pietro Giuseppe Grasso, *I problemi giuridici dello «stato d'assedio» nell'ordinamento italiano*, Tipografia del Libro, Pavia 1959, p. 111.

mancarono fucilazioni sul posto di chi venne colto in flagranza di reato, tra cui anche dei soldati, senza concedere la possibilità di avere giudizio davanti a un tribunale⁴⁷.

Se i vari governi del Regno si dimostrarono così duri nei confronti dei sudditi in patria, si può immaginare con quale decisione e brutalità operassero nei domini d'oltremare. Nelle colonie africane la giustizia militare ebbe un ruolo preponderante nella gestione della giustizia in generale e conseguentemente nel mantenimento dell'ordine pubblico. In Eritrea e in Libia l'amministrazione della giustizia penale comune rientrò tra i compiti svolti dai militari. In Libia il perdurare dello stato di guerra determinò la nascita di una giustizia d'emergenza attraverso i tribunali straordinari che comportò rappresaglie indiscriminate contro la popolazione locale. Nel complesso i tribunali militari italiani si dimostrarono molto duri con la popolazione locale e alquanto blandi verso i soldati italiani che commisero infrazioni di ogni genere minando la disciplina stessa tra le fila dell'esercito. Ma le condanne esemplari furono riservate ai nemici, mentre per i soldati italiani e gli indigeni non si giunse mai alle misure estreme di intimidazione e repressione imposte dai tribunali militari durante la prima guerra mondiale.

Il primo conflitto mondiale vide infatti i tribunali militari di guerra oberati dal lavoro contro i soldati del proprio stesso esercito ma anche contro cittadini italiani che non portavano l'uniforme. Anche in questo caso la giustizia militare si trovò ad adempiere con durezza il compito assegnatole, ossia la repressione di quei dissidi interni al corpo della nazione che coinvolgevano le stesse forze armate durante un conflitto bellico senza precedenti. Decine di migliaia furono i processi celebrati e quattromila le condanne a morte emesse dai tribunali militari di guerra, anche se solo in parte eseguite. La giustizia penale era affidata a un ufficio appositamente costituito, ossia il "reparto disciplina, avanzamento e giustizia militare". La prassi di tale ufficio era ispirata al principio della "giustizia punitrice". I presidenti, i giudici e gli avvocati furono incitati alla maggiore severità possibile e minacciati di rimozione dall'incarico in caso contrario. Queste condanne quindi si inserirono in un clima di terrore generato dagli alti comandi dell'esercito per reprimere gli sbandamenti e i malcontenti che creavano difficoltà per il proseguimento del conflitto e la resistenza di fronte al nemico dopo che questi aveva sfondato a Caporetto. Più frequenti furono infatti le esecuzioni effettuate senza alcun processo dagli ufficiali combattenti direttamente sul campo come "esempio" per chi fosse tentato dalla voglia di disertare o peggio di cedere le armi al nemico⁴⁸.

Per agevolare il compito di militarizzazione si allargarono notevolmente le cosiddette zone di guerra previste dall'articolo 246 del codice penale militare di guerra. Solitamente come zone di

⁴⁷ Sulla questione degli aiuti e dell'ordine pubblico a Messina e Reggio Calabria dopo il terremoto vedi anche, John Dickie, *Una catastrofe patriottica. 1908: il terremoto di Messina*, Laterza, Roma 2008.

⁴⁸ Vedi Giovanna Procacci, *Soldati e prigionieri italiani nella grande guerra. Con una raccolta di lettere inedite*, Bollati Boringhieri, Torino 2000; Enzo Forcella, Alberto Monticone, *Plotone di esecuzione. I processi della prima guerra mondiale*, Laterza, ed. 2ª, Roma - Bari 1998.

guerra si potrebbe pensare venissero definite le aree di confine, o i teatri di operazione e scontro militare vicini al fronte. Invece queste vennero estese a quasi tutta l'Italia settentrionale dove erano presenti le principali zone produttive vitali per lo sforzo bellico.

Non fu solo una scelta di convenienza per l'economia di guerra, ma anche politica. Le aree industriali erano intensamente abitate dal proletariato urbano, solitamente più sensibile delle masse contadine alle aspirazioni socialiste e la militarizzazione di gran parte delle industrie risultò funzionale a un loro controllo con militari all'interno delle stesse officine. Questo ovviamente non fu sufficiente a tenere a freno il malcontento che iniziava sempre più a serpeggiare col prolungarsi della guerra con la conseguente penuria di cibo⁴⁹. La situazione poi era critica anche per quello che riguardava il mondo contadino visto che gran parte dei soldati provenivano dalle campagne e la lontananza da casa sempre più continua si andava a sommare ai pericoli della trincea e a i metodi vessatori utilizzati nei loro confronti dal corpo degli ufficiali. Diserzioni e insubordinazioni erano all'ordine del giorno non solo in trincea ma anche nelle retrovie e nelle città dove i soldati in licenza raccontavano quello che succedeva al fronte.

Tale situazione di insofferenza portò a numerosi scioperi e manifestazioni che si scontrarono con la repressione armata del governo e l'arresto di numerosi agitatori. Il fatto che tali aree venissero dichiarate zone di guerra permise non solo al Comando supremo, ma anche ai singoli comandanti delle varie unità presenti in loco di «emanare bandi con forza di legge che potevano derogare alle norme dello Stato, prevedendo nuovi compiti, nuove proibizioni e l'attribuzione di reati ai tribunali militari»⁵⁰, come infatti avvenne. Ma questo rientrava in quel dispositivo consuetudinario che vedeva la legge cedere alle necessità della guerra. Aristide Manassero ricordò che certe persone in uno stato "normale" sarebbero state giudicate secondo la legge ordinaria:

«in tempo di guerra essendo minacciata l'esistenza della nazione, si deve badare al bisogno supremo di conservare l'indipendenza della nazione, l'integrità del suo territorio; e al tal bisogno supremo va subordinata ogni altra considerazione»⁵¹.

Così facendo tuttavia l'autorità centrale e locale perdettero il proprio potere a favore delle forze armate. Le misure prese furono drastiche nonostante si fosse in territorio italiano e lontani dal fronte. Malcontento e disagio vennero repressi col divieto di riunioni e soprattutto degli scioperi

⁴⁹ La rivolta operaia torinese del 1917 venne innescata proprio dalla carenza di pane. Vedi, Giovanna Procacci, *Le politiche di intervento sociale in Italia tra fine Ottocento e prima guerra mondiale. Alcune osservazioni comparative*, in "Economia & Lavoro", anno XLII, p. 18.

⁵⁰ Giovanna Procacci, *La società come una caserma. La svolta repressiva nell'Italia della Grande Guerra*, in "Contemporanea. Rivista di Storia dell'800 e del '900", anno VIII, n. 3, luglio 2005, Il Mulino, Bologna.

⁵¹ Aristide Manassero, *Tribunali militari. Ordinamento giudiziario militare*, in "Il Digesto", vol. XXIII, ottobre 1915, p. 661.

ritenuti alla stregua di veri e propri ammutinamenti. Le guarentigie divennero un lontano ricordo perché gli accusati non poterono addurre prove a discarico. Lo stesso avvocato difensore era un militare e l'appello non era concepito. Si arrivò ad abomini giuridici come la retroattività dei reati per far sì che anche i civili in zone di guerra venissero deferiti ai tribunali militari se avevano commesso atti ritenuti illegali per le il codice militare. Gli internamenti divennero un ottimo strumento per schiacciare il dissenso e furono adoperati senza che la magistratura ordinaria potesse essere coinvolta⁵². Lo stato di diritto venne sospeso per necessità militari ritenute insindacabili.

Come ricorda Bruna Bianchi, «se gli ufficiali accusati di abuso di autorità furono in maggioranza assolti, le mancanze dei soldati furono punite, al contrario, con grande severità. Di fronte al supremo dovere di mantenere la disciplina, la dignità del soldato perdeva ogni valore, mentre l'offesa a un ufficiale trascendeva sempre la sua persona per divenire offesa al grado. La percentuale dei condannati per infrazioni alla disciplina fu infatti elevatissima: 79,4% dei giudicati, ben superiore alla media che era di 64,7%. Anche di fronte alle mancanze più lievi i tribunali vollero riaffermare il principio della disciplina e della inevitabilità della punizione. Il mancato rispetto dei rapporti gerarchici non doveva ricevere attenuanti»⁵³.

Questo era confermato da alcuni giuristi dell'epoca che non esitavano a ricordare che nella giustizia militare:

«scopo è sempre l'interesse dell'oggettività giuridica lesa: la disciplina e il servizio militare [...] Il giudice militare ha l'occhio fisso alla consecuzione degli scopi di disciplina, che non porti il suo giudizio a discernere i caratteri del reato considerato in sé stesso»⁵⁴.

E proprio per questo si poteva rispondere a storiche critiche provenienti dal mondo forense ricordando che in verità:

«il giurista sa che il giudice speciale, la specialità del reato, della procedura o delle pene, sono esaurientemente giustificati dalla necessità della disciplina, suprema ragione di Stato»⁵⁵.

Terminata vittoriosamente la guerra l'esercito italiano non godette di un periodo di pace come ci si poteva aspettare e, nonostante la smobilitazione generale, si ritrovò a continuare il lavoro di

⁵² Giovanna Procacci, *La società come una caserma. La svolta repressiva nell'Italia della Grande Guerra*, op. cit., pp. 437-444.

⁵³ Bruna Bianchi, *La follia e la fuga. Nevrosi di guerra, diserzione e disobbedienza nell'esercito italiano 1915-1918*, Bulzoni, Roma 2001.

⁵⁴ Aristide Manassero, *Tribunali militari. Ordinamento giudiziario militare*, op. cit., p. 646.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 638.

conquista intrapreso in Tripolitania e Cirenaica pochi anni prima. Nell'arco di neanche un ventennio venne raggiunta un'altra tappa fondamentale nell'allargamento dei domini della Corona sabauda attaccando e conquistando l'Etiopia, permettendo così a Mussolini di dichiarare l'impero e fregiare conseguentemente Vittorio Emanuele III del titolo d'imperatore. In Etiopia gli italiani rimasero appena cinque anni fino a quando nel 1941 la cosiddetta Africa orientale italiana venne conquistata dalle truppe britanniche. L'anno prima Mussolini aveva deciso di entrare in guerra al fianco dell'alleato tedesco per spartirsi le spoglie dei domini di Francia e Regno Unito che parevano ormai prossimi alla disfatta militare e politica per mano tedesca. Tuttavia in questi pochi anni di dominio sul Regno del Negus la giustizia militare trovò lavoro in abbondanza come negli altri territori coloniali.

Il funzionamento della giustizia militare nelle colonie italiane venne regolato solo in periodo fascista nonostante l'Italia fosse presente in Africa fin dal 1882 a riprova della vasta libertà di operare da parte delle autorità militari italiane presenti nelle colonie.

Durante i primi tre anni d'occupazione in Eritrea videro come strumento legale la sola presenza del tribunale militare di Massaua che per questo estese i suoi poteri anche ai reati comuni commessi dagli indigeni locali. Negli anni successivi nonostante la presenza di un tribunale civile la presenza di magistrati ordinari era rappresentata solo dal giudice della Colonia che solamente dal 1913 venne affiancato da un sostituto procuratore del re⁵⁶. Oltre a un vasto potere di controllo questo ruolo preponderante dei giudici militari comportò anche un aumento del lavoro segnato dallo svolgimento di compiti solitamente di spettanza della magistratura ordinaria relativamente alla giustizia penale comune. Così facendo il ruolo della giustizia militare divenne anche uno strumento politico per controllare un territorio complesso e poco conosciuto e per prevenire resistenze anticoloniali. La colonia divenne quindi un'ottima palestra per formare i giudici militari che in periodo di pace avrebbero trovato ben poco da fare. La giustizia militare affilò il suo ruolo di custode del potere politico insieme al resto delle forze armate di cui era parte integrante. Il politico e giornalista Rocco de Zerbi ricordò come il tribunale militare fosse «frettoloso sempre nei giudizi suoi e corrivo a vedere con gli occhi del governatore, i reati imputati ad ogni cittadino, cui non si concede libera difesa, ma s'impone quella di un ufficiale subalterno spesso ignorante del giure, onde ogni

⁵⁶ Essenziale per conoscere la storia del diritto italiano nei territori coloniali italiani è lo studio di Luciano Martone, *Diritto d'oltremare. Legge e ordine per le colonie del Regno d'Italia*, Giuffrè, Milano 2008, a cui si attinge notevolmente per questo lavoro. Sull'Africa orientale italiana vedi anche Matteo Dominioni, *I Tribunali Militari dell'Africa Orientale Italiana*, in "Istituto per la storia della Resistenza e della società contemporanea in provincia di Asti" (ISRAT), 2009.

guarentigia di giustizia manca»⁵⁷. Nonostante questa impreparazione si ebbe da parte dei militari una forte ricerca di autonomia nei confronti di qualsiasi controllo politico⁵⁸.

Nelle colonie le guarentigie e lo Statuto non vennero tenute in conto. In territorio non metropolitano e non del tutto pacificato, la giustizia celere e poco formale qual era quella militare era ritenuta lo strumento più idoneo a mantenere l'ordine prima di dover ricorrere alle armi. Una situazione questa che si ripeterà nei Balcani durante la seconda guerra mondiale benché con problematiche maggiori e in un contesto di guerra guerreggiata. Il lavoro svolto dalla giustizia militare era in parte legato a questioni di sicurezza pubblica e atto a contrastare i reati comuni, ma era chiaro a chiunque che la sicurezza preminente era quella politica legata a reati quali l'attentato alla sicurezza dello Stato, eccitamento alla guerra civile ecc.

Se in Somalia si arrivò ad infliggere sanzioni collettive per colpe anche solo presunte abbandonando così il principio cardine della giurisprudenza occidentale basato sulla responsabilità individuale, fu tuttavia in Libia dove la giustizia militare espresse al meglio la propria forza repressiva grazie a numerose condanne a morte e pene severissime. La resistenza libica iniziò da subito a dare filo da torcere alle truppe italiane appena venne firmata la pace con lo sconfitto Impero ottomano. Vennero ritenuti atti di ostilità verso il corpo di spedizione italiano anche la semplice resistenza all'arresto. Molti libici vennero massacrati nella repressione grazie alle sentenze emesse dai tribunali militari. Bastava anche solo dare del semplice vettovagliamento come cibo e acqua ai resistenti libici per essere condannati a pene detentive o rischiare anche la vita.

Più la perdita della colonia pareva una possibilità seria, più i casi chiusi con condanne durissime e sproporzionate aumentavano. L'operato dei tribunali militari italiani in Libia ebbe un ruolo consistente nell'annientare la resistenza locale come desiderava il governo centrale. Sorsero per questo tribunali militari straordinari anche dove erano già presenti quelli militari andando contro alle norme dello stesso diritto penale militare⁵⁹. Il timore della sconfitta, come per i tedeschi nella futura Italia occupata, rendeva i tribunali militari strumenti di repressione immediata e senza appello. In questi casi la giustizia militare perdeva ogni fondamento giuridico normale a favore dell'aspetto strettamente militare come quello della necessità bellica – e questo anche prima di entrare in pieno periodo fascista.

Una massima del Tribunale Supremo di guerra e marina riportata in una sentenza del Tribunale militare di guerra di Derna ricordata da Luciano Martone è significativa della qualità repressiva del corpo togato militare:

⁵⁷ Rocco de Zerbi, *L'inchiesta sulla colonia Eritrea*, Roma 1891, p.7.

⁵⁸ Nicola Labanca, *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana*, Il Mulino, Bologna 2007, p. 340.

⁵⁹ Secondo l'art. 563 del codice penale per l'esercito i tribunali straordinari non potevano essere convocati in quei luoghi dove operavano i tribunali militari di guerra.

«tutti indistintamente gli abitanti di regioni occupate che siano dopo la stipulazione della pace sottoposte alla sovranità di un altro Stato vanno trattati come ribelli a norma delle leggi penali non già come belligeranti secondo le leggi di guerra, quando essi usino le armi contro le truppe dello Stato che è succeduto nella sovranità di quelle regioni»⁶⁰.

Si attribuì così lo status di ribelli a tutti i nemici dell'occupazione italiana. Come vedremo successivamente tali conclusioni non furono enunciate per la prima volta e avranno un seguito nei conflitti successivi e in particolare nei Balcani durante la seconda guerra mondiale.

Martone parla di un governo Giolitti che «finì con il supportare la costruzione di un sistema punitivo regolato dalla consuetudine militare della rappresaglia e non dalle norme del codice penale per l'esercito»⁶¹ come dimostrano gli studi sulle sentenze dei tribunali di guerra durante la rivolta araba degli anni 1914-15. La consuetudine, soprattutto in un contesto bellico, raggiunse un valore comportamentale di riferimento a cui era difficile opporre resistenza con leggi codificate se queste non rispondevano a necessità imperanti e urgenti che, agli occhi di chi si trovava sul posto, innescavano un bisogno di pragmatismo "libero" dai principi e dalle formalità solitamente proprie del mondo giurisprudenziale.

I soldati italiani e indigeni godettero di una tutela particolare rispetto ai civili. Non subirono punizioni estreme come era capitato durante la Grande guerra quando la criticità della situazione bellica arrivò a livelli prossimi al collasso. Il codice penale militare divenne quindi la regola per l'amministrazione coloniale in Libia e non uno stato d'eccezione come era avvenuto in Italia per il brigantaggio, i moti sociali di fine Ottocento o la guerra contro gli Imperi centrali.

Con l'avvento del fascismo si raggiunse l'apice della violenza repressiva e ogni ribellione venne equiparata a uno stato di guerra con tutto quello che ne poteva conseguire a discapito delle garanzie statutarie ormai diventate lettera morta anche in Italia.

La giustizia militare italiana visse dunque in Libia e in un certo qual modo anche nell'Africa orientale italiana uno stato di guerra costante a discapito del rispetto dei codici militari del tempo che vennero surclassati, piuttosto che ampliati, dai bandi e dai proclami militari che attribuirono poteri sproporzionati ai comandi militari operanti in colonia. La stessa situazione si sarebbe ripresentata nei Balcani occupati dagli italiani durante la seconda guerra mondiale. Venne meno l'articolo 71 dello Statuto Albertino, ovvero la garanzia per chiunque di usufruire del giudice

⁶⁰ Massima del 28 aprile 1913. Riportata in sentenza del 19 gennaio 1914. Vedi Luciano Martone, *Diritto d'oltremare*, op. cit., p. 209.

⁶¹ Luciano Martone, *Diritto d'oltremare*, op. cit., p. 205.

naturale senza che venisse sottoposto a tribunali o commissioni speciali⁶². Il diritto cedette così alle armi. Ovvero alla politica.

La giustizia militare sembrava quindi una specialità sui generis indipendentemente dalla volontà di chi ne valutava positivamente o no la necessità e di chi ne chiedeva un controllo meno legato al potere esecutivo⁶³. Il fatto poi che esistesse un Tribunale Supremo di guerra e marina che sostanzialmente ricopriva il ruolo di corte suprema come la Cassazione creò notevoli perplessità perché visto come privilegio e sanzione di diversità assoluta del foro militare rispetto alla giustizia del Regno che si poggiava sullo Statuto Albertino. L'esistenza di un tale tribunale sancì in pratica quella che era la differenza reale tra un civile e un militare all'interno dello Stato. Il futuro Primo ministro Francesco Crispi non ebbe remore a criticare il modo di operare dei tribunali militari benché poi non si facesse scrupoli ad utilizzarli per reprimere le sommosse nel Mezzogiorno: «Io mi sono trovato innanzi ai tribunali militari, ed al Tribunale Supremo di guerra e marina; e più volte mi sono accorto che le questioni giuridiche non furono risolte secondo il diritto. Ci sono certe questioni niente discutibili perché furono trattate moltissime volte, e la giurisprudenza fu costante nel risolverle. Or bene, innanzi ai tribunali militari, mi accadde di vederle decise anche contro il diritto»⁶⁴.

Ma questo non sorprende visto che c'era un elemento tutt'altro che secondario qual era la composizione dei tribunali militari che garantiva la presenza esclusiva di ufficiali e non di veri e propri giuristi. Mancava quindi una magistratura giudicante e questo non poteva che ripercuotersi negativamente sulla procedura giudiziaria. L'onorevole D'Ondes Reggio definì i giudici militari «gente che di tutt'altro sono conoscitori che di leggi e della penale ragione»⁶⁵. E così l'onorevole Panattoni riguardo al fatto che i tribunali militari erano affidati «a persone rispettabili di certo, ma non abituate alla trattazione delle cose giuridiche»⁶⁶. L'onorevole Sineo fu categorico nell'affermare che i giudici militari molte volte ignoravano le leggi ed il modo in cui debbono essere interpretate⁶⁷. Il Tribunale Supremo di guerra e marina era composto da un presidente militare, tre giudici militari, tre consiglieri di Stato e due presidenti di sezione o consiglieri della corte d'appello. Soggetti questi che se non erano tutti militari erano persone che ricoprivano tali cariche per meriti politici e non per capacità e titoli di legge.

⁶² Statuto Albertino del Regno di Sardegna e Regno d'Italia: art. 71. «Niuno può essere distolto dai suoi Giudici naturali. Non potranno perciò essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie».

⁶³ Il dibattito giuridico e politico sulla giustizia militare è assai ampio e complesso. Un'ottima fonte al riguardo il testo di Carlotta Latini, *Cittadini e nemici*, op. cit., in particolare il capitolo, *Il dibattito dottrinale sull'uso della giustizia militare*, pp. 201-233.

⁶⁴ Arturo Bruchi, *I tribunali militari e la scienza del diritto criminale*, L. Lazzeri, Siena 1890, p. 142.

⁶⁵ Tornata parlamentare del 1° agosto 1863.

⁶⁶ Tornata del 17 dicembre 1863. Relazione della Commissione presentata dell'onorevole Panattoni, sul progetto di legge per modificazioni al Codice penale militare.

⁶⁷ Tornata del 12 gennaio 1864.

Crispi non parlò di fori speciali, ma di una giustizia particolaristica nello Stato. Di una giurisdizione speciale, che era richiesta e adeguatamente giustificata dalla necessità della disciplina, e che pur nella sua specialità pienamente attuava la volontà dello Stato.

Aristide Manassero parlò di un sistema giudiziario militare eclettico; intermedio tra il sistema francese, che *ratione personae* guardava solo alla situazione personale, alla qualità dell'autore del delitto, e il sistema inglese, che più logicamente si basava su *ratione materiae*, non sulla uniforme del soldato, «ma sulla natura militare della lesione giuridica della violazione non di doveri speciali imposti a un certo ordine di persone per le funzioni dello Stato»⁶⁸.

Rimaneva tuttavia il fatto incontrovertibile di una giustizia che con molta disinvoltura piegò la legge all'interesse della politica. Una giustizia militare dove chi entrò durante o successivamente alla prima guerra mondiale trovò un ambiente dedito esclusivamente alla causa dello Stato inteso come volontà politica.

⁶⁸ Aristide Manassero, *Tribunali militari. Ordinamento giudiziario militare*, op. cit., p. 645.

LA GIUSTIZIA MILITARE IN GUERRA

1. *La guerra e l'occupazione*

Abbiamo visto che le questioni e le variabili con cui il corpo della giustizia militare si poteva ritrovare a fare i conti erano piuttosto complicate e non ben definite.

La seconda guerra mondiale, a differenza della prima, vide magistrati e giudici delle forze armate italiane operare in un contesto di guerra guerreggiata in territorio straniero ostile che comportò molto spesso giudizi sommari e difficoltà materiali e legali e soprattutto politiche che impedirono lo svolgersi di processi secondo le procedure da manuale.

I Balcani, in particolare Jugoslavia e Grecia, rappresentarono il campo di battaglia principale con cui la giustizia in uniforme dovette confrontarsi.

In quei territori la resistenza contro l'occupazione italiana fu di una tale intensità e continuità che arrivò a tenere impegnate decine di divisioni che avrebbero dovuto essere convogliate su vari fronti a combattere le armi degli alleati.

Già nel 1940 l'Italia fascista stava accusando un senso di inferiorità militare nei confronti dell'alleato tedesco che da solo aveva invaso quasi tutta l'Europa occidentale e messo la Gran Bretagna in una situazione a dir poco disperata. L'Italia invece si era messa in una situazione piuttosto imbarazzante dopo che l'entrata in guerra venne decisa quando ormai la Francia stava crollando sotto i colpi delle armi tedesche e l'Inghilterra era costretta a mantenere una posizione difensiva nel Mediterraneo impegnata come era a salvare il salvabile a Dunkerque e a sperare di arginare la presunta invasione tedesca del proprio territorio metropolitano. Nonostante questa situazione eccezionalmente favorevole ai Paesi dell'Asse le forze armate italiane trovarono nelle ormai mal ridotte forze francesi attestates sulle Alpi un nemico inaspettatamente deciso a non cedere terreno nonostante più a nord fosse ormai chiara la situazione di sfacelo in atto sia tra le truppe che tra gli Stati maggiori col rischio di vedersi i tedeschi piombare alle spalle. Eppure solo la resa imposta dalla Germania permise all'Italia di ottenere la pace con la Francia e guadagnare un'insignificante striscia di territorio d'oltre confine e una fascia smilitarizzata.

Come se non bastasse la situazione nell'Africa orientale appariva sempre più fosca dopo che l'offensiva del maresciallo Rodolfo Graziani contro l'Egitto si risolse in un sostanziale fallimento mettendo lo stesso esercito in una situazione precaria che lo porterà ad essere travolto dalla controffensiva britannica. Allo stesso tempo le truppe isolate nell'Africa orientale dopo

l'occupazione della Somalia britannica e alcune brevi avanzate in Sudan e Kenia furono costrette a rimanere sulla difensiva visto che dalla madrepatria non potevano giungere rinforzi.

L'esercito tedesco nel frattempo era entrato a sorpresa nella alleata Romania per assicurarsi i giacimenti petroliferi e il sostegno del Paese facendo così infuriare Mussolini che riteneva i Balcani un'area di stretto ed esclusivo interesse italiano. Così, per bilanciare il proprio alleato, nell'ottobre del 1940 decise di invadere la Grecia con l'ambizione di portare avanti una "guerra parallela" all'alleato germanico. L'attacco italiano si risolse però nell'ennesimo disastro e la controffensiva greca, sostenuta dall'aviazione britannica, rischiò non solo di ricacciare gli italiani in Albania ma addirittura di buttarli a mare. A quel punto fu necessario l'intervento di Berlino per evitare una debacle che avrebbe compromesso il fianco meridionale tedesco e i pozzi petroliferi romeni mettendoli a portata di tiro delle forze aeree britanniche proprio quando la Germania si stava apprestando ad attaccare l'Unione Sovietica.

L'occupazione della Grecia comportò tuttavia anche quella della Jugoslavia dopo che un colpo di Stato guidato dall'erede al trono Pietro II aveva rovesciato il Governo del reggente cugino Paolo Karađorđević che si era alleato proprio con Germania e Italia. Le forze italiane e tedesche, appoggiate da quelle ungheresi e bulgare occuparono con rapidità straordinaria sia il territorio jugoslavo che quello greco. Ad aprile del 1941 la guerra degli eserciti era conclusa. I britannici erano stati cacciati dalla penisola balcanica dove si diede avvio a una spartizione territoriale che estese notevolmente i confini italiani e portò alla nascita dello Stato fantoccio croato formalmente indipendente ma sotto la sfera d'influenza italiana e indirettamente tedesca.

I territori annessi all'Italia dovevano vedere l'avvio di una politica di italianizzazione forzata che tuttavia si rivelò ben presto un'utopia. Immediatamente scoppiò con una violenza inaspettata la guerriglia partigiana e l'esercito italiano si ritrovò di nuovo a operare come se la resa dello Stato jugoslavo non fosse mai avvenuta. In Grecia la situazione era molto più tranquilla, ma anche lì il movimento partigiano prese presto una dimensione preoccupante e la paura di un ulteriore intervento britannico obbligò l'esercito a mantenervi numerose truppe. L'Albania nel frattempo, che era stata occupata senza colpo ferire già nell'aprile 1939 e annessa al territorio italiano, vide il proprio territorio allargato a discapito di Jugoslavia e Grecia.

La situazione dal punto di vista dell'occupazione si rivelò da subito assai problematica. In Montenegro già il 13 luglio del 1941 si ebbe una vera e propria insurrezione popolare che in pochi giorni costrinse i militari italiani a ritirarsi nelle città e a rimanere sostanzialmente in stato d'assedio. Il Comando Supremo italiano fu costretto a trasferire in Montenegro almeno sei divisioni per riprendere in mano la situazione. Si diede così avvio, sotto il comando del generale Pirzio Biroli, a una riconquista che diede seguito a repressioni durissime e a numerose rappresaglie.

Ma quale fu il ruolo svolto dalla giustizia militare italiana in due anni d'occupazione? Intanto bisogna chiarire il fatto che Roma impostò un'organizzazione dei tribunali basata esclusivamente su quelli militari anche in quelle aree annesse direttamente al Regno. Con questa scelta si estese notevolmente la giurisdizione di tali tribunali che riguardò non solo i reati commessi dai militari italiani, ma anche quelli dei civili se commessi contro l'amministrazione militare. I tribunali locali invece avrebbero continuato ad operare attraverso le loro leggi purché non contrastassero con gli interessi italiani. I civili italiani invece rispondevano solo ai tribunali militari del Regno. In verità i compiti dei tribunali militari italiani si estesero notevolmente visto che rientravano sotto la loro giurisdizione i reati commessi da chiunque per quello che riguardava le leggi italiane estese ai territori occupati spesso attraverso i bandi degli stessi comandi militari. In generale, come riportava il punto 5 dell'articolo 9 del bando del Duce sulla giustizia militare in tempo di guerra del 1940, erano soggetti alla giurisdizione dei tribunali militari di guerra chiunque commettesse un reato in territorio nemico occupato. Dunque non esistevano tribunali civili italiani e il fatto che ci si ritrovasse in territorio ritenuto in stato di guerra fece sì che tali tribunali prendessero il nome di Tribunali militari di guerra. In quanto zona di guerra la durezza delle leggi venne inasprita attraverso numerosi bandi delle autorità militari e del Duce stesso. Vennero creati anche tribunali militari straordinari da formarsi costituiti di volta in volta per ordine del comandante di presidio nella cui giurisdizione il reato era stato commesso.

I Tribunali militari di guerra erano legati alla 2^a Armata per quanto riguardava il territorio jugoslavo e all'undicesima per la Grecia. In Albania ve ne erano due di cui uno della 9^a Armata. Varie sezioni furono aperte a Lubiana, Sebenico, Sussak e Cettigne per la Jugoslavia, poi Atene, Tripolis, Agrinion, Corfù per la Grecia, oltre al tribunale dell'Egeo per le isole di Creta, Samo e Rodi già attivo dal 1940.

In Libia erano presenti i Tribunali militari di Tripoli e Bengasi già dal tempo di pace e così in Africa orientale ad Asmara in Eritrea, Mogadiscio per la Somalia e Addis Abeba, Gimma, Gondar e Harar in Etiopia. Tutti i tribunali dell'Africa orientale scompariranno con il crollo della colonia italiana dovuto alla vittoria delle armi britanniche nel maggio 1941.

Il Tribunale militare italiano aveva al suo interno due componenti distinte, ossia gli ufficiali d'arma combattente e gli appartenenti alla vera e propria giustizia militare, ossia magistrati e cancellieri che tuttavia ricoprivano il ruolo di ufficiali con una conseguente struttura gerarchica. Al procuratore militare spettava il ruolo chiave in quanto responsabile dell'accusa e in pratica anche del funzionamento dello stesso tribunale. Il procuratore militare era sempre un magistrato militare di carriera e aveva sotto la sua direzione il giudice istruttore per le indagini, il giudice relatore e il cancelliere. Questi altri giudici potevano essere degli ausiliari, ossia ufficiali di complemento

provenienti dalla magistratura ordinaria o dalla professione forense. In caso di necessità si potevano chiamare ufficiali d'arma combattente laureati in legge anche senza esperienza pratica in materia. Il collegio giudicante era formato, oltre che dal presidente, da tre giudici e dal relatore, ovvero il magistrato militare addetto all'estensione della sentenza.

La struttura era totalmente gerarchizzata in quanto la figura chiave del procuratore militare dipendeva direttamente dal comandante dell'unità militare cui faceva capo il tribunale stesso. Per questo gli alti comandi poterono utilizzare la giustizia militare come un vero e proprio reparto. Come se non bastasse sia i giudici che i magistrati potevano essere sostituiti in qualsiasi momento rendendoli così ancora più sottoposti alla volontà dei comandi. Giorgio Rochat ha sottolineato come questa struttura facesse sì che i magistrati ordinari momentaneamente assegnati ai tribunali militari vedessero con un senso di superiorità e anche di disprezzo i magistrati militari per via della loro sottomissione ai superiori da cui dipendeva la loro stessa carriera. Questo comportava tra l'altro che i procedimenti fossero a dir poco spicci compromettendone la qualità procedurale e la giustezza a cui si sommava l'impossibilità di ricorrere in appello. Inoltre il fatto che si potesse ricorrere ad ufficiali d'arma combattente solo perché laureati in legge era la dimostrazione di quanta poca professionalità ci fosse nel funzionamento della giustizia militare⁶⁹. Ritornava dunque l'eco lontano delle critiche rivolte da numerosi uomini politici e di diritto come Crispi, D'Ondes Reggio, Panattoni o Sineo che già nel secolo precedente avevano criticato aspramente la professionalità del corpo di giustizia militare come struttura non in grado di maneggiare correttamente i comandi del diritto.

Il codice penale militare di guerra vigente al momento dell'occupazione dei Balcani era stato approvato il 24 maggio 1915 al momento dell'entrata in guerra dell'Italia contro l'Austria Ungheria. Questo codice in sostanza era lo stesso del 1869. Tuttavia poco prima dell'invasione dei Balcani era già stato approvato il nuovo codice con Regio decreto n. 303 del 20 febbraio 1941 che entrò in vigore il 1° ottobre dello stesso anno. Il cambiamento riguardò alcuni miglioramenti tecnici ma rifletté anche una certa politica autoritaria consona al regime allora imperante. Non ci furono insomma grandi innovazioni. E infatti nessun intervento venne operato nel dopoguerra e la pena di morte fu addirittura abolita solo nel 1994 a riprova della grande distanza fra tale codice e il dettame costituzionale della Repubblica⁷⁰.

Nei territori occupati, con particolare riferimento alla Jugoslavia, furono spesso i bandi dei vari comandi a dettare le regole a cui i civili dovevano aderire. Ma le autorità italiane si trovarono di fronte una forte ostilità neanche troppo velata da parte della stessa popolazione. I primi nuclei

⁶⁹ Giorgio Rochat, *La giustizia militare nella guerra italiana 1940-43. Primi dati e punti di analisi*, in "Rivista di storia contemporanea", 1991, n. 4, p. 511.

⁷⁰ Legge n. 589 del 13 ottobre.

partigiani trovarono naturalmente negli ambienti politici e militari la loro origine, ma la popolazione civile li appoggiò quasi fin da subito tanto che durante l'occupazione in varie zone della Jugoslavia si formarono numerose e vaste zone libere che richiederanno l'intervento massiccio dell'esercito tedesco e italiano. Gli italiani oltre a una politica repressiva ne affiancarono una di snazionalizzazione slava a favore dell'italianità. Questo in particolare in quei territori come Lubiana e la Dalmazia e le bocche di Cattaro che erano stati annessi al Regno d'Italia a seguito della spartizione tra gli Stati dell'Asse fissata nel Trattato di Roma del 18 maggio 1941. Le deportazioni furono frequenti e centinaia di migliaia di civili finirono nei campi di concentramento sia in loco che in Italia dove il tasso di morte fu assai elevato.

Dunque come per i tedeschi anche per le truppe italiane il confine tra partigiano e civile divenne sempre più labile fino quasi a scomparire in caso di azioni di rastrellamento o di annientamento.

Molti furono i comandanti italiani che si distinsero per l'emanazione di ordini tramite circolari atte ad annientare non solo fisicamente i partigiani, ma a fare terra bruciata dei territori dove questi operavano. La direttiva forse più nota è quella denominata 3C datata 1° marzo 1942 del generale Mario Roatta, allora comandante della 2ª Armata in sostituzione del generale Ambrosio. Le linee d'analisi risultano molto interessanti visto che ricordano da vicino la guerra intrapresa dai tedeschi all'Est e fanno comprendere la specificità della seconda guerra mondiale come guerra totale dove i civili vennero equiparati senza più sostanziali tutele al nemico abbandonando così, almeno sul campo di battaglia, quella vecchia concezione continentale, tuttavia alquanto vaga, che vedeva il nemico esclusivamente nelle forze armate nemiche. Roatta chiarì che nonostante lo stato d'occupazione ci si trovava in mezzo a una guerra come quella combattuta sui fronti russo e nordafricano. Dunque le truppe dovevano concepire l'ambiente umano circostante come un ambiente di guerra con la mentalità aggressiva che ne doveva conseguire. Il trattamento che Roatta chiese per i partigiani riprendeva la citazione biblica del "dente per dente" che doveva avere il suo equivalente nel "testa per testa". Ci si avviava così a un concetto operativo dove la guerra antipartigiana improvvisata lasciava posto a una organizzazione tattica permanente con elementi mobili per il pronto intervento. Un salto di qualità operativo e mentale che portò la "guerra ai civili" dal tavolo delle opzioni a quello sul campo. Il punto VII chiariva senza equivoci che «le operazioni contro i partigiani sono vere e proprie azioni belliche». A questo punto le similitudini con le direttive tedesche si facevano sempre più evidenti. Gli internamenti preventivi di intere famiglie o addirittura interi villaggi divennero frequenti. In caso di sabotaggi gli abitanti delle case più vicine venivano ritenuti corresponsabili. La consuetudine della presa di ostaggi, e quindi preventiva ad atti ritenuti illegittimi, venne incentivata ordinando la loro fucilazione nel caso non fossero rintracciabili i responsabili di eventuali attacchi armati e sabotaggi. Il trattamento da usare nei

confronti dei partigiani catturati armi in pugno o feriti o arresi veniva rimandato a ordini a parte o da disposizioni speciali dovute alla contingenza che facevano chiaramente intendere la possibilità di passarli per le armi sul posto.

Già negli allegati A e B del foglio n. 7000 emesso in data 7 aprile 1942 dallo stesso Roatta si chiarì subito che tali trattamenti comprendevano la fucilazione immediata sul posto dei ribelli senza deferimento ai tribunali militari eccetto per quelli feriti. Il 24 aprile venne emanato un bando che dava facoltà alle autorità di esercitare rappresaglie sugli ostaggi ogni volta che si verificassero delitti di cui non fossero stati arrestati i colpevoli⁷¹.

Il 1° dicembre dello stesso anno la circolare venne riproposta con notevoli evidenziazioni come l'uso degli ostaggi come misura precauzionale oppure ritenere corresponsabili gli abitanti delle case prossime ai luoghi dove avveniva un sabotaggio e in caso di mancata cattura dei responsabili le loro proprietà andavano distrutte e i beni mobili confiscati. Di grande rilevanza erano alcune direttive riguardanti il comportamento da tenere durante le operazioni:

- Arrestare, sottoporre ad indagini e trattare a seconda del risultato di queste gli individui trovati nella zona dove si era svolto il combattimento e non abitanti nella zona stessa.
- Usare uguale trattamento agli individui sospetti di favoreggiamento ai partigiani.
- Usare, verso i partigiani catturati con le armi in mano, ai partigiani feriti, ai partigiani che si arrendono e verso quegli individui catturati o incontrati in condizioni e atteggiamento tali da far ritenere per certo che si tratti di partigiani in momentaneo atteggiamento pacifico, quel trattamento previsto da ordini a parte, di carattere permanente (vedi bando 7 settembre 1941) e da disposizioni speciali di valore contingente per lo più notificate a mezzo di ordinanza.

Il primo e il secondo punto erano sostanzialmente un lasciapassare per le truppe combattenti a torturare chi veniva catturato e non rivelava informazioni utili sui partigiani o i sabotatori. Il terzo era l'anticamera per il passaggio per le armi sul posto di partigiani o presunti tali.

Le direttive di Roatta vennero così viste dagli altri comandanti dei corpi d'armata come un sostanziale lasciapassare per applicare una guerra d'annientamento antipartigiana e per questo fecero seguito numerosi ordini che rinvigorirono la durezza della direttive dello stesso comandante d'armata. Il comandante dell'11° Corpo d'armata, generale Mario Robotti si distinse in quanto a durezza con la direttiva del 16 maggio 1942 che ordinava la fucilazione sul posto dei «maschi validi trovati durante le azioni di combattimento in aperta campagna dall'avanti fino alla linea di

⁷¹ Archivio Fondazione ISEC (Istituto di Storia dell'Età Contemporanea), Sesto San Giovanni (Milano). Fondo *Gasparotto*, b. 10, fasc. 38. Consultabile on-line.

schieramento delle artiglierie» che dovevano essere considerati «come dei ribelli o loro favoreggiatori». Così come «quelli trovati in abitazioni isolate, gruppi di case o centri abitati che non siano del luogo»⁷².

Le stesse direttive iniziali vennero modificate portando a una recrudescenza delle azioni visto che anche i partigiani feriti o malati vennero fucilati sul posto perché ritenuti un peso morto soprattutto nelle fasi di rastrellamento o inseguimento del nemico.

Ad affiancare le truppe italiane nelle azioni antipartigiane ci furono spesso gli ustascia di Ante Pavelić interessati a una politica di omogeneità etnica a favore dell'elemento croato. Gli italiani si inseriranno successivamente anche nelle numerose dispute interne dei vari gruppi religiosi ed etnici trovando accordi con i cetnici del colonnello Draža Mihailović che col tempo iniziarono a intravedere il loro principale nemico nelle formazioni partigiane comuniste di Tito a discapito della loro lotta iniziale contro l'invasore italo-tedesco e per il ritorno della monarchia.

Tuttavia la resistenza jugoslava non veniva indebolita dai continui rastrellamenti e dalle continue fucilazioni, tanto che i vari bandi si susseguivano in continuazione con sempre nuovi inasprimenti delle pene. Nella sola piccola Slovenia la repressione italiana costò la vita ad oltre tredicimila persone tra fucilati e morti di stenti nei campi di concentramento⁷³.

In Dalmazia fu il governatore Bastianini a ricoprire il ruolo di massimo repressore. Ma anche in questo territorio, ufficialmente annesso, la debolezza delle forze militari italiane e la loro violenza giocò a favore del movimento partigiano. E anche qui non mancarono cicli operativi con rastrellamenti e distruzioni di interi villaggi nell'ottica di una italianizzazione della regione seguendo quanto veniva fatto in Slovenia⁷⁴.

Come se non bastasse lo stesso Bastianini istituì un Tribunale straordinario costituito dal generale Gherardo Magaldi, dal tenente colonnello delle Camice nere Vincenzo Sorrentino, dal tenente colonnello Pietro Caruso, e dal sottotenente Centonze Francesco come pubblico ministero. La difesa era facoltativa, il presidente dettava le regole del rito e ne rendeva esecutiva la sentenza. Ampio fu l'uso della pena capitale da parte del tribunale. Il tenente colonnello Sorrentino alla fine della guerra venne catturato dai partigiani jugoslavi che lo processarono e lo giustiziarono il 15 maggio 1947 per crimini di guerra. della sommarietà e della brutalità di tale tribunale ne parlò anche il procuratore militare in Dalmazia, tenente generale Umberto Meranghini, in una relazione alla Commissione speciale per i presunti criminali di guerra italiani, definendolo come arbitrario sia nella legittimità formale sia nel funzionamento.

⁷² Mario Bussoni, *Fatti e misfatti sul fronte balcanico*, in "Historia", n. 386, aprile 1990, pp. 98-114.

⁷³ "Quaderni della Resistenza", n. 10, Comitato Regionale Anpi del Friuli Venezia - Giulia a cura di A. Nuvoli, pp. 26-27.

⁷⁴ Sulla repressione in Dalmazia e in generale in tutti i Balcani vedi Davide Conti, *L'occupazione italiana dei Balcani*, op. cit.

In Montenegro il governatore militare Pirzio Biroli si distinse per un inusitato ricorso alla forza che comportò massacri continui e su larga scala in un territorio assai piccolo ma che rappresentò per le stesse forze armate italiane un vero e proprio incubo. La riconquista del Montenegro insorto il 13 luglio 1941 comportò numerose perdite dei partigiani e interi villaggi vennero rasati al suolo. Le disposizioni del generale Pirzio Biroli furono volte subito a una repressione spietata, ma nonostante la vittoria italiana già nell'autunno dello stesso anno i partigiani ripresero vigore. Per tutta risposta Biroli emulò le misure repressive tedesche e a gennaio del 1942 ordinò che fossero fucilati 50 ostaggi per ogni militare italiano ucciso e 10 per ogni sottufficiale o soldato ferito. Tutto il periodo d'occupazione italiana fu costellato da un'inaudita campagna di repressione che colpì indifferentemente tutti gli abitanti forse in scala superiore a quanto avvenne in Slovenia e Dalmazia.

In Albania il fallito attentato al Re Vittorio Emanuele III del 17 maggio 1941 portò alla fucilazione del giovane attentatore albanese Vasil Laci. Questo provocò una rivolta popolare contro l'esercito italiano che reagì con esecuzioni pubbliche. A guerra conclusa contro la Grecia anche in Albania la guerriglia partigiana trovò terreno fertile e conseguentemente la politica distruttiva italiana di numerosi villaggi e la deportazione di migliaia di persone. Più aumentava l'intensità degli attacchi partigiani e più aumentava la violenza devastatrice del Regio esercito che andò avanti fino al giorno dell'armistizio quando la maggioranza delle truppe preferì consegnarsi ai tedeschi invece che arrendersi al Fronte di Liberazione Nazionale partigiano albanese.

In Grecia l'occupazione italiana e tedesca ebbe un carattere specifico fin da subito visto che il Paese venne fatto oggetto da parte delle truppe occupanti di razzie e requisizioni che, insieme alla divisione tra Italia, Germania e Bulgaria comportò una carestia precoce e le morti per fame erano all'ordine del giorno. Questa situazione portò subito all'esplosione di proteste contro gli occupanti che vennero repressi nel sangue e utilizzando anche l'arma delle deportazioni. Il movimento partigiano trovò dunque terreno fertile per attecchire e ingrandirsi sempre più. In questo caso le fucilazioni sul posto dovute alla cattura con le armi in pugno divennero frequenti e numerosi furono i villaggi distrutti. Alle truppe veniva richiesta la più dura reazione in caso di attacco armato e quando questa veniva a mancare giungevano i richiami dei comandanti come il generale Giuseppe Pafundi comandante dell'8° Corpo d'armata che in una nota del 3 luglio 1941 si lamentò del fatto che un gruppo di giovani greci che avevano sparato contro un reparto italiano erano stati arrestati. Questo, secondo l'alto ufficiale italiano, significava che non c'era stata «quella immediata e violenta reazione che ho più volte prescritta e si impone in simili casi [...] Il fatto che si sono avuti solo arrestati fa pensare che l'uso delle armi da fuoco è stato tardivo, o si è sparati senza cercare di mettere a segno i colpi, il che è deprecabile»⁷⁵.

⁷⁵ AUSSME, Fondo L-15, b. 18, 11^a Armata, Comando superiore FF.AA. Albania.

Anche solo l'oltraggio tramite scritte o lo strappare manifesti italiani poteva essere punito con l'uso delle armi per ordine del Comandante superiore generale Geloso : «Propaganda sovversiva assume forme più antitaliane. Viene segnalato che per bandi nostri affissi vie città sono state scritte parole oltraggiose et oscene. Alcuni bandi sono stati lacerati. Ordino che contro individui sorpresi flagrante commettere tali atti si faccia immediatamente uso delle armi [...]»⁷⁶.

Negli anni successivi la resistenza greca vera e propria prese dimensioni sempre più imponenti rappresentata come era principalmente dall'ELAS (Esercito Popolare Greco di Liberazione) e dall'EAM (Fronte Nazionale di Liberazione) dove la componente comunista era la più importante. Questo portò a un inasprimento delle direttive dei comandi che trasformarono la Grecia continentale in un campo di battaglia senza esclusioni di colpi con i partigiani.

Come sottolineato da Lidia Santarelli nel primo anno d'occupazione (1941-42) le fucilazioni sul posto di ribelli o presunti tali, le esecuzioni pubbliche e la distruzioni di interi villaggi divennero pratiche ricorrenti per fare terra bruciata intorno alle bande armate e al brigantaggio rurale. È l'avvio di una strategia repressiva che andrà gradualmente definendosi dove verranno elaborate le premesse concettuali per il coinvolgimento della popolazione civile nella azioni di rappresaglia. Il massacro si civili verrà per l'appunto adottato su larga scala in funzione antipartigiana⁷⁷.

2. *Il ruolo dei Tribunali militari di guerra*

L'occupazione italiana dei Balcani fu così segnata da un'intensa attività partigiana che portò le forze armate italiane a comportarsi con violenza inaudita nei confronti della popolazione civile in un'ottica di guerra guerreggiata segnata da divisioni interni allo stesso movimento partigiano sia jugoslavo che greco, e con lo scopo fissato di una italianizzazione forzata di quei territori che la vittoria nella prima guerra mondiale non era riuscita ad ottenere. Tutto questo mentre le forze armate rimanevano impegnate in un conflitto contro le potenze alleate che impegnava al massimo tutte le risorse del Paese. L'Italia dunque si ritrovò a combattere contemporaneamente contro un nemico esterno e uno interno in quanto operante in territori annessi al Regno oppure occupati da notevoli unità militari italiane.

La giustizia militare italiana che dopo la guerra si troverà a dover far fronte agli impegni presi dai governi italiani nel perseguire i militari nazifascisti accusati di crimini di guerra contro la

⁷⁶ AUSSME, Fondo L-15, b. 33, 11^a Armata, Comando Superiore FF. AA. Grecia, radio cifra ai comandi dei corpi d'armata e al comando piazza di Atene, 2 agosto 1941.

⁷⁷ Lidia Santarelli, *Invasione italiana e popolazione civile nella Grecia occupata (primavera-estate 1941)*, in "Qualestoria", n. 1, a. XXX, giugno 2002.

popolazione italiana fu la stessa che nel periodo di guerra a fianco dei tedeschi ebbe l'incarico di coadiuvare l'esercito nel mantenimento della sicurezza pubblica attraverso la repressione della criminalità comune e soprattutto della resistenza anti-italiana.

Le sentenze prese qui in esame provengono dal fondo Tribunali militari di guerra (1939-1945) e Tribunali militari territoriali di guerra (1939-1947) della seconda guerra mondiale e in particolare la parte riguardante i Tribunali militari di guerra in territorio occupato dell'Archivio Centrale dello Stato (ACS) dove sono stati depositati anche parte dei materiali presenti all'Archivio dell'Ufficio Storico dello Stato Maggiore dell'esercito (AUSSME). Per la nostra ricerca sono irrilevanti le sentenze riguardanti i militari italiani per le accuse di diserzione, ricettazione, furto o violenza contro civili per motivi non collegabili allo stato di guerra. Serve invece cercare di capire come si comportarono i collegi giudicanti nei confronti dei resistenti mandati a processo e della popolazione civile che li sosteneva o che si supponeva che lo facesse. Purtroppo non è stato possibile studiare i fascicoli processuali delle varie sentenze per via del mancato inventariamento del materiale e del disordine in cui è tenuto in una sede distaccata dell'archivio con pochissimo tempo a disposizione per la consultazione.

Le sentenze che sono state visionate sono rilegate in 70 volumi che sono solo una parte di tutto il materiale presente riguardante il lavoro svolto dai tribunali anche in nord Africa e nello stesso territorio italiano. In questi 70 volumi sono migliaia e migliaia le sentenze presenti anche se non mancano dei vuoti rendendo meno facile stimarne il numero visionato che si aggira comunque attorno alle 10.600 unità di cui rilevanti, al nostro caso, sono comunque 1021 per un totale di 3854 imputati.

Le condanne a morte emesse risultano 328 e 615 gli ergastoli. Poche furono le sospensioni delle pene capitali e di alcune non è possibile sapere come si siano concluse visto che l'8 settembre 1943 mandò in rotta, insieme alle forze armate, la stessa giustizia militare. Il restante delle condanne riguardano numerose pene detentive a vari anni e in parte minore delle assoluzioni.

La giustizia militare e i magistrati con funzione di procuratore militare trovarono un forte sostegno alle loro condanne non solo nel codice penale militare di guerra ma anche nei vari bandi emessi dalla autorità governative e militari e da quelli del Duce che trovarono ampia applicazione. I bandi militari permisero ai vari tribunali una certa discrezionalità nella valutazione penale visto che non erano rigidi come il codice penale militare. Il Bando del Duce del 31 agosto 1941 che impostò l'amministrazione della giustizia nei territori occupati concludeva che «la cognizione del reato [...] spetta ai tribunali di guerra». E grazie a questa libertà di manovra molti comandi militari locali si poterono muovere a loro discrezione nell'emanare ulteriori bandi⁷⁸.

⁷⁸ Giorgio Rochat, *La giustizia militare nella guerra italiana 1940-43*, op. cit., pp. 519-520.

La banda armata e l'attentato alla incolumità degli appartenenti alle forze armate rappresentarono i reati più gravi che spinsero le corti a promulgare numerose sentenze di morte ed ergastoli. Tuttavia confrontando le sentenze si evidenzia una notevole libertà d'azione da parte del tribunale visto che spesso i soliti reati erano puniti con notevole disparità di pene. In Grecia la sola detenzione di armi, anche se collegata alla lotta armata, risulterà sufficiente a comminare sentenze di morte senza che gli imputati risultassero responsabili di vere e proprie azioni armate. Allo stesso tempo non ci sarà sempre un uso costante di sentenze sommarie nonostante la presenza di un elevatissimo numero di giudicati in singoli processi che raggiungeranno in un caso l'incredibile cifra di 141 imputati⁷⁹. Anche se le direttive prevedevano una giustizia militare veloce per andare incontro alle esigenze della situazione bellica nei procedimenti con numerosi imputati ognuno veniva condannato con determinate motivazioni e cercando di dare almeno una parvenza di attenta valutazione svolta nei loro confronti. Il fatto che però nello stesso giorno potessero essere svolti più procedimenti da parte dello stesso collegio giudicante stava a significare come molte volte il giudizio fosse affrettato e quindi andasse a discapito degli imputati.

Dalle sentenze si può capire quanto intenso fu l'appoggio dei civili alla lotta partigiana che aveva in sé sia un aspetto nazionalistico jugoslavo, sia panslavo riferibile alla lotta russa contro la Germania e strettamente politico e sociale con l'ideale comunista come punto di riferimento principale collegato anche alla lotta sul fronte russo.

È bene chiarire che il lavoro svolto dai Tribunali militari di guerra non rappresentò sicuramente il massimo risultato raggiunto nella lotta antipartigiana. La maggior parte dei partigiani o vennero uccisi in combattimento oppure furono passati per le armi appena catturati senza finire sotto processo. Ma siccome uccidere sul posto chi veniva catturato armi in pugno non era una questione di semplice fattibilità capitava che molti che si fossero arresi venissero tradotti prima in carcere per essere interrogati e poi davanti a un tribunale militare anche a scopo propagandistico per dimostrare alla popolazione che i partigiani-banditi alla lunga sarebbero tutti finiti nelle maglie della giustizia italiana.

I giudici e i magistrati militari erano coscienti della difficoltà che incontrava il dominio italiano trovandosi in un ambiente ostile. In una sentenza del settembre 1942 del Tribunale di guerra della 2^a Armata a Lubiana quattro giovani imputati vennero condannati a un anno di carcere per favoreggiamento di banda armata. La sentenza è senza dubbio alquanto mite per la gravità del reato, ma le motivazioni danno un quadro ambientale ben chiaro in cui gli italiani si ritrovarono in Slovenia:

⁷⁹ ACS, fondo Tribunali militari (1834-1999), Tribunali militari di guerra e Tribunali militari territoriali di guerra: seconda guerra mondiale (1939-1945) (1939-1947), 2^a Armata Slovenia – Dalmazia, sentenza n. 219.

«Il favoreggiamento di cui gli imputati si sono resi responsabili fu soltanto occasionale e non cagionato da una preesistente loro attività sovversiva o di partecipazione ad associazione sovversiva, ma dovuto piuttosto alla solidarietà che riunisce fra loro gli abitanti della Slovenia ed alla loro avversione che quasi può dirsi totalitaria, per la nostra dominazione»⁸⁰.

Una onesta ammissione del pessimo stato di salute di cui godeva la dominazione italiana in Slovenia e in generale in tutti i territori occupati. E in molte sentenze infatti non mancarono ammissioni di grandi uccisioni di militari italiani come nel villaggio montenegrino di Gostilje in cui il Tribunale militare di guerra di Cettigne parlò di 90 soldati trucidati⁸¹.

Il rifiuto di dare credito alle dichiarazioni di molti imputati che accusavano le forze di polizia italiane di violenze nei loro confronti atte ad estorcere le confessioni sottolinea come la giustizia militare fosse a conoscenza delle durezze dell'occupazione e come la sostenesse indipendentemente da un dovere deontologico che imponeva il rispetto dei regolamenti anche ai militari italiani dove le violenze verso il nemico fatto prigioniero, indipendentemente dalla sua qualità di civile anziché militare, fossero vietate sia dal cpmg che dalle Convenzioni internazionali sottoscritte dall'Itali.

Queste sentenze rappresentano una notevole fonte che fa comprendere come anche gli italiani operarono un'occupazione per certi versi molto simile a quella che i tedeschi applicarono in Italia pochi anni dopo. Una occupazione che usufruì di gruppi di collaborazionisti che vennero armati dagli stessi italiani con il preciso compito di sostenerli nella lotta contro i partigiani. Tra questi la Milizia Volontaria anti Comunista (MVAC) che inglobava gruppi distinti composti da croati, serbo-sloveni e musulmani. La MVAC era il frutto di un accordo del 19 giugno 1942 fra il generale Mario Roatta e il capo dello Stato croato Ante Pavelić⁸² e questo comportò un loro riconoscimento formale a fianco delle forze armate italiane. Per questo secondo il Tribunale di guerra di Lubiana non c'era nessun dubbio nei riguardi dell'imputato Boben Giuseppe di appartenenti alle forze armate secondo l'articolo 7 del Bando del Duce del 3 ottobre 1941. La difesa dell'imputato aveva infatti sollevato la questione dell'appartenenza dei reparti della MVAC alle forze armate in quanto essendo adibita esclusivamente alla guerriglia anticomunista non poteva essere considerata come appartenente alle forze armate italiane. La risposta del Tribunale fu chiara e argomentata in proposito:

⁸⁰ ACS, Tmg, 2ª Armata Lubiana settembre-dicembre 1942, sentenza n. 866.

⁸¹ ACS, Tmg, Cettigne gennaio-marzo 1943, sentenza n. 171.

⁸² Sui gruppi anticomunisti vedi anche Teodoro Francesconi, *Le bande V. A. C. in Dalmazia 1942/43*, in "Historia", Milano 1992.

«Nessun dubbio che i reparti della MVAC debbano essere considerati come appartenenti alle FF. AA. nazionali. Infatti l'articolo 7 del cpmg indicando quali siano le forze militari che fanno parte delle FF. AA. dello Stato comprende le persone appartenenti a corpi o reparti volontari autorizzati a prender parte alla guerra e tali debbano essere considerati i reparti MVAC. [...] La lotta che i nostri militari combattono in terra di Slovenia rientra nel quadro indubbiamente delle azioni di guerra che le nostre FF. AA. sono chiamate a compiere. Qui si combatte la stessa dura guerra che si combatte su tutti i fronti e contro gli stessi nemici in quanto è risaputo che le organizzazioni sovversive sono dirette, armate e sovvenzionate dalle Nazioni in guerra con noi e con la loro attività tentano [di] affiancarsi alla attività delle Nazioni suddette al fine comune di abbatteci. Come non può essere messo in dubbio che i nostri soldati combattendo in questa zona prendono parte alla guerra, così non può dubitarsi che vi prendano parte i militi anticomunisti che volontariamente si affiancano ai nostri soldati nella lotta quotidiana»⁸³.

Si combatteva una guerra vera e propria come sui fronti dove si scontravano gli eserciti regolari e la milizia in questione rientrava in quelle forze militari autorizzate dallo Stato a partecipare alla guerra. Lo stesso Tribunale nelle motivazioni di un'altra sentenza parlò di «offensiva italiana», ossia un'azione contro delle formazioni partigiane su larga scala non paragonabile a un classico rastrellamento⁸⁴. Rimane però il dubbio formale, ma non sostanziale, di chiamare guerra una lotta armata contro un nemico a cui non venne riconosciuto la qualità di legittimo combattente. Una situazione che dunque privilegiava legalmente lo Stato di fronte alla guerriglia delle formazioni partigiane.

Non mancarono insomma numerose sentenze dove l'accusa di attentato contro appartenenti alle forze armate comprendeva l'attacco alle milizia locali come quelle cetniche⁸⁵.

Il non riconoscimento si rivelò essenziale affinché gli aderenti alla lotta armata non potessero usufruire del trattamento spettante di prigionieri di guerra e indirettamente si diede un riconoscimento anche alle azioni repressive più dure delle truppe occupanti. Nelle sentenze non si celò l'operato dei soldati italiani che non rispettarono quanto prescritto dal diritto bellico codificato vietante le fucilazioni sul posto senza processo:

«Soggiungeva la denuncia che l'autorità militare, provvedendo al servizio di rastrellamento di quella zona che portò al conflitto di Signo [...] arrestò 32 comunisti di cui 24 vennero passati per le armi [...]»⁸⁶.

Nonostante si ammettesse che degli imputati facessero parte di «una compagnia militarmente organizzata» avendo «per vari mesi svolto un servizio equivalente a quello militare, partecipando alle attività del reparto che era in guerra contro di noi [italiani] armati di fucile» questo non era

⁸³ ACS, Tmg, 2^a Armata Lubiana aprile-giugno 1943, sentenza n. 562.

⁸⁴ Ibidem, sentenza n. 496.

⁸⁵ ACS, Tmg, 2^a Armata Slovenia Dalmazia, luglio-settembre 1942, sentenza n. 973.

⁸⁶ ACS, Tmg, 2^a Armata Sebenico gennaio-marzo 1942, sentenza n. 247.

sufficiente affinché potessero godere della qualifica di legittimi belligeranti e così caddero automaticamente sotto le sanzioni previste dall'articolo 167 del cpmg che per l'appunto prevedeva atti illegittimi d'ostilità⁸⁷.

La questione della regolarità di chi combatteva le truppe italiane e le milizie locali loro alleate divenne un elemento sempre presente e quasi centrale nelle valutazioni che dovevano comportare la condanna a morte o a lunghe pene detentive dei partigiani.

Non si concepiva poi che dei cittadini di un Paese sconfitto continuassero a combattere i vincitori. Il Tribunale di guerra di Creta e Samo al riguardo ritenne sudditi nemici chi appoggiò la resistenza del generale Sculos perché così facendo rientravano in «quella parte della popolazione che crede di essere ancora in stato di guerra contro l'Italia»⁸⁸. Per il Tribunale dunque lo stato di guerra tra Italia e Grecia era presente solo nella mente dei greci e così argomentando si rivelò come la guerra per gli appartenenti al corpo della giustizia militare fosse ancora concepita come lotta tra gli Stati e i loro eserciti e non anche con i cittadini che li componevano. Una visione che trovava nel codice militare una sua logica ma che tuttavia non teneva più il passo coi tempi visto che la stessa guerra fascista era sentita come guerra tra nazioni per l'affermazione della superiorità nazionale italiana nel Mediterraneo.

I Tribunali seguirono dunque le direttive dei comandi militari che non riconobbero ai partigiani jugoslavi la qualità di legittimi belligeranti. Gli stessi comandi che nonostante questo pretesero di utilizzare il termine “guerra” nella lotta contro i “banditi”.

Il caso del riesame della sentenza a carico del ventiduenne montenegrino Antonio Talaja è emblematico al riguardo. Talaja il 26 marzo del 1942 si era costituito alle autorità militari italiane dopo aver militato come cuoco in una formazione partigiana comunista, almeno a quanto riferivano numerose testimonianze. Accusato di insurrezione armata ma riconosciuto gli l'attenuante del ruolo svolto all'interno del movimento partigiano gli venne comminata la dura pena dell'ergastolo evitando però quella capitale⁸⁹.

Non ci sarebbe niente di significativo in una tale conclusione se non che nel 1955 la pena venne commutata a venti anni di reclusione anche se l'imputato non era più nelle mani delle autorità italiane. E solo nel 1957 venne totalmente estinta a seguito del trattato di pace firmato con la Jugoslavia. Insomma, il fatto che l'Italia non avesse ancora firmato la pace e quindi fosse ancora formalmente in guerra con lo Stato jugoslavo impediva l'annullamento della pena. Pena che tra l'altro in un primo momento venne ridotta nonostante la Repubblica italiana uscita dalla guerra avesse ripudiato e condannato l'operato ventennale del regime fascista. La Resistenza veniva

⁸⁷ ACS, Tmg, 2^a Armata Slovenia Dalmazia, luglio-settembre 1942, sentenza n. 906.

⁸⁸ ACS, Tmg, Creta e Samo 1941-1943, sentenza n. 140.

⁸⁹ ACS, Tmg, Cettigne Montenegro aprile-agosto 1943, sentenza n. 477.

dunque legittimata in quanto evento a favore dello Stato italiano contro l'invasore tedesco, ma perdeva la sua legittimazione se fatta da cittadini stranieri contro lo Stato italiano anche se questo non era ormai più riconducibile a quello nato nel dopoguerra. Un'idea dunque unilaterale della giustizia dove la legittimità della lotta partigiana subì un'ulteriore differenziazione fra chi era legittimato a farla e chi invece rimaneva nel vasto campo dell'illegalità.

Ma questo non fu l'unico caso perché negli anni Cinquanta arrivò a una riduzione prima e a una cancellazione poi, delle pene inflitte per insurrezione armata a cui si sommavano ad esempio il sequestro di persona e l'oltraggio con violenza a pubblico ufficiale⁹⁰.

La guerra contro i partigiani nei Balcani rivelò tra l'altro come anche la giustizia militare fosse tutt'altro che immune da pregiudizi ideologici e culturali che spaziavano dal pericolo comunista a quello razziale dimostrando quindi di aver subito una certa influenza da parte del regime politico da cui in fondo dipendeva nonostante fosse parte di un'istituzione dello Stato ben distinta dall'esecutivo.

In un grande processo contro ben 69 imputati per banda armata⁹¹, associazione sovversiva⁹², assistenza a banditi⁹³ e porto abusivo di armi⁹⁴, che si concluse con 28 condanne a morte, 2 ergastoli, 9 assoluzioni e 8 condanne a varie pene detentive, si sottolineò come due imputati di nome Lichtenberger si fossero sottratti alla generale omertà esistente nelle regioni occupate nei riguardi degli italiani «grazie alla loro diversa origine e alla loro diversa tendenza politica in quanto discendenti da una nobile famiglia tedesca e in quanto tale di sentimenti anticomunisti»⁹⁵.

E in altre sentenze non mancarono continui riferimenti alla lotta contro il pericolo comunista e una buona dose di retorica nazionale fascista. Il Tribunale di Cettigne che condannò per il reato di tradimento (articolo 71 del codice penale militare) nei confronti dello Stato italiano due montenegrini che militavano come gendarmi per l'esercito italiano, ricordò l'inausta rivolta del 13 luglio 1941 atta ad «espellere dal Montenegro i soldati d'Italia, che quali fratelli erano qui venuti a dare a questa terra, cara per la natalità della nostra Regina, quella libertà ed indipendenza di cui era stata privata dal trattato di Versailles»⁹⁶.

Il Tribunale montenegrino si era infatti trovato a dover affrontare la più grande rivolta mai scoppiata in un territorio occupato dagli italiani. Nella condanna a morte di un rivoltoso per

⁹⁰ ACS, Tmg, Cettigne Montenegro aprile-agosto 1943, sentenza n. 585.

⁹¹ Articolo 16 del Bando del Duce del 3 ottobre 1941.

⁹² Ibidem, articolo 4.

⁹³ Ibidem, articolo 17.

⁹⁴ Articolo 2 del Bando del Duce del 3 ottobre 1941.

⁹⁵ ACS, Tmg, 2^a Armata Lubiana gennaio-febbraio 1942, sentenza n. 280.

⁹⁶ ACS, Tmg, Cettigne Montenegro luglio-dicembre 1941, sentenza n. 37.

attentato alle forze armate⁹⁷, si evidenziò come l'imputato fosse «un attivo comunista che professava idee contrarie a ogni principio di famiglia, di religione e di Patria» e quindi:

«proprio per queste idee non poteva essere estraneo al movimento insurrezionale promosso proprio dalla Russia sovietica al fine di immobilizzare il maggior numero di truppe italiane nel Montenegro, credendo così di inibire l'apporto dell'esercito italiano nella guerra diretta a stroncare per sempre la mala piaga del comunismo in Europa»⁹⁸.

Nella condanna a morte del montenegrino Bakoc Kosto a causa della sua partecipazione all'insurrezione armata risalente al dicembre 1941 e per l'attività partigiana svolta fino al luglio dell'anno successivo, il Tribunale di guerra di Cettigne ricadde nell'anticomunismo propagandista riguardo a quanto scritto dall'imputato in una lettera alla moglie dove a detta del Tribunale vi erano frasi inequivocabili:

«che rivelano da un canto la fede entusiastica colla quale il prevenuto ha militato nelle file comuniste, e dall'altro la meschina falsità intrinseca della sua fede, che vorrebbe far credere alla possibilità di erigere una opera ammirevole o di fondare una epopea eroica sulla base vergognosa di una serie di turpi delitti ed efferati assassinii»⁹⁹.

Ogni azione armata ad opera di formazioni partigiane veniva quasi sempre ricondotta al movimento comunista che era sì predominante ma non certamente l'unico che operava contro l'occupazione italiana:

«E' notorio che le bande armate non sorgono o si formano per volontà criminosa indipendente, ma si costituiscono e di solito si organizzano a mezzo di capi comunisti o dei capi della associazione sovversiva *Osvobodilna fronta* la quale opera in queste regioni per il sovvertimento degli ordini costituiti allo scopo finale di poter allontanare gli italiani dalla Slovenia»¹⁰⁰.

La guerriglia partigiana veniva concepita, indipendentemente dalla sua connotazione politica, come un'attività criminosa che in quanto tale niente aveva a che fare con la guerra che era pur sempre uno strumento a cui poteva ricorrere l'autorità statale. A questo si sommava però un marcato accostamento tra la guerriglia partigiana e l'ideologia comunista e visto che faceva della

⁹⁷ Articolo 3 del Bando n. 3 in relazione all'articolo 2 del Bando n. 25 del Comando Superiore delle Forze Armate d'Albania.

⁹⁸ ACS, Tmg, Cettigne Montenegro luglio-dicembre 1941, sentenza n. 225bis.

⁹⁹ ACS, Tmg, Cettigne Montenegro gennaio-marzo 1943, sentenza n. 113.

¹⁰⁰ ACS, Tmg, 2ª Armata Lubiana, marzo-maggio 1942, sentenza n. 586.

lotta partigiana un suo strumento si confermava agli occhi degli ufficiali italiani la natura intrinsecamente criminale di questa ideologia.

Ovviamente pare scontato che il Tribunale potesse esprimersi con avversione nei confronti di chi combatteva sotto la bandiera rossa contro la dominazione italiana e quindi fascista. Tuttavia questo dimostrava anche che i casi discussi trasformavano il processo in un procedimento più politico che giuridico dove le osservazioni sul comportamento tenuto dagli imputati faceva sempre e comunque rientrare il merito in quella sfera politica da cui i magistrati e i giudici in teoria dovevano stare alla larga. I bandi e i regolamenti militari erano chiari e non lasciavano grande spazio ad argomentazioni atte a giustificare la sentenza emessa. Ma farlo con motivazioni politiche ne rafforzava indubbiamente la legittimità di fronte alla popolazione verso cui in verità erano dirette tali motivazioni con funzioni di monito. Di fatto quasi tutte le condanne per appartenenza a banda armata o attività sovversiva vennero fatte pubblicare su parte dei quotidiani locali con la precisa intenzione di ammonire chi tra la popolazione volesse emulare tali individui¹⁰¹.

In generale i Tribunali militari di guerra italiani non operarono con coerenza in quanto le sentenze studiate dimostrano di essere spesso il risultato di provvedimenti estremamente duri anche per il solo possesso di armi che in Grecia comportò molte volte la condanna a morte o di decisioni abbastanza miti del collegio giudicante in rapporto anche alla questione dell'appartenenza a banda armata che spesso venne punita con pochi anni di reclusione adducendo i più svariati motivi come la parentela con qualche partigiano come nel caso di un imputato per associazione a banda armata che venne assolto in quanto punibile a detta del secondo capoverso dell'articolo 307 del codice penale in quanto aveva aiutato il genero partigiano e risultava dunque un'affinità con la persona a favore della quale era stato commesso il reato¹⁰².

Un'altra attenuante poteva essere quella di essersi consegnati spontaneamente, oppure l'aver svolto un ruolo ritenuto secondario come la raccolta di viveri e di denaro¹⁰³. Allo stesso tempo si potevano trovare condanne estremamente dure anche nei confronti degli imputati che avevano svolto ruoli ausiliari all'interno delle formazioni partigiane. A un imputato minorenni venne ad esempio comminata la pena di 22 anni di reclusione nonostante fosse adibito esclusivamente a lavori manuali e non fosse armato¹⁰⁴. Stessa condanna per due ragazze minorenni addette al lavaggio degli indumenti e alla cucina¹⁰⁵. È anche vero che tali condanne potevano apparire assai miti visto che i vari bandi prevedevano spesso la pena di morte indipendentemente dal ruolo svolto.

¹⁰¹ Per la Venezia Giulia e la Slovenia: *Il Piccolo* di Trieste; *Jutro e Slovenec* di Lubiana.

Per la Dalmazia: *Giornale della Dalmazia*; *Popolo di Spalato*.

Per l'Egeo: *La vedetta di Creta*; *Il Messaggero di Rodi*.

¹⁰² ACS, Tmg, 2ª Armata Slovenia Dalmazia, gennaio-aprile 1942, sentenza n. 32.

¹⁰³ ACS, Tmg, 2ª Armata Lubiana, settembre-dicembre 1942, sentenza n. 853.

¹⁰⁴ *Ibidem*, sentenza n. 932.

¹⁰⁵ *Ibidem*, sentenza n. 940.

Ma rimane lo stesso la durezza oggettiva della condanna per il compito a dir poco irrilevante spesso svolto all'interno delle bande.

In certi casi non mancarono condanne senza prove attendibili e basate su presunti illeciti come quella nei confronti di due imputati latitanti si giunge alla condanna dell'ergastolo nei loro confronti per tutti i reati ascrittigli, ossia associazione sovversiva, propaganda sovversiva¹⁰⁶, banda armata e detenzione di armi. Il reato di banda armata ad esempio era solo presunto perché gli imputati si erano dati latitanti al momento che era stato emesso un mandato di cattura nei loro confronti per attività propaganda sovversiva dovuta alla stampa di volantini propagandistici comunisti. Che fossero scappati trovando rifugio in formazioni partigiane era infatti solo supposto dalla Corte, ma questo bastò per essere accusati di appartenenza a banda armata con la conseguente condanna all'ergastolo.

Il Tribunale di Sebenico l'11 dicembre 1941 condannò a venti anni di reclusione un giovane cittadino dalmata per attentato ad appartenenti alle forze armate¹⁰⁷. La condanna fu assai grave in quanto si poggiava esclusivamente su supposizioni:

«egli si dette alla macchia proprio in giorni che precedettero immediatamente la rivolta del Montenegro. Si ignora se egli abbia raggiunto o meno la banda dei ribelli, o meno, se abbia partecipato o pure no a scontri contro le nostre forze armate. Quel che si può affermare con tutta sicurezza è che egli, rifugiandosi con altri compagni sui monti di Cattaro, col determinato proposito di rivoltarsi contro le nostre truppe di occupazione, attentò realmente alla sicurezza e quanto alla integrità fisica dei nostri militari».

L'intento punitivo per motivazioni che andavano oltre la responsabilità individuale risultò evidente quando il tribunale concluse:

«Ritiene il collegio di infliggere una pena, che sia di esempio e monito»¹⁰⁸.

Ci furono dunque anche condanne in contumacia come d'altronde il codice penale italiano prevedeva e che smentivano la legittimità dell'operato del futuro Procuratore generale militare Umberto Borsari che in una nota diretta in data 15 gennaio 1951 al Ministero dell'Interno segnalò di fatto di non voler procedere oltre le indagini svolte nel primo dopoguerra giustificando il tutto con la circostanza che comunque le autorità tedesche non avrebbero concesso l'estradizione dei militari accusati di crimini di guerra. Stesso comportamento mantenuto da Enrico Santacroce che, a

¹⁰⁶ Articolo 5, Bando del Duce del 3 ottobre 1941.

¹⁰⁷ Articolo 3, Bando n. 3 in relazione all'articolo 2 del Bando n. 25 del Comandante supremo delle FF. AA. d'Albania.

¹⁰⁸ ACS, Tmg, 2^a Armata Sebenico, agosto-dicembre 1941, sentenza n. 388.

detta del magistrato militare Ottavio Orecchio, era assolutamente contrario alla celebrazione dei processi in contumacia¹⁰⁹.

Le autorità italiane non evitarono, almeno nei primi mesi dell'occupazione, di promulgare amnistie per favorire la pacificazione dei territori ed evitare anche problematiche dovute al controllo di numerosi detenuti finiti in galera per reati di lieve entità dettati spesso dalla difficile situazione degli approvvigionamenti. In occasione del ventesimo anniversario della “marcia su Roma” Mussolini dispose ad esempio un'amnistia per tutti i reati per i quali era stata comminata una pena pecuniaria o detentiva non superiore a tre anni commessa in territorio greco da persone estranee alle forze armate italiane e la cui cognizione fosse attribuita ai Tribunali militari di guerra¹¹⁰.

E così anche in casi di condanne a morte non mancarono sospensioni o rinvii per richiesta di grazia inoltrata dall'imputato anche se in teoria le sentenze dei Tribunali militari di guerra erano inappellabili.

In un processo per banda armata e altri reati minori a carico di ben 141 persone di cui 17 latitanti, vennero emesse 28 condanne a morte oltre a 11 ergastoli e altrettante lunghe pene detentive. Tuttavia 15 condanne a morte vennero commutate in ergastolo dal Comando supremo e tra i graziati risultarono anche alcuni contumaci¹¹¹. Lo stesso in un altro procedimento contro 96 imputati di cui 41 condannati a morte per banda armata, attentato all'integrità dello Stato, detenzioni di armi, attentato continuato a componenti delle forze armate, sabotaggio opere militari e vari reati minori legati alla lotta resistenziale. Reati questi di una gravità tale che non potevano far pensare a eventuali commutazioni all'ergastolo che invece ci furono per due imputati due mesi dopo la sentenza e addirittura un condono della pena per un altro¹¹².

Nel complesso delle 328 condanne a morte risultanti dalle sentenze visionate risultano soltanto 23 commutazioni di pena. Molto spesso attenuazioni delle pene vennero applicate già nella stessa sentenza di primo grado. Casi in cui la pena di morte doveva essere applicata vennero emesse condanne all'ergastolo o a molti anni di carcere utilizzando ad esempio come attenuante la “partecipazione minima” in insurrezioni armate, specialmente dal Tribunale del Montenegro dove molti furono gli imputati coinvolti nell'insurrezione del luglio 1941 e negli scontri di fine anno nell'area del Sangiaccato dove avvenne il più grande scontro tra partigiani e italiani nella battaglia di Pljevlja con un numero altissimo di vittime da ambo le parti.

¹⁰⁹ Commissione d'inchiesta parlamentare sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti, XIV legislatura, doc. 3/3 p. 298 Consiglio della Magistratura Militare del 2 dicembre 1996.

¹¹⁰ AUSSME, fondo L-15. Carteggio sussidiario 11^a Armata, busta 22, fascicolo *Relazione sull'opera svolta dal Comando Superiore FF. AA. Grecia nel campo politico-economico durante il primo anno di occupazione (maggio 1941-maggio 1942)*. Parte II.

¹¹¹ ACS, Tmg, 2^a Armata Slovenia Dalmazia, gennaio-aprile 1942, sentenza n. 219.

¹¹² ACS, Tmg, 2^a Armata Slovenia Dalmazia, gennaio-febbraio 1943, sentenza n. 104.

Le condanne per “partecipazione minima” a bande armate rimanevano tuttavia nell’ordine dei 20-30 anni di reclusione. Anche la minore età giocò a favore degli imputati come la collaborazione dimostrata successivamente nei confronti delle autorità d’occupazione o la lieve entità del ruolo ricoperto.

In Grecia notevole peso nelle condanne a morte ebbe la detenzione di armi¹¹³ rispetto a quanto accadeva in Slovenia e Dalmazia, come dimostravano anche i dati sulle condanne esposti dal generale Carlo Geloso nel primo anno d’occupazione. Delle 102 pronunciate solo 28 vennero eseguite, 68 furono sospese e 6 condannati vennero graziati. Tra quelle eseguite ben 12 furono per il reato di detenzione ed occultamento delle armi, 6 per attentato alla vita di appartenenti alle forze armate, 4 per rapina con violenza, 3 per spionaggio politico, militare e propaganda comunista, 2 per sabotaggio e 1 per favoreggiamento di sudditi nemici¹¹⁴.

Dunque dalle sentenze è difficile intravedere una condotta omogenea della giustizia militare nella valutazione e nella punizione degli imputati accusati di banda armata o di altri reati connessi a essa e in generale contro l’occupazione italiana.

Questo dovuto forse anche al fatto che ogni area d’occupazione aveva i suoi comandi che emanarono le proprie direttive e anche i bandi del Duce, anche se sostanzialmente simili, lasciavano una discreta libertà di manovra alle corti in loco visto che ogni occupazione aveva delle proprie peculiarità come il variare delle condanna da teatro a teatro dimostravano. In Grecia la resistenza fu certamente consistente ma non trovò mai un appoggio quasi unanime della popolazione come in Slovenia, Dalmazia e Montenegro. La resistenza in Grecia trovò nella carestia la sua fonte principale per l’ingrossamento delle proprie fila¹¹⁵. Lidia Santarelli ha sottolineato come nel Paese ellenico la guerra ai civili legata ai cicli di controguerriglia fu un’esperienza cronologicamente limitata agli ultimi mesi di occupazione¹¹⁶.

In Jugoslavia invece la resistenza si mostrò fin da subito un elemento onnipresente e ben organizzato. Oltre ai comunisti erano presenti anche i cetnici che solo più tardi rivolsero le loro armi contro gli uomini di Tito. Il Paese era un agglomerato di etnie e gruppi religiosi variegato dove la convivenza non era semplice. Nato dopo la prima guerra mondiale grazie anche ai progetti serbi

¹¹³ ACS, Tribunali militari, Agrinion 1941-1943, sentenza n. 129 del 27-05-1942; Tripolis, settembre-ottobre 1942, sentenza n. 1347.

¹¹⁴ AUSSME, fondo L-15. Carteggio sussidiario 11^a Armata, b. 22, fascicolo *Relazione sull’opera svolta dal Comando Superiore FF. AA. Grecia nel campo politico-economico durante il primo anno di occupazione (maggio 1941-maggio 1942)*. Parte II.

¹¹⁵ Le cifre riguardanti le carestie che flagellarono la penisola ellenica non sono molto precise. Secondo lo storico tedesco Hagen Fleischer (*Von Lidice bis Kalavryta: Widerstand und Besatzungsterror. Studien zur Repressalienpraxis im Zweiten Weltkrieg*, Metropol, Berlino 1999) i decessi provocati dalla malnutrizione si aggirarono intorno alle centomila unità.

¹¹⁶ Lidia Santarelli, *La violenza taciuta. I crimini di guerra degli italiani nella Grecia occupata*, in *Crimini e memorie di guerra*, a cura di Luca Baldissara e Paolo Pezzino, op. cit., p. 273.

miranti a riunire i cosiddetti “slavi del sud”, il nazionalismo jugoslavo trovò nelle ambizioni imperialiste delle nazioni confinanti un nemico comune contro la cultura slava. E non fu un caso che nel Paese a rafforzare la resistenza contro l’invasore contribuì in maniera determinante quel processo di italianizzazione forzata già avviato dal fascismo in tempo di pace nei territori annessi nel 1919 dove era presente una componente slovena o croata molto spesso maggioritaria. Con la guerra il progetto imperiale fascista sull’intero Mediterraneo che doveva tornare il *Mare Nostrum* di romana memoria, trovava nei territori d’oltre Adriatico la soluzione alle decennali ambizioni d’annessione di terre ritenute irridente. Il progetto che mirava a mettere le due sponde dell’Adriatico sotto la stessa bandiera ricoprì un ruolo fortissimo nell’inasprimento della politica d’occupazione e conseguentemente il riaccendersi di un sentimento nazionalista tutt’altro che sopito fra le popolazioni slave che trovarono anche nella Russia più un punto di riferimento in ottica panslavista che di modello socialista.

Le condanne emesse contro alcuni militari e civili italiani per diserzione o tradimento risultarono più dure rispetto a quelle inflitte a cittadini jugoslavi, greci o albanesi condannati per banda armata o favoreggiamento di questa. Il cittadino italiano Iannicaci Vasilio nato a Rodi ma che viveva nel Pireo venne condannato per aver prestato servizio nelle forze armate dello Stato greco in guerra contro quello italiano e fu condannato all’ergastolo¹¹⁷. Così anche i cittadini italiani del Dodecaneso Chagigheorghiu Nicola¹¹⁸ e Frangulli Nicola¹¹⁹.

