

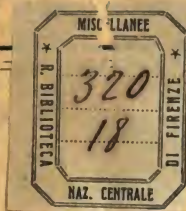
**COMPETENZA
DEL GIURÌ NEI
FATTI IMPUTATI
AI MILITARI IN
PAVIA E...**

Augusto Pierantoni





320.18



PIACENZA DEL GIURÌ

NEI

FATTI IMPUTATI

AI MILITARI

IN PAVIA E PIACENZA

DELL'AVVOCATO

AUGUSTO PIERANTONI

Professore di Diritto internazionale e costituzionale

MILANO

AMALTA BETTONI

1870.

Prezzo Lir. 1.

COMPETENZA DEL GIURÌ
NEI
FATTI IMPUTATI
AI MILITARI
IN PAVIA E PIACENZA

COMPTON DEL GHIACCIO

DEL

RETTORI E DEI

AL MONTE

IN FAVIA E TIRCHIA

COMPETENZA DEL GIURÌ
NEI
FATTI IMPUTATI
AI MILITARI
IN PAVIA E PIACENZA

DELL'AVVOCATO

AUGUSTO PIERANTONI

Professore di Diritto internazionale e costituzionale



MILANO
AMALIA BETTONI

1870.

Tip. Frat. Borromi.

AL LETTORE

Eletto io da Nicola Pernice e Pietro Barsanti sott'uffiziali nel 42.^o reggimento fanteria, brigata Modena, a difenderli nel processo di tradimento, di cui sono imputati, unitamente ad altri latitanti, dipendentemente dai fatti accaduti la mattina del 24 marzo 1870 in Pavia, nei quali si vorrebbero parteci con alcuni cittadini allo scopo di attentare contro la sicurezza dello Stato; non esitai punto a vedere come a torto si fosse invocato l'art. 72 del Codice Penale per l'Esercito onde appuntellare l'accusa e come, più a torto ancora, si fosse deferita al Tribunale militare la conoscenza di essa.

Sgomentato dalla terribile e disonorante san-

zione penale che quell' articolo comminava a quel reato, mi rallegrai tosto che la legge positiva e chiara da una parte, e una più razionale ermeneutica dall'altra, mi fornissero ampia ragione a strappare al gravissimo pericolo d'un procedimento militare i miei difesi; perocchè, se io dividevo col più quel sentimento di disgusto che venne provato nel vedere in quei fatti scossa un tratto la militar disciplina; concittadino di Beccaria, nego a chicchessia il diritto d'infliggere pena capitale e plaudo alle civili nazioni che l'ebbero ad abolire.

Quand'ecco il mio ch. amico; l'avvocato *Augusto Pierantoni*, professore di diritto costituzionale e internazionale nella Università di Modena, dai giornali avvertito di quel patrocinio a me affidato, inviarmi un suo dottissimo scritto, elaborato negli ozii della convalescenza da fiera malattia, nel quale toglie a propugnare con corredo ricchissimo di dottrina e di erudizione quella tesi medesima che io già m'ero proposto di svolgere avanti il militare consesso.

Or siccome la responsabilità del mandato conferitomi dai sott'ufficiali Pernice e Barsanti, senta gravissimo pesare su di me; siccome l'autorevole voce del mio illustre amico varrà as-

sai meglio della povera parola mia , perocchè di essa mi farò forte ; e siccome, finalmente, la lettera che m'accompagnava lo scritto di lui mette questo interamente a mia disposizione ; così, riconoscendo a lui dell'ajuto onde mi volle sovvenire, me ne valgo pubblicandolo per le stampe, persuaso di vincere con esso nella eccezione declinatoria del foro che verrò pregiudizialmente accampando e di regalare ad un tempo agli studiosi di giurisprudenza un commendevolissimo e prezioso lavoro.

Milano, addì 12 maggio 1870.

Avv. P. A. CURTI.

All'On. Abb. P. A. Curti

DEPUTATO AL PARLAMENTO NAZIONALE

MILANO.

Caro Amico,

Che io abbia sofferto lunga e grave malattia voi ben sapete. Ora i rispetti della convalescenza mi comandano di sdegnare ogni fatica di professione e mi ritolgono con dolore all'ufficio per me diletteissimo d'insegnare ragione costituzionale ed internazionale nell'Ateneo modenese.

Tra questi ingrati ozj ho avuto comodità di attendere alle notizie politiche, le quali, come immaginate, mi fecero l'anima triste, chè le cose pubbliche minacciano ruina, e ad accomodarle ci vogliono forti puntelli.

Non sì tosto le gazzette milanesi annunziarono che il Tribunale militare si sarebbe immediatamente occupato del giudizio de'fatti di Pavia, meco stesso dubitai della verità della

guarnigione; ma a voi voglio aprire tutto l'animo mio. Circa a politica io ho sdegno di coloro, che per desiderio di maggiore libertà o per smanìa di mutar forma di governo, toccano la fermezza degli ordini militari. Non vorrèi più essere italiano, se per un giorno solo credessi paventabile nella patria una sola di quelle sedizioni militari, che furono segno del decadimento dell'impero romano, e sono danno e vergogna della moderna Spagna.

Circa a giustizia, poi, questa è cosa santissima e delicata, che come l'onore della donna facilmente si offusca. Bisogna adunque che non si difendano gli statuti militari col logorare quelli giudiziarij, chè la spada del soldato e la bilancia del magistrato sono le più vigorose forze vitali dello Stato. Ad impedire questo danno è indirizzato il mio scritto, e questo fine politico ha un immenso valore. Vi ha poi un sentimento di umanità, che sopra ogni altra considerazione mi ha deciso a scrivere. Le leggi penali militari considerano la giustizia punitiva come un'arma e sorpassano i limiti del diritto prodigando severissime pene, tra le quali la capitale. Per me il capestro del boja e la fucilazione alle spalle sono tutt'uno. Impugnai la legittimità della pena suprema, ne propugno l'abolizione; il cuore e la ragione non mi consentirebbero di tacere quando col Codice in mano rivendicar si possono più ampie forme di giu-

I.

Negli ultimi giorni del mese di marzo menarono gran rumore delle sedizioni cittadinesche e militari di Pavia e Piacenza i Deputati, i Senatori ed i Ministri in Parlamento, e ne discorsero ampiamente le quotidiane gazzette. La pubblica opinione, che di quelle civili discordie ricerca tuttora la verità per conoscere le cause che incitarono animi fraterni allo scempio degli ordini militari e politici, ora aspetta con ansia la fine della giudiziaria istruzione, e ripone illimitata fiducia nell'opera del magistrato.

Parrà strano che in questa universale aspettazione io ben per tempo sorga con questo scritto a muovere critica dell'incominciato processo e dubbj sulla legalità del medesimo, quasi che io volessi con ostentazione d'ingegno e con

ad una interrogazione del deputato Giuseppe Massari sul tentativo dei rivoltosi di Payia, diè contezza alla Camera del fatto che dal testo del suo discorso riassumo.

Che verso le quattro e mezzo della notte, quaranta individui circa tentarono di assalire un quartiere in quella città, dove è stanziato un battaglione di soldati, ma che furono respinti dal valore militare; che rimasero gravemente feriti in questa mischia l'uffiziale e quattro soldati; che un sergente cadde estinto, e che tra gli assalitori fu morto un tale individuo, a cui si trovarono indosso due revolvers. E quindi il Lanza, dopo aver dato lettura di due dispacci telegrafici del prefetto e di un telegramma del sindaco, pose in questi modi termine al suo dire: « Ora, o signori, il Ministero Pubblico ha iniziato il processo e si potrà conoscere sin a qual punto si estendano le fila di questo deplorabile conato » (1).

Vennero appresso maggiori fatti a pubblica cognizione. Fu noto che parecchi sott'ufficiali congregati con quei cittadini portarono le armi nella civile discordia e che criminosa società esistesse tra la gente di città e quei pochi soldati. Or la stampa di parte governativa recando sovente notizie della giudiziaria istruzione, an-

(1) Vedi Atti Ufficiali della Camera dei Deputati. Tornata del 24 marzo 1870, pag. 384.

nunzia, come bene istruita, che la Commissione d'inchiesta del Tribunale militare di Milano con grande travaglio ed alacrità raccoglie le prove per menare a compimento la istruzione, mentre sono posti in carcere parecchi cittadini.

Ponendo a riscontro queste informazioni col parlare del ministro Lanza, io vengo in due ipotesi. O l'Autorità giudiziaria comune spinge le sue indagini separatamente dalla militare, ovvero la prima lasciò libero il campo alla seconda.

Nell'un caso o nell'altro io assumo di provare l'incompetenza dei funzionari *della giustizia militare* ad istruire e giudicare le azioni penali sorte per i fatti di Pavia e di Piacenza.

III.

Ma innanzi voglio esporre la importanza pratica di questa dimostrazione, affinchè gli animi liberi d'Italia mi ascoltino con benevolenza, e difendano la osservanza rigorosa della legge con persuasione più efficace della mia.

Portato per naturale istinto e per civile educazione ad amare passionatamente la libertà, sentii dal primo esordio nella mia professione di giurista una viva antipatia alle giurisdizioni eccezionali, le quali sono spregiate dai costumi.

moderni e inconciliabili con lo spirito di politica eguaglianza prevalente nell'epoca nostra.

E la esperienza più mi convinse di questa dottrinale avversione, perchè la rapidità delle forme della procedura e del giudizio, una maggiore severità nelle pene e un'ordinazione speciale del corpo giudicante, sono consigliate dalla così detta *ragione di Stato*, la quale, per difendere certe istituzioni e per proteggere il Governo dalle ribellioni, convertì la giustizia ad arma politica e privò la libertà civile di serie guarentigie. Simulacro questo di giustizia, che Seneca con più preciso linguaggio addimandò *sevizia* (1).

Queste calamità delle giurisdizioni straordinarie si rendono ancor più sensibili in giudizi di politica natura, nei quali la magistratura permanente debitrice del suo ufficio al governo è spinta dall'ambizione e dal desiderio degli onori e si fa spesso infausta complice del potere esecutivo; sicchè poco giovando ad assicurarne la indipendenza la più piena inamovibilità, deve la magistratura esser temperata dalla istituzione del giurì, la quale guarentisce, per quanto è possibile, la indipendenza dei giudizi. Esempio le istorie antiche e moderne (2).

(1) *Savitia est ejus, qui puniendi jus habet, modum non habet.* SEN.

(2) Giuseppe Pisanelli nel suo pregevolissimo libro

La parzialità nel giudice militare sorge ancora più forte da tutto il congegno militare riposto nella indiscutibile ubbidienza, sullo spoglio temporaneo dei naturali diritti, sul rigore, che più facilmente persuade a dar condanna nell'utile della istituzione. Il giudice militare chiamato a giudicare di violazioni, che feriscono direttamente il Potere militare contro persone, con le quali ebbe austera attinenza di comando, più facilmente cede a timori ed a corrucci, e senza indugio condanna. La sua imparzialità è persino contrastata dal sentimento dell'onore militare, che pure è nobile cemento delle militari istituzioni. Il giudice militare, preso dalle gerarchie militari e ritolto dalla vita di guarnigione o de' campi, non offre sicura guarentigia di ca-

dell'*istituzione dei giurati*, scrisse su questo tema: *de' pregi del giuri*, pag. 211: « Chi crede che la civiltà abbia oggi dileguati siffatti timori e messi al coperto i giudizi dalle prepotenze governative, per persuadersi del suo inganno, non ha che a rivolgere il pensiero su qualche provincia di questa misera Italia, ove quotidianamente veggonsi condannati i migliori cittadini da sgherri assoldati che si ammantano della toga del magistrato. E non ho io contristato lo sguardo e lacerato l'animo dal tetro spettacolo d'iniqui giudizi? Non mi stanno innanzi agli occhi gli uomini del mio paese natale più stimabili per nobiltà d'animo, per gentilezza di costumi, per ingegno e per dottrina, cacciati in esilio, percossi da condanne capitali, come reprobi malfattori? »

pacità e manca per lo più di quella dottrina e virtù giuridica, che Aristotile colla dignità raccomandava necessarie al magistrato: *Ministri justitiae eminentes non nisi virtute et doctrina constituentur, constituti honorentur et venerationentur.*

Nè giova gran fatto il patrocinio del difensore giureconsulto dalla legge concesso all'imputato, poichè il giudice militare poco intende delle sottigliezze giuridiche e quasi teme nell'ingegno del difensore un'insidia. Il che sin Tacito avvertì scrivendo: *Castrensis jurisdictio secura et obtusior ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat* (1). Onde il giudice militare più facilmente crede di avere innanzi un pericoloso nemico da combattere, anzi che un imputato da giudicare con equa misura.

A queste si potrebbero aggiungere altre argomentazioni e dire che nelle accuse di reati contro gli ordini costituiti, spesso gli uomini del potere i più onesti, e scevri di volgari passioni, piegano facilmente a provocare la condanna degli accusati, perchè persuasi della bontà della forma prevalente di governo, credono pubblica utilità dare esempio di severa giustizia contro gl'innovatori per premunire il Potere costituito da nuovi attacchi.

La storia prova quanto sia fallace questa ma-

(1) AGRICOLA, Cap. IX.

lizia di Governo, creduta arte finissima di politica, ed addimosta la necessità pei governanti di schivare, il più che sia possibile, le processure politiche e di comportarsi in queste con la più manifesta imparzialità, perchè le esorbitanti persecuzioni convertono uomini volgari in martiri ed eroi, le cattive cause in buone, rendono popolari i nocivi principî, e di questi aumentano la propaganda. E chi spassionatamente esamina le condizioni presenti d'Italia, dirà se io ben m'apponga nel vero, e se dei danni e delle ire presenti non furono gran parte una persecuzione irrazionale, ingiusta e partigiana.

Avrò reso non indegno servizio al desiderio di veder instaurate senza reticenze le vigenti istituzioni costituzionali, se persuaderò il Governo del fallo primo di lasciare l'istruzione a persone mancanti di qualsiasi giurisdizione.

Ed or vengo senz'altro in argomento, avvertendo che io non impugno la necessità di un giudizio da istituirsi, ma ricerco i giudici naturali che ad esso sien chiamati.

IV.

Il principio della territorialità della legge penale è nella scienza e nei Codici di ragione universale, poichè il diritto manifestato nella

società dei varii popoli per la conservazione della medesima abbraccia indistintamente tutti gli uomini, che si trovano nel territorio dello Stato; diritto che la legge promulga senza distinzione tra stranieri e cittadini, ma per imperare massimamente sui fatti.

Questo principio della territorialità anticamente si manifestò con gran rigore. Nel medioevo la personalità del diritto ed il sistema della compensazione (nel periodo in cui fu norma della giustizia penale), lasciando quasi ignorare lo Stato, permise l'applicazione di più leggi, secondo che richiedeva la qualità degl'imputati: *prout qualitas litigantium exegerit*. Nel diritto moderno il principio territoriale riprese il suo impero, ma non in modo assoluto, poichè vi sono ragioni giuridiche da esso indipendenti, che giustificano l'azione punitrice dello Stato oltre il suo territorio, senza alcuna invasione della sovranità di altra nazione.

