

---

# Una giustizia “d’eccezione”

## Specialità della giurisdizione militare e sua estensione durante la Prima guerra mondiale\*

---

di

Carlotta Latini

**Abstract:** During the First World War the formulation of a *ius belli* permeated the legal system and several aspects of it were transformed: besides publicizing private law and changing the relation between public and private spheres, the scope of the application of military jurisdiction was remarkably enlarged. As regards the application of military jurisdiction, the concepts of *state of war* and *wartime* are of fundamental importance. If in some areas the state of war was declared, this implied also the *state of resistance*, that is to say the suppression of civil power and the application of military power. According to article 71, military penal jurisdiction in wartime was a special jurisdiction (*singularis iurisdictio*), without having exceptional character. Furthermore, the concept of wartime, which is a notion liable to a wide range of interpretations, caused a remarkable enlargement of military jurisdiction: it upset statute laws – such as the liberty of the press, recognized by article 28 – and contributed to create a double level of legality.

### 1. La specialità della giustizia militare.

“Importa che in guerra la giustizia abbia una sanzione immediata” e che la toga ceda alle armi<sup>1</sup>. Così dichiarava Adolfo Zerboglio nei suoi *Appunti sulla Giustizia militare in tempo di guerra*, pubblicati sulla “Rivista di diritto e procedura penale” nel 1915.

Le riflessioni di Zerboglio consentono di scorgere l’emersione di un’idea di giustizia di ordine diverso da quella ordinaria, possibilmente celere, rispondente alle necessità belliche: queste erano considerate tendenzialmente prevalenti rispetto alle libertà dei cittadini. Durante la Prima guerra mondiale<sup>2</sup> l’elaborazione di uno

---

\* Relazione letta a Macerata in occasione del Convegno *Autour de la première guerre mondiale. Ordre civil et ordre militaire: les limites de la justice et du droit militaire, 1866-1925*, nell’ambito del seminario *Les justices militaires en Europe de l’Ancient Régime à nos jours*, Macerata, 7-8 aprile 2006, a cura di R. Lévy, con il titolo *Un justice d’exception. Spécialité de la juridiction militaire et son extension au cours de la première guerre mondiale*.

<sup>1</sup> A. Zerboglio, *Appunti sulla giustizia militare in tempo di guerra*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, VI, 1915, p. 453.

<sup>2</sup> Per un inquadramento generale di questa esperienza v., almeno, P. Melograni, *Storia politica della Grande Guerra, 1915-1918*, Arnoldo Mondadori Editore, Milano 1998; M. Isnenghi, *Il mito della grande guerra*, Il Mulino, Bologna 1997 (1970); E. J. Leed, *Terra di nessuno. Esperienza bellica e identità personale nella prima guerra mondiale*, Il Mulino, Bologna 1985 (1979); G. Procacci - F. Angeli (a cura di), *Stato e classe operaia in Italia durante la prima guerra mondiale*, Angeli, Milano 1983; A. Gibelli, *L’officina della guerra. La Grande Guerra e le trasformazioni del mondo mentale*,

*ius belli* permeava l'ordinamento giuridico e lo trasformava a più livelli: accanto al processo di pubblicizzazione del diritto privato e ad un cambiamento profondo dei rapporti tra pubblico e privato si poneva anche un notevole allargamento dell'ambito di applicazione della giurisdizione militare.

Nelle zone in cui veniva dichiarato lo stato di guerra si poteva parlare di uno "stato di resistenza", cioè della soppressione dei poteri civili e della vigenza di quelli militari. Nonostante le rassicurazioni della dottrina, appare chiaro come, almeno per tali territori, si verificasse una sostanziale deroga all'art. 71 dello Statuto albertino<sup>3</sup> (che poneva il divieto di distogliere i cittadini dal loro giudice

---

Bollati Boringhieri, Torino 1991; J.J. Becker - J.M. Winter - G. Krumeich - A. Becker, S. Audoin-Rouzeau (a cura di), *Guerre et cultures, 1914-1918*, Colin, Paris 1994; E. Gentile, *Un'apocalissi della modernità. La Grande Guerra e il Mito della Rigenerazione della politica*, in "Storia contemporanea", 5, 1995, pp. 733-787; Idem, *La grande Italia. Ascesa e declino del mito della nazione nel ventesimo secolo*, Mondadori, Milano 1997; M. Isnenghi, *Prima guerra mondiale*, in *Storia d'Italia*, 2, La Nuova Italia, Firenze 1978; Idem, *Il mito della grande guerra*, Il Mulino, Bologna, 1997; M. Isnenghi - G. Rochat, *La grande guerra, 1914-1918*, La Nuova Italia, Scandicci 2000; A. Gibelli, *Nefaste meraviglie. Grande guerra e apoteosi della modernità*, in *Storia d'Italia*, Annali 18, *Guerra e pace*, a cura di W. Barberis, Einaudi, Torino 2002, pp. 547-589; A. Ventrone, *La seduzione totalitaria. Guerra, modernità, violenza politica (1914-1918)*, Donzelli, Roma 2003; A. Baravelli, *Parole di guerra per vincere in pace. I leader liberali e le elezioni del 1919*, in "Quaderni storici", 117, 3, 2004, pp. 748-763; C. Latini, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano 2005.

<sup>3</sup> Su questo articolo v. F. Racioppi - I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, Utet 1909, vol. III, pp. 567 e sgg., i quali ricordavano come le origini dell'espressione "giudice naturale" andassero rintracciate nella l. 24 agosto 1790 (*loi sur l'organisation judiciaire*, art. 17: "l'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels, par aucune commission", in *Les constitutions de la France*, Maresq Ainé, Paris 1880, p. 148). Il principio, enunciato nelle Costituzioni rivoluzionarie (dopo quella del 1790, il principio fu ripetuto nella costituzione del 3-13 settembre 1791, cap. V, art 4, e dalla costituzione della Repubblica francese, 5 fruttidoro anno III, 22 agosto 1795, art. 204), fu recepito nella Carta del 1814, agli articoli 53 e 54, e successivamente nei testi costituzionali del 1830 e del 1848, come anche nella Costituzione belga del 7 febbraio 1831 all'art. 94 (secondo il quale "nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être crée de commissions ni de tribunaux extraordinaires sous quelque dénomination que ce soit", in *Les Constitutions d'Europe et d'Amérique recueillies par E. Laferrrière, revue par A. Batbie*, Cotillon, Libraire du Conseit d'État, Paris 1869, pp. 76-77). Il costituente piemontese non poteva ignorare quelli che a tutti gli effetti furono i modelli dello Statuto albertino, come anche il fatto che il principio del giudice naturale fosse già stato accolto dalle costituzioni del triennio "giacobino" e da quelle del 1848-49. In realtà a ben vedere, l'art. 70 ("I magistrati, tribunali e giudici attualmente esistenti sono conservati. Non si potrà derogare all'organizzazione giudiziaria se non in forza di una legge") e l'art. 71 ("Niuno può essere distolto dai suoi giudici naturali. Non potranno perciò essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie"), secondo quanto ricordato da Racioppi e Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., andavano letti insieme e rappresentavano una sorta di *unicum* concettuale (come del resto accadeva nella costituzione belga, dove i due principi del divieto di distogliere dal giudice naturale e quello di istituire commissioni straordinarie si presentavano accorpati nell'art. 94). Il giudice ed il rito quindi, dovevano essere sempre quelli, istituiti da una legge data anteriormente al sorgere della controversia dedotta in giudizio (p. 572). Si trattava, in questo senso, di un principio che rappresentava l'inevitabile corollario dell'uguaglianza dei cittadini: "l'uguaglianza di tutti innanzi alle leggi non vuol essere solo uguaglianza di fronte alle norme delle azioni individuali, ma anche di fronte ai mezzi e alle guarentigie della giustizia" (p. 572); E. Crosa, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Bocca, Torino 1922; T.E. Frosini, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Giuffrè, Milano 1997. Sulle origini del concetto di giudice naturale, v. P. Alvazzi del Frate, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'ancien Régime alla restaurazione*, Viella, Roma 1999, spc. pp. 8 e sgg., cui

naturale) specie in tutti quei casi in cui il reato commesso da un privato venisse, attraverso vari percorsi, considerato di competenza del tribunale militare.