Condanne a morte invece per chi era passato al nemico come il militare italiano Tripodi Giuseppe che venne giustiziato su sentenza del Tribunale di Cettigne basata su quanto prescriveva l’articolo 143 del cpmg¹²⁰. Stessa sorte toccò al soldato Mameli Salvatore Luciano¹²¹.

Il tradimento era inconcepibile per chi ricopriva la divisa. Era il delitto peggiore di cui un militare poteva macchiarsi e questo lo rendeva un soggetto non recuperabile vista la mancanza di fiducia che ne sarebbe derivata nei suoi confronti da parte dei superiori e degli stessi commilitoni. Al contrario un gendarme montenegrino che aveva disertato ebbe salva la vita proprio grazie alla sua nazionalità che, a detta del collegio giudicante, rese meno grave e quindi più comprensibile il reato commesso¹²².

Dunque, vista la situazione assai complessa nei Balcani come territorio occupato o annesso imbrigliare la giustizia militare in procedimenti penali tipici della giustizia ordinaria dove venivano garantiti i principi di difesa dell’imputato e la presunzione d’innocenza fino a prova contraria da

¹¹⁷ ACS, Tmg, Tripolis, settembre-ottobre 1942, sentenza n. 1292.

¹¹⁸ ACS, Tmg, Tripolis, maggio 1943, sentenza n. 743.

¹¹⁹ ACS, Tmg, Tripolis, luglio-settembre 1943, sentenza n. 1020.

¹²⁰ ACS, Tmg, Cettigne Montenegro, gennaio-marzo 1942, sentenza n. 1.

¹²¹ ACS, Tmg, Cettigne Montenegro, aprile-luglio 1942, sentenza n. 489.

¹²² Ibidem, sentenza n. 292.

parte della corte giudicante avrebbe minato l'esplicito compito di rafforzare la presenza italiana costantemente messa in discussione da una resistenza armata e passiva per certi versi inaspettata visto che le truppe dell'esercito jugoslavo in rotta non vennero generalmente disarmate durante l'avanzata lampo delle truppe italiane lasciando così che molte armi scomparissero per poi rispuntare tra le mani dei partigiani.

Questo compito era già stato chiarito in una nota di biasimo da parte del generale Vittorio Ambrosio nei confronti dell'operato del Tribunale militare di guerra della 2^a Armata in proposito al caso di uno sciopero operaio in una fabbrica di Sussak nell'ottobre del 1941 che si concluse con una semplice pena pecuniaria e solo due condanne a tre mesi di reclusione.

Ambrosio ribadì il ruolo che doveva ricoprire la giustizia militare in stato di guerra:

«La tutela degli interessi militari e civili deve basarsi, anche nell'amministrazione della giustizia, su ragioni pratiche e contingenti di carattere superiore, che *al di là dell'interesse dei singoli devono in modo assoluto tener presenti e favorire le supreme necessità nazionali* [corsivo mio].

Senza voler pur minimamente coartare la coscienza dei giudici, ma considerando la funzione dei tribunali militari di guerra e la necessità di punire senza pietà chi comunque perturbi l'ordine pubblico, prego di voler ponderare con la massima attenzione quanto ho fatto presente, in modo che si vada radicando in tutti l'idea di una giustizia illuminata, ma inesorabile ad un tempo»¹²³.

Il Procuratore generale militare Leopoldo Castellani rispose senza imbarazzo nell'affermare che comunque era stata inflitta una pena più severa di quanto il codice penale locale prevedesse:

«[...] le imputate sono state di fatto sottoposte a un periodo di carcerazione preventiva superiore al massimo che poteva loro essere inflitto nella più grave delle ipotesi configurate dalla legge, ipotesi che del resto risultava nella fattispecie concretata.

Quindi non certo eccessivamente mite si può qualificare il comportamento nella particolare circostanza di quest'organo giudiziario, che non ha esitato, per superiori considerazioni d'interesse nazionale, ad adottare e mantenere un provvedimento che dal punto di vista strettamente giuridico poteva sembrare non del tutto ortodosso»¹²⁴.

Un'ammissione dunque del ruolo di braccio politico e militare che doveva ricoprire il corpo della giustizia militare.

Ovviamente il nocciolo duro nella lotta antipartigiana rimanevano le truppe stesse incaricate di effettuare rastrellamenti continui e fucilazioni sul posto di chi veniva trovato armato. Ma anche l'operato dei Tribunali militari di guerra non rese facile la vita a molti resistenti che spesso vennero

¹²³ Giorgio Rochat, *La giustizia militare nella guerra italiana 1940-43*, op. cit. pp. 520-21.

¹²⁴ Ibidem.

condannati a morte o scontarono la pena in carceri e in campi di concentramento appositamente allestiti per accogliere parte della popolazione che si riteneva collusa a priori con il movimento partigiano. Inoltre molti degli imputati parenti dei partigiani finirono sotto custodia o nelle maglie della giustizia stessa per il reato di assistenza a banda armata. Conseguentemente non mancarono imputati per banda armata che si consegnarono spontaneamente alle autorità italiane a causa proprio dell'arresto dei familiari.

Nel complesso, nonostante alcune condanne piuttosto miti per casi in cui si sarebbe potuto tranquillamente mandare a morte gli imputati, l'azione della giustizia militare rimase nell'alveo delle politiche repressive contro la resistenza armata e contro i cittadini che anche solo indirettamente la sostenevano. Per più di due anni i magistrati militari italiani che ricoprirono il ruolo di procuratori nei processi contro cittadini stranieri impiegarono le loro forze per schiacciare una forma di lotta ritenuta criminale. La stessa lotta che i tedeschi in Italia fronteggiarono con quella durezza di cui avrebbero dovuto rispondere di fronte agli stessi uomini di legge che operarono nei Balcani contro lo stesso tipo di nemico.

PARADIGMI

Il ruolo della magistratura militare italiana come braccio dei governi e della monarchia era ben chiaro fin dai primi decenni di vita del Regno d'Italia, quindi assai prima della nascita e dell'avvento del regime fascista. Certamente molti giovani magistrati che dovettero affrontare la seconda guerra mondiale e i processi per crimini di guerra e collaborazionismo a carico di nazisti e fascisti iniziarono la loro attività durante la prima guerra mondiale e in concomitanza con la nascita del regime mussoliniano. Ma credere che questo sia stato sufficiente a fascistizzare completamente la magistratura militare e più in generale le forze armate italiane è alquanto discutibile. La nascita e l'esistenza di una milizia fascista, che accompagnerà il regime anche durante il secondo conflitto mondiale, è la dimostrazione che le forze armate non rappresentarono certamente il modello perfetto di esercito fascista sognato dal regime. Chiaramente le forze armate italiane sorte sotto la corona sabauda facevano sempre riferimento al Re quale comandante supremo militare e capo dello Stato. La magistratura militare, anche se dipendente direttamente dal governo, rientrava a pieno titolo all'interno delle forze armate e in quanto tale ogni suo atto e giudizio veniva emesso, oralmente e in forma scritta, in nome del Re con la formula "*in nome di Sua Maestà Vittorio Emanuele III per grazia di Dio e volontà della Nazione, Re d'Italia e Imperatore d'Etiopia*". Non vi erano quindi accenni al fascismo.

Ma cosa poteva significare per i giudici e i giuristi militari essere parte delle forze armate e quindi dell'elemento più visibile e radicale che rappresentava l'autorità dello Stato monopolizzatore di quella violenza legale sottratta alla società? Era possibile non pensare che il potere statale, in quanto tale, potesse all'atto pratico limitare la propria libertà d'azione che si presupponeva mossa dall'interesse della nazione? Soprattutto se poi tale agire aveva come strumento operativo le proprie forze armate.

Tale questione non poteva, almeno non in tutti i casi, essere elusa dagli uomini in divisa che dovettero confrontarsi con situazioni in cui dei militari, seppur stranieri, furono in quanto soldati sottoposti agli ordini dei loro superiori. Ordini che comportarono massacri e violenze a danno di altri militari ma anche e soprattutto di civili. Eppure questi massacri rientrarono sempre in un contesto di guerra guerreggiata e i giudicanti italiani in uniforme non poterono certamente fare a meno di tenere ben presente la compagine storica e ambientale in cui tali eventi si verificarono.

Ordine e autorità. Erano questi sostanzialmente i principi a cui ogni esercito e ogni istituzione statale avevano fatto e dovevano fare riferimento. Questo ovviamente comporterebbe il dover

ritenere qualsiasi militare, e forse qualsiasi funzionario o dipendente statale, un perfetto burocrate senza il benché minimo senso di critica e autonomia. È anche vero però che l'età degli Stati si era affermata anche grazie alla burocrazia e alla fedeltà dei sudditi prima e dei cittadini poi senza il quale pareva possibile solo un ritorno al caos o a un ordine frammentario di tipo medievale. Gran parte degli Stati, a partire dai più importanti, si affermarono in quanto tali grazie all'intervento delle armi in sostegno dell'autorità che si era prefissata la loro nascita come mezzo per estendere il proprio dominio su altri ordini. Il caso italiano e tedesco ne erano un esempio eclatante con gli eserciti piemontesi e prussiani che seguirono le direttive dei loro capi miranti ad allargare i domini delle rispettive corone. Direttive che poi la retorica propagandistica e anche storiografica per molti decenni farà passare come azioni miranti alla ricerca dell'unione "naturale" di popoli fratelli soggiogati dal dispotismo straniero.

Dunque le forze armate potevano all'atto pratico essere ritenute le custodi ultime dell'autorità e dello Stato stesso. Il loro difensore trovava la sua ragion d'essere in quanto si rispecchiava nell'autorità stessa che doveva tutelare. Ma in un certo senso era anche vero il contrario. Lo Stato trovava nelle forze armate un'istituzione necessaria alla sua esistenza. L'articolo 5 dello Statuto Albertino riconosceva una forza di terra e di mare avente come comandante supremo il Re, perché uno Stato senza forza armata era «una potestà vana e irrisoria»¹²⁵. L'esercito, si riportava:

«mira ad esplicare una funzione per la conservazione dell'ente politico Stato e come tale è un'istituzione essenzialmente costituzionale»¹²⁶.

Per quello che riguarda le forze armate italiane già dal capitolo precedente è chiaro che il Regno d'Italia visse gran parte della sua esistenza in una situazione alterna di guerra e di pace armata. La stessa indipendenza dovette fare appello alla forza delle armi italiane e addirittura straniere in cambio di contropartite territoriali che in futuro si riveleranno fonte di nazionalismo irredentista¹²⁷. A questa fece seguito una serie di scontri armati per allargare i confini della madrepatria con lo scopo d'inglobare quei territori ritenuti linguisticamente e storicamente facenti parte di un'unica famiglia e quindi di un'unica nazione. Raggiunta l'indipendenza non mancarono però forze centrifughe interne, o almeno così intese dal potere governativo, che mirarono alla dissoluzione

¹²⁵ Antonio Fiocca, *L'esercito è istituzione costituzionale? Risposta si Antonio Fiocca al Prof. E. Pessina*, Tipografia italiana, Roma 1892, p. 6.

¹²⁶ Francesco Pensavalle, *Relazione su alcuni capitoli del nuovo codice di procedura penale...se l'esercito sia una istituzione costituzionale*, La Gazzetta, Siracusa 1960, pp. 70-72.

¹²⁷ Con gli accordi di Plombières del 1858 Nizza e Savoia passarono sotto il dominio di Parigi in cambio dell'intervento francese a fianco del Piemonte contro l'Austria-Ungheria nella seconda guerra d'indipendenza. Nizza e Savoia furono sempre rivendicate dai nazionalisti italiani e lo stesso Mussolini con l'attacco alla Francia mirò alla loro riconquista.

della nazione che di tanto sangue aveva avuto bisogno per liberarsi dall'occupazione straniera. Di tali forze il brigantaggio pare rappresentare l'esempio più chiaro e visibile.

Raggiunta l'indipendenza, a cui si aggiunse una successiva guerra contro l'Austria che vide l'annessione del Veneto e del Friuli, e sanzionata anche con la forza nei confronti dei propri sudditi-cittadini del meridione, lo Stato italiano cercò legittimità e prestigio verso il mondo esterno attraverso la conquista di territori stranieri che potessero farlo sedere al fianco delle principali potenze europee. Così ebbe inizio la penetrazione italiana in Africa con l'occupazione sostanzialmente indolore per le armi italiane dell'Eritrea e della Somalia. Tale allargamento a scapito di territori d'oltremare non ancora in mano ad altri Paesi di "razza bianca" venne però frustrato dalla umiliante sconfitta di Adua contro l'Etiopia. Umiliante in quanto fino ad allora nessuna potenza europea era stata sconfitta militarmente da un'altra entità statale "non bianca", se si eccettua la sconfitta non decisiva delle truppe britanniche contro le popolazioni zulu nella battaglia di Isandlwana del 1879¹²⁸.

Le forze armate italiane erano comunque in continuo rafforzamento rispetto anche al fatto che l'Italia era parte di quel gruppo di alleanze europee che raggiungerà il punto di rottura pochi anni dopo con lo scoppio della prima guerra mondiale. Nel 1900 il Regno d'Italia acconsentì a far parte della spedizione europea in Cina col compito di reprimere la cosiddetta rivolta dei boxer esplosa a causa del continuo intromettersi delle nazioni "bianche" nelle questioni cinesi. Le pur poche truppe italiane non mancarono tuttavia nel compito di repressione e saccheggio della capitale cinese assieme alle truppe delle principali potenze europee, del Giappone e degli Stati Uniti. Il 1911 segnò per l'Italia l'anno del riscatto delle sue ambizioni coloniali nella guerra contro l'Impero ottomano che gli fruttò l'occupazione della Tripolitania e della Cirenaica in nord Africa e del Dodecaneso nell'Egeo di fronte alle coste turche e non distante dagli ambiti stretti dei Dardanelli. La sconfitta ottomana tuttavia non avrebbe comportato la fine delle operazioni belliche nei territori appena conquistati e così l'esercito italiano si trovò per parecchi anni a dover tener testa alla resistenza libica che rispose alla schiacciante superiorità bellica di Roma con metodi di guerriglia che, come vedremo, venivano ripugnati da qualsiasi combattente in divisa e da qualsiasi autorità statale in generale del periodo.

Mantenuta una situazione piuttosto critica in Libia, tre anni dopo la vittoria sulle armi turche le forze armate italiane si trovarono a scontrarsi con gli enormi eserciti austroungarico e tedesco. Ma appena terminato il più grande conflitto bellico che la storia moderna europea ricordasse fino ad allora, le armi italiane dovettero riprendere i territori persi in Cirenaica, Tripolitania e nel Fezzan ad

¹²⁸ Questo senso di superiorità bianca sarà nuovamente frustrato dalla sconfitta navale russa di Tsushima nel 1905 ad opera della flotta giapponese che risuonerà con notevole clamore in Europa.

opera della resistenza locale visto che tutte le energie per quasi quattro anni erano state spese in Europa contro gli ormai ex Imperi centrali. Tale contrasto alla guerriglia libica richiese molto tempo e molti sacrifici con numerose campagne che andarono a colpire prevalentemente la popolazione civile dove la resistenza libica trovò origine e appoggio. La “pacificazione” venne sostanzialmente raggiunta con la sconfitta e l’esecuzione del capo dei ribelli Omar al-Mukhtar nel 1931¹²⁹. Dietro a questa vittoria ci fu la deportazione delle popolazioni interne della Libia orientale in numerosi campi di concentramento e l’erezione di una barriera di filo spinato di quasi trecento chilometri a ridosso del confine egiziano per impedire i rifornimenti ai ribelli, oltre a numerosi massacri a danno dei civili autoctoni¹³⁰.

Ma l’avventura coloniale italiana non si concluse nel deserto del Sahara e Mussolini nell’ottobre 1935 lanciò le forze armate italiane contro la stessa Etiopia che quaranta anni prima aveva sconfitto il giovane Stato italiano. La guerra si prolungò molto più del previsto e si rese necessario l’utilizzo di armi chimiche contro l’esercito del Negus. Il conflitto si concluse vittoriosamente nel maggio del 1936 con l’ingresso dell’esercito italiano in Addis Abeba. E anche in questo caso sia la guerra che l’occupazione furono segnate da numerosi massacri e violenze a danno dei prigionieri e della popolazione civile locale di cui si chiederà vanamente conto nel secondo dopoguerra¹³¹.

In Europa nel 1923 il governo mussoliniano diede subito una dimostrazione di forza con il bombardamento prima e l’occupazione poi, dell’isola greca di Corfù. Questa fu la reazione al massacro di Giannina in cui trovò la morte una delegazione militare italiana che aveva il compito di stabilire il confine tra Grecia e Albania su incarico della Conferenza degli ambasciatori, ovvero il Consiglio supremo degli alleati. L’occupazione temporanea di Corfù portò l’Italia a scontrarsi indirettamente contro la neonata Società delle Nazioni che venne sostanzialmente paralizzata visto che la questione venne definita e chiusa tra gli ambasciatori dei Paesi coinvolti e di quelli di Francia e Regno Unito. In questo caso i rapporti di forza giocarono un ruolo fondamentale visto che la Grecia, nonostante l’aggressione subita, dovette venire incontro alle richieste di riparazione imposte

¹²⁹ Sulla guerra italiana in Libia vedi: Angelo del Boca, *Gli italiani in Libia. Tripoli bel suo amor*. vol. I-II, Mondadori, Milano 1996-97; Nicola Labanca, *Oltremare. Storia dell’espansione coloniale italiana*, Il Mulino, Bologna 2002. Questo testo è sull’avventura coloniale italiana nel suo complesso; Nicola Labanca, *La guerra italiana per la Libia 1911-1931*, Il Mulino, Bologna 2012;

¹³⁰ Di un certa consistenza è la bibliografia storiografica sorta negli ultimi sui crimini di guerra italiani. Tra questa, Angelo del Boca, *Italiani, brava gente?*, op. cit.; dello stesso autore, *Gli italiani in Africa Orientale I, II, III*, Mondadori, Milano 2000; Gianni Oliva, *Si ammazza troppo poco. I crimini di guerra italiani 1940-43*, Mondadori, Milano 2006; Davide Conti, *L’occupazione italiana dei Balcani. Crimini di guerra e mito della «brava gente» 1940-1943*, Odradek, Roma 2008; dello stesso autore, *Criminali di guerra italiani. accuse, processi e impunità nel secondo dopoguerra*, Odradek, Roma 2011.

¹³¹ Sulla guerra italoetiopica e sull’occupazione italiana vedi: Angelo del Boca, *I gas di Mussolini. Il fascismo e la guerra d’Etiopia*, Editori Riuniti, Roma 1996; Angelo Del Boca, *La conquista dell’impero*, Laterza, Bari 1982; Angelo Del Boca, *Gli italiani in Africa orientale II*, Mondadori, Milano 2000; Giorgio Rochat, *Le guerre italiane 1935-1943. Dall’impero d’Etiopia alla disfatta*, Einaudi, Milano 2005; Nicola Labanca, *Una guerra per l’impero. Memorie della campagna d’Etiopia 1935-36*, Il Mulino, Bologna 2005;

dall'Italia e quest'ultima dovette rinunciare all'annessione di Corfù per il timore di uno scontro con i britannici e un conseguente isolazionismo internazionale.

Sempre in Europa nel 1934 le forze armate italiane rinforzarono minacciosamente il confine nord-orientale sventando così per qualche anno la possibile occupazione dell'Austria da parte della Germania hitleriana.

Appena terminata la guerra contro l'Etiopia, ma non la sua pacificazione, le armi dell'appena nato Impero italiano vennero spedite in Spagna a sostenere le forze del generalissimo Franco che si erano rivoltate contro la legittima Repubblica spagnola. L'esercito vi rimase impegnato fino al 1939 e, in una guerra a cui venne data una connotazione di crociata antibolscevica per la sopravvivenza della stessa civiltà cristiana, si scontrò contro altri italiani che militavano tra le fila repubblicane e antifasciste¹³². Queste nel marzo 1937 inflissero addirittura un'umiliante sconfitta alle truppe italiane nella battaglia di Guadalajara che intaccò notevolmente il prestigio militare del regime fascista così tanto faticosamente raggiunto.

Nel 1939 seguì l'occupazione, sostanzialmente senza colpo ferire, del sovrano Regno d'Albania anche in risposta all'espansionismo hitleriano che comportò per l'Italia la perdita del suo ruolo di unica potenza europea ancora in espansione territoriale.

Infine nel giugno 1940 le forze armate del giovane e apparentemente forte Impero italiano entrarono al fianco dell'alleato nazista nel più vasto teatro bellico che la loro storia avesse mai visto. Fu una guerra che vide le regie forze armate impegnate nuovamente in nord Africa e nelle sue colonie dell'Africa orientale. Ma anche in Francia, Albania, Grecia, Jugoslavia, Unione Sovietica, oltre che su tutti i mari. E proprio nei Balcani si trovarono a fronteggiare una guerriglia su vasta scala con al suo interno numerose problematiche e continue complicazioni che resero il quadro di riferimento assai complesso per gli stessi occupanti. Gli italiani si scontrarono con un nemico sfuggibile che oltretutto incarnava l'ostacolo razziale a una italianizzazione di terre che erano state promesse in caso di vittoria contro l'Impero asburgico. Un nemico che oltre a rappresentare l'ostacolo alle aspirazioni italiane a oriente, catalizzò su di sé anche l'elemento politico avverso a cui le forze armate era stato insegnato di diffidare e combattere in quanto mirante alla distruzione del corpo nazionale e dell'ordine politico. Il male comunista.

La guerra portò al collasso delle forze armate italiane, ma questo non comportò una loro uscita di scena perché con l'occupazione tedesca fino a sud di Napoli e la lenta ma costante avanzata degli eserciti angloamericani verso Roma e il nord d'Italia, le regie forze armate si trovarono di fronte alla scelta di combattere su due fronti opposti. Così gran parte dei militari italiani che erano riusciti

¹³² Sulla guerra civile spagnola vedi: Harry Browne, *La guerra civile spagnola 1936-1939*, Il Mulino, Bologna 2000; Gabriele Ranzato, *L'eclissi della democrazia. La guerra civile spagnola e le sue origini*, Bollati Boringhieri, Torino 2004; Bartolomé Bennassar, *La guerra di Spagna. Una tragedia nazionale*, Einaudi, Milano 2006.

a fuggire alla deportazione in Germania o si erano rifiutati di darsi alla macchia scelsero di combattere come cobelligeranti degli angloamericani e quindi contro l'alleato di ieri. Una minima parte invece decise di continuare a rimanere fedele al decaduto regime fascista o almeno all'alleanza con i tedeschi.

Così, come le forze armate, anche la giustizia militare italiana visse la sua esistenza in una situazione di guerra quasi perenne. Questo non poteva non avere un effetto importante su quei giudici che dovevano giudicare dei militari per i loro comportamenti in un contesto bellico. Comportamenti moralmente e probabilmente penalmente disdicevoli anche all'epoca ma che erano avvenuti su un campo di battaglia che nell'ultima guerra non si limitò più al classico fronte dove delle forze armate, cosiddette "regolari", si fronteggiavano a viso aperto. Il fronte era bensì ovunque e soprattutto permanente. Il nemico poteva colpire durante un piacevole momento di pace in un ristorante o in un bar, sulla porta di una bottega dove ci si era recati per effettuare delle compere, poteva colpire attraverso il finestrino di un'auto di passaggio o che era stata fermata per un semplice controllo di routine. Un nemico che poteva essere in agguato anche dietro il viso di una bella ragazza o di una donna dall'aspetto semplice e cordiale che magari era stata anche amata. Un nemico che addirittura poteva essere presente sulla porta d'ingresso di un tribunale militare di guerra. Il sospetto e il timore raggiunsero livelli esasperanti a discapito dell'autocontrollo e di ragionate misure disciplinari e penali.

Le stragi nazifasciste furono così direttamente o indirettamente collegate alla guerriglia partigiana o anche a semplici e singoli atti di resistenza motivati molte volte da normali bisogni umani, come il nascondere cibo, animali da sostentamento o semplici fucili per la caccia. Questo non significa che per i giudici militari del tempo i responsabili delle vittime di questi massacri fossero i partigiani che col loro comportamento alimentarono la violenza senza quartiere delle truppe nazifasciste che già aveva dato dimostrazione di sé con la resa incondizionata dell'Italia¹³³. Significa soltanto che lo storico deve cercare di capire cosa mosse il soldato tedesco e il milite fascista a colpire così violentemente persone quasi sempre inermi senza dimenticare la specificità ideologica della guerra che combattevano. Bisogna cercare di tener sempre presente la tattica utilizzata dalla Wehrmacht e dalle SS anche solo per prevenire eventuali azioni partigiane di disturbo. Molte delle più violenti stragi che colpirono il territorio italiano non sono risultate direttamente collegate alle attività di sabotaggio e di attacco delle formazioni partigiane presenti in zona. Era bensì anche la sola presunta presenza di tali formazioni che creò il presupposto mentale

¹³³ Vedi ad esempio il massacro della divisione Acqui a Cefalonia solo per il fatto che le truppe italiane avevano rifiutato di deporre le armi e arrendersi ai tedeschi. L'ordine con cui Hitler ordinò di passare per le armi tutti gli ufficiali italiani ritenuti franchi-tiratori nel caso avessero opposto resistenza a partire dal 10 settembre 1943, è ricordato anche dal generale von Senger und Etterlin quando venne incaricato di occupare la Corsica. Vedi: Frido von Senger und Etterlin, *Combattere senza paura e senza speranza*, Longanesi, Milano 1968, p. 276.

per il concepimento e l'esecuzione di queste operazioni belliche di annientamento. Quando gli eserciti alleati premevano con insistenza sul fronte mentre le truppe germaniche dovevano fermarli o almeno rallentarli per permettere una ritirata ordinata senza che questa si trasformasse in rotta, si ebbero episodi di violenza distruttrice contro la popolazione civile quasi a ridosso della cosiddetta "linea del fuoco". È il caso del massacro di Monte Sole sull'Appennino emiliano o di Sant'Anna di Stazzema ai piedi delle Alpi Apuane o del Padule di Fucecchio sulla rive centrali del fiume Arno¹³⁴. Questo però non toglie che numerose stragi fecero seguito ad azioni partigiane contro le truppe d'occupazione come la strage delle Cave Ardeatine a Roma¹³⁵ e del Turchino sulle montagne sopra Genova o che le vittime fossero partigiani stessi fatti prigionieri in un primo momento come nella strage della Benedicta sull'Appennino ligure¹³⁶.

Rimane però il dato di fatto che tali eccidi sarebbero inconcepibili senza la presenza della guerriglia partigiana che vide la luce appena le truppe naziste presero posizione in Italia e i fascisti ritornarono in auge con la nascita della Repubblica Sociale italiana che fin da subito pretese l'arruolamento obbligatorio tra le proprie fila provocando così un enorme afflusso di giovani e meno giovani tra le fila dei partigiani

La risposta data dalla giustizia militare italiana a queste stragi, almeno nei casi in cui fu possibile portare in un'aula di tribunale i diretti responsabili, fu in qualche caso segnata dalla sanzione dell'eccesso ma non del fatto in se stesso o almeno non in tutti i suoi aspetti. Il processo per la strage delle Fosse Ardeatine che si tenne al Tribunale militare di Roma nel 1948 si concluse con la condanna all'ergastolo del colonnello delle SS Herbert Kappler. Ma le motivazioni che portarono a tale condanna mostrano come i giudici militari fossero ancorati al concetto di autorità insindacabile anche di fronte a un massacro di tale portata effettuato tra l'altro da un militare straniero a danno di sudditi italiani sia civili che militari e con modalità ritenute riprovevoli dallo stesso collegio giudicante. Kappler venne condannato solo per aver ecceduto numericamente nel massacro, oltre ai metodi brutali utilizzati. Infatti gli ordini dei superiori gli avevano imposto di fucilare dieci italiani per ogni vittima tedesca dell'attacco di via Rasella. Le vittime alla fine eccedettero di cinque unità ed è per questi che Kappler venne condannato oltre ai dieci che aveva fatto fucilare di sua iniziativa

¹³⁴ Numerosi sono i testi anche a livello locale sulle stragi in questione. Tra questi: Vasco Ferretti, *Vernichten. L'eccidio del Padule di Fucecchio: 23 agosto 1944. Analisi storica della strage attraverso gli atti del processo di Venezia*, Maria Pacini Fazzi editore, Lucca 1988; Michele Battini, Paolo Pezzino, *Guerra ai civili. Occupazione tedesca e politica del massacro. Toscana 1944*, Marsilio, Venezia 1997; Paolo Paoletti, *Sant'Anna di Stazzema. 1944: la strage impunita*, Mursia, Milano 1998; Paolo Pezzino, *Sant'Anna di Stazzema. Storia di una strage*, Il Mulino, Bologna 2008; Luca Baldissara, Paolo Pezzino, *Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*, op. cit.

¹³⁵ Sull'eccidio delle Cave Ardeatine vedi: Robert Katz, *Morte a Roma*, Editori Riuniti, Roma 1967; Alessandro Portelli, *L'ordine è già stato eseguito. Roma, le Fosse Ardeatine, la memoria*, Donzelli, Roma 1999.

¹³⁶ Sulla strage del Turchino e della Benedicta vedi: Renzo Baccino, *L'eccidio del Turchino, 19 maggio 1944*, Istituto Storico della Resistenza in Liguria, Genova 1960; Pier Paolo Rivello, *Quale giustizia per le vittime dei crimini nazisti? L'Eccidio della Benedicta e la strage del Turchino tra Storia e Diritto*, Giappichelli, Torino 2002.

sapendo della morte in ospedale di un soldato tedesco che in un primo momento era rimasto ferito nell'attacco partigiano. I coimputati di Kappler, tutti di grado inferiore, vennero assolti per aver agito proprio in esecuzione a un ordine superiore¹³⁷.

Nel processo contro il capitano delle SS Walter Reder, comandante del 16° reparto esploratori della 16ª divisione Panzer Grenadier delle SS guidata dal generale Max Simon, responsabile delle stragi di Sant'Anna di Stazzema, Vinca e Monte Sole, per citare solo le più note, il Tribunale militare territoriale di Bologna condannò l'ex ufficiale nazista senza paventare la possibilità che tale crimine rientrasse in una campagna di annientamento pianificata dalle alte gerarchie tedesche in Italia. Ci si concentrò sull'imputato per esaltarne le qualità criminali connaturate alla sua stessa persona, il "criminale in occasione della guerra"¹³⁸. Rimane il fatto che tale sentenza fu innovativa giuridicamente e storicamente visto che i giudici sottolinearono come:

«alla luce delle esperienze della recente guerra, il fenomeno del partigianesimo non possa più riguardarsi secondo i criteri desunti dalla guerra 1914-18. Esso rappresenta ormai una realtà storica le cui concrete proporzioni non debbono essere trascurate da chi è chiamato a giudicare i fatti che vi si ricollegano. È un fenomeno vasto, imponente; che è, per certo, entrato ormai a far parte dei criteri che informano la guerra moderna. *Se ciò, rileva il Collegio, non comporta attualmente una disciplina di questo fenomeno nel diritto internazionale sino a che non sia internazionalmente convenuto sulla materia, o non si sia formata una consuetudine al riguardo*, non è men vero che, poiché nulla autorizza a considerare il fenomeno partigiano come illecito internazionale, nel silenzio delle norme internazionali è arbitrario ricercare motivi per una affermazione di illiceità. E questa arbitrarietà, oltre che al di fuori di ogni regola giuridica, urta contro la fondamentale esigenza di evitare sfasamenti tra la realtà ed il diritto [...] Ritiene il Collegio dunque che manchi, nel caso in esame, ogni titolo valido a legittimare la condotta dell'imputato sotto il profilo della rappresaglia»¹³⁹.

Nonostante questo Reder ebbe la funzione di catalizzatore unico delle colpe visto che i giudici militari di Bologna ignorarono le sentenze inglesi che condannarono il comandante della sua divisione, Max Simon, facendo ricadere su di lui le decisioni che portarono al massacro. Inoltre si evitò di mettere a processo i comandanti sottoposti che guidarono compagnie e plotoni sul campo riportando come motivazione la loro mancata identificazione. In realtà molti erano già stati individuati e alcuni di loro vennero addirittura interrogati per rogatoria dal giudice istruttore militare. Il maggiore Albert Ekkehard, ufficiale di Stato maggiore Ia della 16ª divisione, aiutante tattico e quindi responsabile degli ordini di battaglia, si recò addirittura a Bologna a testimoniare nel corso del dibattimento. Qui entrò in gioco l'estensione del concetto di responsabilità che molto

¹³⁷ Tribunale militare territoriale di Roma, sentenza n. 631, 06. 07. 1948

¹³⁸ Tribunale militare territoriale di Roma, sentenza n. 483, 31 ottobre 1951.

¹³⁹ Ibidem.

spesso da un punto di vista penale è difficile da delimitare vista la notevole quantità di attori presenti sulla scena incriminata.

Ma qual era il confine della responsabilità? Vi si poteva includere il soldato semplice fino a raggiungere il livello massimo della scala gerarchica compreso il comandante supremo delle forze armate e il suo entourage? La logica pare rispondere affermativamente oggi come allora, ma la pratica lascia notevoli dubbi, perplessità e soprattutto problemi operativi.

In un processo per crimini di guerra, tra l'altro fattispecie giuridica scarsamente elaborata in quegli anni, numerosi sono gli elementi e le variabili da giudicare ed elaborare. Tali elementi erano riconducibili, oltre alla guerra partigiana, al concetto stesso di guerra "regolare" e "irregolare". E conseguentemente al concetto stesso di "autorità" a cui i militari erano stati, in quanto tali, educati e formati. Autorità che trovava una sua legittimità grazie a un'altra autorità superiore. In altre parole il militare rispondeva allo Stato impersonificato dal Re che a sua volta trovava legittimità nel volere della nazione e di Dio. Nazione che allo stesso tempo doveva obbedienza al sovrano che operava attraverso gli atti del governo eletto dallo stesso popolo.

Tutto questo non era assolutamente riducibile al solo universo politico e culturale del fascismo. L'esperienza bellica quasi continua delle regie forze armate italiane fin dalla loro nascita e il loro doversi confrontare, o meglio ancora rispecchiare, con l'elemento "potenza-autorità" che sorreggeva gli Stati, furono decisivi nel formare e soprattutto nel mantenere nelle menti dei giudici e dei militari più in generale una concezione dell'ordine sostanzialmente insindacabile e allo stesso tempo da difendere contro elementi estranei alla consuetudine su cui il diritto bellico italiano e internazionale poggiavano.

1. *L'autorità, il suo diritto alla guerra e all'obbedienza*

Far parte di un'istituzione e in particolar modo delle forze armate non era l'equivalente di partecipare a un'associazione politica, culturale o di un gruppo di lavoro. Vestire l'uniforme ed essere addirittura un ufficiale di carriera comportava una accettazione ben più che formale dell'autorità. Non solo le forze armate italiane, ma quelle di qualsiasi altro Paese sono ritenute le depositarie per eccellenza dello spirito della nazione in quanto le uniche legittimate a difenderlo con la forza o ad attaccare un nemico esterno. Vestire la divisa vuol dire rappresentare lo Stato nel suo massimo livello di potenza. L'ambiente militare tendeva a cancellare la vita civile della persona. Appena entrati si metteva in chiaro fin da subito che i diritti e i privilegi di cui si godeva da civili dovevano essere dimenticati. Il termine stesso di "diritto" era ritenuto fuori luogo e consono solo a

un indebolimento della gerarchia. Il militare doveva trovare il suo punto di riferimento nel concetto di “dovere” esplicandolo anche quando era momentaneamente fuori servizio visto che chi indossava le stellette era tenuto portarle idealmente anche all’interno del proprio focolare di casa. Per il militare il dovere rappresentava il riflesso che metteva in vista il suo prestigio, prestigio che poteva trasformarsi in gloria in caso di guerra. Seguire il proprio dovere era un imperativo categorico indiscutibile e particolarmente quando questi veniva indicato dal diretto superiore. Il “signore” diventava semplicemente il “soldato”. La parola “signore”, abolita come termine accessorio, diventava il termine con cui si riconosceva al superiore la sua autorità. L’eccezione del militare di fronte alla uguaglianza giuridica di tutti i cittadini era riconosciuta «in quanto necessaria»¹⁴⁰.

Nemmeno l’entrata in vigore della Costituzione repubblicana aveva scalfito il codice penale militare emanato nel 1941 da un regime autoritario ma che si basava in gran parte su norme preesistenti. Ciò era dovuto a una mentalità e ad una prassi comportamentale rigida, formalistica, poco attenta alla persona del militare e dei suoi diritti, tanto che era stato persino formulato a livello giuridico l’abnorme principio secondo cui «il militare ha soltanto doveri e nessun diritto».¹⁴¹ Come se non bastasse questo comportò anche una forte disparità di trattamento in materia di reati tra superiori e inferiori a discapito di quest’ultimi. Ad esempio l’offesa ad un superiore, verbale o fisica, comportava una punizione notevolmente maggiore rispetto a quella verso un subalterno. Questo perché tale offesa non colpiva tanto la persona del superiore, ma soprattutto l’autorità che essa rappresentava. Sotto la denominazione di “coercizione diretta” l’articolo 241 del cpmg attribuiva al comandante la facoltà di fucilare, o di far fucilare, immediatamente e senza processo il militare che fosse colto in flagranza di un reato di disobbedienza, insubordinazione, ammutinamento o rivolta e che il comandante stesso ritenesse manifestamente colpevole. Ma questo articolo non era il frutto di una visione autoritaria tipicamente fascista. Era invece il residuo del noto sistema della decimazione incoraggiato dal generale Cadorna nella prima guerra mondiale che aveva mietuto numerose vittime tra i soldati italiani estratti a sorte e fucilati senza alcuna valutazione della loro presunta colpevolezza¹⁴². Come se non bastasse il militare a cui veniva inflitta una sanzione disciplinare poteva proporre reclamo soltanto dopo aver scontato la stessa sanzione inflittagli¹⁴³. Eppure una tale disparità di trattamento stava anche a ricordare l’importanza del principio d’obbedienza, e quindi della disciplina, come collante delle forze armate e dello Stato.

La gerarchia e l’ordine erano quindi essenziali per il funzionamento delle forze armate e così tale senso gerarchico a cui erano sottoposti i militi veniva da molti di loro riflesso nel rapportarsi con la

¹⁴⁰ Rodolfo Venditti, *Il percorso evolutivo della giustizia militare nell’ultimo cinquantennio*, in *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, a cura di Nicola Labanca e Pier Paolo Rivello, Giappichelli, Torino 2004, pp. 282 ss.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ibidem.

loro vita di cittadini “speciali”. Una specialità che rappresentava prestigio all’interno della macchina statale. Cosicché la violazione dell’unicità o dell’esclusività di tale ruolo poteva solo significare l’insubordinazione verso il volere stesso dello Stato e quindi della nazione. Un atto sovversivo inconcepibile da non poter essere lasciato impunito, pena il disfacimento della forza armata e quindi della nazione.

Dare al singolo individuo la possibilità di contestare l’autorità legittima attraverso la critica del suo operato poteva essere inteso come un attacco allo stesso Stato. La repressione del dissenso nell’Italia post unitaria, con particolare riferimento al “brigantaggio”, e nell’Italia liberale dello Statuto Albertino, anche per questioni strettamente sociali, dimostrò come lo Stato temesse queste situazioni e trasmettesse tale timore al suo braccio armato per far sì che questo si trovasse sempre pronto all’esecuzione degli ordini più duri. I termini “terrorista”, “sovversivo” e quello più precisamente politico di “anarchico”, erano utilizzati in modo dispregiativo dai graduati delle forze armate.

Lo Stato era tutto per un militare e il fatto che fosse anche un uomo di legge, rendeva ancora più difficile, o addirittura impossibile, concepire uno spazio anche culturale al di fuori dello Stato.

Il 28 ottobre 1925, in occasione del terzo anniversario della marcia su Roma, Benito Mussolini tenne un noto discorso a Milano in cui pronunciò il famoso aforisma «tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato». Tale aspirazione o affermazione di volontà non rappresentava certamente una novità assoluta dal fondatore del fascismo. Il capo del fascismo con questa dichiarazione aspirava al controllo totale della società, ma si dimostrava anche di non poter concepire niente che potesse vivere e svilupparsi indipendentemente dall’autorità. Tutt’oggi agli individui rimane difficoltoso concepire una società autonoma fuori dallo Stato. A maggior ragione allora come adesso era vano trovare un luogo sulla cartina geografica del mondo dove non fosse stabilita, almeno nominalmente, un’autorità.

Se per un cittadino era quasi impossibile concepire qualcosa al di fuori dello Stato tanto più lo era per un militare che era tale in quanto dotato di investitura proprio dallo Stato di appartenenza come il cavaliere medievale per volere del suo signore. Lo Stato per l’appartenente alle forze armate era l’unico punto di riferimento possibile. Come un padre vi poteva trovare rifugio e riconoscimento del proprio ruolo all’interno della società. Lo Stato era sinonimo di ordine connesso alla politica perché, riprendendo le parole di Carlo Galli:

«c’è nella struttura teoretica del pensiero moderno un primato logico della politica come universale, come Idea di Ordine da realizzare: la sovranità moderna è assoluta, non moderata da alcuna “misura” esterna, naturale o

trascendentale che sia, [...] È quindi l'Idea di Ordine la vera origine del pensiero politico moderno, al di là della autorappresentazione pattizia della modernità»¹⁴⁴.

Ordine dunque. E al di fuori di esso non poteva che esserci solo il caos e l'illegalità.

Il giudice militare doveva fare riferimento alla legge e quindi al diritto. Ma il diritto era, ed è, emanazione del potere politico che lo crea e lo sviluppa attraverso atti legislativi. Tali atti hanno origine diverse come il sentire e il fare comune, e quindi la consuetudine, o il risultato di riflessioni maturate nei confronti di situazioni in cui si ritiene che la giustizia venga meno o addirittura non esista:

«La giuridicità è un attributo conferito non dalla società o da un qualsiasi altro ente creatore, reale o fittizio, ma dal pensiero umano che riflette sui fenomeni sociali»¹⁴⁵.

Ma l'interesse e il rapporto di forze hanno nel diritto, e in particolare in quello militare, una rilevanza eccezionale. E tale rilevanza è riscontrabile anche nel cosiddetto "diritto internazionale", ovvero in quell'insieme di regole codificate e soprattutto consuetudinarie che regolano il rapporto fra Stati sovrani. In questi ultimi decenni e in particolare a partire dalla fine della seconda guerra mondiale il diritto internazionale ha visto un'evoluzione che ha comportato l'ingresso di soggetti fino ad allora inesistenti o ritenuti "off limits" come le organizzazioni non governative. Per i giuristi, sia civili che militari, il codice di legge da seguire rimaneva comunque quello del proprio Paese che in vari casi era stato adattato alle decisioni prese nelle varie conferenze internazionali.

L'elemento concreto per eccellenza che sintetizzava l'accettazione dell'autorità politica era l'ordine impartito da un superiore gerarchico. Mettere in discussione l'ordine incrinava non solo la struttura teorica militare da cui derivava direttamente, ma l'autorità stessa dello Stato. La repressione disciplinare nel caso d'insubordinazione rende ben chiaro l'importanza di tale infrazione. Se questa avviene in un contesto bellico la distanza che separa l'insubordinazione dalla diserzione, o peggio ancora dal tradimento, è assai breve. Il fatto che i giudici militari nella sentenza Kappler abbiano utilizzato l'elemento dell'ordine superiore è un fatto degno di nota sia da un punto di vista giuridico che storico e sociologico. Non ubbidire ad un ordine, per quanto grave fosse, poteva significare se non la punizione disciplinare, visto che anche il codice penale militare tedesco imponeva già allora il dovere del subalterno a disobbedire a un ordine il cui proposito criminale era

¹⁴⁴ Carlo Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bologna 2010, p. 7.

¹⁴⁵ Roberto Ago, *Diritto positivo e diritto internazionale*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. I, aa. vv., Giuffrè, Milano 1957, pp. 56-57.

evidente¹⁴⁶, almeno la messa all'indice da parte dei compagni di lotta. Trovarsi esclusi socialmente dai propri commilitoni in un contesto di guerra guerreggiata e per di più in territorio straniero poteva significare la solitudine e il terrore dell'abbandono in un ambiente infernale. Se a questo si aggiungeva il fatto che in questo caso il disobbediente era un ufficiale, la possibilità di vedersi rimosso dal comando a discapito dell'avanzamento di carriera e quindi del prestigio sociale, se non addirittura familiare, poteva innescare una reazione di opportunismo e preoccupazione con funzioni frenanti verso la disobbedienza.

Vittorio Emanuele Orlando, giurista di grande fama e uomo politico che prese le redini del governo nel momento di crisi culminante per l'Italia durante la prima guerra mondiale - quando le truppe austroungariche e tedesche inflissero alle forze armate italiane la disfatta di Caporetto - guidandola verso la vittoria si espresse con chiarezza e durezza nei confronti dei pur pochi processi per violazione dei diritti delle genti che riguardarono personalità politiche e militare tedesche dopo la Grande guerra. Orlando riferendosi ai subordinati ricordò:

«obbedivano ad un comando, attuavano incarichi che erano stati loro affidati secondo le leggi del loro Paese e verso cui si poneva un loro preciso dovere di obbedienza»¹⁴⁷.

Seguiva un'ulteriore riflessione che, con lo sguardo rivolto a partire dal secondo dopoguerra, pare rispondere alle accuse che potevano essere rivolte ai giudici militari italiani che assolsero Kappler per la maggioranza delle vittime delle Cave Ardeatine:

«che l'atto ordinato dal Superiore sia antiggiuridico anzi addirittura delittuoso non può essere giudicato dall'inferiore, se non quando tale giudizio rientri nella competenza che direttamente spetti all'inferiore stesso»¹⁴⁸.

Questo significava che l'inferiore in questione doveva far parte del corpo della giustizia militare per prendere un'eventuale decisione di disaccordo e disobbedienza di un ordine. Non bastava ovviamente che fosse giurista ma arruolato in un corpo combattente o comunque non riconducibile alla semplice galassia del foro militare. Ma anche nel caso che il soggetto risultasse parte di quel corpo che doveva rendersi conto della delittuosità di un ordine non significava automaticamente la possibilità di disobbedienza. Su questo Orlando fu a dir poco lapidario, mettendo in luce un sentire molto comune all'interno di ogni forza armata del periodo:

¹⁴⁶ Articolo 47 del *Militärstrafgesetzbuch*.

¹⁴⁷ Vittorio Emanuele Orlando, *Il processo del Kaiser*, estratto dal volume *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, ed. Vita e pensiero, Milano 1937, p. 8 e ss.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

«Una tale distinzione, molto sottile, ben si può dire che non trovi mai luogo nell'ordinamento militare. In questo caso, non è mai concepibile che l'inferiore abbia la capacità di discutere l'ordine del suo superiore e rifiutarsi di obbedirvi: *mano che mai in tempo di guerra!*»¹⁴⁹.

Dunque la disobbedienza a un ordine superiore, di per sé già grave, diventava inconcepibile in periodo di guerra. Se tale possibilità fosse stata fatta passare come accettabile, purché legata a una valutazione di delittuosità dell'ordine, rimaneva forse il rischio di minare la disciplina e quindi il funzionamento della stessa forza armata coinvolta in un conflitto bellico. Questo sembrerebbe dimostrare la parziale assoluzione di Kappler per la morte di 320 italiani e quella totale per i suoi collaboratori¹⁵⁰. Senza ovviamente dimenticare la sentenza Reder per il massacro di Monte Sole dove i giudici si rifiutarono di prendere in considerazione la possibilità che tale azioni rispondessero a direttive superiori del comando germanico inerenti l'annientamento delle forze partigiane a ridosso del fronte¹⁵¹ nonostante questo fosse già emerso con chiarezza dal processo di Venezia sostenuto dalle autorità militari britanniche a carico dell'ex comandante in capo delle truppe tedesche in Italia. Prendere in considerazione questa ipotesi che già allora pareva una certezza, non solo avrebbe portato a un'estensione politicamente imbarazzante delle indagini, ma sicuramente avrebbe messo di fronte ai giudici bolognesi la questione dell'ordine superiore con la seria possibilità di giungere ad una assoluzione almeno parziale dello stesso Reder.

Pur accettando la tesi di chi sosteneva che i processi verso i militari stranieri accusati di crimini di guerra fossero legittimi moralmente o anche legali, la dottrina giuridica si trovò in una non lieve difficoltà: chi doveva essere considerato colpevole e venire sottoposto a pena? Solo coloro che avevano eseguito l'atto incriminato o anche gli organi superiori che avevano impartito l'ordine? Oppure la forte disciplina vigente negli eserciti, e l'aver agito per la "doverosa" obbedienza agli ordini ricevuti, costituiscono una scusante che esonera da responsabilità l'organo inferiore che ha agito in tali condizioni? Queste erano le principali questioni che si dibattevano e la pratica stessa procedeva a stento, dissimile da Paese a Paese e spesso tutt'altro che conforme all'interno di un medesimo Stato¹⁵². Non si poteva non tener conto della particolare organizzazione e disciplina militare per cui l'individuo:

¹⁴⁹ Vittorio Emanuele Orlando, *Il processo del Kaiser*, op. cit., p. 9.

¹⁵⁰ Maggiore delle SS Domizlaff Borante; capitano delle SS Clemens Hass; maresciallo capo delle SS Quap Johannes; maresciallo ordinario delle SS Schutze Kurt; sergente maggiore delle SS Wiedner Karl.

¹⁵¹ «Tali ordini, escluso che provenissero dall'alto come provato dagli stessi germanici [...], è logico ritenere che debbano esclusivamente riportarsi al Reder». Sentenza n. 483, Tribunale Militare Territoriale di Bologna, 31.10.1951.

¹⁵² Giorgio Balladore Pallieri, *La guerra*, ed. Cedam, Padova 1935, p. 382 e ss.

«può trovarsi costretto a compiere atti sui quali non ha alcuna libertà di scelta, e che egli ha l'obbligo preciso di compiere e di compiere in quel modo come gli viene ordinato, onde spesso la responsabilità non può su di lui essere fatta gravare, ma solo su coloro che hanno impartiti gli ordini»¹⁵³.

Molti erano i giuristi che concordarono nello scagionare l'esecutore materiale delle violenze frutto delle direttive impartitegli.

La possibilità concreta che l'esecutore del crimine non rispondesse penalmente delle proprie azioni conseguenti a un ordine poteva comportare che l'unico soggetto penalmente rilevabile fosse il comandante supremo della forza armata o almeno i vertici dell'alto comando. Nella peggiore delle ipotesi si poteva arrivare a non procedere verso nessuno. Così la Gran Bretagna che dopo la prima guerra mondiale aveva condannato alcuni comandanti dei sommergibili tedeschi colpevoli di aver silurato senza preavviso le navi commerciali, non condannò né i marinai come esecutori materiali dell'atto, il quale agirono al diretto comando del comandante, né le autorità centrali della marina militare tedesca che in ultima analisi impartirono gli ordini al riguardo a seguito della dichiarazione di guerra sottomarina senza restrizioni.

Come si poteva quindi chiedere la condanna penale dei militari nazisti che operarono sul campo da parte delle autorità militari italiane? Questo valeva soprattutto per i soldati semplici e i graduati quando insieme a loro erano presenti gli ufficiali. Tale questione potrebbe spiegare il perché nei processi condotti dalle autorità italiane vennero colpiti i cosiddetti gradi intermedi e non vennero perseguiti i sottoposti. Colpire ufficiali superiori come Kappler e Wagener¹⁵⁴ o ufficiali inferiori come Reder si rivelò probabilmente più agevole penalmente piuttosto che rifarsi su semplici soldati o sottufficiali dove il peso degli ordini era senza dubbio più rilevante. Inoltre la truppa generalmente era formata da elementi con un più basso tasso di scolarizzazione e quindi era più facile per la difesa dimostrare, se non l'ingenuità, la scarsa presa di coscienza sulle azioni ordinate da un superiore gerarchico che molto spesso lo era anche intellettualmente. Per di più perseguire dei semplici soldati comportava anche lo svantaggio pratico di dover perseguire notevoli quantità di persone e allo stesso tempo queste potevano passare come capri espiatori. Colpire i gradi intermedi, oltre ad andare incontro ad opportunità politiche dovute al nascente stato di Guerra fredda e alle direttive alleate che avevano precluso agli italiani la persecuzione giudiziaria degli alti comandi, poteva attutire anche la sensazione di colpire l'affermata inviolabilità dello Stato in quanto istituzione suprema. Colpire un alto ufficiale che agiva seguendo le direttive dell'autorità politica e

¹⁵³ Giorgio Ballardore Pallieri, *La guerra*, op. cit., p. 382 ss.

¹⁵⁴ Il generale Otto Wagener venne condannato nel 1948 dal Tribunale militare di Roma per violenza con omicidio contro cittadini italiani insieme ad altri suoi sottoposti, il cosiddetto "gruppo di Rodi". Tuttavia gli vennero riconosciute le attenuanti generiche e il fatto di essere rimasto ferito per fatti d'arme e per questo condannato a soli 15 anni di reclusione.

che non aveva operato direttamente sul campo poteva dare un'accezione esclusivamente politica al giudizio a discapito del suo valore penale.

Tuttavia, come in altre questioni, anche quella dell'ordine superiore vedeva visioni diverse tra i vari regolamenti nazionali. Il principio della scusabilità assoluta dei comportamenti antiggiuridici compiuti in esecuzione di un ordine, *respondeat superior*, veniva enunciato nel *British Manual of Military Law* del 1914, nonché nella successiva edizione del manuale nel 1936, ove si stabiliva:

«i membri delle forze armate che commettono violazioni delle regole riconosciute della guerra per ordine dei loro Governi o del loro comandante non sono criminali di guerra e non possono essere puniti dal nemico».

La sostituzione di tale articolo del codice penale militare di guerra britannico avvenne il 31 ottobre 1944, a guerra in corso e quando si prospettò all'orizzonte la sempre più chiara possibilità di punizione dei dirigenti politici e militari dell'Asse per via giudiziaria al posto delle fucilazione sommarie proposte in un primo momento dai vertici politici alleati. Ancora più significativo è il fatto che nell'edizione dello stesso codice nel 1948 tale modifica venne annullata. Nel manuale britannico del 1914 vi era anche una non chiara indicazione che nell'intento di porre tuttavia dei limiti all'esecutore di un ordine ne rendeva ancora più difficile la scelta a causa della vaghezza e della difficoltà stessa di porre un limite all'insindacabilità dell'ordine superiore. Nel terzo capitolo, paragrafo secondo, si stabiliva che:

«fintanto che gli ordini del superiore non sono ovviamente e decisamente in opposizione alla legge del Paese o ai costumi ben noti e stabiliti dell'esercito, così a lungo deve soddisfare prontamente l'immediata obbedienza senza incertezze».

Come si poteva riferirsi alle leggi del Paese quando queste erano norme comportamentali sancite per le consuetudini del tempo di pace? Come ci si doveva comportare in guerra e per di più in terra straniera? E quali erano poi i costumi "ben noti" stabiliti dall'esercito? La mancata chiarezza di un tale articolo non poteva che dimostrare le difficoltà di chi stese tale manuale e le contraddizioni che si ponevano tra l'obbligo di obbedienza, base della disciplina, e necessità comportamentali del milite che doveva pur sempre cercare di controllare il suo potenziale offensivo.

Analogo al manuale di guerra britannico del 1914 era quello statunitense dello stesso anno dove al paragrafo 347 si chiariva che:

«gli individui delle forze armate non possono essere puniti per le offese compiute nel caso che queste fossero state commesse per ordini o sanzioni del loro governo o dei loro comandanti».

Il Tribunale militare romano che giudicò Kappler non escluse che l'esecuzione di un ordine manifestamente criminale dovesse essere disatteso dal colonnello responsabile primo dell'azione sul campo, ma trovò una specie di via di mezzo tra il rifiuto e la sostanziale accettazione del "dogma" dell'ordine superiore. Venne fatto riferimento all'appartenenza al corpo delle SS come un'attenuante anche se questo non comportò automaticamente la concessione delle attenuanti generiche:

«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 nella 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 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»¹⁵⁵.

Parlare di forza morale ad esso attinente in quanto l'ordine proveniva dalla massima autorità statale può far comprendere come l'autorità godesse per l'appunto di uno status morale che poteva renderla immune da contestazioni. Cosa ancora più probabile se il soggetto che doveva valutare la situazione proveniva da un ambiente dove la gerarchia era l'elemento che permetteva l'esistenza stessa della forza armata.

Tale presa di posizione valse ovviamente anche per gli altri cinque imputati:

«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 voleri di Himmler non poteva non diminuire la loro libertà di giudizio, [...] il Collegio ritiene debba escludersi che essi avessero coscienza e volontà di eseguire un ordine illegittimo [...] Essi, pertanto, vanno assolti dal reato ascritto in rubrica per avere agito nell'esecuzione di un ordine»¹⁵⁶.

La motivazione di discolpa rimase per l'appunto l'aver agito in esecuzione di un ordine.

Quanto sancito dal Tribunale militare di Roma non valse nel caso del maggiore Walter Reder che venne condannato dal collegio militare bolognese dove la disciplina delle SS venne chiamata in

¹⁵⁵ Sentenza n. 631, Tribunale militare territoriale di Roma, 20.07.1948.

¹⁵⁶ Ibidem.

causa nel considerare il “dolo dei reati” proprio in base alla scelta ideologica fatta dall’imputato¹⁵⁷. Dunque in questo caso far parte delle SS risultò un’aggravante e venne ribaltato quando sostenuto anni prima dal collegio militare romano. Un cambiamento non da poco visto che nelle SS l’imputato entrò volontariamente come Kappler e quindi non ci si poteva certo appellare alla costrizione in questo caso. Rimase il fatto però che far ricadere la completa responsabilità per il massacro di Monte Sole sulle spalle dell’allora maggiore Reder dimostrò forse una mancata volontà di confrontarsi con la questione dell’ordine superiore con cui il collegio militare bolognese avrebbe dovuto fare i conti rischiando una soluzione positiva o almeno meno punitiva nei confronti dell’imputato.

Tenendo sempre ben presente la mutata situazione geopolitica internazionale che vedeva gli ormai ex nemici tedeschi diventare ogni giorno di più un alleato indispensabile in funzione antisovietica, risultano di notevole interesse alcune conclusioni a cui giunse il Tribunale militare alleato di Norimberga sul “*Caso dell’Alto Comando*”. È bene qui ricordare che l’Alto Comando della Wehrmacht non venne condannato come organizzazione criminale al pari delle SA, del Partito nazista e delle SS, a cui tra l’altro venne riconosciuto lo status di legittimi combattenti durante il conflitto. Eppure quest’organo fu responsabile della programmazione prima e della conduzione poi della guerra d’aggressione tedesca. Questa mancata condanna risulterà assai utile per comprendere la difficoltà a condannare un organismo strettamente militare nonostante le responsabilità addebitategli. Tra l’altro così si mantenne fede all’idea che sarebbe stato deleterio il fatto che «ogni combattente fosse sottoposto a un esame di coscienza e obbligato a confessare se impugna le armi proprio nella persuasione di difendere una giusta causa»¹⁵⁸. Questo perché «il diritto delle genti non può più chiedere all’individuo *perché* combatte, ma soltanto *come* combatte»¹⁵⁹. Precludendo così anche un esame di coscienza del militare di fronte all’autorità. E se questo poteva valere, almeno in linea di massima, per gli alti ufficiali tanto più lo era per i subordinati perché «l’individuo sul campo non rappresentava più una volontà propria; egli era semplicemente uno strumento dello Stato che lo impiega»¹⁶⁰.

Riguardo alla responsabilità penale di alcuni ufficiali tedeschi che eseguirono ordini giuridicamente discutibili il Tribunale militare alleato sottolineò immediatamente che alcuni degli imputati erano comandanti sul campo, e per questo «*loro erano soldati – non avvocati*». Ne conseguiva:

¹⁵⁷ Sentenza n. 483, Tribunale militare territoriale di Bologna, 31.10.1951.

¹⁵⁸ Scipione Gemma, *Guerra*, in “Il Digesto Italiano. enciclopedia metodica e alfabetica. Legislazione, dottrina e giurisprudenza. Diritto civile, commerciale, penale, giudiziario, costituzionale, amministrativo, internazionale pubblico e privato, ecclesiastico, militare, marittimo. Storia del diritto – Diritto Romano – Legislazione comparata”, vol. XII, Utet, Torino 1903, p. 1097.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

«ai comandanti militari sul campo con responsabilità di ampia portata non può essere addebitata ai sensi della legge internazionale la partecipazione criminale nella emissione di ordini non ovviamente criminali o che non mostrano di conoscere la loro illegalità sotto il diritto internazionale»¹⁶¹.

Tale affermazione lasciò ovviamente ampi margini di manovra alla difesa degli imputati. Il Tribunale inoltre giustificò queste conclusioni ricordando:

«tale comandante non può prevedere la sottile distinzione e conclusione sulla legalità in connessione con l'ordine emanato dal suo superiore»¹⁶².

Questo basandosi sulla seguente presunzione:

«egli aveva il diritto di presumere, in assenza di specifiche conoscenze contrarie, che la legalità di tali ordini sono stati propriamente determinati prima della loro emanazione».

E conseguentemente:

*«egli non può essere ritenuto criminalmente responsabile per un mero errore di giudizio di discutibili questioni legali»*¹⁶³.

La questione trattata dal Tribunale militare alleato nello specifico riguardò la trasmissione dell'ordine del Führer sulla guerra a Est. Tale ordine comportò una conduzione della guerra contro l'Unione Sovietica senza il benché minimo riguardo alle leggi e agli usi di guerra che cercavano di limitare i danni e le sofferenze dei civili e la tutela dei combattenti caduti prigionieri.

Il giurista tedesco August von Knieriem, iscritto al Partito nazista, capo del consiglio legale della multinazionale chimica tedesca I. G. Farben, l'azienda con maggiori responsabilità nello sfruttamento coatto degli internati nei campi di concentramento e proprietaria del brevetto di produzione del gas Zyklon B utilizzato nei campi di sterminio, venne arrestato dalla autorità americane e messo sotto accusa nel processo alla stessa dirigenza della I. G. Farben. Tuttavia ne uscì indenne e continuò la sua attività di giurista e di collaboratore con altre aziende sorte dalla

¹⁶¹ IMT, English record, p. 10063 ss.

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ Ibidem.

scorporo della stessa I. G. Farben. Costui, che scrisse un noto saggio sui processi di Norimberga¹⁶⁴, sottolineò per l'appunto che il Tribunale alleato di Norimberga aveva concluso che un comandante non era penalmente responsabile per un ordine che aveva solo trasmesso. Questo perché tale trasmissione doveva essere trattata come un qualsiasi atto di svolgimento di un ordine superiore. Riguardo all'ordine "*Giurisdizione Barbarossa*"¹⁶⁵ inerente la campagna bellica antisovietica, la sua

«mera *trasmissione* dall'ufficio di un imputato è penalmente irrilevante. La trasmissione di un ordine può diventare penalmente rilevante solo se l'ordine è illegale ed esclusivamente finalizzato alla commissione di un crimine. L'ordine, tuttavia, era almeno in parte legalmente ineccepibile [...] Se, tuttavia, l'ordine non era semplicemente mirato a compiere un crimine, per i comandanti del gruppo d'armata che lo trasmisero si può invocare il fatto che nel trasmetterlo avevano semplicemente obbedito a un ordine vincolante. La punizione è, inoltre, fuori questione se nel trasmetterlo sono state adottate misure per prevenire un suo abuso criminale. L'abuso criminale di un ordine da parte di un subordinato può essere imputato al superiore solo se egli ne era a conoscenza, o per lo meno aveva motivo di supporlo, e tuttavia non è riuscito a prendere alcun provvedimento contro di esso»¹⁶⁶.

Von Knieriem non specificò su cosa si basasse la presunta parziale legalità dell'ordine riguardante il trattamento dei commissari politici sovietici a cui fece riferimento. Secondo il giurista tedesco il fatto che provenisse dall'autorità suprema dello Stato tedesco dava a tale ordine una parvenza legale più che sufficiente. Tuttavia quest'ordine non venne accettato senza proteste. Molti comandanti tedeschi vi intravidero una chiara violazione degli usi di guerra. Su iniziativa del generale Helmut James von Moltke, l'ammiraglio Wilhelm Canaris capo dell'Abwehr, il controspionaggio militare tedesco, chiese al feldmaresciallo Keitel il ritiro dell'ordine. Canaris, oltre a riferirsi all'evidente violazione del diritto bellico codificato, avanzò anche obiezioni di natura politica e militare ben sapendo che le persone a cui si rivolgeva non concepivano scrupoli morali in questioni di guerra. E infatti si sentì rinfacciare come giustificazione la natura straordinaria del conflitto contro l'Unione Sovietica:

¹⁶⁴ August von Knieriem, *The Nuremberg Trials*, Henry Regnery company, Chicago 1959. Titolo originale, *Nürnberg*, Ernst Klett Verlag, Stuttgart 1953.

¹⁶⁵ La "*Direttiva Barbarossa*" del 13 maggio 1941 limitò la giurisdizione militare al mantenimento della disciplina. In accordo con le direttive di Hitler le truppe potevano e dovevano operare senza pietà di fronte ad attacchi veri o presunti commessi da civili sovietici. Così molti crimini commessi dai soldati della Wehrmacht poterono rimanere impuniti quando il colpevole addusse motivi politici per le sue azioni. Alla "*Direttiva Barbarossa*" seguì il cosiddetto "*Ordine dei Commissari*", *Kommissarbefehl*, del 6 giugno successivo che obbligò le truppe a fucilare tutti i commissari politici dell'Armata Rossa appena questi venissero catturati.

¹⁶⁶ August von Knieriem, *The Nuremberg Trials*, op. cit. pp. 378-79.

«Le obiezioni avanzate riflettono il concetto militare di condotta cavalleresca di guerra. Ciò che stiamo facendo è la distruzione di una concezione del mondo (*Weltanschauung*). Di conseguenza approvo le misure emanate e le supporto»¹⁶⁷.

Le obiezioni di Canaris e di altri ufficiali tedeschi non erano mosse da scrupoli umani. Almeno non solo. Le problematiche operative ne erano un elemento portante. Il problema riguardava la disciplina della truppa tedesca. Tale disciplina poteva essere intaccata seriamente se il soldato si sentiva libero di disporre della vita altrui a proprio piacimento. A quel punto il confine tra soldato e criminale sarebbe diventato molto difficile da definire. Così il decreto del Führer del 13 maggio 1941 venne diramato il 24 seguente dal comandante in capo dell'esercito, il feldmaresciallo Walther von Brauchitsch, con qualche variante. Nel timore che l'allentamento delle regole di condotta delle truppe tedesche nei confronti dei prigionieri e della popolazione locale potesse portare a una caduta della disciplina militare, il feldmaresciallo vi aggiunse un'appendice in cui sottolineò che il compito principale della Wehrmacht era quello di combattere l'Armata Rossa, e che andavano evitate azioni di «rastrellamento e pulizia». Sempre in appendice alla seconda parte del decreto del Führer l'alto comandante ribadì che gli ufficiali dovevano continuare a «prevenire gli eccessi arbitrari di *singoli* membri dell'esercito, in modo da fare in tempo a impedire ogni degenerazione da parte delle truppe»¹⁶⁸. Nel documento tuttavia si parlava di “eccessi arbitrari” in quanto fatti da singoli individui. Questo poteva escludere la loro negatività se frutto di azioni condotte da unità delle forze armate, ovvero se conseguenza di ordini impartiti dai superiori.

Erano dunque principalmente motivazioni di necessità militare che avevano portato alcuni ufficiali generali tedeschi a tentare di mitigare gli ordini del Führer. Tuttavia già il 10 e 11 giugno l'assistente di Brauchitsch, il tenente generale Eugen Müller, preposto ai servizi di sicurezza dell'SD (*Sicherheitsdienst*), il servizio di sicurezza delle SS, disse espressamente agli Stati maggiori degli eserciti e dei gruppi d'armate che ogni «senso di giustizia deve, in determinate circostanze, piegarsi alle esigenze della guerra»¹⁶⁹. Per quello che riguardava il “trattamento” verso i commissari politici sovietici, lo stesso Brauchitsch stabilì che ciò andava fatto a separazione dei commissari dal resto della truppa prigioniera, fuori della zona di combattimento e sotto gli ordini di un ufficiale. Questo sempre per timore di un serio indebolimento della disciplina nei ranghi della Wehrmacht¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Klaus Jurgen Müller, *Brutalization of Warfare, Nazi Crimes and the Wehrmacht*, in John Erickson e David Dilks, a cura di, *Barbarossa: The Axis and the Allies*, Edinburgh University Press, Edinburgh 1994, p. 232.

¹⁶⁸ Chris Bellamy, *Guerra assoluta. La Russia sovietica nella seconda guerra mondiale*, Einaudi, Torino 2010, p. 33

¹⁶⁹ *Germany and the Second World War*, a cura del “Militärgeschichtliches Forschungsamt” (Istituto di ricerca di storia militare) di Potsdam, Stuttgart 1996. Pubblicato in inglese da Clarendon Press, Oxford 1998.

¹⁷⁰ *Ibidem*, vol. IV, p. 510

Un caso per certi versi simile ma assai più ridotto poiché riguardò solo un tipo specifico di combattente fu quello dell'ordine sui comando, *Kommandobefehl*, emanato da Hitler il 18 ottobre 1942 in cui si ordinò la fucilazione di qualsiasi comando alleato catturato in Europa e in Africa anche se in divisa e se si fosse arreso. In caso contrario ci sarebbe stata la defezione dei disobbedienti davanti a una corte militare tedesca. Questo agli occhi di molti e del Tribunale di Norimberga parve una violazione del diritto di guerra vigente e molti generali tedeschi lo ignorarono. Quello che però aveva portato alla sua promulgazione fu il sistema di combattimento utilizzato dai reparti dei comando che per certi versi, con l'agire di sorpresa, a volte anche senza divisa e soprattutto non facendo prigionieri, si accostava molto al modo di operare dei partigiani.

L'ordine superiore, anche se manifestamente criminale come quelli che sanzionarono l'avvio della "guerra ai civili" da parte dell'esercito tedesco nell'Italia occupata, poteva essere un elemento determinante che segnava il discrimine fra il criminale e il soldato. La teoria legale internazionale del *respondeat superior*, ovvero che l'obbedienza all'ordine superiore costituisce in se stessa, automaticamente e *a priori*, una completa e assoluta difesa contro un'accusa di criminalità, essa si trova nelle prime cinque edizioni del secondo volume del Trattato di Diritto Internazionale di Oppenheim¹⁷¹, giurista tedesco di fama mondiale operante per lo più nel mondo accademico britannico dove prese anche la cittadinanza. La prima edizione riguardante la guerra, pubblicata nel 1906 a Londra, conteneva il seguente passaggio in nota:

«violazioni di regole riguardanti affari di guerra sono crimini di guerra solo quando sono commessi senza un ordine del Governo belligerante. Se membri delle forze armate commettono violazioni per ordine del loro Governo, loro non sono criminali di guerra e non possono essere puniti dal nemico; il quale può, tuttavia, ricorrere alle rappresaglie. Nel caso di membri delle forze che hanno commesso violazioni ordinate dai loro comandanti, tali membri non possono essere puniti, per cui i comandanti sono gli unici responsabili, e questi ultimi possono, tuttavia, essere puniti come criminali di guerra se catturati dal nemico»¹⁷².

Per il giurista anglo-tedesco c'era quindi la possibilità che se il comandante sul campo avesse ordinato di commettere violenze fuori dalle regole codificate e dalle consuetudini di guerra, poteva venire punito nel caso cadesse in mano nemica. Ma l'unico modo legale perché questo accadesse era che tale ordine fosse stato il frutto di un'iniziativa personale del più alto in grado. Invece se tale ordine seguiva la direttiva di un Governo belligerante o di un alto comando direttamente collegabile al potere supremo, allora la possibilità di una punizione dell'esecutore o meglio ancora del

¹⁷¹ Lasse Francis Lawrence Oppenheim, *International Law*, prima edizione del 1906. Nelle prime tre edizioni il secondo volume era intitolato "*Guerra e Neutralità*". Dalla quarta edizione invece: "*Disputa, Guerra e Neutralità*".

¹⁷² *Ibidem*, vol. II, pp. 264-65.

mandante del delitto di guerra risultava inaccettabile per il giurista. In questo caso subentrava l'elemento sovranità del potere politico statale su cui non era pensabile opporre motivazioni di carattere giuridico.

Ma gli orrori della prima guerra mondiale che in parte colpirono anche le popolazioni civili a ridosso della linea del fronte e nelle retrovie ad opera del nemico, oltre al metodo di lotta imposto dai sommergibili germanici, spinsero il luminare del diritto nella quinta edizione dell'opera, edita postuma dal giurista britannico Hersch Lauterpacht¹⁷³, a rivedere in parte tale pensiero non senza aspri confronti con i suoi colleghi del tempo¹⁷⁴.

Anche molti giuristi italiani d'anteguerra sottolinearono come fosse scontata l'obbedienza in campo militare. I soldati erano stretti da una disciplina così ferrea che in quanto tale:

«riduce la volontà del singolo *sicut ac cadaver*. L'ordine giuridico leso che la pena vuole restaurare non è quello della società civile, ordinata a Stato, ma è la disciplina, che esige che i doveri militari e di subordinazione e di servizio abbiano una sanzione sollecita ed adeguata, che non può e non deve essere subordinata alle oscillazioni della giurisprudenza»¹⁷⁵.

Il Consolato italiano nel Regno Unito scrisse un breve rapporto al Ministro degli Affari Esteri sulla reazione pubblica britannica ai giudizi emessi dal Tribunale militare internazionale di Norimberga. Il rapporto sottolineava un sostanziale compiacimento della popolazione che strideva con gli ambienti intellettuali britannici. Sulla questione dell'ordine superiore, sia civile che militare, si concordò sul fatto che questo non esonerava dalla responsabilità individuale quando fosse diretto ad atti contrari ai fondamentali principi di umanità. Ma questo principio che ebbe grande fortuna nella scuola giusnaturalistica diede luogo ad interminabili controversie:

«Se non fu sancito mai in alcuna norma, scritta o non scritta, né accolto in alcun ordinamento giuridico, è *perché esso avrebbe scalzato dalle basi la costituzione delle forze armate*»¹⁷⁶.

Questo non era proprio esatto perché non mancarono sulla carta dei codici di guerra tedeschi una limitazione all'esecuzione degli ordini. L'edizione del 1942 del manuale militare edito dal giudice militare della Luftwaffe, dottor Waltzoog, conteneva la seguente prefazione:

¹⁷³ Hersch Lauterpacht, giurista britannico di origine galiziana, fu redattore del *British Yearbook of International Law* dal 1944. Insegnò anche all'accademia di diritto internazionale dell'Aja.

¹⁷⁴ Lauterpacht – Oppenheim, *International Law*, vol. II, 5ª ed., Londra 1935, pp. 453-54.

¹⁷⁵ Aristide Manassero, *Tribunali militari*. op. cit., p. 639.

¹⁷⁶ Archivio storico della Farnesina, Ministero degli Affari Esteri (ASMAE), Affari politici 1950-57, Consolato Generale d'Italia a Londra, b. 176.

«Gli ufficiali e non solo essi devono prima di intraprendere misure militari esaminare se il loro progetto è conforme al diritto internazionale. Ogni capo di truppe è stato confrontato in un momento o in un altro da questioni come le seguenti: Ho il diritto di prendere ostaggi? Come devo comportarmi davanti ad una bandiera di tregua? Cosa devo fare con una spia o un franco tiratore? Cosa posso requisire? Cos'è invece saccheggio ed è perciò proibito?»¹⁷⁷.

L'articolo 47 del codice penale militare tedesco del 1941 vietava addirittura l'esecuzione di un ordine manifestamente criminoso. A questo articolo si fece appello sia nei processi di Lipsia che in quello di Norimberga e sarà utilizzato sessant'anni dopo anche dalle procure militari di La Spezia, Verona e Roma per smontare la difesa basata sull'ordine superiore a cui si appellarono le difese degli ormai quasi centenari ex soldati tedeschi imputati nelle stragi che costellarono l'area tosco-emiliana nell'estate e nell'autunno del 1944 e nel caso dell'ex SS Michael Seifert responsabile di torture e uccisioni nei campi di concentramento di Fossoli e Bolzano¹⁷⁸.

Ma l'articolo 47 del codice penale militare tedesco non era una novità assoluta del ventesimo secolo. Esso affondava le sue radici addirittura nel codice militare prussiano del 1845 che prevedeva la punizione del subordinato che in esecuzione di un ordine era andato oltre al suo contenuto o che l'aveva eseguito sapendo che esso «implicava ovviamente un crimine». Tale norma era stata ripresa nei codici militari della Sassonia e del Baden nel 1870. Il codice penale militare della Baviera del 1869 aveva addirittura stabilito la responsabilità del subordinato come regola e la sua irresponsabilità come un'eccezione¹⁷⁹. L'articolo 158 del codice penale militare austroungarico del 1855 disponeva che un subordinato che non eseguiva un ordine non era responsabile per violazione ai suoi doveri: «a) se l'ordine era manifestamente contrario alla lealtà dovuta al sovrano; b) se l'ordine implicava un atto o un'omissione riconoscibile come un crimine o un reato»¹⁸⁰. In un commento del 1940 lo studioso di diritto penale militare Eric Schwinge, una delle massime autorità in materia durante il periodo nazista scrisse in proposito:

«Pertanto nella vita militare così come in altri settori non esiste il principio dell'ubbidienza assoluta e cieca»¹⁸¹.

¹⁷⁷ Riportato anche nella sentenza del 10 aprile 1948 del Tribunale militare statunitense di Norimberga contro gli Einsatzgruppen riferendosi alla sentenza del caso “*Llandovery Castle*” dopo la prima guerra mondiale, p. 659.

¹⁷⁸ Tribunale militare di Verona, sentenza n. 97 del 18 ottobre 2001.

¹⁷⁹ Giorgio Sacerdoti, *A proposito del caso Priebke: la responsabilità per l'esecuzione di ordini illegittimi costituenti crimini di guerra*, in “*Rivista di diritto internazionale*”, vol. LXXX, 1997, Giuffrè, Milano, p. 131.

¹⁸⁰ Per questo inquadramento vedi la sentenza del Tribunale militare statunitense di Norimberga, 14 aprile 1948, *Einsatzgruppen*, in “*Annual Digest of International Law Cases*”, 1949, p. 666.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 667.

Una raccolta autorevole di diritto penale militare tedesco, *Das gesamte deutsche Wehrrecht*, pubblicata nel 1936 da due alti funzionari governativi con l'introduzione dell'allora ministro della Guerra, il feldmaresciallo Werner von Blomberg, conteneva nel supplemento del 1940 questa significativa precisazione:

«La presente guerra, ancor più delle precedenti, ha dimostrato l'importanza dei profili di diritto internazionale [...] Appare necessario chiarire pienamente e rendere largamente noti i principi del diritto internazionale che sono vincolanti su tutta la condotta della guerra da parte della Germania».

Inoltre in ogni libretto paga dei soldati tedeschi era contenuto un decalogo, *I dieci comandamenti del soldato tedesco*, che enunciava le principali norme sulla condotta delle operazioni militari in conformità ai principi del diritto internazionale¹⁸².

Lo stesso generale delle SS Max Simon¹⁸³ in una dichiarazione spontanea rilasciata e messa per iscritto il 22 novembre 1946¹⁸⁴ quando era ancora prigioniero di guerra, chiarì che anche per le battaglie contro i partigiani esistevano regolamentazioni precise. Tra queste vi era quella che escludeva l'uccisione dei catturati, da inviare invece alle corti marziali per essere processati, nonché quella relativa alla popolazione secondo cui donne e bambini dovevano essere lasciati liberi a meno che non fosse evidente una qualsiasi loro partecipazione al combattimento.

Queste disposizioni erano conosciute dal personale combattente perché contenute nel Manuale del Servizio Militare *Comando e Battaglia (Führung und Gefecht)*, capitolo sulla guerriglia (*Kleinkrieg*) e nel *Manuale Speciale per la battaglia contro i partigiani*, cui si aggiungevano numerose disposizioni dei vari comandi. I principi fondamentali ricavabili da tali fonti erano infine contenuti nel *Quaderno della Battaglia contro i Partigiani*, che lo stesso Simon sembrò di ricordare come costituente allegato del libro paga di ogni soldato. Tuttavia nei cosiddetti "dieci comandamenti del soldato tedesco" era compreso sia il divieto di colpire i civili (n. 7) ma anche una deroga in proposito:

«si può contravvenire a queste regole solo su ordine dei comandanti superiori delle truppe» (n. 10).

¹⁸² Vedi il testo in appendice a Edward F. L. Russel (trad. it.), *Il flagello della svastica. Breve storia dei delitti di guerra nazisti*, Feltrinelli, Milano 1955, p. 239. All'art. 3 il testo recitava: «Il nemico che si è arreso, anche se partigiano o spia, non deve essere ucciso. Sarà debitamente punito dai tribunali». All'art. 4: «I prigionieri di guerra non devono essere maltrattati o offesi ...». All'art. 7: «La popolazione civile è sacrosanta ...».

¹⁸³ In Italia comandò la famigerata divisione *Reichsführer SS* dall'ottobre 1943 all'ottobre 1944. Condannato a morte del tribunale militare inglese di Padova per complicità nei massacri di Marzabotto e Sant'Anna di Stazzema, usufruì immediatamente della commutazione della pena all'ergastolo e spedito in Germania a scontarla. Venne liberato nel 1954 e morì nel 1961.

¹⁸⁴ Dichiarazione tra l'altro acquisita dal Tribunale militare di La Spezia all'udienza del 3 novembre 2004 del processo riguardante la strage di Sant'Anna di Stazzema.

Era presente dunque un'incompatibilità con quanto imponeva lo stesso articolo 47 del codice penale militare tedesco.

In riferimento al suddetto articolo un'altrettanta limitazione all'abuso della violenza si poteva trovare nel codice penale militare italiano di pace (cpmp) del 1941 dove all'articolo 40 si affermava:

«risponde del fatto anche il militare che ha eseguito l'ordine quando l'esecuzione di questo costituisce manifestamente reato».

In questo caso però la Commissione italiana, che venne istituita il 6 maggio 1946 allo scopo d'indagare sul comportamento degli organi militari e civili dello Stato italiano nei territori occupati oltre confine, pur ricordando tali disposizioni all'interno del codice militare di guerra ci tenne a sottolineare che si dovevano appurare gli ordini emanati dai vari comandi di zona che, se effettivamente imponevano un comportamento in contrasto con le regole stabilite, le responsabilità penali degli esecutori dovevano ritenersi se non del tutto abolite, quanto meno largamente attenuate¹⁸⁵.

Se si risale ancora più indietro nell'età moderna troviamo casi di punizioni per crimini di guerra a conclusione della guerra di secessione americana. Il maggiore Henry Wirz, comandante confederato di un campo di prigionia, venne condannato alla pena di morte nel 1865 e impiccato perché sotto il suo comando trovarono la morte più di quindicimila prigionieri unionisti. L'imputato si appellò al dovere di obbedienza ma il tribunale rigettò tale giustificazione¹⁸⁶.

L'anno successivo tuttavia il soldato semplice statunitense Riggs vide accolta la sua difesa basata sull'aver eseguito l'ordine di un superiore quando nel contesto di alcuni disordini locali uccise un civile. Il tribunale giustificò l'assoluzione per il fatto che l'ordine per l'imputato non era manifestamente criminoso¹⁸⁷. Questo forse basandosi sul livello culturale dell'imputato che risultava essere un semplice soldato. Sono ovviamente due casi diversi per grandezza e qualità del reato commesso. Rimane il fatto che si passa da una condanna massima all'assoluzione.

Tutto questo dimostrava che legge codificata e consuetudinaria non sempre guardavano nella stessa direzione e nel mondo militare gli articoli citati andavano a scontrarsi irrimediabilmente con la consuetudine e anche con gli stessi regolamenti dove troviamo sempre l'elemento dell'ordine

¹⁸⁵ Archivio Storico della Camera dei Deputati (ASCD), *Commissione parlamentare d'inchiesta sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti*, doc. 97/1, p. 63.

¹⁸⁶ Marcus Korte, *Das Handeln auf Befehl als Strafausschließungsgrund*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004, pp. 37-38.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 139-140.

superiore. Inoltre l'appellarsi alla necessità militare incombente faceva sì che tali regolamenti rimanessero in sostanza lettera morta. Insomma, il campo di battaglia era una cosa e i regolamenti, pur con tutta la loro importanza, un'altra.

La "naturalità" dell'esecuzione di un ordine superiore venne ben chiarita dal colonnello italiano G. Berti nell'ottobre 1945 quando venne chiamato a esprimere la propria opinione sul comportamento del tenente Giovanni Ravalli sospettato di crimini di guerra dalle autorità elleniche per il ruolo svolto nella lotta antipartigiana. Il colonnello Berti pur non conoscendo, da quanto traspare dalle sue dichiarazioni, quanto realmente svolto dal tenente Ravalli prima dell'armistizio, concluse che dato il basso grado che ricopriva non vedeva come potessero essergli addebitato l'accusa di criminale di guerra:

«se egli si può essere trovato implicato in qualche "crimine" va da sé che la responsabilità non può che risalire ai superiori che gli hanno impartito gli ordini – ordini ai quali egli come militare, ed in tempo di guerra – non poteva certo sottrarsi»¹⁸⁸.

Durante l'ultima stagione processuale a cavallo del nuovo secolo il Tribunale militare di La Spezia prima e quello di Roma poi, hanno fatto riferimento nelle loro condanne all'articolo 185 del cpmg italiano¹⁸⁹ per rafforzare le motivazioni di condanna dei militari tedeschi condannati in contumacia e alla parte finale del già citato e ormai abrogato articolo 40 del cpmp che stabiliva la loro punibilità¹⁹⁰. Questi articoli erano in vigore durante la guerra e quindi non si può accusare i collegi militari di applicazione retroattiva della legge. Tuttavia il codice penale militare italiano era un insieme di leggi poco coerenti l'un l'altra. Infatti l'articolo 51 del codice penale¹⁹¹ a cui faceva riferimento lo stesso articolo 40 suddetto, concludeva:

¹⁸⁸ ASMAE, Affari politici 1950-57, b. 590.