Dall'impero della legge penale nello spazio come *generale et commune præceptum* risultarono riprovate le diverse ineguaglianze appalesate nella storia del diritto criminale, ed infine fu proclamata la grande massima dell'eguaglianza giuridica. Questa nel diritto romano era negata dalla triplice condizione del *civis*, del *peregrinus* e del *servus* (1). Nel medio evo dalla

(1) CRAS, *De hominum æqualitate ac juribus officiisque, quæ inde oriuntur*.

distinzione tra i vinti ed i vincitori, tra i servi della gleba ed i signori, sorsero i privilegi, rimasti lungamente in vigore, della società clericale e della nobiltà feudale.

Colla rivoluzione dell'ottantanove non si ebbe più la generale ricognizione delle esenzioni ed immunità personali innanzi l'azione della legge, la quale opera egualmente in tutti senza distinzione di ceti e di condizioni.

Invece alcune imperanti necessità del diritto pubblico costituzionale e delle genti recano qualche limite al principio dell'eguaglianza.

Pel primo sorgono le eccezioni relative ai re, che non sono sottoposti alla legge penale, quali supremi rappresentanti di una parte della sovranità dello Stato e della legge. Essi sono esenti da responsabilità, dovendo rappresentare e non esercitare il potere. Nelle monarchie costituzionali si è fatto un istituto politico del concetto: *Digna vox est majestate regnante legibus suis principem se alligatum profiteri*. Scrive il Garnier Pagés: « L'inviolabilité perpétuelle implique l'irresponsabilité; quelque faute, quelque crime qu'ait commis le prince il peut être personnellement responsable puisqu'il est inviolable et sacré et, que par conséquent, il n'est pas permis d'y toucher. Cette sorte d'inviolabilité s'explique par des raisons que les publicistes monarchiques ont longuement déduites; mais elle ne se conçoit ni philosophiquement, ni moralement, ni au point

de vue de l'équité. Philosophiquement, il est absurde, en effet, qu'un homme puisse être criminel impunément; moralement et au point de vue de l'équité, cela est immoral et inique. L'histoire du reste témoigne que la pratique n'admet pas plus que la théorie ce nebuleux principe. Tous les princes passés et présents avaient été déclarés inviolables, et combien dont le sacré caractère a été rudement violé (1). »

Il privilegio parlamentare è fatto per assicurare la indipendenza e la sicurezza necessaria all'esercizio del mandato legislativo, privilegio che non consiste nella esenzione da qualsiasi responsabilità dall'azione della legge penale, ma in alcuni istituti atti a premunire le due Camere dalla persecuzione del Potere esecutivo colla complicità del giudiziario. Gli stessi ministri sottomessi per la loro responsabilità, dietro accusa del Potere legislativo, alla straordinaria giurisdizione del Senato, trovano in essa una magistratura più competente a conoscere di reati essenzialmente politici e connessi a delicate questioni di amministrazione, di relazioni estere e di arte politica, per cui si addomandano giudici di speciali attitudini (2).

La nostra legislazione amministrativa ha in

(1) *Dictionnaire Politique*, pag. 477 e 478.

(2) Ciò va detto non dei Senati eletti per nomina regia.

due articoli trascritti dalla Costituzione francese dell'anno VIII la prerogativa, che ad esercitare alcun'azione penale contro i prefetti, i sottoprefetti ed i sindaci, per atti commessi nell'esercizio delle loro funzioni, abbisogni preliminarmente l'autorizzazione regia, previo parere del Consiglio di Stato. Questa tutela contraria alle massime di eguaglianza ed ai principî di libero governo fu ispirata ai legislatori francesi da una sospettosa diffidenza verso i vecchi Parlamenti, che nell'esercizio dell'Autorità giudiziaria avevano invaso il campo amministrativo; essa è così anomala che il Tocqueville assicura che mai potrebbe farla comprendere agli Americani (1).

Dal diritto internazionale sorge l'usanza della *estraterritorialità* degli ambasciatori, la quale consiste non nella impunità dei medesimi, ma nella competenza a punirli della sovranità dello Stato a cui appartengono, volendosi inviolabili le persone delegate a rappresentare la personalità politica delle nazioni. Antichissima è questa istituzione, la quale si rinviene appo i popoli nelle più remote epoche storiche, vissuti tra loro senza relazioni e comunanza di civiltà. Prima che la diplomazia si fosse trasformata in permanente, gli antichi tennero per inviolabili i

(1) Art. 8 e 110 della legge provinciale e comunale. Questa disposizione tuttora in vigore si applica anche all'assessore funzionante ed al vice-sindaco.

legati. Il principio romano era il seguente: *Sancti habentur legati*. Cicerone nelle sue orazioni riproduce i principî della legge romana: *Nomen legati ejusmodi esse debet, quod non modo inter sociorum jura, sed etiam inter hostium tela incolume versetur* (1). Resa quindi stabile col trattato di Wetsfalia la diplomazia, la *estraterritorialità* fu sanzionata ne' trattati seguenti. I pubblicisti non convengono nell'assegnarne il fondamento e la estensione. La finzione giuridica di detta *estraterritorialità* devesi attribuire alla indipendenza reciproca delle nazioni, per la quale debbono essere indipendenti anche gli ambasciatori, che ne rappresentano i diritti, la dignità e gl'interessi, e quindi esenti dalla giurisdizione dello Stato, in cui risiedono. Il Grozio, il Montesquieu, il Bynkershoek, il Wattel ed il Wheaton trattano con maggiore esattezza degli altri questa dottrina del giure internazionale (2).

(1) (*In Verrem*, libro 2.^o) *Et ideo si quum legati apud nos essent gentis alicujus, bellum non iis indictum sit, responsum est liberos eos manere et enim juri gentium convenit*. L. 17 DE LEGAT. Dig. 50, 7.

(2) GROZIO, *De jure bel. ac pac.*, lib. II. cap. XVIII. MONT., *Spirito delle Leggi*, lib. XXVI c. 21.

BYN., *De foro Legatorum*, cap. XVII.

WHEATON, *Elementi di diritto internazionale*, parte III, cap. II, p. 128, § 14.

WATTEL, *Droit naturel*, ecc., lib. IV, cap. VII, pag. 804 e seg. § 92 e seg.

Le dottrine intorno la estensione della *esterritorialità* possono riassumersi in tre differenti opinioni professate dai pubblicisti. Quella della inviolabilità assoluta dell'ambasciatore e della indipendenza del medesimo dalla sovranità del territorio, sostenuta dai Bynkershoek, Grozio, Wattel e Montesquieu. L'altra del Tomasio e del Barbeyrac, la quale è limitata, perchè essi negano la inviolabilità quando l'ambasciatore tramasse congiure, cospirazioni, e si conducesse da nemico. La terza è professata dal Perezio, Cocceio, e per essa sta pure l'inviolabilità, ma è negata la indipendenza dalla giurisdizione territoriale, per la ragione che la inviolabilità è protezione contro l'ingiuria e non contro il diritto, talchè deve garentire la sicurezza personale e non l'impunità del delinquente (1).

V.

A queste eccezioni, che senza essere di personale favore, concedono guarentigie maggiori del diritto comune, si possono contraporre altre eccezioni di rigore, quelle, cioè, per le quali un dovere civico, un servizio temporaneo verso lo Stato, od

(1) Quanto al diritto internazionale positivo, vedi la *Guida diplomatica* del B. De Martens.

anche una professione, sottopongono il cittadino non soltanto alla legge penale comune, ma a leggi straordinarie e di più severa repressione. Intendo parlare di tutte le leggi disciplinari: di quelle di polizia, relative a certe industrie particolari, e precipuamente delle leggi penali, militari e marittime, e della legge sulla marina mercantile. Le quali, per altro, non sono da considerarsi come materia di privilegio personale o di prerogativa di corpo, ma come determinate puramente dal *fatto criminale speciale*.

Il diritto romano assegnava il criterio distintivo dei reati militari dai comuni. Tale distinzione è di Arrio Menandro nella f. 16. D. *De re militari*, in cui si legge: *Militum delicta aut propria sunt, aut cum cæteris communia, proprium militare est quod quis uti miles admittit.*

Non sempre le legislazioni positive sono state esatte nel determinare i delitti militari, chè anzi moltissime delle medesime considerano per militari molti dei crimini comuni, sol perchè commessi da militari o contro militari, sia con offese alla vita, sia alla proprietà degli effetti di equipaggiamento. Ed in ciò pecca specialmente il nostro Codice Penale militare, che è per molti altri difetti emendabile in questi tempi d'illuminata sapienza giuridica.

La specialità del delitto militare ha richiamato, presso ogni popolo ordinatore di milizie,

leggi speciali e speciali giurisdizioni, poichè si giudicò che il carattere particolare di questi delitti addomandi persone atte a giudicare per speciali cognizioni. Scrive al proposito Faustin Hélie: « La discipline, qui est l'élément essentiel de la constitution de l'armée, ne peut vivre qu'à la condition que toutes les infractions commises à ses règles sont déférées à des juges, qui puissent en apprécier l'importance et la gravité; or les juges ordinaires, en procédant à cette appréciation, seraient nécessairement entraînés par leur propre tendance et leurs habitudes judiciaires à peser la gravité morale des faits disciplinaires au lieu de leur gravité relative, leur criminalité intrinsèque au lieu de leur criminalité circonstancielle; ils n'apporteraient donc à la répression de ces faits ni les notions spéciales, ni la connaissance des besoins du service, ni par conséquent la fermeté et la rigueur, qui sont nécessaires pour que l'armée puisse remplir sa mission. Mais si c'est le caractère du délit qui crée et legitime le juge special il en résulte que le délit abdique son caractère particulier pour revêtir un caractère commun » (1). Essendo il militare soggetto a due differenti leggi penali e a due giurisdizioni, ordinaria l'una ed eccezionale

(1) HÉLIE, *Instruction Criminelle*, vol. 5, cap. X. Exceptions aux règles générales de la compétence, m. 2408, pag. 608-609.

l'altra, i Codici militari dovettero sanzionare norme generali sulla competenza dei Tribunali militari nel caso di concorso di reati di giurisdizione militare ed ordinaria, e dovettero regolare, come oggetto degno di particolare riguardo, il caso in cui un cittadino protetto dal diritto dei giudici naturali commettesse reati militari.

I legislatori non sempre rispettarono la razionale distinzione dell'un reato dall'altro. Nel diritto romano la giurisdizione militare soffrì varie vicende, per le quali i commentatori sostengono differenti opinioni. Gli uni insegnano ch'essa mai si estendeva ai reati commessi dai militari, ed altri che, quale che fosse stato il crimine commesso dal militare, eravi il rinvio ai suoi giudici straordinari. La prima di queste opinioni è generalmente preferita, poichè oltre di trovar fondamento sul testo di Arrio Menandro innanzi adotto, è convalidata da altro testo del giureconsulto Modestino (1) e da una legge dell'imperatore Antonino (2).

Nel diritto romano non si rinvencono norme regolatrici del concorso di reati comuni e militari, nè di prevenuti cittadini e militari.

(1) *De re militare*, l. XLIX, tit. XVI, 3. Il Faustin Hélie propugna la stessa idea ed adduce le autorità dell'Ayrault e del Desbaultx. Volume citato, pag. 606.

(2) *Ad legem Corneliam de sicariis*, l. Lib. IX, tit. XVI.

Per lungo volger di tempo, stante la prevalenza degli ordini militari e della forma assoluta di governo, della politica di conquista e di antagonismo tra gli Stati, il principio che i militari debbano dipendere pei reati militari dalla giurisdizione militare fu latamente applicato; e quindi nel caso di connessità e complicità fra fatti comuni e militari, e soldati e persone soggette alla giurisdizione ordinaria, queste erano distolte dai loro giudici e sottoposti ai tribunali eccezionali. Vi hanno oggidì Codici militari e scrittori che seguono ancora questo sistema (1).

In appresso si tornò alla limitazione del diritto romano. Per la ricognizione avvenuta de' diritti popolari e della libera forma di governo, da cui andarono modificati gli ordini militari, fu ritolto ai Tribunali militari il diritto di giudicare cittadini imputati di reati militari, ancorchè complici di militari; e questa razionale limitazione della giurisdizione eccezionale fu spinta sino al più ampio rispetto del gran principio della indivisibilità del giudizio de' reati commessi da più individui, militari e cittadini.

L'Assemblea Costituente proclamò le massime del giure romano e le ampliò. L'articolo 3.^o del

(1) Vedi nel volume *Des Archives de droit et législation*, anno 1837, un lavoro di Gérard auditore militare belga dal titolo: *Essai de législation pénale militaire*.

titolo 1.^o della legge del 30 settembre e del 19 ottobre 1791, così dice: « *Nul n'est exempt de la loi commune et de la jurisdiction des tribunaux sous prétexte de service militaire; et tout délit qui n'attaque pas immédiatement le devoir ou la discipline ou la subordination militaire est un délit commun dont la connaissance appartiendra aux juges ordinaires et pour raison duquel le prévenu, soldat, sous-officier, ne peut être conduit que devant eux.* »

E l'articolo 4.^o della stessa legge: « *Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée. Tout autre individu ne peut jamais être traduit comme prévenu devant les juges délégués par la loi militaire.* »

L'articolo 2.^o della legge del 22 messidoro e l'articolo precedente, recano la seguente disposizione relativa al concorso di due giurisdizioni: *Si parmi deux ou plusieurs prevenus du même délit, il y a un ou plusieurs délits militaires et un ou plusieurs individus non militaires la connaissance en appartient aux juges ordinaires.*

Il Codice Penale francese militare del dì 4 agosto 1857, che riunì in un solo corpo disposizioni sparse in più leggi, modificò nella forma e non nella sostanza queste norme regolatrici del concorso di due giurisdizioni.

Il legislatore italiano sanzionò pure principi

logici desunti dalla speciale natura dei casi, dalla necessaria prevalenza di una giurisdizione sull'altra, ed anche dalla maggiore o minore gravità delle pene ai detti reati comminate.

Egli mantenne esclusivamente la competenza dei Tribunali ordinari per tutti i reati comuni, ancorchè commessi da militari, in omaggio all'art. 71 dello Statuto: *Niuno può essere distolto dai suoi giudici naturali*. Considerò due casi riguardanti la complicità e la connessità: il primo, che i cittadini soggetti alla giurisdizione ordinaria si facciano rei, per connessità o complicità con i militari, di reati militari.

In questo caso è evidente che il legislatore poteva seguire due vie, o abbandonare il cittadino alla giurisdizione militare, ovvero sottomettere all'ordinaria l'una e l'altra classe d'imputati. Tra le esigenze della disciplina ed il rispetto del principio che ciascuno deve essere sottoposto ai suoi giudici naturali coll'osservanza delle forme ordinarie dei giudizi, principio che è di ordine pubblico, trionfò la ragione costituzionale. Doveva anche aver la prevalenza il giudice del reato comune, poichè l'offesa alla legge penale comune è una violazione di diritti politici e naturali, mentre la violazione della militare è un'offesa di doveri speciali e non assoluti. — Quindi il Codice militare reca il seguente articolo 337:

« Allorchè in uno o più reati previsti nel

« presente Codice vi sia complicità o connes-
« sità fra militari e persone soggette alla giu-
« risdizione ordinaria, la cognizione di essi per
« tutti gl'imputati spetterà ai Tribunali o ma-
« gistrati ordinari (1). »

L'addottrinamento delle leggi penali sa il valore giuridico delle parole *connessità* e *complicità*. La prima è parola derivata dal latino *connexio* e, come la definisce il Merlin, indica la relazione ed il legame esistente tra più affari, che richieg-
gono di essere giudicati in un solo e medesimo giudizio (2).