Il sistema penale vigente durante la grande guerra era sostanzialmente la risultante di tre fattori: innanzi tutto dell'applicazione del codice penale militare vigente<sup>4</sup>, per l'esercito e per la marina, quindi dell'attività legislativa del comando supremo mediante i bandi<sup>5</sup> ed infine della giurisprudenza dei tribunali di guerra<sup>6</sup>. Ovviamente anche l'attività di tipo normativo esercitata dal governo, sia in forma di decreti delegati che sotto forma di decreti-legge aveva la sua rilevanza, tenendo tuttavia presente che, almeno in linea di principio, si riteneva non conforme alla

---

si rinvia per la copiosa bibliografia sul tema. Per un'analisi in chiave storica dell'esperienza dei *gesetzlichen Richters*, in una prospettiva di tipo comparativo, v. U. Seif, *Recht und Justizhoheit. Historische des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich*, Duncker & Humblot, Berlin 2003, pp. 38 e sgg., ad avviso della quale essi rappresentano «ein Ausdruck des modernen Verfassungsrecht». Per la *Charte* del 1814, cfr. L. Lacchè, *La Libertà che guida il Popolo. Le Tre Gloriose giornate del luglio 1830 e le «Chartes» nel costituzionalismo francese*, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 28 e ss. Sulle costituzioni preunitarie v., almeno, A. Aquarone - M. D'Addio - G. Negri, *Le costituzioni italiane*, Edizioni di Comunità, Milano 1958; D. Novarese, *Costituzione e codificazione nella Sicilia dell'Ottocento. Il "Progetto di Codice Penale" del 1813*, Giuffrè, Milano 2000; E. Pelleriti, 1812-1848, *La Sicilia fra due costituzioni*, Giuffrè, Milano 2000; P. Casana, *Le costituzioni italiane del 1848-49, appunti delle lezioni dell'a.a. 2000-2001 di Storia del diritto italiano*, Giappichelli, Torino 2001; M.A. Cocchiara, *Istituzioni giudiziarie e amministrazione della giustizia nella Sicilia borbonica*, Milano, Giuffrè, 2003. Cfr., anche, P. Colombo, *Con lealtà di Re e con affetto di padre. Torino, 4 marzo 1848: la concessione dello Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna 2003; Idem, *Il Re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Franco Angeli, Milano 1999, p. 336; C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia, 1848/1948*, Laterza, Bari 1986, pp. 319-323; S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1995, pp. 190 sgg.; R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Carocci, Roma 2002, pp. 137 sgg.

<sup>4</sup> Come ha opportunamente scritto R. Ferrante, *Ugo Foscolo "codificatore": l'idea generale di codice penale militare per l'esercito della Repubblica cisalpina (1801)*, in *Studi in onore di F. De Marini Avonzo*, Giappichelli, Torino 1999, p. 157, "Quello delle 'leggi militari' è però uno dei settori ove più tardi è stato possibile portare a compimento un'effettiva opera di codificazione; anzi, la storia della codificazione penale militare in Italia è una vicenda che ha effettivamente inizio solo dopo la Restaurazione"; P. Vico, *Codici penali militari*, in *Il Digesto italiano*, Utet, Torino 1897-1902, vol. VII, P. II, pp. 548-554; Idem, *Diritto penale militare in Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. Pessina, Società editrice Libreria, Milano, 1908, vol. XI, pp. 3-406; V. Manzini, *Commento ai codici penali militari per l'esercito e per la marina. Diritto penale*, Bocca, Torino 1916; Idem, *Diritto penale militare*, Cedam, Padova 1928; F.P. Gabrieli - M. Mazza, *Codici penali militari (nozione storica)*, in *Nuovo Digesto italiano*, Utet, Torino 1958, vol. XVI, p. 253; Idem, *Codice penale per l'esercito*, in *Nuovo Digesto italiano*, cit., p. 246; S. Malizia, *Codici penali militari*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1960, vol. VII, pp. 287-290.

<sup>5</sup> Sul punto v. A. Manassero, *Bandi militari nelle zone di guerra*, in "Rivista penale", LXXV, 1916, p. 101; P. E. Frola, *Il bando Cadorna del 5 marzo 1917*, in "Rivista penale", LXXXVI, 1917, p. 84.

<sup>6</sup> C. Jachino, *Giurisdizione penale militare*, in *Il Digesto italiano*, Torino, Utet, 1900-1904, vol. VII, pp. 97-103; V. Manzini, *Inammissibilità del ricorso in cassazione contro le sentenze dei tribunali di guerra*, in "La Giustizia penale", XVII, 1911, pp. 1268-70; E. Battaglini, *Lo stato di guerra in rapporto alla giurisdizione militare e all'aggravante del tempo di guerra* in "La procedura penale italiana", 1, 1915, pp. 123-132; F. Farlatti, *L'ordinanza Cadorna e l'amministrazione della giustizia nelle terre d'occupazione*, in "La giustizia penale", XXI, 1915, pp. 127 e sgg.; F. Celentano, *Manuale di giustizia penale militare*, Pietrocola, Napoli 1917, pp. 487 e sgg.; A. Manassero, *Conflitti di giurisdizione (Rito processuale di guerra)*, in "Rivista penale", LXXXV, 1917, pp. 151-156; C. Zappulli, *Questioni di giurisdizione militare*, in "Rivista penale", LXXXVII, 1918, pp. 465-468.

costituzione la previsione di nuove pene e di nuove figure di reato fatta utilizzando questo genere di provvedimenti<sup>7</sup>.

Si potrebbero aggiungere anche altri due elementi e cioè l'elaborazione dottrinale (soprattutto le importanti note a sentenza che servivano a chiarire e a fornire un chiaro indirizzo dottrinale rispetto alle tendenze giurisprudenziali) e le prescrizioni del codice penale per il tempo di pace, in alcuni casi richiamato allo scopo di integrare alcune fattispecie. Non si deve dimenticare, infatti, che il codice penale militare per l'esercito in vigore alla vigilia dell'ingresso dell'Italia in guerra era il vecchio codice penale militare del regno d'Italia (l. 28 novembre 1869, n. 5366, entrato in vigore il 15 febbraio 1870) che riproduceva il codice penale militare sardo del 1° ottobre 1859, modellato (con alcune differenze, anche importanti, quali l'introduzione dell'art. 251 c.p.e., mancante nel testo del 1840<sup>8</sup>) sul codice penale militare del 28 luglio 1840 (per gli stati di sua maestà il re di Sardegna). Tale codice doveva poi coordinarsi, durante la Prima guerra mondiale, con le norme stabilite dal nuovo codice penale del 1889, detto Zanardelli, e con quelle poste dal nuovo codice di procedura penale del 1913<sup>9</sup>. Si trattava di un sistema complesso, non privo di lacune e di carenza di coordinamento tra codici e tra questi e legislazione di guerra<sup>10</sup>. Difficoltà interpretative sorgevano inoltre dalla

<sup>7</sup> C. Latini, *Governare l'emergenza*, cit., pp. 61-62.

<sup>8</sup> A meno di non voler rintracciare una lontana origine dell'art. 251 c.p.m. per il regno d'Italia, sul potere legislativo delegato ai comandanti militari, nell'art. 141 del codice penale militare per gli Stati del Re di Sardegna, per cui "In tempo di guerra oltre alle disposizioni del presente codice saranno eziandio osservati i bandi militari, che fossero d'ordine nostro pubblicati".

<sup>9</sup> Cfr. M.N. Miletto, *Un processo per la terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, I, *L'attesa*, Giuffrè, Milano 2003.

<sup>10</sup> Per la riforma della giustizia militare in tempo di guerra e il coordinamento tra le nuove norme e le disposizioni del codice di procedura penale, v. G. Gregoraci, *La riforma della giustizia militare in tempo di guerra*, in "Rivista penale", LXXXVII, 1918, pp. 274-279; G.G. Rubbiani, *Giustizia militare in tempo di guerra*, in "Rivista penale", cit., pp. 336 e seg.; F. Celentano, *La legge francese 27 aprile 1916 col confronto della legislazione italiana*, in "Rivista penale", cit., p. 119, ricordava come in Italia, a differenza di quanto accadeva in Francia, per apportare delle modifiche alla legislazione penale militare, il governo avesse ritenuto di "poter fare a meno delle forme costituzionali, avvalendosi della facoltà concessa dalla legge 22 maggio 1915, n. 671, e provvedendo con decreti-legge. Che l'uso di tale facoltà fosse stato sempre perfettamente legale [...] non discuto [...]. Ma è innegabile che al semplicismo delle forme usate per tale prodotto legislativo rispondono eccessiva quantità e deficiente qualità del prodotto medesimo. I decreti luogotenenziali per modificare i vecchi codici militari, che comprendono anche la procedura e l'ordinamento giudiziario, si sono susseguiti abbondantissimi, alcuni per modificare, o abrogare altri [...]. Per dare un esempio di questa mia affermazione circa la qualità del prodotto, cito uno dei decreti più importanti, quello 14 novembre 1915, n. 1622, che innova la vecchia procedura militare, introducendovi, sull'esempio del codice di procedura penale ordinario del 1913, nuovi istituti, quali il procedimento sommario, o per citazione diretta, la libertà provvisoria, il responsabile civile". Il fatto che il governo non usasse la via legislativa per attuare tali riforme ma, nei momenti d'emergenza, ricorresse a provvedimenti di eccezione, rimandava a quella pratica cui l'esperienza italiana era adusa e che è stata – sia pure con riferimento all'emergenza posta dal brigantaggio e dunque in relazione a circostanze diverse – riconducibile all'esistenza di un "doppio livello di legalità"; cfr. M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dalla Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Bari 1990, pp. 173 sgg.; Idem, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia*, Annali 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Einaudi, Torino 1998, p. 489; v. anche, sul punto, C. Latini, *Governare l'emergenza*, cit., p. 74.

giurisprudenza non sempre costante del Tribunale supremo di guerra e marina e di quella della cassazione, tenendo anche presente che i loro rapporti generavano un dualismo foriero di notevoli inconvenienti<sup>11</sup>.