¹⁸⁹ Articolo 185 del cpmg italiano. (Violenza di militari italiani contro privati nemici o di abitanti dei territori occupati contro militari italiani): «Il militare, che, senza necessità, o, comunque, senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra, usa violenza contro privati nemici, che non prendono parte alle operazioni militari, è punito con la reclusione militare fino a due anni. Se la violenza consiste nell'omicidio, ancorché tentato o preterintenzionale, o in una lesione personale gravissima o grave, si applicano le pene stabilite dal codice penale. Tuttavia, la pena detentiva temporanea può essere aumentata. Le stesse pene si applicano agli abitanti del territorio dello Stato nemico occupato dalla Forze armate dello Stato italiano, i quali usano violenza contro alcuna delle persone a esse appartenenti».

¹⁹⁰ Articolo 40 CPMP italiano (Adempimento di un dovere): «Per i reati militari, in luogo dell'art. 51 c.p., si applicano le disposizioni dei commi seguenti. L'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine del superiore o di altra autorità competente, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine del superiore o di altra autorità del reato risponde sempre chi ha dato l'ordine. Nel caso preveduto dal comma precedente, risponde del fatto anche il militare che ha eseguito l'ordine quando l'esecuzione di questo costituisce manifestamente reato».

¹⁹¹ Articolo 51 c.p. (Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere): «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo [...]».

«Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine».

Forse nessun militare italiano e tedesco si sarebbe potuto permettere per l'appunto di sindacare su degli ordini superiori o almeno difficilmente se lo sarebbe sentito. Si era in guerra e come se non bastasse si faceva parte di Stati miranti al controllo totalitario della società dove l'obbedienza venne elevata a virtù primaria. Chi si rifiutò come nel caso del massacro delle Cave Ardeatine non si appellò alla palese criminalità dell'ordine, ma al proprio stato personale affermando che non si sentiva di eseguirlo. Conseguentemente, se applicato il criterio generale del *favor rei* che privilegia l'imputato e rende possibile in determinate situazioni concedere maggiore rilievo all'interesse dell'imputato rispetto ad altri emergenti nella dinamica processuale, la parte finale dell'articolo 51 del codice penale avrebbe permesso almeno l'accoglienza parziale del principio *respondeat superior*.

Per quanto riguarda la questione della rappresaglia, anche se verrà affrontata in connessione all'attività partigiana nel capitolo successivo, è bene fare qui un breve chiarimento.

L'articolo 50 della Convenzione dell'Aja del 1907 disponeva:

«Nessuna pena collettiva, pecuniaria o altra, potrà essere decretata contro un'intera popolazione a ragione di fatti individuali, di cui essa non potesse essere considerata come solidariamente responsabile».

Tale disposizione è connessa all'articolo 46 secondo cui:

«L'onore e i diritti della famiglia, la vita degli individui e la proprietà privata, come pure le convinzioni religiose e l'esercizio dei culti, devono essere rispettati. La proprietà non può essere confiscata».

Alla luce dell'articolo 50 suddetto il Tribunale militare di Roma nel processo Kappler escluse che il massacro fosse una forma di punizione collettiva ammessa dalla norma sulla base del concetto di complicità. Non erano state infatti rispettate dai tedeschi i limiti e le prescrizioni entro le quali tale norma ammetteva la legittimità di repressioni collettive, tra cui la proporzione.

Nella dottrina d'anteguerra era acquisito che la normativa del 1907 non era completa e che essa andava inquadrata nella più generale evoluzione del diritto e della coscienza civile in casi di specie in cui i suoi limiti apparivano ambigui¹⁹². Tuttavia lo scopo rimaneva quello «di limitare la violenza

¹⁹² Giorgio Sacerdoti, *A proposito del caso Priebke*, op. cit., pp. 139-140.

bellica e di proteggere le popolazioni civili»¹⁹³ e per questo nel preambolo si parlava di “leggi di umanità” e di “esigenze della coscienza pubblica”. Già prima della guerra c’era chi si rendeva conto che le rappresaglie «rischiavano di diventare in effetti strumento della violazione generalizzata e cinica delle norme fondamentali del diritto di guerra, invece di assicurarne il rispetto»¹⁹⁴. Il giurista tedesco Karl Strupp già nel 1914 stigmatizzava le rappresaglie contro la popolazione civile¹⁹⁵.

Nel primo processo di Norimberga il pubblico ministero francese François de Menthon affermò che «tutte le uccisioni di ostaggi in qualsiasi circostanza e con ogni mezzo erano condannate dalle Convenzioni dell’Aja». Tuttavia secondo il futuro pubblico ministero dei successivi processi di Norimberga, Telford Taylor, questa affermazione di de Menthon appariva, almeno dal punto di vista giuridico, discutibile¹⁹⁶.

Nel processo al generale von Mackensen e al generale Mältzer, tenutosi a Roma tra il 18 e il 30 novembre 1945, il Tribunale militare britannico affrontò la questione della rappresaglia decretando che essa doveva essere utilizzata come ultima risorsa e comunque solo a certe condizioni. Si affermò che l’opinione prevalente fosse che l’articolo 50 della Convenzione dell’Aja non aveva alcun rapporto con la questione attinente le rappresaglie. Infatti l’articolo 50 è forse più riferibile alla questione degli ostaggi che in quanto tali dovevano essere presi preventivamente contro eventuali attacchi e violazioni delle leggi di guerra da parte della popolazione o delle stesse forze armate nemiche. Lauterpacht in proposito affermava:

«Non v’è dubbio che l’articolo 50 degli accordi dell’Aja che sancisce che nessuna sanzione collettiva pecuniaria o altrimenti, può essere inflitta ad una popolazione a causa di atti di individui per i quali non può essere considerata collettivamente responsabile, non impedisce l’incendio di villaggi e città per rappresaglia ad un attacco a tradimento commessosi ai danni di soldati nemici da individui sconosciuti e, stando le cose così, un belligerante brutale ha le sue opportunità»¹⁹⁷.

E alla fine lo stesso sanzionava che «la rappresaglia è ammissibile per qualunque atto di guerra»¹⁹⁸. Lo stesso Tribunale militare britannico che condannò i due ufficiali tedeschi responsabili dell’occupazione tedesca di Roma si rifece a Lauterpacht:

«In pratica, comunque, un belligerante ricorrerà raramente subito alla rappresaglia, solo se la violazione delle regole di guerra non sono molto gravi e la sicurezza delle proprie truppe non richieda delle pronte e drastiche misure»¹⁹⁹.

¹⁹³ Giorgio Sacerdoti, *A proposito del caso Priebke*, op. cit., pp. 139-140.

¹⁹⁴ Lauterpacht – Oppenheim, *International Law*, vol. II, op. cit., p. 447 ss.

¹⁹⁵ Karl Strupp, *Das internationale Landkriegsrecht*, von Joseph Baer & co., Frankfurt am Main, 1914, p. 108.

¹⁹⁶ Telford Taylor, *Anatomia dei processi di Norimberga*, Rizzoli, Milano 2006, p. 325.

¹⁹⁷ Lauterpacht, Oppenheim, *International Law*, vol. II, op. cit., p. 250.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 248.

Il manuale di guerra britannico adottava lo stesso punto di vista:

«Di regola la parte offesa non dovrebbe ricorrere immediatamente alla rappresaglia, ma dovrebbe prima contestare la violazione al nemico nella speranza di fermare ogni ripetizione dell'offesa o di assicurare la punizione del colpevole. Questo iter dovrebbe sempre essere seguito a meno che la sicurezza delle truppe richieda un'azione immediata e drastica, e le persone che hanno effettivamente commesso la violazione non possano essere catturate»²⁰⁰.

Questo tuttavia non dava giuridicamente carta bianca alla forza occupante di massacrare indistintamente vecchi, donne e bambini. Inoltre l'articolo 459 disponeva:

«qualunque sia l'atto cui si ricorra come rappresaglia, esso deve corrispondere alla violazione commessa dal nemico. Gli atti compiuti come rappresaglia non devono, dunque, essere eccessivi, e non devono superare il grado della violazione stessa».

Eppure, come vedremo più avanti, la teoria diverge alquanto dalla prassi utilizzata dagli stessi alleati almeno per quanto riguardava le minacce di rappresaglia.

In conclusione, nonostante molti tedeschi e collaborazionisti nell'Europa nell'immediato dopoguerra fossero stati condannati per crimini di guerra, la normativa comune ai principali Paesi coinvolti nel conflitto riconobbe «nel fatto il principio dell'ordine superiore come una buona difesa di un reato penale basato sulla violazione della legge di guerra»²⁰¹.

Molte condanne si concentrarono quindi sulle modalità brutali dei massacri e delle violenze più che sul fatto in sé stesso. Il principio d'obbedienza era ancora difficile da infrangere quando a rispettarlo erano stati proprio dei semplici soldati o degli ufficiali inferiori.

2. *Necessità politico-militare*

Nei manuali di diritto bellico e nelle Convenzioni internazionali dell'Aja non mancavano limiti all'azione bellica che uno Stato sovrano poteva intraprendere. Si chiariva i limiti dell'uso della

¹⁹⁹ Ibidem, p. 248, n. 2.

²⁰⁰ Manual of military law, par. 456.

²⁰¹ Peter Fuhrmann, *Der höhere Befehl als Rechtfertigung im Völkerrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Monaco e Berlino 1963.

violenza che si poteva dirigere verso le forze armate nemiche e verso i cittadini inermi²⁰². Si era insomma nella sfera dello *jus in bello*.

Ma tali limiti potevano valere anche quando uno Stato rischiava di vedersi limitare quella libertà d'azione che poteva portarlo alla vittoria o almeno a vantaggi immediati di una certa portata? E questo tenendo presente che le forze armate dello Stato in questione si trovavano a gestire un territorio nemico in un contesto di guerra. In questo caso la “necessità militare” poteva essere anteposta a tutto e a tutti? Cosa pensavano i giuristi di questo quando anche alcuni di loro erano allo stesso tempo dei militari?

Molti scritti di poco successivi alla seconda guerra mondiale condannarono giuridicamente le violenze perpetrate dall'esercito tedesco nei confronti dei civili sia dal punto di vista del diritto internazionale codificato che consuetudinario. Venne sottolineato che gli Stati avevano limiti ben chiari nella loro libertà di movimento, nella conduzione della guerra e addirittura nella libertà stessa di dichiararla. Si fece riferimento al Patto Kellogg-Briand²⁰³ come precedente per una condanna morale e penale della guerra d'aggressione sulla scia degli accusatori al processo di Norimberga.

Il giurista Pietro Nuvolone parlò di un astratto “diritto umanitario” che sopperiva e in un certo modo sostituiva quello interno e quello internazionale carenti nel contrasto al ricorso alla guerra e al modo di condurla parlando del diritto che «deve essere studiato come ogni altro oggetto di scienza: e, cioè, come un fenomeno della realtà; ma non già nelle leggi formulate dai vari legislatori, o nelle consuetudini consacrate dalla tradizione, bensì nella realtà sostanziale». E per rafforzare tale proposito aggiunse che «la legge giuridica è una legge naturale che deve essere *scoperta* al pari della legge di gravità: il legislatore non comanda, *trova*»²⁰⁴. Un'affermazione del genere era anche un'ammissione di debolezza del diritto vista la situazione deficitaria dei mezzi legali a disposizione del giudice incaricato di perseguire penalmente i criminali di guerra a dispetto di chi affermava la chiarezza del diritto interno e internazionale riguardo ai limiti imposti alla violenza bellica.

Le violenze della seconda guerra mondiale avevano dunque fatto rivalutare molte posizioni a intellettuali e studiosi del diritto. Già la prima guerra mondiale aveva scosso le coscienze di pensatori e artisti, ma il diritto supremo dello Stato di ricorrere alla forza per tutelare i propri

²⁰² L'art. 46 concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre della Convenzione dell'Aja del 1907 affermava che «L'onore e i diritti della famiglia, la vita degli individui e la proprietà privata, come pure le convinzioni religiose e l'esercizio dei culti, devono essere rispettati». Tale articolo venne recepito immediatamente dal codice militare di guerra italiano e riformulato sotto il fascismo con il seguente art. 28 del codice militare di guerra italiano del 1938: «In quanto le legge non disponga diversamente, i privati che non compiano atti di ostilità, ancorché si trovino al seguito delle forze armate, delle milizie o dei corpi indicati nell'articolo 25, devono essere protetti per quanto concerne la sicurezza della persona, l'inviolabilità della proprietà e il godimento e l'esercizio di ogni altro loro diritto».

²⁰³ Tuttavia anche per tale patto del 1928, che dichiarò fuori legge la guerra, l'aggressione era un atto illegale soltanto da parte di uno Stato, ma non un atto criminale per cui fosse possibile processare degli individui.

²⁰⁴ Pietro Nuvolone, *La punizione dei criminali di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, ed. della Bussola, Roma 1945, pp. 53-54.

interessi era indiscutibile nell'universo della legge e della politica. Anche dopo il 1945 nessuno Stato si precluse la possibilità di ricorrere alla forza e ci si limitò, attraverso l'ONU, di vincolarne l'uso solo in casi di legittima difesa. Lo stesso articolo 11 della neo Costituzione italiana dimostrò come questo pensiero fosse subentrato anche nella mente di molti italiani.

Tuttavia prima del 1945 queste erano posizioni a dir poco isolate o comunque non tenute minimamente di conto. Nessun giurista e benché meno un militare potevano concepire una cessione, pur parziale, della sovranità statale per eccellenza qual era l'uso della forza. La stessa Società delle Nazioni sorta nel 1919 venne vista con notevole scetticismo a causa della mancanza di proprie forze armate per imporre le proprie decisioni e per l'approvazione di ogni sua delibera era richiesto un voto unanime dimostrando così il rifiuto degli Stati di vedersi imporre decisioni da altri soggetti esterni.

Lo Stato invece aveva il diritto di prendere le armi e soprattutto il supremo dovere di raggiungere la vittoria nell'ambito di un fenomeno tanto grave come la guerra dove:

«bisogna riconoscere l'importanza del fattore necessità. A questo appare quindi collegato intimamente e subordinato il principio della inviolabilità, che dovrà cederli il passo quando sopravvengono supreme esigenze di carattere bellico. Le devastazioni e le distruzioni derivano spesso da necessità dolorose ma imprescindibili, se non si vuol compromettere il buon esito delle operazioni»²⁰⁵.

Il concetto di necessità militare non era quindi una visione strettamente germanica del diritto bellico che aveva permesso alla Wehrmacht di commettere violenze su scala mai vista prima in Europa, ma riguardava bensì tutti gli Stati. Per molti giuristi tedeschi questo diventerà un elemento onnipresente per fare scudo agli imputati per crimini di guerra nei processi del secondo dopoguerra.

La necessità militare era all'atto pratico incontestabile visto che i militari avevano come unico scopo quello di raggiungere la vittoria. Se tale illimitatezza nell'utilizzo dei mezzi di lotta trovava un freno questo era dovuto più che altro al timore di rappresaglie e ritorsioni da parte del nemico che non a motivi "umani" o legalitari. L'industrializzazione con il suo enorme fabbisogno di manodopera e la leva in massa avevano reso più difficile intravedere il confine tra civili e militari, tra chi poteva subire la violenza e chi ne era tutelato:

«Le [...] teorie moderne di organizzazione del lavoro non permetteranno di separare la sorte degli operai da quella delle loro famiglie, essendo impossibile evitare che i luoghi in cui naturalmente devono sorgere le abitazioni di queste siano prossimi alle fabbriche. Ogni centro industriale costituisce sempre un popoloso centro urbano per logica necessità di

²⁰⁵ Mario Monterisi, *Diritto di guerra terrestre, marittimo e aeronautico*, Hoepli, Milano 1938, p. 207.

vita, e pertanto non può pretendere, solo per questo ed appunto per questo, di risparmiarsi le conseguenze della guerra»²⁰⁶.

Colpire la popolazione civile per questioni belliche diventava quindi una cosa logica. Certo non era come sparare a sangue freddo su donne e bambini, ma anche questi atti estremi avevano pur sempre un collegamento diretto con le necessità belliche dal punto di vista degli esecutori e soprattutto dei loro mandanti. Questo modo di vedere era forse più che comprensibile da parte dei giudici militari anche se questo non significava che lo giustificassero penalmente e moralmente.

Lo Stato era tanto meno obbligato a cercare qualche ragione giustificativa per il sorgere della guerra come l'averne in precedenza sofferto la violazione di un proprio diritto. La guerra era:

«lecita nel diritto internazionale per la protezione di semplici interessi, e [...] ogni Stato è arbitro, sempre per il diritto internazionale, di valutare gli interessi per i quali convenga ricorrere alla guerra»²⁰⁷.

Addirittura:

«la volontà dello Stato di far sorgere lo stato di guerra, consegue sempre simile effetto, anche nei casi in cui si fosse impegnato a non manifestare simili volontà»,²⁰⁸

ovvero aggredendo a sorpresa senza che prima fossero stati utilizzati tutti i mezzi diplomatici per raggiungere gli scopi che si era prefissato e senza una formale dichiarazione di guerra.

L'aggressione non poteva costituire né una violazione ad una limitazione della guerra, né una forma particolare di violenza penalmente valutabile. Solo dopo la prima guerra mondiale la parola "aggressione" acquistò il significato generico che le venne attribuito in seguito. Inoltre rimane l'importante attestazione che «di essa non si trova traccia nei principali trattati di diritto internazionale apparsi fino all'inizio del Novecento»²⁰⁹. Vi era stata così una insufficiente determinazione del tema da parte della dottrina generale. Anche dopo il processo di Norimberga c'era chi ricordò che il ricorso alle armi, ma anche la stessa aggressione non poteva costituire né

²⁰⁶ Mario Monterisi, *Diritto di guerra terrestre, marittimo e aeronautico*, op. cit., p. 153.

²⁰⁷ Giorgio Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, quarta edizione, Giuffrè, Milano 1946, p. 497.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ Enrico Serra, *L'aggressione internazionale*, Hoepli, Milano 1946, pp. 21-22.

Vedi inoltre: Wright Q., *The concept of aggression*, in "Am. Journal of International Law", 1935; Moore, *Digest of International Law*, 1906; Hersey, *Essentials of International Public Law*, 1912; Westlake, *International Law*, 1913; Oppenheim, *International Law*, 3^a ed., 1920; Hyde, *International Law*, 1922; Lawrence, *Principles of International Law*, 7^a ed., 1923; Hall, *International Law*, 8^a ed., 1924; Fenwich, *International Law*, 1924; Wilson, *International Law*, 1927. La voce aggressione non è compresa neanche nel *Wörterbuch des Völkerrecht*, di Strupp.

una violazione ad una limitazione all'uso della guerra, né una forma particolare di violenza, giuridicamente valutabile²¹⁰.

Nel periodo successivo alla prima guerra mondiale sia la diplomazia che la dottrina posero scarsissima attenzione ai problemi del diritto bellico e di ciò fu responsabile anche la Società delle Nazioni che polarizzò l'attenzione sull'altro problema della prevenzione e della repressione della guerra facendo credere che lo stesso concetto della guerra dovesse riguardarsi come superato²¹¹. Ma anche nel patto costitutivo della Società delle Nazioni e nel sistema societario in generale, un problema dell'aggressione non esisteva. Ciò che s'intendeva per "aggressione" non era nient'altro che l'uso della forza, ovvero l'azione violenta che però era qualificabile di volta in volta a seconda degli elementi che l'accompagnavano e se questi erano rilevanti per il diritto internazionale. La condanna emessa dalla Società delle Nazioni contro l'Italia fascista rea di aver aggredito l'Etiopia si basò sul fatto che entrambi gli Stati erano membri della Società con sede a Ginevra. Questo comportò da parte dell'Italia la violazione dell'articolo XVI²¹². La guerra per la Società delle Nazioni era illecita in quanto commessa da un suo membro con l'aggravante che era rivolta contro un altro suo membro, ma non significava una condanna generale della guerra in sé visto che se a ricorrere alla guerra fosse stato uno Stato che non faceva parte della Società delle Nazioni, questa non era obbligata a sanzionarlo e tanto meno a intervenire militarmente. Ecco perché ad esempio non venne condannata la Germania che prima nel 1934 tentò di occupare l'Austria per poi riuscirci nel 1938. Il Reich tedesco era infatti uscito dalla Società nel 1933 appena Hitler divenne cancelliere. Il Giappone invece, che venne condannato come "aggressore" per l'invasione nel 1931 della Manciuria, rispose immediatamente con la sua uscita dalla Società delle Nazioni l'anno successivo svincolandosi così dal patto. La forza navale nipponica e la distanza dalla ben più centrale Europa permisero poi al Giappone di avere partita vinta contro l'ipotesi di un possibile intervento internazionale nei suoi confronti.

Quindi alla prova dei fatti e dei documenti l'idea che la guerra d'aggressione fosse illegale pare che non trovi fondamento nel diritto internazionale codificato e soprattutto consuetudinario.

Ma questa necessità militare poteva permettere l'utilizzo di mezzi e metodi messi al bando dalle leggi nazionali e soprattutto internazionali firmate dagli Stati? La ricerca di studi e pubblicazioni di giuristi su tali argomenti non trova giudizi unanimi. Questo però è un problema del diritto più in

²¹⁰ Enrico Serra, *L'aggressione internazionale*, op. cit., p. 21.

²¹¹ Rolando Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, G. Priulla, Palermo 1949, p. 201.

²¹² "Qualora uno dei Membri della Società ricorra alla guerra, in violazione dei patti di cui agli articoli XII, XIII e XV, sarà considerato ipso facto come colpevole di aver commesso un atto di guerra contro tutti gli altri Membri della Società, i quali si impegnando fin d'ora a interrompere immediatamente ogni rapporto commerciale e finanziario col medesimo, a proibire ogni traffico fra i propri cittadini ed i cittadini dello Stato contravventore, e ad interdire ogni rapporto finanziario fra i cittadini dello Stato contravventore e i cittadini di qualsiasi altro Stato, sia o non sia Membro della Società".

generale. Su ogni questione si possono trovare posizioni opposte che al loro interno annoverano studiosi di grande fama e quindi questo complica e rende arbitraria molto spesso la scelta per decidere chi esprimesse meglio il pensiero giuridico generale del tempo o almeno il più accreditato. Ma visto che la questione qui sottoposta è quella della conduzione della guerra con tutte le sue possibilità e i suoi limiti, come mezzo da utilizzare per una scelta fra le varie correnti di pensiero è più che utile rifarsi a quanto è avvenuto all'atto pratico nelle guerre mondiali e in quelle che le precedettero o che le intervallarono. Questo ci porta a guardare con maggiore attenzione e affidabilità a chi riteneva che i limiti imposti dalle leggi internazionali fossero tutt'altro che vincolanti.

Nel 1946, quando gli orrori del secondo conflitto mondiale erano ancora vivissimi nelle menti e nelle carni di milioni di persone, un luminaire del diritto internazionale come Giorgio Balladore Pallieri ricordò quando dopo la prima guerra mondiale sorsero numerose discussioni sull'uso dei gas asfissianti, tossici e simili²¹³. Egli sottolineò che l'uso di simili mezzi non ricadeva sotto nessuno divieto visto che questi si riferivano a mezzi che arrecassero sofferenze inutili:

«non si tratta di armi che arrechino sofferenze superflue, senza presentare alcuna notevole utilità ai fini bellici, che anzi la loro utilità è notevolissima; non si tratta nemmeno di mezzi con i quali si tenta di colpire il nemico *a tradimento* con mezzi in apparenza innocui, poiché al contrario vengono adoperati da belligeranti su campi di battaglia»²¹⁴.

Si faceva risalire tali proteste nei riguardi dell'utilizzo dei gas e delle armi chimiche in generale al ricorrente lamentarsi nei confronti delle novità belliche:

«ogni introduzione di un mezzo bellico più cruento di quelli precedenti suscita reazione in nome di certi principi umanitari, senza badare che l'umanità, intesa in questo modo, vorrebbe la soppressione della guerra, e che invece, ammessa questa e la violenza in cui si concreta, devono anche logicamente, essere ammessi tutti i nuovi mezzi con i quali può venire esercitata in modo più efficace»²¹⁵.

Per essere ancora più chiaro il giurista italiano ribadì:

²¹³ Vedi Van Eysinga, *La guerre chimique et le mouvement pour sa répression*, in "Corsi dell'Accademia dell'Aja", vol. I, 1927; Korovin, *La guerre chimique et le droit International*, in "Revue Général de droit international Public", 1929, p. 646 ss.; Kunz, *Gaskrieg und Völkerrecht*, Wien 1927; Overweck, *Die chemische Waffe und das Völkerrecht*, Berlin 1937.

²¹⁴ Giorgio Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, op. cit., pp. 508-09.

²¹⁵ Ibidem.

«una norma generale consuetudinaria non si è formata, e quindi nulla impedisce l'impiego di mezzi batteriologici o chimici da parte degli Stati non vincolati da convenzioni»²¹⁶.

Dunque la necessità militare giustificava i mezzi utilizzati per raggiungere la vittoria e venne chiarito che la guerra era ammessa senza restrizioni stringenti. Tuttavia le operazioni di annientamento antipartigiane operate dai tedeschi paiono su un altro livello in quanto con i gas si parlava del loro utilizzo tra legittimi belligeranti e soprattutto in campo aperto senza azioni fatte d'imboscata. Invece la Wehrmacht e le SS colpirono moltissime volte civili inermi e senza seri indizi di colpevolezza. Ma il Pallieri, sempre tenendo ben presente qual era l'obiettivo finale, ovvero la vittoria, ricordò che durante la guerra di secessione americana furono devastate la Georgia e la Carolina con tutti i loro raccolti, riuscendo così a paralizzare l'esercito avversario che solo da quelle regioni traeva il proprio rifornimento. Nella guerra anglo-boera, in una situazione bellica con una intensa guerriglia, «la vittoria poté essere ottenuta solo con la sistematica devastazione di villaggi, abitazioni, fattorie in cui si riparavano e da cui operavano le bande armate avversarie»²¹⁷.

Dunque:

«la necessità o ragione di guerra giustifica queste distruzioni solo quando siano imprescindibilmente necessarie, non potendosi ottenere in altro modo il buon esito delle operazioni belliche»²¹⁸.

Lo stesso articolo 22 del codice Lieber ricordava che il cittadino non armato doveva essere protetto, ma questo sempre nei limiti delle esigenze della guerra.

Se ne consegue che forse anche le distruzioni materiali operate dalle truppe germaniche in Italia potevano risultare lecite per il diritto consuetudinario. La domanda che un giurista si poteva e doveva porsi era casomai quale fosse il limite invalicabile che la necessità militare aveva. Sempre che l'avesse.

Benedetto Croce, uno dei padri del pensiero liberale italiano novecentesco che dopo un'iniziale collaborazione col regime fascista vi entrò in aperto conflitto a scapito anche della sua affermata carriera²¹⁹, in una recensione di un libro sulla sua rivista *La critica* del 1916, parlò di «amare verità» all'interno del saggio che il grande pensatore abruzzese sperava che fosse «divulgato in migliaia di copie e meditato dappertutto in Italia e nei paesi alleati»²²⁰. Riguardo ai metodi di guerra tedeschi,

²¹⁶ Giorgio Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, op. cit., pp. 508-09.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 522.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Croce, anche se non ebreo, rifiutò di compilare il questionario ai fini della "classificazione razziale".

²²⁰ Benedetto Croce, recensione del libro di Mario Mariani, *Il ritorno di Machiavelli*, Società editrice Italiana, Milano 1916, in "La critica", 1916.

che tanto saranno vituperati dopo la fine della Grande guerra, l'autore spingeva invece a imitarli per vincere. Parlava di una «morale privata pubblica internazionale» come di «un'arma per scaltri» che è poi «sempre il rimpianto e il piagnucolamento dei vinti e dei deboli». Che «appellarsi alla morale val quanto appellarsi a Dio, rimettere la propria sorte e la vendetta nelle mani di una astrazione».

Riguardo a Mario Mariani, nonostante sia stato un'antifascista della prima ora tanto da emigrare prima in Francia dove pubblicò i “*Quaderni dell'Antifascismo*” e “*Quaderni del volontarismo*” e poi in Brasile dove morì, in alcune parti del suo notevole saggio su Machiavelli pare di sentire temi cari ai dirigenti nazisti riguardo alla guerra e alla sua conduzione:

«È immorale preparare la vittoria o è immorale preparare la sconfitta? [...] Quasi tutte le guerre sono aggressioni a mano armata, atti di brigantaggio, atti di pirateria. Se li compiesse l'individuo finirebbe sulla forca o all'ergastolo; compiuti dalle moltitudini passano alla storia e all'epopea spesso come fatti gloriosi, degni di restare ad esempio per le generazioni future [...] In fondo le redini del progresso umano, la continuazione della storia è stata sempre opera dei vincitori, non dei vinti»²²¹.

Scendendo sul piano della responsabilità individuale, quindi quella a cui si deve fare riferimento in un processo penale come quello a cui erano obbligati i giudici militari italiani, l'autore spiegava:

«appena da semplice privato si diventi un uomo pubblico, non si abbia cioè più soltanto la responsabilità della propria sorte, ma della sorte di un numero più o meno grande di persone, si rimane quasi meccanicamente assoggettati ad un'altra morale, senza dubbio meno ferrea, più elastica»²²².

Tale affermazione può portare a riflettere sull'operato di quei comandanti tedeschi sul campo che avevano alle loro dipendenze migliaia di soldati sottoposti agli attacchi degli eserciti alleati e dei partigiani. Attacchi spesso combinati tra loro soprattutto a ridosso del fronte.

Riguardo alla guerra contro la Germania guglielmina il Mariani, che spinse a combattere con qualsiasi mezzo pur di sconfiggerla, ne prese le difese riguardo all'utilizzo di determinati mezzi bellici:

«Quanto ai sommergibili? In nome di Dio è un'arma [...] I gas asfissianti? E non è un'arma anche quella? Adoperiamola anche noi»²²³.

²²¹ Luigi Dal Pane, *Benedetto Croce ed i metodi di guerra tedeschi*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, vol. I, Giuffrè 1967, pp. 213 ss.

²²² Ibidem.

²²³ Luigi Dal Pane, *Benedetto Croce ed i metodi di guerra tedeschi*, op. cit., p 216.

Qui i presupposti limiti della necessità militare non solo scompaiono, ma diventano addirittura un crimine contro il proprio Paese. Il dovere della vittoria era un imperativo a cui era impossibile sfuggire se non con il rifiuto di eseguire gli ordini e quindi tradendo il proprio Paese. E siamo in un periodo dove la guerra non aveva ancora quella connotazione politica estremizzata che risulterà determinante nello sviluppo distruttivo della seconda guerra mondiale.

È vero che l'utilizzo di mezzi bellici ritenuti contro i "principi umanitari" era stato messo al bando con la Convenzione di Washington del 6 febbraio 1922 e con la Convenzione di Ginevra dell'11 giugno 1925, tuttavia tali divieti non penetrarono nel diritto internazionale generale perché non si potette sostenere che l'impiego dei gas fosse superfluo dal punto di vista dei fini ultimi della guerra. Così pure non potevano ritenersi vietati i mezzi batteriologici e tossici²²⁴. Anche l'utilizzo di armi devastanti come la bomba atomica venne giustificato da molti esperti del diritto²²⁵ nonostante fossero state utilizzate per colpire indiscriminatamente due città giapponesi stracolme di civili e dal dubbio valore militare. È anche vero però che tali armi risultarono decisive per spingere il Giappone a chiedere la pace e così il risultato politico-militare funzionò da scudo verso chi ne criticò il loro utilizzo²²⁶.

Le leggi di guerra del periodo parevano dunque basarsi sostanzialmente sul fatto che «il principio fondamentale del diritto di guerra è che ogni belligerante può fare al nemico il maggior danno possibile, per terra e per mare, sia per ottenere la vittoria, sia per affrettare il termine della guerra con una pace onorevole e favorevole»²²⁷. Era il pericolo di rappresaglie che poteva funzionare da deterrente, non certo i principi morali.

Sul fronte orientale dove i nazisti intrapresero una guerra dove lo scopo finale era l'annientamento non solo del comunismo ma soprattutto delle popolazioni slave a cui dovevano subentrare quelle germaniche²²⁸, l'utilizzo di armi chimiche e batteriologiche già allora sviluppate nonostante la sottoscrizione di accordi internazionali quali il protocollo di Ginevra del 1925 non attuato da ambo le parti. I sovietici vista la situazione disperata presero in seria considerazione questa opzione, ma le difficoltà operative che l'utilizzo di tali armi implicava e la maggior preparazione tedesca con il dominio dell'aria che nei primi due anni avrebbe permesso un utilizzo di tali armi ancora più letale funzionarono probabilmente da freno senza dimenticare le implicazioni politiche con gli alleati angloamericani. I tedeschi di parte loro evitarono probabilmente di ricorrere a tali armi per il timore che tali armi rallentassero la loro libertà di manovra segnata da una forte mobilità. Gli alti ufficiali

²²⁴ Rolando Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, op. cit., pp. 207-208

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ L'utilizzo dell'arma atomica contro l'Impero giapponese ebbe anche la duplice e forse principale funzione d'intimorire l'alleato sovietico.

²²⁷ Cesare Luigi Gasca, *Le leggi della guerra*, Utet, Torino 1914, p. 8.

²²⁸ Il cosiddetto *Ost Generalplan*, Piano generale per l'Est.

tedeschi e sovietici erano inoltre molto spesso veterani della prima guerra mondiale e il ricordo terrificante di tali armi, che Hitler stesso provò personalmente, era ancora vivo²²⁹.

Nel secondo dopoguerra la Commissione italiana incaricata di valutare il comportamento tenuto dai soldati e dai funzionari italiani nei territori occupati concluse la sua relazione riguardo al rigetto delle accuse per crimini di guerra da parte delle autorità jugoslave, ricordando che tutto sommato:

«a guerra dichiarata ed in atto i Capi militari impegnati nella zona dovevano condurre la guerra adattandosi, come accade in ogni caso simile, all'ambiente ed ai metodi di guerra tenuti dal nemico, ciò perché gli scopi che in guerra ci si prefiggono sono: VINCERE – MINIMIZZARE LE NOSTRE PERDITE [in maiuscolo nel testo originale]»²³⁰.

Qui si ammise sostanzialmente i crimini che invece venivano negati e si chiarì che il fine ultimo andava pur sempre raggiunto pena l'inutilità dei sacrifici che si era costretti a fare in guerra.

Ma la necessità militare è allo stesso tempo anche una necessità politica visto che da questa trae origine. La guerra stessa è uno strumento a disposizione della politica da cui è dipendente. Non si è mai vista nella storia una guerra senza che dietro vi fosse un progetto politico a prescindere dalla sua eventuale opportunità. E il modo di condurre la guerra stessa mostra l'importanza della "necessità militare" nelle menti militari e di riflesso anche in quelle politiche.

Già prima dello scoppio della seconda guerra mondiale c'era chi, come il ministro britannico della Guerra economica Hugh Dalton, parlava di creare organizzazioni dietro le linee nemiche:

«paragonabili al movimento Sinn Fein in Irlanda, ai guerriglieri cinesi che ora operano contro il Giappone, agli irregolari spagnoli che svolsero un ruolo degno di nota nella campagna di Wellington, oppure, tanto valeva ammetterlo, alle organizzazioni sviluppate dagli stessi nazisti in modo così eccellente in quasi tutti i Paesi del mondo. Questa "internazionale democratica" deve adottare molti metodi diversi, inclusi sabotaggio industriale e militare, agitazioni operaie e scioperi, propaganda continua, atti di terrorismo contro traditori e capi tedeschi, boicottaggi e sommosse»²³¹.

Ai primi di settembre del 1939, quando era ancora Primo lord dell'Ammiragliato, Winston Churchill fece concrete proposte per un'invasione britannica della Norvegia. Parte della sua dichiarazione del 16 dicembre 1939 merita di essere qui riportata:

«Questo sarà certamente applicato alla Norvegia in ogni caso, e qualunque cosa facciamo, se la Germania pensa di dominare con la forza la penisola scandinava. In questo caso la guerra si diffonderebbe alla Norvegia e alla Svezia, e

²²⁹ Sul possibile utilizzo delle armi chimiche e batteriologiche sul fronte orientale vedi il testo di Chris Bellamy, *Guerra assoluta*, op. cit., pp.314-317. Tuttavia l'autore sottolinea la scarsità di accesso agli archivi sovietici su tale questione.

²³⁰ (ASCD), Comm. Parlam. d'inchiesta relativi ai crimini nazifascisti, doc. 97/1, p. 283.

²³¹ Michael R. D. Foot, *Was SOE Any Good?*, in "Journal of Contemporary History", 16/1, gennaio 1981, p. 169.

con il nostro dominio dei mari non ci sono ragioni perché truppe francesi e britanniche non debbano incontrare l'invasione tedesca del suolo scandinavo [...] Il nostro blocco settentrionale della Germania diventerebbe assoluto. Noi possiamo, per esempio, occupare Narvik e Bergen [...] Non può essere abbastanza enfatizzato che il controllo britannico della linea costiera norvegese è un obiettivo strategico di prima classe. [...] abbiamo più da guadagnare che da perdere da un attacco tedesco sulla Norvegia e la Svezia [...]

L'effetto di una nostra azione contro la Norvegia sull'opinione mondiale e sulla nostra propria reputazione deve essere considerata. Abbiamo preso le armi in conformità con i principi del Patto della Lega delle Nazioni [...] *Nessuna infrazione tecnica del diritto internazionale* [...] ci può privare degli auguri dei Paesi neutrali [...]

Il tribunale finale è la nostra propria coscienza [...] Atti in nome del Patto, e come virtuali mandatari della Lega e di tutto ciò di essa, *abbiamo il diritto, e infatti siamo legati dal dovere, di abrogare lo spazio di alcune convenzioni delle leggi stesse* cercando di consolidarle e riaffermarle. Le piccole nazioni non devono legarci le mani quando stiamo combattendo per i loro diritti e libertà [...]»²³².

L'idea di Churchill non era certamente innovativa vista che il governo inglese la prese in considerazione anche durante la prima guerra mondiale quando la flotta da guerra di superficie tedesca era notevolmente più forte che nella seconda guerra mondiale e aveva assolutamente bisogno dello sbocco di porti che si affacciavano su acque più aperte. Tuttavia l'ammiraglio britannico vi si oppose a causa della già notevole difficoltà di paralizzare i porti tedeschi e mantenere la flotta di superficie del Kaiser ferma all'ancora. Churchill in questa affermazione si rese ben conto che venivano violati i limiti e vincoli di convenzioni riconosciute dalla comunità internazionale e non ebbe timore di affermarlo nell'interesse, secondo il suo punto di vista, delle stesse leggi che chiedeva di violare.

Sull'invasione tedesca della Norvegia anche il Tribunale militare internazionale di Norimberga si espresse in maniera positiva riguardo all'accusa di "crimine contro la pace" nei confronti del Reich tedesco:

«La difesa che è stata fatta qui è che la Germania fu costretta ad attaccare la Norvegia per prevenire l'invasione alleata, e la sua azione era quindi di carattere preventivo. Si deve ricordare che l'azione preventiva in territorio straniero è giustificata solo in caso di una necessità immediata e travolgente di autodifesa, non lasciando chance di mezzi, e nessun momento di deliberazione (The Caroline Case, Moore's Digest of International Law II, 412)»²³³.

Tuttavia era chiaro che la necessità militare rimaneva un valido motivo per la violazione della neutralità altrui.

²³² Winston Leonard Spencer Churchill, *The Second World War*, vol. I., Casser e Company LTD, Londra 1964, pp. 546.

²³³ International Military Tribunal, IMT, vol. 22, p. 448.

Tuttavia il tribunale di Norimberga fu consapevole che non tutto era stato portato a suo conoscenza al riguardo e sottolineò che «alla luce di tutte le evidenze è impossibile accettare l'idea che l'invasione della Danimarca e della Norvegia fossero difensive» (IMT, vol. 22, p. 450).

Riguardo alla condotta militare britannica nella seconda guerra mondiale un problema ancora più evidente si dimostrò il bombardamento e la distruzione della flotta francese a Mers el Kébir, vicino Orano, in Algeria il 3 luglio 1940. La resa della Francia aveva messo la Gran Bretagna in una situazione disperata visto che anche l'Italia, con la sua potente flotta, era entrata in guerra al fianco della Germania e la superiorità navale britannica nel Mediterraneo appariva un lontano ricordo. Se alla flotta italiana si fosse aggiunta anche quella francese il controllo della vitale rotta navale Gibilterra - Malta - Alessandria d'Egitto sarebbe stato una semplice chimera. Così il Gabinetto di guerra di Londra decise di distruggere la flotta francese presente nel porto algerino²³⁴ nonostante la Francia non fosse in guerra contro il Regno Unito, sventando così una seria minaccia che pendeva sulla *Mediterranean Fleet*.

Nemmeno secondo gli standards di diritto internazionale americani questo poteva sembrare inaccettabile visto che nel novembre 1942 il territorio coloniale francese venne attaccato nonostante la Francia non fosse in guerra con gli Stati Uniti d'America. Tale azione venne così motivata dal Presidente Roosevelt:

«In ordine di prevenire un'invasione dell'Africa da parte della Germania e dell'Italia, che successivamente potrebbe costituire una diretta minaccia all'America attraverso il mare relativamente ristretto dell'Africa occidentale, una potente forza americana [...] sta oggi sbarcando sulle coste mediterranee e atlantiche delle colonie francesi in Africa»²³⁵.

L'azione politico-militare in un contesto bellico da parte degli alleati dimostrò come la "necessità militare" surclassasse qualsiasi remora legale o di principio se in ballo c'erano risultati bellici immediati e di notevole portata nel quadro strategico generale. La storia ribadì quanto scritto pochi anni prima dal Pallieri riguardo al fatto che «persino contro i neutrali e i loro diritti può essere invocata la necessità di guerra»²³⁶. Ovviamente queste erano azioni di ampia portata decise dai vertici politici e militari degli Stati coinvolti in guerra e non paragonabili a quelle di singoli soldati o piccoli reparti che operarono con estrema violenza nei riguardi di civili disarmati. Tuttavia le azioni di annientamento tedesche in territorio italiano erano il frutto di direttive degli alti comandi germanici che per motivi squisitamente militari dovevano eliminare l'attività partigiana alle spalle del fronte tedesco. La rilevanza penale del singolo militare di fronte a un tribunale militare non poteva essere scissa dal contesto e quindi non fare riferimento al conflitto bellico in corso era

²³⁴ Il restante della flotta francese che non si era rifugiata in porti sotto il controllo britannico era presente nel porto di Tolone e in quello di Dakar.

²³⁵ Wendell R. Wilkie, *One World*, USA 1943, p. 175.

²³⁶ Giorgio Balladore Pallieri, *La guerra*, op. cit., pp. 144-45.

un'operazione giudiziaria assai discutibile per una magistratura che oltretutto faceva pur sempre parte del mondo militare.

La natura stessa del concetto di necessità militare è oltretutto problematica. Essa è vaga e intangibile, cosicché in certi casi la necessità può essere affermata da una parte e negata dall'altra. È un'ambiguità che non può essere eliminata del tutto ma con cui non può venire meno il confronto. Il concetto di necessità militare era di tale fondamentale significato che anche nella Convenzione dell'Aja per la guerra terrestre l'applicabilità delle disposizioni sono dichiarate soggette a essa. Il preambolo alla Convenzione dell'Aja si trova nella cosiddetta "clausola Martens":

«Secondo le vedute delle Alte Parti contraenti, queste disposizioni, la cui redazione è stata ispirata dal desiderio di diminuire i mali della guerra, *per quanto lo permettono necessità militari*, sono destinate a servire di regola generale di condotta ai belligeranti, nei loro rapporti fra essi e con le popolazioni».

La teoria tedesca di diritto internazionale ha generalmente mantenuto il concetto che la conduzione dello Stato possa essere giustificata da necessità militari e che l'apparente violazione del diritto internazionale non esiste dove l'atto è stato commesso in una situazione di necessità militare. E anche i teorici americani e britannici parevano inclini al punto di vista tedesco. Negli Stati Uniti e nel Regno Unito tale principio è sempre stato applicato come dimostrano la conduzione della guerra anglo-boera con la tattica della terra bruciata e la nascita di moderni campi di concentramento o il blocco britannico contro la Germania nella prima guerra mondiale che portò la popolazione civile tedesca sull'orlo della carestia. Nella seconda guerra mondiale britannici e americani si mossero aderendo al principio che la necessità militare giustificava interventi che da soli potevano costituire violazioni del diritto internazionale o di principi umanitari come i devastanti attacchi dei loro bombardieri sulle città tedesche anche in mancanza di obiettivi strettamente militari e che non potevano essere giustificati neanche come rappresaglia.

Il caso dei bombardamenti sui centri abitati illustra tra l'altro anche le problematiche inerenti il cambiamento delle norme del diritto bellico in conseguenza degli sviluppi tecnologici.

Il concetto di necessità militare rientrava appieno nella realtà stessa della sovranità. Lo Stato in quanto tale non poteva avere vincoli giuridici se non il rispetto dei patti sottoscritti con altri Stati, ma che non avevano rilevanza penale nel caso di una loro violazione. «La sovranità non è un comparativo, è un superlativo. O è, o non è: se è, ripugna ad essa ogni limitazione»²³⁷. L'idea stessa di limite pareva quindi in antitesi con quella di entità statale sovrana:

²³⁷ Vittorio Emanuele Orlando, *Il processo del Kaiser*, op. cit., p. 22

«Uno Stato che perde una parte del suo territorio, subisce un'amputazione, ma serba intatto il suo onore e il suo Essere, come persona sovrana. Uno Stato invece il quale, nei limiti del suo territorio, non può esercitare liberamente ed in ogni direzione il suo diritto di comando e di dominio, è uno Stato umiliato nel suo bene supremo: l'indipendenza»²³⁸.

La libertà di comando e di dominio dello Stato nel suo territorio era concepita come illimitata. Una visione assolutistica della sovranità era sostanzialmente ancora presente in quegli anni. Lo Stato, legittimato dai suoi stessi cittadini, era l'espressione della loro volontà e non poteva accettare limiti legali di sorta se non quelli espressi dal proprio governo. In una situazione di conflitto, quando la sopravvivenza stessa dello Stato poteva essere messa in discussione, ogni limite poteva apparire solo come un tradimento o un atto di follia politica. L'unico vero limite esistente poteva essere rappresentato dal rapporto di forza instaurato con altri Stati o altre entità capaci di porre un freno all'iniziativa statale. Erano la forza e la convenienza politica che ne poteva derivare l'espressione più genuina del diritto internazionale.

Dove le necessità militari rendessero inevitabili le violazioni delle regole di diritto internazionale bisognava che esse fossero ristrette all'assoluto minimo necessario²³⁹. Questo significava che tali violazioni non erano vietate tout court, ma c'era un tentativo di ridurle.

Anche in Italia ovviamente non si era legati a un'idea di legame indissolubile con il diritto bellico se questi non rispondeva alle esigenze del legittimo belligerante. Nel 1907 il giurista Scipione Gemma era ben chiaro in proposito quando affermava che non si poteva fissare un limite preciso all'estensione che poteva avere la devastazione, né distinguere tra il proprio Paese e quello nemico. I provvedimenti sul campo, a detta dello studioso, potevano essere generali e abbracciare un'estensione grandissima di territorio purché preordinato ad un intento strategico. Così ad esempio l'azione dei russi che comportò l'incendio e la distruzione di Mosca per spingere le truppe napoleoniche alla ritirata. Questi erano sì fatti di guerra gravissimi che comportarono privazioni e sofferenze immani per la popolazione civile, «ma perfettamente legittimi, appunto perché tendenti ad un risultato di guerra». E se questi atti si potevano fare nel proprio territorio, tanto più erano legittimi e doverosi in territorio nemico²⁴⁰.

Questo modo d'intendere la conduzione della guerra poteva dunque avere ripercussioni nel valutare penalmente la repressione nazifascista del movimento partigiano. L'autore tesse a rimarcare con chiarezza quando sintetizzò:

²³⁸ Vittorio Emanuele Orlando, *Il processo del Kaiser*, op. cit., p. 23.

²³⁹ August von Knieriem, *The Nuremberg Trials*, op. cit., p. 307.

²⁴⁰ Scipione Gemma, *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico (a proposito di qualche recente pubblicazione)*, in "Rivista di Diritto Internazionale. Rassegna critica di dottrina, legislazione e giurisprudenza", Roma, gennaio-aprile 1907, anno II, fasc. 1-2, p. 94.

«distruzione anche estesissima, purché giustificata da necessità militari»²⁴¹.

Certo allora non si aveva presente la possibilità che un esercito occupante potesse commettere, almeno in Europa, operazioni di annientamento di civili come fecero le forze armate tedesche durante la seconda guerra mondiale, tuttavia il fattore della “necessità bellica” era lo stesso e in un contesto di violenza nazionale e internazionale era difficile concepire limiti morali e forse anche giuridici se questi tra l’altro non erano chiaramente codificati.

Ci troviamo così di fronte a una visione della guerra guerreggiata che non era limitata a poche menti e in un determinato periodo, ma bensì frutto dell’esperienza secolare di guerre e delle nuove esigenze che queste comportavano per il raggiungimento della vittoria.

Abbiamo visto che capi politici ed esperti di diritto internazionale e interno e studiosi della politica difficilmente potevano opporre limiti alla forza dello Stato nel caso che necessità belliche o politiche imponessero un determinato uso della forza e uno sfruttamento delle possibilità che questa dava. Ma come la pensavano i militari al riguardo? Qual era il pensiero corrente nella prima metà del Novecento sulla conduzione e sui limiti della guerra da parte di chi le operazioni belliche le doveva condurre sia da un comando nelle retrovie sia sul campo di battaglia?

È bene sempre tener presente che i giudici militari vivevano in un contesto in gran parte militare anche se in situazione di pace. Il confronto con il militare era continuo anche in rapporto al grado gerarchico che gli stessi giudici ricoprivano. Essere un ufficiale comportava confrontarsi con altri ufficiali anche se questi non rientravano nel corpo della giustizia militare. Le esperienze di questi potevano e dovevano confrontarsi con le domande e le riflessioni che un militare d’estrazione giuridica si faceva visto che il codice penale militare era tutto sommato il risultato dell’esperienza bellica dei combattenti. Tale codice era nato proprio ed esclusivamente in funzione della conduzione della guerra per cercare di porre dei limiti “logici” alla forza distruttrice che questa portava congenitamente.

I militari di per sé hanno una formazione che vede nello stato di guerra l’habitat naturale e in quello di pace un’eccezione temporanea imposta al loro ruolo indipendentemente dal fatto che possa durare per tutta la loro vita professionale. Anche nell’eventualità di una guerra difensiva rimane il fatto che il militare possa esprimere la sua vera e propria professionalità e la sua ragion d’essere quasi esclusivamente in guerra. E così anche se un militare ricopre ruoli “non combattenti” tutta la sua attività è diretta a sostenere lo sforzo bellico che la sua forza armata si propone. E i giudici militari, anche se oggi sono puramente dei civili, non fanno eccezione alla regola. Il

²⁴¹ Scipione Gemma, *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico (a proposito di qualche recente pubblicazione)*, op. cit., p. 94.

mantenimento della disciplina e quindi dell'ordine è in sostanza un'attività diretta al buon funzionamento della forza armata.

È vero che i militari facenti parte dei corpi combattenti potevano trovare dei freni alle loro intenzioni belliche durante lo stato di guerra. Questi freni potevano essere il frutto di trattati internazionali come le Convenzioni dell'Aja e di Ginevra e anche i regolamenti interni di diritto bellico non permettevano un uso spropositato della forza. Tuttavia abbiamo visto che motivazioni di "necessità bellica" derogavano tali limiti e il diritto militare, vincolato al potere politico ancor di più di quello ordinario, poteva funzionare da deterrente solo per evitare l'esplosione di atti d'indisciplina frutto anche della possibilità di operare violenza nei confronti di persone non armate e inoffensive. Il pericolo che il nemico potesse utilizzare gli stessi metodi verso il proprio esercito e verso la propria popolazione dava alle regole di condotta bellica una giustificazione logica e pratica alla loro esistenza. Ma in Italia, come in altri Paesi, il diritto militare era un elemento strettamente collegato al potere esecutivo da cui sostanzialmente dipendeva. Un certo smarcamento avvenne solo negli anni Ottanta del ventesimo secolo come abbiamo visto nel primo capitolo.

Dunque quali idee potevano generare le menti militari per raggiungere lo scopo che il potere politico o la loro ambizione gli aveva prefissato e soprattutto quali atti pratici potevano conseguirne?

La nascita dell'industria e il suo precoce e vastissimo sviluppo modificò totalmente e rapidamente gli stili di vita delle persone e la cultura umana in generale. Nuovi paesaggi ambientali e mentali si aprirono. Sorsero nuovi soggetti storici come la borghesia e il proletariato urbano. La massificazione degli eserciti, frutto dell'idea di cittadinanza militante, del nazionalismo in continuo divenire e dell'impennata demografica avviatasi dal Settecento in poi, portò anche il mondo militare, fino ad allora ambiente esclusivo della classe aristocratica, a un cambiamento radicale nelle sue forme e nelle sue strutture come nelle sue possibilità d'azione. La nascita delle forze armate moderne, formate da eserciti di massa e con armi meccaniche di grande potenza, permisero e resero necessario un'intensificazione delle attività industriali miranti allo sviluppo e alla produzione in serie di armi ed equipaggiamenti. Le industrie con le loro fabbriche diventarono il cuore materiale delle nazioni. E la materia, umana e artificiale, trovava nella guerra la sua massima espressione di potenza e di movimento, ma anche di libertà dai vincoli quotidiani del quieto vivere.

Molti studiosi e pensatori della guerra, che nella maggior parte dei casi erano militari di professione, videro questo celere cambiamento svilupparsi sotto i propri occhi. Era un cambiamento che pareva inarrestabile e senza limiti. Le esperienze della prima guerra mondiale mostrarono al mondo tutta la potenza distruttiva a disposizione dell'umanità. I canoni e i dogmi della guerra vennero in gran parte stravolti e cancellati. La potenza materiale surclassò quella umana e mise in

serissima difficoltà la superiorità tattica e strategica delle migliori menti militari che poco o niente potevano di fronte alla potenza meccanica di eserciti che non disponevano della stessa esperienza e della stessa genialità di certi Stati maggiori militari o di singoli comandanti. La superiorità frutto dell'esperienza e delle preparazioni accademiche dei comandanti poteva portare a vantaggi immediati ma quasi mai risolutivi se questi non erano coadiuvati da un'altrettanta preparazione politica che poteva portare a una rapida conclusione delle attività belliche. Inoltre una superiore forza industriale alla lunga comportava quasi sempre una vittoria certa per chi la deteneva²⁴².

In proposito un figura classica fu senza dubbio il generale dell'esercito italiano Giulio Douhet, teorico militare dell'aviazione. Il generale Douhet negli anni Venti del Novecento intuì con eccezionale chiarezza l'elemento dello sviluppo tecnologico che già nella Grande guerra diede mostra di poter permettere una svolta radicale nella conduzione delle operazioni belliche.

Douhet nel suo famosissimo scritto *Il Dominio dell'Aria*²⁴³, non solo si rese conto delle formidabili potenzialità belliche dell'aeroplano fino a qualche anno prima ancora allo stato di sogno di Icaro, ma addirittura predisse con straordinaria esattezza il suo sviluppo e il suo utilizzo nei successivi conflitti che interessarono l'Europa e il mondo con particolare riguardo alla seconda guerra mondiale. Douhet, nonostante la sua adesione precoce al fascismo e la collaborazione con gerarchi del calibro di Italo Balbo, trovò molte opposizioni e perplessità alle sue teorie nei vertici militari italiani legati spesso ai vari interessi dell'industria bellica.

Nella sua opera di fama internazionale il generale italiano portò alle estreme conseguenze la necessità bellica. Tutti i cittadini senza distinzione alcuna diventarono combattenti perché l'arma aeronautica aveva un potenziale offensivo che le permetteva di colpire direttamente chiunque, cosicché «più non può sussistere una divisione fra belligeranti e non belligeranti»²⁴⁴. Il teorico della guerra esaltò e intuì le potenzialità belliche dell'arma aerea. Comprese che colpire i più deboli poteva fruttare vantaggi nettamente superiori e perdite minime rispetto a quello di rivolgere la propria forza contro l'elemento più forte del nemico e cioè il suo esercito.

²⁴² L'esperienza della guerra di Secessione americana è emblematica al riguardo. L'Unione anche se carente di ufficiali preparati rispetto alla Confederazione potette contare a differenza di questa su un apparato industriale nettamente superiore che se non impedì rovesci militari nella fase iniziale della guerra permise di guadagnare quel tempo necessario a sviluppare le proprie potenzialità industriali e umane. Vedi in proposito Wolfgang Schivelbusch, *La cultura dei vinti*, Il Mulino, Bologna 2006; Raimondo Luraghi, *Storia della guerra civile americana*, Bur Rizzoli, Milano 2009.

²⁴³ Giulio Douhet, *Il Dominio dell'Aria*, Ministero della Guerra, Roma 1921. La seconda pubblicazione, quella definitiva, è del 1927. Nel 1932, due anni dopo la sua morte, venne pubblicata una terza edizione con ulteriori scritti e con la prefazione di Italo Balbo. Altre ripubblicazioni dell'opera furono videro nel 1955, nel 1972 e nel 2000. L'ultima, a cui si fa qui riferimento, è del 2002 pubblicata dall'Ufficio Storico dell'Aeronautica Militare di Roma e curata da Luciano Bozzo.

²⁴⁴ Giulio Douhet, *Il Dominio dell'Aria*, op. cit., p. 19.

«Se un reggimento è capace di resistere ancora, in una trincea sconvolta, dopo aver perduto i due terzi dei suoi effettivi, una maestranza vede il suo lavoro arrestato dalla distruzione di un reparto macchine e si dissolve alle minime perdite»²⁴⁵.

Mettendo da parte il fatto che i bombardamenti della seconda guerra mondiale e quelli altrettanto micidiali sul nord del Vietnam hanno dimostrato che cercare di provocare il maggior numero di distruzioni materiali e soprattutto umane non risulta sempre decisivo per il crollo morale di una nazione, il generale italiano entrò nel dettaglio indicando anche quale fosse il metodo migliore per effettuarlo:

«Per distruggere tali bersagli occorre impiegare i tre tipi di bombe: esplodenti, incendiarie e *velenose*, proporzionandole convenientemente»²⁴⁶.

Si passò poi a un'illustrazione di quello che oggi definiremmo un bombardamento terroristico:

«qualche esplosione, qualche principio d'incendio, *gas velenosi che uccidono ed impediscono di avvicinarsi alla zona colpita*; poi gli incendi che si sviluppano, il veleno che permane; passano le ore, passa la notte, sempre più divampano gli incendi, mentre il veleno filtra ed allarga la sua azione»²⁴⁷.

Descrizioni del genere turbano ancora di più se a farle è una persona che ha riscosso tanta fama tra le forze armate di mezzo mondo anche e soprattutto negli anni recenti. Nel generale della futura aeronautica italiana era già presente una “guerra ai civili” che non era la stessa operata dalle truppe tedesche in Italia durante la seconda guerra mondiale, ma che nonostante tutto comportò le stesse distruzioni su scala addirittura maggiore.

Si chiarì ormai che la classica guerra tra eserciti è diventata illogica:

«rende immensamente di più distruggere una stazione, un panificio, una officina produttore materiale bellico, mitragliare colonne di camions, treni in marcia, maestranze ecc. che non bombardare o mitragliare trincee. Rende immensamente di più infrangere resistenze morali, dissolvere organismi poco disciplinati, diffondere il panico ed il terrore che non urtarsi contro resistenze materiali più o meno solide»²⁴⁸.

²⁴⁵ Giulio Douhet, *Il Dominio dell'Aria*, op. cit., p. 31.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 28.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 72.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 151.

Come per i tedeschi che pianificarono la guerra antipartigiana colpendo per lo più i civili nulla vietava di pensare che si potesse «raggiungere una grandiosità tale da giungere a spezzare le resistenze stesse anche lasciando intatti i rispettivi eserciti e la rispettiva marina».

Douhet fece cadere nella patetica categoria delle illusioni il diritto internazionale vigente in quegli anni perché con le nuove straordinarie armi a disposizione era:

«puerile illudersi: tutte le restrizioni, tutti gli accordi internazionali che si potranno stabilire in tempo di pace saranno fatalmente spazzati, come foglie secche, dal vento della guerra».

Con questa affermazione si dichiarò la condanna a morte del diritto bellico per quello che riguardava le parti relative all'utilizzo improprio della violenza sul nemico. Il generale italiano dimostrò che in quanto a concezione di violenza la guerra del Terzo Reich poggiava su solide basi teoriche e storiche non riconducibili esclusivamente a quella ideologizzazione razziale e politica tipicamente nazista. La guerra ormai non si limitava più alla semplice conquista di una porzione di territorio, a una questione d'interessi commerciali o al riscatto per un'offesa subita.

«Chi si batte per la vita o la morte (e oggi non ci si può battere diversamente) ha il sacrosanto diritto di valersi di tutti i mezzi di cui dispone per non morire»²⁴⁹.

Sembrano affermazioni di un comandante delle SS sul fronte russo mentre carica le proprie truppe per un'azione d'annientamento del nemico. Invece siamo in pieni anni Venti quando il nazionalsocialismo doveva ancora nascere o era ancora sconosciuto ai più e nessuna guerra per la sopravvivenza era in vista all'orizzonte europeo.

I mezzi di guerra non potevano più essere classificati in “civili” e “anticivili”. Come lo scrittore antifascista Mariani anche per Douhet i mezzi utilizzati in guerra si potevano distinguere solo per la loro efficacia, per la loro potenzialità:

«per il danno che possono arrecare all'avversario, e, poiché in guerra occorre arrecare all'avversario il massimo danno, saranno sempre impiegati i mezzi, *qualunque essi siano*, più adatti a tale scopo».

Chi invece si appellava alle leggi della guerra o almeno della cosiddetta civiltà poteva essere tacciato di stoltezza perché si rifaceva a:

²⁴⁹ Giulio Douhet, *Il Dominio dell'Aria*, op. cit., p. 206

«convenzioni formali, quali sono quelle che non limitano il diritto di uccidere e di distruggere, ma le modalità di distruggere e di uccidere».

Le parole di Douhet, rese pubbliche attraverso la stampa del suo più noto scritto, descrivono meglio di ogni altra dichiarazione cosa molti uomini d'arme e forse anche di Stato pensavano in quegli anni. Le limitazioni ai mezzi di guerra venivano ritenute apparenze atte a gettare fumo negli occhi ai cuori più sensibili o almeno rappresentavano «*ipocrisie demagogiche di carattere internazionale*»²⁵⁰. Bisognava guardare in faccia la realtà «*senza falsi pudori e senza morfinizzanti sentimentalismi*».

Questo era in generale quello che probabilmente si pensava in quel determinato periodo storico dove si era usciti dalle devastazione della Grande guerra che risulteranno decisive per portare il mondo verso un conflitto ancora più grande e distruttivo. Per il militare il diritto sembrava essere carta straccia se veniva a scontrarsi con le necessità belliche. Per il rinomato generale italiano il fine giustificava i mezzi. La guerra era guerra. Si riportava gli stessi identici punti di vista e le stesse argomentazioni che i militari e i dirigenti nazisti contrapposero agli alleati in loro difesa nei vari processi a loro carico. Anche il semplice atto della dichiarazione di guerra venne ritenuto superfluo o addirittura lesivo perché andava a discapito dell'effetto sorpresa. Douhet sottolineò che l'arma aerea poteva tendere alla distruzione delle città nemiche e in particolare alla capitale «*prima ancora che sia diramato l'ordine di mobilitazione e dichiarata la guerra*»²⁵¹. Rimarcò ripetutamente che i trattati e le convenzioni che limitavano l'uso dei mezzi bellici erano «*pezzi di carta*». La sua riflessione conclusiva sul diritto bellico, se ascoltata nel secondo dopoguerra, poteva sembrare un elaborato hitleriano sulla legge darwiniana della sopravvivenza:

«Di fronte al supremo, istintivo, interesse della conservazione nazionale, ogni convenzione perde il suo valore e qualsiasi sentimento umanitario il suo peso, altra necessità non potendo sussistere se non quella di uccidere per non essere uccisi»²⁵².

Una tale affermazione non può non far tornare alla mente le violente affermazioni dei dirigenti nazisti e di quei comandanti delle SS e dello Stato Maggiore germanico che professarono il ricorso alla forza più spietata nei confronti di chi, come molti civili, osò anche solo indirettamente opporsi al loro dominio.

²⁵⁰ Giulio Douhet, *Il Dominio dell'Aria*, op. cit., p. 206.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 212.

²⁵² *Ibidem*, pp. 333-34.

Venne così affermato da Douhet l'imprescindibile necessità di una guerra totale e senza quartiere tanto vituperata dai trattati internazionali vigenti all'epoca.

Ma perché Douhet, nonostante non abbia avuto grande seguito in patria, può essere tenuto a modello di fonte storica di una certa rilevanza per comprendere la cultura militare italiana ed europea dell'epoca? Le pubblicazioni più mature di Douhet sono quelle di un teorico militare che mal sopportava i tentati limiti imposti dalle convenzioni internazionali e soprattutto di un pensatore che raccolse in sé teorie già presenti in quegli anni per svilupparle grazie all'esperienza accumulata durante la prima guerra mondiale dove un peso rilevante ebbero il ricordo dei continui bombardamenti austriaci su Venezia, Padova e su una Treviso che venne quasi totalmente rasata al suolo. La teoria douhettiana del bombardamento strategico trasse spunto dalle tesi della *Jeune Ecole* francese molto in voga sul finire dell'Ottocento che, in caso di guerra con l'Italia, raccomandavano di bombardare dal mare sin dall'inizio delle ostilità le città costiere, così da far leva sulla fragile tenuta morale del Paese²⁵³. *Il Dominio dell'Aria*, o almeno una sua prima sintesi, cominciò a circolare nel corpo aeronautico dell'esercito americano già nel 1923²⁵⁴ insieme ad altri articoli del generale italiano. Nel Regno Unito la pubblicazione dell'opera principale di Douhet avvenne nel 1943 a seconda guerra mondiale in corso dopo che già erano apparsi alcuni stralci. In Francia l'opera ebbe notevole risonanza e molti furono gli articoli e le citazioni in proposito tra cui una prefazione del maresciallo Pétain al libro *La Doctrine de guerre du général Douhet*, pubblicato nel 1935²⁵⁵. Alla fine degli anni Trenta dopo la pubblicazione di un articolo di Douhet su *Die Luftmacht*, la tesi del bombardamento strategico iniziò a penetrare anche la stampa specializzata e gli ambienti militari tedeschi. Il generale Max Wever, primo capo di Stato Maggiore della neonata Luftwaffe, fu tra i più attenti interpreti della teoria douhettiana negli anni immediatamente precedenti la prima traduzione del *Dominio dell'Aria* avvenuta nel 1935²⁵⁶. Anche il mondo militare sovietico si trovò a confrontarsi con l'opera principe di Douhet che venne tradotta nel 1936 anche se non mancarono forti resistenze. Tuttavia, come nella Germania di Hitler, queste riguardarono l'impiego operativo dell'arma aerea in modo totalmente autonomo e non questioni di carattere morale inerenti il bombardamento strategico sulle città di cui britannici e statunitensi diverranno fedele esecutori.

Già una commissione di giuristi che si era riunita all'Aia dal dicembre 1922 al febbraio 1923 riguardo alle regole della guerra aerea formulò la proposta che:

²⁵³ Su questo vedi lo studio di Ferruccio Botti, *Un dialogue de sourds: l'aviation et la guerre maritime dans la pensée stratégique italienne entre les deux guerres*, in "Stratégique", LIX, 3, 1995, p. 85.

²⁵⁴ Vedi Raymond Richard Flugel, *United States Air Power Doctrine: A Study of the Influence of William Mitchell and Giulio Douhet at the Air Corps Tactical School 1921-1935*, Norman, University of Oklahoma 1966.

²⁵⁵ Colonnello Philippe Vauthier, *La Doctrine de guerre du général Douhet*, Berger-Levrault, Parigi 1935.

²⁵⁶ Luciano Bozzo, *Giulio Douhet e Il Dominio dell'Aria*, in *Il Dominio dell'Aria*, op. cit., p. 50.

«nell'immediata vicinanza del teatro delle operazioni delle forze di terra, il bombardamento di città grandi o piccole, villaggi inclusi, case d'abitazione ed altri edifici compresi, è legittimo ove esista una ragionevole presunzione per la quale la concentrazione militare sia nei luoghi detti di tale rilevanza da giustificare il bombardamento, anche tenendo conto del danno nel quale così possano incorrere le popolazioni civili»²⁵⁷.

Questa non entrò mai in vigore, ma il fatto che dei giuristi l'avessero formulata dimostra come l'idea che i bombardamenti aerei potessero pesare notevolmente a favore di chi li effettuava venisse tenuta ben di conto in quanto la vittoria e quindi la necessità militare, era sempre l'unico vero pensiero nelle menti politiche e militari.

In conclusione, alla fine degli anni Venti la teoria di Douhet penetrò tutti i più importanti ambienti militari europei e d'oltreoceano e fino a metà degli Trenta fu al centro di un dibattito di dimensioni internazionali. Dibattito che sarà ripreso successivamente alla seconda guerra mondiale quando ci si rese conto degli effetti del bombardamento strategico e della guerra totale²⁵⁸.

Dunque il generale italiano che fu un teorico della guerra totale intesa come utilizzo senza limiti dell'arma aerea e che per questo non si fece scrupoli a sbandierare la necessità di bombardare le città per colpire il "ventre molle" della nazione nemica ebbe risonanza mondiale. Risonanza che tra l'altro ad oggi è tutt'altro che scemata.

Il principio della necessità militare sembrava veramente un universo senza limiti o almeno con limiti temporanei. Un principio significativo non solo nel campo dell'alta strategia:

«piuttosto applicabile all'intera conduzione della guerra fino in fondo agli atti individuali dei soldati in attività di combattimento»²⁵⁹.

Anche Douhet, come i nazisti, non era stato precursore di questa concezione della guerra totale che in quanto tale non poteva teoricamente avere dei limiti. La necessità bellica come stella polare che doveva guidare la forza armata venne risaltata anche nell'introduzione del *Kriegsbrauch im Landkriege*, ovvero il manuale di comportamento bellico pubblicato dal Grande Stato Maggiore tedesco nel 1902:

²⁵⁷ Elmar Rauch, *Il concetto di «necessità militare» nel diritto di guerra*, in "Rassegna della Giustizia Militare", anno VI, n. 1, gennaio-febbraio 1980, p. 7.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 56.

²⁵⁹ August von Knieriem, *The Nuremberg Trials*, op. cit., p. 306.

«Una guerra condotta con energia non può essere diretta unicamente contro il nemico combattente, ma tenderà e dovrà tendere anche alla distruzione delle risorse materiali e morali. Le considerazioni umanitarie, come le attenzioni relative alle persone e ai beni, non possono aver luogo se non si conciliano con la natura e lo scopo della guerra».

Questa cruda introduzione sarà utilizzata durante la prima guerra mondiale dal governo belga in risposta al *Libro Bianco* tedesco sulla guerra dei franchi tiratori per sottolineare la violenza disumana insita nell'esercito tedesco. Tuttavia non si trattò di una esclusiva dei militari tedeschi ma anche di studiosi di diritto del periodo che vedevano la possibilità di una deroga agli usi regolamentati di guerra in caso di una estrema necessità che costringesse un belligerante a violare le regole del diritto per raggiungere lo scopo di guerra e talora per non rinunciare alla propria esistenza²⁶⁰.

Nel commento al manuale militare del 1882 ad uso dell'esercito italiano l'esperto di diritto bellico Antonio Berti chiarì:

«tutte le persone che per la loro professione non prendono parte alle ostilità, come vecchi, donne, fanciulli, preti, magistrati ecc. se stanno lontani dalle fazioni militari sono liberi affatto da ogni offesa, e se si trovano necessariamente nel teatro della guerra non possono essere uccisi o feriti».

A meno che non si trovino nella mischia, ma a quel punto «*possono farsi prigionieri per indebolire indirettamente il nemico*»²⁶¹. Un tale scritto non voleva certo significare l'utilizzo dei civili come carne da cannone, tuttavia non chiariva bene cosa s'intendesse di preciso e si lasciava ai militari sul campo ampi margini di manovra che potevano creare situazioni alquanto complesse e non controllabili attraverso regole di principio generali e in un contesto di violenza in continuo mutamento.

Nelle stesse istruzioni del 1863 per gli eserciti degli Stati Uniti d'America durante la guerra all'articolo 5 si sentenziava:

«la salvezza della patria va avanti ogni altra considerazione».

E proprio dall'America i comandi prussiani trovarono un consigliere che aveva messo in pratica tale principio. Il generale Philip Henry Sheridan dopo la fine della guerra civile americana fu invitato a

²⁶⁰ In particolare: Emanuel Ullmann, *Völkerrecht*, J. C. B. Mohr, Friburgo 1898, § 144; Franz von Liszt, *Das Völkerrecht: systematisch dargestellt*, O. Haring, Berlino 1904, § 39; Karl Lueder, *Handbuch des Völkerrechts*, in Franz von Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, Habel, Amburgo 1889, vol. VI, p. 254.

²⁶¹ Antonio Berti, *Le Leggi della Guerra Terrestre. Commento al manuale dell'istituto internazionale di Gand ad uso dell'esercito italiano*, ed. Pallas, Firenze 1882, p. 27.

incontrarsi con lo Stato maggiore prussiano durante la guerra contro la Francia. Egli rimase sbalordito dalle tattiche tradizionali impiegate dal generale Helmuth von Moltke e raccomandò agli ufficiali prussiani di seguire l'esempio suo e del generale Sherman:

«La strategia adeguata consiste nel [...] causare agli abitanti tante sofferenze da far sì che essi desiderino la pace e costringano il governo a chiederla. Al popolo non deve rimanere che occhi per piangere»²⁶².

Oppenheim, forse meglio di chiunque altro, ha ben definito il concetto della necessità militare che in generale i militari di ambo le parti utilizzarono come punto di riferimento per il comportamento da tenere in guerra:

«La vittoria è necessaria per sopraffare un nemico, ed è questa necessità che giustifica tutti gli indescrivibili orrori della guerra, gli enormi sacrifici di vite umane e l'inevitabile distruzione di proprietà e devastazione del territorio. Oltre alle restrizioni imposte dalle Leggi delle Nazioni belligeranti, tutti i tipi e tutti i livelli di forza possono ed eventualmente devono essere utilizzati in guerra, in modo che il suo scopo possa essere raggiunto nonostante la crudeltà e la miseria assoluta che essi comportano. Come la guerra è una lotta per l'esistenza tra Stati, nessuna quantità di sofferenza individuale e miseria può essere considerata: l'esistenza nazionale e l'indipendenza dello Stato che lotta è una considerazione più alta di qualsiasi benessere individuale»²⁶³.

E tenendo sempre lo sguardo fisso su quanto affermato da Oppenheim paiono logiche anche le scelte degli alleati di bombardare a tappeto la Germania. Le necessità militari, e anche l'odio, lo imposero e discutere se tali bombardamenti furono decisivi per la vittoria alleata, come è probabile, è fuorviante a comprendere cosa mosse gli alti comandi politici e militari di Londra e Washington a dare avvio alla più grande campagna aerea d'annientamento della storia. La necessità politica a cui anche gli alleati fecero riferimento venne fatta pagare coscientemente alle stesse popolazioni del Regno Unito quando durante la battaglia d'Inghilterra i tedeschi colpirono per sbaglio la città di Londra. Churchill colse l'occasione per ordinare un immediato attacco della RAF su Berlino a scopo di rappresaglia ben sapendo che gli effetti materiali sarebbero stati insignificanti. Tuttavia, oltre al danno d'immagine a scapito della presunta invulnerabilità aerea tedesca, si sperò, e a ragione, che i tedeschi furiosi avrebbero scaricato la loro potenza distruttiva sulle città e su Londra in particolare lasciando più liberi gli aeroporti ormai quasi paralizzati e permettendo così alla RAF di riprendere forza per continuare a sostenere i ritmi incessanti della battaglia aerea dove si stavano decidendo le sorti della guerra.

²⁶² Citato da Wolfgang Schivelbusch, *La cultura dei vinti*, op. cit., p. 40.

²⁶³ Lassa Francis Lawrence Oppenheim, Arnold Duncan Mc Nair, *International Law*, 4^a ed., vol. II, 192, Longmans Green e Co., London 1926, p. 123.

Lo stesso articolo 8/b del progetto di regole atte a limitare i rischi per la popolazione civile in tempo di guerra, pubblicato nel 1956 da Comitato internazionale della Croce rossa, prevede:

«chi ordina o inizia l'attacco deve in anticipo considerare le perdite e distruzioni che esso rischia di apportare alla popolazione civile. Egli deve rinunciare all'attacco se gli risulti da tale valutazione che le perdite e distruzioni probabili possano riuscire sproporzionate rispetto al vantaggio militare»²⁶⁴.

Questo significa che anche dopo i disastri umani della seconda guerra mondiale le perdite civili per quanto alte potessero essere risultavano sempre accettabili se garantivano un serio vantaggio militare.

²⁶⁴ Elmar Rauch, *Il concetto di «necessità militare» nel diritto di guerra*, op. cit., p. 7.

PARTIGIANO BANDITO

Come già detto il soggetto onnipresente, materialmente o no, nel contesto delle innumerevoli stragi di civili che costellarono l'Italia negli ultimi due anni di guerra e il resto d'Europa fin dallo scoppio della stessa era una figura non nuova nel panorama europeo ma sostanzialmente innovativa, ossia il partigiano. Questo personaggio durante la seconda guerra mondiale concentrò in sé tutti quegli aspetti che fecero del conflitto un evento senza precedenti dove la politica o meglio ancora le varie *Weltanschauung* furono l'elemento detonante per scatenare quella forza prorompente che portò i combattenti a sentire la lotta in corso come uno scontro fra due mondi, quello del bene e quello del male. Una lotta per la sopravvivenza dove ogni moderatismo poteva essere letto come sabotaggio e tradimento.

La seconda guerra mondiale non solo vide lo scontro titanico fra eserciti con un potenziale distruttivo mai visto prima, ma fu soprattutto uno scontro ideologico che spinse le varie potenze ad attingere senza remore alle loro risorse più profonde incuranti di quello sarebbe costato in termini di recupero umano e materiale nel dopoguerra.

La figura del partigiano, personaggio centrale e mitico di questa guerra, rappresentò meglio di chiunque altro la volontà di resistenza e rivalsea dell'individuo in un mondo dove le persone erano semplicemente delle pedine in mano ai grandi Stati a cui era impossibile contestare l'autorità.

Come si è detto gli Stati trovarono legittimità del loro ruolo di comando e di figure internazionali anche e soprattutto nella possibilità di monopolizzatori della violenza. Per poter usufruire di questo loro monopolio era necessaria l'esistenza delle forze armate che ne garantivano la difesa e quindi l'indipendenza. I potenziali economici e bellici fecero sì che gli Stati avessero pesi differenti in ambito internazionale. Le forze armate erano spesso la carta vincente per far accettare agli altri la propria volontà. Ma perché alle forze armate fosse garantito quel ruolo fondamentale per cui erano nate serviva che venissero tutelate da intrusioni di soggetti esterni che potevano intaccarne l'esclusività. Così chi entrava nelle forze armate doveva accettare le regole comportamentali che ne erano alla base del funzionamento, ossia ordine e disciplina. Nessuno che non portasse l'uniforme poteva permettersi di brandire un'arma. In uno Stato moderno la forza armata era un elemento totalizzante che non poteva ammettere antagonisti all'interno del proprio Paese. Questo non significava che le forze armate puntassero a prendersi lo Stato, ma voleva dire che il ricorso all'uso della forza spettava esclusivamente a loro. Lo Stato stesso riconoscendo la loro esclusività garantiva

il suo diritto di podestà sul suo territorio. Il legame era così stretto che Stato e forze armate si rispecchiavano l'uno nell'altro.

Per questo venne operato un discrimine che peserà notevolmente nell'operare della giustizia militare contro i criminali di guerra nazifascisti, ossia il concetto di combattente "legittimo" e "illegittimo". Con questa divisione si garantì un mondo di ordine e legalità in contrapposizione al caos che sarebbe derivato dalla libertà da parte di chiunque di ricorrere alla violenza.

Quando nella seconda guerra mondiale questa regola venne infranta da centinaia di migliaia di persone si diede avvio a un inasprimento della violenza indiscriminata che già le truppe tedesche adoperavano quotidianamente contro quei soggetti ritenuti nemici mortali della Germania e del germanesimo etnico e culturale. L'occupazione della Polonia aveva riportato a galla la politica antislava tedesca che trovava origini antiche nell'espansionismo verso Est di cui nell'Ottocento il cancelliere Otto von Bismarck era un forte assertore, ma fu l'attacco all'Unione Sovietica che rappresentò il punto di svolta non solo della guerra per il peso militare che l'Armata rossa avrebbe messo sul piatto della bilancia, ma soprattutto per il modo stesso di condurla con una violenza senza precedenti in cui si arrivò a parlare di una crociata che racchiuse in sé sia un elemento razziale che politico. Una crociata contro lo slavismo e il bolscevismo per la difesa dell'Europa. Quell'Europa che la potenza politica e militare tedesca riteneva di rappresentare.

Con l'attacco all'Unione Sovietica i comunisti di tutta Europa, che fino ad allora erano rimasti per lo più inattivi o almeno si muovevano con circospezione dopo le repressioni subite prima dai propri governi e poi dalle stesse truppe nazifasciste con cui l'Armata rossa era tra l'altro in rapporti di partnership a seguito del "Patto di non aggressione" dell'agosto 1939, si sollevarono dando avvio a una lotta armata contro l'occupante che non aveva precedenti per estensione né nella lotta spagnola e tirolese contro le truppe napoleoniche né in quella boera contro l'esercito britannico. Tuttavia le forze partigiane d'Europa non furono limitate al mondo comunista o socialista, ma ebbero un carattere eterogeneo dove poteva trovare spazio qualsiasi fede politica e nazionalistica in contrapposizione al nazismo e alla sua politica di germanizzazione forzata. Dunque il partigiano rappresentò una miscela esplosiva di politica e semplice opposizione all'egemonia dell'occupante per motivi razziali o di semplice sopravvivenza a causa delle requisizioni forzate di beni di prima necessità che interessarono tutto l'impero hitleriano.

Se il partigiano rappresentò un pericolo per la sicurezza delle truppe occupanti e soprattutto un nemico politico e razziale per i nazifascisti, esso rappresentò anche un affronto al modo di condurre la guerra secondo le regole classiche dell'epoca. I militari si sentirono depauperati del loro ruolo di rappresentati supremi dello Stato e della nazione, del loro ruolo di difensori esclusivi della patria e del suo onore di fronte allo straniero, della loro intoccabilità da parte di elementi che niente avevano

di marziale e che rappresentavano il diletterantismo contrapposto alla loro professionalità formata in anni di addestramento e in secoli di tradizione.

Il fatto poi che le bande partigiane infliggevano perdite notevoli alle truppe nazifasciste impegnate in uno scontro all'ultimo sangue contro tre potenze mondiali esasperò la rabbia e la disperazione di un esercito che vide, non a torto, nelle popolazioni locali sotto il suo controllo la fonte primigenita e il sostentamento della resistenza.

I nazifascisti tacciarono i partigiani dei termini più sprezzanti come briganti, banditi e terroristi cercando così di disumanizzarli per criminalizzarli e non riconoscerli nessun diritto dandosi così la possibilità di aprirsi un via legale e morale al loro annientamento. Il vocabolario utilizzato nei loro confronti risaliva ai conflitti più remoti dell'epoca moderna.

Ma quando ebbe origine un tale desiderio di differenziazione? Già in pieno Medioevo alcune ordinanze di Filippo IV di Francia, detto "il Bello", vietavano ogni ostilità personale durante il tempo in cui il Re fosse esso medesimo impegnato in guerra. Tuttavia appena il monarca morì caddero tali ordinanze in disuso perché i nobili delle varie provincie rivendicavano l'uso della guerra privata come «un loro privilegio»²⁶⁵. La guerra, o almeno la possibilità di ricorrere alla violenza, era quindi già allora ritenuto un privilegio e simbolo di sovranità. Di diritto sugli altri.

Eppure anche in antichità si possono trovare riferimenti sul diritto di muovere guerra. Scipione Gemma ricorda come Azzone nella *Azonis Summa* affermasse che sono nemici legali solo quelli ai quali il popolo romano e l'imperatore pubblicamente dichiaravano la guerra. Gli altri invece erano predoni e o ladri e come tali potevano essere uccisi²⁶⁶. Cicerone, sempre secondo Gemma, diceva che un popolo per poter essere considerato belligerante rispetto a un altro, doveva possedere uno Stato, un Senato, un tesoro pubblico, il consentimento dei cittadini e il potere di concludere trattati di pace e di alleanza²⁶⁷.