L'articolo 21 del Codice di Procedura Penale sanziona due casi nei quali detta connessione di reati ha luogo:

1.º Quando sono stati commessi nello stesso tempo da più persone riunite, o da diverse per-
sone, ma per effetto di previo concerto tra di esse, ancorchè in tempi e luoghi diversi.

2.º Quando gli uni furono commessi per pro-

(1) La legge sulla renitenza alla leva dell'anno 1862 fece una eccezione; sottomise il complice cittadino alla giurisdizione militare. Questa eccezione fu certamente consigliata dalle condizioni politiche d'Italia e dalla circostanza che col risorgimento nazionale fu la coscrizione introdotta in alcune provincie, nelle quali prima non vi era il dovere del servizio militare.

(2) DALLOZ, *Répertoire de législation*, vol. 12. *Con-
flit.*, pag. 172, e vol. 23, Cap. 2, sez. 2, art. 3. *Excép-
tions* e n.º 581.

curarsi i mezzi di commetterne degli altri, o per facilitarne o consumarne l'esecuzione od assicurarne l'impunità.

La parola complicità indica il concorso di più persone in uno o più delitti, dei quali ciascuno deve rispondere secondo la influenza da lui esercitata nella infrazione della legge, o meglio, con definizione più complessiva, la partecipazione diretta od indiretta, con cognizione di causa, ad uno o più fatti colpevoli; di cui uno è l'autore principale. (Dalloz, vol. 11, pag. 447.)

Il secondo caso considerato dal legislatore italiano è quello in cui il militare abbia commesso uno o più reati militari, ed uno o più reati comuni. La competenza, per l'art. 338, è pure del magistrato ordinario:

« Se un militare avrà commesso uno o più reati militari, od uno o più reati di competenza ordinaria, e fra gli uni e gli altri siavi connessità, il giudizio di essi apparterrà al Tribunale o magistrato ordinario. »

La connessità anzidetta è soltanto possibile pel numero secondo dell'art. 21 del Codice di Procedura Penale, cioè, quando o più reati furono commessi per procurarsi i mezzi di commettere l'altro, o gli altri, o per facilitarne o consumarne l'esecuzione, od assicurarne l'impunità.

L'art. 338 del Codice Penale militare stabilisce una eccezione alla prevalenza della giurisdizione

zione ordinaria sulla militare, nel caso in cui i reati comuni fossero passibili di lieve pene.

« Se tuttavia la pena dovuta al reato o reati di gius comune fosse di polizia o del carcere non maggiore di un anno, e quella imposta pel reato o reati militari fosse della reclusione militare, non minore di anni cinque, in tal caso giudicherà il Tribunale militare e ne pronunzierà condanna a detta pena, quella stabilita dal diritto comune s'intenderà assorbita. »

Oltre a queste determinazioni di giurisdizione nascenti dalla complicità o dalla connessità, il legislatore stabilì la prevalenza delle due giurisdizioni secondo la gravità delle pene, e fissò queste regole:

1.^a « Nel concorso, e non nella connessità e complicità di reati di differente giurisdizione, non punibili entrambi con pena capitale o con i lavori forzati a vita, ha luogo la precedenza del reato di giurisdizione ordinaria. »

2.^a « Avvi la giurisdizione sussidiaria militare per l'altro reato o nel caso di inflizione di pena minore delle indicate o di quelle di pronunziazione di assolutoria (art. 339). »

3.^a « Nel concorso di reati di differente giurisdizione punibili con pene diverse stabilì la prevalenza del Tribunale, che deve applicare la pena più grave e la riserva del secondo giudizio per l'aumento della pena, secondo la misura fissata nella legge (art. 340). »

« Nell'eguaglianza delle pene la prevalenza del Tribunale ordinario. »

La prima regola è fondata sulla superiorità della giurisdizione ordinaria rispetto alla eccezionale. La terza, esistente sulla stessa superiorità, ha pure ragione di essere nella maggiore gravità della pena, la quale lascia supporre maggior delitto, e quindi maggiore necessità di riparazione sociale; benchè io debba avvertire che questa ragione non è sempre costante, essendovi troppa differenza di proporzioni tra la misura delle pene comuni e quella delle militari. Queste disposizioni hanno la loro efficacia soltanto nel tempo di pace.

VI.

Manca la giurisprudenza dei Tribunali militari sulla connessità e complicità, che riguardano specialmente il mio assunto, perchè secondo l'art. 336 del Codice Penale militare i conflitti, che sorgono tra un Tribunale militare e un Tribunale o magistrato ordinario, sono devoluti alle Corti di Cassazione del Regno. Sull'applicazione di questo articolo e delle norme esposte intorno il concorso di due giurisdizioni, ho rinvenuto nelle gazzette giuridiche, diligentemente consultate, le seguenti massime:

Una sentenza del dì 8 giugno 1852, Cassazione di Torino, decise: Sono di competenza dei Tribunali ordinari i reati previsti dal Codice Penale comune commessi da un militare (1).

Altra del 31 marzo 1857: I reati commessi dal disertore, durante la diserzione sono di cognizione dei Tribunali ordinari (2).

Altra del 25 novembre 1856: Del furto semplice commesso da un militare e senza il concorso di persone estranee, conoscono soltanto i Tribunali militari (3).

Altra del 25 gennaio 1864 stabilì la seguente massima: Se nei reati preveduti dal Codice militare v'è complicità o connessità tra militari e persone soggette alla giurisdizione ordinaria, la cognizione di essa per tutti gli imputati appartiene ai Tribunali ordinari (4).

Un'altra della Cassazione di Palermo del dì 30 marzo 1868, recante la seguente massima: Quando un militare fuori del tempo di guerra commette più reati connessi, alcuni dei quali appartengono alla competenza dei Tribunali ordinari, prevale per tutti la competenza dei Tribunali ordinari. Perciò il militare, il quale in tempo di pace abbia commesso un omicidio,

(1) BETTINI, IV. I. 519. Causa Matrod.

(2) BETTINI, IX. I. 318. Orsi.

(3) BETTINI, XIII, I. 861, Agnelli.

(4) BETTINI, anno 1864, parte prima, pag. 295.

soggiace alla competenza dei Tribunali ordinari quantunque l'omicidio sia stato commesso con abuso di autorità che costituisce un reato militare (1).

Un'altra decisione della Cassazione di Napoli del dì 25 gennaio 1864 (2), dà le seguenti massime:

« Non ogni reato commesso da persona militare va soggetto alla giurisdizione militare; perchè sta nella legge la distinzione, che il reato militare consiste nei fatti speciali, in cui la qualità di soldato è abusata per attaccare gli ordini, il decoro, e la disciplina dell'esercito, ed il reato comune nel fatto che senza contravvenire alle leggi speciali della milizia, viola i doveri naturali e civili contemplati nella legge penale ordinaria. L'imputazione apposta ad un militare d'incendio volontario di una casa abitata, il quale produsse la morte di tre individui, ha il carattere di un reato comune, perchè il titolo del fatto trova perfetto riscontro nelle sanzioni del Codice Penale.

« Il reato d'incendio che produca la morte, è pur preveduto dal Codice Penale militare, ma è allogato sotto la rubrica delle disposizioni relative al tempo di guerra, e non va egualmente

(1) *Annali di Giur.* 7. 1868, pag. 143. Cassazione di Palermo.

(2) BETTINI, 1864. Parte prima, pag. 298.

contemplato, nè richiamato in vigore tra le disposizioni imperanti in tempo di pace.

« Se nei reati preveduti dal Codice militare v'è complicità o connessità tra militari e persone soggette alla giurisdizione ordinaria, la cognizione di essi per tutti gli imputati appartiene ai Tribunali ordinari. »

La specie che diè luogo a questa decisione rammenta dolori italiani. Un luogotenente Carlo Dupuy, in ottobre 1863, quando avvennero i fatti di Petralia Soprana, fu accusato d'incendio volontario di una casa abitata, che produsse la morte di tre persone, Pietro, Maria ed Alberto di Gennaro. Furono di questo grave reato comune accusati anche persone sottomesse alla giurisdizione ordinaria, un delegato e due guardie di P. S. In esso concorrevano anche un reato speciale riferibile al caso, in cui un militare nell'esecuzione di un ordine commetta, senza autorizzazione e necessità, vie di fatto. Allora fu fatta giustizia!

Ma pei fatti di Fantina? La giustizia restò inerte. I Pubblici Ministeri ordinari e gli avvocati fiscali non si disputarono la competenza contro un duce di schiere macchiate di sangue, poichè volle un onesto ministro che alla parte ostile al Governo non si concedessero soddisfazioni. Vergogne queste, che occorrono in quei tempi sciagurati, nei quali, dice il Montesquieu, il Potere esecutivo ha invaso il giudiziario.

Credo di avere esposto con chiarezza le ragioni della duplice giurisdizione, alla quale sono sottomessi i militari per ragione di materia, e le disposizioni di rito giudiziario per regolare la competenza dei differenti giudici nel concorso di più reati di diversa giurisdizione. Aggiungo di avere addotta tutta la giurisprudenza esistente sull'argomento, in venti anni di regno costituzionale. La povertà del numero delle decisioni consola l'animo mio d'italiano, perchè mi permette di raccogliere da essa la prova della salda disciplina militare, e quindi della pusillanimità di coloro, che per un primo fatto, credendola scomposta o pericolante, abbandonano l'animo a suggestioni d'illegali rigori e sommaria spedizione di processura.

VII.

Or da questa esposizione dottrinale io vengo alla parte concreta della mia dimostrazione; all'applicazione delle dottrine svolte ai casi di Piacenza e Pavia. Dell'indole politica e non militare dei medesimi, nessuno vorrà menomamente dubitare, dopo che il presidente del Consiglio dei Ministri in due successive discussioni parlamentari sulle relazioni degli agenti governativi li disse attentati contro la sicurezza in-

terna dello Stato. Dagli stessi Atti parlamentari risulta che si avesse per oggetto di propugnare altra forma di governo, usando le armi contro i Poteri costituiti dello Stato. A questo intento i congregati diedero un principio di esecuzione.

Io non voglio qualificare più specificatamente i fatti anzidetti, sia perchè non ho cognizione delle testimonianze e delle modalità de' fatti stessi, sia perchè non scrivo un atto di accusa, che mai sarà per uscire dalla mia penna.

Il Codice Penale militare non ha delitti che a questi fatti rispondano. Qui inserisco per agio del lettore tutti i reati, che vi sono contemplati. Il tradimento, la disobbedienza, la rivolta, l'ammutinamento, l'insubordinazione, la diserzione, la subornazione, l'abuso di autorità, gli atti di violenza commessi in occasione di alloggio militare o nell'esecuzione di un ordine, o di una consegna, le ferite e le percosse tra militari, la mutilazione volontaria, la calunnia, la diffamazione tra i militari, il falso, la provocazione e l'infedeltà, la corruzione, alcune trasgressioni in materia di servizio o di amministrazione militare, la vendita, il pegno e l'alienazione di effetti militari, i furti, le truffe, le appropriazioni indebite, l'incendio, il deterioramento di edifici, opere ed oggetti militari, trasgressioni relative alle assise militari ed alle onorificenze. Ometto di indicare molti reati del Codice comune,

che sono riprodotti nel Codice militare, perchè punibili dai Tribunali militari in tempo di guerra.

È evidentissimo che la natura politica del reato commesso dai sotto-ufficiali del reggimento 42.^o di fanteria per ragione di materia determina la competenza del magistrato ordinario, e l'applicazione della legge generale. Così vuole il principio proclamato dalle legislazioni penali moderne, che la natura del reato e non la qualità della persona determina la competenza dei Tribunali sia ordinarii, sia militari. Così vuole il principio della duplicità della condizione dei militari: eccezionale per ciò che concerne il servizio, ordinaria per tutte le altre obbligazioni nascenti dalle leggi comuni e delle quali i militari rispondono ai magistrati ordinari come la generalità dei cittadini. La giurisprudenza che citai, mostra che sempre i militari per reati comuni furono puniti con la legge e dai giudici ordinarii.

A che dunque si discorre di competenza militare, di prossimi giudizî innanzi al Tribunale militare di Milano? Dopochè il Lanza annunziò che il Pubblico Ministero procedeva, è una inesplicabile anomalia che nelle carceri militari e ad istruttori e giudici militari si siano affidati i sotto-ufficiali sospetti di complicità. Ed è grave scorno del Potere giudiziario comune che tal violazione di legge si permetta o si tolleri.

Il capo secondo del Codice di Procedura penale determina i principî della competenza.

Art. 9. Appartiene alla Corte di 'Assisie, con l'intervento dei giurati la cognizione:

De' reati contro la sicurezza interna e esterna dello Stato, e di provocazione a commetterli, ecc.

Art. 12. Nel determinare la competenza si avrà riguardo al titolo e non alle circostanze del reato, ecc.

Art. 15. Il giudice del commesso reato è preferito ad ogni altro giudice sì nello istruire che nel giudicare.

Se queste prescrizioni di legge hanno ancora un valore, per ragion di materia e di luogo, i giudici istruttori di Piacenza e di Pavia, i Pubblici Ministeri di Parma e di Milano sono i soli competenti ad istruire i processi. Essi non debbon abdicare il loro dovere, nè restringere la loro giurisdizione semplicemente sui borghesi; chè se tal fosse il loro procedere, grave danno ne verrebbe di nuovo per causa politica all'utilità ed all'onore dell'istituzione, e biasimo se ne darebbe al Governo. Esso, che per mezzo del Ministero di Grazia e Giustizia per il diritto costituito dall'articolo 129 della legge sull'ordinamento giudiziario ha l'alta Direzione del Pubblico Ministero rappresentante del Potere esecutivo presso l'Autorità giudiziaria, esso Governo, che sempre lo spinse animoso a perseguir le ombre di congiure, di cospirazioni, di ribellioni, ovvero lo lasciò senza remora e freno, cader di passo in passo in gravi illegalità, oggi

lo lascerebbe sonnolente e pigro innanzi alla potestà militare, la quale fuori le orme della legge istruisce di azioni penali, che per la loro natura sfuggono evidentemente alla sua competenza.

Le ragioni, che possono spiegare questo sconveniente procedere, a me non sono note, e bene attendo di conoscerle. Non oserei dire che i governanti per ragione di Stato consigliassero di far spedito e sommario giudizio, e di usare ad ogni costo giudici straordinari, leggi eccezionali, economia di forme, talchè tra le due giustizie, l'una ordinaria, competente al caso e l'altra eccezionale e destituita di giurisdizione, s'impedisce la prima per lasciar correre innanzi la seconda. Invece mi è permesso di rintracciare sul campo giuridico gli equivoci legali per cui entrambi i poteri giudiziari finora procedono parallelamente senza ancora incontrarsi in un indispensabile conflitto.