Nonostante vari tentativi di riforma, non si riuscirà, nei primi decenni del Novecento, a varare il nuovo codice penale per l'esercito e la marina. Anzi, il 26 novembre 1900 la camera approvava un ordine del giorno, non accettato dal ministro della guerra, con cui si invitava il governo a presentare un disegno di legge per l'abolizione dei tribunali militari.

L'idea dell'abolizione dei privilegi di foro, faceva notare Vincenzo Manzini, derivava dal principio dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, sancito dallo Statuto albertino all'art. 24: l'abolizione di ogni distinzione di classe avrebbe così dovuto togliere alla milizia il carattere di consorzio separato e distinto dalla società civile. Ciò doveva avere necessariamente delle ricadute sulla giurisdizione e sulla pena: sulla giurisdizione perché questa non poteva essere più considerata un privilegio di foro ed il suo esercizio doveva essere contenuto nei casi di effettiva necessità, e sulla pena, perché in virtù di tale uguaglianza giuridica, uguale avrebbe dovuto essere la pena per militari e cittadini borghesi, salvo la rilevanza specifica della qualità di militare in tutti quei casi in cui tale qualità divenisse elemento costitutivo o aggravante di un fatto<sup>12</sup>. Un fenomeno di stampo analogo si verificava parallelamente all'indomani dell'unità, in relazione all'idea di una giurisdizione unica nell'ambito amministrativo e in quello civilistico, con un apparente assorbimento del contenzioso amministrativo all'interno nel processo civile e con l'abolizione dei tribunali di commercio. Il principio di giurisdizione unica si affermava, in questo contesto, in antitesi e reazione rispetto alla specialità giurisdizionale e si modellava su un unico soggetto titolare dei diritti e delle azioni, borghese e proprietario. Uguaglianza formale ed unità della giurisdizione andavano, quindi, di pari passo, mentre il proliferare delle giurisdizioni speciali, in particolare durante la Prima guerra mondiale, si presentava come il vistoso esempio della crisi di tali principi<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. F.P. Gabrieli, *La legge penale militare nel tempo e nello spazio*, in "La Giustizia penale", XXIV, 1918, coll. 1-2: "A rendere non agevole l'applicazione della legge penale militare hanno contribuito: l'insufficienza e le lacune dei codici penali per l'esercito e per la marina; la inevitabile incompletezza della legislazione di guerra che quelle manchevolezze ha cercato di colmare; il mancato coordinamento tra i codici militari e i codici comuni, tra codici militari e legislazione di guerra che li modifica e tra le varie disposizioni legislative che successivamente o contemporaneamente hanno regolato la stessa materia, mentre il frazionamento del potere legislativo delegato, esercitato oltre che dal capo dell'esercito, anche dai comandanti delle piazze forti marittime, dai comandanti delle fortezze costiere, e dai comandanti delle grandi unità ha dato luogo ad una fioritura di bandi e di ordinanze talvolta in conflitto con le leggi generali". Da ciò, come suggeriva Gabrieli, derivava anche una certa difficoltà ad individuare proprio la norma penale generale integratrice dei codici militari, che rappresentavano leggi speciali in confronto al diritto penale comune. A complicare ancor più il sistema una certa mancanza di unità di indirizzi tra Tribunale supremo e corte di cassazione e la mancanza di tale unità anche in caso di decisioni dei tribunali di guerra tutte le volte in cui non fosse ammesso il ricorso in nullità al tribunale supremo. Inconveniente poi eliminato con l'istituzione del Consiglio di revisione della giustizia militare. V. anche F. Celentano, *La legge francese 27 aprile 1916 col confronto della legislazione italiana*, cit., p. 129.

<sup>12</sup> P. Vico, *Diritto penale militare*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, cit., p. 83.

<sup>13</sup> Su questo punto v. C. Latini, «L'araba fenice». *Specialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento*, in "Quaderni fiorentini", 35, 2006, to. II, pp.

Con un editto di re Carlo Alberto veniva inoltre abolita la giurisdizione contenziosa esercitata dall'uditore generale di guerra, per ciò che concerneva le cause civili mosse contro i militari per fatti indipendenti dal servizio militare. Dopo la pubblicazione dello Statuto fondamentale venivano soppressi i consigli di guerra misti, rimettendone la giurisdizione ai tribunali ordinari, con una limitazione della competenza dei consigli di guerra ed un'abolizione dei consigli di guerra subitanei. Mentre quindi progressivamente si smantellava la giurisdizione militare come foro privilegiato, si affermava l'idea della specialità del reato militare come idonea a determinare la specialità della giurisdizione.

## **2. Tempo di guerra e zona di guerra. Estensione della giurisdizione militare.**

Quando il 25 maggio 1915 il governo del re dichiarò guerra all'Austria-Ungheria, iniziava il cosiddetto tempo di guerra (25 maggio 1915). Una sola parte del territorio veniva considerata in stato di guerra e cioè come zona di guerra, creandosi in tal modo una distinzione giuridicamente artificiosa e incongruente, produttrice di equivoci e di confusione, specialmente nei rapporti giurisdizionali<sup>14</sup>.

Col regio decreto 22 maggio 1915, n. 703, veniva dichiarato lo stato di guerra per il territorio delle province di Sondrio, Brescia, Verona, Vicenza, Belluno ecc., quindi col regio decreto del 15 luglio 1915 n. 1104, la zona di guerra veniva allargata e con r.d. 14 settembre 1917 si verificava un ulteriore allargamento del territorio considerato in stato di guerra. Dopo i tumulti di Torino dell'agosto del 1917 anche la provincia di Torino veniva dichiarata in stato di guerra. Infine, tale stato veniva esteso a tutto il territorio del nord Italia il 1° dicembre 1917.

Nella zona di guerra, che si distingueva in zona delle operazioni e zona delle retrovie, ai comandanti militari era riconosciuta una potestà legislativa ex art. 251 c.p.e. Si trattava di una delega permanente del potere legislativo – circoscritta al tempo di guerra – che il parlamento aveva attuato a favore dei comandanti militari e che si esercitava attraverso bandi, ordinanze e regolamenti<sup>15</sup>. Tale potere

---

595-721. Sul sorgere della necessità della separazione delle giurisdizioni e la rilevanza della componente statale nella struttura statale in relazione alla epocale trasformazione segnata dalla Rivoluzione e dallo "spartiacque napoleonico", v. R. Ferrante, *Ugo Foscolo "codificatore": l'idea generale di codice penale militare per l'esercito della Repubblica cisalpina (1801)*, cit., p. 157; S.A. Finer, *La formazione dello stato e della nazione in Europa: la funzione del «militare»*, in *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, a cura di C. Tilly, Il Mulino, Bologna 1984, pp. 79-152.

<sup>14</sup> V. Manzini, *La legislazione penale di guerra*, Utet, Torino 1918, p. 2.

<sup>15</sup> F.P. Gabrieli, *Natura e limiti del potere legislativo demandato all'autorità militare durante la guerra*, in "La Giustizia penale", XXV, 1919, p. 458; Idem, *La legge penale militare nel tempo e nello spazio*, in "La Giustizia penale", XXIV, 1918, pp. 1-19: "Colla dichiarazione di guerra dell'Italia all'Austria il potere legislativo venne straordinariamente conferito al governo del re, ed alla suprema autorità militare: quello fu investito della potestà di legiferare colla legge 22 maggio 1915 n. 671, potere che esercita a mezzo dei decreti luogotenenziali; questa trasse egual potere dallo stesso codice penale per l'esercito (art. 251) e lo esercita a mezzo di bandi e ordinanze. Le due attività legislative si svolgono parallelamente e con la stessa efficienza, in quanto si l'una che l'altra hanno creato nuovi istituti giuridici e nuove figure di reati" (p. 1); G. Procacci, *La società come una caserma*, in *La violenza contro la popolazione civile nella Grande guerra. Deportati, profughi, internati*, a cura di B. Bianchi, Unicopli, Milano 2006, p. 293; C. Latini, *Il Governo legislatore*.

legislativo delegato si manifestava in atti che costituivano leggi vere e proprie le quali non erano affatto vincolate alle formalità prescritte per la formazione e la promulgazione della legge. Esiste un processo di osmosi tra modelli elaborati all'interno del codice penale militare e quelli prescritti per i civili quando ricorra lo stato di necessità.