Alla fine del diciassettesimo secolo le monarchie d'Europa iniziarono a regolamentare i conflitti armati attraverso l'inquadramento dei combattenti ai loro ordini. Uniformando le truppe si poteva distinguerle da quelle del nemico e soprattutto dai civili. L'uniforme promuoveva anche l'obbedienza, il cameratismo e una dimostrazione di forza all'avversario. Essa era altamente simbolica e dimostrava che la legittimità del combattente e dei soldati era formalizzata, sotto controllo e non erano quindi dei briganti. Gli "irregolari" potevano aspettarsi una lotta senza quartiere durante un conflitto e possibilmente nessun diritto al perdono dopo la guerra. Ad esempio l'Atto di Settlement del 1652, che terminò il conflitto dell'Irlanda con l'Inghilterra, sanzionò che il

²⁶⁵ Scipione Gemma, *Guerra*, in "Il Digesto italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza", vol. XII, Utet, Torino 1903, p. 1064. Citato da Ernest Nys, *Les origines du droit International*, A. Castaigne, Bruxelles 1894, p. 89.

²⁶⁶ Ibidem, p. 1065.

²⁶⁷ Ibidem.

perdono poteva essere offerto ma non applicato a chi aveva ucciso truppe parlamentari. L'idea di dare una "ufficialità" ai propri combattenti influenzò altamente anche i Paesi emergenti come gli Stati Uniti, i quali cercavano di rappresentare se stessi come un'autorità legittima. Uno dei primi atti di George Washington fu la questione delle uniformi indossate dai suoi soldati, che dovevano sostituire le moltitudini di abiti eterogenei con cui avevano iniziato la guerra. Questo risultò utile a fermare le pratiche delle truppe assiane che rifiutavano di prendere prigionieri perché i ribelli americani «non avevano uniformi, ma solo camicie strappate di tutti i colori»²⁶⁸. Il poter riconoscere il nemico permetteva inoltre di non essere colpiti a tradimento con la conseguente sete di vendetta che ne poteva conseguire. L'idea d'identificare i combattenti per distinguerli dai civili continuò con la Rivoluzione francese. Pochi anni prima, durante la rivolta scoppiata in Corsica tra il 1768 e il 1769 il Governo francese ordinò che chi chiunque fosse stato trovato in possesso di una pistola ma senza uniforme, sarebbe stato giustiziato. Questo approccio alla resistenza armata dei civili venne confermato nelle guerre della Francia rivoluzionaria con le devastanti campagne di sterminio dei rivoltosi e dei loro familiari in Vandea e in quelle napoleoniche con particolare riferimento alla Spagna e alla Germania. Gli stessi alleati che nel 1814 entrarono in Francia passarono per le armi chi venne trovato armato ma senza uniforme.

Secondo Carl Schmitt la distinzione stessa tra combattimento regolare e irregolare dipende da una precisa definizione del "regolare", e solo nelle forme di organizzazione nate dalle guerre della Rivoluzione francese diventa una concreta contrapposizione e trova con ciò la sua formulazione concettuale²⁶⁹.

Così tutti i conflitti che si susseguirono fino ad oltre la metà dell'Ottocento videro la presenza di armati senza uniforme, per lo più civili, a cui gli eserciti e i governi risposero con la fucilazione o la detenzione. Le stesse lotte per l'indipendenza dell'America Latina guidate da Simon Bolivar videro la presenza di civili in armi trasformati in veri e propri guerriglieri. Lo stesso Giuseppe Mazzini che nel 1853 diede alle stampe un libretto con il titolo significativo di "*La guerra per bande*", propose un metodo di guerra fuori dagli schemi degli eserciti da trarre «dalle viscere della nazione, dalle condizioni di un popolo insorto, dagli elementi topografici della contrada, da mezzi che le circostanze ci somministrano».

Nella guerra civile americana il Presidente Abraham Lincoln confermò l'uso della pena capitale per chi venisse catturato armi in pugno ma senza uniforme. L'articolo 82 del Codice Lieber del 1863, a cui lo stesso esercito dell'Unione faceva riferimento, intendeva come partigiani chi combatteva in modo separato dall'esercito regolare, portando sempre la divisa e soprattutto

²⁶⁸ David Mc Cullough, *1776. America and Britain at War*, Penguin, London 2005, pp. 12, 33, 69, 149, 181.

²⁶⁹ Carl Schmitt, *Teoria del partigiano*, op. cit., p. 13.

combattendo in modo regolare. Questo significava che dopo la battaglia il combattente non poteva ritirarsi nella propria casa per riprendere le ordinarie attività del tempo di pace. La guerra a intermittenza era ritenuta un comportamento da fuorilegge. L'articolo 83 dello stesso codice permetteva per l'appunto la condanna a morte di chi non faceva parte dell'esercito regolare e combatteva senza uniforme e senza regolarità temporale. L'articolo 85 dello stesso codice era ancora più esplicito e a posteriori più che riferibile anche alla lotta resistenziale europea:

«Sono considerati come ribelli gli individui che in un territorio occupato o conquistato da un'armata sorgono in armi contro di essa o contro le autorità che vi ha stabilite. Se vengono presi, sono passibili della pena di morte, sia che si siano rivoltati separatamente o riuniti in bande più o meno considerevoli, sia che siano stati eccitati alla rivolta dal loro Governo espulso, oppure no. Essi non sono prigionieri di guerra e non dovranno venire trattati come tali, né meno se furono scoperti i arrestati prima che la loro cospirazione sia giunta alla rivolta aperta o alle violenze a mano armata».

La parte finale dell'articolo 26 anticipava tale conclusione:

«Ma sia che si richieda il giuramento o no, gli abitanti e gli impiegati civili devono una stretta obbedienza al vincitore, finché questi resta padrone del territorio o del paese; e questo sotto pena di morte».

Questo rifiuto della guerra senza divisa da parte degli americani sarà confermata durante l'occupazione delle Filippine quando gli statunitensi catturarono combattenti spagnoli e autoctoni in abiti civili che avevano sparato sulle loro truppe. E così anche la guerra "partigiana" come intesa dal manuale delle forze americane nella seconda metà dell'Ottocento era in antitesi col metodo di lotta dei partigiani europei che affrontarono l'occupazione nazifascista.

Questo fece sì che il nascente diritto internazionale, nel tentativo di porre regole frenanti alla violenza insita nella guerra, si ponesse come prima questione chi fosse legittimato a praticarla.

Nel 1899 lo zar russo Nicola II promosse una Conferenza internazionale volta a limitare la corsa agli armamenti. La Conferenza si tenne all'Aja in Olanda ed ebbe un successo inaspettato arrivando in poco più di un mese a stendere un regolamento a cui aderirono quasi tutti gli Stati indipendenti dell'epoca. La Convenzione obbligò le parti contraenti a dotare le proprie forze armate di istruzioni conformi al Regolamento sulle leggi e gli usi della guerra terrestre annesso alla stessa Convenzione. Tale Regolamento come suo primo articolo pose la questione di chi potesse usufruire delle future tutele in caso di guerra. Quindi compì un atto di discriminazione dividendo chi era legittimato a usare violenza da chi ne era interdetto. Le condizioni basilari per questo atto discriminatorio erano che le forze armate, le milizie e i corpi volontari soddisfacessero le seguenti condizioni:

1. Avere alla loro testa una persona responsabile per i suoi subordinati.
2. Recare un distintivo fisso e riconoscibile a distanza.
3. Portare le armi apertamente.
4. Conformarsi nelle loro operazioni alle leggi e agli usi della guerra.

Inoltre si chiarì che nei Paesi dove le milizie o i corpi volontari costituivano l'esercito o ne facevano parte, sarebbero stati compresi sotto la semplice denominazione di *esercito*.

Quattro punti questi che saranno confermati anche nella successiva Convenzione dell'Aja del 1907 a cui aderirono tutti i Paesi che saranno coinvolti nelle due guerre mondiali.

A questo punto era impossibile per il partigiano della seconda guerra mondiale poter rispettare queste richieste e conseguentemente essere riconosciuto come "legittimo combattente". Rimanere fuori da questa categoria bellica significava semplicemente il non poter usufruire della possibilità di essere fatto prigioniero di guerra con tutti i diritti spettanti che saranno ulteriormente sanciti nella terza Convenzione di Ginevra del 1929. La prima del 1864 e la seconda del 1906 riguardarono più che altro la tutela dei militari feriti durante la guerra.

Ovviamente la lotta partigiana non poteva rientrare in un sistema di regole deciso da Stati sovrani che guardavano esclusivamente alle proprie forze armate. Con queste regole l'anonimato e la sorpresa, che erano i fondamenti della guerriglia partigiana, sarebbero venuti meno in un territorio dove l'occupante godeva di una superiorità tecnica schiacciante. Accettare il regolamento classico degli eserciti avrebbe significato per i partigiani la sconfitta certa e l'inutilità della loro lotta. E infatti queste regole non furono minimamente rispettate dalle forze partigiane di nessun Paese eccetto una parte di quelli di Tito quando tuttavia avevano raggiunto una tale consistenza numerica e un forte appoggio logistico degli alleati da permettersi di trasformarsi in un vero e proprio esercito che liberò ampie zone della Jugoslavia occupata dalle truppe dell'Asse.

La sfuggevolezza dei partigiani e i danni che potevano infliggere all'occupante diventarono di così ampia portata che i tedeschi col prolungarsi del conflitto si resero conto che non potevano più trattare la lotta antipartigiana come una guerra secondaria. In Italia le SS vennero sottoposte al comando del feldmaresciallo Albert Kesselring della Luftwaffe a riprova dell'importanza che tale lotta significava per l'esercito oltre che delle motivazioni politiche visto che lo stesso feldmaresciallo fece di tutto per avere la gestione completa del suo teatro di guerra e non subire così intralci al suo comando come invece toccò ad altri comandi su altri fronti. Vennero formate unità speciali tra le fila tedesche con il compito preciso di annientare le formazioni partigiane e intere divisioni vennero ritirate dal fronte in appoggio ai rastrellamenti pianificati dai comandi. In tutta Europa e in particolar modo in quella orientale si diede avvio a una guerra senza quartiere in cui la

popolazione civile ricoprì la parte dell'agnello sacrificale. I rastrellamenti, le deportazioni di interi villaggi, la loro distruzione e le fucilazioni in massa di ostaggi divennero una caratteristica onnipresente nel sistema d'occupazione nazifascista, almeno in quei territori come la Polonia, i Balcani, l'Unione Sovietica e in seguito anche Italia e Francia, dove la guerriglia cercò di contribuire attivamente alla vittoria degli eserciti alleati.

I massacri di cui a fine guerra si chiederà conto trovarono dunque nella lotta partigiana il vulnus iniziale che scatenò la violenza repressiva annientatrice dei nazifascisti. Parrebbe così che tale violenza fosse caratteristica di quei sistemi politici comunemente definiti "totalitari" che avevano connaturati in sé la violenza come strumento politico visto che sia il fascismo che il nazismo, sorti dalla tragedia della prima guerra mondiale, trovarono nell'uso della forza la loro filosofia di vita e il modo di concepire i rapporti col prossimo.

Ma tali massacri non furono un'esclusiva di quei reparti politicamente ideologizzati come le SS o le Camicie nere. Anche le semplici unità dell'esercito tedesco e italiano operarono attivamente nella guerra d'annientamento antipartigiana. Ovviamente i regimi nazifascisti trovarono nelle rispettive forze armate un sostanziale accoglimento alle loro mire espansionistiche e alla loro politica d'occupazione repressiva. L'esercito italiano ad esempio si macchiò di innumerevoli atti di violenza nei confronti della popolazione civile balcanica che sostenne direttamente o indirettamente le forze partigiane²⁷⁰. Bastava solo che venissero trovate semplici armi come un coltello o un fucile da caccia per essere accusati di banditismo partigiano ed essere passati per le armi senza processo. Inoltre migliaia di villaggi vennero distrutti e la popolazione deportata o massacrata sul posto. In Serbia le fucilazioni di ostaggi per mano tedesca proseguirono a ritmo continuo per tutta la guerra. La violenta repressione antipartigiana operata da italiani e tedeschi riguardò nel suo complesso tutte le forze armate dei due Paesi.

A questo punto c'è da chiedersi su quali basi legittime la giustizia militare italiana poteva condannare i militari tedeschi senza essere tacciata di ipocrisia visto che la repressione fece largo uso anche degli stessi tribunali militari di guerra presenti sul posto. Certamente i metodi utilizzati

²⁷⁰ Sulla repressione antipartigiana da parte degli italiani nei Balcani numerosi studi danno l'idea della violenza che colpì Jugoslavia, Albania e Grecia. Vedi: Gianni Oliva, *Si ammazza troppo poco*, op. cit.; Davide Conti, *L'occupazione italiana dei Balcani*, op. cit.; *Criminali di guerra italiani*, op. cit.; Giacomo Scotti, *Bono Taliano. Militari italiani in Jugoslavia dal 1941 al 1943: da occupatori a "disertori"*, Odradek, Roma 2012; Tone Ferenc, *La provincia italiana di Lubiana: documenti 1941-1942*, Istituto per la storia del movimento friulano di liberazione, 1994; Tone Ferenc, *La Provincia italiana di Lubiana 1941-1943*, Istituto per la storia del movimento friulano di Liberazione, 1994; Enzo Misefari, *La Resistenza degli albanesi contro l'imperialismo italiano*, Edizioni di cultura popolare, 1976; Giuseppe Piemontese, *Ventinueve mesi di occupazione italiana nella provincia di Lubiana. Considerazioni e documenti*, Lubiana 1946; Enzo Collotti, Teodoro Sala, Giorgio Vaccarino, *L'Italia nell'Europa danubiana durante la seconda guerra mondiale*, in "Quaderni del movimento di Liberazione in Italia", INSMLI, Milano 1967; Massimo Legnani, *Il ginger del generale Roatta, le direttive della II armata nella repressione antipartigiana in Slovenia e Croazia*, in "Italia contemporanea", n. 209-210, dicembre 1997, marzo 1998, pp. 155-174; Lidia Santarelli, *Il sistema dell'occupazione italiana in Grecia. Temi e ricerca*, in "Annali Ismec", n.5, Franco Angeli, Milano 2002.

dai tedeschi violarono le più basilari regole di lotta perché colpirono persone indifese come vecchi, donne e soprattutto bambini. Tuttavia nel valutare la situazione penale dell'imputato non si poteva assolutamente fare a meno di risalire al movente del delitto che poteva costituire un'aggravante o un'attenuante a seconda dei casi o addirittura una motivazione più che sufficiente per discolparlo se i massacri avessero coinvolto esclusivamente partigiani catturati nella lotta o presi come ostaggio dalle prigioni proprio per evitare atti di sabotaggio e attacchi armati.

Il diritto bellico italiano e internazionale su questo punto erano più che mai concordi. I partigiani non rispettavano minimamente le regole di combattimento imposte dalle convenzioni internazionali e dai regolamenti di tutti gli eserciti del mondo. Questo creò notevoli problemi a quei colleghi che dovettero giudicare militari stranieri imputati per crimini di guerra. La questione spinosa della Resistenza alimentò inoltre il dibattito giuridico e popolare con l'intento di capire su chi ricadesse la responsabilità delle stragi e sfruttare politicamente i risultati non favorendo così la possibilità di un giudizio sereno da parte dei tribunali.

Gli imputati si appellarono sempre all'illegalità delle azioni partigiane che li avevano costretti a reagire con durezza. Si appellarono al fatto che non si sarebbero nemmeno sognati di emanare tali ordini se la popolazione civile avesse rispettato le norme d'occupazione. Tutti gli alti comandanti che finirono davanti a un tribunale militare straniero si appellarono al comportamento biasimevole tenuto dalle formazioni partigiane e dalla popolazione che li copriva e sosteneva. Ma avevano ragione i vari Kesselring, Kappler, Reder e tanti altri che comparirono di fronte ai tribunali di mezza Europa ad appellarsi a quanto diceva il regolamento internazionale sulla guerra terrestre?

In Italia la questione venne affrontata con notevole imbarazzo dai vari tribunali militari e si spostò l'attenzione su altri aspetti o si trovò come punto di riferimento le condanne inflitte dai vari tribunali militari alleati di Norimberga. Quest'ultimo punto valse almeno per le sentenze dei tribunali spezzini e romani nei primi anni Duemila.

Nel processo Kappler del 1948 si sancì la legittimità della Giunta militare a cui gli attentatori di via Rasella rispondevano, ma l'attacco stesso venne ritenuto illegittimo in quanto:

«nel marzo 1944 il movimento partigiano aveva assunto proporzioni di largo rilievo ed una discreta organizzazione, ma non aveva ancora acquistato quella fisionomia atta ad attribuirgli 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 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».

Il tribunale militare romano si barcamenò in modo alquanto imbarazzante. Era chiara la fatica nel riconoscere la legittimità bellica dei partigiani e non si chiarì come e quando essi se la guadagnarono. All'attacco di via Rasella non si riconobbe legittimità giuridica:

«secondo il diritto internazionale (articolo 1 della Convenzione dell'Aja 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».

Il Tribunale militare romano ebbe tuttavia il coraggio di riconoscere l'illegittimità dell'attacco di via Rasella riconducendola anche al comportamento dello Stato italiano che sostenne le attività partigiane per tutta la guerra.

Invece nella sentenza Reder del 1951 il tribunale militare di Bologna affermò:

«non è possibile per mancanza di una norma giustificatrice, riferire ad uno Stato – nel caso quello italiano – un illecito internazionale, *solo perché accetta, ovvero anche organizza l'azione dei corpi volontari che non abbiano ottemperato ai requisiti di cui all'art. 1 del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja*».

Dunque lo Stato poteva violare la prima norma sulla guerra terrestre e allo stesso tempo rimanere immune da accuse godendo così di un'immunità totale.

Tuttavia questa affermazione non era una novità dei giudici in questione perché già il Balladore Pallieri ricordava come:

«il semplice fatto [...] di consentire che alla guerra partecipino privati o comunque individui che non posseggono i requisiti necessari per divenire legittimi belligeranti non costituisce di per sé alcun delitto illecito. E per vero in tutti i casi, non rari, in cui si è negata la qualità di legittimi belligeranti di certi individui avversari, si sono prese severe misure contro gli individui medesimi, ma nessuna contro lo Stato a cui servizio gli individui agivano, né si è ricorso per simile fatto ad alcuna forma di rappresaglia o altra che lasciasse supporre avvenuta la violazione di un diritto internazionale. Non sussiste pertanto alcun dovere dello Stato di lasciare commettere operazioni belliche solo dai legittimi belligeranti»²⁷¹.

Rimaneva il fatto che i giudici militari italiani dimostrarono notevole difficoltà a riconoscere la Resistenza come soggetto bellico legittimo riconducibile penalmente allo Stato italiano.

²⁷¹ Giorgio Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, op. cit., p. 505.

Nella sentenza del Tribunale militare romano del 22 luglio 1997 riguardante il ruolo svolto da Erich Priebke nella strage delle Cave Ardeatine si evitò esplicitamente di affrontare la questione della guerra partigiana affermando che la qualificazione giuridica dell'azione partigiana di via Rasella era «*del tutto irrilevante se non addirittura in qualche modo potenzialmente fuorviante*». E si concluse:

«sarebbe per il Collegio non solo inutile ma anche e soprattutto erroneo rispetto alla propria sfera di doverosità funzionale, allargare l'indagine valutativa fino ad esaminare *una condotta comunque estranea all'imputazione*, quale appunto rispetto all'eccidio delle Cave Ardeatine è da ritenersi l'azione partigiana effettuata in via Rasella».

Venne quindi ritenuto irrilevante lo stesso movente della strage e ci si limitò a giudicare il comportamento tenuto dall'imputato nel corso degli eventi. Un comportamento inaccettabile per qualsiasi procedimento per fatti di sangue.

C'è da chiedersi perché ci si fosse mossi in questo modo quando nel 1948 si era dato per scontato fare una valutazione sul movente che tutto aveva generato. Probabilmente in quel periodo, quando il caso era seguito con interesse dall'opinione pubblica, parlare della legittimità o peggio ancora dell'illegittimità dell'attacco partigiano avrebbe scatenato una polemica politica col rischio di coinvolgere direttamente il collegio giudicante²⁷².

Il tribunale spezzino nella sentenza n. 50 del 3 novembre 2006 con cui condannò in contumacia il sottotenente della Wehrmacht Heinrich Nordhorn per le stragi di Branzolino e San Tomè (Forlì - Cesena) dove vennero uccisi dieci civili tra cui alcuni ebrei, sottolineò la legittimità delle forze partigiane sancito dal decreto legislativo luogotenenziale n. 194 del 12 aprile 1945 che considerava azioni di guerra, e pertanto non punibili a termini delle leggi comuni, gli atti di sabotaggio, le requisizioni e ogni altra operazione compiuta dai partigiani per la necessità di lotta contro i tedeschi e i fascisti nel periodo d'occupazione. Andò anche oltre ribattendo ai difensori dell'imputato che l'azione partigiana contestata (presunto attentato a militari tedeschi) fosse opera di elementi non dipendenti dal Comitato di Liberazione Nazionale. Il Collegio spezzino dichiarò che non per questo l'azione partigiana non sarebbe stata estranea alla Resistenza:

«l'articolo 7 del decreto legislativo del 21 agosto 1945 n. 518 considera partigiani combattenti gli appartenenti sia alle formazioni armate inquadrare dipendenti dal Comitato di Liberazione Nazionale, sia a quelle non inquadrare. Quindi anche le squadre indipendenti sono state qualificate come organi combattenti dello Stato italiano».

²⁷² A partire dalla metà degli anni Novanta e proseguendo ancora oggi è in atto un'azione di delegittimazione della Resistenza e dell'antifascismo più in generale da parte di forze politiche che hanno avuto anche ruoli di governo con l'intento neanche troppo velato di colpire quella cultura politica che è il cuore di alcuni dei loro avversari.

Il tribunale spezzino si rifece al diritto interno di allora che tra l'altro rispetto agli eventi al centro del giudizio ebbe forza retroattiva visto il riconoscimento formale delle forze partigiane a guerra ormai quasi conclusa. Ovviamente un tribunale nazionale deve rifarsi al diritto interno ma in questi casi dove la rilevanza penale del reato commesso da un militare straniero travalica con molta facilità nel diritto bellico internazionale, il non riferirsi anche alle leggi internazionali quali la Convenzione dell'Aja e l'aver fatto valere la retroattività dello stesso decreto dell'agosto 1945 getta un'ombra di parzialità sul giudizio espresso portando acqua al mulino di chi vede in questi processi la semplice giustizia dei vincitori.

1. *Riferimenti giuridici per i giudici militari*

Abbiamo visto che le Convenzioni dell'Aja erano chiare riguardo a chi avesse il diritto di impugnare le armi. La questione dei legittimi belligeranti era tuttavia più estensiva. Nell'articolo 2 infatti veniva coinvolta anche la popolazione di *un territorio non occupato* «che, all'avvicinarsi del nemico prende spontaneamente le armi per combattere le truppe d'invasione senza aver avuto il tempo di organizzarsi in conformità dell'articolo 1, sarà considerata come belligerante se essa porta le armi apertamente e se rispetta le leggi e gli usi della guerra». Tale estensione fu il prodotto della vittoria dei piccoli Stati, come il Belgio ad esempio, che non potendosi permettere un grande esercito dovevano poter contare per la difesa del proprio territorio sulla partecipazione attiva di tutta la popolazione.

I giudici militari italiani ne erano coscienti visto che tali norme erano state recepite dal diritto interno italiano, ma i partigiani nella seconda guerra mondiale non rispettarono neanche questa disposizione perché la Resistenza, sia italiana che straniera, trovò il proprio campo operativo in un territorio già occupato e dove il rispettivo Governo nazionale aveva cessato di operare.

Su cosa si potevano basare dunque i giudici militari per confutare le accuse mosse dai militari germanici nei confronti dei partigiani che li avevano portati a commettere i reati di cui erano accusati?

Se guardiamo agli studi dei giuristi e degli stessi militari sulle regole comportamentali da tenere in guerra e soprattutto su chi avesse il diritto in una società organizzata di ricorrere alla violenza troviamo che gli uomini di legge che vestivano l'uniforme non potevano che rispondere negativamente a chi chiedeva oltre alla legittimazione morale e storica, anche quella giuridica della Resistenza. Se si vuol risalire ai periodi dei padri e dei nonni di chi ebbe l'incarico di perseguire i

crimini di guerra nazifascisti possiamo trovare alcuni esempi di notevole peso anche nella vita culturale e retorica dell'Italia liberale prefascista dove il mito risorgimentale era ancora vivo o addirittura possiamo risalire al tempo della penisola ancora divisa e in gran parte sotto il controllo austriaco. La guerra partigiana, o resistenziale che dir si voglia, delle popolazioni sottomosse ad occupazione trova nell'età contemporanea un esempio illuminante nella resistenza armata degli spagnoli contro le truppe francesi di Napoleone. È con quella guerra di bande che nacque il termine spagnolo di *Guerrilla*. In Italia nel periodo della Restaurazione molti intellettuali e militari iniziarono a guardare alla penisola italiana come a un unico Paese che aspettava solo di essere liberato e unificato. Giuseppe Mazzini fu tra i primi cosiddetti eroi risorgimentali a organizzare rivolte armate contro i vari governi con l'intento di avviare l'unificazione prima e la democratizzazione poi dell'Italia. Lo stesso Mazzini tra l'altro sarà colpito da una condanna a morte promulgata, guarda caso, proprio da un tribunale militare. L'eroe risorgimentale nell'articolo *Della guerra d'insurrezione conveniente all'Italia*, che venne pubblicato nel quinto fascicolo de *La Giovine Italia*²⁷³, riprese sostanzialmente le idee militari del patriota piemontese Carlo Bianco, suo compagno d'arme ed ex ufficiale dell'esercito di Vittorio Emanuele I. Bianco, dopo alcuni scritti propagandistici indirizzati ai soldati, stese nel 1833 la sua opera maggiore, il *Manuale pratico del rivoluzionario italiano* che trovava origine dal *Trattato sulla guerra d'insurrezione per bande* del conte Saint Jorioz²⁷⁴. Nell'opera, dove le aspirazioni patriottiche seguono tutta la stesura delle idee accumulate in anni di lotta clandestina e di esilio, non ci sono giri di parole sulla situazione che un patriota italiano incontrerebbe nella sua lotta armata per l'indipendenza. In caso d'insurrezione non ci sono limiti nell'annichilire il nemico della Patria. L'unica legge che conta è il raggiungimento della vittoria. Non ci si pone limiti neanche nel modo di condurre la lotta e si fa appello a quei procedimenti riprovati come barbari nelle guerre regolari che «*debbono esser messi in uso, onde giungere ad atterrire, spaventare, distruggere il nemico, e liberare la Patria*». Il diritto bellico già allora vigente con i regolamenti militari dei vari Stati era segnalato come un nemico letale per la guerriglia. Non si poteva accettare le regole imposte dagli eserciti quando non si aveva la forza necessaria per sconfiggerli in campo aperto. Si arrivò a consigliare l'avvelenamento dei pozzi e delle fontane e l'incendio dei villaggi per fare terra bruciata intorno all'esercito nemico per portarlo al collasso per mancanza di mezzi di sostentamento senza curarsi degli effetti che questa tattica avrebbe avuto sulla popolazione. Anche l'avvelenamento delle armi non era ritenuto disonorevole in questa guerra, ma «*proficuo e santo*». Lo spirito di crociata che investiva la lotta di liberazione

²⁷³ Enrica Melossi, *Documenti sulla diffusione in Italia del Trattato di Carlo Bianco di St. Jorioz*, in *Mazzini e i repubblicani italiani. studi in onore di Terenzio Grandi nel suo 92° compleanno*, Comitato di Torino dell'Istituto per la storia del Risorgimento italiano, Torino 1976, pp. 45-53.

²⁷⁴ Carlo Bianco, *Manuale pratico del rivoluzionario italiano. Desunto dal Trattato sulla Guerra d'Insurrezione per Bande*, Italia 1833, a cura di Marco Catucci e Alessandra Cavuoto, ed. Robin, Roma 2011.

nazionale portava dunque a concepire la guerra come totale e ci riporta a quanto le truppe tedesche, in particolare, e quelle sovietiche arrivarono a compiere sul fronte orientale della seconda guerra mondiale. Il cittadino per Bianco non poteva permettersi di rimanere neutrale, ma «è tenuto di prendere parte attiva, e pagare colla propria persona il debito verso la Patria». Le regole del diritto bellico secondo Bianco trovavano origine nella stessa natura di chi era soldato di professione. Nelle guerre tra i vari sovrani si andava a combattere più che altro «per l'utilità dei tiranni» invece che per la propria, non portando così sul campo nessun spirito di vendetta e facendo sì che alla vista del nemico non si esacerbassero gli animi come avveniva per chi combatteva per i propri ideali²⁷⁵. La guerra quindi era per il diritto bellico una semplice professione e non una missione come per la figura ideale del guerrigliero-partigiano. Bianco chiarì, e qui tornano alla mente le direttive dell'Alto Comando della Wehrmacht sulla guerra a Est, che questa:

«è una guerra di distruzione, nella quale uno dei due partiti dev'essere totalmente annichilato. Il volontario della Patria non dà, né riceve quartiere».

Si raggiunse a questo punto livelli di spietatezza che comportavano la totale negazione di limiti alla violenza sentenziando:

«non dovrà mai però il condottiero lasciarsi commovere in qual siasi voglia caso trovar si possa, da un sentimento di pietà che sia per essere pregiudicevole; alla balia d'un vano sentimento di generosità, che gonfiando la sua ambizione possa essere contraria alla vera convenienza del Paese»²⁷⁶. Per questo e anche a causa della mobilità necessaria alle bande «non si faranno prigionieri, ma si toglieranno dal mondo nel modo il più spedito».

Per Bianco il fine della guerra, ossia la liberazione della patria, toglieva qualsiasi valore a qualunque considerazione d'onore, d'umanità e di religione²⁷⁷.

Risuonano così in queste frasi la spietatezza della lotta sul fronte russo e nella guerra partigiana nei Balcani.

Un tale comportamento guerriero sarebbe risultato non solo legalmente, ma anche culturalmente inaccettabile per una magistratura militare che doveva giudicare dei combattenti. E Carlo Bianco su questo pareva proprio guardare al futuro quando parlò di quegli uomini:

²⁷⁵ Carlo Bianco, *Manuale del rivoluzionario italiano*, op. cit., pp. 67-68.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 69.

²⁷⁷ Carlo Bianco, *Della guerra nazionale d'insurrezione per bande, applicata all'Italia. Trattato dedicato ai buoni italiani da un amico del paese*, Italia [in verità Marsiglia], 1833, vol. I, pp. XVII-XVIII.

«che per la loro natura, circostanze, e pregiudizj, sono al cambiamento decisamente contrarj, la commistione de' quali, coi nuovi principj, impossibile si riconosce, e non sarebbe possibile, in tempo di pubblico riposo, legalmente liberarsene, perché delle stesse leggi liberali (della cui protezione privarli, gravissimo scandalo cagionerebbe) farebboni scudo. Converrà dunque, che in mezzo alle turbolenze, ed al disordine, si spengano»²⁷⁸.

Il cambiamento è quindi sempre problematico soprattutto se repentino e se non passa per vie legali.

Carlo Bianco è un esempio di guerrigliero lucido che si rese conto di quello a cui poteva andare incontro chi s'incamminava nella lotta per bande contro un esercito regolare. Per questo il diritto bellico chiarì fin da subito chi poteva, e chi no, portare le armi.

Secondo il grande giurista italiano di diritto costituzionale e internazionale, punto di riferimento per la scuola di diritto italiana della seconda metà dell'Ottocento e della prima del Novecento, Pasquale Fiore, la guerra era una rapporto più di cose che di persone. Egli, rifacendosi anche a Ferreira, parlava di armate di terra e di mare come strumenti di guerra, ma strumenti senza volontà. Vi era quindi una spersonalizzazione dei combattenti che erano combattenti in quanto facevano parte delle forze armate. Negli eserciti occidentali vi trovava l'ideale del combattente:

«un uomo di sangue freddo che si batte senza odio e senza timore per ubbidire agli ordini della pubblica autorità. [...] e benché ogni cittadino deve essere pronto ad armarsi per difendere la sua patria, nessuno può accorrere alla difesa dello Stato se non nelle armate regolari, le quali sono la forza disciplinata dello Stato»²⁷⁹.

Affermazione più distante di questa non poteva esserci dalla guerriglia partigiana auspicata da Carlo Bianco per raggiungere l'indipendenza italiana e dagli ideali che spinsero migliaia di persone a imbracciare le armi contro l'occupante nazifascista.

Fiore, ricordando che d'ordinario la guerra è una lotta armata fra Stato e Stato²⁸⁰, contestava il fatto stesso che si potesse passare dallo stato di pace a quello di guerra per il solo fatto che c'erano dei combattimenti in corso. Quello che pareva contare di più era la natura degli agenti coinvolti nella lotta e lo scopo della stessa. Tre erano per lui gli elementi decisivi per stabilire tale passaggio:

1. Che vi sia lotta aperta e a mano armata.
2. Che la lotta sia fatta mediante le armate organizzate.
3. Che l'oggetto che ha cagionato la guerra sia una questione d'interesse pubblico.

²⁷⁸ Carlo Bianco, *Della guerra nazionale d'insurrezione per bande*, vol. I, pp XCI-XCII.

²⁷⁹ Pasquale Fiore, *La guerra è una relazione tra Stato e Stato*, in *Nuovo Diritto Internazionale Pubblico. Secondo i bisogni della civiltà moderna*, Autori-Editori, Milano 1865, pp. 396-97.

²⁸⁰ Pasquale Fiore, *Trattato di Diritto Internazionale Pubblico*, terza ed., vol. III, Utet, Torino 1894, p. 56.

Qui il formalismo giuridico è molto forte. La guerriglia stessa non poteva essere riconosciuta come guerra. Un governo statale in questo caso poteva quindi ricorrere a termini come banditismo o brigantaggio se si vuole utilizzare un aggettivo familiare alla storia post-unitaria italiana. La guerra veniva elevata a privilegio e ogni forma di violenza alternativa rappresentava solo disordine e assassinio. In questo modo la Resistenza poteva essere tacciata di criminalità organizzata.

La difesa del Paese era cosa riguardante le forze armate guidate dal capo dello Stato. Nell'eventualità che dei privati volessero di loro iniziativa provvedere alla difesa del Paese avrebbero con questa loro decisione commesso «un arbitrario esercizio delle proprie ragioni». Solo l'urgente necessità e la legittima difesa avrebbero potuto rappresentare un'eccezione o un'attenuante. Ed è per questo che lo studioso pose come prima regola che tutti i governi non dovevano che opporre al nemico le truppe militarmente organizzate e non dovevano incoraggiare la guerra irregolare fatta di volontari. Per far sì che questo avvenisse si doveva «provvedere in tempo debito all'organizzazione militare di tutte le forze vive del proprio Paese»²⁸¹.

Un magistrato militare iscritto alla facoltà di giurisprudenza di qualche università statale e che doveva sostenere l'esame di diritto internazionale poteva benissimo trovare in un testo classico, come quello del Fiore, una risposta anche sul come si sarebbe dovuto comportare un comandante che si fosse trovato di fronte a dei partigiani. Per Fiore infatti:

«sarebbe contro il buon senso che una banda, purché si fosse organizzata, potesse invocare la protezione delle leggi di guerra, solo perché adducesse di avere preso le armi per difendere la patria, quando nel fatto poi combattesse e si comportasse slealmente, e non avesse neppure l'apparenza di forza armata militare»²⁸².

Due erano così le condizioni indispensabili per l'unità combattente: l'organizzazione militare e una certa forza numerica ritenuta indispensabile per compiere qualsiasi azione di guerra. Per Fiore un corpo di volontari poco numeroso e quindi costretto ad agire furtivamente non poteva che essere disorganizzato per fare la guerra. Così una banda partigiana non poteva essere minimamente percepita come accettabile dalle consuetudini di guerra. Il suo atteggiamento furtivo dovuto per forza di cose alla sua stessa debolezza numerica era la migliore dimostrazione per essere ritenuta semplicemente un agglomerato di fuorilegge.

Gli stessi corpi franchi dovevano essere riconosciuti dal Governo dello Stato e sottomessi alla suprema autorità del comandante generale e dovevano affermare «la loro qualità di combattenti serbando nei loro movimenti la condotta militare e osservando le leggi e gli usi di guerra»²⁸³.

²⁸¹ Pasquale Fiore, *Trattato di Diritto Internazionale Pubblico*, op. cit., p. 96.

²⁸² *Ibidem*, pp. 99-100.

²⁸³ *Ibidem*, p. 101.

Ma come si dovevano comportare le popolazioni sotto occupazione straniera? Avevano il dovere patriottico di resistere? Sempre secondo Fiore non si può che rispondere negativamente a queste domande. Un Governo stesso trovava fondamento della sua autorità se poteva esercitarla. Ma un Governo resosi impotente a causa di un nemico più forte che gli aveva sottratto territori e popolazioni non poteva pretendere che quest'ultime gli ubbidissero se minacciate dall'occupante. Addirittura:

«quando l'invasore abbia effettivamente occupato una parte di codesto territorio, e il Governo abbia cessato di esercitarvi i suoi poteri, di proteggervi e tutelarvi i propri cittadini, questi essendo posti di fatto sotto la dipendenza dell'invasore, gli dovranno ubbidienza, essendo a ciò costretti dalla necessità delle cose»²⁸⁴.

Accettando una tale indicazione allora le truppe naziste in Italia potevano e dovevano pretendere obbedienza assoluta dalla popolazione.

Con quanto dichiarato da Fiore la stessa Resistenza era totalmente fuori dai parametri delle leggi di guerra e del diritto internazionale. Infatti, rincara il Fiore:

«fino a tanto che il territorio, del quale sia avvenuta l'occupazione, non sia definitivamente ceduto in virtù del trattato di cessione alla conclusione della pace, i suoi abitanti devono soltanto rispettare lo status quo, e astenersi dal fare atti ostili».

Inoltre:

«l'occupante può esigere che gli abitanti riconoscano la sua autorità, e può trattare come ribelli o come nemici, secondo le leggi della guerra, coloro che compromettano la sua sicurezza, e che gl'impediscono di attuare quanto egli reputi necessario per conservare il territorio occupato. [...] L'occupante può non solo reprimere le violazioni, ma ancora prevenirle con l'intimidazione, promulgando leggi e pene severissime contro chiunque attentasse alla sua esistenza ed alla sua sicurezza»²⁸⁵.

I nazifascisti avrebbero avuto così in tutta l'Europa occupata la possibilità di arrogarsi il diritto alla sicurezza qualificando come fuorilegge i partigiani e adoperarsi per il loro annientamento, oltre a indurire le condizioni dell'occupazione con bandi e ordini da non intendersi tuttavia come carta bianca per commettere violenze gratuite:

²⁸⁴ Pasquale Fiore, *Trattato di Diritto Internazionale Pubblico*, op. cit., pp. 263-64.

²⁸⁵ *Ibidem*, pp. 265-67.

«si deve però ritenere sempre contro i principi della giustizia internazionale il decretare le esecuzioni sommarie, e la condanna alla pena di morte senza regolare procedura giudiziaria»²⁸⁶.

In sostanza:

«il limitare quindi le guarentigie costituzionali, il restringere la libertà della stampa, la libertà delle riunioni, il sospendere certe leggi protettrici della libertà individuale [...] e il prendere tutte le misure di polizia per stabilire l'ordine e prevenire qualunque ribellione o insurrezione da parte degli abitanti, si deve riconoscere non solamente come un diritto, ma altresì come un imperioso dovere per l'occupante»²⁸⁷.

La necessità militare era dunque l'unico metro di giudizio possibile in una situazione di guerra.

Alessandro Corsi negli anni Ottanta del diciannovesimo secolo concedeva al governo d'occupazione la facoltà di dichiarare responsabili i padroni di casa per i reati commessi nelle loro case e le autorità comunali per certi reati commessi nel territorio del Comune²⁸⁸. Nonostante questa fosse una deroga ai più saldi principi di diritto penale e oltretutto che la legge penale era personale e non consentiva di dichiarare imputabile un ente collettivo delle colpe di alcuni dei suoi membri

«questo principio deve tacere di fronte al diritto e al dovere del Governo militare di valersi di ogni mezzo per reintegrare l'ordine violato e mantenere la pace e la propria autorità nel territorio occupato [...] Del resto questo doloroso sistema per cui si colpisce inevitabilmente l'innocente come il colpevole, è una conseguenza funesta, ma logica della guerra la quale [...] non è essa stessa che la responsabilità collettiva imposta a un popolo intero per le colpe del suo governo»²⁸⁹.

Nella seconda metà dell'Ottocento per il diritto sembrava dunque fuori discussione su chi potesse aspirare a combattere armi in pugno. Nelle leggi della guerra terrestre ad uso dell'esercito italiano, dove era presente un commento al manuale dell'istituto internazionale di Gand e un riassunto delle istruzioni per le armate americane, tra i principi generali spiccava come primo articolo l'assunto che lo stato di guerra non permetteva che atti fra le forze armate degli Stati belligeranti e le persone che non ne facevano parte dovevano astenersi da qualsiasi atto offensivo. Per il diritto bellico la società internazionale era formata da nazioni indipendenti e «qualunque altra

²⁸⁶ Pasquale Fiore, *Trattato di Diritto Internazionale Pubblico*, op. cit., pp. 265-267.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 269.

²⁸⁸ In questo senso Henry Halleck, *International Law on Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*, XXXIII, D. Van Nostrand, New York 1861. In senso contrario Johann Casper Bluntschli, *Völkerrechtliche Betrachtungen über den französisch-deutschen Krieg 1870/71*, Duncker & Humblot, Leipzig 1871. Alcune leggi della Rivoluzione francese ancora vigenti fino all'epoca stabilivano la responsabilità collettiva dei Comuni.

²⁸⁹ Alessandro Corsi, *L'occupazione militare in tempo di guerra e le relazioni internazionali che ne derivano*, Forzani e C., Roma 1882, p. 118.

autorità che non sia lo Stato non può considerarsi vero elemento organico [...] né è quindi capace del Diritto di Guerra». Dunque niente all'infuori dello Stato poteva avere un riconoscimento bellico e internazionale. Si affermava che «legittimo combattente è soltanto lo Stato e i cittadini che abbiano da esso il mandato di portare le armi, non avendo una fazione politica combattente la qualità di belligerante»²⁹⁰ e che i briganti si potevano sempre uccidere rifiutandogli la qualità di belligerante²⁹¹.

Il richiamo fatto alle fazioni politiche poteva benissimo aderire alla maggioranza delle brigate partigiane che sia i nazifascisti sia gli alleati che il Governo del Regno del Sud catalogavano per la loro connotazione politica che poteva variare dal mondo comunista e socialista a quello cattolico e liberale o semplicemente apolitico. Nel commento si aggiunse inoltre che se uno Stato malauguratamente avesse voluto riconoscere tali fazioni politiche come combattenti avrebbe dovuto subire per mano degli altri Stati tutte le conseguenze negative di tale atto che si possono dedurre in rappresaglie di vario tipo²⁹².

La possibilità che degli estranei alle forze armate potessero nuocere a dei militari era ritenuta un'offesa alla stessa legge naturale con conseguente perdita di ogni tutela. Questi estranei diventavano allora criminali della peggior specie e il milite aveva «su di essi diritti di difesa maggiori che sui veri armati»²⁹³. Con questo modo di concepire la difesa, gli ordini draconiani contro le popolazioni civili imposti dagli alti comandi tedeschi e italiani nei territori occupati potevano avere una parvenza di formale legalità.

Con il nuovo secolo la giurisprudenza italiana non si discostò dalle sue posizioni sull'autorità statale e sul diritto di guerra. La giustizia militare usciva da un periodo di gravi moti popolari che avevano tentato d'intaccare l'autorità governativa. Nelle due strisce di terra africana che il giovane Regno d'Italia si era mantenuto dopo la sconfitta di Adua ci si adoperò per mantenere il tutto sotto controllo. La guerra era più che mai ritenuta un rapporto esclusivo tra Stati e non fra uomini secondo la nota espressione di Rousseau ricordata anche da Scipione Gemma nelle sue opere sul diritto bellico²⁹⁴. La ribellione individuale acquistava il carattere di reato. Per il diritto bellico i buoni propositi e la retorica patriottica dovevano limitarsi a quanto richiesto dalle Convenzioni ritenute necessarie affinché non si uscisse dalla schiera dei "popoli civili". «Non si tratta di giudicare se sia bello, grandioso, sublime, lo spettacolo di un popolo pacifico che, toccato nei suoi affetti più cari, diventa furiosamente terribile contro l'invasore». Per l'uomo di diritto l'unico

²⁹⁰ Antonio Berti, *Le leggi della guerra terrestre*, op. cit., p. 14.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 19.

²⁹² *Ibidem*, p. 14.

²⁹³ Antonio Berti, *Le leggi della guerra terrestre*, op. cit., pp. 15-16.

²⁹⁴ Scipione Gemma, *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico*, in "Rivista di diritto internazionale", anno I, settembre-dicembre 1906, fasc. 5-6, Roma; *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico. A proposito di qualche recente pubblicazione*, op. cit.

dovere era quello di riconoscere se tale comportamento fosse *regolare*. Era facile al riguardo fare riferimento anche al diritto interno perché «colui che viola l'ordine costituito, pur nell'intendimento di sostituirvi un ordine idealmente migliore» esce dalla legalità²⁹⁵.

Conseguentemente oltre a vedere dei fuorilegge nei partigiani o in quei cosiddetti franchi tiratori che le truppe prussiane incontrarono nell'avanzata vittoriosa verso Parigi nella guerra del 1870-71, si poteva accusare di banditismo anche quelli uomini assurti a eroi della Patria nell'epopea risorgimentale enfatizzata nell'operato pubblico dello Stato mirante alla nazionalizzazione delle masse. Ebbene non c'erano problemi per chi come Scipione Gemma, che avviò lo studio del diritto internazionale italiano verso la scuola denominata positiva, nel riconoscere ad esempio che l'eroe per eccellenza del Risorgimento italiano Giuseppe Garibaldi, figura di condottiero senza paura e senza macchia glorificato in tutto il mondo, se avesse fallito nell'impresa dei Mille e fosse caduto nella mani del Governo borbonico, il Piemonte non avrebbe avuto il diritto di liberarlo, «ed egli sarebbe stato *legalmente* condannato quale nemico irregolare». Lo studioso positivista analizzò in modo tecnico e senza pregiudizi ideologici le norme giuridiche che in quanto tali dovevano essere applicate a tutti senza sorta di privilegi.

Ma diede anche una risposta razionale sul perché la “scienza” del diritto non dovesse accettare la libertà dell'individuo di intervenire in un conflitto bellico. La domanda che si pose era quale poteva essere l'effetto che si sarebbe ottenuto ammettendo la libera difesa dei privati? E la risposta non poteva che essere quella di estendere i danni della guerra a discapito degli stessi perché se questi:

«tirano fucilate dalle finestre o lanciano pietre dai tetti, non si potrà pretendere che quegli edifici, che in tal guisa divengono strumento bellico, non siano distrutti dall'avversario. Si ottiene così lo scopo diametralmente opposto a quello cui intende l'odierno diritto, di restringere più che sia possibile le terribili esigenze della guerra»²⁹⁶.

Se si poteva propugnare il diritto di difesa prima che l'occupazione militare fosse un fatto compiuto, dopo di essa la ribellione individuale acquistava decisamente il carattere d'un reato²⁹⁷.

Per rendersi conto della distanza più culturale che temporale che intercorre fra questi anni di affermazione del positivismo giuridico e il secondo dopoguerra con alle spalle lutti e devastazioni enormi, basta leggere la riprovazione che Gemma gettò su chi pensava che fosse lecito da parte degli Stati agire anche attraverso espulsioni di massa dei cittadini del nemico. Per il grande giurista in guerra i cittadini:

²⁹⁵ Scipione Gemma, *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico*, op. cit., p. 529.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 530.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 528 nota 3.

«sono incidentalmente nemici, non come uomini, ma come soldati, non come membri della patria, ma come suoi difensori».

Qui il tecnicismo giuridico pare strabordare nel ridicolo se si pensa all'odio che la guerra ha da sempre seminato tra i popoli. Ma in quegli anni d'inizio Novecento, nonostante l'imperialismo e il nazionalismo imperante, questi erano limiti che il diritto internazionale e quello bellico interno ponevano seriamente e davano quasi per scontati.

Gemma infatti ricordava che «per regola generale [...] solo uno Stato sovrano e indipendente può essere il soggetto d'un rapporto di guerra»²⁹⁸ e neanche uno Stato sotto protettorato aveva tale diritto:

«l'essere sotto tutela politica di uno Stato e nel medesimo tempo in guerra con un altro Stato è inconcepibile logicamente e inattuabile praticamente»²⁹⁹.

Se neanche uno Stato, anche se sotto protettorato, non poteva muovere guerra³⁰⁰, il fatto che potessero farlo dei semplici cittadini non era nemmeno concepibile.

Lo stesso imperialismo alimentato dal nazionalismo portò così a una corsa agli armamenti e a una tensione diplomatica crescente e alla fine i vari imperi europei entrarono in collisione con l'intento di imporre l'un l'altro la propria egemonia materiale e culturale. La vita civile dei Paesi europei venne stravolta da una militarizzazione di massa che gli stessi comandi gestirono con difficoltà e col prolungarsi del conflitto si rese necessaria su tutti i fronti il ricorso alla giustizia militare che utilizzò i metodi più spicci per schiacciare rivolte, diserzioni, autolesionismi e insubordinazioni.

In questo contesto di guerra mondiale con in ballo non solo la perdita di territori ma anche l'indipendenza stessa di numerosi Stati e monarchie, il diritto bellico non sviluppò niente d'innovativo. Nonostante la nascita e l'evoluzione repentina di nuove armi e una leva di massa senza precedenti nella Storia il diritto bellico non vide intaccati i suoi principi cardini. Nel mondo accademico di allora i testi di un Fiore erano più che mai validi. Si diede per scontato che i sudditi italiani finiti sotto l'occupazione austriaca non si organizzassero in bande di franchi tiratori ma rimanessero in rigoroso comportamento nell'attesa della loro liberazione. Il Governo italiano non fece appelli pubblici affinché le popolazioni del Trentino, del Friuli e della Venezia Giulia

²⁹⁸ Scipione Gemma, *Guerra*, op. cit., p. 1078.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 1079.

³⁰⁰ Gli stessi governi in esilio a Londra durante la seconda guerra mondiale non potevano essere ritenuti legittimi in quanto non governavano più su niente.

insorgessero contro la dominazione di Vienna colpendo gli approvvigionamenti nemici o addirittura gli stessi soldati. La guerra doveva essere combattuta esclusivamente dai rispettivi eserciti. Anche quando quello italiano subì l'immane disfatta di Caporetto non si fece in modo che le popolazioni venete finite sotto il dominio asburgico sostenessero armi in pugno lo sforzo italiano di resistenza sul Piave. Forse non ce ne sarebbe stata neanche l'opportunità visto come la guerra aveva stancato la popolazione, ma rimaneva il fatto che la vittoria poteva e doveva venire esclusivamente dalle armi italiane e i cittadini dovevano compiere il loro dovere esclusivamente sotto l'elmetto da fante.

Essendo guerra esclusivamente quella tra Stati l'azione violenta di quest'ultimi nei confronti di rivoltosi o banditi non poteva essere assolutamente ritenuta una guerra nonostante la violenza distruttiva che poteva generare. Sollevazioni popolari e rivoluzioni che hanno segnato gran parte del Novecento non potevano così rientrare nella denominazione stessa di guerra per il diritto internazionale. Farlo avrebbe legittimato quel nemico che non riconosceva più la legalità del regime statale. La guerra comportava un rapporto di forza paritario fra i nemici: «se lo Stato, su cui pende una minaccia, per quanto grave, vi si ribella e la contrasta e oppone la propria energia all'energia dell'altro, allora l'equilibrio formale più completo pone i due enti in una condizione di reciproca parità e libertà». Così la guerra moderna poteva:

«essere differenziata dalle mischie primitive [...]; non si può considerare la guerra senza connetterla con altri elementi e soprattutto con l'idea di Stato. [...] Mentre nella violenza primitiva le persone combattenti sono i soggetti immediati, sono i termini del rapporto, qui invece gli eserciti combattenti sono soltanto i mezzi, gli strumenti di cui si valgono gli Stati per provocare certe condizioni di fatto che inducano l'avversario a desistere dalle accampate pretese o ad aderire alle proprie. [...] lo Stato è *sempre* libero di non inchinarsi alla volontà dell'avversario, per quanto gli siano riusciti contrari gli eventi militari. [...] *La guerra [...] lascia i due contendenti nella condizione della più perfetta eguaglianza, della più completa libertà*»³⁰¹.

Giorgio Balladore Pallieri nel suo notevolissimo saggio scritto in piena epoca fascista, *La Guerra*, non potette fare a meno di chiarire che cosa fosse o non fosse una guerra secondo quanto stabilito dal diritto internazionale e recepito da quello interno italiano e degli altri «Paesi civili». La guerra prima di tutto non era caos nonostante l'orgia di violenza che comportava:

«Il fatto stesso che l'attività dello Stato belligerante sia lecita o illecita a seconda che si contenga o no entro certi limiti [stava] a dimostrare che la guerra non sorge fuori o contro il diritto internazionale e in opposizione con questo, poiché, se così fosse, tutta l'attività bellica dello Stato sarebbe illecita o non valutabile giuridicamente»³⁰².

³⁰¹ Scipione Gemma, *Guerra*, op. cit., p. 1072.

³⁰² Giorgio Balladore Pallieri, *La Guerra*, op. cit., pp. 7-8.

Se la guerra era ordine conseguentemente le rivolte o le resistenze armate individuali o di gruppi non potevano che essere l'antitesi della guerra e lo specchio dell'illegalità. Per il Pallieri non era guerra l'azione violenta di uno Stato per reprimere una rivolta interna e l'azione violenta dei rivoltosi per resistere al potere costituito, «ancorché i mezzi materiali adoperati siano i medesimi che in una vera e propria guerra internazionale». Dunque come inquadrare la grande sollevazione montenegrina del luglio 1941 contro l'esercito italiano? O quella polacca e slovacca nella tarda estate del 1944 contro le truppe del Terzo Reich? Schiacciarle con inaudita violenza come i due eserciti fecero pareva quindi non doversi connotare come atto bellico visto che sia la Jugoslavia che la Polonia si erano arrese da tempo e il Governo slovacco filonazista di Tiso ovviamente non appoggiò la rivolta di parte delle sue unità militari e della popolazione contro i tedeschi presenti in forze nel Paese pur sempre indipendente. E nemmeno potevano essere ritenute guerre le numerose rivolte nei vari imperi che costellarono l'era coloniale perché «nemmeno dovrà dirsi guerra l'azione di uno Stato contro una tribù barbara, qualora a questa si neghi la personalità internazionale»³⁰³. Ad avvenuta occupazione ogni atto ostile, ogni violenza contro l'esercito o gli altri organismi dell'occupante sia da parte di singoli sia da parte di interi gruppi di persone, era semplicemente una rivolta che l'occupante poteva reprimere con ogni mezzo:

«senza più essere limitato dalle comuni norme belliche, e sottoponendo a gravi pene, anche a quelle di morte, gli individui che vi abbiano preso parte».

Il belligerante non solo aveva podestà di vietare atti armati contro se stesso ma poteva pretendere attraverso proclami e bandi, che di solito non si faceva mai mancare, che gli abitanti osservassero la più stretta obbedienza. Così era vietato agli individui sotto occupazione di «fornire al loro Stato notizie sull'esercito occupante o sulle sue operazioni». Chiaramente tanto più gli era «vietato distruggere ponti, strade ferrate, linee telegrafiche, o causare qualsiasi altro danno alle cose di cui si serve l'esercito occupante». Quindi anche la trasmissione d'informazioni al proprio Stato che avrebbe comportato riconoscimenti di fede alla patria e di coraggio a chi li avesse compiuti, potevano essere considerati dall'occupante e dal diritto bellico come «tradimento bellico giudicabile dalle Corti marziali»³⁰⁴.

La resistenza armata o anche solo quella passiva potevano dunque essere ritenuti comportamenti inaccettabili per i giuristi degli eserciti che si ritrovarono a giudicare uomini e donne accusati di

³⁰³ Giorgio Ballardore Pallieri, *La Guerra*, op. cit., p. 12.

³⁰⁴ *Ibidem*, pp. 341-43.

partigianesimo o di spionaggio anche se in favore del proprio Paese d'appartenenza. La Resistenza come atto ed essere storico su cui troverà legittimazione la futura Repubblica italiana sarebbe stata totalmente inaccettabile prima e durante la guerra di fronte a una corte marziale.

La questione della legittimità a cui gli agenti della vita politica nazionale e internazionale dovevano aspirare per essere riconosciuti come portatori di diritti e trattati di conseguenza, è onnipresente in tutte le riflessioni e in tutti gli scritti degli studiosi di diritto bellico e diritto internazionale d'anteguerra. Ma pretendere che un cittadino sottoposto ad occupazione straniera, casomai assai dura per i divieti e i controlli imposti dalle autorità nemiche, non potesse tentare di aiutare il proprio esercito quando se ne fosse presentata l'occasione pareva una richiesta non solo insolita ma anche di difficile attuazione. Eppure come abbiamo visto nel diritto bellico niente veniva lasciato al caso e ognuno ricopriva un ruolo preciso. Quello del civile era sostanzialmente passivo. Il militare che si ritrovava in territorio occupato dal nemico doveva, se non riusciva a fuggire, almeno astenersi da atti ostili. In sostanza agli eserciti andava tolta ogni preoccupazione inerente possibili attacchi armati nei territori che avevano occupato. Le forze armate dovevano concentrarsi esclusivamente su quelle del nemico e per farlo necessitavano di regole riconosciute da tutti che le tutelassero.

Nel 1915 l'articolo 134 del regolamento di guerra italiano disponeva che:

«Agli abitanti, che si tengono neutrali, si deve rispetto e protezione; contro quelli che facciano atti di ostilità, si ha il diritto d'impiegare tutti i mezzi di repressione, che si credono necessari. La repressione può essere individuale o collettiva, e deve essere pronta ed energica. Contro le persone può assumere la forma di presa in ostaggio, di arresto ed anche di condanna a morte [...]»³⁰⁵.

Nonostante nello regolamento non mancassero articoli che limitanti l'uso della violenza verso i civili, si dava una sostanziale carta bianca alle autorità militari sul campo visto che si operava in stato di necessità dato dallo stato di guerra.

Ma mantenere regole sostanzialmente immutate da decenni quando nel campo bellico e industriale erano avvenute evoluzioni senza precedenti dimostrava anche una certa fossilizzazione dei giuristi che insieme ai militari in generale tenevano a mantenere distinti il ruolo di civile e di soldato. Già il generale Douhet aveva compreso questi mutamenti e se nel mondo militare questo tabù era già stato in parte violato anche nel mondo accademico si iniziò a rendersi conto che non si poteva rimanere del tutto ancorati a precetti sorti in un periodo dove la violenza delle armi era assai più limitata. A ridosso della seconda guerra mondiale Mario Monterisi ammise esplicitamente, a

³⁰⁵ L'Italia al momento dell'entrata in guerra contro l'Impero austriaco aveva un regolamento per il servizio delle truppe in guerra del 26 novembre 1882, modificato con altro del 6 marzo 1892.

differenza di altri suoi colleghi, che i concetti di mobilitazione civile e di mobilitazione industriale avevano assunto la forma di particolari leve in massa che anche se non avevano lo scopo di far marciare contro il nemico tutta la popolazione abile, provvedeva a perpetuare nel tempo l'efficienza bellica della nazione. Così le popolazioni civili vennero «a partecipare alla guerra indirettamente, colla logica conseguenza della qualifica di *combattenti indiretti*»³⁰⁶. Monterisi fu molto critico riguardo alle norme belliche fino ad allora codificate perché non tenevano di conto delle «trasformazioni avvenute nell'ambito dei doveri delle popolazioni civili. La loro esclusione dagli effetti diretti della guerra [era] il corrispettivo di una conduzione di fatto ormai superata»³⁰⁷ ovvero della assoluta non partecipazione alla guerra stessa.

Con le nuove armi, in particolare aeree, a disposizione delle forze armate si poteva colpire in pratica chi fino ad allora godeva di un'immunità garantitagli dalle norme internazionali e nazionali come chi non prendeva parte alle azioni belliche. Ma questa differenziazione era ormai solamente un lontano ricordo perché volenti e nolenti i civili impegnati nella produzione bellica e nell'approvvigionamento degli eserciti erano parte integrante di quello sforzo bellico mirante, citando Clausewitz, ad abbattere il nemico. Rimaneva il fatto che nella manualistica italiana e straniera non ci si poteva appellare a nuove condizioni sociali. La guerra moderna rimaneva soltanto una lotta tra gli Stati «da cui [era] escluso nel modo più tassativo ogni intervento dei privati negli atti di ostilità». Il fatto che i civili potessero rimanere colpiti dall'impiego dei nuovi mezzi bellici non gli concedeva automaticamente il privilegio di impugnare le armi per combattere. Solo il loro Stato poteva garantirglielo sempre che rispettasse quelle regole di arruolamento e mantenimento delle forze armate chiarite nelle Convenzioni internazionali e nei manuali di tutti gli eserciti.

Il già citato manuale di guerra britannico del 1914 riguardo ai civili ricordava che se avessero commesso atti ostili non avrebbero più avuto titolo ai diritti delle forze armate e sarebbero potuti giustiziati come criminali di guerra³⁰⁸.

Nel 1946 Lauterpacht sempre sulla questione delle armi e dei distintivi di riconoscimento dichiarò:

«si deve tuttavia sottolineare che questa regola si applica solo agli irregolari che combattono in dei corpi, per quanto piccoli. Se tali prendono le armi o commettono atti ostili singolarmente e solidamente sono suscettibili di essere trattati come criminali di guerra e fucilati»³⁰⁹.

³⁰⁶ Mario Monterisi, *Diritto di Guerra terrestre, marittimo e aeronautico*, op. cit., pp. 151-52.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ *Manual of Military Law*. War Office 1914, articolo 19.

³⁰⁹ Oppenheim – Lauterpacht, *Legality of Guerilla Forces under the Law of War*, in “*American Journal Law*”, 1946, p. 577 ss.

Siamo nell'immediato secondo dopoguerra e probabilmente l'esperienza della lotta partigiana e delle rappresaglie nazifasciste permise una certa apertura da parte del grande giurista che tuttavia non nasconde una notevole limitazione. Questa è riferibile a un sostanziale rifiuto di una effettiva libertà d'azione dell'individuo in guerra e quindi in campo internazionale, perché se gli è possibile armarsi anche se non inquadrato in una forza armata regolare, è costretto a muoversi sempre come comunità intesa in questo caso come corpo combattente. In fondo per lo studioso la guerra doveva «essere una contesa tra Stati» perché «una contesa può, ovviamente, sorgere tra forze armate di uno Stato e un corpo di individui armati», ma in questo caso «non è guerra»³¹⁰. E sempre nella pubblicazione Oppenheim – Lauterpacht si chiariva:

«d'altra parte, si parla di guerriglia o di piccola guerra, quando, dopo la sconfitta e la cattura della parte principale della forza nemica, l'occupazione del territorio nemico, e la caduta del Governo nemico, i resti istrada dell'esercito sconfitto portano avanti la tesi di semplici tattiche di guerriglia. Ora, la questione se tale guerriglia è vera e propria guerra in senso stretto del termine nel diritto internazionale, io penso possa essere risolta in senso negativo...»³¹¹.

Pur se la questione viene risolta negativamente si prende ad esempio come possibili guerriglieri i componenti di un esercito senza che si citi i civili e così la guerra rimane un esercizio praticabile solo da una determinata categoria di cittadini.

Alla fine è la questione della legittimità a combattere che attraversa tutti gli sforzi nazionali e internazionali di regolare la guerra. La questione su cui giuristi e militari fecero sempre riferimento con l'intenzione di limitare gli effetti devastanti della guerra e forse, per i secondi, anche quello di mantenere il loro status quo di eredi di quella aristocrazia guerriera ormai scomparsa per mano di quei stravolgimenti materiali e morali che segnarono l'avvento degli Stati nazione.

Se proprio si vogliono trovare delle contraddizioni a questo assunto esse sono riscontrabili nel mondo anglosassone ma non riferibili alla questione dei civili. Scrittori britannici e americani si differenziarono dai loro colleghi europei nella concezione di nemico in quanto la guerra fra Stati nazione comportava secondo loro l'estensione dei rapporti di inimicizia anche ai cittadini privati. Cosa dell'altro logica visto che fare una guerra con la leva in massa occorreva fomentare odio e rabbia nei confronti del nemico.

³¹⁰ Lassa Francis Lawrence Oppenheim, Hersch Lauterpacht, *International Law*, 6^a ed., 1944, vol. 2, p. 167.

³¹¹ Ibidem.

2. Riferimenti storici per i giudici militari

Abbiamo visto che in linea generale l'universo del diritto mantenne almeno fino alla metà del Novecento alcuni punti cardini che gli permisero di etichettare come combattenti legittimi o illegittimi chi si volesse adoperare nell'uso delle armi.

C'è da chiedersi su che cosa si basassero questi principi oltre che su questioni di logica opportunità. Cosa pensava chi la guerra era ufficialmente incaricato di farla? E come si comportarono in proposito gli eserciti e i comandi dei vari Paesi quando si ritrovarono a combattere proprio quei soggetti che il diritto internazionale non autorizzava a fare la guerra?

La resistenza coscienziosa che spingeva alla macchia o la semplice offesa rivolta al nemico occupante comportò sempre gravi problemi per gli eserciti già prima della seconda guerra mondiale. Il mantenimento dell'ordine pubblico e il rispetto delle condotte di guerra furono necessità imprescindibili per ogni esercito. La repressione, anche preventiva attraverso bandi e proclami non fu assolutamente una caratteristica esclusiva degli eserciti nazifascisti.

Il 30 luglio 1863 il presidente degli Stati Uniti Abraham Lincoln minacciò l'esecuzione di prigionieri di guerra confederali nel caso si fossero verificate uccisioni proditorie di persone di colore. Il generale William Tecumseh Sherman, eroe dell'Unione nella guerra di Secessione americana, fece decapitare 54 prigionieri di guerra come rappresaglia per l'uccisione di 27 militari nordisti, i cadaveri dei quali erano stati trovati con l'iscrizione "morte ai saccheggiatori". Nel 1877 durante la guerra tra l'impero zarista e quello ottomano il comandante russo della Tessaglia fece impiccare alle porte delle loro abitazioni gli abitanti delle case da cui si era sparato sui militari russi³¹².

Gli ostaggi ad esempio, spesso utilizzati per prevenire attacchi di franchi tiratori e partigiani nelle due guerre mondiali vennero presi in ampia misura anche nel diciannovesimo secolo nelle guerre d'indipendenza italiane del 1848-49 e del 1859 da parte austriaca, nella guerra di Crimea e nelle guerre tedesche del 1864 e del 1866, inoltre dai francesi ad Algeri e dai russi nel Caucaso. E ovviamente anche dagli inglesi nella loro guerre coloniali³¹³. I casi più noti furono quelli nella guerra franco-prussiana del 1870-71³¹⁴. In questa guerra come in quella sudafricana di un ventennio successiva saranno presi ostaggi da mettere su quegli stessi treni che risultarono decisivi nella strategia vincente del genio militare di von Moltke.

³¹² James Molony Spaight, *War Right on Land*, Macmillan, Londra 1911, p. 40. Citato da Hans Latenser nel suo *Verteidigung deutscher Soldaten*, Rolf Bohnemeierm, Bonn 1950, p. 192.

³¹³ Helmut R. Hoppe, *Die Geiselschaft, Ihre Entwicklung und Bedeutung*, Göttingen Universität 1953, p. 26.

³¹⁴ Vedi in proposito Rupprecht Von Keller, *Der Geisel im modernen Völkerrecht*, O. Mauser, Berlin 1932, p. 47 ss.; Heinrich Albrecht Schütze, *Die Repressalie*, Röhrscheid, 1949.

Durante la prima guerra mondiale si fece largo uso di ostaggi sia da parte tedesca che russa. In Alsazia i francesi presero persone non combattenti come ostaggi per la sicurezza³¹⁵. Altrettanto fecero i bulgari³¹⁶. Dopo la guerra questo mezzo di contrasto alla violenza degli irregolari continuò nella Renania occupata. Nel dicembre 1918 i comandanti belgi nelle città renane da loro occupate si fecero dare degli ostaggi che dovevano garantire con la vita la sicurezza delle truppe d'occupazione³¹⁷. Nel 1919 nell'Ungheria sconfitta e insanguinata dalla repressione anticomunista un generale romeno chiese 500 ostaggi e minacciò di fucilarne cinque per ogni romeno ucciso³¹⁸. Durante l'invasione della Ruhr nel 1923-25 i francesi subirono gli scioperi e il sabotaggio delle industrie e della produzione locale da parte dei cittadini tedeschi dopo che il Governo tedesco aveva proclamato la resistenza passiva. Numerosi furono i morti e i feriti che si sommarono alle ripercussioni sulla già precaria economia tedesca. I comandanti francesi minacciarono i tedeschi di gravi pene detentive per gli atti di sabotaggio e vennero presi anche degli ostaggi. In fondo le autorità militari francesi agirono seguendo il loro stesso regolamento per gli eserciti in campagna che nel 1924 disponeva, rispetto all'occupazione di territorio nemico, di «prendre des ôtages»³¹⁹.

Ma ben più nota è la situazione in cui si ritrovarono i soldati delle armate tedesche che violarono la neutralità belga nella prima guerra mondiale con l'intento di travolgere in un punto inaspettato l'esercito francese prima dell'arrivo di quello inglese e prima ancora che quello russo completasse la sua lenta mobilitazione.

Forte era il ricordo nel mondo militare tedesco della presenza di franchi tiratori, ovvero di gruppi di volontari che nel 1870-71 colpirono con attacchi repentini e inaspettati le truppe germaniche che avanzavano nelle pianure nordorientali francesi. Il generale von Moltke, in una sua nota del 12 agosto 1870 spiegò come comportarsi nei loro confronti:

«Da adesso ogni persona non in uniforme, che non è giustificata a partecipare al combattimento con un chiaro segno riconoscibile, si pone fuori dal diritto internazionale se prende parte al combattimento, interferisce con le comunicazioni tedesche nelle retrovie tagliando le linee telegrafiche, causando esplosioni, in breve partecipa in ogni modo in atti di guerra senza permesso, dovrà essere trattata come franco tiratore e immediatamente fucilata secondo la legge marziale»³²⁰.

³¹⁵ Helmut R. Hoppe, *Die Geiselschaft, Ihre Entwicklung und Bedeutung*, op. cit., p. 41; Rupprecht Von Keller, *Der Geisel im modernen Völkerrecht*, op. cit., pp. 25 e 39.

³¹⁶ Charles Cheney Hyde, *International Law*, vol. I-III, Boston 1947, p. 1903.

³¹⁷ Hans Laternser, *Verteidigung deutscher Soldaten*, op. cit., p. 192; Helmut R. Hoppe, *Die Geiselschaft, Ihre Entwicklung und Bedeutung*, op. cit., dove menziona il generale belga Lemercier.

³¹⁸ Helmut R. Hoppe, *Die Geiselschaft, Ihre Entwicklung und Bedeutung*, op. cit., p. 42.

³¹⁹ Ernst Vanselow, *Völkerrecht*, Mittler, Berlino 1931, citato dal professor Karl Siegert nel suo, *Limiti della legittimità della rappresaglia nel diritto internazionale*, in "Archivio Penale", vol. IX, parte I, 1953.

³²⁰ Questa nota riapparsa sul *Norddeutsche Allgemeine Zeitung* del 14 agosto 1914 fu la replica del Governo tedesco alla mobilitazione e uniformazione della Guardia civica belga.

Il generale prussiano Alexander Friedrich A. H. von Zastrow in un proclama emesso in territorio francese minacciò di morte non solo chi applicava il sabotaggio alle infrastrutture o prendeva le armi contro le truppe germaniche, ma anche chi nascondeva o prestava aiuto alle spie nemiche³²¹.

Conseguentemente non rappresentò un precedente quando il generale tedesco Karl von Bülow, comandante della seconda armata nella prima guerra mondiale, in un proclama del 9 agosto 1914 minacciò i villaggi belgi di distruzione e prese di ostaggi con relative fucilazioni nel caso di «crimini individuali». Alcuni giorni dopo il Kaiser in una nota privata riportò:

«la popolazione del Belgio [...] si era comportata in modo diabolico, per non dire bestiale, in maniera non migliore di una virgola dei cosacchi. Tormentando i feriti, picchiandoli a morte, uccidendo dottori e inservienti medici, sparando segretamente su uomini innocui che stavano sulla strada [...] Al Re dei belgi è stato subito notificato che da quando il suo popolo si è messo fuori dall'osservanza di tutti i costumi europei [...] esso sarà trattato di conseguenza. Mettendo il Belgio in condizioni che diventeranno immensamente più difficoltose»³²².

Da parte belga si era tuttavia fermamente convinti che tali resistenze non avessero avuto luogo. D'altronde il 5 agosto il Ministero degli interni belga aveva fatto sapere alla popolazione, tramite dei manifesti affissi in luoghi pubblici, che la resistenza era permessa solamente all'esercito, alla Guardia civica o ai distaccamenti di volontari con un distintivo in vista, sotto la responsabilità di un ufficiale e portando apertamente le armi. Per questo si chiarì che azioni individuali isolate erano espressamente vietate nonostante la già palese difficoltà in cui le forze armate belghe si ritrovarono a causa dell'immensa superiorità militare tedesca e nonostante il Governo guglielmino avesse invaso a sorpresa il territorio belga violandone la neutralità. La Guardia civica ricevette l'ordine tassativo di essere organizzata in un'unità militari portando segni distintivi d'identificazione e osservando le leggi di guerra. All'inizio vi erano stati casi di incidenti esplosi spontaneamente tra le truppe tedesche motivati dalla paura dei franchi tiratori, ma con l'aumentare dei casi di uccisioni a sangue freddo si capì che una politica di repressione era stata coscientemente adottata dal comando tedesco³²³. Il franco tiratore infatti invertiva l'immagine che il militare tedesco aveva di se stesso. Il suo modo di fare la guerra era l'opposto di quello che il tedesco credeva, ovvero condurre la lotta professionalmente in campo aperto come un esercito nazionale³²⁴. Il franco tiratore era l'opposto

³²¹ Antonio Berti, *Le Leggi della Guerra Terrestre. Commento al manuale dell'istituto internazionale di Gand ad uso dell'esercito italiano*, op. cit., pp. 15-16.

³²² Auswärtigen Amts, Bonn. Commento del Kaiser a un messaggio del governo belga che informava quello tedesco sulle uniformi indossate dalla Guardia civica (9 agosto 1914).

³²³ John Horne, Alan Kramer, *German atrocities, 1914. A History of Denial*, Yale University, New Haven and London, 2001, p. 78.

³²⁴ *Ibidem*, p. 95.

delle legge dell'obbedienza militare estesa anche alle moderne società organizzate per fare la guerra dove tutti dovevano assumersi il dovere del servizio militare. Per questo agli occhi dei prussiani ogni maschio adulto che non era sotto le armi poteva nascondere un potenziale franco tiratore. Per i tedeschi, provenienti da una società particolarmente autoritaria e gerarchizzata, le forze armate avevano un forte peso all'interno della società e vi contribuivano notevolmente, tanto che già verso la fine del Settecento il ministro Friedrich von Schrötter si sentì d'affermare scherzosamente che «la Prussia non era uno Stato con un esercito, bensì un esercito con uno Stato»³²⁵.

Già la leva in massa sorta con la Rivoluzione francese creò non pochi problemi nelle vecchie gerarchie militari che vedevano la loro professionalità messa a repentaglio da masse di civili armati anche se in uniforme. Quando il Governo repubblicano francese di Gambetta, succeduto allo sconfitto e abdicante Napoleone III, chiamò il popolo francese all'insurrezione contro i prussiani la risposta tedesca fu drastica e Bismarck ordinò fucilazioni e distruzioni di interi villaggi dove fossero avvenuti scontri con dei civili. Il generale barone Colmar von der Goltz, che nel 1914 sarà richiamato alle armi come governatore del Belgio, ne parlerà in un suo scritto del 1877³²⁶. Carl Schmitt ricorda per l'appunto un passo dell'opera di von der Goltz:

«Continuando l'esercito d'invasione ad avanzare, tutti i *cadres* diventano più deboli, e le salmerie più lente [...] Questo favorisce intraprendenti formazioni irregolari del nemico. Ma Gambetta voleva la grande guerra. le gesta belliche dei suoi eserciti dovevano essere formidabili, imponenti come la loro forza numerica, per giustificarlo davanti al paese»³²⁷.

Il popolo in armi rimase come un incubo nel pensiero militare tedesco fino alla prima guerra mondiale e forse anche oltre. Il teorico militare Julius von Hartmann lo riassunse così: «*Dove scoppia la guerra popolare, il terrorismo diventa un principio di necessità militare*»³²⁸. L'esperienza dei franchi tiratori venne trasmessa nei circoli militari attraverso le testimonianze dirette dei combattenti, ma soprattutto ebbe risonanza anche all'interno delle istituzioni militari e nelle accademie militari da dove usciva la classe dirigente dell'esercito. Molti degli ufficiali che in seguito comandarono le unità militari tedesche nella prima guerra mondiale, tra cui lo stesso von Bülow, avevano fatto esperienza come giovani ufficiali proprio nella guerra franco-prussiana. Nel 1910 venne scritto da Friedrich Immanuel un piccolo manuale di tattica dove si portava ad esempio il pericolo dei franchi tiratori nella guerra del 1870-71. La soluzione proposta era semplice:

³²⁵ David Blackbourn, *History of Germany, 1780-1918. The Long Nineteenth Century*, Blackwell, Oxford 2003, p. 17.

³²⁶ Colmar von der Goltz, *Gambetta et ses armées*, Sandoz et Fischbacher, Parigi 1877.

³²⁷ Carl Schmitt, *Teoria del partigiano*, Adelphi, Milano 2005, pp. 144-45, nota 26.

³²⁸ Julius von Hartmann, *Kritische Versuche*, n. 2: *Militärische Notwendigkeit und Humanität*, Paetel, Berlino 1878.

«Impiccate al prossimo albero il franco tiratore senza indugiare»³²⁹.

La conferma di questa vera e propria fobia risalente alla guerra franco-prussiana ci giunge dallo stesso Albert Kesselring che ne parlò in una deposizione per il processo di Venezia nel 1947:

«Nella mia gioventù la guerra dei Franco tiratori durante la guerra franco-tedesca rappresentò per me il più grave crimine tra tutti gli eventi»³³⁰.

Con questo spirito di paura misto a rabbia l'esercito imperiale tedesco affrontò l'occupazione dei territori belgi e della Francia nordorientale durante la prima guerra mondiale. Che poi i massacri delle popolazioni come frutto di una fobia onnipresente nei confronti dei franchi tiratori siano un'esagerazione dovuta anche al fatto che la stessa storiografia è alquanto lacunosa sulla questione³³¹, non cancella il rifiuto dell'esercito tedesco di una guerra dove i civili ricoprono il ruolo di combattenti auto organizzatisi. Le violenze contro le popolazioni belghe ci furono e il fatto che si decise di passare immediatamente alle vie di fatto nei loro confronti dimostrò che la guerra dei franchi tiratori equivalse agli occhi dei tedeschi, come riportato dallo Stato maggiore germanico nel propagandistico *Libro Bianco sulla guerra dei franchi tiratori*, a una guerra di criminali.

La possibilità che addirittura il popolo potesse combattere in difesa del proprio Paese senza essere inquadrato formalmente in un'apposita forza difensiva non era concepibile per i militari di Berlino. Quando nel 1933 la Germania uscì dalla Società delle Nazioni e abbandonò la Conferenza per il disarmo di Ginevra, Hitler prevedeva delle possibili sanzioni e non escludevano anche atti di forza da parte delle potenze che aderivano alla Società, memore delle occupazioni francesi e belghe degli anni venti. Per questo il 25 ottobre 1933 il generale Werner von Blomberg diramò delle direttive per la Wehrmacht in caso di sanzioni. Nell'eventualità di una occupazione del territorio tedesco il Governo del Reich intendeva opporre una resistenza armata indipendentemente dalle possibilità di successo. Tuttavia si chiarì:

³²⁹ Friedrich Immanuel, *Handbuch der Taktik*, Mittler, Berlino 1910, pp. 159-60.

³³⁰ ASCD, Commissione parlamentare sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti, doc. 18/1, p. 35.

³³¹ L'opera di John Harne e Alan Kraner rimane ad oggi un punto di riferimento imprescindibile per chi desidera studiare la violenza di guerra sui civili sul fronte occidentale nella prima guerra mondiale. Contestata per un uso critico delle fonti tedesche che non si rispecchia in quelle alleate. Ovvero dando più credibilità a quest'ultime e utilizzandole come prova di quanto da loro riportato. Su questa critica vedi anche, Peter Hoeres, recensione di Horne-Kramer, *Deutsche Kriegsgreuel 1914*, in "Sehepunkte", 4, 2004, 7/8.

«questa resistenza verrà opposta soltanto dall'esercito, dalla marina, dall'aviazione e dalle altre forze indicate espressamente come facenti parte della Wehrmacht e da essa dipendenti, che rispondano ai requisiti richiesti dall'art. 1 del protocollo aggiunto all'accordo del 18 ottobre 1907, riguardante le leggi e gli usi della guerra civile...»³³².

Il comando tedesco rifiutò quindi un eventuale apporto dei propri cittadini in caso di attacchi esterni nonostante in quel periodo le forze armate tedesche fossero estremamente deboli e neanche minimamente paragonabili a quelle del 1939.

Durante la seconda guerra mondiale sul fronte russo l'incarico di reprimere l'attività partigiana spettò a Himmler in quanto capo delle SS. La sua prima reazione fu di forma, ma spiegava bene quanto profondo era il rifiuto per questo tipo di lotta. Proibì l'uso della parola «partigiano». Nel suo ordine n. 65 del 12 agosto 1942 sostenne che bisognava parlare di «banditi» o di «franchi tiratori». Inoltre nel settembre dello stesso anno mise in circolazione il primo manuale di *Bandenbekämpfung* dove sottolineava l'esigenza di distinguere tra gruppi partigiani e forze regolari sovietiche, come pure tra gruppi di «banditi organizzati e singoli individui che approfittavano di certe occasioni»³³³. L'atteggiamento mentale delle truppe tedesche sul fronte occidentale della prima guerra mondiale nei confronti dei civili in armi rimase dunque una costante anche nella guerra hitleriana e il comunicato lanciato dallo Stato maggiore della Wehrmacht nei confronti della popolazione italiana per l'evacuazione della linea Gotica è significativo:

«Le guerre devono essere combattute tra soldati. Il combattente delle bande è un combattente civile sleale. La sua è una guerra alle spalle e un assassinio. Il suo stile di lotta scatena la guerra dei soldati contro la popolazione civile del paese che vi si presta. Il soldato non può distinguere senz'altro o combattenti delle bande dai civili tra i quali quello opera. Per forza di cose egli deve combattere contro tutta la popolazione civile che lo tollera nel suo territorio. Ne conoscete già le conseguenze»³³⁴.

Il «ritardo» o la non accettazione dell'esercito tedesco per questo tipo di guerra è ricordato anche da Carl Schmitt:

«L'esercito prussiano-tedesco [...] durante la seconda guerra mondiale invase la Russia [...] senza neppure pensare all'eventualità di una guerra partigiana. La sua campagna contro Stalin iniziò con questo motto: la truppa combatte il nemico, gli sbandati vengono resi inoffensivi dalla polizia. Soltanto nell'ottobre del 1941 si ebbero le prime specifiche

³³² Walther Hofer, *Il nazionalsocialismo. Documenti 1933-1945*, Feltrinelli, Milano 1964, pp. 147-148.

³³³ Chris Bellamy, *Guerra assoluta. La Russia sovietica nella seconda guerra mondiale*, op. cit., pp.556-57.

³³⁴ Lutz Klinkhammer, *L'occupazione tedesca in Italia 1943-1945*, Bollati Boringhieri, Torino 1996, prima ed. 1993, p. 358.

disposizioni per la lotta contro i partigiani; nel maggio 1944, a poco meno di un anno dalla fine di quei quattro anni di guerra, fu diramato il primo regolamento completo del Comando Supremo della Wehrmacht»³³⁵.

Dunque un ritardo discutibile, ma significativo, dal punto di vista tattico e strategico visto che se di segnali di resistenza armata se ne era avuto appena sentore sia nell'Europa occidentale che nei Balcani, dopo l'attacco all'Unione Sovietica il movimento partigiano era diventato una realtà concreta in molti territori europei occupati.

In questa guerra l'esercito tedesco raggiunse l'apice delle violenze sui civili causate dalla resistenza militare o da semplice opposizione della popolazione di fronte alle sopraffazioni degli occupanti. Il professor di diritto internazionale Karl Siegert ricordò tuttavia come in questa guerra la fucilazione di ostaggi fu una prassi che coinvolse ambo le parti in lotta. Come molti giuristi tedeschi nel dopoguerra minimizzò la gravità di quelle operate dai tedeschi facendole rientrare in un quadro di necessità dovuta all'estensione dei territori occupati con deboli forze militari che dovettero tener testa alla «resistenza fanatica delle popolazioni civili nei territori occupati, che non rispettavano le norme della Convenzione dell'Aja vigenti per esse»³³⁶. Lo studioso non si addentrò nella riflessione per comprendere cosa mosse le popolazioni in tutta Europa a opporsi al dominio tedesco. Non si pose il dubbio che le truppe tedesche con le loro requisizioni dei beni di prima necessità, con le loro costrizioni al lavoro coatto e con le loro deportazioni di uomini validi da mandare a lavorare nelle industrie tedesche, per non parlare dei massacri gratuiti di quei gruppi che riteneva pericolosi per il germanesimo razziale, avessero innescato un'attività probabilmente illegittima sul piano del diritto ma che trovò origine in questioni di sopravvivenza e morali.