VII.

Suppongo che l'Autorità procedente ordinaria siasi limitata a procedere per reato contro la sicurezza interna dello Stato, limitando le sue indagini a raccogliere le prove contro i soli colpevoli cittadini, senza sinora estendere la sua

azione ai prevenuti militari. Questa sarebbe grave illegalità, non essendovi impunità per qualsiasi uomo innanzi le leggi; e parli di *diritto di asilo* in Parlamento l'ignorante o il partigiano.

Suppongo che l'Autorità giudiziaria militare, gelosa degli ordini militari, istruisca celeramente pei reati militari, fingendo di non avvedersi della connessità di questo col reato comune. Essa Autorità commetterebbe grande violazione della legge, che è chiamata ad applicare, poichè non potrebbe non osservare l'articolo 338, di cui nella parte dottrinale ho esposte le ragioni.

Nei fatti di Pavia e di Piacenza concorsero senza dubbio reati militari: forse la rivolta, il furto delle armi, la diserzione, ferite e percosse tra militari. Ma qualsiasi di essi sarebbe stato commesso come mezzo alla perpetrazione dell'altro o ad assicurarsi la impunità dei primi. Per la teoria della connessità, che ho esposta, l'Autorità giudiziaria militare non ha giurisdizione neppure per i semplici reati militari, ed il giudizio spettar deve al magistrato ordinario. Questo è insuperabile ostacolo, nè vi ha sottigliezza giuridica, che lo possa rendere meno imponente.

In vista di queste risultanze, l'uffiziale istruttore, l'avvocato fiscale militare dovevano proporre la loro incompetenza, la Commissione

d'inchiesta doveva dichiararla, ordinando l'immediata trasmissione degli atti al Pubblico Ministero presso il Tribunale competente, secondo l'articolo 425 del Codice Penale militare.

Se invece la Commissione d'inchiesta pronunziò sentenza di accusa, deve il Pubblico Ministero ordinario sollevare senza indugio un conflitto attivo di giurisdizione, il quale per l'articolo 336 del Codice Penale militare deve essere risoluto dalla Cassazione di Torino (1).

Sinora io ho ragionato sulla ipotesi che le due Autorità procedano separatamente, che la ordinaria dimentichi i militari e che la militare la natura giuridica del reato.

Ritenendo le medesime ipotesi debbo rimuovere un'altra obbiezione che mi fingo: se cioè il non rinvenimento di complici cittadini potesse al potere giudiziario militare assicurare il diritto di giudicare i fatti anzidetti.

Parrebbe a prima vista che con l'obbligo del reato politico e colla mancanza di conosciuti complici, restar potesse salda la competenza eccezionale; ma l'apparenza non è la realtà.

Nella raccolta delle Decisioni e delle Sentenze emanate dal Tribunale Supremo di Guerra, ho

(1) Alinea seconda. Codice P. — Qualora il conflitto sorga fra un Tribunale e un Tribunale o magistrato ordinario, la decisione sarà devoluta alla Corte di Cassazione.

rinvenuta una massima di giurisprudenza, che così dice:

« La complicità d'individui sconosciuti, in un reato militare imputato ad un militare, non distoglie questo dalla giurisdizione dei Tribunali militari. »

La specie che diè luogo a questa decisione del Supremo Tribunale di Guerra sedente allora in Torino, il dì 22 dicembre 1861, è la seguente:

« Un sergente di artiglieria, Lorenzo Mattei, fu accusato di violata consegna e di furto, per avere, nel 13 maggio dello stesso anno, tolto ad alcuni cannoni, di concerto con due cittadini rimasti sconosciuti, chiocciolate, viti e bronzine, oggetti portati via da questi individui su bestia da soma. »

L'avvocato difensore sollevò, all'apertura del dibattimento, l'eccezione d'incompetenza. L'avvocato fiscale sostenne che i complici essendo rimasti sconosciuti, non risultava fossero borghesi.

Il Tribunale non accolse queste ragioni, e dichiarò la sua incompetenza. L'avvocato fiscale ricorse alla suprema magistratura militare, e questa così decise:

« Posto in fatto per costante che il Mattei ebbe nel reato due o tre complici o coagenti, sconosciuti e vestiti alla borghese, senza che gli atti forniscano traccia alcuna onde riconoscerli ed indicarli;

« Considerato ciò stante, che sono ignote le persone, come è incerta la loro condizione, la quale mal si desume dalla foggia degli abiti, essendo anzi i travisamenti uno degli stragemmi più comuni ai malfattori;

« Che in conseguenza non si è verificato il caso previsto dall'articolo 316 (1) di reato connesso tra militari e borghesi, e sarebbe senza causa e senza scopo l'abdicazione e sospensione dell'esercizio della militare giurisdizione;

« Annulla la sentenza, ecc. »

Ognuno vede la povertà di questa sentenza, che non è la povertà dell'Evangelo. Confutarla è ben facile lavoro.

Preliminarmente puossi osservare che essa non giudica in diritto, ma in fatto, perchè dando per costante la complicità di tre persone, nega loro l'estremo della qualità di borghesi con arbitraria supposizione di travestimenti.

Nei fatti di Pavia un cadavere di un cittadino rimane sulla via, e questa è prova sanguinosa sì, ma irrecusabile della complicità cittadina. I rapporti delle Autorità, i discorsi ministeriali sono altre convincentissime prove. Le scarse diserzioni dei militari paragonate all'alleghato numero dei congiurati non consentono audaci supposizioni. Le gazzette riferiscono inol-

(1) Ora art. 337 del Codice Penale militare coordinato col nuovo Codice Penale marittimo.

tre di arresti di alcuni cittadini come indiziati di complicità. Il fatto nell'andata dell'ufficio d'istruzione ordinaria di Milano in Pavia è maggior riconferma della natura comune del reato principale e della complicità dei cittadini ai reati militari.

La Sentenza del Supremo Tribunale non ha poi sostenuto che ad ogni costo s'avessero a scoprire questi complici, ma soltanto esser certi della loro qualità.

Se dunque, come sembra, restassero occulti questi complici, non mai potrebbero i giudici militari schivare l'osservanza dell'art. 316 del Codice militare, e dirsi competenti. Ciò non consentirebbe la parola espressa della legge, la quale ha il peso dei diamanti (1) e non può dire più di quel che significa. L'articolo è così redatto: *complicità o connessità tra militari e persone soggette alla giurisdizione ordinaria*, e non prescrive che questi complici siano palesi e scoperti.

Quando si volesse un teste della legge conforme a tale pretesa vi si dovrebbero aggiungere le seguenti e simiglianti parole: *purchè queste siano note*. Ma tale condizione è giuridicamente una impossibilità. Il principio razionale della indivisibilità dei giudizi, combi-

(1) BENTHAM, *Les paroles de la loi doivent se peser comme des diamants*.

nato con l'altro costituzionale della giurisdizione dei giudici naturali, per cui anche quando i cittadini si facessero rei di reati militari debbono esser tradotti innanzi i Tribunali ordinari (1), è di ordine pubblico e di somma importanza per la sicurezza sociale, potendo avvenire che nel giudizio contro gli accusati palesi gl'indizi e le prove contro gli occulti vengano fuori. Qual danno scaturir non potrebbe per l'efficace repressione dei reati, se giudicando un Tribunale militare imputati militari, aventi occulti complici cittadini, o fosse trascurata la conservazione delle prove contro individui sottratti alla straordinaria giurisdizione, ovvero, se dopo la scoperta ed il rinvio di questi innanzi i giudici ordinari, avesse luogo una contrarietà di giudicati; se fossero condannati i primi, ed assolti i secondi, o viceversa? Non ho bisogno di aggiungere che sarebbe facile questa evenienza, bastandomi di richiamare quanto innanzi o detto, sulla diversa indole e istituzione dei giudici e delle forme straordinarie in confronto delle comuni.

Infine una sola decisione cotanto censurabile

(1) Cito qui gli articoli relativi alle persone estranee alla milizia che commettano reati militari.

Art. 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 del Codice Penale, Capit. XX.

Disposizioni relative alle persone estranee alla milizia.

ed erronea non può servir di guida e di fondamento per simigliante giurisprudenza.

VIII.

Io mi era studiato con ogni maggior diligenza, nella ignoranza delle conchiusioni, alla quale poteva attenersi la Commissione d'inchiesta, di supporre più casi tendenti tutti a ritogliere i giudicabili militari dalla giurisdizione ordinaria, ma confesso che in nessun modo preveder poteva la decisione a cui detta Commissione è venuta. Giunto a questo punto della mia trattazione, leggo nei giornali che la Commissione d'inchiesta ha imputato il sergente Nicola Pernice e il caporale Pietro Bersanti del reato previsto dall'art. 72 del Codice Penale, e che il dibattimento è fissato pel dì 17 del corrente maggio.

È egli mai vero che un avvocato militare ed una Commissione d'inchiesta abbian potuto ignorare la più elementare nozione del reato in discorso, e non intravedere la impossibilità giuridica di applicarlo al fatto di Pavia? Dico il vero: se io avessi sospettato che l'avvocato militare potesse fermarsi su tale articolo, e la Commissione farlo base dell'accusa, non avrei osato manifestare un tal sospetto, sembrandomi ingiurioso il ragionare sopra una ipotesi, la quale

implicitamente riteneva i componenti la istruzione militare ignari di qualsiasi cognizione giuridica. Ma innanzi alla realtà dell'errore ed all'insigne povertà di dottrina appalesata dall'accusa, io non sono trattenuto da alcun riguardo e mi apparecchio ad aperta e sollecita confutazione, rammentando quel precetto del Goëthe: *Quando voi difendete la verità non desistete dal parlare, perchè l'errore non lascia punto di agire.*

Vi ha nel nuovo Codice Penale militare, che fu recentemente alcun poco modificato, il titolo II, che sotto la rubrica di *disposizioni speciali* contiene un capo sul tradimento, di sette articoli. Questo capo di poco è differente dal titolo II del Codice Penale del 1859, perchè l'art. 72 è stato alquanto corretto. Io trascrivo per la intelligenza dell'art. 72, su cui verserebbe, come è voce, l'accusa, anche il precedente art. 71.

« Sarà reo di tradimento e punito di morte, previa degradazione, il militare che porterà le armi contro lo Stato. »

Art. 72. « Sarà punito con la stessa pena il militare che:

1.º Avrà abbandonato al nemico, od a qualsivoglia altra persona nell'interesse del nemico, l'esercito od una frazione di esso, di cui avesse il comando, la piazza o posto qualunque statogli affidato, o le provviste dell'esercito in armi, munizioni, viveri o danaro ;

2.° Avrà fatto in qualsivoglia modo conoscere al nemico gli stati o la situazione dell'esercito, i piani delle fortezze, arsenali, porti o rade, degli accampamenti o posizioni, la parola d'ordine o di campagna, il segreto del posto, d'una operazione, spedizione o trattativa, ovvero lo stato delle provvisioni in armi, munizioni, viveri o danari;

3.° Avrà fatto in qualunque modo conoscere al nemico le carte topografiche, i profili o rilievi di terreno che gli fossero affidati, o che con violenze, artifizi o corruzione avesse potuto sottrarne;

4.° Avrà partecipato a complotti, fatto tumulti, usato violenze o minacce, o sollevato grida allo scopo di obbligare il comandante a non impegnare un combattimento, a cessare da esso, a retrocedere ed arrendersi;

5.° Avrà in faccia al nemico provocato alla fuga, o impedito dolosamente il rannodamento;

6.° Avrà sparso notizia, od alzati clamori per incutere lo spavento o provocare il disordine nelle truppe; nel principio, o nel corso del combattimento;

7.° Avrà esposto con un fatto od omissione, l'esercito od una parte di esso a qualche pericolo, od avrà impedito il buon esito di una operazione militare, o in qualsivoglia modo avrà tolto o tentato di togliere all'esercito o ad una parte di esso alcun mezzo di agire contro il

nemico, o avrà facilitato a questo il modo di meglio difendersi, o maggiormente nuocere;

8.° Avrà ricusato di prestare ubbidienza all'ordine di combattere, e si sarà dato alla fuga, o si sarà tenuto fuori del combattimento, nello scopo di tradire. »

Le gazzette non annunziano qual numero dell'articolo sia stato designato dall'accusa come corrispondente ai casi di Pavia, ma supponiamo che sia il numero 4.°.

Intendo di spiegare anzitutto questa mia preferenza. Questo numero corrisponde al 4.° dell'art. 72 del precedente Codice militare, e presenta qualche modificazione nella sua redazione. Nel vecchio Codice è detto:

« Sarà punito, ecc., il militare che:

4.° Avrà partecipato a complotti, o fatto tumulto *in faccia al nemico*, o in una *piazza assediata* per costringere il comandante a *retrocedere* od *arrendersi*, o *capitolare*, ovvero provocherà alla fuga od impedirà alla truppa che si rannodi, o spargerà notizie tendenti ad incutere lo spavento ed il disordine nelle file.

Nel nuovo Codice questo numero è stato diviso in tre, ed ha ricevuta diversa redazione.

Il numero 4.° già innanzi citato, è nei seguenti termini:

4.° *Avrà partecipato a complotti, fatto tumulto, usato violenze o minacce, o sollevato grida allo scopo di obbligare il comandante a*

non impegnare un combattimento, a cessare da esso, a retrocedere od arrendersi.

È evidentissimo che la correzione fatta al testo altro non presenta che un miglioramento di ripartizione ed una divisione dei momenti dell'azione militare. Nel precedente articolo erano aggruppati insieme casi ben distinti, e nel novello furono separati; nel precedente articolo si discorreva soltanto di una coazione fatta al comandante per farlo *retrocedere, arrendere, o capitolare*; invece nel novello sono contemplati nelle espressioni *obbligare il comandante a non impegnare un combattimento, a cessare da esso*, i tre momenti di una pugna, che i romani dicevano: *conatus, certamen, coedes*, essendo, secondo il giure antico di guerra, permessa la uccisione dei vinti. Nulla dunque tra l'antica legge e la nuova è innovato nella sostanza. Potrei anche dire che più che ad una divisione dei momenti di un'azione militare, nel nuovo articolo si è provveduto ad una maggiore chiarezza testuale, poichè alla fine vi ha una equivalenza tra la espressione del vecchio testo, che diceva: *costringere il comandante in faccia al nemico a retrocedere*, ed il nuovo, che reca: *obbligare il comandante a non impegnare un combattimento*.

Ho voluto spiegare le palesi ragioni dei cambiamenti avvenuti nel Codice corretto, affinchè svanisca il futile pretesto di dire che questo

abbia contemplato nuovi reati, che non erano nel precedente.

Si smetta anche di dire che un nuovo Codice fu pubblicato per l'esercito. La verità è questa: Con la legge del 28 novembre 1869, il Potere legislativo non conferì al Potere esecutivo altra facoltà che di coordinare il Codice Penale dell'esercito a quello Penale marittimo. In adempimento di questa facoltà vennero fuori una nuova edizione del Codice militare ed un Decreto di promulgazione, recante che esso Codice coordinato, sarebbe andato in vigore il dì 15 febbrajo 1870. Io son certo che il Potere esecutivo non ha in nulla sorpassato il mandato ricevuto, chè se mai in qualche parte l'avesse ecceduto ne sorgerebbe una questione d'incostituzionalità per ogni articolo, nel quale non si appalesasse una ragione di coordinamento, essendo vietato il far leggi al Potere esecutivo, salvo il caso di delegazione del legislativo, e specialmente di far le leggi penali, che hanno ad oggetto i diritti più inviolabili della umana personalità.