E infatti, accanto a questa delega a carattere generale e permanente, si poneva la delega legislativa attuata con l. 22 maggio 1915 n. 671, delega che si collocava nel solco della tradizione sardo-piemontese di trasferire i pieni poteri al governo nei momenti di emergenza, come in occasione delle guerre di indipendenza. Il 22 maggio 1915 veniva promulgata in Italia la legge n. 671 – detta appunto dei “pieni poteri” – la quale conferiva “al governo del Re poteri straordinari in caso di guerra”. Due mesi prima il parlamento italiano aveva approvato, ed il re promulgato, un'altra legge, quella del 21 marzo 1915, n. 273, “portante provvedimenti per la difesa economica e militare dello Stato” ma in realtà volta a reprimere lo spionaggio formulando nuove fattispecie di reato e stabilendo che per via di decreto delegato il governo potesse creare nuove sanzioni<sup>16</sup>. Le due leggi, viste come un *unicum*, diedero al sistema dei “pieni poteri” quel complesso assetto giuridico-istituzionale che in molti discussero e commentarono e che caratterizzò l'esperienza giuridica, sotto il profilo pubblicistico, della Prima guerra mondiale e degli anni immediatamente successivi<sup>17</sup>.

Restava fermo che tutti gli atti emessi nell'esercizio della delega avevano l'efficacia di legge per tutto il territorio italiano, comprese le zone di guerra e se necessario, tale potestà prevaleva su quella dei comandanti militari, la quale restava limitata solo ai luoghi in cui essi esercitavano il comando<sup>18</sup>.

Nel diritto pubblico interno, così, la necessità della salute pubblica deviava l'attività legislativa dello stato fuori dei modi e degli organi costituzionali e violava o limitava il diritto soggettivo privato della libertà che l'individuo vantava di fronte allo Stato nei suoi vari aspetti, come quello della libertà di locomozione interdetta con i bandi del 17 giugno, 31 luglio, 1° ottobre 1915, relativi alla circolazione in zona di guerra. Ulteriori limitazioni riguardavano la libertà di opinione e di espressione delle proprie convinzioni, la libertà di riunione, di associazione.

In particolare, in alcuni casi lo stato di necessità determinato dalla guerra si rifletteva anche sulle norme del procedimento penale, specie in relazione ai

---

*Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in *Alle radici della politica assoluta, Forme di Governo straordinario e di guerra*, a cura di F. Benigno - L. Scuccimarra, Viella, Roma, in corso di stampa, pp. 221-245.

<sup>16</sup> Come è stato opportunamente notato da M. Sbriccoli, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini*, in “Quaderni Fiorentini”, 2, 1973, pp. 607-702, la legge rappresenta “uno degli ultimi episodi pre-fascisti di uso apertamente politico del diritto penale”.

<sup>17</sup> Grazie a tale delega il parlamento finiva per spogliarsi dei propri poteri; come è stato giustamente scritto da G. Procacci, *La società come una caserma*, cit., p. 286, “La struttura dello stato restava liberale, ma erano tramontati i presupposti dello stato di diritto”. Sulla delega in tempo di guerra v. E. Florian, *La giustizia penale dei “pieni poteri”*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1, 1918, p. 164; L. De Feo, *Il parlamento e la guerra*, Industria tip. Romana, Roma 1920, p. 40; C. Latini, *Governare l'emergenza*, cit., *passim*.

<sup>18</sup> V. Manzini, *La legislazione penale di guerra*, cit., pp. 4-5.

rapporti tra diritto militare e diritto comune, tenendo presenti che erano le norme processuali quelle che assicuravano e tutelavano le guarentigie cioè le libertà del cittadino<sup>19</sup>.

Com'è ovvio, il tempo di guerra estendeva notevolmente il campo su cui si esercitava la giurisdizione militare, sia rispetto alle persone, sia rispetto ai reati, incidendo sulla costituzione del collegio giudicante e sulla procedura, con la costituzione di tribunali di guerra e straordinari. L'estensione della giurisdizione militare inoltre riguardava le persone assimilate o che avessero qualsiasi rapporto di opera e di delinquenza, di complicità o di concorso con i militari. Oltre alle persone al seguito dell'esercito che dovevano obbedire alla legge militare come a uno statuto personale, che veniva assunto col loro ufficio, venivano assoggettate alla giurisdizione militare le persone estranee alla milizia a causa della natura del reato (come nel caso del tradimento, dello spionaggio, della subornazione ecc., e cioè in tutti i casi previsti dall'art. 546 c.p. per l'esercito<sup>20</sup>).

La giurisdizione penale militare in tempo di guerra non cessava di essere giurisdizione speciale (*singularis iurisdictio*) ma non aveva carattere eccezionale. Si deve ritenere giurisdizione speciale quella che, pur avendo per oggetto la cognizione di una determinata categoria di reati, tragga sempre origine da una legge generale preesistente, dettata indipendentemente dal caso singolo. In relazione a tali principi l'art. 71 dello Statuto, come si è visto, stabiliva che nessuno poteva essere distolto dai suoi giudici naturali e soggiungeva che non potevano essere creati tribunali o commissioni straordinarie<sup>21</sup>.

Quanto alla competenza, il principio generale era quello per cui questa era riconosciuta ai tribunali militari quando il reato fosse loro deferito o dal codice, o dai bandi. Secondo Manzini solo nei casi espressamente riconosciuti dalla legge era possibile sottoporre un civile al tribunale militare, e quindi solo quando questi fosse rimesso alla competenza del giudice militare commettendo un reato militare o concorrendo a commetterlo secondo le previsioni normative. Questi casi erano disciplinati dagli articoli 545 e seguenti del codice penale per l'esercito.

Il semplice fatto che un reato militare potesse essere commesso anche da persone estranee alla milizia, non significava che dovesse essere sempre devoluto alla competenza militare in tempo di guerra. Così, poiché l'art. 546, ad es., menzionava solo alcuni reati e non altri, questo significava che il legislatore li aveva voluti lasciare alla competenza ordinaria. E nel dubbio, secondo Manzini, si doveva applicare il principio generale e superiore sancito dall'art. 71 dello Statuto

---

<sup>19</sup> A. Manassero, *Conflitti di giurisdizione (Rito processuale di guerra)*, cit., p. 151.

<sup>20</sup> Art. 546 c.p.e.: "Sarà soggetto alla giurisdizione militare chiunque sia colpevole dei reati di tradimento, spionaggio, subornazione, arruolamento, e di quelli preveduti dagli articoli 249, 252, 253 e 276. Tuttavia nei casi previsti dagli articoli 252 e 253, se trattasi di persone estranee alla milizia, la giurisdizione militare sarà competente soltanto allorchè siavi stato danno qualunque dell'amministrazione militare". Art. 547 c.p.e.: "Alla stessa giurisdizione sarà pure sottoposta qualunque persona anche estranea all'esercito, che in presenza del nemico, vi commetterà qualche reato di complicità o connessità colle persone designate dall'art. 545, ovvero si renderà colpevole di vie di fatto contro le medesime".

<sup>21</sup> G. Ciardi, *La giurisdizione penale militare di fronte agli estranei alla milizia in tempo di guerra (articoli 545, 547, c.p.e. e articoli 598, 600, e 601 c.p.m.)*, in "Rivista di diritto e procedura penale", VII, 1916, I, p. 562.

per cui “niuno può essere distolto dai suoi giudici naturali”. Ed era evidente come il giudice naturale dell’estraneo alla milizia fosse il magistrato ordinario<sup>22</sup>.

Mentre in tempo di pace erano assoggettati alla giurisdizione penale militare solo i militari, in tempo di guerra i giudici militari, come si è detto, conoscevano anche dei reati commessi dalle persone estranee alla milizia. L’art. 545<sup>23</sup> del codice penale per l’esercito e il corrispondente 598 del codice penale per la marina raccoglievano in tre gruppi distinti le persone soggette alla giurisdizione militare (i militari o persone impiegate presso l’esercito, coloro che erano al loro servizio privato, i prigionieri di guerra), specificando quali fossero i rapporti giuridici che creavano la soggezione: il servizio inteso in senso latissimo, a vantaggio dell’esercito e della marina, poteva essere prestato sotto forma di impiego o di ingerenza, a qualunque titolo, di prestazione d’opera o di qualsivoglia somministrazione<sup>24</sup>.