Rimaneva il fatto che anche gli alleati non si fecero scrupoli a ricorrere a minacce di fucilazioni nel caso che cittadini o militari nemici sbandati intendessero colpire le proprie truppe in un territorio che loro ormai avevano occupato. Il generale britannico Bernard Montgomery, appena prese Bengasi era sicuro che gli italo-tedeschi avessero lasciato mine e trappole esplosive in grande numero. Così avvertì che per ogni soldato di Sua Maestà ucciso in città dopo la resa egli avrebbe fatto fucilare dieci italiani³³⁷.

Un radiogramma del quartier generale alleato di Parigi del 30 novembre 1944 ordinò:

«A seguito della proclamazione del Generale Leclerc a Strasburgo, che per ogni soldato francese colpito dai cecchini 5 ostaggi sarebbero stati fucilati, oggi, giovedì, il SHAEF [Quartier generale supremo delle forze di spedizione alleate] ha rilasciato la seguente dichiarazione: Le Forze di Spedizione Alleate operano in conformità con la Convenzione di

³³⁵ Carl Schmitt, *Teoria del partigiano*, op. cit., p. 51.

³³⁶ Karl Siegert, *Limiti della legittimità della rappresaglia nel diritto internazionale*, op. cit., pp. 209-10.

³³⁷ Falkenhausen-Dokument, Fa-Doc. 55, traduzione di Richard Mc Mill: *Montgomery et ses hommes*, Bruxelles (*Monty and his men*), office de publicité, Prise de Bengasi, p. 38,

Ginevra del 1929 e in particolare con l'articolo 2 della Convenzione che stabilisce che le misure di rappresaglia contro i prigionieri di guerra sono proibite. Tuttavia, secondo la legge militare è permessa la detenzione di ostaggi per garantire che i residenti delle aree occupate obbediscano alle disposizioni del Governo Militare. Questi ostaggi potranno essere presi per essere giudicati e addirittura condannati a morte. Sotto certe circostanze però, specialmente nel caso di cecchini civili la Convenzione di Ginevra può essere rispettata e permettere la realizzazione di minacce come quella del Generale Leclerc, ma non contro dei prigionieri di guerra».

I documenti utilizzati dalla difesa nel processo contro il generale tedesco Alexander von Falkenhausen che ebbe luogo in Belgio dove durante la guerra era stato governatore militare, riportarono numerosi casi di fucilazioni di ostaggi o vere e proprie rappresaglie da parte alleata tra cui quelle appena citate. Non mancarono ulteriori minacce come quelle fatte pubblicare dal Comando francese a Leutkirch, nel sud della Germania dove in caso di attentato anche verso un solo militare francese si minacciò la fucilazione di cento ostaggi e l'incendio di cinque case³³⁸. Si presentarono anche minacce di rappresaglie che si potrebbero definire “sproporzionate” per il rapporto numerico imposto come quella delle forze americane nella zona dell'Harz in Germania dove nell'aprile del 1945 ci si aspettava una resistenza fino all'ultimo uomo e conseguentemente si minacciò la fucilazione di duecento tedeschi per ogni americano ucciso, oppure quella emessa nella Berlino occupata dove nell'edizione del 1945 si disponeva tra l'altro che chiunque attentasse ad un membro delle forze d'occupazione o a un funzionario pubblico avrebbe portato con sé nell'abisso cinquanta membri del disciolto partito nazista³³⁹.

Nell'edizione dell'opera di Oppenheim del 1952 si ricordò come il Primo ministro britannico l'8 maggio 1945, il giorno della resa incondizionata della Germania, annunciò che ulteriori resistenze da parte delle truppe tedesche in alcune parti dei teatri di guerra avrebbe privato loro della protezione delle leggi di guerra³⁴⁰.

In una nota verbale datata 5 agosto 1943 del Governo italiano alla legazione svizzera, che riportava richieste di chiarimento da parte britannica riguardo alla sorte di alcuni propri cittadini nella Grecia occupata, si sottolineava che il passaggio finale della nota verbale dell'incaricato d'affari elvetico, oltre a chiedere che fosse data al Governo britannico soddisfazione per quanto richiesto, aggiungeva che questo sarebbe stato auspicabile per il bene dei molti prigionieri italiani dell'Impero britannico. Questa non troppo velata minaccia di rappresaglie indirette verso i prigionieri di guerra italiani fu ritenuta inaccettabile dal Governo italiano e si ricordò la disparità legale che risultava tra cittadini britannici catturati in borghese e armati e soldati italiani vestiti regolarmente e fatti prigionieri³⁴¹.

³³⁸ Falkenhausen-Dokument 63 a.

³³⁹ Ibidem. 71 a.

³⁴⁰ Oppenheim – Lauterpacht, *International Law. A treatise*, H. Lauterpacht, vol. II, 7^a ed., Londra 1952, p. 216, n. 2.

³⁴¹ ASMAE, Gabinetto del Ministro e Segreteria Generale 1923-43, b. 1486 Ribelli.

Nell'autunno del 1942 il Tribunale militare di guerra di Tripolis, dove Enrico Santacroce era il pubblico ministero, condannò a morte due militari britannici, che come molti loro commilitoni erano rimasti isolati nella penisola ellenica, perché vestiti in borghese avevano ucciso un militare italiano³⁴².

È vero che tutti questi casi sono da far risalire alla questione della legittimità delle rappresaglie, ma chi alla fine della seconda guerra mondiale venne imputato per crimini di guerra all'istituto della rappresaglia si riferiva per i massacri commessi e questi erano quasi sempre collegati a una vera o presunta azione partigiana. Un civile che si fosse trasformato in partigiano o franco tiratore per colpire un militare impegnato in zona di guerra o in territorio occupato era una possibilità inconcepibile per qualsiasi esercito. La rappresaglia simboleggiava il rigetto morale dell'azione nemica e nel caso dei partigiani anche la personalità stessa di chi l'aveva commessa.

Nel *Report on German Reprisals for Partisan Activity in Italy* stilato dalle autorità alleate a fine guerra, si riteneva che «non si può trovare niente da ridire per l'uccisione di partigiani durante le operazioni militari o *nella maggior parte di esecuzione dopo la cattura* [corsivo mio]» perché «è senza dubbio vero che molti si camuffavano con un'uniforme tedesca o non avevano segni distintivi od uniformi dalle quali potessero essere riconosciuti». E inoltre:

«vi può essere una qualche autorizzazione nelle Leggi e nelle Consuetudini di guerra per la cattura e la detenzione di ostaggi per garantire la buona condotta, e per l'incendio di villaggi che potrebbero avere fornito rifugio a un nemico impegnato nella guerriglia».

Solo l'uccisione di anziani, donne e bambini rappresentava un'eccezione deprecabile. E non mancarono ulteriori giustificazioni da parte britannica per le azioni dei tedeschi che vennero viste come punizioni per il mancato rispetto, da parte delle popolazioni, di ordini relativi alla costituzione di una "terra di nessuno", denotando quanto fosse duro, anche per i vertici britannici, mettere in discussione il principio di una sostanziale irresponsabilità di chi combatte vestendo una divisa³⁴³.

In fondo il manuale militare britannico era abbastanza permissivo sulla questione delle rappresaglie viste sì come estrema misura perché in molti casi comportavano sofferenze a persone innocenti, ma proprio per questo «la loro forza coercitiva esiste, e sono indispensabili come un'ultima risorsa»³⁴⁴. E con estremo realismo dovuto alla necessità contingente si affermò che nonostante le punizioni collettive della popolazione fossero vietate per atti individuali che non potevano essere ritenuti collettivamente responsabili, poteva essere necessario «ricorrere a rappresaglie contro una località o

³⁴² ACS, Tribunale militare di guerra di Tripolis, settembre-ottobre 1942, sentenza n. 1352.

³⁴³ Luca Baldissara, Paolo Pezzino, *Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*, op. cit., pp. 458-59.

³⁴⁴ British Manual of Military Law, 1929, paragrafo 454.

comunità, per qualche atto commesso dai suoi abitanti, o membri, che non possono essere identificati»³⁴⁵.

Nel manuale britannico sulla guerra irregolare (*Handbook of irregular warfare*) all'articolo 7 si poteva leggere:

«il miglior metodo di trattare con informatori è il loro spietato sterminio lasciando una nota sul corpo dicendo perché sono stati uccisi».

Nell'articolo 8 si affermava che nella guerra irregolare «*il soldato deve essere un potenziale gangster e usare metodi da gangster*».

E allo scoppio della prima guerra mondiale sempre nel manuale di guerra britannico si ricordava:

«Sebbene le punizioni collettive della popolazione siano vietate per atti individuali per cui non è può essere considerata la responsabilità collettiva, può essere necessario ricorrere a delle rappresaglie contro una località o comunità, per alcuni atti commessi dai suoi abitanti, o membri che non possono essere identificati»³⁴⁶.

Proprio per l'elevata violenza che una rappresaglia o una campagna d'annientamento causata dalla presenza della guerriglia aveva in sé, Karl Siegert consigliò per il futuro un "bilanciamento degli interessi", ovvero la preferenza, in quanto male minore, a sopportare l'uccisione come rappresaglia invece di una rivolta in grande stile³⁴⁷.

Indipendentemente dalle difficoltà che il guerrigliero doveva affrontare e dal coraggio che doveva dimostrare, le *Rules of Warfare* con cui la Gran Bretagna entrò in guerra nel 1939 ricordavano che il fatto stesso che la popolazione nemica si dividesse in due classi quali le forze armate e la popolazione civile:

«entrambe queste classi hanno privilegi distinti, doveri e disabilità. È uno degli scopi delle leggi di guerra per assicurare che un individuo debba sicuramente scegliere di appartenere a una classe o all'altra, e non gli è consentito di godere dei privilegi di entrambi; in particolare, che un individuo non è autorizzato a uccidere o ferire membri dell'esercito dell'opposta nazione e successivamente, se catturato o in pericolo di vita, far finta di essere un pacifico cittadino»³⁴⁸.

L'articolo 19 del manuale britannico al capitolo XIV chiariva cosa si poteva aspettare chi violava tale distinzione:

³⁴⁵ British Manual of Military Law, 1929, paragrafo 458.

³⁴⁶ Manual of Military Law. War Office, 1914, articolo 458.

³⁴⁷ Karl Siegert, *Limiti della legittimità della rappresaglia nel diritto internazionale*, op. cit., p. 218.

³⁴⁸ Paragrafo 17.

«Abitanti pacifici, d'altronde, non possono essere uccisi o feriti, né come regola presi prigionieri, se, tuttavia, fanno tentativo di commettere atti ostili senza avere il giusto titolo di forze armate, sono suscettibili di esecuzione come criminali di guerra».

Gli Stati Uniti d'America, promotori del processo di Norimberga, prevedevano regole alquanto ferree sulla questione della resistenza armata che lasciavano ampio margine di manovra. Nella sesta edizione del *Basic Field Manual* del 1940 al pari dell'equivalente britannico all'articolo 348 stabiliva:

«Le persone che prendono armi e commettono atti di ostilità senza essere conformi alle leggi di guerra per il riconoscimento come belligeranti, quando sono catturati dalla parte lesa, sono suscettibili alla punizione come criminali di guerra».

Sui ribelli l'articolo successivo era ancora più chiaro:

«I ribelli di guerra sono persone senza territorio sotto un ostile occupazione militare che si sollevano in armi contro le autorità stabilite da quest'ultima. Se catturati, possono essere puniti con la morte, se si rivoltano singolarmente o in piccole o grandi bande, o non sono stati chiamati a farlo dal loro governo espulso, in caso di cospirazione hanno maturato un atto palese di complotto».

Tuttavia questo non significava l'immediata esecuzione sul posto:

«Uomini e corpi di uomini che, senza essere legalmente belligeranti come definito nel paragrafo 9, tuttavia commettono atti ostili di qualsiasi tipo, non hanno diritto ai privilegi di combattenti. Se catturati, non hanno nessun diritto ad essere trattati come prigionieri di guerra. Non possono, tuttavia, dopo essere stati catturati, essere sommariamente messi a morte oppure puniti, ma possono essere chiamati in giudizio davanti a una commissione militare o a un altro tribunale, che può sentenziare la loro morte o un'altra punizione come può ritenere appropriata»³⁴⁹.

Dunque anche per le forze armate statunitensi «se il popolo di un paese o di una parte di ciò già occupata da un esercito, si solleva contro di esso, questi è violatore delle leggi di guerra e non ha diritto alla protezione»³⁵⁰.

³⁴⁹ Basic Manual Field, 1940, articolo 351.

³⁵⁰ Ibidem, articolo 12.

Nelle norme di condotta della guerra terrestre statunitensi del 1940 riguardo a quando e a come le rappresaglie dovessero essere effettuate, il dovere di consultare la più alta autorità militare accessibile in territorio di guerra veniva meno nel caso che ragioni di necessità militare richiedessero una immediata azione. Per cui:

«in quest'ultimo caso un comandante dipendente può ordinare delle rappresaglie appropriate di sua propria iniziativa [...] D'altra parte gli ufficiali comandanti debbono assumersi la responsabilità di misure di rappresaglia, quando un nemico senza scrupoli non lascia altra possibilità di impedire il ripetersi di barbare offese»³⁵¹.

Riguardo agli agenti scatenanti una legittima rappresaglia, oltre a un governo e i suoi comandanti militari, poteva rientrare anche una comunità o alcuni individui di essa «che è impossibile prendere, processare e punire»³⁵². E proprio in queste categorie potevano rientrare sia gli alleati e il Governo Badoglio, che la popolazione italiana.

Per quanto riguardava le forme della rappresaglia erano contemplata la distruzione dei villaggi e punizioni collettive inflitte sotto forma di multe o «sotto altra forma»³⁵³. La vaghezza di questo punto lasciava così libera d'interpretazione e quindi ampia libertà di manovra sul campo per i militari. Anche le indagini che in teoria dovevano anticipare una eventuale rappresaglia venivano meno se la sicurezza delle truppe richiedeva un'immediata drastica azione e le persone che hanno commesso il reato non potessero essere individuate³⁵⁴.

Quanto visto fino adesso strideva notevolmente con chi, come Balladore Pallieri, già prima della seconda guerra mondiale ricordava:

«vi sono esigenze elementari di umanità che il belligerante non può violare, vi sono certi atti brutali che gli è vietato di compiere; e questa regola si estende a qualunque attività spieghi il belligerante; ed anche quando non vi sono norme particolari che limitino il suo agire, quel principio opera come limite generale sempre sussistente; e quando la sfera di libertà dello Stato è eccezionalmente allargata, come quando compie degli atti di rappresaglia, quel limite è ancora presente, ed è bensì consentito allo Stato di violare dei diritti altrui come rappresaglia per violazione subita, ma sempre rispettando le esigenze umane. È questa la norma più generale del diritto bellico, efficace anche quando non ve ne è alcuna altra, e difficilmente precisabile nel suo contenuto, anche per il suo notevole variare nel tempo»³⁵⁵.

³⁵¹ Rules of Land Warfare. Prepared under direction of the Judge Advocate General, Washington 1940, paragrafo 358/B.

³⁵² Ibidem, 358/C.

³⁵³ Ibidem, 358/E.

³⁵⁴ Ibidem, 358/F.

³⁵⁵ Giorgio Balladore Pallieri, *La Guerra*, op. cit., p. 139.

Eppure come abbiamo già visto lo stesso Pallieri si metteva in contraddizione quando dissertava sul concetto di necessità bellica, visto che poi riguardo alle proteste per le violenze e le crudeltà dei prussiani utilizzate verso la popolazione civile di Bazeilles nella guerra franco-prussiana subito dopo ricordava che in parte furono necessarie. Per questo rammentava che nel diritto bellico erano presenti principi generali che tendevano ad allargarsi come la ragion di guerra e che questo comportava una contrazione di altri come quelli umanitari³⁵⁶.

Pallieri tra l'altro era cosciente che generalmente la procedura delle corti marziali al cui giudizio il nemico doveva sempre essere sottoposto indipendentemente dal suo status, erano spicce e le pene applicate molto severe e alcune norme processuali, come la presunzione della colpevolezza dell'imputato e l'obbligo di questo di fornire la prova della propria innocenza, tali da urtare principi comunemente invalsi nel diritto penale³⁵⁷. Ma nonostante questo:

«nulla di illecito [...] commettono secondo il diritto internazionale gli Stati occupanti regolando in quel modo quei giudizi, come prova il fatto che non mai si ebbe alcuna reazione o protesta internazionale contro il loro agire, frequentissimo, in quel senso; agire, del resto giustificato, almeno parzialmente, dalle particolari condizioni in cui opera l'esercito quando si trova in territorio abitato da cittadini nemici e a lui in massa ostili»³⁵⁸.

E per questo «l'uso degli Stati ha continuato ad essere nel senso di regolare i giudizi dinnanzi a quelle Corti in modo difforme da quanto richiederebbero i comuni principi di diritto penale»³⁵⁹.

3. *L'impossibile riconoscimento*

La reazione alla guerriglia da parte degli Stati fu storicamente sempre dura e i partigiani non trovarono ancora di salvezza né nella storia, né nella legge. Qualsiasi atto armato da parte di civili ma anche di militari sconfitti in un contesto d'occupazione venne sempre riconosciuto come un'azione illegittima da schiacciare in qualsiasi modo. I massacri operati dai nazifascisti e le minacce, accompagnate anche da fucilazioni sommarie, da parte degli alleati dimostrano la difficoltà culturale con cui i partigiani dovettero confrontarsi. Solo la legittimità morale che si erano guadagnati sul campo combattendo per la sconfitta di un nemico che aveva unito gran parte dell'umanità in un gigantesca coalizione mondiale gli aveva permesso un certo riconoscimento politico nei Paesi dove combatterono. In Italia i vari decreti che ne legittimarono l'operato furono

³⁵⁶ Giorgio Balladore Pallieri, *La Guerra*, op. cit., pp. 144-145.

³⁵⁷ *Ibidem*, pp. 342-343.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ *Ibidem*.

promulgati soltanto verso la fine della guerra anche se la lotta partigiana venne in pratica sancita dall'appoggio logistico e politico che gli alleati e il Governo del Sud le diedero fin dalla fine del 1943 per trasformare le retrovie nemiche in un luogo infido per l'esercito del Reich. I tedeschi che dovettero combattere contro i partigiani ne ebbero sempre un ricordo terrificante e da parte loro non ci fu il benché minimo segno di riconoscimento di dignità cavalleresca verso questo tipo di combattente.

La guerra partigiana, o meglio ancora la guerra dei civili in armi, rimase una problematica seria e onnipresente nella storia militare e culturale degli eserciti occidentali. Nella prima guerra mondiale la questione dei franchi tiratori risultò utile a scopo propagandistico sia da parte dell'Intesa che degli Imperi centrali. Il fatto stesso di parlarne e di adoperarsi nel propagandare il proprio punto di vista basandosi su fatti presunti o reali ma coscientemente ingranditi, dimostrò che l'immagine della guerra irregolare era sempre presente nel mondo militare. Le potenze occidentali l'affrontarono nei loro imperi coloniali e la Germania ne ebbe un assaggio nei suoi conflitti continentali. Questo fece sì che la casta militare europea trovasse nel franco tiratore, nel guerrigliero o nel partigiano, l'alter necessario a valorizzare il proprio ruolo, la propria immagine di aristocratica diversità nei confronti dei civili in una società dove la crescita economica e la democratizzazione politica sminuivano sempre più l'importanza del militare come figura necessaria per la vita della nazione.

Kesselring ne parlò con solerzia nelle sue memorie trovandovi il capro espiatorio ideale per giustificare gli ordini terroristici che emanò durante la guerra in Italia. Da militare di carriera qual era il feldmaresciallo non smise mai di vituperare l'operato dei partigiani sottolineando come la loro stessa natura tattica e logistica non poteva che renderli non conformi al diritto internazionale. Da militare che si sentiva investito di doveri eccezionali per via della divisa che indossava disprezzò il fatto che i partigiani non portassero uniforme e se le portavano lo facevano utilizzando quelle tedesche o fasciste come semplici vestiti dimostrando una totale apatia nei confronti del loro valore simbolico. Il fatto che i Paesi dell'Asse e gli alleati avessero aderito alla Convenzione dell'Aja doveva far sì che l'Italia dovesse venire considerata territorio occupato e quindi immune da azioni armate da parte di soggetti non rientranti nelle forze armate regolari. Per questo secondo il feldmaresciallo «fin dal principio non vi era pertanto alcun dubbio sul fatto che l'azione dei partigiani fosse contraria al diritto internazionale»³⁶⁰. Questa mancanza di dubbi risultò forse sincera da parte dei comandi germanici e con buona probabilità anche da parte di quei militari italiani che già vi avevano avuto a che fare nei Balcani e che adesso si ritrovavano in casa e al loro fianco contro i tedeschi.

³⁶⁰ Albert Kesselring, *Soldat bis zum lette Tag*, Athenäum, Bonn 1953, pubblicato per la prima volta in Italia da Garzanti nel 1954. Il testo qui utilizzato è edito dalla Goriziana, Gorizia 2007, pp. 274-75.

Proprio riguardo a una certa sincerità dovuta al rispetto della forma di notevole interesse risultò quanto capitò all'allora giudice in divisa Mario Felice Marasco che in prigionia in Germania incontrò dei partigiani catturati in combattimento con addosso delle regolari uniformi che gli salvarono la vita. Trovò anche degli italiani «trattati come prigionieri e assistiti dalla Croce Rossa perché badogliani catturati in combattimento nei pressi di Cassino»³⁶¹.

Kesselring parlò esplicitamente di «*degenerazione della guerra*». Tale degenerazione era ben comprensibile agli occhi di chi dovette giudicarne l'operato in quanto era una peculiarità di tutti i militari il non voler vedersi prevaricare il loro diritto esclusivo a fare la guerra. Il feldmaresciallo vide nelle contromisure adottate un elemento non controllabile da parte dei comandi. Tenendo ben presente che il mancato controllo fu voluto da lui stesso attraverso l'emanazione del *Bandenbefehl* del 17 giugno 1944 in cui si lasciò sostanzialmente mano libera alle truppe tedesche nella repressione antipartigiana, la presunta necessità di colpire i villaggi e conseguentemente la popolazione fu forse sentita veramente come ineludibile visto che era impossibile spingere i partigiani a combattere in campo aperto. Lo stesso giudizio poteva essere espresso dalle gerarchie militari italiane che si ritrovarono nella stessa situazione in Jugoslavia e Grecia dove comandanti come il generale Mario Roatta o Pirzio Biroli utilizzarono gli stessi metodi e incitarono le truppe a reprimere la guerriglia partigiana senza pensare a fare distinzioni con i civili che la sostenevano e che anzi venivano ritenuti colpevoli al pari dei partigiani.

Anche il generale tedesco Frido von Senger und Etterlin, generale tedesco ma non nazista che combatté in Italia alle dipendenze di Kesselring e tenne testa alle truppe alleate sulla Linea Gustav, sui partigiani ebbe idee ben chiare e se, almeno in teoria, deprecò gli ordini di fare terra bruciata nella lotta antipartigiana, chiarì tuttavia che «da mondo e mondo i partigiani sono sempre stati combattuti con accanimento perché considerati illegali e subdoli»³⁶². Del partigiano diede un'immagine di bandito che atterriva le popolazioni delle località che occupava obbligandola a fornire aiuti.

Come soldati tedeschi i due generali non potevano che dare un'immagine negativa della guerra partigiana ritenuta una degenerazione della lotta armata. Ma la questione si faceva più problematica se a giudicare la lotta partigiana furono gli stessi alleati che la sostennero e l'alimentarono. Il feldmaresciallo britannico Harold Alexander, comandante in capo delle truppe alleate in Italia, nell'estate del 1944 invitò le formazioni partigiane a colpire ovunque e in tutti i modi possibili le truppe tedesche provocando le veementi proteste dello stesso Kesselring. Tuttavia nel novembre dello stesso anno Alexander comunicò via radio il noto proclama che invitava le formazioni

³⁶¹ Mario Felice Marasco, *Dalla verde Sila alle bianche nevi delle Alpi tinte di rosso*, op. cit., p. 257.

³⁶² Frido von Senger und Etterlin, *Combattere senza paura e senza speranza*, op. cit., pp. 159-60.

partigiane a ritirarsi e a tenersi nascoste per affrontare il duro inverno sennonché ricordava di approfittare comunque di eventuali azioni favorevoli per colpire tedeschi e fascisti. Il proclama si concluse con le vive congratulazioni per i servizi svolti fino a quel momento e avvertiva di rimanere sempre pronti per passare all'attacco. Proprio per questo il proclama, oltre ad essere contraddittorio e aver gettato in parte nello sconforto le unità partigiane, confermava tuttavia l'importante apporto della guerriglia alla campagna alleata oltre a una classica incomprendimento del militare di professione verso questa lotta che rendeva impossibile il ritorno a casa in territorio occupato. Eppure lo stesso feldmaresciallo britannico nelle sue memorie sminuì il loro ruolo anche se riconobbe che diedero il loro contributo alla causa degli alleati³⁶³. Si parlò in maniera quasi romantica della guerra in Italia e a un lettore sprovveduto poteva apparire una classica guerra tra eserciti dove solo la bravura e la superiorità alleata riuscirono ad averla vinta sul formidabile esercito tedesco. I civili vennero relegati nel ruolo di spettatori passivi che tuttavia patirono le miserie che ogni guerra porta con sé. Questo sminuire il ruolo dei partigiani poteva certo essere sintomo di una gelosa volontà di tenere per sé e per l'esercito britannico gli allori della vittoria visto che non mancò un elogio alla superiorità del soldato britannico. Ma il fatto che non venga dato spazio alla lotta resistenziale e addirittura neanche alle stragi operate dai tedeschi poteva anche significare che gli alleati stessi dimostrarono notevole imbarazzo nel giustificare il loro appoggio alla guerriglia partigiana che direttamente o no aveva comportato una reazione delle truppe tedesche sulla popolazione civile. Non citare le stragi poteva probabilmente significare il non voler risalire alle motivazioni che potevano averle generate, così da dare l'immagine di un avversario, più che di un nemico «duro e coraggioso» quale era il soldato tedesco³⁶⁴.

Chi combatté la resistenza armata della popolazione italiana citò notevolmente la figura dei partigiani con un chiaro e logico intento denigratorio per il comportamento tenuto in netta discordanza con le norme internazionali sulla guerra terrestre e conseguentemente per giustificare il proprio operato contro i civili. Chi invece usufruì di questa “guerra irregolare” ne fece menzione marginalmente nei propri scritti. Una contraddizione alquanto significativa che tuttavia diventa meno sorprendente se si conosce la difficoltà, se non l'impossibilità, per i militari di riconoscere ai partigiani un codice di combattimento cavalleresco.

Anche il capo dello Stato Maggiore imperiale britannico, Lord Alanbrooke, che contribuì forse come nessuno alla vittoria delle armi inglesi nella seconda guerra mondiale, nelle sue puntigliose e voluminose memorie non fece cenno alcuno alla guerriglia partigiana presente in quasi tutta

³⁶³ Harold R. L. G. Alexander, *Le memorie del maresciallo Alexander 1940-1945*, Garzanti, Milano 1963, p. 136.

³⁶⁴ *Ibidem*, pp. 148-49.

l'Europa occupata³⁶⁵. O meglio ne parlò a puro titolo informativo senza dare una sua opinione al riguardo come invece fece di continuo sulle altre questioni belliche e politiche e sui numerosi personaggi che incontrò compresi i capi delle tre grandi potenze alleate. Fu forse questo un cosciente mancato riconoscimento alle forze partigiane europee che così tanto fecero per le truppe alleate? Può darsi. Rimane il fatto che anche in questo caso mancarono riferimenti alle stragi perpetrate dai tedeschi in ogni angolo dei loro domini e per questo non leggervi un certo disagio che riporta al sostegno dato dagli alleati alla guerriglia partigiana è alquanto difficile.

L'11 agosto del 1945 l'allora comandante supremo alleato del Mediterraneo Alexander, nell'inviare al sottosegretario di Stato a Londra un resoconto dettagliato delle stragi tedesche in Italia a danno della popolazione civile precisò che oltre al fatto oggettivo che il Governo italiano si ritrovava in una situazione deficitaria per quanto riguardava le risorse materiali e umane necessarie a condurre un'ampia e complicata gamma di processi a scapito di un giusto processo, ritenne che

«gli ufficiali tedeschi di alto rango devono essere sottoposti ad un giusto processo, bisogna che a farlo siano tribunali inglesi e ciò dipende dal fatto che la questione è di nostro interesse, dal momento che abbiamo svolto un ruolo primario nel favorire l'azione partigiana che ha portato alle rappresaglie»³⁶⁶.

C'era quindi una presa d'atto politica e storica imbarazzante sulla questione della guerriglia partigiana sostenuta dai comandi alleati e che veniva ritenuta, a ragione, connessa alle stragi di cui si chiedeva che i tedeschi rispondessero penalmente.

Ma dopo la guerra la figura del partigiano che forse meglio di chiunque altro rappresentò la lotta totale imposta dal nazismo poteva trovare un riconoscimento ufficiali da quello stesso mondo che l'aveva sempre rilegato nel buio dell'illegalità e della barbarie?

Come già detto i tribunali militari italiani che giudicarono quei pochi tedeschi in mano italiana raggiunsero conclusioni contraddittorie riguardo all'immagine del partigiano. Certe sentenze evitarono chiaramente di dilungarsi sopra per paura di finire in una spirale politica senza fine e dagli effetti imprevedibili.

In tutta Europa, con gradazioni e intensità differenti da Paese a Paese, la resistenza rappresentò un simbolo di riscatto nazionale all'umiliazione della sconfitta o dalla complicità con i nazisti. In Italia la classe dirigente cercò fin dall'inizio di dare una connotazione quasi apartitica dei partigiani. Il termine stesso di *patrioti* era alquanto significativo. La scomparsa dell'unità antifascista a seguito

³⁶⁵ Arthur Bryant, *The Turn of the Tide 1939-1943*, Londra 1958; trad. italiana, *Tempo di Guerra 1939-1943*, vol. I, Longanesi, Milano 1962. Arthur Bryant, *Triumph in the West 1943-1946*, Londra 1959; traduzione italiana, *Trionfo in Occidente 1943-1946*, vol. II, Longanesi, Milano 1962.

³⁶⁶ PRO, WO 32/12206, *War Crimes in Italy, Under Secretary of State*, 11th August 1945, in Michele Battini, *Peccati di memoria*, op. cit., p. 59.

delle elezioni dell'aprile 1948 vinte dalla Democrazia Cristiana comportò l'inizio di un processo di delegittimazione della figura del partigiano che trovò non solo terreno fertile nel campo politico, ma fu anche la dimostrazione della difficoltà da parte della magistratura e dell'apparato statale in generale ad accettare l'idea stessa di guerra irregolare che violò i canoni classici della guerra combattuta tra Stati e il diritto bellico nazionale e internazionale³⁶⁷.

Nel 1947 l'allora Consigliere relatore al Tribunale Supremo militare Enrico Santacroce espresse i suoi dubbi riguardo alle leggi che davano sanzione legale alle formazioni partigiane. Santacroce fece esplicito riferimento a quanto sanzionò «*sia pure per incidet*» la Suprema corte (Cassazione) nel «*caso Migotti*» del 6 luglio 1945 che riconobbe le formazioni partigiane combattenti rientranti nelle forze armate dello Stato. Da uomo di legge qual era non poteva accettare con leggerezza la retroattività delle disposizioni che sanzionarono la legittimità alle azioni delle unità partigiane. In fondo era il diritto interno, a cui lui tra l'altro faceva riferimento, che aveva permesso questa evoluzione. Le qualità militari dei gruppi partigiani erano state interpretate, sempre da Santacroce, come un riflesso del diritto interno dovuto all'essenza originaria delle azioni partigiane che ne facevano azioni di guerra non riferibili al riconoscimento della qualità di militare al partigiano. Ovvero le azioni erano legittime, ma questo non voleva dire automaticamente che i partigiani potessero avere un riconoscimento militare. La difficoltà neanche troppo velata di un sereno giudizio da parte del futuro Procuratore generale militare dimostrava come un militare non potesse accettare di condividere lo stesso piano rappresentativo e legittimo con il civile in armi. Inoltre parlando di «riflessi del diritto interno» si dava, forse involontariamente, riconoscimento al rifiuto dei militari tedeschi che mai riconobbero la legalità dei resistenti italiani perché se questi furono riconosciuti lo furono solo dal Governo italiano e mai sul piano internazionale. Resistenti che tra l'altro, sempre secondo Santacroce, durante la lotta di liberazione erano ritenute persone non appartenenti a formazioni militari aventi i requisiti propri dei corpi e reparti volontari previsti dall'articolo 7 del cpmg italiano in relazione all'articolo 25 della legge di guerra. Proprio per questo non gli poteva essere applicata la legge penale militare³⁶⁸:

³⁶⁷ Sui processi antipartigiani del dopoguerra vedi il lavoro di Michela Ponzani, *I processi ai partigiani nell'Italia repubblicana. L'attività di Solidarietà democratica (1945-1959)*, in "Italia contemporanea", n. 237, dicembre 2004; Michela Ponzani *I processi contro i partigiani nel dopoguerra. La contestazione della legittimità della Resistenza nell'Italia repubblicana*, in "Il Presente e la Storia. Rivista dell'Istituto storico della Resistenza e della società contemporanea in provincia di Cuneo", 71, 2007, pp. 243-272; Michela Ponzani, *L'offensiva giudiziaria antipartigiana nell'Italia repubblicana (1945-1960)*, Aracne, Roma 2008. Vedi anche, Guido Neppi Modona, *Il problema della continuità dell'amministrazione della giustizia dopo la caduta del fascismo*, in *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Franco Angeli, Milano 1984, pp. 11-39.

³⁶⁸ Articolo 1, comma primo, Decreto legislativo n. 93 del 6 settembre 1946. Il comma secondo dello stesso articolo stabiliva, tra l'altro, che «l'equiparazione suddetta non ha però effetti ai fini [...] dell'applicazione della legge penale militare».

«L'appartenenza a corpi o reparti volontari ripetutamente indicati deve esistere nel momento in cui il reato è commesso anche agli effetti dell'assoggettamento alla giurisdizione militare»³⁶⁹.

Dunque i partigiani combattenti risultarono persone estranee alle forze armate e nei loro confronti fu applicabile la legge penale militare solo come previsto dai codici militari nei confronti di estranei alle forze armate. Questo rifiuto del riconoscimento delle qualità militari dei partigiani non mise automaticamente le azioni che questi avevano compiuto durante l'occupazione su un piano d'illegalità come invece avvenne negli anni seguenti attraverso numerose sentenze della giustizia ordinaria, ma rimarcò tuttavia la presa di posizione contraria dei militari (e in questo caso il futuro Procuratore generale militare) a un'equiparazione della loro personalità di legittimi combattenti con quella dei partigiani.

Neanche dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ci fu uno spostamento in senso opposto come la dipendenza della giustizia militare dal nuovo regime politico poteva far pensare. La Corte di Cassazione il 26 agosto 1948 (caso Alberani) ripeté che i partigiani «non possono essere imputati di reati militari, perché detti reati richiedono nel soggetto attivo le qualità militari, che, agli effetti della legge penale militare, essi non possiedono»³⁷⁰.

Il giudice relatore presso il Tribunale militare territoriale di Roma, dottor Gennaro Delli Paoli, riguardo alla spinosa questione delle rappresaglie parlò della illegittimità dei partigiani come combattenti e questo stava a significare che in caso di cattura potevano essere uccisi senza un regolare giudizio se colti in flagranza di reato riferendosi a quanto riportato dall'articolo 167 del cpmg. Gli stessi partigiani vennero in un certo modo biasimati basandosi su risultanze processuali che facevano apparire gli eccidi come quelli di Pian del Lot, Giaveno e via Cibrario a Torino come delle vere e proprie rappresaglie, «cioè delle azioni esemplari che avrebbero dovuto indurre i partigiani a non uccidere proditoriamente militari appartenenti alle forze armate tedesche»³⁷¹.

Il Tribunale Supremo militare non fu da meno e confermò che «gli appartenenti alle formazioni partigiane non avevano la qualità di belligeranti perché non portavano segni distintivi riconoscibili a distanza e apertamente le armi, né erano assoggettati alla legge penale militare». E proprio rispetto a questo si chiarì che «i combattenti della Repubblica sociale italiana avevano qualità di belligeranti, perché erano comandati da persone responsabili e conosciute, indossavano uniformi e segni

³⁶⁹ Enrico Santacroce, *Le persone appartenenti a corpi o reparti volontari autorizzati a prendere parte alla guerra nel diritto penale militare*, in "La Giustizia penale", 1947.

³⁷⁰ Piero Stellacci, *I partigiani combattenti di fronte alla legge penale militare e alla giurisdizione militare*, in "Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione", Sezioni penali, serie II, vol. XXXIV, anno 1953, 4°-5° bimestre, ed. Istituto Italiano di studi legislativi, Ministero di Grazia e Giustizia, Roma 1954, p. 71.

³⁷¹ Gennaro Delli Paoli, *Rappresaglie ordinate fuori dei casi preveduti dalla legge – rappresaglie eseguite dai tedeschi nei confronti dei partigiani combattenti – sono tali (art. 176 c.p.m.g.)*, in "Archivio Penale", vol. X, parte II, 1954, p. 211.

distintivi riconoscibili a distanza, e portavano apertamente le armi»³⁷². Riconoscimento che tra l'altro arrivò anche dagli alleati. La Germania stessa riconobbe il diritto al trattamento di legittimi combattenti alle formazioni della “Francia Libera” del generale De Gaulle, nonostante la resa dello Stato francese. L'elemento decisivo risultò l'utilizzo di forme e metodi strettamente militari da parte dei gollisti che combatterono contro gli italo tedeschi in Africa e in Europa come unità armate dagli stessi alleati.

Non ci si discostò di molto da quanto decenni prima aveva affermato Pasquale Fiore:

«Ammesso nonpertanto che il Governo possa aggregare i corpi volontari alle truppe regolari, ed anche riconoscere l'ausilio di franchi tiratori e che per difendere la patria devono tutti cooperare, come possono, ad abbattere il nemico, e ad assicurare il successo favorevole alla guerra, non si può concedere che solo perché tali si uniscano in bande ed impugnino le armi, coll'intendimento di nuocere al nemico, mirando alla stessa meta che il Governo, possano a cagione di tale loro finalità pretendere di essere trattati come soldati [...]»³⁷³.

In questo caso anche se il Governo italiano e gli stessi alleati fecero ampio uso della guerriglia partigiana i tedeschi ebbero il diritto di non riconoscerli come soldati.

In pratica i partigiani della seconda guerra mondiale vennero ritenuti tutti dei franchi tiratori tranne, ma in minima eccezione, dal Tribunale militare di Norimberga riguardo al “*Caso degli ostaggi*” dove si affermò che alcune unità, ma non tutte, in Jugoslavia e Grecia rispondevano all'articolo 1 della Convenzione dell'Aja³⁷⁴. Lo stesso feldmaresciallo britannico Alanbrooke parlando del sostegno logistico alle forze di Tito parlò di partigiani e di ribelli jugoslavi mostrando di vedere differenze tra chi combatteva in modo organizzato nell'esercito titino e chi si muoveva in maniera autonoma. L'importanza del primo articolo della Convenzione dell'Aja era tale che neanche i militari nemici furono esentati da tale disposizione. In risposta alla Legazione svizzera che chiedeva, su richiesta della Gran Bretagna, il trattamento rivolto ad alcuni militari britannici catturati in Grecia, il Ministero degli Affari Esteri italiano nell'agosto del 1943 rispose che a quelli presi in abiti civili e mentre commettevano “reati”, non poteva essere riconosciuta la qualifica di prigioniero di guerra in base proprio alle disposizioni del diritto internazionale³⁷⁵. Con questo si giustificò la condanna alla carcerazione di sette militari britannici trovati in borghese e in possesso di armi in Grecia. Questa risposta si basò anche su quanto ordinò il generale Carlo Geloso nel luglio 1941 confermando che eventuali sudditi inglesi rastrellati nelle rispettive zone di competenza del III

³⁷² *Rassegna di giurisprudenza. Raccolta delle Massime dell'ufficio del “Massimario” Penale della Corte di Cassazione*, in “*Rivista Penale*”, seconda parte, anno 1954, LXXIX, p. 853.

³⁷³ Pasquale Fiore, *Tratto di diritto internazionale*, op. cit., p. 159.

³⁷⁴ Otto Heilbrunn, *Partisan Warfare*, George Allen & Unwin, Londra 1962, p. 143.

³⁷⁵ ASMAE, Gabinetto Ministro e Segreteria Generale 1923-43, busta 1486 Ribelli.

e VIII corpo d'armata di stanza nella Penisola ellenica dovevano essere considerati prigionieri di guerra se trovati in divisa, oppure banditi e passati per le armi se in borghese e armati³⁷⁶.

Nel 1953 durante il processo Renzi-Arstarco l'allora procuratore generale militare ricordò che le rappresaglie citate dall'imputato e da altri testimoni furono normali azioni di guerra perché «un giovane pastore, in possesso di una pistola, non era un ostaggio ma un franco tiratore»³⁷⁷.

Se scendiamo nel dettaglio di qualche sentenza è più che evidente la difficoltà della giustizia militare italiana. Ad esempio nel processo Kappler non fu sufficiente il riconoscimento al movimento partigiano dello status di "organo legittimo belligerante" per legittimare l'attacco di via Rasella. Infatti il collegio militare romano riconobbe in proposito:

«nel marzo 1944 il movimento partigiano aveva assunto proporzioni di largo rilievo ed una discreta organizzazione, ma non aveva ancora acquistato quella fisionomia atta ad attribuirgli la qualifica di legittimo organo belligerante»³⁷⁸.

Riferendosi al primo articolo della Convenzione dell'Aja che ricordava i requisiti necessari per essere ritenuti legittimi combattenti si squalificò legalmente l'attacco dei gap romani nonostante non fosse stata negata la loro relazione con lo Stato italiano attraverso l'organizzazione militare d'appartenenza «inquadrata nella Giunta Militare».

La sentenza Reder su questo punto non si discosta molto dalle conclusioni del collegio militare romano semplicemente perché evita di affrontarlo. La presenza partigiana nella zona di Monte Sole viene marginalizzata e tanto meno si addossa un illecito internazionale allo Stato italiano riguardo all'appoggio che questo diede alla guerriglia.

Per i militari italiani fu in sostanza una prevaricazione inaccettabile quella con cui il potere politico volle riconoscere tutti i diritti di combattente ai cittadini che lottarono contro l'occupante. Per molti militari i partigiani o i franchi tiratori erano più o meno la stessa cosa visto che se i primi operavano in formazioni di una certa consistenza e con un capo riconosciuto, rimaneva il fatto che non portavano uniformi e utilizzavano gli stessi metodi di lotta dei secondi basati su attentati e imboscate con successiva fuga per evitare la reazione del nemico. Nel 1948 l'allora ufficiale di marina Carlo de Grossi Mazzorin si chiese se alla luce dell'ultima guerra mondiale fosse ormai lecito per i civili prendere parte attiva ad operazioni di guerra visto che in proposito i vecchi accordi internazionali non erano stati denunciati dalle potenze firmatarie. La sua conclusione non poteva che essere negativa in proposito. Effettivamente gli Stati non avevano sancito in nessun trattato la legittimità del ricorso alle armi delle popolazioni sottomesse ad occupazione straniera. E nemmeno

³⁷⁶ AUSSME, Comando superiore delle forze armate Grecia. Ufficio operazioni, b. L-15.37.

³⁷⁷ Siamo nel 1953 e questo episodio viene riportato anche da Gianni Oliva, *Si ammazza troppo poco*, op. cit., p. 168.

³⁷⁸ Tribunale militare territoriale di Roma, sentenza n. 631, 20 luglio 1948.

un anno dopo, nel 1949, quando si riuniranno a Ginevra per stendere e sottoscrivere una Convenzione aggiornata dopo quanto accaduto nell'ultima guerra mondiale, si rifiutarono sostanzialmente di dare legittimità giuridica a eventuali partigiani che avessero operato con la stessa metodologia di quelli che combatterono contro il nazifascismo. L'ufficiale italiano vide la miglior soluzione a queste problematiche in un ritorno all'antico, e cioè a quanto disposto da giuristi e politici fin dal diciannovesimo secolo, «ossia di rinnovare gli accordi in base ai quali l'attività bellica dovrebbe essere rigorosamente preclusa ai civili sia sotto forma di franchi tiratori, sia di partigiani, guerriglieri, bande, quinte colonne, ecc»³⁷⁹. Una tale soluzione prospettata dimostrava un rifiuto della realtà connesso a quello della guerra totale in cui la distinzione tra civile e militare era solamente una pia illusione visto che in una società industriale è assai improbabile non poter colpire dei civili in quanto questi operano in quelli che lo stesso Mazzorin definisce obiettivi militari a cui l'offensiva dei belligeranti doveva esclusivamente tendere.

Il generale dei carabinieri Pietro Verri non si pose la questione su che cosa fosse lecito o no colpire per un belligerante per evitare il coinvolgimento dei civili. Per l'alto ufficiale l'unica convinzione era che non fosse possibile concedere ai movimenti resistenziali il trattamento spettante a dei legittimi belligeranti permettendo così nei loro confronti un trattamento preferenziale³⁸⁰. Verri ricordò come i tribunali militari italiani che condannarono alcuni comandanti tedeschi per le stragi perpetrate a danno della popolazione italiana sottolinearono come non fossero legittime le rappresaglie germaniche in quanto frutto di attacchi da parte di partigiani non riferibili allo Stato italiano. Quindi le rappresaglie non erano rivolte contro uno Stato, anche tramite i propri cittadini, come richiesto dal diritto internazionale. In questo modo i magistrati militari non riconobbero sostanzialmente la legittimità dei partigiani e allo stesso tempo rafforzarono le motivazioni delle condanne emesse a carico dei militari tedeschi.

Dopo la fine del secondo conflitto mondiale nello stesso codice penale militare di guerra italiano non è stato inserito il termine di "guerrigliero". Si parla tuttora di appartenenti alle forze armate, militarizzati e persone appartenenti ai corpi e ai reparti volontari autorizzati a prendere parte alla guerra ai sensi delle convenzioni internazionali³⁸¹. Per militarizzati si intende coloro che con provvedimento eccezionale e contingente sono organizzati e inquadrati con criteri gerarchici e disciplinari analoghi a quelli normalmente adottati per le forze armate e assumono uno stato

³⁷⁹ Capitano di corvetta Carlo de Grossi Mazzorin, *Il problema dei franchi tiratori*, in "Rivista militare", anno IV, n. 1, gennaio 1948, p. 540.

³⁸⁰ Gen. div. CC Pietro Verri, *Ancora sulla nozione di «guerra» e di «combattente» nei conflitti moderni*, in "Rassegna della giustizia militare", 1970, p. 915.

³⁸¹ Gen. div. CC Pietro Verri, *La nozione di «guerra» e di «combattente» nei conflitti moderni*, in "Relazione per il congresso della Società Internazionale di diritto penale militare e di diritto bellico" tenutasi a Dublino dal 25 al 29 maggio 1970, p. 1147.

giuridico equivalente a quello dei militari. Tali possono essere gli operai che lavoravano nelle attività produttive che direttamente interessano le forze armate, ma non i partigiani che combattono. E in effetti le potenze firmatarie della stessa Convenzione di Ginevra rifiutarono la legittimazione della guerriglia partigiana sul modello di quella antinazista. La questione poi era ancora più inaccettabile in caso di disordini e rivolte interne.

Dunque negli anni successivi al dopoguerra la prassi rimase sostanzialmente invariata. Ovunque nel mondo gli “illegittimi combattenti” vennero perseguiti con pene severissime e generalmente sottoposti alla pena capitale.

Anche l’ammiraglio Giuseppe Fioravanzo riconobbe la difficoltà nell’inquadrare in un sistema giuridico un tipo di attività bellica svolta da organizzazioni non statali come i partigiani³⁸² come la Convenzione di Ginevra aveva già dimostrato nonostante i notevoli passi in avanti rispetto a quella dell’Aja di quarant’anni prima. Per l’alto ufficiale di marina il guerrigliero giuridicamente non era altro che la trasformazione del franco tiratore in legittimo combattente e le Convenzioni che hanno tentato di regolarizzarli risultano «fuori dalla realtà e concretate con prescrizioni inapplicabili»³⁸³.

Rolando Quadri alla fine degli anni Quaranta ritenne che agli illegittimi combattenti non poteva neppure essere applicata la norma, valevole per le spie, del *previo giudizio*, ossia che lo Stato che le aveva non poteva punirle senza aver celebrato prima un processo. Si giustificano quindi le fucilazioni sul posto degli “irregolari” catturati perché, sempre secondo il giurista:

«mentre la spia esercita una funzione riconosciuta in qualche modo dal diritto di guerra [...], l’illegittimo combattente è al di fuori delle leggi di guerra»³⁸⁴.

Ma la guerriglia partigiana rappresentò per alcuni Paesi una strategia bellica di prim’ordine. Unità dell’esercito sovietico vennero lasciate dietro le linee nemiche per arrecare più danni possibili ai tedeschi. A queste si sommarono centinaia di migliaia di uomini e donne senza che ricoprissero ufficialmente dei ruoli nell’organigramma militare dell’esercito. Per questo dopo la guerra l’Unione Sovietica e i suoi alleati esposero delle riserve, per motivi di sicurezza nazionale, sull’obbligo delle formazioni partigiane di seguire sostanzialmente le disposizioni già riportate nella ormai superata Convenzione dell’Aja del 1907. Così nel mondo occidentale la guerriglia venne sempre più identificata come una lotta tipicamente comunista e anche questo contribuì a un suo sostanziale rifiuto. Carl Schmitt forse meglio di chiunque altro ne dà in proposito un’analisi profonda nel suo

³⁸² Ammiraglio Giuseppe Fioravanzo, *Dalla guerra alla guerriglia*, in “Rivista marittima”, settembre 1970, anno CIII, p. 9.

³⁸³ *Ibidem*, pp. 8-9.

³⁸⁴ Rolando Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, op. cit., p. 204.

Teoria del partigiano del 1962 dove questi è visto come un combattente politico (ma non esclusivamente comunista).

Una delle questioni che si ponevano alla base di questo sostanziale rifiuto del mondo militare occidentale era che un eventuale loro riconoscimento avrebbe comportato l'adozione di un codice morale simile dove il rispetto per il partigiano era l'equivalente del rispetto dato al soldato che combatteva in campo aperto e seguendo gli usi di guerra quale il divieto di non dare quartiere e rispettare i prigionieri con l'ulteriore difficoltà nel reprimere i movimenti di guerriglia anticoloniali sparsi in tutto il mondo che molto spesso erano anche di matrice comunista o comunque sostenuti dai sovietici. Il Colonnello dell'aeronautica militare italiana A. Pelliccia ricordò come al processo per il massacro di My Lai, avvenuto nel Vietnam del 1968 ad opera di truppe americane, alcuni ufficiali superiori del tenente William Calley, l'ufficiale che guidò il massacro sul campo di civili innocenti, in alcune interviste televisive rilasciate durante il processo parlarono di una guerra «fatta di massacri, torture e mutilazioni praticate dai vietcong» e «anche di donne e ragazzi che lanciano bombe nei centri abitati contro i soldati americani», per questo, secondo loro, non poteva essere applicata a tale guerra la giurisprudenza consolidatasi in occasione degli ultimi conflitti (con particolare riferimento a Norimberga). A causa di questo per il colonnello Pelliccia non poteva venire applicata alla guerra rivoluzionaria (e quindi alla guerriglia) la stessa normativa internazionale ed «il medesimo codice morale che è umano e ragionevole pretendere vengano osservati in un tipo di conflitto convenzionale»³⁸⁵. La guerriglia, vista da questo ufficiale come un prodotto della concezione politico-ideologica rivoluzionaria:

«è contraria ai principi della filosofia della guerra; è anzi degradazione del concetto puro di guerra e perciò ripugna ai militari».

L'ufficiale affermò testualmente:

«la sporca guerra non si può vincere opponendo metodi di lotta leali e umanitari a metodi sleali, feroci e crudeli»³⁸⁶.

Le regole dunque valevano solo se c'era reciprocità. Una dichiarazione questa che poteva essere spontaneamente fatta risalire a un Kesselring o un qualsiasi altro ufficiale nazista, ma che venne

³⁸⁵ Colonnello pilota A. Pelliccia, *Il processo per My Lai: un atto di ribellione della coscienza militare?*, in "Rivista Aeronautica", n. 7-8/1971.

³⁸⁶ Giuseppe Caforio, *Guerra e guerriglia: un medesimo codice morale?*, in "Rivista Aeronautica. Astronautica – Missilistica", gennaio 1972, anno XLVIII, n. 1, p 459.

sostenuta da un ufficiale italiano degli anni Settanta che parlò di una «evidente incompatibilità della nostra coscienza militare» con i metodi dei guerriglieri.

L'unica soluzione, oltre a un paventato fronte unico politico e militare, era che semmai un esercito doveva commettere atti contro le norme umanitarie questi dovevano essere «strettamente necessarie e sicuramente produttivi su un piano pratico e su un piano psicologico». Un esempio riportato era quello del generale francese Massu che nel suo libro sulla battaglia di Algeri parlò di terroristi del Fronte di Liberazione Nazionale torturati per sapere a tempo dove avevano piazzato i loro ordigni esplosivi ad orologeria destinati a fare strage fra la popolazione civile. Nello stesso contesto i francesi emanarono una direttiva rivolta ai soldati dove si ricordava che dietro ogni arabo si nascondeva un potenziale terrorista ed era per questo che non si potevano seguire le normali norme viste come «un lusso che può costare caro»³⁸⁷.

La conclusione di questa tesi fu semplice e chiara:

«un esercito che venga suo malgrado coinvolto in una guerra rivoluzionaria non restano che due ragionevoli alternative: adeguarsi alle regole del gioco, che gli sono state imposte dal nemico, o desistere dalla lotta»³⁸⁸.

Una soluzione dunque che pareva calzare a pennello per la difesa di quei militari e dirigenti nazisti che vennero processati dagli alleati.

In Italia, Paese che fu teatro di una vasta guerriglia e controguerriglia partigiana, ci fu dunque un sostanziale rifiuto da parte delle gerarchie militari verso la lotta armata operata dai civili o con il loro appoggio attivo. Durante la Guerra fredda l'Italia non disponeva di una regolamentazione chiara e specifica sulla guerriglia. Come sottolineò lo studioso Tommaso Argiolas, autore di un noto studio sul fenomeno:

«gli scrittori militari, specialmente se soldati di professione, hanno avuto sempre ritegno, e forse quasi gelosia, nell'attribuire un valore determinante a questa forma di lotta, così lontana dagli schemi tradizionali della guerra, affidata a formazioni irregolari, popolari, disordinate, nettamente distinte dagli eserciti classici»³⁸⁹.

La questione era politica ma anche sociale:

«non si poteva ammettere ed accettare che strumenti complessi quali le forze armate, risultato di studi e di organizzazioni sviluppatasi negli anni ad opera di tecnici che alla loro preparazione dottrinale e professionale avevano

³⁸⁷ Reiner Schlosser, *Das Völkerrechtliche Problem des Partisanenkrieges*, Köln Universität 1959, p. 87.

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ Tommaso Argiolas, *La guerriglia. Storia e dottrina*, Sansoni, Firenze 1967.

dedicato la loro vita, potessero essere messi in crisi, o , nel caso contrario, sostenuti in maniera determinante, da forme irregolari, improvvisate e guidate da capi altrettanto improvvisati e ispirati solo da astuzia, buon senso e ideologie»³⁹⁰.

Probabilmente la guerra partigiana risultò tuttavia efficace affinché le due superpotenze non si scontrassero direttamente col rischio di un conflitto nucleare. Sia il blocco orientale che quello occidentale fecero ricorso alla “guerra per procura” in tutto il mondo. Dietro ai conflitti che insanguinarono la decolonizzazione africana e di parte dell’Asia vi era quasi sempre la regia delle due superpotenze per accaparrarsi nuove risorse e nuovi alleati nel contesto internazionale e frequente fu l’utilizzo di gruppi resistenti per rovesciare governi scomodi o almeno destabilizzarli. La stessa guerriglia venne utilizzata con efficacia sia contro gli statunitensi in Vietnam che in Afghanistan contro i sovietici con il rispettivo appoggio del grande nemico.

Ma se tale lotta contro l’invasore era ormai diventata una realtà assodata che tuttavia non comportava la sua accettazione da parte del classico mondo militare c’era chi al suo interno si mosse controcorrente proponendo fin dalla fine seconda guerra mondiale di toglierne il monopolio al partito o al gruppo politico di turno. Essa «doveva essere predisposta e coordinata dal competente organo superiore statale nel quadro generale della difesa nazionale»³⁹¹.

Rimaneva il fatto che se un suo legale proficuo utilizzo poteva rappresentare una evoluzione del diritto internazionale auspicata fin dalla fine della guerra, esso doveva rientrare sempre e comunque in un’ottica di legalità e di controllo statale che dimostrava come se anche ci fosse stata la possibilità di una sua accettazione ai fini pratici della guerra, allo stesso tempo rimaneva un rifiuto netto della sua origine ideale e morale con quello che ne poteva conseguire ai fini giuridici per una tutela maggiore di chiunque impugnasse un’arma e, nel caso delle stragi, di chi lo sostenesse anche solo passivamente.

Nuvolone nell’immediato dopoguerra cercò di riconoscere un valore legale alla guerra partigiana. Riguardo alle bande sottolineava:

«allorché un territorio è occupato di fatto, nel corso di una guerra non peranco finita, e nessun regolamento della sua situazione internazionale è stato per esso concordato, l’occupante non può pretendere che le file dell’esercito sconfitto non si riorganizzino in altre forme alle sue spalle; la banda partigiana altro non è appunto che una unità militare ricostituita nelle retrovie del nemico; come tale va considerata, e nessuna misura di rappresaglia può legittimamente esser presa, anche dal punto di vista del diritto internazionale, contro le popolazioni nel cui territorio essa opera; né legittimamente possono venire uccisi i prigionieri che eventualmente siano catturati»³⁹².

³⁹⁰ Tommaso Argiolas, *La guerriglia. Storia e dottrina*, op. cit.

³⁹¹ Tenente colonnello Igino Gravina, *Il movimento partigiano in Slovenia*, in “Rivista Militare”, anno III, n. 7, luglio 1947, p. 793.

³⁹² Pietro Nuvolone, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, op. cit., p. 146.

Tuttavia pare chiaro il mal riuscito intento da parte del giurista italiano di raggiungere lo scopo prefissatosi con una tale affermazione. Nuvolone sembra dimenticare che la maggior parte delle formazioni partigiane erano composte da civili. Inoltre lo stesso esercito italiano e alleato non avevano riconosciuto formalmente lo status di legittimo combattente al movimento partigiano anche se lo sostenevano. Non si vede, o non si vuole vedere, che i partigiani non possono permettersi di fare prigionieri se non vogliono neutralizzare la loro mobilità che è l'unica risorsa che gli permette di sopravvivere di fronte a una forza occupante infinitamente più meglio armata e più addestrata alla guerra. E se non si fanno prigionieri non si può pretendere che la controparte non faccia altrettanto. Quanto richiesto da Nuvolone sembra quindi più riferibile alla guerra partigiana messa in atto sul fronte orientale dove intere armate sovietiche rimaste accerchiate si dissolsero per dare avvio a una guerriglia sotto la direzione degli stessi comandi sovietici più che a quanto avvenne in Italia. È alquanto imbarazzante in questo caso il barcamenarsi del giurista tra il diritto di guerra auspicato e quello reale.

Altri giuristi presero atto che nel diritto internazionale il riconoscimento delle forme e delle metodologie di lotta partigiana che furono protagoniste dell'ultima guerra mondiale non rientrarono nei regolamenti internazionali. Questi rimasero ancorati ad aspetti strettamente militari e che riportavano alle forme di un esercito regolare³⁹³.

E altro forse non poteva essere perché per natura «il diritto entra in rapporto con la guerra solo in ordine alla determinazione dello *jus ad bellum* – cioè solo per capire se il nemico è uno Stato sovrano, e quindi uno *justus hostis* e non un privato»³⁹⁴.

Nell'ambiente dei giuristi e soprattutto dei militari c'è stato così un rifiuto dei metodi di lotta della guerriglia sviluppatasi durante la seconda guerra mondiale indipendentemente dall'appoggio che questa ha avuto e dall'epopea che ha generato. Tale rigetto vale particolarmente per il soldato che rifiuta una guerra che lo trova impreparato perché contro un nemico per certi versi nuovo. Il trauma della consuetudine violata rischia di portarlo a incamminarsi sulla strada della sconfitta quando esso fa della vittoria lo scopo del suo ruolo.

Ma i partigiani come si confrontarono con questo mancato riconoscimento che ebbero effetti devastanti per la loro persona durante la guerra?

Pietro Secchia che durante la Resistenza ricoprì la carica di commissario generale delle brigate Garibaldi alla fine degli anni Sessanta fu di un'onesta disarmante. Ricordò che il partigiano che la figura del partigiano non aveva ancora avuto una definizione giuridica e conseguentemente:

³⁹³ Riccardo Monaco, *Manuale di diritto internazionale*, Utet, Torino 1960. In particolare pp. 438-39.

³⁹⁴ Carlo Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, op. cit., p. 885.

«non è protetto dalle vigenti convenzioni del diritto bellico, perché non sempre possiede tutte le caratteristiche richieste per essere definito un “belligerante”, anzi si trova spesso nelle condizioni che lo fanno considerare una”spia di guerra”. Non può pretendere quindi il trattamento di prigioniero di guerra ed è considerato “fuori legge”».

Perciò la conclusione era semplice quanto dura da ammettere:

«Ciò vuol dire che egli non ha altra scelta: o morire o vincere»³⁹⁵.

Quando scritto da Secchia è una presa di coscienza ma anche una certa delusione. In fondo anche i partigiani come i militari cercarono legittimazione del loro ruolo di combattenti. Anche loro sentivano la necessità del riconoscimento da parte del nemico.

Un ufficiale di carriera partigiano, qualificandosi come «comandante del CLN di Biella» inviò il 9 novembre 1943 una comunicazione a «tutte le baite», disponendo la consegna di tutte le armi, che egli avrebbe ridistribuito con nuovi criteri, e dichiarando «dissidente» e «ribelle», da perseguire come tale, chi non gli avesse obbedito³⁹⁶. Un militare quindi che fece una chiara distinzione fra cosa volesse dire essere «partigiano» o «bandito» dimostrando di non voler perdere con la scelta della lotta di guerriglia la figura di combattente regolare oltre al probabile bisogno di mettere ordine nel movimento partigiano che molto spesso era composto da elementi profittatori della situazione per delinquere impunemente.

Un capo garibaldino annotò che era strano constatare come la divisa li accrebbe nella stima tanto della popolazione quanto del nemico³⁹⁷.

Ancora più incredibile quanto fece il comando di una brigata garibaldina nei confronti di un comandante recalcitrante all'unificazione delle forze, ricordandogli che coloro i quali fossero rimasti fuori sarebbero stati trattati come «banditi» o «sabotatori della libertà» e ad essi si sarebbe applicata la pena di morte³⁹⁸.

Un dirigente comunista dell'Emilia Romagna scrivendo un rimprovero al comando della brigata GAP (Gruppi di azione patriottica) di Modena fece notare, a proposito del comando tedesco:

³⁹⁵ Pietro Secchia, *La guerriglia in Italia. Documenti della Resistenza militare italiana*, Feltrinelli, Milano 1969, p. 71.

³⁹⁶ Claudio Pavone, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Bollati Boringhieri, Torino 2006, pp. 102-03.

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 134.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 451.

«sta facendo più o meno nelle regole internazionali la guerra, possiamo denunciare le sue brutalità, ma di fatto si può anche trattare da belligerante a belligerante [...]»³⁹⁹.

In una riunione delle autorità militari e politiche salone della provincia di Torino il capo di Stato Maggiore dell'esercito ricorda che i ribelli avevano fatto sapere che in caso di cattura di truppe fasciste avrebbero considerato prigionieri solo gli elementi dell'esercito tedesco e italiano, ma non avrebbero dato pietà agli appartenenti alle SS sia tedesche che italiane come alla GNR e alle Brigate Nere⁴⁰⁰. Dunque anche i partigiani riconoscevano, o almeno così sembra, la legittimità al nemico rientrante nella classica struttura delle forze armate e delegittimava quei combattenti appartenenti a formazioni marcatamente politiche, dimostrando un ancoraggio a una mentalità legittimista rientrante in una visione classica dello statualità oltre a un odio verso un nemico ritenuto criminale a causa della bandiera ideologica sotto cui combatteva.

In conclusione, anche chi si diede alla lotta partigiana sentì il bisogno di essere riconosciuto dalla controparte in quanto persona con dei diritti.

Questo fu un bisogno dovuto a un riconoscimento morale della propria lotta più che un'aspirazione a un migliore trattamento da parte del nemico. Il bisogno di non sentirsi dei fuorilegge era ed è insito in ogni combattente che impugna le armi per qualcosa in cui crede.

³⁹⁹ Claudio Pavone, *Una guerra civile*, op. cit., p. 270.

⁴⁰⁰ AUSSME, fondo I-1, Repubblica Sociale Italiana, b. 6, agosto 1944.

GIUDICARE

La giustizia militare fu lo strumento con cui lo Stato italiano era inizialmente deciso a perseguire e punire i criminali di guerra tedeschi che così tanti lutti avevano seminato in Italia tra i civili e all'estero tra i militari italiani che a loro si erano arresi.

Fin dal primo processo contro l'organizzatore del massacro delle Cave Ardeatine molte questioni di carattere generale finirono sul tavolo. Il voler giudicare dei militari stranieri per atti commessi durante lo stato di guerra e per motivi inerenti alla guerra stessa significava, volenti o no, giudicare e perseguire non solo la persona in quanto tale. Lo stato di guerra rappresentava infatti quella situazione ambientale in cui il delitto era stato commesso e la guerra permetteva il dispiegamento pratico della potenza statale. Come se non bastasse giudicare un militare che oltretutto aveva eseguito degli ordini comportava automaticamente entrare in un labirinto giuridico e politico che spaziava dal diritto interno a quello internazionale dove quest'ultimo non sempre era stato recepito allo stesso modo da tutti gli Stati.

Certamente si poteva anche limitare le valutazioni all'operato degli accusati visto che un processo penale riguardava pur sempre l'individuo, ma quanto fatto dagli accusati non era quasi mai una scelta arbitraria perché il ruolo che ricoprivano nella gerarchia militare e gli ordini a cui dovevano rendere conto erano le colonne portanti per la comprensione giudiziaria del delitto commesso. Se non si voleva risolvere il merito del giudizio come fece il Tribunale militare di Bologna che definì l'imputato "un criminale in occasione della guerra", era oggettivamente problematico e soprattutto deficitario limitare il giudizio sulle singole persone che nella maggior parte dei massacri contro i civili ricoprirono o il ruolo di meri esecutori materiali o quello intermedio tra i superiori che emanarono gli ordini e i sottoposti a cui li trasmisero.

Questo scoglio gerarchico poteva essere ben compreso da quei giudici militari che erano alle dipendenze del potere politico grazie a una struttura fortemente gerarchizzata. Era questo un problema che gli stessi giudici italiani avevano già affrontato ma da una prospettiva diversa quando operarono nei territori occupati contro i partigiani e i loro sostenitori.

Già la questione di processare dei militari per ordini che avevano eseguito e farlo nonostante questi non rispondessero allo Stato che rivendicava il torto subito aveva nel passato fatto sorgere critiche di rilievo:

«Il pretendere [...] di far punire da un tribunale di stranieri ex-nemici un militare che ha eseguito ordini dei suoi capi o comunque abbia adempiuto ai compiti affidatigli, costituisce giuridicamente un'aberrazione; per giudicarla tale, non occorre alcuno sforzo d'intelligenza: basta un'elementare sensibilità giuridica»⁴⁰¹.

Conseguentemente era possibile tentare di giudicare i vertici politici e militari che erano i veri mandanti delle stragi di civili vista la difficoltà nel colpire un nemico combattente perennemente sfuggibile come il partigiano? E giudicare i vertici di uno Stato non poteva significare giudicare lo Stato stesso? Un'entità giuridica questa sempre presente ma che tuttavia non aveva una personalità fisica vera e propria su cui potersi rivalere davanti a una corte di giustizia almeno da un punto di vista penale.

In fondo nei processi per crimini di guerra non si giudicava semplicemente un signor Kappler o un signor Reder. Si giudicava il colonnello Kappler e il maggiore Reder e il metodo di fare la guerra che gli era stato insegnato o almeno ordinato di seguire. Il ruolo che ricoprirono, la divisa che portavano li rendeva sostanzialmente inscindibili dall'ente pubblico che rappresentavano. Come si poteva non chiamare in causa l'Alto comando tedesco in Italia che dipendeva da quello supremo di Berlino? E lo stesso Comando supremo tedesco su quali basi poggiava le sue decisioni?

Al suo interno c'era lo stesso Führer che era anche fonte di diritto nel Terzo Reich. Il cosiddetto *Führerprinzip* era alla base della vita politica e amministrativa tedesca. Con la guerra e l'assunzione del Comando supremo della Wehrmacht tale principio nato originariamente all'interno del partito nazista si estese anche alle forze armate. Vista dunque la situazione in cui si trovarono i soldati tedeschi si rischiava seriamente di chiamare a rispondere dei crimini commessi tutti i superiori a cui erano pervenuti gli ordini di annientamento. E per un giudice militare italiano, magistrato o no che fosse, l'ordine era il perno su cui la stessa struttura militare ruotava. L'ordine era sinonimo di autorità e questa era sinonimo di Stato.

Pensare che un magistrato e un giudice militare potessero essere solo dei burocrati o dei perfetti esecutori è forse alquanto riduttivo. La storia della giustizia militare era tutta un'esecuzione della volontà politica, ma i Governi passavano, lo Stato e le forze armate no. I principi d'autorità e di ordine attraversavano tutta la storia di quest'ultimi.

⁴⁰¹ Vittorio Emanuele Orlando, *Il processo del Kaiser*, op. cit., p. 09.

1. Responsabilità

Notevole poteva essere la difficoltà per un militare nel dover giudicare altri militari quando lui stesso era stato educato all'obbedienza come principio assoluto. Gli ordini potevano essere discussi prima che diventassero tali, ma una volta promulgati ridiscuterli avrebbe per forza di cose portato a scontrarsi con la legittimazione che si dava all'autorità superiore che in quanto tale non poteva essere messa in discussione da un inferiore di grado.

Il procuratore militare generale Umberto Borsari aveva ben presente queste difficoltà quando il 19 maggio 1945 a guerra appena terminata scrisse all'allora Ministro della Guerra Alessandro Casati – che allora presiedeva anche la Commissione d'inchiesta per i criminali di guerra italiani – sulla questione dei criminali di guerra italiani richiesti dal Governo di Belgrado. Riguardo a eventuali ordini di morte nei confronti dei partigiani jugoslavi affermava:

«la responsabilità delle esecuzioni capitali sommarie non può ricadere che su coloro che hanno dato gli ordini di carattere generale e non su coloro che, quali militari e quindi legati da vincolo disciplinare indissolubile, tali ordini hanno eseguito»⁴⁰².

Questa osservazione fatta dal responsabile della giustizia militare italiana poteva dare l'idea delle difficoltà a cui sarebbero andati incontro gli stessi magistrati militari italiani incaricati di perseguire i criminali di guerra tedeschi.

La soluzione proposta da Borsari fu caratterizzata da un forte pragmatismo:

«Criminali di guerra potrebbero così essere dichiarati un limitato numero di personalità del passato regime»⁴⁰³.

Una tale soluzione non era mossa esclusivamente da motivazioni politiche per salvare il grosso degli appartenenti alle forze armate che risultavano nelle liste d'accusa jugoslave, od organizzative vista la difficoltà nell'allestire numerosi processi quando ancora la ricostruzione risultava lunga e problematica. Parlare di “vincolo disciplinare indissolubile” dimostrava come anche il mondo militare italiano, compreso quello togato, trovasse nell'ordine superiore il punto cardine di quella autorità pubblica che sarà messa in discussione nei processi di Norimberga.

A questo si sommava anche una ragione pratica che lo stesso Borsari non nascose:

⁴⁰² ASCD, *Commissione d'inchiesta parlamentare sulle cause dell'occultamento di fascicolo relativi a crimini nazifascisti*, doc. 13/1, pp. 253-54.

⁴⁰³ *Ibidem*.

«Nella deprecata ipotesi poi che tale responsabilità dovesse essere estesa a tutti coloro che si sono attenuti agli ordini ricevuti, data la diffusione della ribellione jugoslava e la conseguente vastità delle operazioni da parte delle nostre truppe, ci si troverebbe dinanzi alla eventualità di dover – sia pur in linea astratta – considerare come criminali di guerra un gran parte delle truppe combattenti delle nostre forze armate di occupazione in Jugoslavia».

Una problematica questa alquanto seria di cui i rappresentanti della giustizia con le stellette erano ben consci. In un processo per omicidio o strage in un contesto di pace era abbastanza semplice focalizzarsi sull'accusato e chiedergli di rendere conto delle proprie azioni, ma in stato di guerra e con ordini di guerra contro i civili noti fin da subito sia agli italiani che agli alleati la questione era difficilmente inquadrabile in un normale procedimento penale anche se militare⁴⁰⁴. Al processo contro Kappler alcuni sottoposti del colonnello, tra cui il capitano Priebke e il maggiore Hass, vennero chiamati a deporre, ma nonostante risultasse chiaro dalle loro stesse disposizioni il ruolo attivo che avevano ricoperto nella strage non vennero incriminati.

Non era un caso che fino ad allora fossero stati ben pochi i procedimenti in cui dei militari erano finiti sotto processo per violazione dei “diritti delle genti”. Di guerre la storia moderna ne aveva già viste molte prima di quelle mondiali e queste erano state sempre segnate da violenze contro deboli e innocenti. Il fatto che quasi nessun militare fosse stato incriminato non era dovuto solo a ragioni politiche, ma anche alla violenta sismicità del terreno giuridico su cui ci si sarebbe mossi visto che troppo facile sembrava la possibilità di chiamare a rispondere i superiori e addirittura i vertici dello Stato e anche questo permise uno scarso sviluppo del diritto bellico inerente la repressione delle violenze verso i civili.

L'ordine superiore funzionò da scudo anche nei confronti dell'autorità statale che indirettamente vide bloccare sul nascere la possibilità che i grandi capi rispondessero delle azioni dei loro sottoposti perché se doveva rispondere solo chi aveva impartito l'ordine criminoso si sarebbe giunti nella maggior parte dei casi fino ai vertici militari e politici. Ipotesi questa che non veniva neanche presa in considerazione. Così l'impunità giuridica rappresentò nella consuetudine della guerra un porto sicuro per le alte sfere del potere. Inoltre giudicare solo i vertici quando gli esecutori materiali delle violenze sarebbero stati lasciati in pace avrebbe comportato notevoli dubbi logici e morali.

Ma giudicare i sottoposti per aver eseguito degli ordini era allo stesso tempo molto discutibile per i canoni culturali dell'epoca. Giudicare dei soldati, per di più stranieri, poneva questioni pratiche e di principio come quella dell'autorità nel suo complesso e quindi delle responsabilità

⁴⁰⁴ Il cosiddetto “sistema di ordini draconiani” emessi dallo stesso Kesselring riguarda principalmente l'ordine del 17 giugno e del 1° luglio 1944. Mitigati, sulla carta, da quello del 21 agosto successivo dopo le rimostranze di Mussolini. Il 9 luglio 1945 l'ufficiale dello spionaggio inglese V. A. Isham definì la linea di condotta militare tedesca verso la popolazione civile italiana «una sistematica politica di sterminio, di saccheggi, di pirateria e di terrorismo». Riportato in Michel Battini e Paolo Pezzino, *Guerra ai civili*, op. cit., p. 197.

della macchina statale a cui i militari rispondevano. Sempre che di responsabilità si potesse parlare nei suoi confronti.

Visto che la guerra non era un crimine a priori né per il diritto internazionale né per quello dei vari Stati, era possibile trovare nel diritto stesso lo strumento migliore per giudicare quelli che venivano ritenuti degli eccessi della guerra?

Al termine della seconda guerra mondiale molti leader e attivisti politici si dichiararono contrari all'idea di applicare la giustizia legale ai capi nazisti. Il governo britannico propose di stendere un elenco di cinquanta o cento persone da fucilare appena catturati. Stalin, tra il serio e il faceto, propose di moltiplicare quella cifra per mille provocando le rimostranze dello stesso Churchill visto che la proposta includeva bene o male tutti gli ufficiali tedeschi rimasti in vita. Il Segretario del Tesoro degli Stati Uniti Henry Morgenthau si dichiarò favorevole a varie esecuzioni sommarie. In Francia due alti magistrati che avevano preso parte alla resistenza proposero di reintrodurre una pena risalente al periodo del Terrore giacobino che consisteva nel dichiarare fuorilegge alcuni individui e come tali assassinabili da chiunque con garanzia dell'impunità.

Tutte queste proposte rimasero lettera morta e gli alleati decisero di procedere per vie giudiziarie a partire dal primo processo di Norimberga che venne spettacolarizzato anche a fini propagandistici per sanzionare la legittimità della guerra intrapresa contro la Germania nazista e i suoi alleati. Nel complesso i tribunali militari statunitensi condannarono 1814 criminali di guerra tedeschi di cui 450 alla pena di morte. Quelli inglesi 1085 di cui 240 alla pena capitale. I francesi 2107 per 104 condanne a morte⁴⁰⁵. Tuttavia circa la metà delle pene capitali vennero commutate, comprese quelle nei confronti di numerosi ufficiali delle forze armate tedesche.

Ma a parte questi casi senza precedenti l'unico tentativo, per di più fallito, di usare la giustizia come strumento punitivo per i crimini contro gli usi e costumi della guerra furono i processi di Lipsia dopo la prima guerra mondiale e anche in questo caso a carico dei vinti.

Antoine Garapon ha affermato che «la pretesa di reprimere un crimine contro l'umanità esige di affrancarsi dalla barriera insormontabile che riveste la sovranità dello Stato per poter mettere sotto causa coloro che agiscono in suo nome»⁴⁰⁶. Questa proposizione poteva valere anche per i crimini di guerra nazifascisti che tuttavia la giustizia militare fece fatica a elaborare in quanto tali o almeno a trovare un metodo sicuro e coerente per la loro sanzione.

Per un uomo che vestiva l'uniforme, ancora di più che per il civile, lo Stato era un punto di riferimento intoccabile che in caso contrario poteva umiliare chi lo rappresentava nella veste di suo difensore. E colpire lo Stato anche indirettamente attraverso la persona del militare che lo

⁴⁰⁵ Jon Elster, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 84.

⁴⁰⁶ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 37.

rappresentava nel massimo della sua potenza poteva incrinare irrimediabilmente una cultura ormai secolare e all'atto pratico indiscussa fino a quel momento.

Per Hegel il vincolo che univa lo Stato ai cittadini era permanente e inderogabile tanto che lo Stato poteva pretendere dal cittadino il sacrificio più prezioso, la vita. Lo Stato per Hegel, come sottolineò lo stesso Bobbio, traeva la sua legittimità e quindi il diritto di comandare e di essere ubbidito, o dal mero fatto di rappresentare in una determinata situazione storica lo spirito del popolo oppure di essersi incarnato nell'uomo del destino. Il *Führerprinzip* nazista e l'idea che molti italiani si erano fatti di Mussolini poteva in un certo qual modo aderire a quest'ultimo punto.

Bobbio ricordò come Hegel, in *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), esprimesse la convinzione che lo Stato «ha la sua esistenza, cioè il suo diritto, immediatamente in un'esistenza non astratta ma concreta, [...] e soltanto quest'esistenza concreta, non una delle molte proposizioni generali, ritenute per precetti morali, può essere principio del suo agire e del suo comportamento». Questo significava che «il principio dell'azione dello Stato deve essere ricercato nella sua stessa necessità di esistere, di un'esistenza che è la condizione stessa dell'esistenza degli individui. Prova ne sia che il tribunale che giudica le azioni dello Stato non è né quello esterno istituito dallo stesso Stato per giudicare le azioni dei sudditi né quello che ciascun individuo erige al proprio interno per risponderne di fronte alla propria coscienza o a Dio, ma è il tribunale della storia universale, i cui soggetti non sono gli individui ma appunto gli Stati»⁴⁰⁷.

Per questo lo Stato aveva il diritto di muovere guerra come e quando lo ritenesse più opportuno. Nel discorso inaugurale per l'anno 1915 tenuto all'Istituto lombardo di scienze e lettere di Milano, il professore di diritto Giulio Cesare Buzzati sottolineò come:

«gli Stati vogliono rimanere liberi di ricorrere alle armi sempre quando lo credano necessario, anche semplicemente utile ai loro interessi di qualsiasi natura: essi non si sentono vincolati a non muover guerra, non intendono esserlo: di più non lo possono, non lo devono, se non vogliono sacrificare l'autonomia, l'esistenza, tutto il loro avvenire nei secoli ad una eterna immobilità di tomba»⁴⁰⁸.

E proprio per questo nessuno poteva sovrastarlo:

«L'esistenza di un massimo reggitore della società degli Stati sarebbe per ciascuno di essi soggezione sempre, sovente schiavitù, vorrebbe dire mancare la ragione prima della esistenza nazionale, *propter ritam vitae perdere caussam*»⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ Norberto Bobbio, *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Einaudi, Torino 1985, p. 76.

⁴⁰⁸ Giulio Cesare Buzzati, *Il diritto e la guerra*, F.lli Fusi, Pavia 1915, p. 42.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 48.

Il fatto che lo Stato godesse della massima libertà di manovra lo rendeva sostanzialmente intoccabile anche se una sua responsabilità si poteva rilevare almeno da un punto di vista civile in quanto obbligato spesso a risarcimenti materiali e territoriali. Ma non certamente da un punto di vista penale, e processare un militare che aveva agito in suo nome eseguendo degli ordini avrebbe comportato il rischio di violare quello che pareva essere un vero e proprio tabù..

Se c'era chi, addirittura nell'Ottocento, come Heffter o Bluntschli riteneva che le violazioni del diritto internazionale fossero in primo luogo quelle riguardanti i diritti degli uomini e delle nazioni⁴¹⁰ e per questo la condotta in tal senso di uno Stato costituiva un pericolo generale⁴¹¹, la conduzione delle guerre europee dimostrava come questi diritti non fossero tutelati dal diritto internazionale. Per questo Anzilotti già all'inizio del Novecento ricordava come:

«il diritto internazionale non vieta le persecuzioni religiose, né gli atti del più efferato dispotismo, né l'oppressione d'interesse popolazioni, né l'introduzione della schiavitù: tutti questi son fatti irrilevanti dal punto di vista del diritto internazionale»⁴¹².

Il diritto interno, espressione della sovranità statale attraverso l'atto legislativo, a cui dovevano far riferimento i tribunali militari risultava per lo più deficitario su questioni riguardanti atti rientranti in un contesto internazionale quale la guerra e i metodi di lotta impiegati dagli eserciti. Esso poteva forse trovare una sponda in quello internazionale ma mai si poteva, almeno formalmente, utilizzare categorie giuridiche extra nazionali. E il diritto internazionale dell'epoca era strutturato in modo che lo Stato non potesse veder violata giuridicamente la sua podestà di prendere decisioni inerenti la guerra da parte di qualsiasi soggetto esterno. Lo Stato rendeva conto solo a se stesso, ossia alla volontà dei suoi cittadini in quanto comunità.

La violenza verso i civili che a torto o a ragione venivano ritenuti conniventi con i partigiani rientrava nel fenomeno guerra. La violenza infatti non poteva diventare guerra «se non in quanto ne sia fatto uso da un gruppo sociale, il quale, contrapponendosi ad un altro, affermi di fronte a questo una propria personalità ed operi con la coscienza di esercitare un'azione legittima»⁴¹³.

Erano dunque i partigiani e chi li appoggiava ad aver violato per primo le leggi di guerra andando incontro al reato di lesa maestà nei confronti di uno Stato. C'era così il serio rischio che per la prima

⁴¹⁰ August Wilhelm Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, E. H. Schroeder, Berlino 1861, qui tuttavia si fa riferimento all'8ª edizione curata da Geffken, Berlino 1888, p. 104.

⁴¹¹ Johann Caspar Bluntschli, *Le droit International codifié*, Guillaumin, Parigi 1870, pp. 471-72.

⁴¹² Dionisio Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, op. cit., p.94, nota 1. Anche se non negava comunque che tali fatti potessero provocare talora un conflitto d'interessi fra gli Stati così grave da rendere necessario un intervento per farli cessare.

⁴¹³ Scipione Gemma, *Guerra*, op. cit., p. 1065.

volta nella sua storia la giustizia militare italiana potesse trovarsi nell'imbarazzante situazione di dover chieder conto a uno Stato delle sue decisioni materializzatesi attraverso l'operato dei suoi sudditi in uniforme. Il codice penale militare non poteva dare le necessarie garanzie per un processo giusto, e facile era la possibilità di scivolare su un piano internazionale durante il dibattimento che poteva forse portare verso un vicolo cieco a favore dell'imputato.

Pensare che in un processo per crimini di guerra si potesse o si dovesse fare valutazioni penali limitandosi con disinvoltura all'uso esclusivo del diritto interno significa non comprenderne la complessità e i numerosi risvolti che a quel tempo ne potevano scaturire e di questo pare che gli stessi giudici che condannarono Kappler e Reder ne fossero ben coscienti per come analizzarono certe questioni e sulle osservazioni fatte, soprattutto dal parte Collegio bolognese, sulla natura dell'ultima guerra segnata dalla presenza guerriglia partigiana e quindi non valutabile con i canoni che potevano essere desunti dal primo conflitto mondiale. Il crimine era opera di un militare in una situazione di guerra internazionale e le azioni commesse, seppur riprovevoli, erano tutt'altro che non riferibili allo stato di guerra.