IX.

Dopo queste premesse, passo alla trattazione ed al commento dell'art. 72 del Codice Penale. Per procedere con ordine giova premettere

qualche nozione sopra la specie dei reati previsti nel titolo II del Codice Penale, al capo I. Tale specie è di quelli detti di lesa nazione, o di alto tradimento, che nel diritto romano erano appellati *perduellio*, per la quale il reo era considerato come nemico, epperò battuto e sospeso all'*arbor infelix*. A poco a poco a tale denominazione fu sostituita la voce *crimen majestatis*, e tal reato fu punito dalla legge Julia con l'*acquæ et ignis interdictio*, e, dopo la caduta della Repubblica, con la *condemnatio ad bestias*, essendo il *viricomburium* serbato agli *humiliores*, e la pena di morte agli *honestiores* (1).

La legge Julia annoverava come reati di alto tradimento il sollecitare le armi straniere contro la Repubblica, il portar le armi contro di essa, il dar notizia del popolo romano ai nemici, la diserzione tra le schiere nemiche, le insidie contro l'esercito romano, il muover guerra senza comando del principe, l'impedire che il popolo romano soggiogasse i suoi nemici, il dare a questi *commeatum*, *arma*, *tela*, *equos*, *pecuniam*, *aliamve rem*, infine il convertire a nemico un popolo amico, il rendere disobbedienti a Roma i re stranieri, il concorrere a far dare più danno, ostaggi, o giumenti ai nemici del popolo romano (2).

(1) Just. IV, 18. 55, 3. Paul. V, 29.

(2) L. I. 2, 3, 4. D. ad L. Jul. maj.

La Costituzione di Arcadio riprodusse questi con molti altri reati di lesa maestà e li punì col *gladius*, con la *publicatio bonorum* e con la *damnatio memoriæ*, aggiuntavi la pena pei figli innocenti, ai quali si diceva: *sit vita supplitium et mors solatium* (1).

Le antiche leggi perpetuarono i rigori delle romane, e riprodussero quasi tutti i casi di reati di lesa maestà ed alto tradimento. Anche oggidì il Regolamento Penale gregoriano racchiude buona parte delle efferatezze della Costituzione di Arcadio. Però nel periodo della codificazione, studiandosi dai legislatori e dai pubblicisti una divisione ed una classificazione dei fatti punibili dalla legge penale, furono distinti i reati contro la sicurezza esterna dello Stato da quelli contro la sicurezza interna.

I cenni razionali di questa distinzione voglio indicare con le parole dell'illustre Pessina:

« La vita delle nazioni sta nella loro reciproca indipendenza. È mezzo indispensabile il concorso di tutti gli individui a difendere l'integrità della patria. Onde è che il rivolgere le proprie forze contro la nazione, in qualsiasi modo, è una specie di parricidio, anzi il più atroce dei parricidi. Il prendere parte in una milizia straniera, movendo contro la propria nazione, il mantenere segrete relazioni coi nemici della pa-

(1) L. 5, 6, ad L. Jul. maj.

tria, il rivelare ai medesimi i suoi segreti diplomatici o militari, il consegnar nelle loro mani le piante o i piani di falsificazione, l'eccitare, lo illuminare gli stranieri a portar la guerra contro la patria, il soccorrere o ricettare l'inimico sono le specie in cui si concreta l'alto tradimento (1). »

Invece l'aggressione al governo od ai poteri dello Stato non compromette all'estero la patria, e può accadere in due specie, o con l'aggressione dei rappresentanti la sovranità nazionale, o con l'aggressione della legge fondamentale e costitutiva dello Stato.

I reati contro la sicurezza esterna hanno per condizione indispensabile uno stato di guerra.

I reati di alto tradimento si trovano scritti nel Codice Penale ordinario e nel comune, perchè in tempo di guerra il traditore che sta tra l'esercito ha più opportunità e più mezzi di tradire, mentre più ristretta è la possibilità a delinquere del cittadino non accolto tra le schiere combattenti. Quindi la legge militare deve compiere l'ordinaria. Invece i reati contro la sicurezza interna dello Stato stanno nel Codice comune, poichè nello stato di pace poco rilevante è la distinzione tra militari e cittadini.

I legislatori moderni riproducono molte dispo-

(1) PESSINA, *Trattato di penalità speciale*, pag. 102. Napoli 1859.

sizioni delle leggi romane, sensibilmente modificate dalla costituzione degli eserciti permanenti, dal mutamento delle armi che s'impiegano in guerra, e da tutti i progressi delle militari e politiche istituzioni. Ma tali disposizioni si trovano in due diversi Codici. Dall'art. 169 al 178 del Codice Penale ordinario sono previsti i reati contro la sicurezza esterna dello Stato, imputabili ai borghesi ed ai militari come cittadini. Dall'art. 71 all'art. 80 del Codice Penale militare sono scritti i reati, che il cittadino può commettere come militare.

La legge penale comune ha incriminato oltre al fatto materiale del cittadino, che porta le armi contro la patria, le corrispondenze nocive alla pace ed alla situazione militare della patria, la comunicazione di piani di fortezze e di fortificazioni, le macchinazioni e le intelligenze, che hanno per fine di procurare allo Stato straniero ostilità, ed in fine il rifugio accordato ai disertori ed agli spioni in tempo di guerra, da cittadini.

Il Codice Penale militare ha punito più gravemente la maggior parte di questi fatti, se commessi nella qualità di militare, non che tutte le azioni di tradimento delle quali esser potrebbe reo il soldato nel tempo delle ostilità in guerra dichiarata. Il legislatore ha graduata la larga scala dei crimini di lesa maestà, che si trovava indistinta nella legge comune.

Da questi cenni generali storici e razionali, scendiamo ora agli articoli del Codice Penale relativi al tradimento.

Tanto l'art. 71, quanto l'art. 72, trovano il fondamento nella legislazione romana. In questa era punito della pena di morte il disertore, che portasse le armi contro la patria, e con egual supplizio ogni altro che in guerra alla patria istessa si facesse ostile: *Transfugæ capite puniuntur. Majestatis crimine tenetur qui contra Rempublicam arma ferat.*

I diversi atti contemplati nell'art. 72, differenti tra loro, sono l'espressione di un pensiero comune. Perchè il timore politico ha preoccupato il legislatore, tali reati sono tutti puniti con la stessa gravezza, ma quanto al danno pubblico, che recar potrebbero ed al dolo, sono ben differenti.

Per il nesso giuridico che vi ha tra l'un articolo e l'altro (il nesso cioè, che passa tra la maggiore e la minore gravità di una sola specie di fatti criminosi tendenti ad unico fine) giova commentare brevemente l'art. 71, prima di esaminare il successivo.

L'art. 71 del Codice Penale militare è copiato con qualche leggiera modificazione dall'art. 169, aliena 2 del Codice Penale comune, che reca: « *Sarà punito colla pena dei lavori forzati a vita ogni regnicolo che avrà portate le armi contro lo Stato.* Entrambi detti articoli trovano la loro ori-

gine nell'art. 75 del Codice Penale francese , così redato : *Tout français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort.*

Dalle parole degli art. 169 e 75 dei due Codici, italiano e francese, risultano evidentissime le condizioni necessarie per l'applicazione dei medesimi.

La qualità di cittadino è uno degli elementi essenziali di questo crimine, che prende la sua esistenza dalle affezioni e dai legami, che uniscono l'uomo alla sua patria e dai doveri nascenti da questi vincoli.

L'oratore del Governo francese per giustificare questa incriminazione e questa pena, diceva : « Se gli uomini di Stato , se i criminalisti di tutti i tempi e di tutti i paesi hanno saggiamente pensato che certi crimini debbono essere puniti della pena capitale , gli autori del progetto hanno dovuto proporla contro gli uomini perversi, che osano armarsi contro la loro patria e dirigere contro il suo seno *il ferro dei loro nemici.* »

Altra condizione essenziale adunque per l'applicabilità dei detti articoli è che esista aggressione esterna. Ma non basterebbe che un cittadino si arruolasse tra i fuorusciti oltre la frontiera dello Stato. Si richiede la condizione precisa di una guerra guerreggiata tra Stato e Stato.

Questo reato adunque è solo possibile in tempo di guerra : *Il ne suffirait pas que la guerre*

eût été seulement déclarée, scrive il Rauter. Ciò significano le parole: *porter les armes contre la France, portar le armi contro lo Stato*.

La prova evidentissima che questo reato addimandi la condizione di una ostilità, che viene dallo straniero, a cui si associa il regnicolo, si ha dall'esaminare che nel Codice francese questo reato di lesa maestà è stato posto sotto il titolo francese, *dei crimini contro la sicurezza esterna della Francia*; e nel capo del Codice Penale italiano: sotto il titolo, *dei reati contro la sicurezza esterna dello Stato*.

Il vigente Codice toscano segue pure questa distinzione, e nel secondo capo del libro secondo, ove si tratta dei reati contro la sicurezza esterna dello Stato, vi ha l'art. 118, corrispondente al crimine di tradimento. È notevole la mitezza della pena in esso sancita, da cinque a venti anni di casa di forza.

Sull'estremo del reato, la condizione di guerra, possono essere consultati Chauveau (n. 1002): *Crimes contre la surété extérieure de la France*; il Rauter (loco citato); il Morin nel *Dizionario Crim.*; l'Haus (*Projet du cod. bel.*, t. 11, pag. 9 e seg.); il Dalloz alla voce *Surété*, n. 11, il Teulet e Sulpicy, liv. III, tit. I: *Crimes contre la chose publique*, art. 75, dal n. 1 al 18. Il chiarissimo Haus scrive: « *Quelles sont les personnes aux quelles la disposition de cet article pourra être appliquée avec justice? Si le Belge a deserté les drapeaux*

de sa patrie pour se ranger sous ceux de l'ennemi les lois pénales militaires prononcent contre le traître la peine de mort. Cet article ne peut donc recevoir d'application que lorsque, en cas d'invasion, des Belges se réunissent à l'ennemi pour seconder les armes à la main les progrès de celui-ci; ou que des bandes se forment même de la Belgique, pour porter les armes contre elle. Mais dans cette hypothèse le crime rendue dans des dispositions des articles 77, 87, 91, 92, ecc. », ai quali corrispondono gli art. 153, 154, 156 e 157 del Codice Penale italiano ordinario, sotto la rubrica dei reati contro la sicurezza interna dello Stato, e l'art. 162, che parla della formazione di bande armate all'oggetto o di commettere alcuno dei crimini menzionati negli articoli anzidetti, o d'invadere o saccheggiare piazze, fortezze, posti militari, ecc.

« Questo crimine di portar le armi contro la patria diventa ancor più grave, scrive lo Chauveau, quando il colpevole aveva impegnato i suoi servizi allo Stato, quando ha disertato le sue bandiere; perchè allora egli calpesta in una volta i suoi doveri di cittadino e di soldato (1). » E il Dalloz: « Les port des armes contre la patrie prend un caractère de gravité plus marqué, lorsque l'agent avait engagé ses services à la France en

(1) CHAUXEAU, *Théorie du Code Penal*, Lection 1, du port d'armes contre la France.

qualité de militaire. Il tourne alors contre la patrie des armes qui lui avaient été confiées pour la défendre; il viole la foi jurée; il commet une véritable trahison, et il se rend coupable de ce crime, que les lois designent sous le nom de desertion à l'ennemi. »

In contemplazione di questa maggiore criminalità del fatto militare, il legislatore italiano commina la pena de' lavori forzati a vita contro il regnicolo, e la capitale contro il soldato. Anche il Codice Penale militare toscano puniva con la identica pena del Penale italiano, cioè con la morte preceduta da degradazione, il militare reo di tradimento, benchè per la legge comune spettasse pena ben mite al cittadino colpevole dello stesso reato (1).

Il tradimento adunque perchè abbia luogo secondo il Codice Penale militare, presuppone indeclinabilmente la diserzione.

X.

L' art. 72 contempla poi casi meno gravi, ma tutti relativi al tempo di guerra ed al reo intento di voler diminuire le forze nazionali in una guerra esterna per aumentare le nemiche ed

(1) Vedi art. 71 lettera o.

ottenere la vittoria a queste, e la sconfitta alla patria con la defezione in campo del suo esercito o di alcune schiere. I mezzi con i quali questo mostruoso crimine si può raggiungere sono successivamente indicati negli otto paragrafi, che compongono l'articolo 72. Per questi reati non fa più uopo che il militare traditore prima disertì, ma che egli resti tra le schiere e paralizzi la difesa nazionale col suo tradimento.

Io non m'intrattengo sopra i tre primi paragrafi, poichè evidentissimamente accennano ad operazioni di guerra; ma avverto che in essi la voce *nemico* ha il significato specialissimo concessogli nel diritto delle genti, ed intender si debbe per l'*esercito* e lo *Stato straniero*, contro cui si combatte. La legge romana diceva: *hostes sunt qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus*. La voce *nemico* suppone che la patria stia in guerra. E questo è l'autorevole senso dato dal Grozio (2) sino al Bluntschli, il più recente scrittore di diritto internazionale.

Scendo ai paragrafi 4, 7 e 8, perchè sono la base dell'accusa, e per maggiore intendimento qui li trascrivo:

« 4.º Avrà partecipato a complotti, fatto tumulti, usato violenze o minacce o sollevato grida allo scopo di obbligare il comandante a non impegnare un combattimento, a cessare da esso, a retrocedere od arrendersi.

(1) *De jure belli a pacis*, lib. III, cap. III.

« 7.º Avrà esposto con un fatto od omissione l'esercito od una parte di esso a qualche pericolo, od avrà impedito il buon esito di un'operazione militare, o in qualsivoglia modo avrà tolto o tentato di togliere all'esercito o ad una parte di esso alcun mezzo di agire contro il nemico, o avrà facilitato a questo il modo di meglio difendersi o maggiormente nuocere; - ..

« 8.º Avrà ricusato di prestare obbedienza all'ordine di combattere, o si sarà dato alla fuga, o si sarà tenuto fuori di combattimento nello scopo di tradire.

Gli estremi che compongono questi reati sono:

« a) la qualità di un militare non comandante,

« b) il fatto materiale di prender parte a tumulti, complotti, ecc.,

« c) il fine di paralizzare un combattimento.

Sul primo estremo non può cader dubbio di sorta. Occorre definire invece il valore giuridico del secondo. Vi ha una grande differenza tra i complotti, i tumulti, le violenze, le minacce o grida. La voce *complotto* non la troviamo più nel Codice comune. Essa invece sta tuttora nel francese del 1810, dal quale era entrata nei Codici italiani. Ivi il complotto era definito: *la resolution d'agir concertée et arrêtée contre plusieurs personnes*. In regola generale i pensieri, i desiderî sfuggono alla giurisdizione della giustizia umana, e soltanto vi cadon sotto quando essi con l'esecuzione od il tentativo assumono un carattere di

certezza irrevocabile e presentano un danno positivo (1). Questa è la regola generale del diritto penale. Invece nei crimini contro lo Stato per timore di imminenti pericoli si fece una severa eccezione, la quale rimonta alle leggi romane.