L’art. 236 c.p.e. disponeva che in tempo di guerra e per i reati riservati alla competenza dei tribunali militari le persone estranee alla milizia che commettevano o concorrevano a commettere un reato contemplato nel codice dovevano essere sottoposte alle pene nello stesso inflitte. Nel caso di concorso, la qualità di militare di uno dei colpevoli assoggettava tutti indistintamente alla legge penale militare. L’indagine del giudice si faceva delicata e difficile quando la persona estranea avesse da sola commesso il fatto e il giudice fosse chiamato a vagliare attentamente il valore e la portata del rapporto giuridico costituitosi tra stato e individuo e il vincolo che ne conseguiva da cui scaturiva la capacità criminosa del soggetto<sup>25</sup>.

In base all’art. 546 c.p.e. si stabiliva che doveva essere soggetto alla giurisdizione militare chiunque si rendesse colpevole dei reati di tradimento, spionaggio subornazione, tuttavia nei casi previsti dagli articoli 252 e 253 (in cui erano sanzionati l’incendio, la devastazione e l’omicidio) se si fosse trattato di persone estranee alla milizia, la competenza della giurisdizione militare era limitata al caso in cui si fosse prodotto un danno alla Amministrazione militare.

Occorreva inoltre distinguere tra tempo e stato di guerra. L’art. 106 del codice penale comune era considerato in dottrina l’equivalente del 236 c.p.e. Quest’ultimo in particolare trovava, in relazione ai reati di tradimento, spionaggio e arruolamento un limite alla sua applicazione nel codice penale comune. Doveva cioè considerarsi, secondo la dottrina prevalente, come una norma relativa allo stato di guerra, da osservarsi nelle periferie stabilite con d.r. (244 c.p.e e 273 c.p.m.). Una sola disposizione si riteneva avesse vigore in tutto il territorio dello

---

<sup>22</sup> V. Manzini, *Diritto penale militare*, seconda ed. aggiornata con i codici del 1930, Cedam, Padova 1932, p. 351

<sup>23</sup> Art. 545 c.p.e.: «In tempo di guerra saranno, per qualunque reato previsto dal presente codice, sottoposti alla giurisdizione militare: 1° I militari e tutte le persone che, sotto un titolo qualunque, avranno un impiego od un’ingerenza presso gli stati maggiori, nelle amministrazioni, o nei servizi relativi all’esercito o ad un corpo di esso; o che saranno tenuti a prestazione di opere o qualsivoglia somministrazione in vantaggio dei medesimi; 2° le persone addette al privato servizio degli individui compresi nel numero precedente, e ogni altro individuo che, con un’attinenza qualunque, si trovi al seguito dell’esercito o di un corpo di esso; i prigionieri di guerra».

<sup>24</sup> G. Ciardi, *La giurisdizione penale militare di fronte agli estranei alla milizia in tempo di guerra*, cit., p. 567.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 570.

Stato ed era quella richiamata dall'art. 239 c.p.e. (spionaggio improprio o presunto previsto dal codice penale comune solo per il tempo di pace, art. 110 capoverso). Il sistema della legge penale militare era quindi rivolto a punire in zona di guerra dove il pericolo era più immediato e il danno poteva essere più rilevante. Fuori da questa zona invece si applicava, per la dottrina, il codice penale comune.

A livello giurisprudenziale, come si vedrà, questa impostazione fu abbandonata preferendo un'applicazione del codice penale militare nei confronti dei civili su tutto il territorio dello Stato, considerato nel suo insieme come zona di guerra. Come infatti scriveva Federico Celentano "la cassazione di Roma ha tenacemente ritenuto che tutta Italia sia in istato di guerra, quantunque i regi decreti emanati in proposito dichiarino in tale stato solo alcune province del regno"<sup>26</sup>. Si creava così per le province non dichiarate in stato di guerra una condizione giuridica "intermedia" – non avente alcun riscontro nei codici – tra lo stato di guerra e quello di pace. Si attuava cioè una sorta di transazione, per cui, mentre si lasciavano funzionare i tribunali ordinari con le norme del tempo di pace, si applicavano "in diritto formale e in diritto materiale, norme proprie dello stato di guerra". E la giurisprudenza tendeva ad assumere un ruolo creativo e a sovrapporsi alla legge. Sempre per opera della cassazione si verificava inoltre un'altra importante anomalia, per cui nei casi di connessità di reati e rei ordinari e militari, veniva riconosciuta una sorta di competenza facoltativa tra l'autorità ordinaria e quella militare, competenza che non trovava riscontri nella legge. Quest'ultima infatti, per il tempo di pace, nei suddetti casi riconosceva la prevalenza dell'autorità ordinaria (articoli 337 e sgg. c.p.e., 387 e 384 c.p.m.) coerentemente con l'art. 26 c.p.p. comune. L'unica deroga prescritta per il tempo di guerra era propriamente quella espressa nell'art. 547 c.p.e. (art. 601 c.p.m.)<sup>27</sup>.

In base all'art. 547 c.p.e., infatti, alla giurisdizione militare doveva essere sottoposta qualunque persona, anche estranea all'esercito, che in presenza del nemico avesse commesso qualche reato in connessità o complicità con le persone designate dall'art. 545. L'art. 547 derivava direttamente dalla legislazione francese (dall'art. 246 del progetto definitivo del codice francese per l'esercito 9 giugno 1857): « Seront également soumises à cette juridiction, les personnes qui, à l'armée et en présence de l'ennemi, commettront quelque infraction de complicité avec des militaires [...] ». La versione italiana era stata poi peggiorata<sup>28</sup>. L'art. 547

<sup>26</sup> F. Celentano, *La legge francese 27 aprile 1916 col confronto della legislazione italiana*, cit., p. 132.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 133. Tuttavia, la cassazione – nei casi di connessità oggettiva e soggettiva – aveva finito per attribuire a se stessa la facoltà di scegliere a quale magistratura riconoscere la competenza.

<sup>28</sup> Non mancarono le occasioni di confronto e le manifestazioni di interesse per le importanti riforme che furono attuate in Francia relativamente al codice penale per l'esercito con la legge del 27 aprile 1916, "loi relative au fonctionnement et à la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre" (per il testo di tale legge v. *Ivi*, pp. 115-119, in nota). Dalla comparazione italo-francese nasceva l'opinione della necessità di un intervento analogo anche in Italia: l'estensione dell'applicazione delle circostanze attenuanti (non previste dal codice) e della condanna condizionale, l'abolizione delle Corti marziali, l'istituzione dei Consigli di guerra presso i Corpi di operazione ecc., rappresentavano elementi volti ad attenuare i rigori della disciplina prescritta nel codice penale militare. In particolare, l'estensione della condanna condizionale appariva quanto mai opportuna anche in Italia. Come scriveva infatti F. Celentano, *La legge francese 27 aprile 1916 col confronto della legislazione italiana*, cit., p. 124, allo stato attuale della legislazione italiana risultava

poneva due condizioni per cui una persona estranea alla milizia potesse essere sottoposta alla giurisdizione militare: una prima concernente il territorio e una seconda riguardante il modo di estrinsecarsi dell'azione criminosa.

La formula "persona estranea 'all'esercito'" usata dall'art. 547 era ambigua e probabilmente andava intesa come limite relativamente al rapporto tra militare e civile, che andava circoscritto all'interno di un territorio, rapporto che scaturiva solo dalla complicità o connessità, mentre secondo una parte della dottrina l'espressione andava intesa nel senso di qualunque rapporto dell'estraneo con la milizia. L'estraneo doveva quindi esplicitare l'attività criminosa nei luoghi occupati dalle forze militari<sup>29</sup>. La presenza del nemico doveva poi intendersi nel senso dell'attesa dell'esercito nemico. Al concetto di difesa e di sicurezza contro il nemico si ispirava la ripartizione in zona di guerra, zona di operazioni e retrovie. La zona di operazioni era sottoposta ad un regime eccezionale di polizia militare: in essa si svolgeva l'attività bellica dell'esercito e doveva considerarsi in presenza del nemico.