I processi contro numerosi ufficiali dell'esercito tedesco nei vari processi di Norimberga e nei procedimenti penali dei vari Paesi europei che riuscirono a incriminarli dovettero confrontarsi con il diritto bellico internazionale perché il comportamento degli imputati durante la guerra era condizionato, almeno teoricamente, ai codici del proprio Paese d'appartenenza e agli usi e ai costumi di guerra sanzionati nelle convenzioni internazionali. Già era difficile per un militare aderire alle proprie regole codificate in zona di guerra mentre doveva rispettare gli ordini a cui era sottoposto e per questo assai pretestuoso poteva sembrare la pretesa che il militare straniero dovesse rispondere per violazioni del codice penale militare del Paese nemico.

Così nei processi per crimini di guerra diritto interno e diritto internazionale non potevano essere separati con facilità, pena un giudizio riduttivo e parziale come quello del processo per la strage di Marzabotto nei confronti del maggiore Walter Reder dove si evitò ogni riferimento a eventuali responsabilità della resistenza e soprattutto del Governo italiano che la sosteneva. Se così era, allora sarebbe bastato il codice penale civile per valutare l'azione criminosa. Quello militare avrebbe funzionato esclusivamente da riferimento per la valutazione della pena da infliggere. Ma il codice militare a differenza di quello civile poteva volgere con facilità lo sguardo al diritto internazionale visto che le sue normative vi ritrovavano spesso la loro origine e giudicare un militare straniero per quanto fatto in guerra significava giudicare l'operato di un soggetto su cui lo Stato d'appartenenza delle vittime e dei giudici non aveva podestà e per di più riferibile a un momento storico dove il rapporto era esclusivamente un rapporto internazionale quale era la guerra fra Stati.

Il diritto internazionale nella dottrina classica non riconosceva che gli Stati come quello interno si poteva confrontare solo con gli individui. Ma visto che il diritto interno si differenziava tra ordinario e militare con quest'ultimo che si ritrovava in una posizione non del tutto chiara, anche il diritto internazionale non risultava un corpo ben definito. Forte era infatti l'elemento consuetudinario. La questione delle necessità degli Stati, come se fossero degli individui, fece sì che il diritto internazionale andasse incontro quasi esclusivamente ai loro interessi. I freni che erano posti all'attività degli Stati e quindi ai suoi uomini, derivavano dal pericolo esclusivo di rappresaglie. Non c'erano fondamenti morali all'atto pratico, ma solo pragmatici come il mancato utilizzo dei gas venefici nella seconda guerra mondiale aveva dimostrato. Per questo fino al secondo dopoguerra non esistette mai un diritto internazionale penale.

Il danno recato ad un privato, qualunque ne fosse la natura e l'entità, non costituiva mai di per sé una violazione del diritto internazionale, perché lo Stato non aveva doveri internazionali verso gli individui, ma sempre e soltanto verso altri Stati⁴¹⁴. Era questa l'unica sua possibile responsabilità a cui era costretto a rispondere.

Irresponsabilità sostanzialmente ribadita anche dopo la seconda guerra mondiale da Balladore Pallieri riguardo all'utilizzo di combattenti non legittimi perché da parte dello Stato rimaneva la sua «illimitata libertà di compiere o far compiere operazioni belliche da chiunque gli torni utile»⁴¹⁵.

Questa loro sostanziale immunità giuridica era dimostrata dal fatto stesso che i propri militari potevano prendere degli ostaggi per mantenere l'ordine nei territori occupati andando contro il principio giuridico dell'irresponsabilità per atti compiuti da altri soggetti. Si riteneva che la generale ostilità della popolazione, la conseguente frequenza con cui azioni nocive all'occupante venivano commesse e la difficoltà di scoprire il colpevole quando la popolazione era piuttosto incline a nascondere che non a consegnarlo, rendeva «molte volte necessarie per la sicurezza medesima dell'esercito queste misure contrastanti ai comuni concetti giuridici»⁴¹⁶.

Per Alberico Gentili l'unica responsabilità dello Stato riguardo alle colpe delle persone private era la loro repressione⁴¹⁷. Secondo Dioniso Anzilotti il diritto internazionale non creava pretese giuridiche individuali, ma soltanto l'obbligo dello Stato di attribuire o riconoscere all'individuo certi diritti, cosicché la base formale di questi diritti individuali, comunque garantiti da norme giuridiche internazionali, era sempre in una norma del diritto interno⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Dionisio Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Lumachi, Firenze 1902, parte prima, *Il problema della responsabilità di diritto internazionale*, p. 131.

⁴¹⁵ Giorgio Balladore Pallieri, *Trattato di diritto internazionale. Diritto bellico*, 2ª ed., vol. VI, Cedam, Padova 1954, p. 148.

⁴¹⁶ Giorgio Balladore Pallieri, *La guerra*, op. cit., p. 343.

⁴¹⁷ Alberico Gentili, *De iure belli libri tres*, 1598, libro I, cap. 21.

⁴¹⁸ Dionisio Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, op. cit., p. 132.

Tali diritti erano stati violati dalla truppe nazifasciste nei territori occupati, ma questo non significava che fossero penalmente perseguibili. Perseguitare un militare che eseguiva degli ordini avrebbe significato agli occhi di molti imbastire un procedimento politico proprio perché circoscrivere la sua responsabilità penale era arbitrario e non trovava fondamento in nessuna legge se l'atto incriminato non era stato un'iniziativa personale.

Le reazioni degli accusati miravano sempre a scaricare le responsabilità sui superiori o sul nemico stesso per il suo comportamento. Ma nei militari indicava anche un senso di profonda intoccabilità dovuta allo stesso fatto che non riuscivano a concepire rimorsi ritenendo di aver fatto il loro dovere che gli imponeva l'obbedienza assoluta.

Il procuratore militare del Tribunale militare di guerra di Cettigne, generale Domenico Chinnici, nelle sue difese contro le accuse lanciategli dal Governo jugoslavo toccò sostanzialmente i punti nevralgici che rivestiranno un ruolo centrale nella comprensione dei crimini di guerra tedeschi e italiani. Chinnici ricordava che le sentenze pronunciate dal Collegio venivano sottoposte al visto del comandante della grande unità, cioè del Governatore Pirzio Biroli, il quale aveva la facoltà, in caso di condanna a pena capitale, di proporre la grazia e in caso di pene detentive di qualsiasi durata, di ordinare la sospensione dell'esecuzione. Per l'alto ufficiale significava:

«la responsabilità politica sia del procedimento sia della esecuzione della condanna ricadeva per intero sul Governatore»⁴¹⁹.

Era vero che il Governatore militare Pirzio Biroli aveva facoltà di sospendere la pena, ma tale sospensione risultava difficile da essere motivata se il Collegio aveva dato segnalazione di colpevolezza grave dell'imputato attraverso la sua condanna all'ergastolo o alla pena capitale. A questo si sommava la durezza con cui Biroli governò il Montenegro.

Il generale Chinnici dopo aver parlato delle atrocità commesse dagli insorti montenegrini e dai partigiani ritenne opportuno ricordare alla Commissione speciale d'inchiesta sui crimini italiani che non era fuori luogo rilevare:

«che gli jugoslavi, allorché scoppiò l'insurrezione ed anche per molti mesi, non portavano alcun distintivo, che li facesse distinguere da coloro i quali non partecipavano all'insurrezione. Essi vestivano l'abito civile, e vivevano negli abitati (città e villaggi), quali pacifici cittadini. Essi quindi a norma del diritto internazionale vigente non potevano essere considerati combattenti, ma franchi tiratori, e come tali puniti»⁴²⁰.

⁴¹⁹ ASCD, *Commissione d'inchiesta parlamentare d'inchiesta sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti*, doc. 60/2, Richieste per la cancellazione dalle liste di presunti criminali di guerra, p. 8.

⁴²⁰ *Ibidem*, pp. 13-14.

Il generale non ricordò il codice penale militare italiano per provare l'irregolarità degli insorti montenegrini. Egli si rifece per l'appunto al diritto internazionale che in questi casi non poteva essere evaso e avrebbe rafforzato le motivazioni della loro punizione.

Era lo stesso caso che avrebbero dovuto affrontare magistrati e giudici militari se i responsabili delle stragi naziste in Italia fossero finiti davanti alla giustizia militare italiana. Limitarsi al codice penale militare nazionale avrebbe dato un segnale di parzialità al procedimento svalutandolo e col rischio di far passare da vittima l'imputato.

In una delle tante relazioni redatte dalla Commissione speciale italiani d'inchiesta sui presunti crimini di guerra italiana si ribadì il dovere dell'obbedienza:

«dalle stesse descrizioni delle fucilazioni fatte dalla Relazione [di accusa jugoslava] traspare, assieme al coraggio dimostrato dalle vittime, come tali atti venissero compiuti in modo del tutto regolare e che nessuna accusa si può fare agli esecutori materiali se non quella di aver eseguito senza alcuna brutalità degli ordini non in contrasto con gli usi di guerra e ai quali non era in alcun modo a loro lecito ribellarsi»⁴²¹.

La questione dell'ordine superiore sarà utilizzata dalla stessa Commissione che doveva indagare sui crimini italiani per proteggere i militari. Una scelta dettata da questioni politiche ovviamente ma che utilizzava uno strumento classico che mostrava un mondo militare dove l'autorità era insindacabile e questo era funzionale a una totale deresponsabilizzazione degli esecutori dei crimini. In parte non verrà negata la durezza dell'operato italiano ma verrà ricordato che:

«nel periodo dell'occupazione italiana gravi e numerosi sono gli atti di ferocia commessi dai partigiani contro i militari da essi catturati: motivo per cui le nostre Autorità dovettero adottare dei provvedimenti di rigore che, in altre condizioni, si sarebbero dovute senz'altro considerare eccessive»⁴²².

La Commissione inoltre ricordò che il Governo italiano non riconobbe mai ai partigiani jugoslavi la qualifica di legittimi belligeranti e che questa del resto non venne riconosciuta per molto tempo neanche dagli alleati i quali riconobbero invece i cetnici di Mihailović. I partigiani a detta della Commissione non dovevano essere considerati come legittimi belligeranti «ma come franchi tiratori

⁴²¹ ASCD, *Commissione d'inchiesta parlamentare d'inchiesta sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti*, doc. 60/6, pp. 56-57.

⁴²² ASMAE, *Affari politici 1946-50*, b. 39 Jugoslavia, relazione della Commissione d'inchiesta sul comportamento delle Autorità italiane nei territori occupati d'oltre confine, p. 6.

e come tali trattati»⁴²³. I fatti che venivano riportati erano gli stessi a cui si appelleranno i militari tedeschi imputati dagli stessi italiani:

- Non avevano possesso stabile di territorio, né erano insorti contro di noi al momento dell'occupazione della Jugoslavia.
- Non facevano capo ad un Governo responsabile, né, per molto tempo, appartennero ad una organizzazione unica.
- Erano sudditi di uno Stato che aveva concluso con noi un armistizio.
- Non portavano uniformi, né, spesso, distintivo visibile a distanza.
- Non sempre portavano le armi apertamente⁴²⁴.

Con questo c'era da chiedersi come poteva essere valutato da altri militari il comportamento delle truppe tedesche sottoposte a sabotaggi e ad attacchi armati da parte dei partigiani italiani. Ed infatti anche i militari tedeschi incriminati riporteranno simili versioni. Il generale tedesco von Senger und Etterlin rilasciò in proposito una deposizione scritta quando era prigioniero degli alleati in cui ricordò che dall'estate del 1944 in Italia si era sviluppata un'illeale attività partigiana. Nelle operazioni per stroncare la resistenza «le perdite tra la popolazione civile erano inevitabili»⁴²⁵.

L'idea dell'ineluttabilità degli ordini ricorrerà spesso nelle motivazioni addotte dalla Commissione per scagionare da ogni accusa le truppe combattenti e in particolare chi ricopriva bassi ruoli nella scala gerarchica come quegli ufficiali che guidavano direttamente i soldati nei rastrellamenti.

I giudici militari che dovevano presiedere i collegi giudicanti, da istituire appena le indagini sui crimini nazifascisti si fossero concluse e con la cattura dei colpevoli, sarebbero stati composti da vari ufficiali italiani tra cui sicuramente alcuni generali visto che tra gli indagati non mancavano ufficiali superiori e per questo la Corte doveva essere almeno loro parigrado.

Tuttavia anche ufficiali italiani sarebbero stati quelli che avrebbero dovuto valutare l'operato degli appartenenti all'esercito italiano accusati di crimini di guerra dalle autorità jugoslave. Ma a detta del Procuratore generale militare Borsari gli alti ufficiali che dovevano farsi carico di tali processi in linea generale sarebbero stati contrari a pronunciarsi per la colpevolezza degli imputati e molto ben disposti, invece, per la loro assoluzione, data la situazione in cui questi si trovarono ad operare e le atrocità commesse contro le loro truppe⁴²⁶.

⁴²³ ASCD, *Commissione d'inchiesta parlamentare sulle cause dell'occultamento di fascicolo relativi a crimini nazifascisti*, doc. 60/6, pp. 35-36.

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ ASCD, *Commissione d'inchiesta parlamentare sulle cause dell'occultamento di fascicolo relativi a crimini nazifascisti*, doc. 18/1, p. 172.

⁴²⁶ *Ibidem*, doc. 60/1, p. 34.

Forte era quindi il sentimento di comprensione di molti ufficiali che potevano rientrare nel personale giudiziario a favore dei loro colleghi che combatterono una durissima lotta antipartigiana nei Balcani senza esclusione di colpi da ambo le parti.

Ovviamente il fatto che gli accusati potevano essere loro colleghi e addirittura amici pesava fortemente sulla loro imparzialità, ma il riferimento alle truppe massacrate dai partigiani dimostra anche che essi non solo comprendevano la reazione rabbiosa dei comandi alla guerriglia ma addirittura la sostenevano.

La domanda da porsi a questo punto era se tale comprensione non sarebbe stata controproducente in un processo a carico di ufficiali tedeschi accusati degli stessi crimini sviluppatosi in un contesto di guerra partigiana a cui tra l'altro, a differenza che nei Balcani, si doveva far fronte in contemporanea a quella campale con gli eserciti alleati. Non è possibile dare una risposta sicura, ma vedendo come il Tribunale militare romano condannò Kappler non sarebbe da scartare l'ipotesi che delle condanne ci sarebbero pur sempre state ma con motivazioni che si rifacevano più ai metodi brutali delle stragi piuttosto che alla natura stessa delle operazioni concepite dai vari comandi.

Nelle relazioni della Commissione speciale italiana che doveva valutare le accuse rivolte dagli jugoslavi e che invece si trasformò ben presto in uno strumento di difesa degli indiziati dove si cercava di ribattere punto per punto le accuse e di evadere o semplicemente negare quelle più indifendibili, si ribadì che «in guerra e in territorio di occupazione non è certo con mezzi blandi e con tolleranze che possono andare a tutto scapito delle proprie truppe che si domano le ribellioni»⁴²⁷.

Con dichiarazioni simili frutto probabilmente di vere e proprie convinzioni fatte da personale dello Stato italiano l'apparato della giustizia militare avrebbe dovuto procedere contro altri militari che la pensavano allo stesso modo e che esposero tali idee non solo in guerra ma anche in deposizioni rilasciate agli alleati e in dichiarazioni pubbliche riguardo ai procedimenti giudiziari intentati in tutta Europa nei loro confronti e in quelli di altri camerati.

La Commissione trovò nel movimento partigiano jugoslavo la giustificazione al comportamento tenuto dalle truppe italiane e alle direttive dei comandi scaricandoli totalmente di responsabilità penali e anche morali. Neanche l'elevata sproporzione tra montenegrini fucilati e italiani uccisi venne biasimata e l'ordine del generale Pirzio Biroli di fucilare 10 montenegrini per ogni italiano

⁴²⁷ ASCD, *Commissione d'inchiesta parlamentare sulle cause dell'occultamento di fascicolo relativi a crimini nazifascisti*, doc. 60/6, p. 61.

ucciso venne fatta passare come «incitamento alla lotta» invece che alla rappresaglia visto che il termine di “ribelli” l’escludeva a priori⁴²⁸.

In una relazione allegata alla documentazione della Commissione dal colonnello medico Manlio Cace, futuro direttore dell’Associazione Nazionale Dalmata a Roma, vennero confermate le vessazioni operate dagli italiani in Dalmazia anche se ridotte nella loro brutalità. Tuttavia si ricordò che questi erano stati «una conseguente reazione contro atti di insolenza, insubordinazione, provocazione o di veri e propri attentati diretti o indiretti da parte slava»⁴²⁹.

Il procuratore militare Umberto Meranghini operante in Albania, che ricevette l’incarico di istituire il Tribunale militare per la Dalmazia, dopo la guerra deprecò in parte l’operato del Tribunale Straordinario e in parte alcuni interventi ritenuti eccessivi da parte della giustizia militare, ma ritenne tuttavia che questi trovassero origine e in pratica una certa giustificazione negli «atti di terrorismo e di inutile malvagità commessi ai danni delle nostre truppe»⁴³⁰.

Chiaramente le responsabilità per le violenze commesse vennero additate sempre alla controparte. Pare però evidente che gli ufficiali italiani credessero almeno in parte di essere nel giusto sotto l’aspetto del diritto di guerra. La situazione sul campo inteso sia come quello dove si combatteva armi in pugno sia il vivere in mezzo a una popolazione sempre più ostile e operare nei vari tribunali militari di guerra, dava l’impressione che le regole erano giuste fintantoché la necessità militare lo permetteva. Questa sembrava essere l’unico metro per valutare il vero valore dei regolamenti e del diritto di guerra in generale.

Giudicare le responsabilità personali quando si operava sotto l’autorità del proprio Stato poteva porre sempre questi limiti frutto spesso dell’esperienza sul campo lungo la storia stessa della guerra. Un problema che avrebbe significato la sostanziale impunità di violenze che richiedevano una punizione immediata e come monito per il futuro. Ma per aggirare tale ostacolo era necessario uno sforzo giuridico, o forse una vera e propria forzatura giuridica, inteso prima di tutto in senso culturale, che poteva essere sostenuto solo da una forte volontà politica e morale.

⁴²⁸ ASCD, *Commissione d’inchiesta parlamentare d’inchiesta sulle cause dell’occultamento di fascicoli relativi a crimini nazifascisti*, doc. 60/6, p. 59.

⁴²⁹ ASCD, *Commissione d’inchiesta parlamentare sulle cause dell’occultamento di fascicolo relativi a crimini nazifascisti*, doc. 60/6, p. 81.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 109. Relazione datata 9 marzo 1945.

2. *Il cataclisma di Norimberga*

I processi di Norimberga e in particolare il primo contro l'establishment politico e militare del Terzo Reich sopravvissuto alla guerra innescò fin da subito un dibattito assolutamente non limitato al mondo giuridico e storico che si perpetua ancora oggi.

La questione in questa sede non è sostenere o avversare il processo internazionale o meglio ancora le sue basi giuridiche, morali e il suo procedimento. È cercare di capire il perché la sua istituzione creò così tanta polemica anche in quei Paesi che avevano combattuto e sofferto l'occupazione nazista.

Pare di fare un passo più lungo della gamba nel portare la riflessione su Norimberga quando si deve trattare di crimini di guerra di cui dovevano rispondere ufficiali subalterni davanti alla giustizia militare italiana. Ma le critiche che furono rivolte contro questo spettacolare processo riflettevano non solo le opinioni politiche dei suoi critici ma anche il concepire determinate questioni come la guerra in sé, i diritti degli Stati, i doveri dei militari e dei civili. Le stesse questioni che furono sollevate nell'aula del Tribunale di Norimberga erano in parte le stesse che si posero i giudici militari che condannarono Kappler, Reder o il cosiddetto "gruppo di Rodi". Dubbi e perplessità che non potevano essere eluse anche in un procedimento per fatti locali seppur riprovevoli. Nei procedimenti "minori" contro i criminali di guerra sempre di ordini superiori e dell'autorità che li aveva emessi si parlava, sempre contro la legittimità stessa dell'incriminazione si faceva appello. Di come rispettare gli usi della guerra e la loro natura sempre si dibatteva.

Studiosi del diritto e della storia del diritto si dividono ancora sulla sua opportunità e soprattutto sulla sua legittimità⁴³¹. C'è chi vede il processo come la "giustizia dei vincitori" visto che chi giudicò era una delle parti che presero parte al conflitto. Molto più opportuno sarebbe sembrato l'insediamento di un Collegio formato dai Paesi neutrali e comunque anche in questo caso c'era da

⁴³¹ Aldo Bardusco, *Il processo di Norimberga ai criminali nazisti. L'istituzione del Tribunale penale dei quattro vincitori*, in "Materiali del Seminario del 8-9 febbraio 2007 – Immunità costituzionali e crimini internazionali", Università degli studi di Milano – Bicocca, 2007; Attilio Pisanò, *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*, in "Rassegna e note", fonte IUSTITIA, 2000; Susanna Sgroi, *Il principio di retroattività e il processo di Norimberga*, in "Diritto e questioni pubbliche"; C. Cigliana, *Luci e ombre a Norimberga*, in "Rivista Militare", XVIII, 71, 1977/7-8, p. 89; Marina Cattaruzza, Deák István, *Il processo di Norimberga tra storia e giustizia*, Utet, Torino 2006; Alexander Demadt a cura di, e AA. VV., *Processare il nemico. Da Socrate a Norimberga*, Einaudi, Torino 1996. Titolo originale, *Macht und Recht. Große Prozesse in der Geschichte*, H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1990; Antonio Tarantino, Rita Rocco, a cura di, *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione. Atti del simposio internazionale. Lecce, 5-6-7 dicembre 1997*, A. Giuffrè, Milano 1998; Antonio Tarantino, Rita Rocco, Rocco Scorrano, a cura di, *Il processo di Norimberga. Scritti inediti e rari*, A. Giuffrè, Milano 1999, Telford Taylor, *Anatomia dei processi di Norimberga*, Rizzoli, Milano 1993, 2006. Titolo originale, *The anatomy of the Nuremberg Trials*, Telford Taylor, 1992; Danilo Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Roma – Bari 2006; Fulvio Paolini, *A dieci anni dal processo di Norimberga: la sua giustificazione*, Cappelli, Bologna 1956; Adamo Degli Occhi, a cura di, *Il processo di Norimberga*, Rizzoli, Milano – Roma 1947; Giuseppe Mayda, *Norimberga 1946-1966*, Longanesi La fronda, Milano 1966; August von Knieriem, *The Nuremberg Trials*, op.cit.

vedere chi avrebbe avuto il coraggio di sopportare un tale onere visto che i Paesi neutrali, almeno quelli europei, avevano avuto intensi rapporti con la Germania come la Spagna dove Franco era salito al potere grazie all'apporto decisivo degli italo tedeschi. Il Portogallo di Salazar aveva sempre mantenuto un rapporto di vicinanza politica all'Asse in quanto regime di matrice fascista anche se durante la guerra concesse delle basi militari agli alleati nelle isole Azzorre dopo forti e continue pressioni degli angloamericani che minacciavano l'occupazione delle stesse. La Svezia durante la guerra era stata circondata dalle forze tedesche con cui non mancarono tensioni e l'esportazione del suo ferro verso la Germania oltre a evitare l'invasione da parte di quest'ultima, si rivelò determinante per la prosecuzione negli anni dello sforzo bellico nazista. La Svizzera, che aveva fatto della neutralità la sua caratteristica per eccellenza in politica internazionale, in un'eventuale guida del processo avrebbe seriamente rischiato di veder minata per l'appunto la sua immagine di neutralità visto che il processo alla fin fine era sempre voluto dagli alleati.

Un altro punto che rendeva ancora più precaria la credibilità del processo internazionale era l'impossibilità che durante il procedimento si potesse chiamare in causa gli stessi alleati per crimini di guerra e contro l'umanità. Notevoli erano gli episodi che avrebbero messo in difficoltà i vincitori vedendoli costretti a salire a loro volta sul banco degli imputati. L'Unione Sovietica fino all'attacco tedesco aveva con la Germania un patto di collaborazione economica e militare che si potrebbe definire quasi un'alleanza. La Polonia era stata spartita segretamente con i tedeschi e la fine della guerra invece di rivedere la restituzione dei territori polacchi sancì il loro passaggio definitivo al colosso euroasiatico. A guerra in corso i sovietici si erano annessi inoltre tutti e tre gli Stati baltici più la cosiddetta Bessarabia a scapito della Romania e avevano attaccato la pacifica Finlandia per annettersi ulteriori territori atti a garantire un retroterra più sicuro alla città di Leningrado ma togliendo anche ai finlandesi lo sbocco al mar Glaciale Artico. Britannici e francesi prima della guerra fecero di tutto per spingere Hitler a una politica antisovietica e gli accordi di Monaco del 1938 dove accettarono la spartizione della Cecoslovacchia a tutto vantaggio della Germania portarono il Cremlino a cercare accordi con i tedeschi per evitare una guerra. Insomma, prima della guerra vedevano il vero nemico nel Cremlino invece che nella Cancelleria del Reich. Nella spartizione della Cecoslovacchia la stessa Polonia se ne era approfittata per allargare i suoi confini a sud dimostrando una miopia politica che, insieme al Patto di amicizia del gennaio 1934, la spingerà verso la catastrofe più grande della sua storia.

All'inizio della guerra i britannici minarono alcuni porti norvegesi nonostante il Paese fosse ancora neutrale e nelle sue acque territoriali abbordarono la nave-prigione tedesca *Altmark* liberando numerosi prigionieri di guerra britannici. Allo stesso tempo poco prima dell'invasione tedesca insieme ai francesi si stavano imbarcando per occupare i principali porti della Norvegia

settentrionale. Insieme agli statunitensi invece bombardarono a tappeto mezza Europa provocando immani perdite umane e materiali che non sempre furono ritenute utili a indebolire lo sforzo bellico tedesco come l'inutile blitz aereo su Dresda a guerra quasi conclusa. I bombardamenti su tutta la Germania per la loro imponenza e per la loro forza distruttiva misero addirittura in ombra quelli della Luftwaffe su Varsavia, Rotterdam, Belgrado e sull'Inghilterra. L'obiettivo mai nascosto di sterminare più tedeschi possibili anche attraverso bombardamenti intervallati che impedissero i soccorsi alla popolazione civile tedesca dimostrarono che la rabbia alleata si era trasformata in odio cieco e la distinzione fra tedeschi combattenti e civili si era totalmente dissolta. In Grecia gli inglesi intervennero con le armi contro i partigiani comunisti quando ormai i tedeschi non erano più un problema immischiandosi dunque in questioni interne. I sovietici oltre all'annessione di nuovi territori nel primo anno e mezzo di guerra massacrarono migliaia di ufficiali e cittadini polacchi nella foresta di Katyń con l'intenzione di cancellare ogni velleità di rinascita polacca dimostrando così una politica imperialista e nazionalista che niente aveva a che vedere con gli ideali socialisti professati. Inoltre nel settembre del 1944 occuparono la Bulgaria alleata dei tedeschi che tuttavia non aveva partecipato alla guerra sul fronte orientale ed era rimasta in rapporti pacifici con Mosca. L'8 agosto 1945 venne attaccato il Giappone senza dichiarazione di guerra col beneplacito degli angloamericani che fin dalla Conferenza di Teheran del 1943 speravano in un intervento sovietico contro l'Impero del Sol Levante.

Nessuno pareva quindi in grado di elevarsi a giudice nei confronti della Germania nazista. Ma le persecuzioni politiche ed etniche avviate già nel 1933, la politica espansionistica che aveva portato al dissolvimento degli impegni presi a Versailles, l'occupazione della Cecoslovacchia nonostante nella Conferenza di Monaco del 1938 si fosse stabilito solo l'annessione dei Sudeti, il riarmo e il conseguente scatenamento della guerra mondiale dove deportazioni, stermini pianificati e un'occupazione costellata da massacri e depauperamento di tutte le risorse disponibili, erano crimini di una tale portata che pareva difficile limitarsi a una loro denuncia sui libri di storia senza punirli in qualche modo. L'opzione di fucilazioni sommarie dei maggiori responsabili nazisti senza che le loro azioni venissero condannate da un'autorità pubblica e la seria possibilità che i loro sottoposti in quanto tali non rispondessero delle violenze commesse, sommate alla necessità di una sanzione politica che giustificasse la politica d'intervento alleata, con particolare riguardo agli Stati Uniti d'America, portarono gli alleati stessi a ideare e a guidare il più grande processo della storia moderna di portata internazionale.

I difensori degli imputati, quasi tutti tedeschi, cercarono fin da subito di ribattere alle accuse ricordando i crimini commessi dagli stessi alleati e il dovere di obbedienza che vincolava gli

imputati. Il Tribunale militare internazionale respinse fin da subito tali obiezioni facendo riferimento allo Statuto del Tribunale.

Tale Statuto trovò origine nel Patto di Londra dell'8 agosto 1945 tra il Governo britannico, statunitense, francese e sovietico. In questo testo si chiarì per la prima volta che cosa s'intendesse con il termine "crimini di guerra". In linea generale si parlava della violazione delle leggi e degli usi di guerra. Tuttavia non ci si limitò a tale principio ma se ne fece un elenco più o meno completo⁴³². Tra questi la presa di ostaggi che molte polemiche creerà visto che non fu una prassi inventata dai tedeschi ma bensì una consuetudine utilizzata da sempre da tutti gli eserciti e che gli stessi alleati metteranno in pratica nella Germania appena occupata.

Il già citato articolo 50 della Convenzione dell'Aja pareva essere chiaro riguardo all'illegittimità di rivalersi sulla popolazione per atti di guerra legittimi o illegittimi fatti da altri, ma la parte finale lasciava ampio margine d'interpretazione all'occupante con quel suo «non potrebbero essere», togliendo così all'articolo stesso gran parte della sua efficacia⁴³³. La guerriglia partigiana oltretutto necessitava dell'apporto della popolazione civile e di questo sia i nazifascisti che gli alleati ne erano ben consapevoli durante la guerra. Il fatto che ci fosse stato bisogno di sanzionare l'illegalità dell'esecuzione degli ostaggi mostrava come gli alleati si rendessero conto della vaghezza della Convenzione dell'Aja e dell'uso di tale prassi a cui si era spesso ricorso anche nelle guerre precedenti. Negli stessi processi di Lipsia non ci furono procedimenti contro le fucilazioni di civili che pur non mancarono nella fase iniziale dell'invasione del Belgio da parte tedesca. Lo stesso Telford Taylor, pubblico ministero americano che assistette nel primo processo il capo dell'accusa americano Robert Houghwouth Jackson ricordò che la pratica degli ostaggi non era mai stata bandita nel diritto bellico.

Era la prima volta che si dava una definizione chiara di cosa s'intendesse per "crimine di guerra". Nel manuale di guerra britannico già nel 1914 si utilizzava questo termine, ma in riferimento agli atti commessi dai soldati e dai civili nemici. A differenza di Norimberga si tenne a sottolineare che andava usato solo in senso tecnico militare e tecnico legale, e non in senso morale⁴³⁴. Se alcuni atti come l'abuso dei privilegi di cui usufruiva la Croce Rossa o l'uccisione dei prigionieri «potevano essere vergognosi», altri ancora, come rivelare informazioni sul nemico potevano essere «altamente patriottici e lodevoli». Tuttavia si riconosceva che il nemico a riguardo «aveva il diritto di punire questi atti come crimini di guerra».

⁴³² Assassinio; maltrattamento o deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovavano; l'assassinio e il maltrattamento di prigionieri di guerra o di naufraghi; l'esecuzione di ostaggi; il saccheggio di beni pubblici o privati; la distruzione ingiustificata di città e di villaggi, ovvero le devastazioni non giustificate da esigenze d'ordine militare.

⁴³³ Giorgio Ballardore Pallieri, *La guerra*, op. cit., p. 343.

⁴³⁴ Manual of Military Law del 1914, articolo 441.

I crimini di guerra vennero divisi in quattro differenti classi⁴³⁵:

- 1) Violazioni delle norme riconosciute in guerra dai membri delle forze armate.
- 2) Illegittime ostilità armate commesse da individui che non sono membri delle forze armate.
- 3) Spionaggio e tradimento.
- 4) Saccheggio.

Che cosa significava violazioni delle norme di guerra venne chiarito nell'articolo successivo dove si elencarono per lo più violenze che potevano venire commesse a danno degli stessi militari come prigionieri o feriti. Uno dei più gravi era l'uso di vestiti civili da parte delle truppe per nascondere il loro carattere militare⁴³⁶.

Anche se non mancavano riferimenti ad abusi contro le popolazioni dei territori occupati, niente sembrava minimamente poter riportare a eventuali violenze sistematiche contro i civili come sarebbe avvenuto nelle due guerre mondiali. I primi esempi di "crimini di guerra" erano sempre a discapito dei militari stessi. E sempre a tutela di chi portava la divisa si teneva subito a chiarire che accuse del genere non potevano assolutamente ricadere sulle spalle di chi obbediva agli ordini del proprio governo o dei propri superiori⁴³⁷.

Ma a differenza del manuale di guerra britannico lo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga non si limitò a chiarire quali atti potessero essere ritenuti crimini di guerra, ma elaborò altre due specie di violazioni dei diritti delle genti con i "crimini contro la pace"⁴³⁸ e quelli "contro l'umanità"⁴³⁹. Quest'ultimo genere ricalcava in parte quello dei crimini di guerra, ossia la violazione delle leggi e degli usi della guerra stessa. Tuttavia presentava due peculiarità non indifferenti. La prima riguardava l'esecuzione di atti che erano ritenuti dei crimini per il diritto interno del Paese dove si erano svolti. La seconda invece estendeva il concetto di responsabilità come mai era stato fatto prima:

⁴³⁵ Manual of Military Law del 1914 , articolo 442.

⁴³⁶ Ibidem, articolo 445.

⁴³⁷ Ibidem, articolo 443.

⁴³⁸ Come "crimini contro la pace" s'intendeva sostanzialmente la rottura dei rapporti pacifici tra Stati. Essi si riferivano alla progettazione, alla preparazione allo scatenamento e alla continuazione di una guerra d'aggressione, o di una guerra in violazione di trattati, assicurazioni e accordi internazionali, ovvero la partecipazione a un piano concreto o a un complotto per commettere una delle precedenti azioni.

⁴³⁹ Crimini contro l'umanità erano l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quanto tali atti o persecuzioni – abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del Paese dove sono state perpetrate – siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini.

«I dirigenti, gli organizzatori, gli istigatori o i complici che abbiano preso parte alla elaborazione o all'esecuzione di un piano concertato o di un'intesa criminosa per commettere uno qualunque dei crimini sopra definiti, sono responsabili di tutti gli atti compiuti da parte di qualsiasi persona in esecuzione di tale piano».

Il fatto di dover rendere conto degli atti commessi in un altro Paese se questi ne violavano le leggi, metteva i militari, e significativamente quelli tedeschi, nella condizioni di fuorilegge anche se avevano eseguito degli ordini superiori in quanto avrebbero dovuto, secondo gli alleati, valutare le leggi già esistenti nel territorio occupato, ritenute forse comuni a tutti i Paesi, prima di prendere provvedimenti nei confronti della popolazione locale. Tale disposizione andava incontro non solo alla condanna dei futuri imputati di Norimberga, ma in particolare a tutti gli indiziati per crimini di guerra nei vari Paesi europei che subirono l'occupazione nazifascista. La seconda peculiarità invece abbatté la consuetudinari insindacabilità dell'ordine superiore almeno per i quadri alti e intermedi. In questo caso l'unico innocente sarebbe risultato il soldato semplice con il livello di anzianità più basso. Il contrario dunque della teoria che cercava di scaricare sempre la colpa sul superiore gerarchico facendo alla fine risalire la responsabilità ai capi dello Stato o delle forze armate.

Questo veniva specificato nell'articolo 8 dello Statuto:

«Il fatto che l'accusato abbia agito in conformità delle istruzioni del suo Governo o di un superiore gerarchico, non lo esonera dalle sue responsabilità, ma può essere considerato come circostanza idonea a giustificare una diminuzione delle pena, qualora il Tribunale decida che la giustizia lo esiga».

Per evitare che il grado ricoperto potesse essere fatto valere come obbligo alla tutela e al dovere di operare nell'esclusivo interesse del proprio Stato di appartenenza, ovvero nell'ottica della ragion di Stato, all'articolo 7 si sanzionò:

«La condizione ufficiale degli accusati sia come capi di Stato, sia come alti funzionari governativi, non potrà essere considerata né come esimente da responsabilità, né come circostanza idonea a giustificare una diminuzione della pena».

Invece per tutelarsi da qualsiasi manovra degli avvocati difensori che potesse chiamare in causa gli stessi alleati per le accuse rivolte agli imputati, gli estensori dello Statuto sottolinearono con l'articolo 18 che il Tribunale doveva:

- a) Limitare strettamente il processo ad un rapido esame delle questioni sollevate dai capi d'accusa.
- b) Prendere severe misure per evitare qualsiasi azione che possa causare un ritardo non giustificato, e escludere tutte le domande e dichiarazioni estranee al processo, di qualsiasi natura esse possano essere.

- c) Agire con procedura sommaria nei confronti dei perturbatori, infliggendo loro una giusta sanzione, compresa l'esclusione di un accusato e del suo difensore da talune fasi della procedura e da tutte le fasi ulteriori, senza però che ciò impedisca di decidere sui capi d'accusa.

Con questo articolo si respinse tutte le obiezioni dei difensori e degli imputati che mirarono a giustificare il proprio comportamento ricordando quanto fatto dagli stessi alleati in guerra.

Anche riguardo alla legittimità stessa del Tribunale Internazionale dell'Aja e della vituperata retroattività delle leggi lo Statuto prevenne le contestazioni dei difensori e degli stessi imputati con l'articolo 3:

«Né il Tribunale, né i suoi membri, né i loro supplenti potranno essere ricusati dal Pubblico Ministero, dagli imputati o dai loro difensori. [...]».

Ma perché si rivelò necessaria la stesura preventiva di questo Statuto e in particolare degli articoli appena citati?

La risposta probabilmente sta nel fatto che mancava nel diritto internazionale e in particolare nella sua forma consuetudinaria la possibilità che determinati comportamenti potessero essere dichiarati fuorilegge. L'elemento della "necessità militare" e quindi politica, fece sì che all'atto pratico tutte le violazioni del diritto bellico venissero giustificate con questo teorema. Ma anche le Convenzioni stesse dell'Aja erano fortemente limitate nelle loro indicazioni vista la loro genericità e la mancanza, in particolare, di indicazioni sul come punire chi avesse infranto le disposizioni riportate.

Rimaste su un piano abbastanza generico con poche specifiche limitazioni, le Convenzioni dell'Aja non impedirono alla Germania nella prima guerra mondiale di dare avvio a una micidiale campagna sottomarina dove non vennero risparmiate navi mercantili di Paesi neutrali che incrociavano le rotte per l'Inghilterra. Ma nessun accordo o trattato tra Stati impedì un tale tipo di guerra sostanzialmente innovativa. Solo le navi ospedale riportanti il simbolo della croce rossa erano tutelate. E così i bombardamenti degli Zeppelin sul Londra o quelli austriaci sull'Italia nordorientale erano inattaccabili giuridicamente visto che potevano essere giustificati dalla "necessità militare". Addirittura il massacro degli armeni da parte della Turchia non potette essere sanzionato dalla Convenzione dell'Aja in quanto gli armeni erano cittadini ottomani e quindi quello che subirono rimase una questione interna in cui il diritto internazionale non aveva voce in capitolo⁴⁴⁰. Lo stesso in fondo era accaduto nel secolo precedente con la repressione del

⁴⁴⁰ Telford Taylor, *Anatomia dei processi di Norimberga*, op. cit., p. 23.

brigantaggio in Italia o con la Comune di Parigi. Nessuno Stato sollevò la pur minima obiezione per la durezza con cui questi due fenomeni vennero schiacciati.

La mancanza nelle Convenzioni dell'Aja di indicazioni sulle punizioni da infliggere a chi violava gli usi e i costumi di guerra era un ulteriore segnale di debolezza visto che nessuno avrebbe anche solo balenato la possibilità che si chiamassero singole persone a rispondere della politica e della conduzione della guerra del proprio Paese. Chi in guerra violava gli usi e le consuetudini poteva essere punito solo su disposizione dei superiori o se cadeva in mano al nemico. Al momento che lo stato di guerra cessava la questione decadeva visto che solitamente l'interesse dei contendenti era il ritorno a una situazione di pace e collaborazione. La prosecuzione delle controversie su quanto fatto dagli eserciti in guerra avrebbe comportato ulteriori strascichi che avrebbero potuto danneggiare i rapporti politici ed economici e tenuto sullo sfondo una guerra sempre pronta a ritornare protagonista.

I regolamenti di guerra avevano all'atto pratico valore finché vigeva lo stato di guerra effettivo perché mirante più che altro a mantenere l'ordine e la disciplina nei ranghi delle forze armate e nei territori interessati dai combattimenti. Quello che successe con l'istituzione del processo di Norimberga violò anche questa regola consuetudinaria.

Ma il grande processo contro i principali responsabili del Terzo Reich non segnò la conclusione dell'azione penale alleata. Nella stessa città della Franconia vennero celebrati dagli statunitensi altri dodici processi:

1. *Medical Case*. Processo a carico dei medici responsabili delle sperimentazioni scientifiche sui deportati e sui prigionieri di guerra.
2. *Milch Case*. Processo contro il feldmaresciallo Erhard Milch, braccio destro del feldmaresciallo Hermann Göring, accusato di responsabilità dirette nel rastrellamento di manodopera coatta nell'Europa occupata.
3. *Justice Case*. Processo ai giuristi responsabili dell'architettura giuridica del Terzo Reich dello stravolgimento della Costituzione di Weimar.
4. *Pohl Case*. Processo nei confronti di Oswald Pohl e dei dirigenti dell'apparato economico delle SS (Wirtschaftsverwaltungshauptamt, WVHA, l'Ufficio centrale per l'economia e l'amministrazione), da cui dipendeva il sistema dei campi di concentramento e di sterminio.
5. *Flick Case*. Processo contro l'industriale Friedrich Flick, produttore di carbone e acciaio, accusato insieme ai suoi collaboratori di essersi servito di manodopera coatta.

6. *IG Farben Case*. Processo alla IG Farben, colosso chimico responsabile di sfruttamento della manodopera coatta, dell'utilizzo di cavie umane tra i detenuti e della produzione del gas mortale Zyklon B che venne utilizzato nei campi di sterminio.
7. *Hostage Case*. Processo contro gli ufficiali comandanti nell'Europa sudorientale, accusati della fucilazione indiscriminata di ostaggi.
8. *RuSHA Case*. Processo a carico dei dirigenti dell'RsuSHA (Rasse und Siedlungshauptamt), l'ufficio delle SS responsabile per le questioni della razza e delle colonizzazioni che ebbe responsabilità nello sterminio di ebrei e polacchi.
9. *Einsatzgruppen Case*. Processo contro le Einsatzgruppen, responsabile dello sterminio ebraico durante l'invasione dell'Unione Sovietica.
10. *Krupp Case*. Processo contro Alfred Krupp e undici elettori della sua compagnia, accusati di essere implicati nel programma governativo tedesco di sfruttamento di lavoro schiavistico.
11. *Ministries Case*. Meglio noto come "processo della Wilhelmstrasse" contro i dirigenti del Ministero degli Affari Esteri responsabili della politica espansionistica tedesca e dei programmi di sterminio.
12. *High Command Case*. Processo contro gli alti ufficiali della Wehrmacht accusati di sostegno alla guerra d'aggressione, alla sua conduzione criminale e di sostegno logistico alle Einsatzgruppen.

In alcuni casi tali procedimenti si conclusero con condanne o assoluzioni che non rispettarono integralmente quanto stabilito nel grande processo tra cui quello dell'esecuzione degli ostaggi. Infatti nonostante tale questione avesse ricoperto un ruolo determinante per l'accusa al grande processo di Norimberga, in quello che riguardò invece il procedimento denominato "*Hostage Case*", contro il feldmaresciallo Wilhelm List e dei comandanti del Sud-Est, la pratica incriminata venne dichiarata legittima dal Tribunale militare statunitense. Le motivazioni addotte furono forse il frutto anche del nuovo corso politico che guardava all'esercito tedesco come strumento indispensabile al contenimento dell'espansionismo sovietico. Si sottolineò che la cattura degli ostaggi aveva se non altro lo scopo di limitare il numero di potenziali vittime civili in caso di attacchi della guerriglia partigiana. Senza ostaggi la sete di vendetta dei militari avrebbe potuto costituire una minaccia per l'intera popolazione⁴⁴¹.

Nel complesso vennero processate 177 persone. 35 accusati vennero rilasciati. 142 furono le condanne di cui 26 a morte (7 nel processo ai medici, 4 in quello Pohl, e 15 riguardo al caso sulle

⁴⁴¹ Marina Cattaruzza, Deák István, *Il processo di Norimberga tra storia e giustizia*, op. cit., p. 36.

Einsatzgruppen). Dei 118 condannati al carcere 20 ottennero l'ergastolo e 98 pene non superiori ai 25 anni.

Il processo più noto da parte britannica fu quello contro i responsabili del campo di concentramento di Bergen Belsen e altri che avevano svolto servizio ad Auschwitz tenutosi dal 17 settembre al 17 novembre 1945. Vennero emesse undici condanne a morte, tutte eseguite, un ergastolo e varie pene detentive⁴⁴².

Altri processi contro i responsabili dei campi di concentramento e di sterminio vennero svolti in Polonia in particolare per Auschwitz e Majdanek. Processi per crimini di guerra videro la luce anche in Paesi ex alleati della Germania come l'Ungheria e la Romania.

Tutti i Paesi che subirono l'occupazione nazifascista non si fecero sfuggire l'occasione per processare numerosi aguzzini e responsabili della persecuzione dei proprio cittadini, ma un notevole numero di gerarchi e semplici SS riuscirono a trovare scampo grazie in parte alla copertura degli alleati che videro in loro elementi utili nell'azione di contenimento e repressione dei movimenti comunisti, e a organizzazioni di reduci che permise il loro espatrio clandestino in terre lontane come l'America latina.

I processi che vennero sostenuti dalle Corti militari alleate e da quello di Norimberga misero in luce, oltre alla volontà politica di essere celeri nel giudizio, anche la difficoltà nel valutare secondo il diritto bellico dell'epoca, e più in generale internazionale, le azioni commesse dagli imputati per un loro inquadramento in chiave penale. Il fatto di chiarire che cosa s'intendesse con la dicitura "crimini di guerra" dimostrava quanto questa categoria avesse ben poco di giuridico. Se lo aveva si poteva ritrovare nei codici interni dei vari Paesi, ma molto spesso reati come lo sterminio di intere popolazioni o deportazioni di massa non trovarono riscontro neanche nei codici della giustizia ordinaria.

2.1. Il rifiuto dei giuristi

Il grande processo di Norimberga ai capi del Terzo Reich provocò reazioni negative in molti ambienti intellettuali e politici sia d'Europa che degli Stati Uniti.

A processo erano finiti quelli che unanimemente potevano essere riconosciuti i diretti esecutori e collaboratori di Hitler. Il processo era però segnato da notevoli sospetti d'imparzialità da parte dei loro promotori visto che i difensori degli imputati dovettero lottare sostanzialmente con le mani legate contro un avversario non solo più avvantaggiato nella procedura ma anche più numeroso. Ad

⁴⁴² Law Reports of Trials of War Criminals, vol. II, 1947.

esempio gli avvocati tedeschi, a differenza dell'accusa, non godettero dell'appoggio di un personale qualificato per i servizi di cancelleria e assistenza nelle ricerche. Il divario tra personale impiegato nella difesa e nell'accusa era nettamente a favore di quest'ultima. Oltre a questo venne limitato l'accesso ai documenti processuali e totalmente per quello che riguardava gli archivi degli stessi alleati che invece potettero essere utilizzati dall'accusa. Eppure rimaneva il fatto che le violenze commesse nell'impero hitleriano erano note a tutti i popoli d'Europa.

Si chiedeva giustizia per i crimini commessi ma allo stesso tempo non si riusciva a concepire che dei dirigenti di Stato potessero apparire in un'aula di tribunale. Si rimaneva fermi all'idea già espressa in passato che «i cittadini che hanno autorizzata la guerra sono responsabili, ma remotamente soltanto e verso lo Stato che li rappresenta»⁴⁴³.

Nel 1919 la cosiddetta "Commissione dei quindici" incaricata di compilare la lista delle violazioni delle leggi e delle consuetudini di guerra da parte dei tedeschi nella prima guerra mondiale trovò il dissenso degli americani e dei giapponesi. Quest'ultimi in particolare chiesero che si facesse cadere la proposta di perseguire i capi di Stato⁴⁴⁴.

L'autorità intesa come potere faticava in quanto tale ad essere riconosciuta alla stregua di un cittadino passibile di giudizio penale.

In fondo, come ricordava Pietro Nuvolone, l'affacciarsi della responsabilità penale nel campo del diritto internazionale portava immediatamente sul piano di discussione lo stesso concetto del diritto internazionale nella sua essenza e nei suoi limiti. E ciò non poteva recare meraviglia perché «la caratteristica della responsabilità penale è precisamente di essere individuale, ed è chiaro quindi che si debbano incontrare resistenze più o meno palesi per ammetterne la configurazione in un campo del diritto tradizionalmente legato al principio della responsabilità statale»⁴⁴⁵.

Nuvole riassunse con estrema chiarezza la differenza che correva tra il diritto internazionale e il diritto penale interno:

«Noi riteniamo che di responsabilità delle persone giuridiche non si possa parlare per un altro motivo: l'esigenza giuridica su cui si fonda la configurazione della personalità di un ente collettivo muove dalla necessità di raggiungere determinate finalità comuni a più persone; ma, come tale, essa ha i suoi limiti rigorosamente tracciati dalle finalità medesime; una parificazione generale alla persona fisica non è possibile»⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Pasquale Fiore, *Nuovo Diritto Internazionale Pubblico*. op. cit., p. 395.

⁴⁴⁴ ASMAE, Affari politici 1950-57, b. 174.

⁴⁴⁵ Pietro Nuvolone, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, op. cit., p. 16.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 18.

Lo Stato rappresentava la collettività e chi ne faceva le veci, come i capi politici e militari, non operavano come persone ma come veri e propri enti pubblici. Gli Stati e il diritto internazionale potevano rapportarsi a loro solo in quanto enti pubblici e non persone.

In un noto discorso all'Assemblea Costituente del 24 luglio 1947 Benedetto Croce espresse la sua netta e chiara disapprovazione per quanto fatto e per quanto stavano facendo gli alleati a Norimberga:

«Segno inquietante di turbamento spirituale sono, ai giorni nostri, i tribunali senza fondamento di legge che il vincitore ha istituito per giudicare, condannare e impiccare sotto il nome di criminali di guerra uomini politici e generali di popoli vinti, abbandonando così la diversa pratica, esente però da ipocrisia, onde un tempo non si dava quartiere ai vinti e di alcuni di loro se ne chiedeva la consegna per metterli a morte, proseguendo e concludendo così la guerra».

Croce parlava di turbamento spirituale che poteva essere inteso come perplessità giuridica, ma che stava anche a dimostrare non solo la forza del processo in quanto perturbatore della consuetudine del diritto occidentale, ma mostrava anche parte della mentalità occidentale e in particolare europea connessa al fenomeno della guerra e all'autorità che aveva facoltà di scatenarla. Nel momento che un conflitto armato si concludeva non si doveva, per il bene comune, lasciare strascichi riferibili direttamente a quanto fatto in guerra, altrimenti il rischio era quello di perseverare nel proseguimento del conflitto stesso. Se già quindi era difficoltoso colpire chi i crimini li aveva ordinati tanto più poteva esserlo nei confronti di chi li aveva eseguiti. Ovviamente punire chi aveva ucciso od ordinato massacri direttamente dal campo di battaglia o in territorio occupato era lecito o almeno opportuno se fatto a guerra in corso o proprio a ridosso della sua fine. Ma colpire a conflitto ormai chiaramente concluso avrebbe potuto rendere la questione pragmaticamente anacronistica e cercare di rifarsi sui capi politici e militari poteva significare il perseverare nello stato di guerra.

Con la sconfitta della Terzo Reich non solo finiva la guerra in Europa ma veniva a mancare anche lo Stato tedesco che venne debellato con la perdita della sua sovranità. Questo tuttavia non fu sufficiente a ridurre gli imputati a semplici prigionieri di guerra. Il fatto stesso che fossero loro i primi a rispondere di crimini che non avevano commesso materialmente ma che avevano pianificato e ordinato dimostrava che quell'autorità era ancora presente anche se sconfitta e non più riconosciuta. Un'autorità perenne che poteva trasformarsi attraverso il loro avvicendamento con persone che poco o niente avevano avuto a che fare col loro operato. Finché essi rimanevano in vita e nessuno prendeva il loro posto alla guida della nazione essi rappresentavano quello spettro che non avrebbe fatto passare il passato. Gli Stati Uniti, più di ogni altra nazione, decisero di colpirli in quanto rappresentanti del potere nazista. Se gli imputati che non avessero rappresentato più niente

non sarebbero risultati utili a un altro scopo del processo che era quello di sanzionare la giustezza della guerra intrapresa contro il regime hitleriano.

La fine del primo grande processo di Norimberga e l'esecuzione dei principali imputati può forse rappresentare ancora meglio della resa incondizionata la scomparsa dello Stato tedesco. La morte di alcuni e la carcerazione di altri ha segnato per l'appunto la fine di quello Stato tedesco.

Ma i processi per crimini di guerra a conflitto ormai concluso sembravano allora, oltre a una violazione del diritto stesso, anche quella del buon senso. Norimberga aveva dimostrato che in questi tipi di procedimenti la politica era onnipresente nonostante nei processi minori si cercò di concentrarsi sull'aspetto della responsabilità penale e quindi individuale. Abbiamo già visto che il diritto internazionale era così deficitario da richiedere l'intervento di una carta apposita dove tra l'altro si permise al Collegio giudicante di essere un Collegio legislatore. Sul piano processuale infatti, in base all'articolo 13 dello Statuto, il Tribunale avrebbe dovuto stabilire di per sé le regole di procedura e tale norma fu resa ancora più evidente dalla prassi⁴⁴⁷. Così il Tribunale nel corso del processo attuò e fece divenire legge i criteri di volta in volta ritenuti più opportuni per arrivare a delle condanne degli imputati; sicché regole osservate e fatte osservare per alcuni mesi furono improvvisamente cambiate, in quanto ritenute inadeguate rispetto al «caso nuovo verificatosi»⁴⁴⁸.

Come già detto giudicare i capi di uno Stato e chiunque lo rappresentasse pareva una scelta giuridicamente inconcepibile visto che ogni accusa al singolo poteva sembrare un'accusa allo Stato di appartenenza. È vero che il processo penale riguarda il singolo e non delle istituzioni, ma riguardo a questioni inerenti la guerra questa teoria giuridica non reggeva di fronte alla realtà dei fatti.

Già dalla seconda metà del diciannovesimo secolo si ricordava come:

«la responsabilità giuridica della guerra non può pesare sui singoli cittadini dei due Stati individualmente considerati, perché il singolo cittadino avendo un'esistenza giuridica ben distinta da quella dello Stato non può essere responsabile dell'operato dello Stato»⁴⁴⁹.

Quindi gran parte dei processi di Norimberga non potevano essere accettabili visto che se almeno il primo riguardava personalità che negli anni avevano sostanzialmente fuso la loro persona e il loro agire con la volontà dello Stato, al contrario molti civili che vennero processati negli altri procedimenti di Norimberga operarono nella cosa pubblica – intesa come servizio a favore dello

⁴⁴⁷ Articolo 13. Il Tribunale determinerà le regole della sua procedura. Tali regole non dovranno in nessun caso essere incompatibili con le disposizioni del presente Statuto.

⁴⁴⁸ Vittorio Aymone, *Il processo di Norimberga: procedure e verità*, in "Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione", dagli *Atti del simposio internazionale. Lecce, 5-6-7 dicembre 1997*, op. cit., p. 230.

⁴⁴⁹ Pasquale Fiore, *Nuovo Diritto Internazionale Pubblico*, op. cit., p. 395.

Stato – solo durante lo stato di guerra e portando la divisa. Stessa cosa poteva valere per i militari di livello intermedio che mai concepirono piani o decisioni di carattere nazionale ma obbedirono semplicemente agli ordini impartitigli pur riprovevoli che fossero.

Ma allora se le responsabilità per la guerra non ricadevano sui singoli individui dovevano per forza ricadere sullo Stato inteso come gruppo dirigente o come nazione. Gli altri Stati che erano suoi pari potevano dunque giudicarlo in qualche modo?

Secondo la dottrina giuridica classica pare che questo non fosse assolutamente accettabile. Infatti l'eguaglianza giuridica degli Stati era il fondamento massimo di tutto il sistema di principi che ne regolavano i rapporti, noto anche come diritto internazionale. Esso escludeva nel modo più assoluto che uno Stato potesse mai farsi giudice della condotta di un altro. Come ribadito dall'Anzilotti, «se vi è un principio sicuro nel diritto internazionale, è certo questo»⁴⁵⁰.

Carl Schmitt in proposito era chiaro e preciso:

«Il diritto internazionale europeo non conosceva una giurisdizione internazionale di uno Stato su un altro Stato sovrano. *Par in parem non habet jurisdictionem*. Secondo la concezione dominante, l'unico soggetto di diritto internazionale, anche nel caso di un delitto internazionale, era lo Stato in quanto tale [...] La guerra veniva rigorosamente concepita come una relazione da Stato a Stato, e non tra individui o gruppi. A condurla, sotto il profilo del diritto internazionale, non erano i singoli uomini e neppure il capo di Stato personalmente, malo Stato in quanto tale. Il nemico era *justus hostis*, veniva distinto cioè dal criminale»⁴⁵¹.

Il diritto internazionale permetteva ovviamente a uno Stato di rivalersi su un altro se questi aveva violato un suo diritto ma non per far valere contro di lui l'autorità del diritto internazionale ma bensì il proprio diritto ingiustamente leso e quindi a scopo riparatorio.

Nessuno Stato poteva erigersi a giudice o giustiziere delle violazioni di diritto internazionale:

«Gli Stati non hanno né il diritto né il dovere di reprimere le violazioni del diritto internazionale perché tali, ma soltanto il diritto di reagire contro quelle violazioni che li offendono direttamente»⁴⁵².

Questo principio per Dionisio Anzilotti era fondamentale e toglieva ogni importanza alla questione della possibile punizione degli Stati. E nell'opera di Oppenheim successiva alla guerra si ricordò che gli Stati in quanto sovrani non avevano nessuna autorità sopra di loro in grado di assicurare il rispetto del diritto internazionale⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Dionisio Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, op. cit., p. 83.

⁴⁵¹ Carl Schmitt, *Il Nomos della Terra*, Adelphi, 4ª ed., Milano 2006, p. 341.

⁴⁵² Dionisio Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, op. cit., pp. 88-89.

⁴⁵³ Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law. A treatise*, op. cit., p. 202.

Il bisogno d'intervenire era dovuto esclusivamente a ragioni d'interesse diretto e poco o niente per motivi di principio. Era auspicabile che le regole del diritto internazionale fossero rispettate, ma non potevano essere imposte e la loro violazione sanzionata legalmente. Norimberga pareva essere dunque un semplice arbitrio dettato da meri interessi politici velati da principi umani secondo l'idea che al tempo si aveva del diritto internazionale.

Gli Stati che intendevano agire per impedire o reprimere una violazione del diritto altrui non avrebbero esercitato né un diritto né un dovere giuridico, ma semplicemente un'attività lecita in quanto non ritenuta illegale perché riconducibile agli interessi degli Stati stessi. Norimberga invece venne presentata anche e soprattutto come un giudizio che affondava le sue radici nella moralità distorcendo così la concezione del diritto dell'epoca.

Valutare la legittimità di una guerra, o meglio ancora la libertà di farla, era una questione strettamente politica che col diritto positivo occidentale aveva poco a che vedere. Schmitt ricordava che la guerra era legittima, e quindi anche giusta, nel senso del diritto internazionale europeo se condotta da eserciti militarmente organizzati appartenenti a Stati riconosciuti dal diritto internazionale europeo⁴⁵⁴. Certamente trovare una causa scatenante che giustificasse anche moralmente il ricorso alle armi facilitava l'appoggio dell'opinione pubblica, ma questo era solamente un elemento di contorno. Per questo il diritto delle genti inteso come diritto interno era incompetente a giudicare dei motivi che avevano indotto uno Stato indipendente a ricorrere alla *ratio suprema* delle armi, come pure era incompetente a giudicare della giustizia intrinseca della guerra⁴⁵⁵. L'autorità statale era ingiudicabile per quanto riguardava la scelta di fare la guerra anche se questo non comportava una sua automatica libertà di conduzione. In questo caso erano imposte delle limitazioni che tuttavia all'atto pratico sembravano non poter essere messe in stato d'accusa a conflitto terminato. La violenza stessa intrinseca in numerosi conflitti dell'Ottocento spinse a cercare di adottare dei regolamenti sul modo di fare la guerra, ma questo non comportò una richiesta di giustizia nei confronti di quegli Stati che operarono violenze le quali spinsero i principali governi ad intervenire tramite conferenze internazionali.

I rappresentanti dello Stato erano responsabili politicamente dell'operato statale ma non penalmente. Il giudizio sul loro operato poteva essere emesso solo dal proprio popolo o dalla storia. Ancora più inarrivabili erano quegli individui che rappresentavano un'istituzione dello Stato non riconducibile direttamente all'apparato politico. Ad esempio in un regime monarchico come quello italiano il Re non era responsabile né politicamente né giuridicamente:

⁴⁵⁴ Carl Schmitt, *Il Nomos della Terra*, op. cit., p. 168.

⁴⁵⁵ Scipione Gemma, *Guerra*, op. cit., p. 1074.

«la sua condizione di organo supremo dello Stato lo sottrae a ogni sindacato e a ogni discussione, senza che per questo costituisca un privilegio personale, ma rivelandosi piuttosto come necessità pratica per concia lire la forza immanente del diritto con le necessità cangianti della politica»⁴⁵⁶.

Gli organi supremo dello Stato non erano così giudicabili per il diritto interno di molti Paesi. Viene da chiedersi a questo punto come si sarebbe dovuto muovere un tribunale tedesco della nuova Germania, militare od ordinario che fosse, di fronte a un Hitler che nel Terzo Reich era un'autorità che in sé concentrava non solo il potere esecutivo e legislativo, ma lo stesso Stato come istituto.

In proposito a Norimberga la questione del Comando Supremo militare tedesco si rivelò impossibile da superare attraverso una condanna come organizzazione criminale in quanto, ma non solo, apparato statale oltre che rappresentante di un gruppo militare istituzionalizzato. Già dopo la prima guerra mondiale si chiese la persecuzione di numerosi grandi ufficiali compresi alcuni appartenenti al Grande Stato Maggiore tedesco, ma questa vera e propria istituzione non solo delle forze armate ma all'atto pratico anche dell'alta politica di palazzo, non fu mai incriminata nonostante essa fosse il cuore del militarismo tedesco e durante la guerra fosse diventata il vero governo *de facto* della Germania imperiale.

Il giudizio penale rimaneva lo strumento con il quale si poteva colpire esclusivamente il singolo e mai un gruppo, o ancora peggio un ramo dell'apparato statale. Eppure a Norimberga vennero condannati come organizzazioni criminali il Partito nazista, le SA e le SS che tra l'altro durante la guerra ricevettero il riconoscimento di legittimi combattenti delle forze armate tedesche.

Per permettere una tale operazione nello Statuto del Tribunale si riportò all'articolo 9 la possibilità di condannare gruppi od organizzazioni di qualsiasi genere⁴⁵⁷.

Questo comportò una situazione a dir poco aliena al diritto visto che bastava rientrare in un'organizzazione definita criminale per diventare automaticamente dei criminali indipendentemente dalle proprie azioni e dai ruoli ricoperti.

Se tale decisione favorì la possibilità di colpire moralmente quelle centinaia di migliaia di persone che ne fecero parte, si sancì la responsabilità collettiva applicata all'universo politico ma

⁴⁵⁶ Giovanni Battista De Mauro, *Les prerogative della irresponsabilità del Re*, in "Nuovo digesto italiano" a cura di Mariano D'Amelio, Utet, Torino 1938, p. 772.

L'articolo su cui si poggiava tale affermazione era il 279 del codice penale italiano che così recitava: «Chiunque, pubblicamente, fa risalire al Re o al Reggente il biasimo o la responsabilità degli atti del Governo è punito con la reclusione da due a cinque anni». La disposizione proveniva dall'articolo 125 del codice penale del 1889 e dall'articolo 20 dell'Editto sulla stampa del 1848, che, a loro volta, erano la letterale traduzione dell'articolo 4 della legge francese del 9 settembre 1835.

⁴⁵⁷ Statuto del Tribunale Militare internazionale di Norimberga, articolo 9. Nel caso di un processo intentato contro un membro di un gruppo o di una organizzazione qualsiasi, il Tribunale potrà dichiarare – in relazione ad un qualsiasi atto di cui tale individuo fosse riconosciuto colpevole – che il gruppo o l'organizzazione alla quale apparteneva era un'organizzazione criminale [...]

escludendone quello militare visto che stessa sorte non toccò al Comando Supremo militare tedesco il quale assecondò le direttive di Hitler nella pianificazione e nella conduzione della guerra e che prima del conflitto era forse l'unica istituzione in grado di spodestare il Führer.

L'idea di condannare come criminali delle organizzazioni politiche o simili venne abbandonata, con il compiacimento di molti giuristi, dalla Commissione del diritto internazionale in seno all'ONU incaricata di recepire i principi di Norimberga⁴⁵⁸. Questo rifiuto mostrava come l'idea di organizzazione statale risultasse intoccabile da un punto di vista giuridico. La responsabilità penale era e doveva rimanere individuale. Condannare un'organizzazione che rientrava nell'alveo dei legittimi soggetti miranti alla guida dello Stato significava mettere sotto accusa lo stesso sistema politico che era alla base della convivenza pubblica.

Ma se nessuno era responsabile per quanto fatto sotto la tutela del proprio Stato secondo alcuni giuristi lo Stato era almeno responsabile per tutti gli atti che venivano compiuti dalle persone dipendenti dal suo potere. Era quindi escluso che si potessero chiamare a rispondere personalmente i singoli combattenti. Per questo la prassi che era stata sostenuta già nei processi di Lipsia era apparsa inaccettabile a molti studiosi del diritto che ribadirono la loro contrarietà ai processi:

«non vi sono delitti internazionali che possono essere commessi dai singoli. Il diritto internazionale è un diritto che vige unicamente tra gli Stati: esso attribuisce diritti e doveri solo agli Stati, e non già anche ai cittadini di questi Stati. Questi non possono mai essere puniti per un delitto internazionale»⁴⁵⁹.

Dopo la prima guerra mondiale Vittorio Emanuele Orlando sottolineò come il concetto di “morale” utilizzato nello stesso articolo 227 del Trattato di Versailles era in antitesi col concetto stesso di diritto o quanto meno ne rivelava la mancanza come norma. Limitandosi alla questione della richiesta di processo del Kaiser Guglielmo II il tentativo di giudicarlo, secondo Orlando, si infranse contro la mancanza della norma di diritto che determinasse che quel dato atto o quella data omissione costituisse reato, mancava poi la pena ed ogni criterio per determinarla e mancava il giudice. Dunque alquanto discutibili non potevano che apparire molte motivazioni delle sentenze di Norimberga che poggiarono più su basi morali che normative.

È vero che il Tribunale militare internazionale ebbe forza legislativa in quanto lo Statuto che lo sosteneva creò di sana pianta una nuova serie di reati. Questo, oltre a essere discutibile visto che la carta di Londra venne sostanzialmente stesa e approvata esclusivamente dalle potenze vincitrici e

⁴⁵⁸ Giuseppe Sperduti, *L'individuo nel diritto internazionale*, estratto dagli “Studi Economico-Giuridici”, Università di Cagliari, vol. XXXIII, 1949-1950, pp. 170-71, nota 89.

⁴⁵⁹ Julius Hatschek, *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, Leipzig 1923, p. 392. Nello stesso senso Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1920.

imposta al mondo intero, comportava una chiara retroattività delle norme che cozzava irrimediabilmente con una colonna portante del diritto interno di quasi tutti i Paesi⁴⁶⁰. Un dato precetto o regola d'ordine etico non significava automaticamente la sua trasformazione in norma giuridica.

Per quanto riguarda il processo di Norimberga non s'intese giudicare gli imputati in quanto semplici cittadini, ma bensì in quanto capi e rappresentanti del potere nazista, quindi per atti compiuti con quelle qualità e per questo rappresentanti del loro popolo. Con quel processo si volle processare indirettamente anche il popolo tedesco perché farlo direttamente era materialmente impossibile e politicamente inopportuno.

Stessa cosa per quanto riguardò la persona del Kaiser che raccoglieva in sé tutta la quella che era ritenuta la germanicità negativa generatrice di un militarismo diventato regola di condotta dell'intera società tedesca.

Non si riusciva e forse non si poteva, in quanto non si voleva, scindere la responsabilità personale dall'autorità che essa rappresentava o che aveva rappresentato. Giudicare un Göring o un Kaltenbrunner in quanto tali non avrebbe avuto senso in un Tribunale internazionale di quella portata. Nonostante le accuse si rifacessero anche al loro operato esso venne giudicato in quanto commesso da rappresentanti dello Stato. Giudicare invece dei semplici militari attraverso il diritto penale interno di uno Stato che non era il loro e che avevano eseguito degli ordini, indipendentemente dalla loro brutalità, avrebbe reso possibile questa scissione tra la loro persona e quello che rappresentavano in quanto indossavano una divisa? È questo forse il punto più sensibile perché le stragi che vennero commesse in Italia contro persone inermi erano stati commessi dal soldato e non dal signor Kappler, Reder o Strauch.

Erano il colonnello, il maggiore, il capitano, il sergente o il soldato semplice che venivano giudicati. Il giudice e il magistrato militare non potevano forse che vedervi il militare. Concepirli come semplici uomini pareva una pura velleità dettata esclusivamente da ragioni morali per quanto nobili potessero essere. Per ricostruire il fatto incriminato dalla fase del suo concepimento a quella della sua esecuzione essi non poterono che essere indicati che col grado che ricoprivano al momento dei fatti. Il grado stesso era espressione del potere che li aveva investiti di tali compiti e delle eventuali responsabilità che gli comportavano. Il giudicarli attraverso dei tribunali militari invece che ordinari dimostrava quanto lontana e diversa era la natura dei loro crimini e quanto lontano e diverso era il loro status rispetto al resto della società. Pretendere che degli stessi militari potessero spogliarli

⁴⁶⁰ L'articolo 1 del codice penale italiano afferma: «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge, né con pene che non siano ad essa stabilite».

della divisa che era un tutt'uno con la loro persona significava forse rendere illegittimo il tribunale militare stesso che li giudicava.

E così si sarebbe incorsi nella violazione di un precetto consuetudinario indiscutibile in quanto:

«il militare ha bisogno, per la sua speciale psicologia, di non vedere sopra di sé l'Autorità diversa dal militare, [...] ha bisogno che la divisa del soldato non sia trascinata nei pretori sul bando degli accusati»⁴⁶¹.

Il militare era un soggetto sui generis che era parte ben distinta all'interno della società. Applicarvi un modello di giudizio penale che trovava nel codice civile il suo ambiente naturale sembrava una forzatura che prendeva la via del processo politico se questo, tra l'altro, veniva istruito ormai a conflitto armato concluso.

La difficoltà del processo contro i criminali di guerra comportava anche un aspetto dell'atto criminoso non sempre ben valutato. Infatti le stragi erano opera di una collettività a danno di un'altra spesso su indicazione di un altro gruppo che fungeva da dirigente. Pretendere dunque di attribuire caratteri di responsabilità individuale a decisioni ed atti sostanzialmente collettivi poteva costituire secondo alcuni «un assurdo non solo giuridico ma anche politico e storico»⁴⁶².

Ovviamente si poteva obiettare che intanto si poteva giudicare il ruolo avuto dal singolo nel concepimento o nel compimento del crimine. Ma assai difficile era darne una valutazione senza un punto di riferimento che funzionasse da paragone. Come valutare la colpa di un Reder in rapporto al suo comandante di divisione Max Simon che era a conoscenza dell'operazione di annientamento nella zona di Monte Sole? Quanto poteva essere valutabile il grado di colpevolezza e soprattutto era più grave quanto fatto da chi pianificò l'azione o da chi la diresse sul campo per non parlare di chi la commise materialmente? Se Göring fu responsabile di innumerevoli crimini spesso ordinati di sua propria iniziativa, altri erano la conseguenza di ordini del Führer a cui doveva obbedienza assoluta. Per un giurista dell'epoca era possibile ritenerlo penalmente responsabile di atti pubblici e spesso indotti da comandi superiori?

Come si è già detto il Tribunale militare di Bologna evitò di risalire alle responsabilità dei superiori di Reder probabilmente per motivi pratici come la difficoltà nel gestire nuove indagini e possibili nuove fasi processuali e forse ancora di più per motivi politici visto che si sarebbe chiamato in causa la lotta resistenziale che aveva spinto le truppe naziste, di per sé già ben predisposte a una totale apatia verso la sofferenza umana, ad operare con spietatezza su gran parte del territorio occupato. A questo si sarebbe potuto aggiungere l'analisi del ruolo che lo Stato

⁴⁶¹ Aristide Manassero, *Tribunali militari*, op. cit., p.646.

⁴⁶² Vittorio Emanuele Orlando, *Il processo del Kaiser*, op. cit., p. 17.

italiano vi ricopriva e la sua conseguente responsabilità almeno politica se non giuridica. Inoltre chiamare a rispondere i superiori di Reder avrebbe forse potuto comportare il rischio di una sensibile attenuazione del suo ruolo svolto nel dramma generale della strage che trovò origine nella decisione dei comandi tedeschi di rendere sicura ad ogni costo l'area a ridosso del fronte dove si doveva in ogni modo arginare la spinta alleata verso la pianura padana.

Per la strage delle Cave Ardeatine la responsabilità di Kappler uscì notevolmente ridimensionata dalla sentenza nonostante la condanna all'ergastolo. La responsabilità di 320 morti venne fatta risalire esplicitamente all'alto comando tedesco portando così l'imputato ad essere condannato solo per le quindici vittime rimanenti e nonostante fosse stato responsabile della selezione dei prigionieri da fucilare e della modalità brutale con cui la strage venne perpetrata.

Sembra quindi che il crimine di guerra non potesse mai essere sottoposto al giudizio senza incorrere in incoerenze e gravi deficit per quanto riguardava le motivazioni delle condanne.

La difficoltà vera per il diritto di allora stava forse nel dover giudicare atti che poco di strettamente personale avevano perché rientravano in un contesto di attività statale, come la guerra, dove le responsabilità si perdevano nei meandri della gerarchia e della burocrazia.

C'era ovviamente chi sosteneva tesi in parte opposte e lasciava alcune porte aperte alla possibilità di una punizione legale degli atti individuali. Il giurista Arrigo Cavaglieri sosteneva che non c'era incompatibilità tra il concetto di diritto internazionale e quello di responsabilità individuale⁴⁶³. Tuttavia nel pensiero dell'autore gli individui assumevano nel diritto internazionale una posizione autonoma solo per una specie di delegazione o di riconoscimento emanata dai veri soggetti originari, e cioè gli Stati. Così la responsabilità degli individui andava considerata come responsabilità di fronte ai vari Stati per la violazione di norme che gli Stati stessi avevano posto alla base dell'ordinamento internazionale. In questo modo però gli individui rimanevano sempre subalterni allo Stato e difficile rimaneva giudicarli quando la loro subalternità era facilmente dimostrabile attraverso l'esecuzione di ordini superiori.

Pietro Nuvolone, che alla fine del secondo conflitto mondiale non era contrario alla punizione di chi si era macchiato di crimini di guerra, riteneva che poiché la responsabilità penale degli Stati era per definizione esclusa, era necessario configurare la responsabilità individuale di coloro che avevano ordinato e compiuto «atti disumani». I quali pertanto dovevano rispondere per la violazione di un precetto non posto in essere da un ordinamento statale ma, a detta dello studioso, «dall'ordinamento più comprensivo della comunità umana».

⁴⁶³ Arrigo Cavaglieri, *I soggetti del diritto internazionale*, in "Rivista di diritto internazionale", 1925, p. 180.

Giunto a questa conclusione che tutto sommato riconosceva l'impotenza del diritto statale sia sotto l'aspetto internazionale che nazionale, si rendeva conto che con la soluzione da lui proposta il principio della sovranità statale veniva notevolmente intaccato:

«perché i membri dell'ordinamento statale vengono considerati contemporaneamente membri di un altro ordinamento, che, in determinate ipotesi, è da ritenersi prevalente»⁴⁶⁴.

La conseguenza era l'infrangersi della monade statale.

Come potevano dunque dei militari, anche se esperti di legge, fare propria una tale concezione che incrinava senza possibilità di rimedio l'autorità statale in quanto autorità suprema? La difficoltà per studiosi e teorici del diritto di trovare una inquadratura e una legittimità giuridica ai processi contro i criminali di guerra si trasformava in un'impresa difficilmente concepibile per chi vestiva la divisa e faceva parte di un corpo che dell'obbedienza allo Stato aveva fatto la sua regola di vita. La pretesa di punire delitti di guerra che avevano leso l'essere umano comportavano l'automatica violazione del principio di sovranità statale che difficilmente poteva concepire qualcosa all'infuori del suo potere.

L'unica soluzione per una tale accettazione per degli uomini di legge in uniforme sembrava essere quella di considerare l'ordinamento interno e quello internazionale come un *unico* ordinamento. Ma il grosso della dottrina giuridica internazionale e nazionale, con cui tra l'altro si erano formati, riteneva tale possibilità inaccettabile. Heinrich Triepel sottolineava la separazione che intercorreva tra i due diritti in quanto quello interno rappresentava la volontà dello Stato e quello internazionale l'accordo, *Vereinbarung*, tra Stati.

Ma il diritto interno aveva spesso fatto propri "obblighi" del diritto internazionale. Le Convenzioni di Ginevra vennero infatti traslate, con le opportune valutazioni, nei codici penali militari dei vari Paesi che le sottoscrissero. Per questo motivo secondo Triepel c'era sostanzialmente una superiorità del diritto internazionale su quello interno⁴⁶⁵. Questo però minava la separazione dei due diritti in quanto quello interno sembrava subire quanto deciso in ambito del diritto internazionale. Triepel si mise così in contraddizione come tra l'altro fecero altri giuristi positivisti dell'epoca che non potevano concepire qualcosa che non fosse stato regolamentato. Per il diritto positivo dunque quello che non rientrava al suo interno non era diritto.

⁴⁶⁴ Pietro Nuvolone, *La punizione dei criminali di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, op. cit., p. 32.

⁴⁶⁵ Quattro secondo Nuvolone erano i punti fermi della teoria di Triepel: 1. Separazione tra ordinamento interno e internazionale, in quanto hanno per oggetto rapporti diversi; 2. Impossibilità logica per gli individui di essere soggetti di diritto internazionale e quindi di una responsabilità penale individuale dal punto di vista del diritto internazionale; 3. La *Vereinbarung* come fonte di produzione delle norme internazionali; 4. Superiorità della fonte di diritto internazionale rispetto alla fonte di diritto interno e conseguente obbligo del legislatore di attuare nel diritto interno il contenuto delle *Vereinbarungen*.

Pietro Nuvolone, che rifiutava la totale separazione di Triepel tra diritto interno e nazionale, nella disperata ricerca della soluzione per risolvere il problema della responsabilità penale individuale per i delitti di “lesa umanità”, ritenne che occorresse ricercare l’esistenza di norme giuridiche al di fuori degli ordinamenti dei singoli Stati e del diritto internazionale posto dagli Stati⁴⁶⁶.

Questa era una soluzione, che se poteva essere fattibile da un punto di vista della filosofia del diritto, era tecnicamente improbabile per i componenti della giustizia militare che trovavano nel codice penale militare interno e nella consuetudine il loro unico orizzonte.

Era quello che forse si era fatto a Norimberga e per questo l’operato e la natura stessa del Tribunale militare Internazionale non potevano che essere rifiutati dal grosso della cultura giuridica dell’epoca con particolare riguardo a quella militare incaricata di perseguire i criminali di guerra. Per dei giudici militare come per degli esperti del diritto internazionale e in particolare bellico:

«la guerra creava il presupposto di una diversa valutazione degli atti compiuti dai belligeranti, che non potevano più essere considerati come atti ordinari di violenza»⁴⁶⁷.

E tale presupposto era niente di meno che la necessità bellica.

Norimberga e il voler avviare processi contro militari tedeschi minò alla base il presupposto della necessità bellica che trasformava la violenza illegale in qualcosa di accettabile e addirittura dovuto e meritevole. Tale necessità non doveva essere valutata da dei militari sul campo. Il loro compito di “braccio” al servizio degli alti comandi ne precludeva la responsabilità penale come la consuetudine bellica sembrava aver dimostrato.

I processi di Norimberga provocarono perplessità anche in chi ebbe l’occasione di seguirli. Di un certo interesse sono gli scritti del console generale Guglielmo Arnò che insieme all’allora capitano dell’esercito, ma anche giurista e futuro ministro democristiano, Giuseppe Codacci Pisanelli ricoprì il ruolo di osservatore italiano al processo di Dachau contro il personale del lager e di Norimberga. Entrambi videro criticamente questi processi pur non avendo dubbi sulle responsabilità della Germania nello scoppio e nella dura conduzione della guerra. Il console vide con favore il processo di Dachau in quanto gli accusati vennero sottoposti alla legge tedesca e non a quella alleata. Critiche tutt’altro che lievi vennero rivolte invece al procedimento in atto a Norimberga dove la retroattività della legge basata su reati sostanzialmente nuovi come i crimini contro la pace e l’umanità fu il bersaglio principale.

⁴⁶⁶ Pietro Nuvolone, *La punizione dei criminali di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, op. cit., pp. 43-44.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, p. 78.

Significativa l'affermazione critica di Arnò riguardo al fatto che si volle:

«giudicare dei generali perché hanno combattuto e dei ministri degli affari esteri perché hanno spinto il Paese alla guerra [...]»⁴⁶⁸.

Intoccabili dunque sulla questione dello scatenamento della guerra gli uomini politici e sulla sua conduzione gli alti gradi militari.

Ancora più chiaro quando giudicò l'operato degli statunitensi che stravolsero il principio del *nullum crimen sine lege* colonna portante del diritto occidentale:

«questo popolo ha attraversato l'Atlantico, ha distrutto mezza Europa e ora in nome di principi cui la guerra si è ispirata e giustificata processa i tedeschi con una legge che pure essendo moralmente giusta è stata fatta «dopo» e quindi ha effetto retroattivo cioè contraria alle norme fondamentali del diritto»⁴⁶⁹.

Oltre alla questione della retroattività delle leggi si minava così, a detta del console, anche il concetto che negava l'esistenza di guerre giuste e ingiuste sancito con l'affermarsi del sistema westfaliano che comportò l'avvio di una secolarizzazione della guerra e del diritto europeo.

Con questa presa di posizione si dimostrava che per molti giuristi europei non era assolutamente sufficiente una pur solida base morale per punire penalmente crimini di guerra e contro il genere umano senza precedenti. Serviva una norma di diritto che ovviamente non poteva violare la sensata irretroattività della legge.

Stesse critiche da parte di Codacci Pisanelli che oltretutto attaccò la concezione punitiva del diritto pubblico anglosassone rispetto a quello italiano ritenuto più attento al perdono in quanto era:

«il rimedio più efficace per estinguere gli odi, dal cui perpetuarsi, dopo qualsiasi delitto, derivano inevitabilmente più terribili orrori»⁴⁷⁰.

In questa osservazione di un giurista italiano che era passato in mezzo a una guerra e che per l'occasione vestiva l'uniforme militare si condensava quell'idea dell'inopportunità dei procedimenti contro dei militari a guerra ormai conclusa dove tra l'altro lo sconfitto non aveva più possibilità di ripresa. Un'idea che non si basava solo su questioni politiche, ma anche consuetudinarie e culturali

⁴⁶⁸ Antonio Tarantino, Rita Rocco, Rocco Scorrano, a cura di, *Il processo di Norimberga. Scritti inediti e rari*, Università degli studi di Lecce, Giuffrè, Milano 1999, p. 9.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁷⁰ Antonio Tarantino, Rita Rocco, Rocco Scorrano, a cura di, *Il processo di Norimberga. Scritti inediti e rari*, op. cit., p. 71.

che probabilmente riguardarono tutto il sistema giuridico italiano ed europeo dopo che la rabbia e la sete di vendetta mista a quella di giustizia si andava attenuando dopo i primi mesi successivi alla liberazione.

Alla fine nonostante sia Arnò che Codacci Pisanelli avessero riconosciuto la necessità di punire chi si era macchiato di crimini di guerra non riuscirono a trovare delle serie basi giuridiche in proposito. L'idea di processare persone che tutto sommato avevano eseguito degli ordini li disorientò ulteriormente.

Un risultato che la giurisprudenza di Norimberga cercò di raggiungere fu l'idea della superiorità del diritto internazionale su quello interno per quanto riguardava la questione dei crimini di guerra. Tale aspirazione venne formalmente accolta visto che l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite recepì gran parte dei principi della Carta di Londra. Sancendo la possibilità di una responsabilità penale internazionale per l'individuo venne meno il principio della riferibilità per la persona al proprio diritto nazionale come unica legge. Questo comportò una formale superiorità del diritto internazionale su quello interno.

Ma così venne meno, almeno il linea di principio, l'autorità dello Stato che in quanto tale non poteva subire limitazioni oltretutto provenienti dall'esterno. Lo Stato poteva trovare a questo punto una legge superiore a quelle che lui stesso poteva promulgare all'interno del suo stesso territorio.