Quisquis cum militibus, vel privatis.... sceleratam inierit factionem, aut factionis ipsius suscepit sacramentum vel dederit, de nece etiam vivorum illustrium.... cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt) gladio feriat.

Questo eccesso di rigore fu impugnato dalla scienza penale, e la moderna legislazione italiana lo corresse punendo non più i fatti insignificanti, quali il vedersi, il riunirsi, il parlare, il discutere, ma soltanto la deliberazione di agire e concertare come un principio di esecuzione (2).

La istituzione del libero governo in Piemonte permise che nel Codice Penale del 59 trionfassero gl' insegnamenti della scuola italiana.

Pellegrino Rossi aveva scritto: *Si le complot n'a encore été suivi d'aucun autre acte préparatoire, sur quel fondement s'appuyer pour saisir la résolution de l'agent? On n'aura à peu près pour la proposition non agréée que des paroles rapportées, commentées par des com-*

(1) Vedi Chauveau, cap. X, n. 560 e seg., e cap. XVII, n. 1090. Locré, t. XV, pag. 203.

(2) Vedi art. 159 e 160 del Codice Penale.

plices ou par des traîtres. Les dangers seront analogues, les erreurs presque aussi faciles (1).

Ora i tumulti, le minaccie, ecc., rientrano nei casi del tentativo e dell'esecuzione. Il complotto sta nella semplice preparazione.

Questa differenza, che si scorge tra la legge comune e la militare, nella quale resta ancora sanzionata la punizione del complotto, puossi soltanto giustificare dalla maggiore necessità di rigore, che si riconosce nelle punizioni al cospetto del nemico, quando la disciplina militare ed il coraggio sono essenziale condizione della vittoria, e questo è quindi buon argomento in prova che l'art. 72 è soltanto applicabile in caso di guerra. Nè ciò è punto dubbioso, se ben si ponga mente al valore della frase *impegnar combattimento*. Nel Codice militare, in un capo ed in un articolo, che trattano di tradimento in operazioni guerresche, non è lecito interpretar queste parole in senso lato. La specialità della legge e il principio dell'art. 4 posto nel Codice Civile in ogni modo lo vietano (2).

Impegnar combattimento, vuol dire disporre le forze militari contro una forza militare ne-

(1) *Traité de droit pénal*, liv. 11, chap. XXVII, pag. 341.

(2) Art. 4. Le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali e ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi.

mica, rappresentanti di due Stati che sono in aperta ostilità. Perchè il complotto e la minaccia abbiano luogo è indispensabile che l'esercito sia in stato di guerra e che sia in procinto una parte di esso di provarsi col nemico,

Potranno mai i numeri 4, 7 e 8 applicarsi alla guerra civile? No. Impropriamente si dice: *combattere una guerra civile*. In queste circostanze la forza militare reprime il delinquente, non attacca l'oste, e serve al diritto penale e non al diritto internazionale. Il legislatore non potette voler scrivere l'art. 72, confondendo insieme il giure penale e quello delle genti.

È strano che gli avvocati fiscali militari non intendano bene la differenza che corre tra la guerra esterna e la guerra civile. Questa è definita dall'art. 157 del Codice Penale comune ed ha luogo *quando gli abitanti dello Stato si armano gli uni contro gli altri*. La guerra civile si distingue dalla guerra esterna o internazionale per ciò, che nella prima sono i membri della stessa società che si armano gli uni contro gli altri.

Ma voglio essere largo di concessioni ed ammettere in ipotesi come legale l'analogia tra la guerra esterna e la civile.

È innegabile, ed altrove l'ho sostenuto, che per ragioni di umanità, oggidì si va riconoscendo ai partiti armati, dentro uno stesso Stato per conseguire alcun fine loro politico, la qua-

lità di belligeranti. Ma a quali convinzioni? Le dirò come già le esposi (1). Le condizioni che giustificano questa qualità sono espone da parecchi scrittori moderni, ma io mi attengo al Bluntschli, sol perchè egli le espone codificate in sommarî articoli. All'art. 512 egli scrive: « Si riconosce frattanto la qualità di belligeranti ai partiti armati, che senza aver ricevuto da uno Stato già esistente il diritto di combattere, con le armi alla mano, si sono *organizzati militarmente e combattono di buona fede nel luogo e nel posto dello Stato per un principio di diritto pubblico*. Il Bluntschli commenta siffattamente gli enunziati principî: « Vi ha una eccezione alla regola, che la guerra ha luogo solamente tra gli Stati. Quando un partito politico cerca il conseguimento di certi fini politici e si è *ordinato a Stato*, costituisce in una certa misura lo Stato stesso. Le leggi dell'umanità esigono che si accordi a questo partito la qualità di belligerante e che non lo si consideri come un gruppo di colpevoli. Il partito che è assai forte per creare *poteri analoghi* a quelli dello Stato, che offre per la sua organizzazione *garentie sufficienti d'ordine* e testimonia con la sua condotta la volontà di divenire uno Stato, questo partito ha un diritto naturale ad essere

(1) La questione Anglo-Americana dell'Alabama. Studio di diritto internazionale marittimo.

trattato secondo gli stessi principî dell'*armata di uno Stato*. Così saranno diminuiti i pericoli della guerra non solamente in favore del nuovo partito, ma ancora in favore dei suoi avversarî (1). »

Da questa dottrina scaturisce necessaria la conseguenza, che se così copiosi sono gli estremi costituenti la guerra civile, non la si debba confondere con la sedizione od altro parziale tumulto, benchè aventi fini politici.

Lo stesso Codice Penale par che implicitamente ammetta questa distinzione, perchè non altrimenti chiama, nel secondo alinea dell'articolo 166, le bande armate, che tentassero di rimuovere la guerra civile, se *non riunione sediziosa* poichè la sedizione è molto minor cosa della guerra civile. Essa ne è l'inizio, il conato, il principio; è come un fiume alla sorgente, che soltanto per lungo corso di alveo e gran numero di confluenti può diventar perenne e navigabile.

La sedizione è meno assai della guerra civile. Cicerone la definì una discussione violenta dei cittadini circa gli interessi dello Stato. *Seditio dicitur a disentione omnium quod seorsum eunt alii in aliud* (2). Di questa esser potrebbe esempio la congiura di Catilina, della guerra civile

(1) BLUNTSCHLI, *Droit international codifié*, liv. III. *La guerre*, pag. 271.

(2) *De republica*, lib. 6.

la lotta di Mario e di Silla e dei Triumviri Bruto e Cassio. I criminalisti come i pubblicisti pongono nettamente la distinzione tra l'uno e l'altro evento, ed a testimonianza reco autorevoli opinioni.

« La guerra civile si distingue dalla guerra esterna e internazionale per ciò, che nella prima sono i membri della stessa società che si armano gli uni contro gli altri » dice il Burlamaqui (1).

« Ainsi d'après les publicists, scrive lo Chauveau, pour qu'il y ait guerre civile, il faut ces deux circonstances: que les membres d'une même nation s'arment les uns contre les autres, et qu'ils aient pour but de vider leurs différends par la force. Il suit de là qu'on ne peut voir de guerre civile dans des rixes isolées, des attaques accidentelles, des séditions même quand elles son locales, dénuées de tout but politique et qu'elles n'ont pas eu en un mot pour objet de vider les graves différends qui partagent et bouleversent les nations (2). »

« La guerre civile, dice il Morin, est la lutte armée entre deux partis politiques ayant chacun son système de gouvernement, son chef et son drapeau, qu'il veut par la victoire imposer.... Toute lutte armée qui n'aurait ni ce caractère

(1) T. II, pag. 775.

(2) CHAUVÉAU, opera citata, n. 1173.

de gravité, ni ce but, ne rentrerait pas dans la disposition de l'art. 91 Cod. P. (1). »

Da queste autorità dottrinali addotte resta anche chiarita la differenza che passa tra il tradimento, la diserzione e la guerra civile, e si deduce che se l'art. 72 fosse applicabile alle guerre civili non lo sarebbe punto alle sedizioni.

Queste disposizioni sono antichissime nel diritto e nelle leggi criminali, e quindi in diritto non si suole confondere il ribelle col nemico della patria, col traditore dello Stato, col perduelle, col reo di lesa maestà, nè infine col sedizioso; qualità tutte di un diverso significato. Nemico della patria è quegli; che si arma contro la medesima o fa di tutto perchè altri si armino. Coriolano era reo di tal tradimento, quando la madre corse ad incontrarlo nelle trincee militari tra gli assediatori di Roma, per richiamarlo ai civili doveri. Traditore dello Stato è quegli, che cerca comprometterne l'esistenza col venderne l'indipendenza, anche abusando del potere affidatogli. Tito Manlio patì il supplizio dei traditori della patria. Quegli invece che tenta di sostituire ad un Potere costituito altro Potere, ad una forma di governo altro governo, che cerca d'impadronirsi della sovranità, quegli infine *qui summam reipublicæ labefactare conatur*, è un reo di lesa maestà.

(1) *Dict.*, pag. 98.

L'ultimo estremo del reato previsto dell'art. 72 negli indicati paragrafi, è il fine d'impedire un combattimento. È questo il dolo, l'intenzione. È innegabile che qualsiasi altro fine che non fosse l'indicato dall'art. 72, n. 4, non ne consentirebbe l'applicazione. In ogni reato non soltanto il fatto ma la causa di esso ricercar si deve. *Nec enim factum quæritur*, dice Ulpiano, *sed causa faciendi*.

E chi non iscorge che nei fatti di Pavia non concorsero questi estremi? Ora mi viene nelle mani l'atto di accusa fatto pubblico dalla *Perseveranza* e riprodotto nella *Opinione* (1) e quivi si parla di un *complotto per coadiuare un attentato contro la sicurezza dello Stato*, e più appresso si discorre *della turba armata con intendimenti manifestamente ostili all'attuale ordinamento dello Stato*, e quindi di nuovo si parla di *cooperazione all'impresa dei nemici dello Stato*. Qui è dunque fatta una deplorabile confusione di idee e di voci ben diverse. Però la Commissione d'inchiesta conferma che i militari concorsero con le loro armi al tentativo dei congiurati di Pavia, di muovere contro i poteri dello Stato e la forma di governo. Essa ammette che la turba armata aveva animi ostili agli attuali ordini costituiti, e confessa quindi che non trattasi di attacchi alla sicurezza esterna, nè di

(1) Numero di lunedì 9 maggio.

nemici dello Stato, ma di ribelli al Governo ed ai Poteri costituiti. Grande è la differenza che corre tra le anzidette espressioni.

Il confronto dell'art. 169 del Codice Penale e del 71 del Codice militare coll'art. 156 del primo, in cui si parla di reato contro la sicurezza interna, chiarisce con evidenza il diverso valore delle voci adoperate dal legislatore italiano. Questi compilando il Codice del 1859 sulle basi dello Statuto Costituzionale, per indicare l'attentato di cambiare o distruggere la forma del *Governo*, o di eccitare i regnicoli o gli abitanti ad armarsi contro i *Poteri* dello Stato, dovette necessariamente parlar di *Governo* e di *Poteri* dello Stato, poichè nelle lotte interne si può da una minoranza combattere la forma o l'organizzazione dello Stato, che stanno nella forma del Governo e nei Poteri costituzionali, e non combattere l'essere stesso dello Stato, il quale nella sua sostanza è la società politica, la nazione. Davvero che io vorrei interpellare i signori componenti la Commissione d'inchiesta, e gli avvocati fiscali militari, perchè mi definissero che cosa essi intendano per Stato. « Lo Stato, disse il Rossi, è un corpo eminentemente complesso.... Lo Stato è un'aggregazione di uomini, di esseri liberi, morali, intelligenti, è una grande unità politica, determinata dalla sociabilità umana, e composta di elementi necessari e variabili.

Oggidì che esso si va determinando con spontaneità, e per l'azione di molti elementi naturali, è sinonimo del vocabolo nazione. La costituzione di una nazione, la sua forma sociale sono una istituzione umana essenzialmente variabile secondo la necessità dei tempi e dei costumi.

Lo Stato è un organismo necessario, indistruttibile; le rivoluzioni interne possono alterare gli elementi variabili di esso, per esempio, la forma unitaria o federale, la monarchica o repubblicana, la federale o assoluta, e via discorrendo: ma soltanto le guerre possono opprimere lo Stato o la nazione ponendoli in balia dello straniero. Le rivoluzioni interne infine possono attaccare il modo di esistenza dello Stato, e non la sua esistenza.

Il Rauter commentando il testo francese spiega il valore in cui intender si debba la voce *France* posta nella legge francese invece del vocabolo *Stato* e scrive: Par France on entend la chose publique de France dans les sens ci-dessus expliqué (num. 273). Ed a questo paragrafo dice: *la chose publique dans le sens du Code est l'ensemble de l'État de France, ou une partie integrante de cet État considéré comme un être moral.*

Crederei di aver detto già di soverchio per persuadere i volenti che in nessun caso il reato di tradimento esister possa quando fiorisce l'olivivo della pace.

Ciò posto, non vi ha dubbio che mancano tutti gli estremi necessari all'applicazione dei paragrafi 4, 7 e 8. Non un nemico esterno, non la esistenza di guerra, non un regolare combattimento, sibbene una sedizione *per cooperare all'impresa di coloro, che avevano animi ostili contro gli ordini costituiti*. Questo complotto non fu soltanto militare, ma fatto con gli armati dell'alba del 24 marzo. Un solo fine criminoso menò borghesi e militari a turbare l'ordine interno della nazione. I militari avranno certamente violati i loro gravi doveri militari, ma questa violazione, che non deve restare inulta, è connessa al reato principale, poichè servì di mezzo alla sua perpetrazione.

Perchè non si avvidero i componenti la Commissione d'inchiesta, che se pur fosse certissima l'applicabilità dell'art. 72, num. 4, 7, 8 del Codice militare, non meno imperante era per loro il dovere di dichiararsi incompetenti?

Se gli accusati militari fossero davvero e ad ogni costo rei di non altro che del reato di tradimento, l'averlo essi commesso in complicità con cittadini, per le regole di complicità espresse lasciar non si doveva unità d'azione, d'istruzione e di giudizio all'ordinaria giurisdizione, che soltanto estender poteva le sue indagini sopra gli accusati appartenenti all'ordine civile ed al guerresco?

Io ho ancora fiducia che l'errore sarà impe-

dito e la giustizia ricondotta sulla diritta via smarrita. La quistione preliminare di litispendenza, la eccezione d'incompetenza, il ricorso in Cassazione, sono le giuste armi della difesa. Il conflitto di giurisdizione è il dovere del pubblico ministero ordinario. Anche il Potere esecutivo ha una facoltà per impedire un grave errore, come esporrò nel seguente capitolo. Ma se una fossa tra poco racchiuder dovesse i fucilati per sentenza di tradimento, venir potrebbe giorno che altro giudizio, ma per differente accusa si pronunziasse contro i cittadini complici degli stessi fatti. Quale grave responsabilità non avranno assunto coloro, che concorsero inscienti o volenterosi a statuir diverse accuse per condurre a differenti giudizi, a dare varie pene per fatti che avvennero in un sol tempo, per unica intenzione e nel medesimo luogo?