La seconda condizione, richiesta dall'art. 547 c.p.e., per l'estrinsecarsi della giurisdizione militare verso l'estraneo era che questi commettesse un reato di complicità o connessità con le persone di cui all'art. 545 c.p.e. L'eccezionalissima deroga dell'art. 547 c.p.e. alle norme che regolavano l'ordine dei giudizi nel concorso dei reati di giurisdizione ordinaria e militare, fu dettata in omaggio alle supreme esigenze della guerra alle quali il legislatore sacrificò una delle maggiori garanzie statutarie: quella cioè che nessuno può essere distolto dai suoi giudici naturali (art. 71). Il significato della parola connessione era ampio e comprendeva sia la correatità che la complicità. Si parlava di complicità o connessità in genere senza distinguere tra reati militari e comuni. La complicità nasceva dal fatto di partecipare al reato con le persone assoggettabili alla giurisdizione dei consigli di guerra. Il principio della connessità, toccando le garanzie statutarie, deve essere rigorosamente applicato, nel senso che doveva risultare l'assoluta indivisibilità del giudizio.

---

inapplicabile la condanna condizionale alle sentenze militari, "Il che, a mio parere, costituisce un vuoto, specialmente in riguardo ai molti borghesi, che, in tempo di guerra, sono assoggettati alla giurisdizione militare, e tale vuoto bisognerebbe colmare"; V. Manzini, *Commento ai codici penali militari*, cit., vol. II, p. 288; B. Alimena, *Principii di diritto penale*, Pierro, Napoli 1910, vol. II, p. 190; Cfr. anche P. Legrand, *Etudes sur la législation militaire et sur la jurisprudence des conseils de guerre et de révision, avec les principaux arrêts de cassation sur la matière, suivies du projet de loi sur le code pénal militaire, amendé par la Chambre de Paires, en 1829*, Anselin, Paris 1835; T. Perrin, *De la remise conditionnel des peines. Etude de droit comparé historique et critique*, Soullier, Genève et Bâle 1904; J. Barthélemy, *Les tribunaux militaires en temps de guerre*, in "Revue du droit public", XXXIII, 1916, p. 54. Sui limiti della procedura penale militare in Italia cfr. anche L. Violante, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in "Rivista di storia contemporanea", 1976, 4, pp. 498 e sgg.

<sup>29</sup> G. Ciardi, *La giurisdizione penale militare di fronte agli estranei alla milizia in tempo di guerra*, cit., p. 616.

### 3. Tradimento e spionaggio nella legislazione, nella dottrina e nella giurisprudenza.

Tra i primi rilevanti reati del codice penale militare del 1870 si trovava, sotto il titolo II, quello del tradimento, seguito dallo spionaggio. Questi due reati erano considerati in giurisprudenza come aventi la stessa oggettività giuridica, cioè determinavano una stessa offesa che consisteva nella menomazione della sicurezza dello Stato, ma differivano per il dolo specifico, che consisteva, nel caso del tradimento, nella volontaria infrazione dei vincoli di fedeltà al servizio e alla difesa militare, e per lo spionaggio nella volontaria violazione del segreto relativo alla difesa militare. Il 21 marzo 1915 entrava in vigore la legge n. 273, intitolata “Provvedimenti per la difesa economica e militare dello Stato”. La mancanza di una disciplina in materia di reati di spionaggio era stata già rilevata in passato: il Guardasigilli Costa aveva presentato un disegno di legge il 30 novembre 1896, intitolato “Per la tutela della difesa militare in tempo di pace”. Tuttavia la proposta non ebbe seguito, come del resto identica sorte toccò ad un altro progetto simile presentato il 2 maggio 1906 dal ministro della guerra Mainoni d’Intignano<sup>30</sup>.

Il progetto di legge in questione fu presentato dal Presidente del Consiglio Antonio Salandra con una relazione elaborata da Vittorio Emanuele Orlando, all’epoca ministro di Grazia e Giustizia. Gli articoli del disegno di legge furono concordati tra il governo e la Commissione<sup>31</sup> a ciò delegata. Secondo Salvatore Galgano<sup>32</sup> la legge 21 marzo 1915 n. 273 manifestava la volontà del parlamento di concedere “i pieni poteri”. Ciò risultava chiaramente dal testo dell’art. 4 (limitazioni della libertà di stampa) e dell’art. 11 (norme in materia di difesa militare dello Stato). Si trattava di una vera e propria delegazione legislativa, dello stesso tipo di quella contenuta nella legge del 22 maggio 1915, e per certi aspetti, anche più grave, nonostante apparisse più limitata nei suoi contenuti. Infatti, la principale differenza tra le due leggi stava nel fatto che i poteri concessi con la legge del 22 maggio erano destinati a cessare con la guerra, mentre quelli conferiti con legge del 21 marzo avrebbero potuto essere usati anche in tempo di pace, possedendo quest’ultimo atto normativo un carattere permanente<sup>33</sup>. Confermava la speciale gravità della legge lo stesso Presidente del Consiglio Salandra: “Indubbiamente questa è una legge”, ebbe a dichiarare, “la quale dà al governo, in determinate contingenze, poteri maggiori di quelli che non abbia abitualmente” né “si applica a questo governo o ad altri governi, si applica a tutti i ministeri i quali si

<sup>30</sup> Esisteva comunque la legge 17 maggio 1866 n. 2907, ma era la conseguenza delle facoltà straordinarie concesse al governo per provvedere alla difesa e alla sicurezza dello Stato, ed ebbe vigore solo fino al luglio 1866. In occasione della guerra il reato di spionaggio acquistò un particolare rilievo. Cfr. S. Messina, *Il reato di spionaggio nella sua evoluzione storica*, in “La Giustizia penale”, 14, 1915, coll. 537-550; Idem, *La tutela penale del segreto militare nelle legislazioni moderne*, in “La Scuola positiva”, 7, 1915, pp. 488-516, 577-590, 676-698, anche per i riferimenti alla decretazione successiva alla legge del 21 marzo.

<sup>31</sup> La Commissione era composta dai seguenti deputati: Danieli (Presidente), Gallenga (segretario), Vaccaro, Simoncelli, Pantano, Venzi, Morpurgo, Bonomi e Stoppato (relatore).

<sup>32</sup> S. Galgano, *Contributi alla dottrina delle delegazioni legislative*. – I. *Sul termine di durata in vigore dei decreti emanati in forza della legge 22 maggio 1915, n. 671*, in “Rivista di diritto civile”, 12, 1920, pp. 1-55, spc. p. 13.

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 14.

trovino a reggere lo Stato in certe determinate gravi contingenze”<sup>34</sup>. L’articolo quattro e l’undici animarono il dibattito parlamentare e si rivelarono i più significativi al fine di delineare la vera portata della legge del 21 marzo 1915. In particolare, l’articolo 4 dava facoltà al governo di vietare, per certi periodi di tempo, la pubblicazione con qualsiasi mezzo di determinate notizie concernenti la forza la preparazione o la difesa militare dello Stato. Chiunque avesse comunicato o pubblicato queste notizie era punito con la reclusione o con la detenzione da un mese ad un anno e con multa. L’art. 4, ed i decreti emessi in virtù di esso, avrebbero creato nuove figure di reato<sup>35</sup>, relativamente alla pubblicazione di determinate notizie, con pene che dovevano contenersi nei limiti previsti dallo stesso articolo. Una conferma “formale” di questo discorso poteva essere tratta direttamente dai contenuti dei decreti delegati che poi il governo emanò in virtù dell’art. 4, i quali non erano meramente enunciativi delle notizie la cui divulgazione fosse considerata, per certi periodi di tempo, pericolosa, ma la vietavano espressamente; un esempio è offerto dal r. d. 28 marzo 1915 n. 313, articolo unico: “dal 31 marzo fino al 30 giugno è vietata la pubblicazione con qualsiasi mezzo di notizie relative alle materie seguenti...”<sup>36</sup>, e cioè di notizie riguardanti le operazioni militari. A causa di questa legge si parlò di instaurazione di una vera e propria dittatura militare: senza dubbio, si realizzò, dopo questa legge, una censura preventiva sulla stampa, in specie col regio decreto 23 marzo 1915 n. 675, con cui si stabiliva che il prefetto o chi ne faceva le veci poteva procedere immediatamente al sequestro della stampato con provvedimento non suscettibile di reclamo quando ravvisasse elementi di reato perseguibile d’ufficio e quando considerasse la pubblicazione come gravemente pregiudizievole ai supremi interessi nazionali,

<sup>34</sup> *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, Legislatura XXIV, 1° sessione, Discussioni, tornata del 15 marzo 1915, p. 7285.