Di questo se ne resero ben conto gli studiosi del diritto visto che tale subordinazione era in contrasto con i dati dell'esperienza tale da portare alla «inesistenza giuridica di disposizioni e di atti di diritto statale contrari al diritto internazionale»⁴⁷¹.

Il rifiuto di tale concezione, almeno nei primi anni, dimostrava la scossa dell'operato di Norimberga nel campo non solo del diritto internazionale ma nel diritto in generale inteso come un tutt'uno tra interno ed internazionale. Minare il primato dell'autorità statale significava di fatto un ribaltamento della concezione del vivere comune sotto il profilo giuridico:

«se sono gli uomini e per natura soltanto gli uomini a volere e ad agire e, agendo, a ledere e a soddisfare gli interessi tutelati da qualunque ordinamento giuridico, la realtà dello Stato rimane quella di una formazione storica autoritativa e possente, la sola autorità nell'organizzazione giuridica del mondo a cui abbia senso che, almeno in via principale, il diritto internazionale si indirizzi con la prospettiva di una efficace influenza da esplicarsi sui comportamenti umani»⁴⁷².

Lo Stato era storicamente l'entità forte da cui dipendeva l'organizzazione giuridica del mondo. Norimberga, anche se non negò tale realtà, ne minò la natura stessa rischiando così di indirizzare il diritto verso una strada che molti giuristi videro con timore. Si lasciava un porto sicuro per

⁴⁷¹ Giuseppe Sperduti, *L'individuo nel diritto internazionale*, op. cit., p. 137.

⁴⁷² *Ibidem*, pp. 138-39.

un'impresa dai segni inquietanti che turbavano le culture giuridiche e politiche di un'intera era. Anche in Paesi europei noti per la loro stabilità politica e sociale si percepì questo stravolgimento giuridico culturale. In Norvegia già dal maggio 1945 si dettarono norme per la punizione dei criminali di guerra stranieri comminando per questa categoria di persone la pena di morte che non era contemplata nel codice penale ivi vigente e quindi attuando una chiara retroattività legislativa.

Norimberga spinse, forse involontariamente, verso una forte compenetrazione del diritto internazionale con quello interno creando scompiglio nelle file dei giuristi. Anche negli anni successivi si criticò questa concezione monistica. Gli individui all'atto pratico venivano ancora ritenuti responsabili solo ed esclusivamente verso il diritto interno alle cui norme dovevano uniformare i loro atti. Le stesse condanne del Tribunale militare di La Spezia e di Roma nei processi per la strage di Sant'Anna di Stazzema, Marzabotto e Padule di Fucecchio utilizzarono i codici militari italiani vigenti anche all'epoca dei fatti facendo riferimento ai principi internazionali solo da un punto di vista morale per rafforzare l'accusa.

Non si poteva chiedere uno sforzo maggiore ai giuristi contemporanei al grande processo contro i capi del Terzo Reich se anche il sesto Tribunale militare americano di Norimberga ricordò che l'approvazione di idee come il divieto della rappresaglia sui civili:

«sarebbe ovviamente inefficace senza alcuna disposizione di legge e si rende alla discrezione di ciascuno Stato, in quanto è questi il solo giudice a decidere in merito all'applicabilità del diritto internazionale»⁴⁷³.

Confermando così una premessa del pensiero giuridico moderno secondo cui “diritto” è, nel quadro interno, ciò che lo Stato ha voluto, e , nel quadro internazionale, ciò che più Stati, collettivamente, hanno voluto e statuito⁴⁷⁴.

2.2 Il rifiuto dei militari

Danilo Zolo ha affermato che il processo di Norimberga «ha stravolto l'idea di giustizia internazionale, annullandone ogni distinzione rispetto alla politica e alla guerra. Esso è stato una parodia della giustizia con una letale valenza simbolica [...] Essere sconfitti e uccisi in guerra è cosa normale, a volte persino onorevole. Ma essere giustiziati dopo essere stati sottoposti alla

⁴⁷³ Reiner Schlosser, *Das Völkerrechtliche Problem des Partisanenkrieges*, op. cit., p. 179.

⁴⁷⁴ Roberto Ago, *Diritto positivo e diritto internazionale*, op. cit., p. 17.

giurisdizione del nemico è una sconfitta irreparabile, è la degradazione estrema della propria dignità e identità»⁴⁷⁵.

Il giurista e filosofo italiano ha forse centrato una questione importantissima per cercare di capire cosa potessero pensare quei militari italiani, perché pur sempre di militari si parlava, che dovevano perseguire e giudicare altri militari, per di più stranieri. Il cosiddetto spirito di corpo supera molte volte il limite della comunità nazionale perché un militare prova spesso un senso di empatia verso i propri colleghi stranieri visto che anche loro posso comprendere meglio di un proprio concittadino che non veste l'uniforme, che cosa si provi ad indossarne una e i doveri che questa comporta. Aver sofferto privazioni e sofferenze di ogni sorte creò spesso quel legame tra soldati nemici che poteva attenuare l'odio inculcatogli dai superiori e dalla propaganda che li spingeva ad uccidersi a vicenda. E questa affinità poteva portare a comprendere che cosa significasse essere chiamati a processo davanti a un tribunale straniero. Si rendevano conto i giudici e i magistrati militari italiani che processare un militare tedesco avrebbe comportato per questi una presunta umiliazione e un colpo infangante alla divisa che portavano?

La risposta data in alcuni casi lascia notevoli perplessità. Nel processo Kappler si è già detto che altri imputati furono assolti per aver eseguito un ordine ritenuto legittimo dallo stesso Tribunale militare romano che venne tuttavia disatteso soltanto per il mancato requisito della proporzione. Ma nel caso del massacro del Padule di Fucecchio quando venne riconosciuta la colpevolezza dell'allora maggiore della Wehrmacht Joseph Strauch come ufficiale responsabile materiale dell'eccidio, il Tribunale militare territoriale di Firenze in data 23 settembre 1948 condannò a soli sei anni l'imputato nonostante non gli fossero state contestate nessuna delle aggravanti. Le attenuanti che permisero la pronuncia di una così mite sentenza rispetto alla grandezza dell'illecito si basarono sugli atti di valore e le relative decorazioni riportate nel corso della guerra (art. 26 del cpmg), l'eccesso di zelo nell'adempimento dei suoi doveri militari (art. 48 n. 1 del cpmp), impegno profuso per attenuare le conseguenze del reato (art. 62 n. 6 del codice penale) e quelle generiche fondate «nel particolare stato di esasperazione d'animo dell'imputato e degli altri tedeschi, presi di mira dai partigiani».

Essere un soldato valoroso giocò dunque a favore dell'ufficiale. Da questo si può ben comprendere l'immagine che i militari avevano di loro stessi e dei veri e propri privilegi di cui usufruivano. Il fatto di essere un valoroso soldato teoricamente non faceva venire meno la violenza perpetrata a danno di donne, vecchi e bambini. Non se ne vede insomma il nesso logico. Ma come si può vedere non la pensarono così i giudici militari fiorentini. Il riferimento poi alla presenza partigiana nei giorni precedenti il massacro conferma tra l'altro come i giudici e i magistrati militari

⁴⁷⁵ Danilo Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Roma 2006.

italiani fossero ben coscienti che le violenze perpetrate dall'esercito tedesco e dai fascisti collaborazionisti erano connessi alla guerriglia degli "irregolari".

I massacri e i soprusi su persone inermi furono moralmente le vere macchie sulle divise e soprattutto sulle persone che la indossavano, ma lasciando il piano moralistico e riconoscendo un chiaro spirito di corpo tra militari che travalicava i confini nazionali, la richiesta di processi a guerra ormai terminata sommata alla voglia di ricostruire e una Germania che tornava ad essere un'alleata preziosa, forse poteva spingere gli uomini di legge in divisa a vedere in questo progetto di giustizia una vera e propria persecuzione politico-giudiziaria mirante a colpire uomini che avevano quasi sempre eseguito degli ordini. E il fatto di volerlo fare sotto una giurisdizione straniera che gli era nemica al momento dei fatti incriminati poteva rendere la questione ancora più deprecabile.

Come sottolineato anche da alcuni militari le critiche sui giornali europei nel periodo del processo vertevano oltre che sull'ingiustizia di un processo a senso unico a tutto vantaggio dei vincitori anche sull'infrangersi di una consuetudine:

«punendo i capi militari dei Paesi vinti si era venuti meno alle leggi dell'onore militare, circa la generosità e la clemenza con la quale dovevano essere trattati i militari vinti»⁴⁷⁶.

Chi sosteneva tale punto era in particolar modo lo Stato Maggiore britannico. Lo stesso feldmaresciallo Harold Alexander si era espresso contro la punizione dei militari come il suo ex nemico e parigrado Albert Kesselring definendolo, dopo che era stato riconosciuto colpevole dei capi d'imputazione addebitatigli e condannato a morte dal Tribunale militare britannico di Venezia, «un avversario duro ma leale».

L'allora sostituto procuratore militare Vittorio Picozzi dopo la guerra confermò che mentre l'individuo non rivestito della qualità di organo dello Stato rispondeva personalmente dei suoi atti, in quanto agiva a titolo personale, quello che possedeva tale qualità non ne rispondeva, in quanto ogni atto da lui compiuto veniva riferito allo Stato d'appartenenza. La risposta che indirettamente si dava alla possibilità di processare dei militari per crimini di guerra era lapidaria:

«in questi casi lo Stato belligerante che ritiene di aver sofferto un danno a causa del comportamento dei combattenti o dei funzionari dello Stato avversario, non può mai penalmente agire contro di questi, nel caso che cadano in suo potere»

e ne conseguiva:

⁴⁷⁶ Giuseppe Mondini, sottufficiale di fanteria, *Criminali di guerra*, in "Rivista militare", gennaio 1947, anno III, n. 1, p. 55.

«ogni Stato è perciò obbligato a considerare le attività dei legittimi combattenti avversari come coperte dalla qualità di organi dello Stato nemico, e a non sottoporre al proprio ordinamento interno quelle attività come imputabili personalmente agli individui che le esplicano»⁴⁷⁷.

Il diritto bellico quindi poteva valere solo nei confronti dei propri militari e dei civili o almeno anche verso quei militari stranieri che avevano commesso degli atti illegittimi senza che il loro Stato glielo avesse ordinato.

In sostanza quest'uomo di legge e militare mise il processo di Norimberga e quelli minori contro i criminali di guerra nazifascisti fuori dalla legalità del diritto internazionale. Non c'era appello in proposito. Solo il rifiuto della consuetudine e forse anche delle regole codificate poteva permetterlo.

In fondo era anche quello che avevano fatto i giudici militari romani che condannarono Kappler in quanto militare che di propria iniziativa fece uccidere quindici italiani in più. Lo stesso accadde nel processo contro Reder dove ci si concentrò sulla sua persona mettendo sullo sfondo la sua appartenenza a un corpo militare come le SS che aveva fatto della guerra d'annientamento nei confronti dei civili una sua specialità e negando la possibilità che tale operazione rientrasse in una campagna d'annientamento partigiana ordita dagli alti comandi che comportava la tattica della terra bruciata.

Gli stessi alleati al processo di Norimberga non condannarono l'Alto Comando tedesco come organizzazione criminale nonostante ce ne fossero tutti i motivi visto che era evidente come il gruppo militare si adoperò, eccetto qualche singola eccezione, per assecondare non solo le mire espansionistiche del Führer ma addirittura alimentarle rafforzando così il ruolo delle stesse forze armate tedesche, e in particolare gli ufficiali, all'interno di un regime che diventava ogni giorno sempre più indistinguibile col resto del Paese.

Colpire quella che era un'istituzione militare risultò infatti inaccettabile per gran parte degli alti comandi militari alleati che non concepivano come un'organizzazione militare potesse essere condannata per aver obbedito agli ordini del proprio Governo. Nel Regno Unito il processo contro una delle menti tattiche più brillanti della Wehrmacht quale era il feldmaresciallo Erich von Manstein provocò sentite polemiche. Il processo in verità era stato particolarmente voluto dai sovietici visto il ruolo di comando che il feldmaresciallo tedesco ricoprì nella campagna di Russia dove oltre a dimostrare le sue eccezionali doti militari permise l'annientamento degli ebrei da parte delle Einsatzgruppen nel suo settore di competenza in Crimea e non si oppose al *Kommissarbefehl*.

⁴⁷⁷ Vittorio Picozzi, *Tribunali militari*, in "Rivista penale", anno LXXII, terza serie, 1947, p. 234.

L'avvocato che lo difese era il britannico Reginal Thomas Paget che dopo il processo scriverà un libro su Manstein dove oltre a ribadire il valore del soldato riteneva che egli non avesse commesso i crimini ascrittigli⁴⁷⁸.

Il grande storico militare britannico Liddell Hart ritenne la sentenza di condanna a diciotto anni di reclusione a carico del feldmaresciallo una condanna politica alimentando così le polemiche contro i processi agli ex militari in tutta la Germania occidentale e portando alla formazione di un vero e proprio gruppo di pressione nel Regno Unito che annoverò lo stesso Churchill.

Le critiche vertevano sempre sulla solita questione del dovere d'obbedienza agli ordini superiori che impedì, secondo queste, all'alto ufficiale di potersi muovere diversamente anche se si negò sempre la sua accondiscendenza nei confronti della politica di annientamento messa in atto dai capi nazisti sul fronte orientale.

La questione del rifiuto dell'ordine superiore agli occhi di molti suoi detrattori ebbe un senso finché fu applicata ai dirigenti del Terzo Reich che vennero condannati nel primo e grande processo di Norimberga. Ma divenne una scelta politica ipocrita quando si estese anche a quegli ufficiali che non ebbero ruoli chiave nello Stato Maggiore supremo della Wehrmacht in cui si poteva influenzare la stessa politica di Hitler. Colpire con queste motivazioni chi comandò armate o corpi d'armata parve un affronto alla logica e alla tradizione militare di tutti i Paesi.

La difficoltà nel condannare dei militari si potette rilevare anche nelle fasi del primo processo di Norimberga. È vero che il feldmaresciallo Wilhelm Keitel e il suo secondo Alfred Jodl vennero condannati a morte per tutti e quattro i capi d'imputazione in quanto fu indubbio il loro ruolo, in particolare per il primo, nel metodo di conduzione della guerra a Est e nella pianificazione e attuazione della guerra d'aggressione nazista⁴⁷⁹. Riguardo al metodo di conduzione delle guerra in Russia con le sue brutalità nei confronti dei prigionieri e della popolazione il ruolo di Keitel fu senza dubbio rilevante in quanto fu lui stesso a firmare e a diramare gli ordini riguardanti l'uccisione dei commissari politici e a premere sui vari comandi riguardo al modo di concepire quella guerra come una lotta all'ultimo sangue fra due razze e fra due concezioni opposte del mondo. E mai durante il conflitto osò discutere e tanto meno opporsi agli ordini di Hitler. Jodl al contrario dimostrò una più ampia autonomia grazie anche alle sue notevoli capacità militari tanto da diventare il consigliere strategico del Führer. L'importanza della sua persona è riscontrabile nei

⁴⁷⁸ Reginal Thomas Paget, *Manstein. His Campaigns and His Trial*, Collins, Londra 1951.

⁴⁷⁹ Le imputazioni erano: Cospirazione per commettere crimini contro la pace; Aver pianificato, iniziato e intrapreso delle guerre d'aggressione; Crimini di guerra; Crimini contro l'umanità.

documenti stenografici del Comando Supremo sopravvissuti alla guerra dove evidente era il suo ruolo nella conduzione della guerra⁴⁸⁰.

La loro condanna a morte oltre a basarsi sull'obbedienza ad ordini criminali fece leva sul loro aperto sostegno al concepimento della guerra all'Est sia dal punto di vista militare che politico⁴⁸¹.

Lo storico Liddell Hart che criticò nel complesso le basi dei processi ai generali tedeschi intervenne a più riprese sui dibattiti e riferendosi al caso Jodl dichiarò quanto segue:

«sembrerebbe che la sua condanna penda sul fatto che egli sottoscriveva gli ordini che erano dettati da Hitler. Si è sempre capito che la responsabilità spetta al comandante che dà gli ordini, non all'aiutante che li firma. Si spera che questa importante differenza possa essere realizzata da qualsiasi ulteriore tribunale composto da giudici civili»⁴⁸².

Oltre a giustificare una sostanziale impunità per le gerarchie militari lo storico britannico sottintese neanche troppo velatamente che un tribunale composto da giudici che prima della guerra erano dei civili, non potesse comprendere le dinamiche militari con i suoi procedimenti in un contesto di guerra.

Dunque solo un vero giudice militare poteva comprendere la complessità del ruolo di altri militari. L'affermazione che si nascondeva dietro l'auspicio dello storico britannico rivelava come per un giudice militare poteva essere facilmente comprensibile il principio dell'obbedienza assoluta agli ordini superiori.

Il feldmaresciallo britannico Bernard Law Montgomery in un discorso tenuto a Portsmouth il 28 luglio 1946, si espresse sulla questione dell'obbedienza agli ordini definendola per l'appunto:

«un difficile problema nella nostra epoca democratica che può essere risolto solo attraverso l'applicazione di tre principi:

1. La Nazione vale la pena di un sacrificio.
2. L'esercito è l'arma della Nazione.
3. È dovere dei soldati di obbedire a tutti i comandi dell'esercito, senza confutazione, perché per lui sono dei comandi della Nazione»⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Helmut Heiber, a cura di, *Hitlers Lagebesprechungen. Die Protokollfragmente seiner militärischen Konferenzen 1942-1945*, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart 1962. Traduzione italiana, *I verbali di Hitler. Rapporti stenografici di guerra*, la Goriziana, Gorizia 2009.

⁴⁸¹ Jodl nel 1953 sarà riabilitato da una Corte federale tedesca che lo riterrà innocente per i crimini addebitatigli.

⁴⁸² Oliver von Wrochem, *Erich von Manstein: Vernichtungskrieg und Geschichtspolitik*, Ferdinand Schöningh, München 2006, p. 139.

⁴⁸³ Pierre Boissier, *Völkerrecht und Militärbefehl. Ein Beitrag zur Frage der Verhütung und Bestrafung von Kriegsverbrechen*, K. F. Koehler, Stuttgart 1953, p. 75.

Il terzo principio rifiutava la disobbedienza agli ordini in quanto disobbedienza al volere della Nazione. Il secondo inoltre chiariva chi fosse legittimato a impugnare alle armi e questo sembrava una giustificazione alla repressione antipartigiana messa in atto dai tedeschi oltre a una dimostrazione di come anche lui, in quanto militare, non accettava che il suo ruolo di legittimo e unico combattente venisse messo in discussione da chi non portava un'uniforme.

La differenza che intercorreva tra un militare e un civile appare evidente nello stesso comportamento tenuto da Kesselring durante il processo di Venezia. Quando si passò a discutere del massacro delle Cave Ardeatine che comportò il massacro di 335 prigionieri italiani era facilmente dimostrabile che il feldmaresciallo non si trovava a Roma o nel suo comando vicino Frascati. Il 23 marzo 1944, giorno dell'attacco di via Rasella, egli si trovava infatti nella zona di Genova per ispezionare le truppe. Dopo due giorni si trovò a fare un'altra ispezione alla difesa costiera romagnola vicino Ravenna. Come riportato dallo storico militare Gerhard Schreiber, dai verbali delle telefonate intercorse fra i vari comandanti delle truppe nella zona di Roma non risultò alcun accenno al fatto che Kesselring fosse stato informato telefonicamente dell'attacco partigiano o del massacro della Cave Ardeatine⁴⁸⁴. La questione riguardò bensì i comandi nella zona del Lazio e quelli di Berlino.

Tuttavia davanti al Tribunale militare britannico sia il feldmaresciallo che gli altri comandanti mentirono riguardo ai suoi movimenti facendo sì che l'ex comandante in capo delle forze armate tedesche in Italia andasse incontro a condanna sicura. Questo fu congeniale a nascondere la presenza di Kesselring proprio in Liguria dove il 24 marzo vennero catturati dai commando americani incaricati di far distruggere due gallerie nei pressi di La Spezia. A quel punto il generale tedesco Anton Dostler comandante del 75° corpo d'armata che controllava l'area spezzina, dopo essersi consultato con «autorità superiori», fece fucilare il 26 marzo tutti i prigionieri americani seguendo le direttive del *Kommandobefehl* di Hitler. Kesselring già nel mese di aprile ordinò la distruzione di tutto il materiale riguardante la cattura e l'uccisione dei commando probabilmente per timore di venire fucilato dagli americani in caso di cattura.

Eppure la strage delle Cave Ardeatine fu materialmente e qualitativamente più grande e brutale. Ma nonostante questo Kesselring preferì correre il rischio di essere riconosciuto colpevole per questo delitto piuttosto che per la morte di quindici soldati americani. A dimostrazione dunque che la vita dei civili in guerra non aveva lo stesso valore di quella dei militari e non solo per i nazisti ma anche per gli alleati, soprattutto se erano propri soldati. Non fu infatti un caso che dopo la guerra il

⁴⁸⁴ Gerhard Schreiber, *La vendetta tedesca 1943-1945. Le rappresaglie nazista in Italia*, Mondadori, Milano 2000, pp. 117-18.

generale Dostler venisse giustiziato proprio per quel crimine al contrario di molti ufficiali tedeschi che vennero graziati dopo la condanna per fatti ancora più gravi.

Stessa cosa per il generale italiano Nicola Bellomo che in un processo alquanto discutibile venne mandato a morte da una Corte marziale britannica per l'uccisione di un ufficiale inglese e il ferimento di un altro⁴⁸⁵.

Kesselring puntò quindi sul diritto consuetudinario riguardo alla fucilazione dei civili e la successiva commutazione della pena di morte sembra dargli ragione.

L'altro grande militare che allo stesso tempo non ricoprì ruoli politici, almeno fino alla morte del Führer quando venne designato suo sostituto, fu il grande ammiraglio Karl Dönitz. Come nella prima guerra mondiale anche nella guerra nazista contro la Gran Bretagna il sommergibile si rivelò probabilmente la vera arma in grado di portare i britannici al collasso. Persa la battaglia aerea d'Inghilterra e con una flotta di superficie nettamente inferiore a quella britannica e anche a quella tedesca imperiale della Grande guerra, l'unica strategia per i nazisti che sembrava potesse essere in grado di spingere alla resa il Governo di Londra era l'affondamento sistematico di gran parte del traffico navale da e per le isole britanniche tramite gli U-boat. La battaglia dell'Atlantico mise il Regno Unito in una situazione assai critica fino a che nel 1943, grazie alla decifrazione dei codici radio tedeschi sommati all'utilizzo di nuove tattiche navali e al peso della potenza industriale e bellica statunitense, non iniziò un'inversione di tendenza che rese la minaccia sottomarina un'arma sostanzialmente spuntata. Durante la guerra il Comando della marina da guerra tedesca (*Kriegsmarine*) su direttive dello stesso Dönitz spinse all'affondamento indiscriminato di qualsiasi nave mercantile nemica senza l'obbligo di dover avvertire l'equipaggio per permettergli di mettersi in salvo. La necessità militare ovviamente era alla base di queste direttive visto che spesso i mercantili erano armati e potevano lanciarsi all'attacco degli stessi U-boat, ma il procedimento contro il grande ammiraglio dimostrò che la *Kriegsmarine* era in buona compagnia per quanto riguardava questa tattica di guerra illimitata. Il difensore designato dallo stesso Dönitz, il capitano di marina Otto Kranzbühler, già pubblico ministero della marina tedesca, chiamò a deporre tramite rogatoria internazionale l'ammiraglio statunitense Chester William Nimitz, primo artefice della vittoriosa guerra navale americana nel Pacifico contro la grande e potente flotta giapponese. Questi spedì le risposte dove si confermò che il 7 dicembre 1941 il capo delle operazioni navali aveva ordinato la guerra sottomarina senza quartiere contro il Giappone. Inoltre i sommergibili statunitensi non furono obbligati a soccorrere i nemici sopravvissuti agli affondamenti se con ciò si

⁴⁸⁵ Sul caso del generale Nicola Bellomo vedi, Fiorella Bianco, *Il caso Bellomo. Un generale condannato a morte (11 settembre 1945)*, Mursia, Milano 1995.

pensava che l'azione potesse causare rischi al proprio equipaggio o un impedimento per il sommergibile al compimento delle successive missioni⁴⁸⁶.

Con questa mossa da parte dell'avvocato difensore di Dönitz cadde una delle accuse più pesanti a carico del grande ammiraglio.

Dönitz alla fine venne condannato a soli dieci anni di reclusione nonostante la condanna per crimini di guerra e contro la pace riguardo all'accusa di aver sostenuto la guerra d'aggressione. La condanna provocò le perplessità di molti ufficiali alleati tra cui alcuni di quelli che parteciparono al processo. Ma la stessa mite pena inflittagli sembra dimostrare che fu una condanna basata sostanzialmente su motivazioni d'opportunità politica visto che l'accusato fu pur sempre il maggior responsabile della illimitata guerra sottomarina intrapresa dalla Germania. Tuttavia molti ufficiali alleati non riuscirono a dimenticare quanto i loro Paesi si era comportati con estrema durezza nella guerra del mare. E. J. Passant del Foreign Office presentò una relazione contraria alla condanna prima della sentenza in cui si ribadì la buona opinione dell'Ammiragliato britannico per la marina tedesca e ricordando, a chi lo leggeva, come:

«gran parte delle misure adottate dai tedeschi furono adottate anche da noi e dagli americani, per cui la difesa poteva avere buon gioco nell'infangare a sua volta i rappresentanti della pubblica accusa»⁴⁸⁷.

Nonostante l'appoggio incondizionato al regime nazista che il grande ammiraglio ribadì per tutto il processo e il fatto che non poteva non sapere dei mitragliamenti delle scialuppe di salvataggio in numerosi casi – in base tra l'altro al suo stesso ordine del 12 settembre 1942 in cui si incoraggiò l'uccisione dei naufraghi – la sua condotta basata sulla necessità bellica e la sua immagine di militare ligio agli ordini lo misero in una luce più favorevole dimostrando una sostanziale difficoltà da parte degli stessi alleati a condannare delle figure tipicamente militari che non parvero rispondere all'ideale del nazista incallito. La sua condanna e tanto più le sue motivazioni contrariarono anche il pubblico ministero statunitense Telford Taylor.

Il grande ammiraglio Erich Raeder, superiore di Dönitz fino all'inizio del 1943, venne condannato all'ergastolo per aver ordito contro la pace, per la guerra d'aggressione con particolare riferimento all'occupazione della Norvegia e per crimini di guerra riguardo alla sua mancata opposizione di fronte all'ordine sui commando. A differenza del suo più noto sottoposto ebbe fin dai tempi dell'ascesa di Hitler al potere un grande ruolo di comando e in sostanza assecondò il piano di riarmo e le aspirazioni espansionistiche del Führer. Ma Raeder parve più un vero e proprio

⁴⁸⁶ Telford Taylor, *Anatomia dei processi di Norimberga*, op. cit., pp. 443-44.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 610.

militare che un nazista convinto come Dönitz. Questo suo componente, oltre al fatto di essere stato rilegato in ruolo sostanzialmente secondario nel gennaio 1943, giocò forse a suo favore per evitargli la pena capitale.

Se quindi critiche e perplessità si ebbero all'interno dello stesso gruppo alleato responsabile del procedimento penale di Norimberga non potevano di certo stupire le obiezioni che si levarono nel mondo militare e politico occidentale.

3. *Una reazione comprensibile*

Abbiamo visto che sia nel mondo giuridico che in quello militare il grande processo di Norimberga con i suoi stravolgimenti legali fu un vero e proprio cataclisma che negli anni successivi avrebbe comportato delle serie ripercussioni nel diritto internazionale e interno di molti Paesi.

Anche l'opinione pubblica si divise in proposito. Non mancarono in Germania vive soddisfazioni per la condanna a morte dei principali responsabili della guerra e allo stesso tempo forte fu l'indignazione per un processo che sapeva di vendetta e che pareva dimostrare come il procedimento fosse anche una vetrina politica per i vincitori.

Allo stesso modo non mancarono elogi da parte degli organi d'informazione occidentali tuttavia senza che questo comportasse la mancanza di un certo scetticismo a fare da contorno.

Il *Daily Telegraph* affermò:

«in Germania e fuori, ci sarà oggi e più ancora domani chi dirà che i criminali tedeschi sono stati puniti perché erano stati sconfitti».

Il *Times* in una corrispondenza del 30 settembre 1946 sfiorò, senza trattarla a fondo, la questione dei reati per i quali al tempo in cui furono commessi non era prevista alcuna sanzione penale. Il Consolato italiano a Londra sottolineò come il quotidiano britannico evitasse di prendere una posizione netta sui problemi legali e morali sollevati dal processo:

«e si limita qua e là a farvi cenno buttando nella coscienza del lettore il seme del dubbio e lasciando che esso germogli o inaridisca a seconda della natura del terreno dove è caduto»⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ ASMAE, Affari politici 1950-57, b. 176, Consolato generale d'Italia, telesspresso n. 6022/2043, al Ministero degli Affari Esteri, Reazioni inglesi alla sentenza di Norimberga, 10 ottobre 1946.

Il *Manchester Guardian* in un articolo del 1° ottobre dello stesso anno rimproverò la leggerezza con cui si era stato invocato il Patto Kellog-Briand quando fino a quel momento la pubblica opinione mondiale riteneva quella “norma” che proibiva la guerra d’aggressione «una pia aspirazione». Il quotidiano riconobbe che difficilmente lo storico imparziale di domani avrebbe letto di nazisti condannati per aver ordinato distruzioni indiscriminate senza che il suo pensiero corresse ad Amburgo, Dresda o Hiroshima. Il *New Statement* del 5 ottobre rimproverò il fatto di aver voluto processare secondo una legge posteriore alla data del crimine concludendo che il vero merito del processo era di aver stabilito per la prima volta dei principi di moralità internazionale applicabili a tutte le nazioni, ed in base ai quali doveva essere giudicata la condotta non solo di Keitel e di altri, ma di ogni comandante inglese o americano che aveva deliberatamente ordinato distruzioni indiscriminate quali il bombardamento di Nagasaki e Hiroshima.

L’*Economist* del 5 ottobre pur condividendo le condanne ricordò il patto russo-tedesco, l’aggressione della Finlandia, i bombardamenti indiscriminati del Giappone, della Germania e l’espulsione di milioni di tedeschi dalle loro case.

Il *New York Daily Mirror* il 1° ottobre uscì con due editoriali opposti sulla valutazione del processo. Quello che vide negativamente il procedimento penale concluse:

«In definitiva, le decisioni di Norimberga significano che d’ora in poi nessun Paese potrà rischiare di perdere una guerra. Un capo di Stato, per sopravvivere come individuo, dovrà vincere ad ogni costo».

La propaganda e l’enfasi che gli alleati diedero al processo non impedì dunque a molti loro cittadini di porsi notevoli domande sulla legittimità e sulla legalità del processo. In fondo tali perplessità non mancarono neanche tra i dirigenti dei Paesi vincitori che casomai inizialmente avevano anche appoggiato la stessa costituzione del Tribunale.

Con tale processo il cosiddetto modello westfaliano venne seriamente stravolto visto che esso si poggiava su tre elementi fondanti quali un ordine internazionale concepito come un equilibrio di forze, una rigida ripartizione di compiti fra diritto interno e diritto internazionale e, infine, una severa separazione fra morale e politica.

Una tale struttura aveva permesso una coesistenza fra due tipi di diritto che si rivolgevano a due personalità differenti quali lo Stato e l’individuo.

Norimberga travolse in parte questi principi perché se il metro di giudizio partì da basi per lo più morali era anche vero che una parte di queste si potevano poggiare sulla Convenzioni internazionali dell’Aja e di Ginevra dove si cercò di limitare la violenza in generale e nei confronti di certe

categorie se ne impediva l'utilizzo purché queste rispettassero a loro volta le norme comportamentali impostegli.

Antoine Garapon ha fatto notare su cosa si basassero i due tipi di diritto ben distinti al centro del modello westfaliano:

«Il diritto internazionale riposa sul modello del combattimento, della guerra e della riconciliazione; il diritto penale su quello della trasgressione, della giustizia e della espiazione. Da qui scaturisce lo scontro fra due logiche – il discorso morale punitivo del diritto penale da una parte, la ragione pragmatica e riparatrice del diritto internazionale dall'altra»⁴⁸⁹.

E probabilmente è anche questa separazione che fece sì che in Italia l'accettazione di una stagione processuale atta a perseguire i militari tedeschi colpevoli di violenze sulla popolazione civile trovasse un ostacolo nel mondo giuridico e in particolare in quello militare.

I crimini di guerra furono per l'appunto violenze commesse in tempo di guerra e per motivi di guerra con finalità belliche pur rivolgendosi spesso contro civili indifesi e inoffensivi. Limitare la loro valutazione al diritto interno nonostante fossero azioni belliche, indipendentemente dalla loro legittimità, metteva chi doveva valutarle in una situazione di disagio dove troppi elementi riferibili al diritto internazionale venivano a galla col rischio così di travalicare le proprie prerogative rientranti nel diritto interno. Infatti anche l'azione dei tribunali militari di guerra italiani e tedeschi nei territori occupati non potette fare a meno di rifarsi a consuetudini e a convenzioni internazionali per punire il comportamento dei partigiani e di chi, direttamente o no, li appoggiò.

In fondo fino alla seconda guerra mondiale la concezione positivista del diritto internazionale rimase sostanzialmente predominante in Italia. Essa rifiutò le concezioni di studiosi che tesero ad identificare il diritto internazionale con quello che era il loro ideale e la loro aspirazione sul modo in cui la comunità internazionale avrebbe dovuto essere organizzata e funzionare:

«Positiva era la scuola in quanto basava le proprie costruzioni dottrinali sull'esame della realtà internazionale quale risultava dalla struttura propria di tale comunità e soprattutto dal comportamento dei suoi consociati»⁴⁹⁰.

Chiedere a un individuo che operava quotidianamente con lo strumento del diritto di comprendere l'evoluzione bellica e culturale che portò con sé la seconda guerra mondiale era un conto. Chiedergli di accettarla dal punto di vista giuridico un'altra. Lo storico e il politico si

⁴⁸⁹ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, op. cit., p. 40.

⁴⁹⁰ Angelo Pieri Sereni, *Dottrine italiane di diritto internazionale*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. II, op. cit., p. 281.

potevano permettere una tale libertà di manovra, il giurista militare invece, educato all'obbedienza delle leggi e di chi le emanava, subì uno stravolgimento culturale che rimise in discussione tutta la sua formazione e la sua esperienza di rappresentante della legge. Questo perché se la valutazione storica e politica di un fatto trova giustificazione nel suo essersi verificato, nel diritto invece le ripetute violazioni di una norma non creano di per sé sole una norma contraria⁴⁹¹.

Ma tale constatazione non significava che il diritto venisse ingessato fino a diventare un semplice strumento statale. Nello stesso diritto positivo l'essere era importante per valutare la possibile esistenza di una norma. La consuetudine era infatti un metodo ben collaudato nel diritto internazionale oltre che la fonte primaria. Ed è per questo che il carattere di positività è sempre conferito alla norma giuridica dal suo derivare da un fatto creativo che si sia realizzato nella storia sia tramite atti nati da una norma sia dalla consuetudine.

La storia anticipava il diritto ed anche per questo non si poteva pretendere un mutamento parallelo da parte di chi rientrava nel mondo del diritto nazionale e internazionale.

Se il positivismo giuridico vietò ai cittadini di porre in discussione la validità morale delle leggi tanto meno una cosa simile era permessa a chi la legge doveva applicarla. L'obbedienza alle leggi se era un dovere del civile tanto più lo era per un uomo di legge che oltretutto era anche un militare.

Questo fece sì che in presenza di un ordine impartito da un superiore e forse in assenza della coscienza di commettere un'azione contraria al diritto, quali i massacri di donne, vecchi e bambini, risultava assai difficile per i giudici individuare la componente soggettiva dell'atto criminale⁴⁹².

È anche vero che i giuristi non disponevano di strumenti efficaci per operare contro i crimini di guerra a meno che non si decidesse di scendere sul piano politico per condannare gli accusati ma abbandonando allo stesso tempo il ruolo di persona di legge. Nel "Caso Flick" il Tribunale di Norimberga si espresse così sulle regole della guerra terrestre della Convenzione dell'Aja:

«Sono state scritte in un giorno in cui gli eserciti viaggiavano a piedi, nei veicoli trainati da cavalli e sui treni delle ferrovie; l'automobile era nella sua fase di Ford Modello T. Usare gli aeroplani come uno strumento di guerra era semplicemente un sogno. La concentrazione di industrie in grandi organizzazioni che trascendono i confini nazionali era appena iniziata. I blocchi erano i principali mezzi di "guerra economica". La "guerra Totale" è diventata reale solo nel recente conflitto. Questi sviluppi hanno reso chiaro la necessità di valutare la condotta degli imputati in relazione alle circostanze e condizioni del loro ambiente. Senso di colpa, o la misura della stessa, non può essere determinata teoricamente o astrattamente. Ragionevoli e pratiche norme devono essere considerate»⁴⁹³.

⁴⁹¹ Angelo Pieri Sereni, *Dottrine italiane di diritto internazionale*, op. cit., p. 288.

⁴⁹² Pier Paolo Portinaro, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Feltrinelli, Milano 2011, p. 83.

⁴⁹³ International Military Tribunal, vol. 17, p. 507. Riportato anche in August von Knieriem, *The Nuremberg Trials*, op. cit., pp. 299-300.

Regolamenti quindi datati che poco o male potevano risultare efficaci nella repressione penale delle violenze di guerra commesse in un'Europa che si riteneva immune da comportamenti che le proprie truppe applicarono invece con solerzia nelle colonie.

Il Tribunale militare statunitense nel processo ai generali del Sud-Est così si espresse il 19 febbraio 1948:

«L'idea che una persona innocente possa essere uccisa per atti criminali di altri è aberrante per ogni legge naturale. Condanniamo l'ingiustizia di tali regole come relitti barbari di un tempo antico. Ma non è nella nostra prerogativa scrivere la legge internazionale come vorremmo che fosse, dobbiamo invece applicarla per come la troviamo»⁴⁹⁴.

A questo si sommava l'impunità storica di cui quasi sempre godettero i militari e che contribuì probabilmente a una sostanziale insensibilità giuridica che non permise la codificazione di determinate norme repressive. In fondo il militare non uccideva da solo come un individuo arbitro delle propria volontà. Uccideva in quanto quello era il suo dovere e spesso in gruppo. Il suo uccidere non poteva configurarsi neanche come omicidio, e quindi penalmente perseguibile, perché tale atto avveniva in un contesto collettivo e in tempo di guerra rendendolo un semplice ingranaggio della macchina armata dello Stato. E il problema della persecuzione dei crimini di guerra era sempre riferibile allo Stato nonostante gli sforzi di chi cercò di concentrare la questione sulla responsabilità penale per far sì che tali atti non rimanessero impuniti.

Lo Stato era il centro gravitazionale intorno a cui ruotavano tutte gli elementi inerenti i crimini di guerra in quanto fonte e depositario della sovranità. I presunti limiti erano più che altro rivolti a limitare i danni della guerra che potevano danneggiare lo Stato stesso piuttosto che le vittime dirette.

Clausewitz nel suo capolavoro incompiuto sulla guerra e tenuto a modello di riferimento nelle accademie militari di molti Paesi anche in epoca novecentesca, tese a chiarire fin dall'inizio la superfluità di certe questioni. Riguardo alla forza intesa come esercito sottolineò:

«Essa è accompagnata da restrizioni insignificanti, che meritano appena di essere menzionate, alle quali si dà il nome di *diritto delle genti*, ma che non hanno capacità di affievolirne essenzialmente l'energia»⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ Heinrich Albrecht Schütze, *Die Repressalie unter besonderer Berücksichtigung der Kriegsverbrecherprozesse*, Ludwig Röhrscheid, Bonn 1950, p. 74.

⁴⁹⁵ Karl von Clausewitz, *Della Guerra*, Mondadori, edizione integrale, Trento 2009, Libro I, pp. 19-20. Titolo originale, *Vom Kriege*, 1832.

Il diritto delle genti a cui fece accenno il grande ufficiale prussiano non era niente di meno e niente di più che quello a cui fecero riferimento i sovrani e i governi che elaborarono e sottoscrissero la Convenzione dell'Aja del 1899.

Essi in pratica non smentirono questa cruda affermazione del lungimirante militare tedesco perché tutte le disposizioni riguardanti le regole della guerra terrestre furono subordinate al concetto della necessità militare. Clausewitz d'altronde ricordò che gli elementi che potevano moderare una guerra erano contingenti e per questo:

«mai si potrà introdurre un principio moderatore nell'essenza stessa della guerra, senza commettere una vera assurdità»⁴⁹⁶.

L'unico principio moderatore che poteva frenare la guerra erano per l'appunto quei «contrappesi insiti» nei principi dell'azione e dalla sua natura subordinata di strumento politico, «ciò che la riconduce alla pura e semplice ragione»⁴⁹⁷.

Se questo era il pensiero dei dirigenti politici e militari, o almeno di gran parte di loro, sulla guerra e sulle sue presunte limitazioni ben poco ci si poteva attendere da dei giudici militari a cui poteva sembrare un'opera titanica e forse antistorica la punizione di crimini di guerra connessi a una violazione degli stessi regolamenti di guerra nazionali e internazionali per mano dei civili.

Dell'importanza di questi regolamenti è significativa la parte conclusiva della cosiddetta clausola Martens mai abbastanza sottolineata negli studi sulla storia del diritto:

«Attendendo che si possa istituire col tempo un codice completo delle leggi di guerra, le Alte Parti contraenti stimano opportuno di stabilire che nei casi che non hanno potuto essere previsti nelle disposizioni da esse adottate, le popolazioni e i belligeranti rimangono sotto l'egida e la signoria dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi vigenti fra gli Stati civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica.

Essi dichiarano che segnatamente gli articoli 1 e 2 del Regolamento adottato vanno intesi in questo senso».

Conseguentemente i partigiani che violarono proprio i due articoli citati non rientrarono nelle categorie protette scendendo così, agli occhi di chi la guerra la faceva per mestiere, a un livello di vera e propria inciviltà.

Addirittura la reazione spropositata delle truppe nazifasciste poteva trovare, agli occhi dei militari, una valida giustificazione giuridica anche se non morale.

⁴⁹⁶ Karl von Clausewitz, *Della Guerra*, op. cit., Libro I, pp. 20-21.

⁴⁹⁷ *Ibidem*.

Il Tribunale militare americano di Norimberga che processò e condannò all'ergastolo il feldmaresciallo Wilhelm List per il duro regime di repressione instaurato in Serbia riconobbe tuttavia ai comandanti tedeschi del Sud-Est il diritto di ricorrere alle rappresaglie contro la popolazione civile e il non riconoscimento dei partigiani perché non erano «un gruppo combattente legale», provocando così la furiosa reazione del vice ministro degli Esteri jugoslavo, generale Velebit, in un'intervista all'agenzia *Reuter*⁴⁹⁸.

Non negando che tali conclusioni del Tribunale fossero il segnale di un processo di riabilitazione del gruppo militare tedesco in un contesto di nascente Guerra fredda, le argomentazioni che furono utilizzate dimostrano un substrato culturale che cozzò violentemente con gli stessi principi emanati nella Carta di Londra e nella Dichiarazione di Mosca.

Questi principi, forse andando oltre la volontà dei loro estensori, potevano portare a un ridimensionato sostanziale dello Stato e dell'autorità che legittimava la sua esistenza. Intaccarlo proprio quando pochi anni prima se ne era glorificato la sua onnipotenza con regimi che miravano a un controllo totalitario delle società comportava forse un lasso di tempo troppo breve per permettere al mondo del diritto di metabolizzare un tale cambiamento che – come dimostrarono i conflitti successivi alla seconda guerra mondiale dove le vittime civili rappresentarono la maggioranza assoluta delle vittime – tuttavia non riuscì a realizzarsi o almeno c'è riuscito solo in parte.

In Italia il fascismo rese un possibile cambiamento di mentalità ancora più complicato visto che vent'anni di regime in cui si cercò in ogni campo della vita amministrativa, sociale e culturale di far penetrare l'ideologia del regime, non potevano essere cancellati di punto in bianco nonostante una sconfitta bellica e morale di proporzioni enormi. Senza dimenticare tra l'altro il sostanziale fallimento del processo di epurazione di gran parte dell'apparato statale italiano.

L'accondiscendenza che riguardò anche la classe intellettuale italiana venne alla luce con la sottoscrizione del giuramento di fedeltà al regime da parte dei docenti universitari. Alcuni di loro si appellarono a motivazioni antifasciste facendo intendere che la loro presenza nei luoghi d'insegnamento avrebbe significato un'attiva resistenza. Ma questo fu forse il vero motivo tra i pochi che cedettero visto che la maggioranza pare che guardò ai propri interessi personali⁴⁹⁹. Nemmeno l'emanazione delle leggi razziali nel 1938 provocò una reazione pubblica nel mondo accademico.

Così sotto il fascismo il concetto di Stato inteso come autorità si stava avviando verso una sua estremizzazione non trovando sostanziali opposizioni. L'allievo di Carlo Gentile, e futuro rettore

⁴⁹⁸ ASMAE, Affari politici 1950-57, b. 174, fascicolo "Criminali di guerra tedeschi. Pratica generale".

⁴⁹⁹ Su tale questione vedi Helmut Goetz, *Il giuramento rifiutato. I docenti universitari e il regime fascista*, La Nuova Italia, Firenze 2000.

dell'Università di Palermo, Giuseppe Maggiore⁵⁰⁰, da giurista mostrò come un accademico – tra l'altro con una passata vicinanza al Partito popolare – potesse sposare la visione politica e culturale del regime in proposito all'idea di autorità e diritto.

Secondo Maggiore era lo Stato stesso che creava la società:

«non c'è società senza un'autorità super-individuale»⁵⁰¹.

Oltre a un'apologia del capo, il Duce, in cui s'incarnava la personalità dello Stato, l'autore affermò come l'uomo moderno nascesse, si formasse e si perfezionasse nella politica in quanto «vive non solo nello Stato ma per lo Stato»⁵⁰².

Se un tale pensiero poteva sembrare una forzatura per un civile che aveva le doti intellettuali e culturali per godere di un'autonomia e di una coscienza attiva della propria persona, certamente poteva trovare terreno fertile in un militare che vedeva nello Stato l'investitore del suo ruolo pubblico. Come nel passato cavalieri si diventava per investitura del sovrano o del nobile che rappresentavano l'autorità, così nei tempi moderni si diventava depositari del diritto e del dovere alla guerra attraverso lo Stato che tramutava il civile in militare. Era sempre lo Stato che assegnava al militare e al giudice il proprio ruolo all'interno della collettività sociale.

Nel 1914 il giurista italiano Cesare Luigi Gasca riguardo alla possibilità di uccidere il sovrano sostenuta da Grozio e a certe condizioni anche da Vattel, ritenne:

«non occorre dire che ora un simile delitto sarebbe riprovato dalla coscienza universale»⁵⁰³.

Un giurista e teorico politico, grande pensatore del ventesimo secolo, che s'imbatté nell'accusa di crimini di guerra nell'arco dei processi di Norimberga, per poi uscirne indenne, fu Carl Schmitt. Isolato nel dopoguerra per l'appoggio che diede al regime nazista, continuò a riflettere e pubblicare opere che sono tutt'ora al centro di studi e dibattiti e che mostrano come il suo pensiero sia sempre una stazione di fermata obbligatoria se si vuole comprendere lo sviluppo della culturale occidentale non limitata al mondo del diritto⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Giuseppe Maggiore venne destituito dall'insegnamento per ordine del comando alleato già dall'ottobre del 1943 motivando tale atto in quanto «dirigente fascista, dottrinario e propagandista negli ambienti universitari» e «autore di libri e articoli di carattere virulentissimo in appoggio del fascismo e contro gli Stati Uniti e l'Inghilterra e in generale contro i principi democratici». Per una sua nota biografica vedi il Dizionario Biografico degli Italiani Treccani.

⁵⁰¹ Giuseppe Maggiore, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in "Rivista italiana di diritto penale, vol. XVII, 1939, p. 144.

⁵⁰² Ibidem.

⁵⁰³ Cesare Luigi Gasca, *Le leggi della guerra*, op. cit., p. 18.

⁵⁰⁴ Le opere maggiori di Schmitt dopo la guerra furono: *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950); *Theorie des Partisanen* (1963); *Die Tyrannei der Werte* (1967).

Attraverso le maggiori opere di Schmitt si possono trovare quei due elementi sempre presenti nella storia dei crimini di guerra e la debolezza del diritto interno e internazionale per reprimerli prima ancora che per prevenirli.

Padre del “*decisionismo*”, Schmitt vide in un ritorno allo *Jus Publicum Europaeum* antecedente alle due guerre mondiali l’unica àncora di salvezza dalle distruzioni di quel periodo. Un ritorno a quel diritto significava uno Stato inteso come “principe” a cui spettava l’affermazione dei valori per mezzo della legge, ma anche contro la legge qualora essa ostacolasse gli interessi della comunità.

Per Schmitt il diritto internazionale aveva un compito preciso:

«impedire la guerra d’annientamento, ovvero di limitare la guerra qualora sia inevitabile»⁵⁰⁵.

Per questo un’abolizione delle guerra senza una sua autentica limitazione non poteva che avere:

«come unico risultato quello di provocare nuovi tipi di guerra, verosimilmente peggiori, ricadute nella guerra civile e altre specie di guerre d’annientamento»⁵⁰⁶.

Chiara era qui la critica nei confronti di chi voleva la messa fuorilegge della guerra come prospettato dal Patto Kellogg-Briand e durante il processo di Norimberga dove spesso vi venne fatto riferimento.

Nel diritto internazionale il nemico era lo *justus hostis* che in quanto totale veniva distinto dal criminale. Era questo il merito dei giuristi dell’epoca moderna che avevano detronizzato i teologi. Era la loro grande opera, l’apporto che divenne il nucleo di un nuovo diritto internazionale⁵⁰⁷. Ed era proprio lo *justus hostis* che mancava alla figura del partigiano generatore involontario dei massacri nazifascisti.

Il diritto internazionale basato sul riconoscimento esclusivo degli Stati aveva permesso che la guerra rimanesse circoscritta a uno scontro tra eserciti, ma il partigiano per sua natura si era posto al di fuori dell’inimicizia convenzionale trasferendo se stesso e la guerra in un’altra dimensione:

«quella della vera inimicizia, che attraverso il terrore e le misure antiterroristiche cresce continuamente fino alla volontà di annientamento»⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Carl Schmitt, *Il Nomos della Terra*, op. cit., p. 315.

⁵⁰⁶ Ibidem..

⁵⁰⁷ Carl Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, Adelphi, Milano 1987, p. 74. Titolo originale, *Ex Captivitate Salus Erfahrungen der Zeit 1945/47*, Greven, Köln 1950.

⁵⁰⁸ Carl Schmitt, *Teoria del partigiano*, op. cit., pp. 20-21.

E per questo secondo Schmitt era opportuno il ritorno a quel diritto internazionale che aveva permesso di non criminalizzare il nemico.

Ma per farlo il nemico non poteva che essere lo Stato sovrano, l'unica entità legittimata ad essere riconosciuta dallo *Jus Publicum Europaeum*. Fuori da esso ci poteva essere solo il crimine e la barbarie. I popoli che infatti non erano in grado di dotarsi di un'organizzazione tipicamente statale non potevano rientrare nei principi delle Convenzioni internazionali come l'articolo 22 del Patto della Società delle Nazioni recitava⁵⁰⁹.

Schmitt chiarì alla perfezione dove la guerra era guerra invece che semplice violenza criminale:

«Lo Stato assorbe in sé tutta la razionalità e tutta la legalità: al di fuori dello Stato tutto è “stato di natura”»⁵¹⁰.

E in proposito, come abbiamo visto, non fu un caso che molti partigiani cercarono con i loro comportamenti una formalità statuale oltre all'interesse di mantenere ordine e disciplina nei loro ranghi.

Il mondo di Schmitt era il mondo dove i principi nazifascisti andando oltre lo *Jus Publicum Europaeum* riportarono la guerra a un conflitto politico-religioso dove l'unica via per una sua conclusione non poteva che essere quella che conduceva alla vittoria o alla morte. Le violenze gratuite contro persone quasi sempre indifese, meglio noti come «crimini di guerra», commessi da eserciti che non sempre furono marcatamente, o almeno non totalmente, politicizzati, rientrarono in quella reazione a quella figura che a sua volta andava oltre quel diritto internazionale rendendolo carta straccia. La figura del partigiano rappresentò l'alter perfetto al nazismo per i principi che lo muovevano – questo valeva in particolar modo per i comunisti – ma allo stesso tempo era lo specchio dello stesso aggressore in quanto come lui non si muoveva per vana gloria o per inerzia burocratica, ma perché mirante a cambiare radicalmente lo stato delle cose esistenti. La guerra accomunava i contendenti, la guerriglia partigiana no. Era dunque un nemico che doveva essere disumanizzato sia da parte del soldato nazifascista che dal semplice militare in quanto raccoglieva in sé tutto quello che gli era avverso – ideologia politica e rifiuto dei militari come unici aventi diritto a fare la guerra – e che lo spogliava della sua specificità.

Un nemico criminale di questa portata non poteva che scatenare una risposta criminale secondo la logica nazifascista per non dire semplicemente militare.

⁵⁰⁹ Art. 22/1 della S.D.N.: «I principi seguenti si applicano alle colonie e territori che, in seguito alla guerra, hanno cessato di essere sotto la sovranità degli Stati che governavano precedentemente e che sono abitati da popoli non ancora capaci di reggersi da sé nelle condizioni particolarmente difficili del mondo moderno [...]».

⁵¹⁰ Carl Schmitt, *Sul Leviatano*, Il Mulino, Bologna 2011, p. 85.

Per un appartenente alla ruolo della giustizia militare questo non voleva dire che fosse accettabile, ma sicuramente comprensibile. E questa comprensione, in un momento dove eventuali processi a carico dei colpevoli erano ancora delle ipotesi e dove la politica iniziò a fare pressioni avverse nei loro confronti, facilitò il loro aborto.

CONCLUSIONI

Riguardo agli interrogativi che hanno dato avvio a questo studio, ossia se la giustizia e il diritto militare fossero gli strumenti più adatti per punire i responsabili di numerose violenze a danno di persone indifese durante la seconda guerra mondiale, ci pare di rispondere negativamente.

Ai giudici militari venne chiesto di perseguire i responsabili non di semplici crimini, ma di violenze di massa in un contesto di violenza generale fra Stati e fra gruppi autonomi di persone dove gli stessi responsabili non erano semplici cittadini ma dei militari che in quanto tale dovevano rispondere del loro operato allo Stato d'appartenenza.

La seconda guerra mondiale, almeno nel teatro europeo, rappresentò un insieme di violenze quantitativamente e qualitativamente senza precedenti nell'epoca moderna. Segnata da una matrice politica e razziale condensata nell'ideologia nazista, raccolse in sé quelle che possiamo definire vari tipi di guerre. La guerra limitata o "classica" dove in quanto tale si mirava a sconfiggere il nemico senza per questo aspirare alla sua sconfitta totale ma ottenendo vantaggi territoriali e militari a suo discapito come era intenzione di Hitler nei confronti degli inglesi, almeno fino a che questi rigettassero tutte le sue proposte di pace, e per lo stesso Mussolini a danno di britannici e francesi. Una guerra di annientamento o di sterminio con particolare riguardo all'Unione Sovietica dove non solo era interesse debellare il comunismo ma soprattutto cancellare le popolazioni slave per insediare quelle tedesche. Una guerra dove a partire da una iniziale concezione coloniale si sarebbe poi giunti alla cancellazione vera e propria di ogni elemento estraneo al *Volk* tedesco che in quanto tale rappresentava una minaccia fintanto che esisteva. Una guerra di annientamento dunque con una connotazione razzista portata all'estreme conseguenze. Vi era poi una lotta che per alcuni combattenti doveva comportare un cambiamento radicale degli assetti sociali esistenti. Una guerra insomma che funzionasse da strumento rivoluzionario o che sfociasse in una vera e propria rivoluzione. In questa categoria vi possono rientrare una larga fetta dei vari movimenti partigiani europei con particolare riferimento a quello jugoslavo, greco e italiano. Infine una guerra in senso più nazionale mirante alla semplice riconquista dell'indipendenza perduta e rappresentata spesso dai vari Governi in esilio e dagli stessi movimenti resistenziali come nel caso di Polonia, Francia, Norvegia, Olanda ecc.

La seconda guerra mondiale non fu per questo una guerra totale come teorizzata un secolo prima da Clausewitz attraverso il termine di "guerra assoluta" ma ritenuta dallo stesso prussiano impossibile

da realizzare⁵¹¹. E nemmeno era quella prospettata da Ludendorff dove la politica doveva concentrare tutti i suoi sforzi, e quindi anche quelli di tutto il Paese, per la vittoria, pena la sconfitta totale senza appello⁵¹². Un progetto di guerra dunque dove la politica perdeva il suo ruolo guida e che rischiava quasi di tramutare, cosa temuta dallo stesso Clausewitz, la guerra stessa in un fine. Invece la guerra nazifascista prese quanto auspicato da Ludendorff esclusivamente riguardo all'impegno totale della nazione ma subordinandola sempre alla direzione e agli obiettivi di una politica dove l'ideologia segnata dall'elemento razziale divenne un tutt'uno con l'aspetto militare trasformando l'idea della vittoria in una questione di vita o di morte e conseguentemente ogni resistenza venne criminalizzata con la possibilità di non porsi limiti per la sua distruzione.

La seconda guerra mondiale risultò insomma un conflitto che nel suo complesso rendeva assai difficile una esaustiva comprensione delle stragi che almeno in Italia racchiusero in sé vari aspetti riferibili alla guerra nel suo complesso.

Abbiamo visto in proposito che in un processo per crimini di guerra molte erano le variabili e i nodi che un giudice e un magistrato, operando con professionalità, dovevano affrontare e sciogliere. I massacri di decine di persone inermi non poteva essere ridotto a un semplice fatto di sangue frutto di una momentanea follia omicida o vendicativa o peggio ancora di una naturale propensione al crimine che in un contesto bellico aveva trovato facile attuazione. Se queste giustificazioni potevano valere in alcuni casi non si poteva tuttavia usarle come chiave di lettura per quella che fu una vera e propria campagna bellica contro chi venne ritenuto complice attivo o passivo di un nemico sui generis qual era il guerrigliero partigiano. E di questo i rapporti e i processi diretti dagli stessi alleati a carico di alti ufficiali tedeschi con responsabilità sul fronte italiano ne avevano già dato una chiara visione che difficilmente poteva essere rimasta ignota alla giustizia militare italiana. L'elemento detonante dei massacri nazifascisti fu per l'appunto il partigiano con la sua presenza reale o presunta che fosse. La resistenza opposta a una dominazione caratterizzata da una concezione politica che non accettava opposizione alcuna si sommò a una serie di norme più antiche che negavano la possibilità per i civili di fare la guerra nei confronti di chi ne era investito ufficialmente.

Ma la giustizia militare italiana nella stessa guerra dovette affrontare la guerriglia partigiana nei territori occupati da Roma e in un ambiente dove i civili dimostrarono un'ostilità per niente velata nei confronti degli italiani.

⁵¹¹ Carl von Clausewitz, *Della Guerra*, op. cit., Libro ottavo.

⁵¹² Erich Ludendorff, *Der totale Krieg*, Ludendorff, München 1935. Durante gli ultimi anni della Grande guerra i massimi dirigenti delle forze armate tedesche, Hindenburg e lo stesso Ludendorff, presero le redini del comando della Germania esautorando di fatto il Reichstag e instaurando una sostanziale dittatura militare e industriale. In proposito di un certo interesse, anche se abbastanza apologetico, è il testo di Karl Tschuppik, *Ludendorff*, Treves, Milano 1934.

E senza vedere un'automatica sequenza logica con le guerre del passato rimane il fatto che già dall'unificazione nazionale i giudici in uniforme si scontrarono con le resistenze dei civili che rifiutarono la gestione governativa e la situazione sociale esistente. E dal 1911 per la prima volta ebbero modo di confrontarsi anche con una guerriglia straniera frutto dell'avventura coloniale in nord Africa. La prima guerra mondiale vedrà invece la giustizia militare reagire con estrema durezza anche nei confronti delle proprie truppe.

C'era quindi una probabile tolleranza nei confronti della violenza che nella guerra al fianco della Germania nazista si rivolgerà in particolar modo proprio contro il civile-nemico.

Chi entrò nel corpo giudiziario militare si formò professionalmente a partire dalla prima guerra mondiale o poco dopo. Prima seguendo la classica formazione universitaria e poi entrando a far parte delle forze armate nel ruolo di ufficiali. Facile fu inglobare una cultura di obbedienza e d'intolleranza verso qualsiasi forma d'insubordinazione che il regime fascista radicò ulteriormente e che trovò sfogo a partire dal 1940.

La guerriglia nei Balcani è stata probabilmente l'evento più significativo per la giustizia militare italiana visto che i tribunali militari di guerra ebbero la funzione di reprimere il movimento partigiano attraverso condanne più o meno dure al fine di ridurre le popolazioni locali all'obbedienza. Chi presidiò e diresse suddetti tribunali era allo stesso tempo cosciente dell'azione repressiva delle truppe italiane impegnate in una guerra di annientamento della guerriglia al pari di quell'alleato tedesco che successivamente operò con la stessa durezza in Italia.

Difficile pensare che tre anni di guerra durante i quali si ricoprì il ruolo di occupante non abbiano segnato l'impostazione e la mentalità di giudici e magistrati che dopo il 1945 ebbero il compito di perseguire dei militari che come loro che agirono con estrema violenza nei confronti di quel nemico che gli stessi giudicanti avevano combattuto. L'aver inoltre operato al fianco delle truppe comportò sicuramente scambi di opinioni e d'informazioni che impedivano di concepire la guerra basandosi solo ed esclusivamente sui codici penali che di per sé erano già il frutto delle esperienze belliche passate. Come non si poteva pretendere dal soldato di combattere senza rabbia od odio, anche ai giudici e ai magistrati non si poteva chiedere un comportamento formale e insensibile all'ambiente di cui erano parte.

Riguardo all'influenza che l'esperienza di guerra o comunque di attività in territorio occupato poteva avere sul militare, anche se uomo di legge, rimane significativo quanto espresso dal dottor Orazio Romano che lavorò col Procuratore generale militare Enrico Santacroce dal 1968 al 1974 con le funzioni di procuratore militare addetto al Procuratore generale:

«Santacroce era un uomo di altri tempi che aveva fatto il magistrato militare in Africa orientale – allora con i gradi militari era maggiore – ad Addis Abeba e qualcosa rimane quando si fanno queste esperienze».⁵¹³

Il fenomeno dei crimini di guerra nazifascisti trovò la propria origine in primis nella natura politica e razziale della guerra nazista e in parte anche di quella fascista quando i territori jugoslavi e greci vennero visti come luoghi dove estendere la nazionalità italiana a discapito delle popolazioni slave ritenute inferiori culturalmente, restie alla penetrazione italiana e allo stesso tempo ritenute portatrici del pericolo bolscevico. Ma l'elemento chiave per comprendere la razionalità dei massacri nazifascisti rimane pur sempre la figura del partigiano. Essa incarnò non solo l'opposizione attiva al potere dei militari e dello Stato ma anche l'ingresso sul campo di battaglia dell'ideologia politica svincolata da qualsiasi formalità statale. Per questo il partigiano può essere visto come un'evoluzione del franco-tiratore segnato però da una politicizzazione che lo spinse alla lotta contro lo straniero e contro il proprio connazionale suo collaboratore in quanto portatore di una concezione della vita ritenuta estranea e letale per i propri valori.

Non è un caso che Carl Schmitt abbia ricordato come partigiano in lingua tedesca si dica *Parteigänger*, ossia membro di un partito. Questo ovviamente, come ricorda ancora il giurista tedesco, dipende anche dal periodo storico dove il termine assume vari significati. Tuttavia in quel periodo tale denominazione diventò un termine eminentemente politico⁵¹⁴. Partigiano anche in italiano è sinonimo di fautore o facente parte di una fazione, seguace di un'idea e quindi antitesi di neutralità. Tra l'altro con l'assolutizzazione del partito facilmente percepibile come Stato sia in Germania che in Unione Sovietica, anche il partigiano diventò qualcosa di totalizzante venendo elevato a portatore di inimicizia assoluta indipendentemente dal Paese dove operava. Era questa la differenza tra lui e un semplice franco tiratore⁵¹⁵. E fu questa una peculiarità di tale guerra rispetto a quelle dei decenni precedenti. È nella questione partigiana che la riflessione sulla fallita repressione giudiziaria dei crimini nazifascisti trova forse il suo centro nevralgico.

Il partigiano coinvolse direttamente la popolazione del luogo dove operava perché solo grazie ad essa poteva permettersi di sopravvivere nella dura vita alla macchia. E di questo ne erano ben coscienti le truppe tedesche e fasciste. Che gli abitanti sostenessero attivamente oppure no le azioni partigiane risultò indifferente ai comandi germanici. La tattica della tabula rasa risolve sul nascere questo dilemma perché l'annientamento umano e materiale delle comunità locali garantì la sterilizzazione dell'attività guerrigliera in quanto oltre a venire a mancare l'appoggio logistico dei civili si creò molto spesso un'atmosfera che se da una parte era il frutto del terrore paralizzante,

⁵¹³ Atti della Comm. Parl. sui Crimini nazifascisti, op. cit., p. 626.

⁵¹⁴ Carl Schmitt, *Teoria del Partigiano*, op. cit., p. 28.

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 129.

dall'altro insinuò i germi della discordia all'interno e tra le comunità colpite nei confronti delle stesse formazioni partigiane su cui si catalizzarono i rancori dei sopravvissuti che vi trovarono un facile bersaglio su cui scaricare la colpa di quanto avvenuto. A distanza di molti anni da quegli eventi non mancano esempi al riguardo:

«[...] Quei disgraziati che stavano in padule, che si chiamavano partigiani. Io personalmente ce l'ho più con loro che con i tedeschi. Siccome io ho fatto la guerra e so quel che vuol dire esser presi alle spalle»⁵¹⁶.

Quanto riportato in questa testimonianza ci riconduce per l'appunto al ruolo del partigiano visto come criminale dai nazifascisti e alla possibilità che avesse o meno il diritto legale o morale di ricorrere all'uso della forza. Giudici e magistrati militari non poterono fare a meno di esprimersi su questo punto e come abbiamo visto quando non lo fecero ci è parso abbastanza nitido il loro imbarazzo malcelato dietro le motivazioni delle sentenze.

Le convenzioni internazionali e tutti i codici militari nazionali avevano fin da subito chiarito chi avesse il diritto a fare la guerra e chi no. Anche dopo la seconda guerra mondiale le Convenzioni di Ginevra cercarono di inquadrare la lotta partigiana in un contesto di regole fallendo chiaramente il loro intento perché quello che si pretendeva dai partigiani andava contro la loro stessa natura che gli impediva di operare in un modo simile a quello di un esercito regolare. Il guerrigliero che fosse sceso sullo stesso piano formale e pratico di un soldato si condannava a morte certa perché la guerriglia non può competere con delle classiche formazioni armate in battaglie campali. La sorpresa, sommata alla tattica del colpisci e fuggi, ne è l'elemento imprescindibile e questa può esistere solo se il partigiano nasconde la sua identità alla vista del nemico. Il rifiuto di questo tipo di lotta è rinvenibile da quanto rilasciato da militari e studiosi della guerra nei loro scritti successivi al 1945. Negli anni Settanta del Novecento in una rivista militare italiana si sottolineò negativamente come la guerra rivoluzionaria fosse ormai diventata una realtà innegabile del tempo. L'utilizzo dell'aggettivo rivoluzionario era riferito alla politicizzazione della lotta e all'utilizzo che ne fecero i Paesi comunisti contro gli Stati Uniti e i loro alleati nelle varie guerre sparse per il mondo. Ne conseguiva che in una guerra del genere:

«Non è quindi possibile, da un lato né giusto, né produttivo pretendere di mantenere in ogni caso lo stesso codice morale per il militare, lo stesso corpus iuris umanitario»⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Testimonianza rilasciata il 18 giugno 2003 da Eugenio Cappelli, sopravvissuto alla strage del Padule di Fucecchio in, Vasco Ferretti, *1944-2011 Padule di Fucecchio. La strage, il processo, la memoria di una comunità*, ed. Pacini, Comune di Monsummano Terme 2012, p. 76.

⁵¹⁷ Giuseppe Caforio, *Guerra e guerriglia: un medesimo codice morale?*, op. cit., p. 458.

Ossia non si poteva pretendere che il militare si comportasse secondo i codici di guerra che imponevano il rispetto dei prigionieri e il divieto di non dare quartiere al nemico se il partigiano non faceva altrettanto adattandosi alle regole classiche della lotta armata. Per questo ai militari era chiaro che se la partecipazione alla lotta armata sotto forma di movimenti di resistenza danneggiava seriamente la sorte della popolazione civile nei territori occupati, tale partecipazione poteva giustificarsi solo nel caso di vantaggi militari consistenti, tali cioè da compensare le aumentate sofferenze alla popolazione civile⁵¹⁸. Per loro la violenza sui civili era vista come ineluttabile se si voleva combattere la guerriglia efficacemente.

E giudici e magistrati militari erano per l'appunto dei militari che vivevano in un ambiente militare dove nonostante la vita non fosse paragonabile a quella della caserma, vigevano idee chiare sull'autorità e sul dovere all'obbedienza. Esso era un luogo dove lo Stato poteva esprimere la propria forza e dove non erano concepibili contrapposizioni. Carlo Galli ricorda come non a caso l'attenzione di un apologeta dell'ordine statale come Schmitt si rivolse sul partigiano nonostante la sua marginalità storica rispetto agli Stati, proprio perché esso rappresenta l'eccezione in cui l'origine della politica si era manifestata con maggior vigore⁵¹⁹.

Gli Stati moderni videro per la prima volta irrompere il civile sul campo di battaglia durante la Rivoluzione francese e le guerre napoleoniche. Esso però si era trasformato in un vero e proprio militare indossando l'uniforme e accettando lo scontro in campo aperto, rifiutando metodi di lotta autonomi o non convenzionali come la dura repressione della *guerrilla* spagnola dimostrò.

Tuttavia anche in questo caso non mancarono paure e rifiuti sia per motivi politici da parte dei sovrani europei spaventati dalla possibilità che il popolo si armasse minando la sicurezza del proprio potere, sia per i militari di professione e in particolare per gli ufficiali appartenenti alla classe aristocratica che non accettarono l'idea che dei semplici sudditi potessero intaccare il loro privilegio di portare le armi. Privilegio che dava un senso al ruolo ricoperto nella società e che li distingueva chiaramente.

Nonostante il cambiamento epocale comportato dalla Rivoluzione francese questo punto si dimostrò sostanzialmente immutato. Erano cambiati gli agenti in quanto la carriera di ufficiale in molti Paesi non era più esclusività dell'aristocrazia, ma il senso di diversità o meglio ancora di eccezionalità e privilegio, rimaneva identico perché se il civile arruolato per l'occasione fu sempre ritenuto un militare di seconda fascia e in occasione della guerra, il civile che si era armato di propria iniziativa venne sempre visto con terrore e disprezzo. E che in quanto tale:

⁵¹⁸ Gen. div. CC Pietro Verri, *La nozione di «guerra» e di «combattente» nei conflitti moderni*, op. cit., p. 1146.

⁵¹⁹ Carlo Galli, *Genealogia della politica*, op. cit. p. 766.

«si è posto al di fuori dell'inimicizia convenzionale della guerra controllata e circoscritta, trasferendosi in un'altra dimensione. Quella della vera inimicizia, che attraverso il terrore e le misure antiterroristiche cresce continuamente fino alla volontà di annientamento»⁵²⁰.

La guerra inoltre ha spesso suscitato una solidarietà ideale tra combattenti e questo al di là del Paese d'appartenenza. Vedute comuni sul concetto di disciplina, sacrificio, valore, onore esistono fra tutti gli eserciti del mondo e creano una specie di coscienza comune. E anche per questo molti ufficiali alleati videro con riprovazione le condanne inflitte ai loro omologhi tedeschi. L'intervento del feldmaresciallo britannico Alexander a favore di Kesselring è significativo al riguardo. Non si concepiva come il proprio nemico contro cui per anni si era combattuto e che con la sua abilità aveva impreziosito il valore della propria vittoria, potesse essere punito di fronte a un tribunale sotto le pressioni dell'opinione pubblica per aver semplicemente eseguito, secondo tale pensiero, degli ordini provenienti dal suo stesso governo.

Col partigiano invece questo riconoscimento mancava. Il militare non si sente e non si accomuna con esso. Nelle formazioni partigiane mancano tutti quei rituali e quella disciplina tipica delle classiche unità militari. Il soldato invece «non è solamente un cittadino a cui è stato dato un fucile, l'uniforme non è una tuta da lavoro, ma esiste una vera e propria etica militare che il cittadino deve seguire allorquando diviene soldato»⁵²¹. Il militare aveva ed ha bisogno di essere riconosciuto in quanto il suo lavoro non è un lavoro nell'accezione comune del termine, ma è ricoperto da un velo vocazionale che deriva dalla sua stessa missione riscontrabile nella difesa della propria comunità da un nemico esterno. Il suo è un dovere ma anche un diritto.

Con i partigiani invece non c'era guerra, ma solo una violenza dove le regole cavalleresche del combattimento e quindi il rispetto per l'avversario venivano meno. Con il partigiano non si poteva fare la guerra perché essa comportava il riconoscimento dello *ius hostis* che spettava esclusivamente a chi era investito del diritto di farla. Questo diritto si poteva trovare nella qualità dei belligeranti portatori dello *ius belli* riferibile a Stati sovrani aventi uguali diritti e che in quanto tale potevano muoversi guerra. Era la sovranità statale che investiva della sua legittimità i militari in quanto tutto l'ordinamento e tutte le garanzie giuridiche del diritto internazionale riposavano sul concetto di Stato⁵²².

Il rifiuto però della lotta irregolare rischiava di favorire la posizione dei responsabili dei massacri trasformandoli quasi in vittime di una situazione che li aveva portati per forza di cose a dover

⁵²⁰ Carl Schmitt, *Teoria del Partigiano*, op. cit., p. 21.

⁵²¹ Carlo Jean in, Clausewitz, *Della Guerra*, op. cit., p. XXII.

⁵²² Carl Schmitt, *Sul Leviatano*, op. cit., p. 84.

eseguire certi ordini. Per comprendere la dinamica partigiana connessa alle stragi nazifasciste e quindi per poter valutare con più attenzione eventuali responsabilità degli esecutori o dei mandanti, i militari anche se magistrati, sarebbero forse dovuti andare oltre la consuetudine e la mentalità tipica di un periodo e di un ambiente specifico che della statualità della guerra faceva un assunto intoccabile. Questo tra l'altro non era probabilmente neanche pensabile per gli stessi giudici militari che potevano sentire di aver compiuto il loro compito seguendo quanto prescriveva la legge codificata e consuetudinaria.

Neanche nei decenni successivi è rinvenibile un tale cambiamento. Ed erano gli stessi militari ad ammetterlo:

«essi [militari] dovevano superare e vincere molte “inibizioni” conseguenti alla mentalità tradizionale degli ufficiali “regolari” per comprendere, accettare ed immedesimarsi in una forma di guerra [partigiana] nella quale, si può dire che, per far bene, bisogna quasi sempre fare esattamente l'opposto di quello che si sarebbe dovuto fare in una guerra “tradizionale” »⁵²³.

E se era difficile per un ufficiale diventare un buon partigiano a meno che non fosse stato preventivamente “educato” e addestrato a questo fine⁵²⁴, altrettante difficoltà poteva trovare un militare togato formatosi prima della seconda guerra mondiale, nonostante in proposito Kesselring si fosse espresso diversamente ma forse in modo più o meno condiviso dagli ambienti militari di tutti i Paesi:

«Certo è, però, che con le disposizioni e le critiche da tavolino non è possibile fare molti progressi in questo campo. Il soldato la cui vita è insidiata nella maniera più vile, e che “vede rosso”, reagisce certamente in modo diverso dall'avvocato azzecagarbugli o dal giudice che stanno bene al sicuro dietro ad uno scrittoio»⁵²⁵.

Se questo era un pensiero comune a molti militari il giudice non poteva che esserne a conoscenza e forse anche dividerlo in parte indipendentemente da quanto riportato dai quei codici con al loro interno le contraddizioni che abbiamo rilevato. Come al momento dell'entrata in guerra dell'Italia nella prima guerra mondiale la definizione di guerra poteva poggiare ancora su tre elementi decisivi quali la lotta aperta a mano armata, la lotta tra le forze armate organizzate e il carattere pubblico della contesa⁵²⁶.

⁵²³ Ten. col. Alberto Li Gobbi, *Guerra atomica e partigiani*, in “Rivista Militare”, 1957-II, p. 1051

⁵²⁴ *Ibidem*.

⁵²⁵ Albert Kesselring, *Soldato fino all'ultimo giorno*, op. cit., p. 279.

⁵²⁶ Alvise Bragadin, *Il diritto di guerra nelle sue fonti positive. Raccolta degli atti internazionali relativi al diritto di guerra terrestre e marittimo, e delle disposizioni in proposito emanate dai Governi belligeranti e neutrali durante il*

Il secondo conflitto mondiale, dove la guerra partigiana prese piede con diverse gradazioni in ogni Paese occupato dall'Asse, ha rappresentato sotto questo punto di vista una svolta storica. Il militare, che fosse uomo di legge oppure no, si trovò per la prima volta davanti a un fenomeno bellico dove non era presente la pur sempre deprecata presenza dei franchi tiratori della guerra franco-prussiana, ma una lotta durissima che aveva neutralizzato lo spazio classico del fronte. Schmitt sottolineò come ogni grande trasformazione storica del passato comportò quasi sempre un mutamento dell'immagine di spazio⁵²⁷. E la guerra partigiana, anche se non riferibile alla conquista degli oceani e di nuovi continenti, mutò lo spazio della lotta cogliendo alla sprovvista chi era incaricato a farla. Il fronte scomparve per diventare totale e allo stesso tempo invisibile. L'impreparazione messa in luce da questo cambiamento repentino disorientò e spaventò i militari inasprendo allo stesso tempo la loro intolleranza nei suoi confronti:

«La paura umana del nuovo è spesso grande quanto la paura del vuoto, anche quando il nuovo rappresenta il superamento del vuoto. Perciò molti vedono solo un disordine privo di senso laddove in realtà un nuovo senso sta lottando per il suo ordinamento»⁵²⁸.

Il partigiano sfidò non solo il militare, ma con esso lo Stato. E a questo impose un'invasione di campo inaccettabile. Con la decisione personale di impugnare le armi si aprì forse una breccia nell'età statuale incrinandone l'ineluttabilità a partire dall'unico elemento ritenuto intoccabile quale era l'uso della forza di guerra. E in questo la seconda guerra mondiale segnò un passaggio, o un tentativo, verso un'età che qualcuno ha definito post-statuale⁵²⁹.

Tuttavia i partigiani stessi dimostrarono in molti casi di non concepire quanto avevano osato. Anche loro cercarono spesso una legittimazione attraverso modi ed usi tipicamente statuali come era comprensibile vista l'epoca in cui vivevano. Schmitt comprese che l'irregolarità di per sé non creava niente e per questo il partigiano cercava di agire all'interno di una legittimità⁵³⁰ per essere distinto chiaramente dal criminale. Il partigiano modello, essenzialmente comunista secondo i nazifascisti, attraverso la propria azione cercò non solo di ristabilire parte di un ordine perduto quale l'indipendenza del proprio Paese ma anche un ordine desiderato che sostituisse quello preesistente. In quest'ultimo punto risaltava l'elemento politico più puro, rivoluzionario. Ma si agiva pur sempre in un mondo in cui la statualità, attraverso il diritto, era fonte di quella esistenza che permetteva il

presente conflitto internazionale, con cenni sulle dottrine che vi trovano applicazione, Lista Navale Italiana, Roma 1915, p. 15, n. 1.

⁵²⁷ Carl Schmitt, *Terra e Mare*, Adelphi, Milano 2009, p. 59.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 110.

⁵²⁹ Carlo Galli, *Genealogia della politica*, op. cit., p. 766.

⁵³⁰ Carl Schmitt, *Teoria del Partigiano*, op. cit., p. 60 ss.

riconoscimento da parte del nemico e quindi il proprio diritto ad essere combattente. Più che sulla legittimità morale della propria azione di fronte al nemico si cercò quella formale dimostrando quindi un ancoraggio a categorie classiche.

Questa ricerca di formalismo dietro cui si cela la sostanza del diritto bellico e internazionale del periodo ci ha portato a una panoramica generale nei regolamenti internazionali e nazionali allora vigenti, nelle indicazioni date da giuristi e politici a partire dalla seconda metà del diciannovesimo secolo e da varie esperienze belliche.

Ne è emerso un quadro abbastanza ambiguo dove la certezza delle leggi veniva minata o messa in ombra da altrettanti articoli e premesse. Il fatto poi che nei regolamenti dell'Aja sorti dalle esperienze delle guerre ottocentesche si desse possibilità ai civili di impugnare le armi, anche se a determinate condizioni, non aiutò a chiarire i termini di questo problema che venne a galla con la guerra hitleriana.

I codici militari a cui dovevano attenersi i giudici presentarono norme limitate dalla necessità militare senza che questa allo stesso tempo fosse stata ben chiarita. Nella sentenza di primo grado riguardante la strage del Padule di Fucecchio si è sottolineato il pericolo di confondere la necessità con ragioni di convenienza militare. Per non dare a intendere che la potenza distruttiva di un esercito non abbia limiti, giustificando così anche una eventuale eliminazione della popolazione dello Stato nemico per garantire la riuscita delle operazioni militari⁵³¹, è stato sottolineato come per necessità militare si debba intendere o un pericolo grave ed attuale o comunque una situazione imposta dalla guerra come:

«quando il soggetto passivo del reato, pur non prendendo parte alle operazioni militari, svolge un'attività ad esse collegata e in favore di una delle parti in conflitto, ovvero viene a trovarsi in una condizione di tale legame concreto con i belligeranti da non poter non essere coinvolto nelle operazioni militari»⁵³².

Tuttavia tale conclusione già riportata dal Tribunale militare di Roma che giudicò Kappler non fu sufficiente a far condannare il colonnello delle SS per tutti i morti delle Cave Ardeatine. Il concetto di necessità militare rimase generalmente vago nei codici di legge. Per giustificare le condanne in questo senso ci poteva basare solo su un presunto “diritto naturale” o “diritto umanitario” secondo le parole di Pietro Nuvolone, e quindi non positivo, attraverso cui ogni persona poteva riconoscere un dato crimine anche in un contesto di violenza generale. Ma qui si finisce per travalicare in un piano etico e filosofico che dà per acquisiti assunti ritenuti universali ma mai sanzionati legalmente

⁵³¹ Tribunale militare di Roma, sentenza n. 8, 25 maggio 2011, pp. 50-51.

⁵³² Ibidem.

e che ha portato a una serie di difficili antitesi: contrasto tra mentalità giuridica e mentalità politica, differenza tra obbligo morale e obbligo giuridico⁵³³.

In proposito non fu un caso che nello statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga all'articolo 8 si ritenne non accettabile difendersi sulla base degli ordini superiori. L'aver voluto affermare tale articolo era la dimostrazione della debolezza delle teorie di chi si appellava al "diritto naturale" per sostenere legalmente le accuse.

E infatti i codici di guerra dei principali Paesi coinvolti nel conflitto, compresi quelli che imbastirono il processo di Norimberga, erano legati sempre e comunque al principio d'obbedienza. Dove, come in quello italiano e tedesco, si poneva dei limiti all'esecuzione degli ordini, si poteva trovare articoli che muovevano in senso contrario sottostando più o meno alle necessità belliche. Gli stessi britannici furono costretti a introdurre una tale limitazione nel loro codice a guerra quasi conclusa per poi toglierla pochi anni dopo. Inoltre i vari contendenti non ebbero remore a ricorrere alla forza delle armi o a minacciare il suo utilizzo verso la popolazione nemica se questa non rispettava la loro autorità.

La consuetudine dunque non giocò a favore di una comprensione e di una spinta da parte dei giudici militari nel condannare chiaramente i crimini di guerra nazifascisti. Lo stesso Tribunale militare americano di Norimberga nel processo List pur sottolineando che l'uccisione di innocenti per delitti commessi da altri era contraria al "diritto naturale" e doveva essere condannata come avanzo barbarico di tempi preistorici, aggiunse che il diritto vigente consentiva ancora l'esecuzione di ostaggi come *extrema ratio* e non vi era una convenzione che limitasse la pratica⁵³⁴.

Un processo per crimini di guerra rimaneva sempre una questione estremamente complessa e ricca di pericoli dove l'elemento politico risaltava più che mai. Il fatto che il reato stesso non fosse stato mai chiaramente sviluppato a livello internazionale e tanto meno interno, dimostrava le difficoltà politiche di una sua valorizzazione penale. Inoltre la presenza di accordi internazionali non significava la loro sottoscrizione unanime e questo rendeva ancora più complessa la questione. La qualificazione di crimine di guerra poteva inoltre variare da Paese a Paese.

Il dover giudicare un militare poneva come prima riflessione con quale codice andasse giudicato. Se quello dello Stato di appartenenza o quello dove l'atto incriminato si era consumato. Per la dottrina tedesca segnata da una più forte concezione della sovranità statale i cittadini dovevano rispondere solo allo Stato di appartenenza e secondo la propria legge nazionale, salvo espressa convenzione in contrario. Di fronte agli altri Stati per gli eventuali crimini commessi dai propri sudditi in qualità di

⁵³³ Carl Schmitt, *Il Nomos della Terra*, op. cit., p. 342.