Scriva P. Rossi sull'umana giustizia: « Les aberrations de l'ignorance ne sont pas le seul fait dominant dans l'histoire des institutions judiciaires. Il est d'autres faits, il est un'autre aberration qui domine également cette partie si importante de l'histoire de l'humanité. Je veux parler des aberrations intentionnelles, volontaires, de celles qui avaient pour but de faire de la justice humaine un moyen, un instrument. » Dio voglia che la storia non abbia a dire che entrambi gli errori occorsero nella sollecita processura ordita contro i sotto-uffiziali del 42.^o reggimento di fanteria!

Io non desidero impunità o indulgenze, nè soffro illegalità o furori. Difendo il solo impero della legge, giovi essa agl'imputati e spiaccia ai governanti. E dico senza ambagi l'animo mio: ho a sdegno le sedizioni militari che rivelano il decadimento di una nazione. Esempio l'impero romano, in cui le legioni sediziose innalzavano al trono quella lunga serie di imperatori italiani, spagnuoli, galli e batavi; e la Spagna moderna, che non trova posa tra le sue sedizioni militari ed il fanatismo di parte.

Penso che sino a quando converrà ordinare una parte del popolo in schiere compatte, obbedienti alla voce dei capi, ad ordini indiscutibili, disciplinate a difesa nazionale, converrà serbare intatto quello, che molti addimandano *spirito militare*, e punire le violazioni di tutte le leggi, o generali od eccezionali. Ma sdegno un'incompetente giustizia, che sembrar potrebbe uno stratagemma od un'imboscata, che sarebbe detta perniciosa vendetta e detestanda.

Io sono convinto che per la utilità stessa del Governo in reati politici preferir si dovrebbe la giustizia popolare alla straordinaria; quando tra le due giurisdizioni fosse libera la scelta; ma qui non è luogo a considerazioni di utilità e di convenienza; occorre soltanto che la legge, la quale impera su governati e governanti, non sia in alcun modo offesa.

Io son convinto che per la saldezza stessa

degli ordini militari si debba star nel vero, cioè nel non mentire la natura politica e comune del reato per sottrarre gl'imputati al giudizio dei loro giudici naturali.

XI.

Di queste mie convinzioni la storia mi dà ragione, perchè essa mi dice che nei giudizî popolari la giustizia sempre si acquistò la fiducia della pubblica coscienza, nè venne meno l'impero della legge, mentre che i giudizî di magistrati permanenti e di giudici militari rimasero sindacabili per la severità e la violazione delle forme, le quali sono, al dir di Beniamino Constant, *le divinità tutelari delle associazioni umane* (1).

Per addurre convincentissimi esempi, io non avrei che da scegliere, ma per non dilungarmi in così vasta materia mi restringo al solo periodo storico dell'anno 1821, e citerò alcuni celebri casi giudiziari.

(1) *Corso di politica costituzionale*, vol. I, pag. 322: « quel che preserva dall'arbitrio, è l'osservanza delle forme. Le forme sono le divinità tutelari delle associazioni umane, le forme sono le protettrici dell'innocenza; le forme sono le sole relazioni degli uomini tra loro. »

In Francia, quando avevan vigore identiche istituzioni penali ed eguali norme regolatrici della competenza, le Corti di Assisie giudicarono sempre le cause politiche contro militari, quando non si decretarono tribunali rivoluzionari, o durante gli stati d'assedio Consigli di guerra, o quando la Camera de' Pari non fu costituita in Alta Corte di Giustizia. L'Autorità militare non cercò mai di impedire il giudizio alla competenza della giustizia ordinaria, nè per questo legale procedere gli ordini militari restarono scossi od il reato andò impunito.

Chi non conosce il triste dramma dei quattro sergenti della Roccella, appartenenti al 45.^o reggimento di fanteria francese, Raoulx, Bories, Goubin, Pommier, condannati il 5 settembre 1822 dalla Corte di Assisie della Senna, come rei convinti di aver partecipato ad un complotto a fine di distruggere o mutare il Governo, o l'ordine di successione al trono, o di eccitare i cittadini od abitanti ad armarsi contro l'autorità reale, ed a suscitare la guerra civile? La competenza della Corte di Assisie fu dichiarata, perchè si trattava di crimine contro la sicurezza dello Stato e perchè eravi la complicità di moltissimi cittadini. I quattro sergenti condannati all'estremo supplizio, salutarono la morte col grido di *viva la libertà*, quando il dì 21 settembre sulla piazza della Grève, il carnefice compì l'opera infame di giustizia. Otto

anni dopo tale supplizio , il 21 settembre 1830 , caduta la monarchia della ristorazione , ebbe luogo una cerimonia espiatoria sulla piazza della Grève. Era ministro di giustizia l'avvocato Merilhou , che aveva tenuto le parti di difensore nel dibattimento.

Gli annali giudiziari non registrano illegalità commesse in questo processo memorando. « In questi tempi di lotte civili il Pubblico Ministero soltanto dimenticava troppo spesso la giustizia per la vendetta; l'avvocato del re dava caccia all'uomo , e la sua abilità si misurava dal numero delle prede. La promozione premiava i fortunati e gli scaltri; e quando un procuratore generale aveva ottenuto delle teste, *poteva domandare il suo salario*. Così corrompevasi, per ispirito di parte, l'ammirabile Ministero, istituito per rappresentare e per difendere la società. » Questa è la sola censura, che il narratore del celebre processo muove sullo svolgimento del giudizio. Censura, che non è soltanto imputabile ai tempi trascorsi, ma alla natura dei procedimenti politici, ne' quali il Pubblico Ministero è agente amovibile del Governo, più che rappresentante della legge, ed è voglioso di benemerenza verso il Potere costituito. Quali severi biasimi la storia non avrebbe scritto contro i magistrati, che prepararono e diressero tal giudizio, se essi avessero posto in oblio la stretta osservanza delle leggi del rito giudiziario?

Ben altrimenti, le giurisdizioni straordinarie lasciarono sempre argomento a gravi recriminazioni. Nello stesso periodo d'infausta ricordanza per la libertà, nel 1822, la giurisdizione militare contaminò i suoi annali di una indelebile macchia di sangue. Il colonnello Caron fu rinviato avanti un Consiglio di Guerra. Egli ricorse contro questa sentenza di rinvio, alla Corte di Cassazione. Le Autorità fiscali militari rifiutarono abusivamente la dichiarazione di ricorso. L'avvocato del Caron, il celebre Isambert, cercò di tutelare i diritti dell'imputato, presentando una memoria alla Cassazione, con la quale impugnava la sentenza. Egli forse non potette uniformarsi alla stabilita giurisprudenza, che in caso di rifiuto della cancelleria, e nel silenzio della legge, aveva stabilito esser valida la dichiarazione fatta dal ricorrente ad un notaio, poichè l'imputato non intervenne personalmente con alcun atto nella dichiarazione di ricorso.

La Cassazione giudicò non ricevibile il ricorso, ma nota il Dalloz: « Nella causa del colonnello Caron vi era questo di particolare, che il colonnello era già stato fucilato nel momento in cui la Corte di Cassazione era chiamata a pronunciare sul suo ricorso (1). » In questo caso la Cassazione si trovò ridotta da un doloroso sentimento di convenienza a mendicar pretesti per

(1) DALLOZ, *Cassation*, num. 835.

poter distogliere lo sguardo da una tomba allora scavata. Nella storia del moderno rivolgimento italiano non è scritta ancora alcuna pagina, che sia di rampogna alla militare giustizia. Bene è dunque che essa rimanga immune da acerbi rimproveri.

In Italia i rivolgimenti meridionali dell' anno 1820 furono seguiti da feroci vendette. Il Governo dei Borboni non cercò di fare strumento di sua ira l' esercito , nè l' Autorità giudiziaria militare tentò di togliere con sotterfugi il giudizio all'ordinaria competenza delle Corti Criminali. La competenza fu rispettata: i giudici soltanto furono intimiditi o corrotti.

Le leggi penali militari vigenti nel regno di Napoli ordinavano egualmente che nel concorso di reati ordinari e militari, agir dovesse la giurisdizione ordinaria. Quando Ferdinando I, restituito sul trono dalle armi tedesche come principe assoluto per le deliberazioni de' congressi di Laybach e di Verona, volle punire nei militari che erano stati iniziatori del politico rivolgimento le colpe che, come dice il Colletta, erano molte (1), dimenticando il suo perdono, le sue lodi ed il suo giuramento, l' universal consenso di reggitori e dei soggetti al nuovo or-

(1) « Diserzioni concertate dei reggimenti , violata la disciplina ed il giuramento della milizia, mutato il Governo, cagionata la guerra. »

dine politico che si era ottenuto, Egli ordinò numerose processore, ma non mutò punto le norme giudiziarie, benchè ne avesse l'arbitrio e la forza, come che restituito a potere assoluto, in quei tempi attendesse a mutare ogni istituzione, finanziaria, militare, politica ed amministrativa; nè si procacciò la competenza militare per avere più rapide forme, maggiore severità, minori agitazioni.

Il processo contro i sottotenenti Morelli e Salvati, che nel 2 luglio 1820 erano stati i primi condottieri dei disertori carbonari, e contro i colonnelli Celentani e Topputi con altri trentanove accusati tra militari e cittadini, fu portato a discussione innanzi la Gran Corte Criminale. Il dibattimento durò più che tre mesi, e, come dice lo storico Colletta, *« parlarono a difesa gli avvocati animosamente, come non fosse causa di maestà in tempi pericolosi e feroci. La sentenza fu data da sette giudici: tre furono per la libertà degli accusati, perchè non constava di colpa nelle rapportate azioni, o si trovava rimessa dal perdono del re, e gli altri quattro ne condannarono trenta di morte, tredici di ergastolo o galera »* (1). Ben compri e sedotti furono alcuni giudici, poichè con la sicurezza del loro voto e con la regolarità delle forme di

(1) PISANELLI, l. cit., *Dei pregi e dei difetti del giuri*. Edizione di Napoli, 1869, pag. 227, num. 5.

procedura cercarono sempre i Governi corrotti di coonestare le loro giudiziarie rappresaglie.

Ben è uopo qui riferire a memoria dei governanti quel che narra la storia delle male arti usate per far partigiana la giustizia.

« Dicevasi che il processo disculpava gli accusati, e della voce lietamente sparsa indispettiva il Governo, così che ad occasione di un decreto della Corte Suprema, benigno ai rei, lo annullò, rimprocciò per pubbliche lettere quel magistrato, levò di carica il ministro di giustizia cav. De Giorgio, perchè in sostegno delle leggi opponevasi a quel rigore; indi appresso surrogò al procurator generale Calenda, di onesta fama, il magistrato Brundesini non curante d'infamia; e dagli esempi sbigottito il presidente Potenza, allegando causa d'infermità, diè luogo al supplente Girolami ambizioso e perverso. Mancò il Potenza al maggior debito di magistrato: costanza ne' pericoli » (1).

Io potrei porre a riscontro questi eccessi di assoluto e reazionario governo con le persecuzioni date l'anno scorso dal caduto Ministero a magistrati indipendenti, per provare che se correggemmo le leggi, non educammo ancora gli uomini alla libertà; ma questo è delicato argomento, notissimo e dolente, che qui non credo di necessaria trattazione.

(1) COLLETTA, vol. 4, lib. 10, n. XVI.

Conchiudo quindi e dico di aver sufficientemente dimostrato che per la materia del reato, per la connessità dei reati militari e la complicità di cittadini con militari, i giudici competenti di tutti gli accusati sono i giurati di Piacenza e di Pavia. Che da questi giudici naturali dati dalla legge non possono essere per nessun artificio distolti i militari, i quali astretti a gravi doveri conservano sempre la dignità di cittadini; e che infine coi più fermi principî della legge e del diritto cospirano le ragioni di convenienza e di sana politica per la libera ed indipendente azione dei giudici popolari.

Oggidì non vi ha pubblicista che non pensi che, massimamente nei reati politici, non vi sia altro giudice più adatto del giurì. Questa preferenza è giustificata dalla triste prova che le magistrature permanenti e straordinarie fecero nei giudizi di Stato e di lesa maestà, e dai pregi reali dei giudici giurati, i quali pregi qui riassumo. I giudici giurati hanno la comune fiducia, dileguano e sgombrano i loro giudizi da ogni sospetto; essi non sono designati dal Potere esecutivo; non giudicano per *professione*, non hanno attinenza con le persone soggette al loro giudizio, nè con l'Autorità, che mette in movimento l'azione penale. Essi per la temporaneità del loro ufficio attendono con solerzia e diligenza al giudizio, godono la fiducia dei giudicabili, avvalorano con l'esempio del popo-

lare ufficio i sentimenti di eguaglianza fra i cittadini; i giurati infine, non avvezzi al severo spettacolo dei giudizî, conservano i più umani sentimenti.

L'umanità è oggidì una delle migliori qualità delle leggi e dei giudici.

. Non abbia sdegni
La tranquilla giustizia, e sia pietade
La virtù delle leggi »

ha cantato il poeta di Arnaldo da Brescia e di Giovanni da Procida.

Umanità, ha detto sapientemente il calmo giurista. « L'umanità del giurì diviene un saldo propugnacolo dell'innocenza, essendo certo che i giurati non condanneranno, se non quando le prove della reità sono abbondanti. Quindi col giurì la giustizia smette le torve sembianze di una dea sitibonda di sangue e di vendetta, e piglia anche essa costume e volto umano » (1).

— — —
(1) Continua il Colletta: « Ma nel dì prefisso al dibattimento quattro degli accusati erano infermi, due con febbre, un terzo di emottisi, l'altro di riaperte ferite di guerra al collo ed alla gota. Gli avvocati pregarono che si differisse, ma invano; i quattro infermi furono tratti per forza dal carcere al giudizio, l'uno chinava il capo al petto ed appoggiava la persona, come moribonda, sul vicino, l'altro di febbre balbutiva e tremava, dava di bocca vivo sangue il terzo, ed il quarto ne mandava dal capo e ne brut-

XII.

Ho propugnato con ferma convinzione la giurisdizione ordinaria ed *imperativa* del giurì. Se per le condizioni politiche d'Italia, per la natura de' crimini e la tutela dell'esercito, il potere esecutivo riconoscesse in sua mente la necessità di sottoporre la cognizione de' fatti di Pavia e di Piacenza ad altri giudici che non i giurati, esso ne avrebbe la facoltà, poichè la legge costituzionale stabilisce la giurisdizione eccezionale dell'Alta Corte di Giustizia, per certi crimini gravissimi e di natura politica.