<sup>35</sup> Cfr. A. Bernau, *I provvedimenti di indole penale per le necessità di guerra*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, VI, 1915, I, pp. 387. L’Autore ragiona sulla legge del 21 marzo 1915 e in specie sull’articolo 4, lamentando una eccessiva ampiezza della fattispecie in esso prevista: “Elemento essenziale ad ogni modo del reato previsto dall’art. 4 della legge è la comunicazione delle notizie militari (comunicazione in senso stretto o pubblicazione); le notizie vietate sono quelle ora determinate dal r. d. 28 marzo 1915 (il cui n. 4 finisce con un eccetera alquanto strano in materia penale) e dall’art. 1 del r. d. 23 maggio 1915 sui provvedimenti in materia di stampa”. Sulla legislazione penale di guerra, v. G. Procacci, *La legislazione repressiva e la sua applicazione*, in *Stato e classe operaia in Italia durante la prima guerra mondiale*, cit., p. 42. L’autrice ricorda le parole di Labriola alla Camera, il 17 ottobre 1917, ad avviso del quale “Nessun governo d’Europa fu mai armato di tante e così severe leggi contro i propri amministrati come il governo italiano”. Per una valutazione dell’impatto politico e giuridico degli articoli 4 e 11, e della legge del 21 marzo 1915 nel suo complesso, cfr. C. Latini, *Governare l’emergenza*, cit., pp. 73-87.

<sup>36</sup> Questo decreto vietava la pubblicazione delle notizie riguardanti le operazioni militari (dislocazione delle unità dell’esercito, equipaggiamento, movimenti, lavori di preparazione ecc.). Tali disposizioni furono ulteriormente ampliate con il decreto del 23 maggio n. 675 (Provvedimenti in materia di stampa) e n. 689 (censura postale), alla vigilia dell’entrata in guerra, introducendo un sistema di censura su tutte le notizie non comunicate dal Governo o dai comandi superiori dell’esercito concernenti il numero dei feriti, morti e prigionieri; nomine e mutamenti negli alti comandi dell’esercito e dell’armata; previsioni sulle operazioni militari di terra e di mare. Sull’uso dei poteri straordinari per emanare una legislazione “repressiva”, v. G. Procacci, *La legislazione repressiva e la sua applicazione*, in Idem (a cura di), *Stato e classe operaia in Italia durante la Prima guerra mondiale*, cit.

deprimendo lo spirito pubblico. Con i successivi decreti del 19 novembre 1918 e 29 giugno 1919 si limitava la portata dei divieti, anche se la facoltà di sequestro poteva riguardare ancora stampati concernenti notizie di carattere militare e notizie non conformi al vero che potevano generare allarme nella pubblica opinione o turbare i rapporti internazionali.

### **3.1 La condanna (in contumacia) degli imputati Mario Pomarici e Archita Valente colpevoli di tradimento. Un caso esemplare.**

Il 20 novembre 1916 furono denunciati come colpevoli di tradimento Mario Pomarici e Archita Valente<sup>37</sup>. Il primo, giornalista corrispondente da Berlino per il giornale filotedesco «La Vittoria», e residente in Svizzera, veniva denunciato per essersi messo al servizio del barone Stockhammern, segretario del principe di Bülow, e per aver loro comunicato notizie di carattere economico e politico sull'Italia, con grave danno per la difesa dello Stato. Valente invece, aveva tradito il mandato di informatore ricevuto dalle autorità italiane per aver avuto contatti col nemico dannosi per la difesa militare e per la situazione politica della nazione, ed in particolare per aver ricevuto un sussidio mensile per la stampa del giornale «Il Bastone» di lire 3000 mensili fino al mese di dicembre 1916 da parte del cameriere segreto del papa, monsignor Gerlach. Il giornale cessò le pubblicazioni quando Vitaliano Garcea, il direttore, fu arrestato con l'accusa di alto tradimento<sup>38</sup>. Anche Valente fu poi arrestato, mentre Pomarici scampò all'arresto in quanto si trovava in Svizzera ed il mandato di cattura rimase senza effetto.

Valente per comunicare con il barone Stockhamer si serviva, oltre che dell'intermediazione di Pomarici e di messaggi pseudo-amorosi (con linguaggio convenzionale) pubblicati sul «Giornale d'Italia», anche di altre persone, quali il cav. Giuseppe Ambrogetti e mons. Rodolfo Gerlach. Nell'interesse del nemico erano state versate somme ingenti a Francesco Niccolosi Raspagliesi come direttore del giornale «La Vittoria», e a Vitaliano Garcea, direttore proprietario del giornale «Il Bastone», perché assumessero posizioni contrarie, nel loro giornale, agli interessi nazionali. La commissione di inchiesta, in conformità della requisitoria dell'avvocato militare, con sentenza del 22 febbraio 1917, pronunciava l'accusa di tradimento ai sensi dell'art. 73 del c.p.e., comma 1, rinviando tutti gli accusati al giudizio del tribunale militare territoriale di Roma, con intimazione rivolta al Pomarici e a Gerlach di presentarsi a pena di essere giudicati in

---

<sup>37</sup> Per le accuse a Mario Pomarici, giornalista residente in Svizzera, cfr. A. Fiori, *Il filtro deformante. La censura sulla stampa durante la Prima guerra mondiale*, Istituto storico Italiano per l'età moderna e contemporanea, Roma 2001, p. 324, nt. 27.

<sup>38</sup> La vicenda è brevemente riassunta da A. Fiori, *Il filtro deformante*, cit., p. 423, nt. 75 e riportata da I. Scimonelli, *La sedizione dei Poteri contro le Leggi. Schema dell'arringa detta davanti il tribunale militare di Roma in difesa di Vitaliano Garcea*, sl., 1917. V. anche F. Martini, *Diario, 1914-1918*, a cura di G. De Rosa, Mondadori, Verona 1966; A. Scottà, *La conciliazione ufficiosa. Diario del barone Carlo Monti "incaricato d'affari" del governo italiano presso la Santa Sede (1914-1922)*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano 1997; A. Monticone, *La Germania e la neutralità italiana: 1914-1915*, Il Mulino, Bologna, 1971, pp. 131-132, e pp. 143-144. Sul periodico «Il Bastone» v. O. Majolo Molinari, *La stampa periodica romana dal 1900 al 1926*, Istituto di studi romani, Roma 1963, vol. II, pp. 98-99;

contumacia. Con sentenza contumaciale del 23 giugno 1917 si dichiaravano colpevoli entrambi in ordine al reato loro ascritto: Pomarici veniva condannato alla pena di morte con fucilazione alla schiena e Gerlach all'ergastolo.

Per quanto riguardava gli altri accusati, fu ordinato il processo a porte chiuse e la riduzione delle liste dei testimoni. Il tribunale inoltre dichiarava Vitaliano Garcea colpevole del delitto di cui all'art. 74 ultima parte del c.p.e. in relazione all'art. 72 comma 7 (relativo al militare che senza intenzione di tradire, ma per negligenza o motivi non scusabili esponeva l'esercito ad un pericolo), per avere esposto dal dicembre 1915 al dicembre 1916, l'esercito a qualche pericolo senza intenzione di tradire ed essersi attivato senza alcuna giustificabile ragione al fine di realizzare una propaganda demoralizzatrice e depressiva atta a sminuire l'efficienza bellica della nazione e lo condannava a tre anni di reclusione. L'altro direttore di giornale, Francesco Niccolosi Raspagliesi – peraltro l'unico militare del gruppo – invece era dichiarato colpevole del delitto di cui all'ultima parte dell'art. 73 c.p.e., e cioè per quella intelligenza o corrispondenza col nemico la cui natura era tale da non poter arrecare danno e perciò veniva condannato a cinque anni di reclusione.

Giuseppe Ambrosetti era dichiarato colpevole ai sensi della prima parte dell'art. 74 c.p.e., in relazione alla prima parte dell'art. 73 e cioè per intelligenza col nemico anche senza intenzione di tradire. Il tribunale supremo di guerra e marina dichiarava dunque tutti colpevoli, andando a sanzionare condotte che, a suo avviso, erano individuate e disciplinate dal codice penale per l'esercito. Il punto era però che le persone condannate non erano militari, eccettuato il solo Niccolosi, ma borghesi: per lo più si trattava di giornalisti e direttori di giornali, che facevano il loro mestiere. In particolare le posizioni di Garcea, Ambrosetti e Valente non apparivano così palesemente inquadrabili nell'ambito della disciplina degli articoli 546 c.p.e. e sgg. (e cioè delle norme sulla competenza e sulla estensione della giurisdizione militare) e 71 e sgg. (norme sul tradimento dei militari), mentre ci si domandava perché non fosse possibile l'applicazione della fattispecie prevista dall'art. 106 cp. comune.

Infatti, dall'esame degli argomenti della difesa degli accusati e della sentenza del tribunale supremo si evince un aggravamento della loro posizione rispetto a quanto previsto dal codice penale comune, che all'art. 106 sanzionava l'intelligenza col nemico: pur non essendo questa norma abrogata essa, si diceva, non doveva trovare applicazione in queste ipotesi ma al contrario bisognava applicare il codice penale per l'esercito anche nei confronti di borghesi. Sotto il profilo giurisdizionale l'allargamento della competenza del tribunale militare e la parallela estensione della disciplina sanzionatoria conduceva ad un forte aggravamento della posizione degli accusati borghesi.