⁵³⁴ G. V., *Altri grandi processi contro criminali di guerra*, in, "La Giustizia Penale. Rivista di Dottrina, Giurisprudenza, Legislazione", vol. LIII (III della 6ª serie), Roma 1948, p. 317.

organi rispondeva lo Stato stesso e non i singoli individui⁵³⁵. L'Italia non si poneva un tale problema visto che l'articolo 13 del cpmg prevedeva l'applicabilità delle disposizioni relative ai reati contro le leggi e gli usi di guerra, tra cui l'articolo 185 dello stesso codice, anche ai militari e a ogni altra persona appartenente alle forze armate nemiche. Eppure anche per alcuni militari italiani questo parve inaccettabile. Il generale italiano Giovanni Messe in una nota del febbraio 1945 al Presidente del Consiglio Ivanoe Bonomi riguardo al presunto cambiamento d'idea da parte dei rappresentanti alleati sulla consegna dei criminali di guerra italiani a Paesi stranieri sottolineò che tale decisione ritornava a una «applicazione di un noto principio di diritto internazionale universalmente accettato, secondo il quale i reati commessi da componenti di corpi militari di spedizione all'estero rientrano nella giurisdizione dei tribunali dello Stato al quale i corpi stessi appartengono»⁵³⁶. Rimane il fatto che tutti i Paesi che ebbero la possibilità di portare a giudizio i militari nazifascisti accusati di crimini di guerra utilizzarono il proprio diritto interno. In Germania nelle rispettive zone d'occupazione gli alleati applicarono l'*Allied Control Council Law No. 10 Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Crimes Against Humanity* (CCL 10) del 20 dicembre 1945, nel quale venne ripreso sostanzialmente il contenuto dello Statuto di Norimberga⁵³⁷. In Giappone invece gli Stati Uniti applicarono il proprio diritto interno visto che erano anche l'unica vera potenza occupante⁵³⁸.

Rimaneva la difficoltà per dei militari di veder processati altri militari a guerra finita o addirittura qualche anno dopo quando le passioni belliche erano scemate.

Se la questione dei crimini di guerra era soprattutto un nodo politico di prim'ordine questo dipendeva anche dal fatto che prima di allora i diritti dell'individuo non avevano trovato nel diritto internazionale riconoscimento di sorta⁵³⁹. Già decenni prima era stato affermato che i crimini di guerra:

«sono semplicemente una questione di politica e opportunità, da essere esercitata dal belligerante vittorioso o meno secondo che egli possa giudicare se considerazioni di giustizia retributiva o il suo effetto morale sulla mente dei belligeranti in futuro possa renderla desiderabile»⁵⁴⁰.

⁵³⁵ Salvatore Lerner, *Crimini di guerra e delitti contro l'umanità. Lineamenti di dottrina e spunti critici*, in "La civiltà cattolica", III ed., Roma 1948, p. 36 n. 1.

⁵³⁶ Gianni Oliva, *Si ammazza troppo poco*, op. cit., p. 153.

⁵³⁷ Vedi, *The Avalon Project. Documents in Law, History and Diplomacy*, Yale Law School, consultabile su internet.

⁵³⁸ M. Cherif Bassiouni, *Crimes against humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, Hague 1992, p. 34.

⁵³⁹ Dionisio Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, op. cit., p. 7.

⁵⁴⁰ James Wilford Garner, *Recent Developments in International Law*, University of Calcutta, 1925.

E la sostanziale difficoltà di punire tali crimini attraverso lo strumento giuridico risultò chiara fin dalla fine della seconda guerra mondiale anche se riferita al diritto internazionale:

«Le prospettate soluzioni al problema generale della punizione dei crimini di guerra rivelano, nel loro complesso, lo sforzo della dottrina giuridica di dare una valutazione penale di atti commessi in guerra che di essa non sempre sono passibili, di formulare giuridicamente aspetti del problema che nulla hanno a che fare con il diritto, di adoperare, in sostanza, termini giuridici per un problema che è per molti riguardi politico»⁵⁴¹.

Indipendentemente dalle legittime e comprensibili richieste di giustizia da parte di chi aveva subito tali violenze, la questione non sembrava non poter essere ridotta a una valutazione sulla base di quel diritto interno a cui i giudici militari dovevano tuttavia fare riferimento a meno che non ci si accontentasse di una lettura parziale e dettata da ragioni di opportunità politica.

Per i numerosi interrogativi che un crimine di guerra poneva lo strumento penale sembrò alquanto incapace di sopperire senza l'iniziativa dei singoli componenti delle corti. Il fatto che alla fine ci furono delle condanne, tuttavia assai limitate, e che i condannati a distanza di anni videro porsi un netto rifiuto alle richieste di grazia potrebbe dimostrare una presa di coscienza mirante a uno sviluppo del diritto in senso più "umanitario", ma d'altra parte anche una sua possibile forzatura. Il respingimento delle scarcerazioni di Kappler e di Reder non fu sicuramente immune dalle pressioni della mobilitazione dell'opinione pubblica.

La stessa repressione dei crimini di guerra attraverso lo strumento giudiziario ha dimostrato «le caratteristiche di una repressione politica», attuabile fintantoché «ne esistano le condizioni politiche obiettive: la vittoria da una parte e la sconfitta dall'altra»⁵⁴². Una cosa forse scontata visto che «i reati militari, toccando direttamente o indirettamente la sicurezza dello Stato, e cioè il fine della milizia, possono bene, nella loro indole, assomigliarsi ai reati politici. Quindi la legge penale militare, che prevede e reprime siffatte violazioni, ha pure un carattere politico»⁵⁴³.

Il comportamento della giustizia militare con la sua sostanziale obbedienza alle direttive governative pare confermare ancora di più tale ipotesi. Sperare che un apparato statale strettamente legato non solo al potere politico ma ad una istituzione legata al principio della gerarchia quali sono le forze armate, potesse avere degli efficienti strumenti pratici quali i codici penali militari allora vigenti per reprimere violenze belliche nei confronti di chi ne doveva essere immune e soprattutto essere in grado di non guardasse al ruolo ricoperto dagli accusati e agli eventi bellici stessi della guerra che videro travolgere quei principi di autorità non solo riferibili alle forze armate ma alla

⁵⁴¹ Giuseppe Vedovato, *Diritto Internazionale bellico*, Sansoni, Firenze, 1946, p. 248 ss.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ Pietro Di Vico, *Diritto penale militare*, in "Enciclopedia del diritto penale italiano", vol. VI, Milano 1908, p. 42 ss.

sostanza stessa della struttura dello Stato è stata forse una pretesa eccessiva a prescindere da una reazione morale, prima che legale, a quelle violenze nazifasciste che sconvolsero le coscienze di molti europei.

E senza dimenticare l'ulteriore elemento destabilizzante che rafforzò il carattere politico dei processi per i crimini di guerra, ossia il partigiano portatore, come abbiamo visto, di una teoria sfociante nel concetto del politico⁵⁴⁴. A questo si sommò la possibilità di imbastire dei processi dove pesava l'incognita di una loro estensione a proposito delle responsabilità da un punto di vista penale ma anche a causa della valutazione di un contesto dove bisognava fare i conti con le peculiarità di una guerra in cui i classici combattenti persero la propria esclusività. La semplice valutazione della responsabilità individuale e quindi penale – di per sé già complicata perché comportante da parte dell'imputato di una presunta analisi dell'ordine superiore in un contesto bellico dove il controllo delle passioni imponeva uno sforzo non comune a cui si sommava la realtà autoritaria tipica di un regime fascista dove il militare si era spesso formato – senza una riflessione sul contesto in cui trovò origine il dolo avrebbe probabilmente limitato la forza delle motivazioni di un'eventuale condanna che per i procedimenti avviati sembrava a molti già allora doverosa. Nel caso contrario invece non era da escludere il sorgere di seri ostacoli a una condanna netta dei comportamenti incriminati. La sentenza Kappler e soprattutto quella Reder per molti aspetti più innovativa, paiono darne una chiara conferma.

I crimini di guerra nazifascisti con tutte le loro implicazioni scossero alle radici il diritto bellico europeo che rientrava integralmente in quello che Schmitt definì lo *Jus Publicum Europaeum* fondato sul sistema degli Stati sovrani che, in quanto tali, non potevano produrre nessuna formulazione giuridica a una resistenza nei loro confronti. Lo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga ha significato anche la ricerca di sopperire alla mancanza della legge codificata e consuetudinaria di una impostazione del diritto di resistenza visto che «per esso non c'era assolutamente posto nello spazio dominato dall'irresistibile grande macchina»⁵⁴⁵ quale sembrava lo Stato.

Ed anche se le limitazioni alla conduzione della guerra, sorte con notevole fatica a partire dal diciannovesimo secolo, vennero violate sia dalle truppe nazifasciste che da quelle alleate, nella mente degli apparati statali e degli stessi politici furono sempre presenti i contrappesi a tali limiti, identificabili nella necessità bellica e nell'obbedienza. Questi possono aver facilmente offuscato il quadro generale e normativo che risultò assai contraddittorio e forse troppo interpretabile.

⁵⁴⁴ Carl Schmitt, *Teoria del partigiano*, op. cit., p. 132.

⁵⁴⁵ Carl Schmitt, *Sul Leviatano*, op. cit., p. 82.

E forse anche per questo Norimberga, indipendentemente dalle motivazioni di opportunità politica che la generarono, fu un atto che mirò a creare un diritto penale internazionale. La seconda guerra mondiale aveva messo davanti agli occhi distruzioni materiali e umane che difficilmente potevano essere metabolizzate al pari delle distruzioni delle guerre che la precedettero. Un'occupazione segnata da rappresaglie, deportazioni e massacri di gruppi etnici e culturali ritenuti degni solo della morte sommata a una conduzione dei combattimenti con un potenziale distruttivo mai visto prima e che ridussero le vecchie limitazioni dello *jus in bello* a carta straccia spinsero gli alleati e in particolare gli Stati Uniti ad affrontare le responsabilità morali derivanti dal ruolo di vincitori e quindi di regolatori del nuovo ordine mondiale. A Norimberga i crimini di guerra trovarono una loro prima codificazione insieme a una nuova fattispecie giuridica quali i crimini contro l'umanità che meglio di qualsiasi altra dicitura fino ad allora elaborata chiarivano, o almeno si avvicinavano, a dare una parvenza penale e positiva a una parte di quel "diritto umanitario" a cui si riferivano alcuni giuristi.

Norimberga dimostrò che per sanzionare penalmente tali eventi non erano sufficienti gli strumenti legali del tempo. La dimensione e per certi versi la novità dei fatti del 1939-1945 dovevano essere affrontati dai giudici militari con armi forgiate per le guerre dell'Ottocento o tutto al più con gli aggiornamenti dei primi decenni del Novecento.

L'essersi mossi a partire dalle leggi di guerra vigenti allo scoppio della seconda guerra mondiale per andare a ritroso fino a Clausewitz passando per il periodo delle Convenzioni dell'Aja è stato funzionale non solo per cercare di comprendere in parte l'evoluzione del fenomeno guerra visto dalla parte di giuristi e militari in rapporto allo *jus in bello*, ma anche per capire la sostanziale chiusura del mondo militare, compreso il suo corpo giudiziario, a una comprensione delle nuove realtà tecniche e politiche portatrici di un'estensione della guerra sempre più lontana dai classici canoni che la direzione aristocratica o professionale della guerra comportava e quindi funzionale al ruolo dei militari come unici agenti atti a farla.

La distanza temporale che intercorre tra il 1914-18 e il 1939 è segnata da un forte ideologizzazione politica della società e in particolare quella di alcuni Stati, oltre a un'accelerazione dello sviluppo in tutti i campi della tecnica soprattutto in quello militare. Ma per quanto riguarda i codici di guerra nazionali e internazionali se per i secondi non ci troviamo di fronte a una sostanziale stagnazione, pochi e lievi risultano gli sviluppi se non nella speranza di una limitazione del ricorso alla forza delle armi ma non della sua regolamentazione. I manuali militari dei principali Paesi coinvolti nella seconda guerra mondiale rimasero ancorati a precetti non più al passo dell'evoluzione della guerra e della società. Un giudice, e in particolare un magistrato militare, si era formato su testi di diritto internazionale e di diritto bellico interno e proprio a quest'ultimi doveva fare riferimento. Inoltre le

guerre coloniali intraprese dall'Italia, la prima guerra mondiale con il sistema delle decimazioni introdotto da Cadorna e vari altri interventi minori rappresentarono probabilmente un ottimo esercizio di assuefazione a quella cultura di violenza della guerra che trovò un'ulteriore slancio in quella del 1940-43 indipendentemente dalle caratteristiche proprie di questi conflitti che la precedettero.

Dunque se è vero che la giustizia militare italiana trovò un freno forse irresistibile nella sua stessa strutturata gerarchizzata e dipendente dal potere esecutivo, è anche vero che tale freno trovò probabilmente un valido alleato in quella concezione della guerra e della società che rifiutò il venir meno di numerosi aspetti ritenuti fino ad allora indiscutibili di fronte a un tipo di guerra che vide un'escalation di violenza quantitativa e qualitativa senza precedenti nella storia dell'Europa moderna e che pare raccogliere in sé numerosi aspetti di guerre precedenti sia in stile classico inteso come guerra tra eserciti che coloniale dove la volontà di dominio su altri popoli ritenuti inferiori legittimava, agli occhi degli aggressori, qualsiasi azione e soprattutto reazione atta a schiacciare la benché minima resistenza.

Un ultimo punto di riflessione ci spinge a chiederci se la punizione dei crimini di guerra avrebbe potuto trovare uno sbocco positivo attraverso l'intervento della giustizia ordinaria o dei codici di questa da poter essere utilizzati dagli stessi giudici militari. Se insomma già allora c'erano leggi adeguate per evitare la loro impunità.

Il problema dei crimini di guerra è che sono per l'appunto commessi in guerra e da soggetti comandati per farla. I crimini di guerra trovano la loro origine proprio negli scopi bellici di chi li commette. Il Tribunale alleato di Norimberga fu per l'appunto un tribunale militare indipendentemente dal fatto che alcuni degli imputati non erano militari perché essi ricoprirono un ruolo fondamentale nella preparazione prima e nella conduzione materiale e morale poi della guerra nazista. A questo si aggiungeva forse il fatto che non si poteva secondo una logica giurisprudenziale sottoporre dei militari alle valutazioni della giustizia ordinaria. Pena tra l'altro il venir meno del senso stesso dell'esistenza della giustizia militare almeno in tempo di pace.

Pare quindi una riflessione pressoché inutile questa. Tuttavia quando si è parlato di tali crimini si è fatto più volte riferimento a un "diritto umanitario" o si è data forse l'impressione che esistesse una legge adatta per la loro punizione penale. Ma i codici penali ordinari erano fatti per l'appunto per regolamentare la vita di una società civile e non militare. La possibilità di uccidere era un crimine a meno che non fosse il frutto di un'autodifesa. In guerra invece nella maggior parte dei casi uccidere era un merito e soprattutto un dovere. Diritto bellico e diritto penale ordinario sembrano quindi viaggiare paralleli e dunque senza un sostanziale punto di contatto perché si riferiscono a due piani distinti quali lo stato di guerra e quello di pace.

A fine guerra le violenze contro i partigiani e la popolazione civile da parte dei collaborazionisti vennero generalmente puniti con severità in tutta Europa anche se col mutamento della situazione politica si diede avvio a una sostanziale amnistia di chi era sopravvissuto alle vendette dei propri concittadini o alle condanne a morte dei tribunali ordinari e straordinari.

In Italia la Resistenza dovette inoltre subire un vero e proprio processo che per almeno dieci anni vide molti ex partigiani finire in galera. Oltre a motivazioni politiche dovute a un atteggiamento repressivo verso le sinistre uscite sconfitte dalla tornata elettorale del 1948 per opera di un apparato giudiziario in gran parte continuo a quello del passato regime⁵⁴⁶, fu presente quella che Piero Calamandrei definì una «ingenuità tecnica [...] dei legislatori usciti dalla lotta clandestina» che persero l'occasione di dare «stabile riconoscimento alla nuova legalità uscita dalla rivoluzione» lasciando così «in vigore nella quasi totalità la legislazione del cessato regime»⁵⁴⁷. E forse proprio per questo un eventuale procedimento contro i criminali di guerra nazifascisti da parte della giustizia ordinaria rischiava di portare sul banco degli imputati gli stessi partigiani che con le loro azioni tipicamente di guerra fatte di uccisioni, requisizioni e catture potevano essere visti dal codice penale ordinario come corresponsabili dello scatenamento delle azioni di annientamento tedesche. Mancò insomma nell'immediato dopoguerra un riconoscimento giuridico della guerra di liberazione⁵⁴⁸.

Inoltre l'utilizzo della giustizia ordinaria e quindi delle sue leggi al posto di quella militare avrebbe forse portato a motivazioni di condanne ancora meno strutturate di quelle dei collegi militari perché rischiava di ridurre le azioni incriminate al semplice reato di omicidio trasformando i crimini di guerra in crimini ordinari e non facendo comprendere le loro peculiarità. La punizione dei crimini di guerra limitata alla semplice condanna rischiava di non dare forma a una loro comprensione e quindi a una loro elaborazione giuridica. Cosa che tentò di fare per l'appunto il Tribunale militare internazionale di Norimberga.

⁵⁴⁶ Sulla magistratura ordinaria italiana vedi anche Paolo Unagri, *Studi sulla storia della magistratura italiana 1848-1968*, in "Storia Contemporanea", a. 1, n. 2, Il Mulino, Bologna 1970; Romano Canosa, Pietro Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, Il Mulino, Bologna 1974.

⁵⁴⁷ Piero Calamandrei, *Restaurazione clandestina*, in "Il Ponte", 1947, pp. 965-966.

⁵⁴⁸ Roberto Battaglia, *Il riconoscimento dei partigiani*, in "Il Ponte", 1947, 11-12, p. 1014.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Articoli

AA. VV., *Questioni di diritto internazionale relative alla presente guerra, esaminate e discusse nelle principali riviste giuridiche della Germania*, in “Rivista di Diritto Internazionale. Rassegna critica di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza”, serie II, vol. IV, fasc. II-III-IV – vol. VII, fasc. I-II, 1918.

Ago Roberto, *L'eccidio delle Fosse Ardeatine alla luce del diritto internazionale di guerra*, in “Rivista italiana di diritto penale”, 1949.

Ago Roberto, *Prigionieri di guerra imputati di crimini di guerra. Rappresaglie. Atti di ostilità commessi da persone non aventi la qualità di legittimi belligeranti*, in “Rivista di Diritto Internazionale”, 1953.

Amodei Enrico capitano, *Attualità del diritto di guerra*, in “Rivista Militare”, IV, n. 7, luglio 1948.

Andrich Gianluigi, *Rappresaglia (Diritto Internazionale)*, in “Il Digesto Italiano”, XX, 1915.

Arangio Ruiz G., *Lo stato di assedio in Sicilia e in Lunigiana*, in “Rassegna di scienze sociali e politiche”, XI, vol. II, fasc. 263, 1° febbraio 1894.

Baldissara Luca, *Il diritto di fare la guerra. Guerra giusta e invenzione del nemico*, in “900. Per una storia del tempo presente”, 2, 2009, pp. 7-17.

Bardusco Aldo, *Il processo di Norimberga ai criminali nazisti. L'istituzione del Tribunale penale dei quattro vincitori*, in “Materiali del Seminario del 08-09 febbraio 2007 – Immunità costituzionali e crimini internazionali”, Università degli studi di Milano-Bicocca, 2007.

Battaglia Roberto, *Il riconoscimento dei partigiani*, in “Il Ponte”, 1947, 11-12.

Battini Michele, *Sins of memory: reflections on the lack of an Italian Nuremberg and the administration of International justice after 1945*, in “Journal of modern italian studies”, IX, 3, 2004,

Bernardi Luigi, Neppi Modona Guido, Testori Silvana, *Giustizia penale e guerra di Liberazione*, a cura di Neppi Modona Guido, in “Istituto storico della Resistenza in Piemonte”, Consiglio regionale del Piemonte, ed. Franco Angeli, 1984.

Bocchi Ermanno colonnello, *La guerriglia come forma di lotta a sé stante*, in “Rivista Militare”, 1, gennaio 1966.

Botti Ferruccio, *Un dialogue de sourds: l'aviation et la guerre maritime dans la pensée strategique italienne entre les deux guerres*, in “Stratégique”, LIX, 3, 1995.

Bottiglioni Tullio ten. colon., *Guerriglia e controguerriglia*, in “Rivista Aeronautica. Astronautica – Missilistica”, IL, 9, settembre 1973.

Bozzo Luciano, *Giulio Douhet e Il Dominio dell’Aria*, in *Il Dominio dell’Aria*, Ufficio Storico dell’Aeronautica Militare, Roma 2002.

Bussoni Mario, *Fatti e misfatti sul fronte balcanico*, in “Historia”, n. 386, aprile 1990 pp. 98-114.

Caforio Giuseppe, *Guerra e guerriglia: un medesimo codice morale?*, in “Rivista Aeronautica. Astronautica – Missilistica”, gennaio 1972, anno XLVIII, n. 1.

Calamandrei Piero, *Restaurazione clandestina*, in “Il Ponte”, 1947.

Capotorti Francesco, *Qualificazione giuridica dell’eccidio delle Fosse Ardeatine*, in “Rassegna di Diritto Pubblico”, a. IV, 1949.

Capotorti Francesco, «*Rappresaglie*» esercitate dall’occupante per atti ostili della popolazione nemica, in “Il Foro Penale”, 1948.

Cavaglieri Arrigo, *I soggetti del diritto internazionale*, in “Rivista di diritto internazionale”, 1925.

Chiavario Mario, *Una felix insula resa immune dal contagio del garantismo costituzionale? (A proposito dei rapporti tra l’ordinamento giudiziario militare e la VI disposizione transitoria della Costituzione)*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1971.

Ciancarini Ovidio, *Legge penale militare e appartenenti alle forze armate della Repubblica sociale italiana*, in “Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni penali – anno 1946”, serie II, vol. XXIII, I, 1948.

Cigliana Carlo, *Luci e Ombre a Norimberga*, in “Rivista Militare”, Indice generale 1977.

Collotti Enzo, Sala Teodoro, Vaccarino Giorgio, *L’Italia nell’Europa danubiana durante la seconda guerra mondiale*, in “Quaderni del movimento di Liberazione in Italia”, INSMLI, Milano 1967.

Contuzzi F. P., *Stato d’assedio*, in “Il Digesto italiano”, Utet, Torino 1895, vol. XXII, p. 234.

Corte costituzionale, 7 febbraio 1978 n. 16, in “Il Foro italiano”, 1978, I, p. 265 ss.

Benedetto Croce, recensione del libro di Mario Mariani, *Il ritorno di Machiavelli*, Società editrice Italiana, Milano 1916, in “La critica”, 1916.

Dal Pane, *Benedetto Croce ed i metodi di guerra tedeschi*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, vol. I, Giuffrè 1967, pp. 213 ss.

Delli Paoli Giovanni, *Rappresaglie ordinate fuori dei casi preveduti dalla legge – rappresaglie eseguite dai tedeschi nei confronti dei partigiani combattenti – sono tali (art. 176 c.p.m.g.)*, in “Archivio Penale”, vol. X, parte II, 1954.

De Grossi Mazzorin Carlo capitano di corvetta, *Il problema dei franchi tiratori*, in “Rivista militare”, anno IV, n. 1, gennaio 1948.

De Mauro Giovanni Battista, *Les prerogative della irresponsabilità del Re*, in “Nuovo digesto italiano”, Utet, Torino 1938.

De Mauro Giovanni Battista, *Insurrezione armata contro i poteri dello Stato*, in Nuovo digesto italiano”, Utet, Torino 1938.

De Sena Pasquale, De Vittor Francesca, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazioni di diritti dell'uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini*, in “Giurisprudenza Italiana”, 2005.

Diena Giulio, *Principi di Diritto Internazionale*, Pierro, Napoli 1914.

Di Vico Pietro, *Diritto penale militare*, in “Enciclopedia del diritto penale italiano”, vol. VI, Milano 1908.

Dominioni Matteo, *I Tribunali Militari dell’Africa Orientale Italiana*, in “Istituto per la storia della Resistenza e della società contemporanea in provincia di Asti” (ISRAT), 2009.

Etter H. capitaine, *La guérilla*, in “Revue Militaire Suisse”, 1, janvier 1970.

Fioravanzo Giuseppe ammiraglio, *Dalla guerra alla guerriglia*, in “Rivista marittima”, settembre 1970, anno CIII.

Fioravanzo Giuseppe ammiraglio, *Le droit de guerre est-il mort?*, in “Revue de Défense Nationale”, 12, janvier 1956.

Focardi, *La questione della punizione dei criminali di guerra in Italia dopo la fine del secondo conflitto mondiale*, in “Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken”, 80, 2000, p. 60.

Focardi Filippo, *La questione dei processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia: fra punizione frenata, insabbiamento di Stato, giustizia tardiva (1943-2005)*, in “Italia Contemporanea”, settembre 2003.

Focardi Filippo, *La questione dei processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia: fra punizione frenata, insabbiamento di Stato, giustizia tardiva (1943)* in “Annali della Fondazione Ugo La Malfa”, XX, 2005, pp. 179-212.

Foot Michael R. D., *Was SOE Any Good?*, in “Journal of Contemporary History”, 16/1, gennaio 1981, p. 169.

Foscolo Ugo magistrato milit., *La nozione e le categorie di «appartenenti alle Forze Armate»*, in “La Giustizia Penale”, vol. LXV, 1960.

Francesconi Teodoro, *Le bande V. A. C. in Dalmazia 1942/43*, in “Historia”, Milano 1992.

Gaeta Paola, *La rilevanza dell'ordine superiore nel diritto internazionale penale*, in "Rivista di Diritto Internazionale", vol. LXXX, 1997.

Gatti Tancredi, maggiore della G. M., *Necessità belliche e limiti giuridici dell'offesa aerea*, in "Rivista Aeronautica, XV, n. 10, ottobre 1939.

Gemma Scipione, *Guerra*, in "Il Digesto italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza", vol. XII, Utet, Torino 1903, p. 1064.

Gemma Scipione, *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico*, in "Rivista di diritto internazionale", anno I, settembre-dicembre 1906, fasc. 5-6, Roma.

Gemma Scipione, *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico (a proposito di qualche recente pubblicazione)*, in "Rivista di Diritto Internazionale. Rassegna critica di dottrina, legislazione e giurisprudenza" Roma, gennaio-aprile 1907, anno II, fasc. 1-2.

Gravina Iginio tenente colonnello, *Il movimento partigiano in Slovenia*, in "Rivista Militare", anno III, n. 7, luglio 1947.

Greco Paolo, *Diritto di Guerra e Guerra Partigiana*, in "Il Foro Italiano", vol. LXXIII, fasc. I-II, 1948.

Hammaršköld Á., *Extension de l'arbitrage obligatoire et competence obligatoire de la Cour permanente de justice internationale*, in "Revue de droit international", III, 9, 1928.

Hoeres Peter, *Deutsche Kriegsgreuel 1914*, in "Sehepunkte", 4, 2004, 7/8.

Kalshoven Frits, *The position of guerrilla fighter under the law of war*, in "Revue de droit penal militaire et de droit de la guerre", XI-1, Bruxelles 1972.

Kalshoven Frits, *Belligerent Reprisals*, in "Revue de droit penal militaire et de droit de la guerre", XII-1, Bruxelles 1973.

Korovin, *La guerre chimique et le droit International*, in "Revue Général de droit international Public", 1929, p. 646 ss.

Kutzner Mirjam, *I successivi processi di Norimberga. I criminali di guerra tedeschi e la "febbre della clemenza"*, in "Qualestoria", 1, giugno 2006, p 149-154.

Legnani Massimo, *Il ginger del generale Roatta, le direttive della II armata nella repressione antipartigiana in Slovenia e Croazia*, in "Italia contemporanea", n. 209-210, dicembre 1997, marzo 1998, pp. 155-174.

Li Gobbi Alberto, tenente colonnello, *Guerra atomica e partigiani*, in "Rivista Militare", II-1957.

Livio Dante Bianco, *Partigiani e pubblici ufficiali*, in "Il Foro Italiano. Raccolta generale di giurisprudenza", vol. LXX, 1947.

Maggiore Giuseppe, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in "Rivista italiana di diritto penale", XVII, 1939.

- Maggiore Renato, *Gerarchia Militare e Potere Giudiziario*, in “Rivista Militare”, 1, XCVII, 1974.
- Manassero Aristide, *Tribunali militari. Ordinamento giudiziario militare*, in “Il Digesto”, vol. XXIII, ottobre 1915.
- Marazzi Alessandro, *Combattenti (Diritto Internazionale)*, in “Novissimo Digesto Italiano”, III, Utet, 1958.
- Marina F. C., *La punizione dei crimini di guerra come reati internazionali da parte delle Potenze alleate*, in “La Giustizia Penale”, I, 91, 1947.
- Martines Francesca, *Il processo contro Erich Priebke per l'eccidio delle Fosse Ardeatine*, in “Giurisprudenza di merito”, fonte “Cassazione penale”, 1998.
- Melossi Enrica, *Documenti sulla diffusione in Italia del Trattato di Carlo Bianco di St. Jorioz*, in *Mazzini e i repubblicani italiani. studi in onore di Terenzio Grandi nel suo 92° compleanno*, Comitato di Torino dell'Istituto per la storia del Risorgimento italiano, Torino 1976, pp. 45-53.
- Meranghini Umberto, *La giustizia militare in tempo di guerra*, in “Rivista di Diritto e Procedura Penale Militare”, a. III - XI, Palermo 1932.
- Mondini Giuseppe, sottufficiale di fanteria, *Criminali di guerra*, in “Rivista militare”, gennaio 1947, anno III, n. 1.
- Neppi Modona Guido, *Il problema della continuità dell'amministrazione della giustizia dopo la caduta del fascismo*, in *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Franco Angeli, Milano 1984, pp. 11-39.
- Nemo colonel, *L'Armée de coalition devant la guérilla*, in “Revue Militaire Générale”, 6, juin 1957, Paris.
- Nemo colonel, *L'Organisation de la guérilla et le role des forces régulières*, in “Revue Militaire Générale”, 1, janvier 1957.
- “Nuovo Digesto Italiano”, *Rappresaglia*, Utet 1939.
- Oppenheim – Lauterpacht, *Legality of Guerilla Forces under the Law of War*, in “American Journal Law”, 1946, p. 577 ss.
- Oresta Vincenzo, tenente colonnello, *La Guerriglia*, in “Rassegna dell'Arma dei Carabinieri”, a. XXIV, 1, 1976.
- Pelliccia A. colonnello pilota, *Il processo per My Lai: un atto di ribellione della coscienza militare?*, in “Rivista Aeronautica”, n. 7-8/1971.

- Pezzino Paolo, *Sui mancati processi in Italia ai criminali di guerra tedeschi*, in “Storia e memoria”, X, 1, 2001, pp. 9-72.
- Picozzi Vittorio, *Tribunali militari*, in “Rivista penale”, anno LXXII, terza serie, 1947.
- Pisanò Attilio, *Il processo di Norimberga a cinquant’anni dalla sua celebrazione*, in “Rassegna e note”, in “IUSTITIA”, 2000.
- Ponzani Michela, *I processi ai partigiani nell’Italia repubblicana. L’attività di Solidarietà democratica (1945-1959)*, in “Italia contemporanea”, n. 237, dicembre 2004.
- Ponzani Michela, *I processi contro i partigiani nel dopoguerra. La contestazione della legittimità della Resistenza nell’Italia repubblicana*, in “Il Presente e la Storia. Rivista dell’Istituto storico della Resistenza e della società contemporanea in provincia di Cuneo”, 71, 2007, pp. 243-272.
- Ponzani Michela, Lo status di “partigiano” nel secondo dopoguerra. La definizione giuridica, in “900. Per una storia del tempo presente”, 2, 2009, pp. 183-205.
- Procacci Giovanna, *La società come una caserma. La svolta repressiva nell’Italia della Grande Guerra*, in “Contemporanea. Rivista di Storia dell’800 e del ‘900”, anno VIII, n. 3, luglio 2005, Il Mulino, Bologna.
- Procacci Giovanna, *Le politiche di intervento sociale in Italia tra fine Ottocento e prima guerra mondiale. Alcune osservazioni comparative*, in “Economia & Lavoro”, anno XLII, p. 18.
- Rauch Elmar, *Il concetto di «necessità militare» nel diritto di guerra*, in “Rassegna della Giustizia Militare”, anno VI, n. 1, gennaio-febbraio 1980.
- Rassegna di giurisprudenza. Raccolta delle Massime dell’ufficio del “Massimario” Penale della Corte di Cassazione*, in “Rivista Penale”, seconda parte, anno 1954, LXXIX.
- Rea Alberto, *Guerriglia ed etica militare*, in “Rivista Aeronautica. Astronautica – Missilistica” a. XLVIII, 11, novembre 1972.
- Rebecchi Enrico tenente colonnello, *La guerriglia e la controguerriglia alla luce della circ. 700*, in “Rivista Militare”, 1, gennaio 1966.
- Richiello Giampietro, *Sui concetti di «rappresaglia» e «adempimento del dovere» nei reati militari*, in “Cassazione Penale”, XXXVII, fasc. 2-1998.
- Rivello Pier Paolo, *Il procedimento militare*, in “Trattato di Procedura penale”, XLIX, Giuffrè Milano 2010.
- “Rivista Penale”, *Il processo Roatta – Carboni. L’Armistizio e la difesa di Roma nella sentenza del Tribunale Militare*, 1949, pp. 359-472.
- Rochat Giorgio, *La giustizia militare nella guerra italiana 1940-43. Primi dati e spunti di analisi*, in “Rivista di storia contemporanea”, 1991, n. 4.

Sacerdoti Giorgio, *A proposito del caso Priebeke: la responsabilità per l'esecuzione di ordini illegittimi costituenti crimini di guerra*, in "Note e commenti", fonte "Rivista di Diritto Internazionale", vol. LXXX, 1997.

Santacroce Enrico, *Le persone appartenenti a corpi o reparti volontari autorizzati a prendere parte alla guerra nel diritto penale militare*, in "La Giustizia penale", 1947.

Santacroce Enrico, *Conflitto di giurisdizione. Omicidio commesso da partigiani in persona di un partigiano. Tempo di guerra. competenza del giudice ordinario*, in "La Giustizia Penale", 1947.

Santarelli Lidia, *Il sistema dell'occupazione italiana in Grecia. Temi e ricerca*, in "Annali Ismec", n.5, Franco Angeli, Milano 2002.

Santarelli Lidia, *Invasione italiana e popolazione civile nella Grecia occupata (primavera-estate 1941)*, in "Qualestoria", n. 1, a. XXX, giugno 2002.

Santoro Arturo, *I criminali di guerra, l'estradizione e le relative garanzie giurisdizionali*, in "Il Foro Italiano", vol. LXXIII, 1950.

Sgroi Susanna, *Il principio di retroattività e il processo di Norimberga*, in "Diritto e questioni pubbliche", 2003, n. 3.

Siegert Karl, *Limiti della legittimità della rappresaglia nel diritto internazionale*, in "Archivio Penale", vol. IX, parte I, 1953.

Sixsmith E. K. G., *Operations by regular troops against a guerrilla enemy*, Brassey's Annual, II, 2, 1961.

Sloutzki N., *Les Combattants et les non-Combattants dans les Guerre Modernes*, in "Revue de droit international, III serie, 9, 1928.

Socini Roberto, *Crimini e criminali di guerra*, in "Novissimo Digesto Italiano", V, Utet, 1960.

Sperduti Giovanni, *L'individuo nel diritto internazionale*, in "Studi Economico-Giuridici", Università di Cagliari, vol. XXXIII, 1949-1950.

Starita Massimo, *La questione della prescittibilità dei crimini contro l'umanità: in margine al caso Priebeke*, in "Rivista di Diritto Internazionale", vol. LXXX, 1997.

Stellacci Piero, *I partigiani combattenti di fronte alla legge penale militare e alla giurisdizione militare*, in "Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione", Sezioni penali, serie II, vol. XXXIV, anno 1953, 4°-5° bimestre, ed. Istituto Italiano di studi legislativi, Ministero di Grazia e Giustizia, Roma 1954.

Stendardi Gian Galeazzo, *Reati militari e appartenenti alle forze armate*, in "Il Foro Padano", vol. VI, 1951.

Supino Paolo generale di C. A., *Contributo della funzione della guerriglia nei conflitti internazionali*, in “Rivista Militare”, n. 5, maggio 1966.

Traina Francesco maggior generale, *Guerra*, in “Nuovo Digesto Italiano”, Utet, 1938.

Tribunale militare territoriale di Napoli, udienza 6 aprile 1950, in “Archivio Penale”, vol. X, parte II, 1954.

Tribunale militare statunitense di Norimberga, 14 aprile 1948, *Einsatzgruppen*, in “Annual Digest of International Law Cases”, 1949.

Tribunale supremo militare, *Udienza 26 aprile 1954. Guerra, RSI, Partigiani, adempimento del dovere*, in “Rivista Penale”, LXXIX, 1954, pp.853-883.

Ungari Paolo, *Studi sulla storia della magistratura italiana 1848-1968*, in “Storia Contemporanea”, a. 1, n. 2, Il Mulino, Bologna 1970.

Van Eysinga, *La guerre chimique et le mouvement pour sa répression*, in “Corsi dell’Accademia dell’Aja”, vol. I, 1927.

Vassalli Giuliano, *Intorno al fondamento giuridico della punizione dei crimini di guerra*, in “La Giustizia Penale”, vol. LII (II della 6^a serie), 1947.

Vassalli Giuliano, *La collaborazione col tedesco invasore nella giurisprudenza della Sezione speciale della Cassazione*, in “La Giustizia Penale”, LI, febbraio marzo 1946.

Venditti Rodolfo, *L’art. 103 Costituzione, l’art. 9 legge 23 maggio 1956 e la nozione di «appartenente alle forze armate»*, in “Rivista Italiana di Diritto Penale”, a. IX Nuova Serie, 1956.

Venditti Rodolfo, *Legge penale militare e Corpi civili militarmente ordinati*, in “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, II, 1959.

Verrey Henry major, *Guérillas, corp-francs, partisans et résistants*, in “Revue Militaire Suisse”, n. 2, 1948.

Verri Pietro generale di divisione dei CC, Attardi Stefano procuratore milit., *La nozione di «guerra» e di «combattente» nei conflitti moderni*, in “Relazione per il congresso della Società Internazionale di diritto penale militare e di diritto bellico” tenutasi a Dublino dal 25 al 29 maggio 1970.

Verri Pietro generale di divisione dei CC, *Ancora sulla nozione di «guerra» e di «combattente» nei conflitti moderni*, in “Rassegna della giustizia militare”, 1970.

V. G., *Altri grandi processi contro criminali di guerra*, in “La Giustizia Penale. Rivista di Dottrina, Giurisprudenza, Legislazione”, vol. LIII (III della 6^a serie), Roma 1948.

Werner Victor Lieutenant-colonel, *Criminel de guerre et subordination internationale*, in “Revue Militaire Générale”, 1, janvier 1957, Paris.

Wright Q., *The concept of aggression*, in “Am. Journal of International Law”, 1935.

Zerboglio Adolfo, *Appunti sulla giustizia militare in tempo di guerra* in “Rivista di diritto e procedura penale”, VI, 1915, p. 453.

Zorgbibe Charles, *La Résistance a l'occupant et le droit International*, in “Revue de Defense Nationale”, 3, 1971.

Saggi

AA. VV., *Dieci anni dopo 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Laterza, Bari 1955.

AA. VV., *Processo Graziani. L'autodifesa dell'ex maresciallo nel resoconto stenografico*, vol. III, Ruffolo, Roma 1948.

AA. VV., *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. I, Giuffrè, Milano 1957.

Alexander Harold R. L. G., *Le memorie del maresciallo Alexander 1940-1945*, Garzanti, Milano 1963.

Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Lumachi, Firenze 1902.

Argiolas Tommaso, *La guerriglia. Storia e dottrina*, Sansoni, Firenze 1967.

Aschenauer Rudolf, *Der Fall Herbert Kappler*, Damm, München 1968.

Auswärtiges AMT, *Le violazioni della Convenzione di Ginevra del 6 luglio 1906 da parte delle truppe francesi e dei franchi tiratori*, Arpinate, Arpino 1914.

Baccino Renzo, *L'eccidio del Turchino, 19 maggio 1944*, Istituto Storico della Resistenza in Liguria, Genova 1960.

Baldissara Luca, Pezzino Paolo, a cura di, *Crimini e memorie di guerra, L'ancora del Mediterraneo*, Napoli 2004.

Baldissara Luca, Pezzino Paolo, a cura di, *Giudicare e punire, L'ancora del Mediterraneo*, Napoli 2005.

Baldissara Luca, Pezzino Paolo, *Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*, Il Mulino, Bologna 2009.

Balladore Pallieri Giorgio, *La guerra*, Cedam, Padova 1935.

Balladore Pallieri Giorgio, *Diritto internazionale pubblico*, 4^a ed., Giuffrè, Milano 1946.

- Balladore Pallieri Giorgio, *Trattato di diritto internazionale. Diritto bellico*, 2^a ed., Cedam, Padova 1954.
- Bassiouni M. Cherif, *Crimes against humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, Hague 1992.
- Battini Michele, Pezzino Paolo, *Guerra ai civili. Occupazione tedesca e politica del massacro. Toscana 1944*, Marsilio, Venezia 1997.
- Battini Michele, *Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana*, Laterza, Roma-Bari 2003.
- Bellamy Chris, *Guerra assoluta. La Russia sovietica nella seconda guerra mondiale*, Einaudi, Torino 2010.
- Bennassar Bartolomé, *La guerra di Spagna. Una tragedia nazionale*, Einaudi, Milano 2006.
- Bentivegna Rosario, *Senza fare di necessità virtù. Memorie di un antifascista*, a cura di Michela Ponzani, Einaudi, Torino 2011.
- Bernardi Luigi, Neppi Modona Guido, Testori Silvana, *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Franco Angeli, Milano 1984.
- Berti Antonio, *Le Leggi della Guerra Terrestre. Commento al manuale dell'istituto internazionale di Gand ad uso dell'esercito italiano*, ed. Pallas, Firenze 1882.
- Bianchi Bruna, *La follia e la fuga. Nevrosi di guerra, diserzione e disobbedienza nell'esercito italiano 1915-1918*, Bulzoni, Roma 2001.
- Bianchi Icilio, *Le leggi della guerra secondo il Grande Stato Maggiore Germanico (Kriegsbrauch im Landkriege)*, Ravà & C., Milano 1916.
- Bianco Carlo, *Della guerra nazionale d'insurrezione per bande, applicata all'Italia. Trattato dedicato ai buoni italiani da un amico del paese*, Italia [Marsiglia], 1833.
- Bianco Carlo, *Manuale pratico del rivoluzionario italiano. Desunto dal Trattato sulla Guerra d'Insurrezione per Bande*, Italia 1833, a cura di Marco Catucci, Alessandra Cavuoto, ed. Robin, Roma 2011.
- Bianco Fiorella, *Il caso Bellomo. Un generale condannato a morte (11 settembre 1945)*, Mursia, Milano 1995.
- Blackbourn David, *History of Germany, 1780-1918. The Long Nineteenth Century*, Blackwell, Oxford 2003.
- Bluntschli Johann Caspar, *Le droit International codifié*, Guillaumin, Parigi 1870.
- Bobbio Norberto, *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Einaudi, Torino 1985.
- Boissier Pierre, *Völkerrecht und Militärbefehl. Ein Beitrag zur Frage der Verhütung und Bestrafung von Kriegsverbrechen*, K. F. Koehler, Stuttgart 1953.

Bragadin Alvise, *Il diritto di guerra nelle sue fonti positive. Raccolta degli atti internazionali relativi al diritto di guerra terrestre e marittimo, e delle disposizioni in proposito emanate dai Governi belligeranti e neutrali durante il presente conflitto internazionale, con cenni sulle dottrine che vi trovano applicazione*, Lista Navale Italiana, Roma 1915.

Breschi Bruno, *La dottrina della guerra nel diritto internazionale. Contributi ad una teoria sui procedimenti internazionali*, L'Universelle Imprimerie Polyglotte, Roma 1922.

Bryant Arthur, *Tempo di Guerra 1939-1943*, vol. I, Longanesi, Milano 1962.

Bryant Arthur, *Trionfo in Occidente 1943-1946*, vol. II, Longanesi, Milano 1962.

Browne Harry, *La guerra civile spagnola 1936-1939*, Il Mulino, Bologna 2000.

Bruchi Arturo, *I tribunali militari e la scienza del diritto criminale*, L. Lazzeri, Siena 1890.

Buonvino Michele, *Gli effetti della guerra sulla validità dei trattati*, Vecchioni & figli, L'Aquila 1912.

Buß Regina, *Der Kombattantenstatus. Die kriegsrechtliche Entstehung Rechtsbegriffs und seine Ausgestaltung in Verträgen des 19. und 20. Jahrhunderts*, UVB-Universitätsverlag, Bochum 1992.

Buzzati Giulio Cesare, *Il diritto e la guerra*, F.lli Fusi, Pavia 1915.

Canosa Romano, Federico Pietro, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, Il Mulino, Bologna 1974.

Canosa Romano, Santosuosso Amedeo, *Magistrati, anarchici e socialisti alla fine dell'Ottocento in Italia*, Feltrinelli, Milano 1981.

Canosa Romano, *Storia dell'epurazione in Italia. Le sanzioni contro il fascismo 1943-1948*, Baldini & Castoldi, Milano 1999.

Capotorti Francesco, *L'occupazione nel diritto di guerra*, Eugenio Jovene, Napoli 1949.

Carani Michele, *Le leggi e gli usi della guerra secondo il moderno diritto internazionale e la legislazione italiana*, Enrico Voghera, Roma 1904.

Cattaruzza Marina, Deák István, *Il processo di Norimberga tra storia e giustizia*, UTET, Torino 2006.

Churchill Winston Leonard Spencer, *The Second World War*, Casser e Company LTD, Londra 1964.

Ciciriello Maria Clelia, *L'aggressione in diritto internazionale da "crimine" di Stato a crimine dell'individuo*, Scientifica, Napoli 2002.

Cipollini Giovanni, *Operazioni contro i ribelli. I crimini della XVI SS Panzer Grenadier Division nel Settore Occidentale della Linea Gotica, Estate 1944*, ed. Mauro Baroni, Viareggio-Lucca 1996.

- Collotti Enzo, Sandri Renato, Sessi Frediano, *Dizionario della Resistenza*, vol. I, Einaudi, Bari 2001.
- Conti Davide, *Criminali di guerra italiani. accuse, processi e impunità nel secondo dopoguerra*, Odradek, Roma 2011.
- Conti Davide, *L'occupazione italiana dei Balcani. Crimini di guerra e mito della «brava gente» 1940-1943*, Odradek, Roma 2008.
- Contuzzi Francesco Paolo, *Il regolamento internazionale delle leggi ed usi di guerra (feriti e prigionieri)*, Napoli 1916.
- Corsi Alessandro, *L'occupazione militare in tempo di guerra e le relazioni internazionali che ne derivano*, Forzani e C., Roma 1882.
- Deakin Frederick William, *Storia della Repubblica di Salò*, Einaudi, Torino 1963.
- Degli Occhi Adamo, a cura di, *Il processo di Norimberga*, Rizzoli, Milano – Roma 1947.
- Del Boca Angelo, *Gli italiani in Africa Orientale I, II, III*, Mondadori, Milano 2000.
- Del Boca Angelo, *Gli italiani in Libia. Tripoli bel suo amor*, vol. I-II, Mondadori, Milano 1996-97.
- Del Boca Angelo, *Gli italiani in Africa orientale II*, Mondadori, Milano 2000.
- Del Boca Angelo, *I gas di Mussolini. Il fascismo e la guerra d'Etiopia*, Editori Riuniti, Roma 1996.
- Del Boca Angelo, *Italiani brava gente?*, Neri Pozza, Vicenza 2008.
- Del Boca Angelo, *La conquista dell'impero*, Laterza, Bari 1982.
- Demandt Alexander, a cura di, *Processare il nemico*, Einaudi, Torino 1996.
- Dickie John, *Una catastrofe patriottica. 1908: il terremoto di Messina*, Laterza, Roma 2008.
- Dinstein Yoram, *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*, A. W. Sijthoff – Leyden, Netherlands 1965.
- Douhet Giulio, *Il Dominio dell'Aria*, Ufficio Storico dell'Aeronautica Militare di Roma, Roma 2002, a cura di Bozzo Luciano.
- Dumas Jacques, *Les sanctions penales des Crimes Allemandes*, Rousseau, Parigi 1916.
- Elster Jon, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Il Mulino, Bologna 2008,
- Erickson John, Dilks David, a cura di, *Barbarossa: The Axis and the Allies*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1994.
- Fedozzi Prospero, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Cedam, Padova 1931.
- Ferec Tone, *La provincia italiana di Lubiana: documenti 1941-1942*, Istituto per la storia del movimento friulano di liberazione, 1994.

- Ferenc Tone, *La Provincia italiana di Lubiana 1941-1943*, Istituto per la storia del movimento friulano di Liberazione, 1994.
- Ferretti Vasco, *Vernichten. L'eccidio del Padule di Fucecchio: 23 agosto 1944. Analisi storica della strage attraverso gli atti del processo di Venezia*, Maria Pacini Fazzi editore, Lucca 1988.
- Ferretti Vasco, *1944-2011 Padule di Fucecchio. La strage, il processo, la memoria di una comunità*, ed. Pacini, Monsummano Terme 2012.
- Fiocca Antonio, *L'esercito è istituzione costituzionale? Risposta si Antonio Fiocca al Prof. E. Pessina*, Tipografia italiana, Roma 1892.
- Fiore Pasquale, *Nuovo diritto internazionale pubblico. Secondo i bisogni della civiltà moderna*, Casa Editrice e Tipografica degli Autori-Editori, Milano 1865.
- Fiore Pasquale, *Trattato di Diritto Internazionale Pubblico*, 3^a ed., vol. III, Utet, Torino 1894.
- Fiore Pasquale, *Trattato di Diritto Internazionale Pubblico*, 4^a ed., Vol. III, Utet, Torino 1916.
- Flugel Raymond Richard, *United States Air Power Doctrine: A Study of the Influence of William Mitchell and Giulio Douhet at the Air Corps Tactical School 1921-1935*, Norman, University of Oklahoma 1966.
- Focardi Filippo, *Criminali di guerra in libertà. Un accordo segreto tra Italia e Germania federale, 1949-55*, Carocci, Roma 2008.
- Forcella Enzo, Monticone Alberto, *Plotone di esecuzione. I processi della prima guerra mondiale*, Laterza, ed. 2^a, Roma - Bari 1998.
- Franzinelli Mimmo, *Le stragi nascoste. L'armadio della vergogna: impunità e rimozione dei crimini di guerra nazifascisti 1943-2001*; Mondadori, Milano 2002.
- Fuhrmann Peter, *Der höhere Befehl als Rechtfertigung im Völkerrecht*, C. H. Beck'sche, München 1963.
- Fulveti Gianluca, Pelini Francesca, *La politica del massacro, L'ancora del Mediterraneo*, Napoli 2006.
- Fulveti Gianluca, *Uccidere i civili. Le stragi naziste in Toscana (1943-1945)*, Carocci, Roma 2009.
- Galli Carlo, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bologna 2010.
- Garapon Antoine, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, Il Mulino, Bologna 2004.
- Garner James Wilford, *Recent Developments in International Law*, University of Calcutta, 1925.
- Gasca Cesare Luigi, *Le leggi della guerra*, Utet, Torino 1914.
- Gentili Alberico, *De iure belli libri tres*, 1598.

- Gillespie Alexander, *A History of the Laws of War. The Customs and Laws of War with Regards to Combatants and Captives*, vol. I, Hart Publishing, Oxford and Portland 2011.
- Ginzburg Carlo, *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Feltrinelli, Milano 2006.
- Giustolisi Franco, *L'armadio della vergogna*, Nutrimenti, Roma 2004.
- Glueck Sheldon, *War Criminals. Their prosecution & punishment*, Alfred A. Knopf, New York 1944.
- Goetz Helmut, *Il giuramento rifiutato. I docenti universitari e il regime fascista*, La Nuova Italia, Firenze 2000.
- Goldstein Erik, *Gli accordi di pace dopo la Grande Guerra (1919-25)*, Il Mulino, Bologna 2005.
- Graziani Rodolfo, *Ho difeso la Patria*, Garzanti, Milano 1947.
- Grasso Pietro Giuseppe, *I problemi giuridici dello «stato d'assedio» nell'ordinamento italiano*, Tipografia del Libro, Pavia 1959.
- Greppi Edoardo, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale. Lineamenti generali*, Utet, Torino 2001.
- Gutman Roy, Rieff David, a cura di, *Crimini di guerra. Quello che tutti dovrebbero sapere*, Contrasto Internazionale, Roma 1999.
- Hassel Katrin, *Kriegsverbrechen vor Gericht. Die kriegsverbrecherprozesse vor Militärgerichten in der britischen Besatzungszone unter dem Royal Warrant vom 18. Juni 1945 (1945-1949)*, Nomos, Baden-Baden 2009.
- Hatschek Julius, *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, Leipzig 1923.
- Hauser Markus, *Der Kampf Irregulärer im Kriegsrecht*, Buchdruckerei Ragaz, Bad Ragaz 1937.
- Heffter August Wilhelm, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, 8^a ed., Geffken, Berlin 1888.
- Heiber Helmut, a cura di, *I verbali di Hitler. Rapporti stenografici di guerra*, la Goriziana, Gorizia 2009.
- Heilbrunn Otto, *Partisan Warfare*, George Allen & Unwin, Londra 1962.
- Hespanha António Manuel, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Il Mulino, Bologna 2003.
- Hofer Walther, *Il nazionalsocialismo. Documenti 1933-1945*, Feltrinelli, Milano 1964.
- Hoppe Helmut R., *Die Geiselschaft, Ihre Entewicklung und Bedeutung*, Göttingen Universität 1953.
- Horne John, Kramer Alan, *German atrocities, 1914. A History of Denial*, Yale University, New Haven and London, 2001.

- Hyde Charles Cheney, *International Law*, vol. I-III, Boston 1947.
- Immanuel Friedrich, *Handbuch der Taktik*, Mittler, Berlino 1910.
- Katz Robert, *Morte a Roma*, Editori Riuniti, Roma 1967.
- Keenan Joseph Berry, Brown Brendan Francis, *Crimes Against International Law*, Public Affairs Press, Washington D. C., 1950.
- Kesselring Albert, *Soldato fino all'ultimo giorno*, La Goriziana, Gorizia 2007.
- Kinsella Helen M., *The image before the weapon. A Critical History of the Distinction between Combatant and Civilian*, Cornell University, Ithaca 2011.
- Klinkhammer Lutz, *L'occupazione tedesca in Italia 1943-1945*, Bollati Boringhieri, Torino 1996.
- Korte Marcus, *Das Handeln auf Befehl als Strafausschließungsgrund*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004.
- Kunz Josef Laurenz, *Kriegsrecht und neutralitätsrecht*, Julius Springer, Wien 1935.
- Kunz Wolfgang, *Der Fall Marzabotto. Analyse eines Kriegsverbrecherprozesses*, Holzner, Würzburg 1967.
- Labanca Nicola, Rivello Pier Paolo, a cura di, *Fonti e problemi per la storia della giustizia militare*, Giappichelli, Torino 2004.
- Labanca Nicola, *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana*, Il Mulino, Bologna 2007.
- Labanca Nicola, *Una guerra per l'impero. Memorie della campagna d'Etiopia 1935-36*, Il Mulino, Bologna 2005.
- Lachs Manfred, *War Crimes. An Attempt to Define the Issues*, Stevens & Sons, Londra 1945.
- Latenser Hans, *Verteidigung deutscher Soldaten*, Rolf Bohnemeierm, Bonn 1950.
- Latini Carlotta, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Quaderni di Storia, Le Monnier Università, Mondadori, Milano 2010.
- Lauterpacht – Oppenheim, *International Law*, vol. II, 5^a ed., London 1935.
- Lauterpacht Hersch, *Recognition in International Law*, Cambridge University, 1947.
- Lener Salvatore S. I., *Crimini di guerra e delitti contro l'umanità. Lineamenti di dottrina e spunti critici*, 3^a ed., La Civiltà Cattolica, Roma 1948.
- Ludendorff Erich, *Der totale Krieg*, Ludendorff, München 1935.
- Luraghi Raimondo, *Storia della guerra civile americana*, Bur Rizzoli, Milano 2009.
- Mailler Annette, *De la distinction des Combattants et Non Combattants comme base du droit de guerre*, A. Pedone, Paris 1916.

- Marasco Mario Felice, *Dalla verde Sila alle bianche nevi delle Alpi tinte di rosso. Autobiografia di un magistrato*, Calabria Letteraria Editrice, Soveria Mannelli 2009.
- Marquard Odo, Melloni Alberto, *La storia che giudica, la storia che assolve*, Laterza, Roma-Bari 2008.
- Martone, *Diritto d'oltremare. Legge e ordine per le colonie del Regno d'Italia*, Giuffrè, Milano 2008.
- Mayda Giuseppe, *Graziani, l'africano. Da Neghelli a Salò*, La nuova Italia, Firenze 1992.
- Mayda Giuseppe, *Norimberga 1946-1966*, Longanesi La fronda, Milano 1966.
- Mc Cullough David, *1776. America and Britain at War*, Penguin, London 2005.
- Mercuri Lamberto, *L'epurazione in Italia 1943-1948*, L'Arciere, cuneo 1988.
- Misefari Enzo, *La Resistenza degli albanesi contro l'imperialismo italiano*, Edizioni di cultura popolare, 1976.
- Missori Mario, *Governi, alte cariche dello Stato, alti magistrati e prefetti del Regno d'Italia*, Ministero per i beni culturali e ambientali. Pubblicazioni degli archivi di Stato, Roma 1989.
- Monaco Riccardo, *Manuale di diritto internazionale*, Utet, Torino 1960.
- Monterisi Mario, *Diritto di guerra terrestre, marittimo e aeronautico*, Hoepli, Milano 1938.
- Morelli Gaetano, *Nozioni di Diritto Internazionale*, 3^a ed., Cedam, Padova 1951.
- Moscone Cesare, *La legislazione partigiana*, Utet, Torino 1947.
- Mullins Claud, *The Leipzig Trials. An account of the war criminals' trials and a study of German mentality*, Witherby, London 1921.
- Nieuwland don Robert, Tschoffen Maurizio, *La Leggenda dei Franchi-Tiratori di Dinant. Risposta alla Memoria del Sig. professore Meurer dell'Università di Wurzburg*, J. Duculot, Gembloux (Belgio) 1929.
- Novak Karl Friedrich, *Das Dritte Deutsche Kaiserreich*, Verlag für Kulturpolitik, Berlin 1929.
- Nuvolone Pietro, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, della Bussola, Roma 1945.
- Nys Ernst, *Les origines du droit International*, A. Castaigne, Bruxelles 1894.
- Oliva Gianni, *Si ammazza troppo poco. I crimini di guerra italiani 1940-43*, Mondadori, Milano 2006.

- Olivi Augusto, *Gli atti illeciti in rapporto al Diritto Internazionale*, Cedam, Padova 1939.
- Oppenheim Lassa Francis Lawrence, *International Law*, 1^a ed., Londra 1906.
- Oppenheim Lassa Francis Lawrence, *International Law*, 2^a ed., London 1912.
- Oppenheim Lassa Francis Lawrence, Mc Nair Arnold Duncan, *International Law*, vol. II, 4^a ed., Longmans Green e Co., London 1926.
- Oppenheim – Lauterpacht, *International Law*, 6^a ed., London 1944.
- Oppenheim – Lauterpacht, *International Law. A treatise*, H. Lauterpacht, vol. II, 7^a ed., London 1952.
- Orlando Vittorio Emanuele, *Il processo del Kaiser*, estratto dal volume *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, ed. Vita e pensiero, Milano 1937.
- Oswald Robert Paul, *Der Streit um den Belgischen Franktireurkrieg*, Gilde, Köln 1931.
- Paget Reginal Thomas , *Manstein. His Campaigns and His Trial*, Collins, Londra 1951.
- Palmer Roy Domenico, *Processo ai fascisti*, Rizzoli, Milano 1996.
- Paoletti Paolo, *Sant'Anna di Stazzema. 1944: la strage impunita*, Mursia, Milano 1998.
- Paolini Fulvio, *A dieci anni dal processo di Norimberga: la sua giustificazione*, Cappelli, Bologna 1956.
- Pascal Maurice, Hankey Alers, *Trials and Errors, Politics, Trials end Errors*, Lord Hankey, Oxford 1950.
- Passelecq Ferdinand, *La risposta del Governo belga al "Libro Bianco" tedesco su la guerra dei franchi-tiratori*, Ed. Pontifici, Roma 1916.
- Pavone Claudio, *Alle origini della Repubblica*, Bollati Boringhieri, Torino 1995.
- Pavone Claudio, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Bollati Boringhieri, Torino 2006.
- Pezzino Paolo, *Sant'Anna di Stazzema. Storia di una strage*, Il Mulino, Bologna 2008.
- Piemontese Giuseppe, *Ventinueve mesi di occupazione italiana nella provincia di Lubiana. Considerazioni e documenti*, Lubiana 1946.
- Piscitelli Enzo e altri, *Italia 1945-1948. Le origini della Repubblica*, Giappichelli, Torino 1974.

- Ponzani Michela, *L'offensiva giudiziaria antipartigiana nell'Italia repubblicana (1945-1960)*, Aracne, Roma 2008.
- Portelli Alessandro, *L'ordine è già stato eseguito. Roma, le Fosse Ardeatine, la memoria*, Donzelli, Roma 1999.
- Portinaro Pier Paolo, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Feltrinelli, Milano 2011.
- Procacci Giovanna, *Soldati e prigionieri italiani nella grande guerra. Con una raccolta di lettere inedite*, Bollati Boringhieri, Torino 2000.
- Quadri Rolando, *Diritto internazionale pubblico*, G. Priulla, Palermo 1949.
- Raiber Richard, *Anatomy of Perjury. Field Marshal Albert Kesselring, Via Rasella, and Ginny Mission*, University of Delaware, 2010.
- Ranzato Gabriele, *L'eclissi della democrazia. La guerra civile spagnola e le sue origini*, Bollati Boringhieri, Torino 2004.
- Rapisarsi Mirabella Andrea, *La guerra*, Sansoni, Firenze 1912.
- Renda Francesco, *I Fasci siciliani 1892-94*, Einaudi, Torino 1977.
- Rivello Pier Paolo, *Quale giustizia per le vittime dei crimini di Guerra nazisti? L'Eccidio della Benedicta e la strage del Turchino tra Storia e Diritto*, Giappichelli, Torino 2002.
- Rivello Pier Paolo, a cura di, *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, Giappichelli, Torino 2005
- Rochat Giorgio, *Duecento sentenze nel bene e nel male. La giustizia militare nella guerra 1940-1943*, Gaspari, Udine 2002.
- Rochat Giorgio, *Le guerre italiane 1935-1943. Dall'impero d'Etiopia alla disfatta*, Einaudi, Milano 2005.
- Rodogno Davide, *Il nuovo ordine mediterraneo. Le politiche di occupazione dell'Italia fascista in Europa 1940-1943*, Bollati Boringhieri, Torino 2003.
- Romero Federico, Antonio Varsori, a cura di, *Nazione, interdipendenza, integrazione. Le relazioni internazionali dell'Italia (1917-1989)*, Istituto Storico Tedesco DHI, Roma 2005.
- Rusconi Gian Enrico, Woller Hans, a cura di, *Italia e Germania 1945-2000. La costruzione dell'Europa*, Bologna 2005.
- Russel Edward F. L., *Il flagello della svastica. Breve storia dei delitti di guerra nazisti*, Feltrinelli, Milano 1955.
- Schivelbusch Wolfgang, *La cultura dei vinti*, Il Mulino, Bologna 2006.
- Schlosser Reiner, *Das völkerrechtliche Problem des Partisanenkrieges*, Mainz Universität, Köln 1959.

- Schmitt Carl, *Ex Captivitate Salus*, Adelphi, Milano 1987.
- Schmitt Carl, *Il Nomos della Terra*, Adelphi, 4^a ed., Milano 2006.
- Schmitt Carl, *Risposte a Norimberga*, a cura di Helmut Quaritsch, Laterza, Bari 2006.
- Schmitt Carl, *Sul Leviatano*, Il Mulino, Bologna 2011.
- Schmitt Carl, *Teoria del partigiano*, Adelphi, Milano 2005.
- Schmitt Carl, *Terra e Mare*, Adelphi, Milano 2009.
- Schreiber Gerhard, *La vendetta tedesca 1943-1945. Le rappresaglie nazista in Italia*, Mondadori, Milano 2000.
- Schumann Erich, *Die Repressalie*, Carl Hinstorffs, Rostock 1927.
- Schütze Heinrich Albrecht, *Die Repressalie*, Ludwig Röhrscheid, Bonn 1949.
- Schütze Heinrich Albrecht, *Die Repressalie unter besonderer Berücksichtigung der Kriegsverbrecherprozesse*, Ludwig Röhrscheid, Bonn 1950.
- Schwarz Hugo, *Repressalien im Kriege*, Universität Tübingen 1923.
- Scotland A. P. Oberstleutnant, *Der Fall Kesselring. Eine neue Darstellung des Prozesses in Venedig, Italien*, Köllen, Bonn 1947.
- Scotti Giacomo, *Bono Taliano. Militari italiani in Jugoslavia dal 1941 al 1943: da occupatori a "disertori"*, Odradek, Roma 2012.
- Secchia Pietro, *La guerriglia in Italia. Documenti della Resistenza militare italiana*, Feltrinelli, Milano 1969.
- Serra Enrico, *L'aggressione internazionale*, Hoepli, Milano 1946.
- Spaight James Molony, *War Right on Land*, Macmillan, Londra 1911.
- Strupp Karl, *Das internationale Landkriegsrecht*, von Joseph Baer & co., Frankfurt am Main, 1914.
- Sturzo Luigi, *La Comunità internazionale e il diritto di guerra. Con una scelta degli articoli sul secondo conflitto mondiale*, a cura di De Rosa Gabriele, opere scelte, VI, Laterza, Roma-Bari 1992.
- Tarantino Antonio, Rocco Rita, a cura di, *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione. Atti del simposio internazionale. Lecce, 5-6-7 dicembre 1997*, Giuffrè, Milano 1998.
- Tarantino Antonio, Rocco Rita, Scorrano Rocco, a cura di, *Il processo di Norimberga. Scritti inediti e rari*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Taylor Telford, *Anatomia dei processi di Norimberga*, Rizzoli, Milano 1993, 2006. titolo originale: *The anatomy of the Nuremberg Trials*, Telford Taylor, 1992.
- Thornycroft Elizabeth M. A., *Personal responsibility and the law of nations*, Nijhoff, Aja 1961.

- Tognarini Ivan, *Kesselring e le stragi nazifasciste. 1944:estate di sangue in Toscana*, Carocci, Roma 2002.
- Triepel Heinrich, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1920.
- Tschuppik Karl, *Ludendorff*, Treves, Milano 1934.
- Ullmann Emanuel, *Völkerrecht*, J. C. B. Mohr, Freiburg 1898.
- Valtorta Lorenzo, *L'ordine del superiore e lo stato di necessità derivante da minaccia nel diritto penale internazionale*, Tesi di laurea, Università degli studi di Brescia, 2001.
- Van Nispen tot Sevenaer Carle Marie Otto, *La prise d'otages. Examen de la liceite des pratiques modernes d'apres le droit objectif et le droit des gens postifs*, Nijhoff. Aja, 1949.
- Vauthier Philippe, *La Doctrine de guerre du général Douhet*, Berger-Levrault, Parigi 1935.
- Vedovato Giuseppe, *Diritto Internazionale bellico*, Sansoni, Firenze, 1946.
- Von der Goltz Colmar, *Gambetta et ses armees*, Sandoz et Fischbacher, Parigi 1877.
- Von Hartmann Julius, *Kritische Versuche, n. 2: Militärische Notwendigkeit und Humanität*, Paetel, Berlino 1878.
- Von Keller Rupprecht , *Der Geisel im modernen Völkerrecht*, O. Mauser, Berlin 1932.
- Von Clausewitz Karl, *Della Guerra*, Mondadori, Trento 2009.
- Von Knieriem August, *The Nuremberg Trials*, Henry Regnery company, Chicago 1959.
- Von Lingen Kerstin, *Kesselrings letzte Schlacht. Kriegsverbrecherprozesse, Vergangenheitspolitik und Wiederbewaffnung: Der Fall Kesselring*, Franz Schöningh Verlag, Paderborn 2004.
- Von Liszt Franz, *Das Völkerrecht: systematisch dargestellt*, O. Haring, Berlino 1904.
- Von Senger und Etterlin Frido, *Combattere senza paura e senza speranza*, Longanesi, Milano 1968.
- Von Wrochem Oliver, *Erich von Manstein: Vernichtungskrieg und Geschichtspolitik*, Ferdinand Schöningh, München 2006.
- Werle Gerhard, *Diritto dei crimini internazionali*, Bononia University, Bologna 2009.
- Wiggenhorn Harald, *Verliererjustiz. Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nach dem Ersten Weltkrieg*, Nomos, Baden-Baden 2005.
- Woller Hans, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, Il Mulino, Bologna 1997.
- Zolo Danilo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Roma-Bari 2006.

Codici e Manuali

Atti della Commissione per le leggi di guerra e di neutralità. Vol. I, Roma 1937.

Bando del Duce e altre leggi complementari concernenti la Giustizia militare in tempo di guerra 1940.

Basic Manual Field [USA] 1940.

British Manual of Military Law 1929.

Codice penale militare di guerra italiano 1941.

Codice penale militare di pace italiano 1941.

Istruzioni per il governo degli eserciti degli Stati Uniti sul campo (Codice Lieber) 1863.

Legge di Guerra e di Neutralità italiana. 1938.

Leggi di guerra terrestri (Manuale di Oxford) 1880.

Manual of Military Law. War Office 1914.

Rules of Land Warfare prepared under direction of the Judge Advocate General. Washington 1940.

Statuto del Regno di Sardegna e Regno d'Italia 1848.

Trattati. Convenzioni

Convenzione dell'Aja sulle leggi e gli usi di guerra 1899.

Convenzione dell'Aja sulle leggi e gli usi di guerra 1907.

Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei militari feriti in guerra. Ginevra 1864.

Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti e malati negli eserciti di campagna. Ginevra 1906.

Convenzione sui sottomarini e l'impiego dei gas. Washington 1922.

Dichiarazione sui proiettili esplosivi. San Pietroburgo 1868.

Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra. Ginevra 1929.

Patto della Società delle Nazioni firmato a Versailles il 25 gennaio 1919.

Patto di Londra e Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga 1945.

Patto Kellog-Briand. Parigi 1928.

Trattato di Saint-Germain 10 settembre 1919.

Trattato di Versailles 28 giugno 1919.

I-II-III-IV Convenzione di Ginevra 1949.

Fonti Archivistiche

Archivio Centrale dello Stato (ACS)

Fondo T.821 National Archives of U.S. (microfilm):

roller. 1-45-21-23-52-58-59-210-217-218-219-223-248-250-273-274-275-276-277-278-297-298-395-404-405

Ministero della Difesa. Tribunali Militari. Sentenze:

Agrinion 1941-1943	vol. i 1
Albania	vol. i 8
Albania, Rodi FF.AA. di Grecia, poi 11 ^a Armata	vol. i 1
Cettigne – Montenegro	vol. i 6
Corfù	vol. i 13
Creta e Samo	vol. i 1
C.S.I.R.	vol. i 2
Rodi	vol. i 2
Sebenico	vol. i 4
Tripolis, poi Atene	vol. i 13
2 ^a Armata Lubiana 1941-1943	vol. i 9
2 ^a Armata Sebenico 1941-1943	vol. i 4
2 ^a Armata Slovenia – Dalmazia 1941-1943	vol. i 9
2 ^a Armata, Sussak e Cettigne	vol. i 1
2 ^o Corpo d'Armata Russia	vol. i 1
8 ^a Armata e C.S.I.R.	vol. i 3
9 ^a Armata Albania	vol. i 1

Ministero della Difesa. Commissione per l'epurazione del personale militare 1944-1951:

b. 1-2-3-4

Ministero della Difesa. Ufficio segreteria e personale 1943-1959:

b. 1-62-63-64-65

Ministero di Grazia e Giustizia:
fascicoli magistrati b. 746-1401

Presidenza del Consiglio dei Ministri 1944-1947:
b. IO.3.8; 1.1.26; 15.2; 19-13; 19.2;

Presidenza del Consiglio dei Ministri 1948-1950:
b. 1-2-2; 15.2; I5/2

Presidenza del Consiglio dei Ministri 1951-1954:
b. 3.2.2
b. 15.2 Jugoslavia

R.S.I. Ministero dell'Interno:
Attività ribelli
b. 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-17

R.S.I. Tribunali Militari di guerra:
b. 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10

Archivio del Ministero degli Affari Esteri (ASMAE)

Affari politici 1931-1945:
Etiopia b. 109-145
Gran Bretagna b. 61

Affari politici 1946-1950:
Grecia b. 23
Italia b. 56-67-151
Jugoslavia b. 1-2-3-4-6-7-13-14-15-16-39-38-41

Affari politici 1950-1957:
criminali di guerra italiani b. 171-172-173
criminali di guerra tedeschi b. 174-175-176
criminali di guerra italiani reclamati dall'Abissinia b. 713
Francia b. 308-460
Grecia b. 661
Italia b. 475
Germania b. 21-189-267-345-421

Archivio Riservato della Segreteria Generale 1943-1947 (microfilm):
Resistenza 1944 b. 1-3

Rapporti con Jugoslavia 1944-1946 b. 4
Modifica armistizio e pace 1945-1946 vol. XXXVII b. 1

Gabinetto del Ministro e Segreteria Generale 1923-1943:
b. 1334-1335-1486-1492-1505-1512-1513-1514-1515

Gabinetto del Ministro e Segreteria Generale 1943-1945:
R.S.I. b. 39-47-145-154-155-160-164-182

Archivio del Ministero degli Affari Esteri tedesco Auswärtiges AMT (A-AMT)

Botschaft Rom 1948-1976
b. 2/500G – 3/500D – 4/500E – 5/500F – 6/500G – 7/500H – 8/500I – 9/500K – 10/500L –
12/500M

Botschaft Rom 1969
b. 26/407

Archivio dell'Ufficio Storico dello Stato Maggiore dell'Esercito (AUSSME)

E-11 Missioni militari varie presso gli alleati e missioni militari italiane all'estero
b. 130

F-18 Oltremare Spagna – Gabinetto:
b. 24-28

H-3 Servizio informazioni militari – Notiziari Stati esteri – Bollettini – 2^a guerra mondiale:
b. S.I.M. 87-S1

I-1 Ministero Guerra – Gabinetto:
vol. 1 b. 6-11-13-14-16-17-22-25-26-27
vol. 2 b. 29-35-37-44-51-52-53
vol. 3 b. 64-66-69-71

L-15 Carteggio sussidiario 11^a Armata:
b. 11-18-22-23-25-33-34-36-37-38-39-40-41-43

Archivio Storico della Camera dei Deputati (ASCD)

Atti della II Commissione permanente d'inchiesta parlamentare presieduta dall'on. Anna Finocchiaro Fidelbo, del 6 marzo 2001.

Atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulle cause dell'occultamento di fascicoli relativi a crimini nazisti, 08.02.2006. Tali atti raccolgono le due divergenti Relazioni finali, una di maggioranza a firma dell'on. Enzo Raisi e una di minoranza a firma dell'on. Carlo Carli. XIV Legislatura.

Resoconti stenografici delle sedute della Commissione e di audizioni svolte in missione, relazioni, indici ed elenchi. Tomo IV:

1/1; 2/10-11; 3/0-7; 4/0-13; 5/1; 5/2; 6/0-71; 6/72-73; 7/1-3; 8/0-11; 9-1-166; 10/0-38; 11/0-97; 12/1-5; 13/0-4; 13/5; 14/0-9; 15/1; 18/0-3; 19/0-93; 20/4; 21/0-5; 24/0-12; 25/0-1; 26/0-2; 33/1; 39/0-17; 40/1; 41/1; 45/1-2; 52/0-23; 53/0-40; 54/1; 60/0-17; 62/1; 63/1-4; 69/1; 93/1; 97/0-3.

ALTRO

Fonti giudiziarie pubblicate dal Ministero della Difesa italiano

- Processo al generale Hans Georg von Mackensen e al generale Kurt Mältzer. Corte militare britannica, Roma 18-30 novembre 1945.
Fonte: *Rapporto sui processi ai Criminali di Guerra. La Commissione delle Nazioni Unite sui Crimini di Guerra*, vol. VIII, Londra, HMSO, 1948.
- Processo al feldmaresciallo Albert Kesselring (Fosse Ardeatine). Tribunale militare britannico di Venezia, Italia 17 febbraio – 06 maggio 1947.
Fonte: *Atti dei processi contro i Criminali di Guerra*, vol. VIII, Libreria dello Stato, Londra, 1949.
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale militare territoriale di Roma, 03.05.1948 [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale militare territoriale di Roma, 18.06.1948 [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale militare territoriale di Roma, 06.07.1948 [H. Kappler].
- Sentenza n. 631 del Tribunale militare territoriale di Roma, 20.07.1948 [H. Kappler].
- Ricorso presentato dall'imputato Kappler, 02.11.1948.
- Sentenza n. 1714 del Tribunale supremo militare di Roma, 25.10.1952 [H. Kappler].

- Sentenza n. 26 delle Sezioni unite penali della Corte di Cassazione, 19.12.1953 [H. Kappler].
- Istanza del difensore di Kappler, 27.12.1959.
- Richiesta del Pubblico ministero presso la Procura militare di Roma, 01.02.1960 [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale militare di Roma, 16.02.1960 [H. Kappler].
- Sentenza del Tribunale supremo militare di Roma, 25.10.1960 [H. Kappler].
- Istanza del difensore di Kappler, 26.04.1973.
- Richiesta del Pubblico ministero presso la Procura militare di Roma, 08.06.1973 [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale militare di Roma, 31.01.1974 [H. Kappler].
- Istanza di Kappler, 04.04.1974.
- Decreto del Ministero della Difesa, 12.03.1976 [H. Kappler].
- Richiesta del Pubblico ministero presso la Procura militare di Roma, 02.10.1976 [H. Kappler].
- Rigetto dell'istanza di liberazione condizionale presentata da Kappler.
- Ordinanza del Giudice militare di sorveglianza, 30.08.1976 [H. Kappler].
- Ordinanza dibattimentale del Tribunale militare di Roma, 10.11.1976 [H. Kappler].
- Ricorso del Pubblico ministero presso la Procura militare di Roma, 23.11.1976, avverso le ordinanze del 10.11.1976 e del 23.11.1976 [H. Kappler].
- Decreto del magistrato di sorveglianza, 09.12.1976 [H. Kappler].

- Sentenza n. 397 del Tribunale supremo militare, 15.12.1976 [H. Kappler].
- Decreto del Ministero della Difesa, 16.08.1977 [H. Kappler].
- Ordini di esecuzione della pena, 16.08.1977 [H. Kappler].
- Richiesta del Pubblico Ministero presso la Procura militare di Roma per estinzione della pena per morte del reo, 15.06.1978 [H. Kappler].
- Sentenza per morte del reo, 21.07.1978 [H. Kappler].
- Ordinanza del Giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale militare di Roma, 07.12.1995 [E. Priebke].
- Sentenza n.60 della Corte Costituzionale, 22.02.1996 [E. Priebke].
- Ordinanza della Corte militare di appello di Roma, 29.07.1996 [E. Priebke].
- Sentenza del Tribunale militare di Roma, 01.08.1996 [E. Priebke].
- Sentenza della Corte suprema di Cassazione, 15.10.1996 [E. Priebke].
- Sentenza della Corte suprema di Cassazione, 10.02.1997 [E. Priebke].
- Sentenza del Tribunale militare di Roma, 22.07.1997 [E. Priebke, K. Hass].
- Sentenza della Corte suprema di Cassazione, 18.09.1997 [E. Priebke].
- Ricorso del Procuratore generale militare presso la Corte militare di appello di Roma, 02.10.1997 [E. Priebke, K. Hass].
- Atto di appello del Procuratore militare della repubblica presso il Tribunale militare di Roma, 27.10.1997 [E. Priebke, K. Hass].

- Sentenza della Corte suprema di Cassazione, 16.02.1998 [E. Priebke].
- Sentenza della Corte militare di appello di Roma, 07.03.1998 [E. Priebke, K. Hass].
- Requisitoria del Procuratore generale militare presso la Corte suprema di Cassazione, 16.11.1998 [E. Priebke, K. Hass].
- Sentenza della Corte suprema di Cassazione, 16.11.1998 [E. Priebke, K. Hass].
- Ordinanza del Tribunale militare di sorveglianza di Roma, 03.02.1999 [E. Priebke].
- Sentenza della Corte suprema di Cassazione sul ricorso proposto da Rosario Bentivegna ed altri, 23.02.1999 [E. Priebke, K. Hass].
- Sentenza della Corte suprema di Cassazione, 07.12.1999 [E. Priebke].
- Processo al capitano delle SS Saevecke Theodor Emil (Strage di Piazzale Lodi, Milano). Sentenza del Tribunale militare di Torino, 09.06.1999.
- Processo al tenente colonnello delle SS Engel Siegfried (Strage della Benedicta). Sentenza del Tribunale Militare di Torino, 15.11.1999.
- Provvedimento del Procuratore militare della Repubblica di Napoli, 28.12.1992 [L. Emden Wolfgang, Schuster Kurt, Gnass Hans, Zabel Johenh].
- Decisione del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione in data 10.03.1993 [L. Emden].
- Processo al tenente Lehnigk-Emden Richard Heinz Wolfgang e al tenente Schuster Kurt Werner (Strage di Caiazzo in Caserta). Sentenza del Tribunale di Coblenza, 18.01.1994.
- Sentenza della Corte di assise di Santa Maria Capua Vetere, 25.10.1994 [L. Emden, K. Schuster].
- Processo al caporale delle SS Seifert Michael (Strage di Fossopoli – Carpi in Modena). Sentenza n. 97 del Tribunale militare di Verona, 24.11.2000.
- Sentenza n. 235 della Corte militare di appello di Verona, 18.10.2001.
- Sentenza n. 751 della Corte suprema di Cassazione, 08.02.2002.

- Processo al tenente Hantschk Herbert (Strage di San Polo, Arezzo).
Sentenza del Tribunale militare di La Spezia, 26.02.2007.
- Processo al tenente Nordhorn Heinrich (Stragi di Branzolino e San Tomè, Forlì).
Sentenza del Tribunale militare di La Spezia, 03.11.2006, depositata il 12.02.2007, n. 50/2006.
- Processo al sottotenente comandante delle SS Sommer Gehrard, al sergente delle SS Schöneberg Alfred, al sergente delle SS Bruss Werner, al sergente delle SS Schendel Heinrich, al sergente delle SS Sonntag Ludwig Heinrich, al sottotenente aiutante maggiore delle SS Rauch Georg, al caporal maggiore delle SS Göring Ludwig, al sergente delle SS Concina Alfred, al sergente delle SS Gropler Karl, al sergente delle SS Richter Horst (Strage di Sant'Anna di Stazzema).
Sentenza del Tribunale militare di La Spezia, 14.10.2005.
- Processo all'aiutante maggiore delle SS Albert Paul, al maresciallo delle SS Bichler Hubert, al maresciallo Schneider Adolf, al sergente delle SS Wulf Helmut, al sergente delle SS Baumann Josef, al sergente delle SS Becker Hermann August, al sergente delle SS Kusterer Wilhelm Ernst, al sergente delle SS Schneider Max, al sergente delle SS Träger Heinz Fritz (Heinrich), al sergente delle SS Wache Georg, al comandante di squadra delle SS Rothmaier Max, al caporal maggiore della SS Tiegel Otto Erhart, al caporal maggiore delle SS Finster Günther, al caporale delle SS Piepenschneider Albert, al soldato delle SS Gude Walter Ernst, al soldato delle SS Stockinger Franz, al militare senza comando delle SS Spieler Kurt (Strage di Marzabotto).
Svolgimento del processo e motivi della decisione.
Sentenza del Tribunale militare di La Spezia, 13.01.2007.
- Sentenza n. 25 della Corte militare di appello di Roma, 07.05.2008 (Strage di Marzabotto).
- Sentenza n. 483 del Tribunale militare territoriale di Bologna, 31.10.1951, contro il maggiore delle SS Reder Walter per la strage di Marzabotto e per tutte le altre stragi in cui risultò coinvolto il 16° battaglione esplorante della 16^a divisione panzer grenadier *Reichsführer SS*.
- Ordinanza n. 150 del Tribunale militare territoriale di Bari, 14.07.1980, per l'accoglimento della domanda di liberazione dell'ex maggiore delle SS Reder Walter.
- Ordinanza n. 56 del Tribunale militare di La Spezia, 24.10.1985, riguardo l'estinzione della pena inflitta all'ex maggiore delle SS Reder Walter.

Tribunale militare territoriale di Roma

Sentenza n. 8 del 25 maggio 2011 (Padule di Fucecchio). A carico di: ex capitano dell'esercito tedesco Ernst August Arthur Pistor; ex maresciallo ordinario dell'esercito tedesco Fritz Jauss; ex sergente dell'esercito tedesco Johann Robert Riss.

Università di Firenze

Annuari 1876-1951

Università di Pisa

Annuari 1876-1951

Università di Roma Sapienza

Annuari 1876-1949

Siti internet

www.avalon.law.yale.edu

www.camera.it

www.criminidiguerra.it

www.difesa.it

www.studiperlapace.it

www.unwcc.org