L'art. 36 dello Statuto reca: *Il Senato è costituito in Alta Corte di Giustizia con Decreto del Re, per giudicare dei crimini di alto tra-*

tava le vesti. Deforme spettacolo! Uno dei giudici, De Simone, si levò e disse: « Dimando al signor presidente ed al procuratore regio, se qui siamo giudici o carnefici? Il re, se fosse presente, biasimerebbe l'immanità nostra. Io prego, con gli avvocati, che sia differito il giudizio. » A quei detti assentiva tumultuando il popolo presente; le guardie (erano tedesche) impugnavano le armi, parecchi imprigionamenti nella casa della giustizia seguirono, vile silenzio successe nella moltitudine; i prieghi del De Simone furono rigettati. Con sembianze tanto atroci cominciò il dibattimento. »

dimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, e per giudicare i ministri accusati dalla Camera dei Deputati. In questi casi il Senato non è corpo politico. Esso non può occuparsi se non degli affari giudiziari, per cui fu convocato, sotto pena di nullità.

Quest'articolo è richiamato nell'art. 9 del Codice di Procedura Penale, in cui è detto che la Corte di Assisie è *competente* dei reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato e di provocazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, *salvo che il Senato fosse stato costituito in Alta Corte di Giustizia, a termini dell'art. 36 dello Statuto.*

Una sola volta, nel decorso del regno costituzionale subalpino ed italiano, il Senato si convertì in Alta Corte di Giustizia, per esercitare il potere giudiziario assegnatole *ratione personæ*, cioè per giudicare una imputazione contro uno dei membri del Senato, l'ammiraglio Persano. Giammai esso esercitò il potere giudiziario, *ratione materiæ*, poichè non vi ebbero giudizi per crimine di alto tradimento deferiti alla sua eccezionale giurisdizione. In tanta penuria di esempi, non sarà disutile esporre con brevità le ragioni e le forme di questa istituzione.

Il pensiero di sottoporre a giudici presi nella sommità dell'ordine sociale e politico la cognizione de' crimini commessi o contro la persona de' principi, o contro la sicurezza esterna ed

interna dello Stato, è di remota origine. In Roma, Sparta ed Atene si avevano esempi di tali straordinarie giurisdizioni. Nel medio evo la Corte de' Pari era la Corte di Giustizia del sovrano pe' suoi vassalli. I componenti erano vassalli scelti dal re stesso da cui direttamente erano investiti di giurisdizione. Con la installazione in Europa dei Governi rappresentativi siffatta giurisdizione prese carattere e forma più stabili, benchè fosse contraria a due dei più essenziali canoni dei liberi governi, la divisione dei poteri e la eguaglianza dei cittadini innanzi alla legge. Il Senato (detto già altra volta Camera de' Pari in alcune Costituzioni di Stati italiani ed in altre francesi), non è solamente una parte del Potere legislativo, ma in certi casi, per alcuni crimini ed alcune persone, è pure Potere giudiziario e quindi concentra nelle sue mani due poteri, che nel diritto comune debbono essere essenzialmente distinti.

« Questa giurisdizione, scrive il Rogron, è una eccezione ai principî generali, fondata sulla ragione di Stato, sopra l'interesse di conservazione de' Governi. È la giustizia politica istituita in causa de' crimini e delle persone politiche. In tutte le epoche infatti si sentì il bisogno di un'Alta Corte di Giustizia riservata per i casi straordinari di pubblico pericolo; ma giammai Alta Corte era stata investita dal legislatore del Potere di applicare la legge che essa aveva

fatta » (1) come un ramo del Potere legislativo.

La Camera dei Signori in Inghilterra conserva molto più estesa questa giurisdizione, poichè ha il potere di giudicare le offese che le fossero fatte per le stampe. Questa potestà appartiene anche alla Camera de' Comuni, ma da qualche tempo il Potere giudiziario tende a limitarla (2).

In Francia, negli ultimi tempi della monarchia, il giudizio de' crimini di lesa maestà ed alto tradimento spettava al Parlamento di Parigi, al quale si riunivano i Pari del regno. Questa unione dei Pari col Parlamento ebbe luogo la prima volta nell'anno 1440 pel processo del duca D'Alençon.

La Costituente creò un'alta Corte Nazionale per giudicare degli stessi crimini (3). La Costituzione dell'anno III e quella dell'anno VIII riprodussero la stessa istituzione.

Nella Carta costituzionale del 1814 (4) furono deferiti alla Camera dei Pari i crimini di alto tradimento e gli attentati alla sicurezza dello Stato e le accuse in materie criminali contro i Pari di Francia ed i Ministri posti in accusa

(1) Code politique ou Charte constitutionnelle. — *De la Chambre des Pairs*, pag. 204.

(2) Vedi Erskine, May et Fitschel.

(3) Cost., del 1791, t. III, chap. 5, art. 23.

(4) Art. 24, 33, 34 e 55.

dalla Camera de' Pari. Una legge del 25 marzo 1822 (1) aumentò questa giurisdizione, autorizzando la camera dei Pari e quella dei Deputati di citare e giudicare gli autori di offese commesse con la stampa.

La Costituzione dell'anno 1830, riprodusse testualmente le disposizioni della precedente (2).

La Costituzione repubblicana de' 4 e 10 novembre 1848 stabilì anche un'Alta Corte di Giustizia per giudicare le accuse mosse contro il presidente della repubblica ed i ministri, e gli attentati e complotti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato. Vi hanno in questa giudici permanenti scelti dalla Cassazione e quaranta giurati scelti dai membri dei Consigli generali dei dipartimenti. È l'Alta Corte convocata ora per proposta dell'Ollivier affine di giudicare il Beaury, disertore imputato con altri di complotto per assassinare l'imperatore e mutar la forma di governo della Francia. La qualità di soldato dell'agente principale, la connessità di un reato militare, la diserzione, e le straordinarie condizioni della politica francese, le vestigia del governo autoritario e la grande influenza del partito militare non consigliavano agli avvocati fiscali francesi ed alle Commissioni d'inchiesta di ritogliere il soldato ai giudici competenti per legge. Lo notino gl'Italiani!

(1) Art. 28 e 29.

(2) Art. 28, 29 e 47.

La Costituzione italiana dell'anno 1848 è modellata su quella francese dell'anno 1830. Io non voglio discutere della giurisdizione *ratione personæ*, che non si attiene alla presente circostanza. Noto che la stampa governativa italiana ha sdegni e dispregi contro l'art. 45 dello Statuto, riflettente le guarentigie della Camera dei Deputati e non mosse una censura alla esorbitante inviolabilità dei Senatori. Oh! possanza delle ire politiche e dell'errore di giudizio e di cognizione dei diritti della libertà!! Quanto alla competenza determinata per ragione di materia, la maggior parte de' pubblicisti segnalò i vizî ed i pericoli di questa giurisdizione eccezionale, incerta del diritto di appello e di ricorso in Cassazione. Le espressioni poi di *alto tradimento e di attentati alla sicurezza dello Stato*, furono oggetto di controversia e di censura. Infatti nessun testo della legge penale definisce specificatamente i crimini di alto tradimento e gli attentati alla sicurezza dello Stato, e nella lacuna della legge sarebbe deplorabile che soverchiamente si estendesse la giurisdizione eccezionale dell'alta Corte sopra reati di poca gravità, benchè posti sotto i due capi di quelli ostili alla sicurezza esterna ed interna dello Stato.

Il testo costituzionale francese del 1814 recava questa clausola « *qui seront définis par la loi.* » La Camera de' Pari sin dal 1816 fece alcuni progetti di regolamenti per regolare la

sua competenza; ma prima cadde la Costituzione che non una legge fosse fatta.

Quando nel 1850 questo testo fu sottoposto a revisione si propose di togliere le parole: *qui seront définis par la loi*, affine di rimuovere ogni idea d' inapplicabilità nella mancanza di questa legislativa definizione. Ma la proposta non passò per le osservazioni del Dupin seniore, il quale ne propugnò la conservazione, affinchè posto questo limite, non ne risultasse che « *une foule de crimes et d' attentats dont les tribunaux ordinaires doivent connaître, pourraient être portés à la Chambre des Pairs.... tandis qu'elle ne doit s' assembler que dans ses cas extrêmement rares, ou la sureté de l' État tout entier est mise en péril.* »

Gli autori e la giurisprudenza hanno determinato l' indole *facoltativa* di questa giurisdizione; ma sul testo della legge costituzionale del 1814 e 1830, che diceva: *connait des crimes* e non *pourra connaître des crimes*, fu da alcuni propugnata una contraria opinione.

La natura *facoltativa* sta per considerazioni di evidente giustizia, che il Rogron lucidamente riassume: « *Comme la juridiction de droit commun est toujours supposée préférable aux juridictions d' exception et que c' est dans l' intérêt de l' État, et non dans celui des accusés que la juridiction de la Chambre des Pairs a été consacrée par la Charte, il parait certain qu' un*

accusé d'attentat à la surêté de l'État traduit devant une Cour d'Assises, ne peut décliner cette juridiction pour se faire renvoyer devant la Chambre des Pairs; que les Chambres d'accusation ne sont obligées d'ordonner le renvoi à moins qu'un Pair ne soit impliqué dans l'affaire; car dans ce cas l'art. 29 (pari al 36 italiano) est impératif (1). » La giurisprudenza francese sopra le diverse questioni che ho accennate è piuttosto abbondante.

Benchè mancasse la definizione della legge del crimine di alto tradimento, il maresciallo Ney fu tradotto innanzi la Camera de' Pari e condannato il 6 dicembre 1815. Non ostante la stessa mancanza di definizione, la Corte de' Pari si dichiarò la sola competente a giudicare dell'accusa contro gli ex-ministri di Carlo X, sottoscrittori delle ordinanze del 25 luglio 1830 (21 dicembre 1830, affare Polignac, Peyronnet ed altri.)

Della qualità facoltativa della giurisdizione eccezionale dell'Alta Corte di Giustizia, attesta tra le altre la sentenza della Corte di Cassazione di Francia del dì 8 dicembre 1820. Ma l'Ordinanza che rinvia all'Alta Corte di Giustizia il giudizio di un fatto criminoso, non toglie ad essa di esaminare, con decisione preliminare, la questione della competenza e di pro-

(1) Opera citata, pag. 218.

nunziare quando ne fosse il caso l'incompetenza.

La Corte de' Pari di Francia osservò questa procedura in quasi tutti i casi ne' quali fu chiamata a decidere. Di che testimoniano le decisioni del 24 novembre 1830, affare Kergolay, del 22 gennaio 1836, affare degli accusati di aprile, del 15 febbraio e 9 luglio 1836 negli attentati Fieschi ed Alibaud, e per la incompetenza le decisioni del 21 dicembre 1830 affare Polignac, e 10 luglio 1821 affare de Laverdié.

Della connessità e complicità tra senatori e cittadini, da cui dipende la piena competenza dell'Alta Corte su tutti gli accusati attestano moltissimi casi. La Camera di accusa in Francia rinviò alla Camera de' Pari la istruzione contro gli autori delle malversazioni commesse nelle forniture militari dell'armata di Spagna, per questo, che due Pari potevano, secondo i risultati dell'istruzione, trovarsi incolpati di delitti connessi con i prevenuti. La sentenza della Corte di Parigi fu confermata dall'Ordinanza del re del 21 dicembre 1825, che convocò la Corte de' Pari pel 15 febbraio 1826, e dalla decisione di questa dello stesso giorno sulla propria competenza e per ottenere più ampie istruzioni.

Eguale giurisprudenza fu stabilita nel processo contro il conte di Montalembert, (Corte de' Pari 19 settembre), accusato col Lacordaire

ed altro cittadino di avere aperta una scuola senza autorizzazione, nel processo di Kergolay, ove stettero complici (24 novembre 1830) i signori Lubis e Genoude, nell' altro processo per le mine di Gouhenaus, nel quale due Pari della Francia, il generale Cubières e l'antico ministro Feste furono tratti innanzi la Corte con i coaccusati Parmentier e Pellapera (1).

Lo Statuto Costituzionale italiano permette di accogliere la dottrina e la giurisprudenza francese innanzi citate, ponendosi mente a due essenziali differenze, che corrono tra gli Statuti francesi ricordati ed il vigente diritto pubblico italiano. Componendosi l'art. 36 dello Statuto di due alinee, nella seconda delle quali è detto *che il Senato non si può occupare se non degli affari giudiziari per cui fu convocato sotto pena di nullità*, sembra che la magistratura del regno abbia una giurisdizione sulle decisioni dell'Alta Corte, ma soltanto limitata ad esaminare se nelle funzioni giudiziarie essa Corte si fosse occupata di altre e diverse questioni. Senza però una dichiarazione speciale di legge il corpo giudiziario del regno pronunziar potrebbe la pena della nullità?

Io enunzio questa mia opinione pensando alle difficoltà di applicazione, per la mancanza nella

(1) DALLOZ, *Compétence criminelle*, cap. II, art. 2, num. 176.

legge di procedura penale di una disposizione dichiarativa di questa straordinaria e parziale giurisdizione. Tale sanzione di nullità mancò nelle Costituzioni francesi.

L'altra differenza sta in ciò, che l'art. 9 del Codice di Procedura ha ben definito quelli che si debbano intendere reati di alto tradimento e di lesa maestà, per i quali il Potere esecutivo potrebbe proporre al re di convocare un ramo del Potere legislativo ad esercitare lo straordinario ufficio di potere giudiziario. Tutti i reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato e la provocazione a commetterli anche per mezzo della stampa, potrebbero pel diritto costituito dall'art. 9 formare oggetto della competenza dell'Alta Corte di Giustizia.

Questa competenza straordinaria è troppo estesa, ma il vizio della legge non fu sinora avvertito praticamente, perchè pochi furono i casi che avrebbero consentito al Potere esecutivo di fare ricorso all'Alta Corte, e questi sempre pose in oblio la regia amnistia.

Ora il Ministero userà di questa eccezione speciale? Non lo credo. Eppure avendo la facoltà di usarla, sarà fatto segno a rimproveri ed a lamenti se resterà spettatore impassibile della inerzia del Pubblico Ministero, che non ancora promuove un conflitto, e se investito dalla Costituzione dello Stato della facoltà di usare di una giurisdizione eccezionale, la lascerà inerte

innanzi la illegalità di un'altra giurisdizione eccezionale. Io non ho simpatia di sorta per queste speciali giurisdizioni, ma costretto a scegliere tra esse due preferirei quella solenne dell'Alta Corte, nella quale i Senatori fatti giudici rappresenterebbero tutto ciò che vi ha di più nobile per indipendenza, per scienza, rispetto e riguardo verso la sventura, per severa proibità, ed alta intelligenza.

CONCHIUSIONE

Io so quanto lasci a desiderare per la forma questo mio scritto, quanti oppositori esso incontrerà. Di questi io non mi curo. In tutti i tempi ed in ogni luogo vi furono e vi sono di coloro che guardano la giustizia come un'arma di governo e che tutto sperano da una violenta repressione. Io non nego la giustizia e l'efficacia della pena, ma ho maggior fede nei mezzi preventivi. Quindi come giurista di professione, uso a tenere le vie del foro, ho un solo dovere tra le sedizioni e le ire di parte, propugnar le ragioni della giustizia, i diritti dell'individuo, addimandare la rigorosa osservanza delle leggi vigenti. Come cittadino ho il diritto di raccomandare che non si aumentino le cause di pubblico dissidio e che si rimuovino le esistenti.