In particolare, la difesa di Garcea<sup>39</sup>, di Valente e di Ambrosetti, ricordava come il reato previsto all'art. 73 non potesse essere commesso che da un militare; nel

---

<sup>39</sup> Ignazio Scimonelli era l'avvocato di Vitaliano Garcea. Scimonelli, nella sua difesa, stampata in migliaia di copie in Vaticano e diffusa allo scopo di dare il giusto clamore alla vicenda, ma contravvenendo alle disposizioni sulla stampa, sottolineava l'operazione dell'Avvocato fiscale. Questi aveva esteso "l'interpretazione della legge fino a pretendere che il giudice si trasformi in legislatore", basando le accuse su articoli di un giornale pacifista non pubblicati perché censurati. Tutto ciò urtava

caso si fosse trattato di un borghese, il delitto doveva trovare la sua sanzione nell'art. 106 (ai sensi del quale, chiunque tiene intelligenza con un governo estero [...] o commette altri fatti a promuovere l'ostilità o guerra contro lo Stato italiano, ovvero a favorire le operazioni militari di uno stato in guerra con quello italiano è punito con la reclusione da otto a venti anni. Se consegue l'intento, con l'ergastolo). Si rimproverava a Garcea il tentativo diretto a deprimere lo spirito pubblico del Paese, tentativo peraltro del tutto involontario. Di conseguenza la fattispecie non sarebbe stata né quella prevista dall'art. 106 del codice penale, comune, né quella sanzionata dagli articoli 71 e sgg. Del codice penale per l'esercito relativi al tradimento. Poteva forse ritenersi applicabile il d.l. 20 giugno 1915 n. 885<sup>40</sup>, con cui si vietava la diffusione di notizie militari non comunicate da fonti ufficiali: inoltre, sulla base del d. 23 maggio 1915 (che autorizzava l'autorità amministrativa al sequestro degli stampati che potessero deprimere lo spirito pubblico o provocare conflitti tra i partiti) si era solitamente ritenuto che non si trattasse di reati perseguibili d'ufficio. L'ostinazione con cui il Tribunale supremo faceva rientrare l'attività commessa da Vitaliano Garcea, direttore del giornale "Il Bastone", lasciava presumere che questo tribunale avesse voluto creare una ipotesi delittuosa non prevista dal legislatore, dimenticando anche i principi basilari del diritto penale. Infatti, come ricordava la difesa, la colpa non ammetteva il tentativo, considerato anche che il tanto richiamato art. 74 c.p.e., che prevedeva la diffusione di notizie relative alle operazioni militari del Paese senza intenzione di tradire, ma per negligenza, richiedeva l'effettiva realizzazione di un danno per l'Italia e non la mera potenzialità di arrecare nocimento. L'applicazione della normativa relativa alla censura data in occasione della guerra appariva così alla difesa l'unica opzione possibile rispetto all'alternativa del ricorso alle norme sul tradimento prescritte dal codice penale per l'esercito. Invano, secondo il Supremo tribunale si invocavano tali disposizioni. Col decreto del 20 giugno 1915 infatti, si era voluto andare a

---

"con un principio elementare di diritto; che non possa punirsi un fatto dalla legge penale non previsto come reato". Cfr. I Scimonelli, *La sedizione dei Poteri contro le Leggi*, cit., p. 9.

<sup>40</sup> Con questo decreto si vietava la diffusione di notizie militari non comunicate da fonti ufficiali e si minacciava il sequestro dei giornali che potessero scuotere la fiducia nelle autorità dello Stato eccitando gli animi, gli urti tra i partiti o che fossero gravemente pregiudizievoli per gli interessi nazionali. Il r. d. 29 marzo 1915 n. 313, articolo unico, dichiarava: "dal 31 marzo fino al 30 giugno è vietata la pubblicazione con qualsiasi mezzo di notizie relative alle materie seguenti", e vietava la pubblicazione delle notizie riguardanti le operazioni militari (dislocazione delle unità dell'esercito, equipaggiamento, movimenti, lavori di preparazione ecc.). Tali disposizioni furono ulteriormente ampliate con il decreto del 23 maggio n. 675 (Provvedimenti in materia di stampa) e n. 689 (censura postale), alla vigilia dell'entrata in guerra, introducendo un sistema di censura su tutte le notizie non comunicate dal governo o dai comandi superiori dell'esercito concernenti il numero dei feriti, morti e prigionieri; nomine e mutamenti negli alti comandi dell'esercito e dell'armata; previsioni sulle operazioni militari di terra e di mare. Il prefetto o chi ne faceva le veci poteva procedere immediatamente al sequestro dello stampato con provvedimento non suscettibile di reclamo quando ravvisasse elementi di reato perseguibile d'ufficio e quando ritenesse che la pubblicazione potesse essere gravemente pregiudizievole ai supremi interessi nazionali. Il gerente responsabile poteva tuttavia sottoporre le pubblicazioni alla censura preventiva. Con i successivi decreti del 19 novembre 1918 e 29 giugno 1919 si limitò la portata dei divieti, anche se la facoltà di sequestro poteva riguardare ancora stampati concernenti notizie di carattere militare e notizie non conformi al vero che potevano generare allarme nella pubblica opinione o turbare i rapporti internazionali. V. A. Bernau, *I provvedimenti di indole penale per le necessità di guerra*, cit., p. 391.

colpire il cosiddetto «disfattismo minuto, da marciapiede», non quello più grave del Garcea, consumato nella continuità della pubblicazione periodica del suo giornale, insidiando l'opinione pubblica<sup>41</sup> e che quindi, attraverso quella rete di fili invisibili che congiungeva l'anima del paese all'esercito, andava ad avvilire i combattenti al fronte. In questo caso si aveva un esempio di quella «caccia al disfattismo» che unita ad un "eccessivo e rigoristico formalismo disciplinare" finirono per falsare la natura dei reati militari<sup>42</sup>. Così, secondo il Tribunale supremo militare, la fattispecie che si configurava nel caso del Garcea, non era più da considerarsi mero disfattismo ma tradimento vero e proprio e quindi esulava dalla sfera del decreto del 20 giugno 1915 ed entrava a pieno titolo nell'ambito di applicazione delle norme di cui agli articoli 71 e seguenti del codice penale per l'esercito, ovviamente in virtù del combinato disposto degli articoli 546 e 236. L'articolo 236 stabiliva infatti che in tempo di guerra e per i reati sottoposti alla competenza dei tribunali militari, le persone estranee alla milizia che commettevano un reato previsto nel codice penale per l'esercito dovevano essere

<sup>41</sup> In generale, sul tema della libertà di stampa in rapporto all'opinione pubblica, cfr. L. Lacchè, *Per una teoria costituzionale dell'opinione pubblica. Il dibattito italiano (XIX secolo)*, in "Giornale di Storia costituzionale", 6, 2003, pp. 286 e sgg. e tutto il numero monografico del "Giornale di Storia costituzionale", cit., *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, 6, 2003. V. anche E. Pessina, *La libertà della stampa e il nuovo codice penale*, Barbera, Firenze 1892; G. Mosca, *Sulla libertà di stampa: appunti*, Loescher, Torino 1885; A. Buccellati, *La libertà di stampa moderata dalla legge*, s.l. s.n.; I. Tamburo, *La libertà di stampa e il diritto penale*, Roux Trassati, Torino 1896; C. Fadda, *Per la libertà di stampa*, Marghieri, Napoli 1904; G. Lazzaro, *La libertà di stampa in Italia dall'Editto albertino alle norme vigenti*, Mursia, Milano 1969, pp. 98-101; V. Castronovo - N. Tranfaglia - L. Giacheri Fossati, *La stampa italiana nell'età liberale*, Laterza, Bari 1979; V. Castronovo, *La stampa italiana dall'unità al fascismo*, Laterza, Roma-Bari 1991; G. Ponzio, *Le origini della libertà di stampa in Italia (1846-1852)*, Giuffrè, Milano 1980; G. Procacci, *Repressione e dissenso nella prima guerra mondiale*, in "Studi storici", 1, 1981, pp. 119-150; C. Barbieri, *Il giornalismo dalle origini ai giorni nostri*, Centro di documentazione giornalistica, Roma 1982; V. Castronovo, *La stampa: 1867-1925. Un'idea di democrazia liberale*, Angeli, Milano 1987; G. Astuto, *Crispi e lo stato d'assedio in Sicilia*, Giuffrè, Milano 1999, pp. 83-84; F. Colao, "La libertà moderata dalla legge": i reati di stampa tra l'editto del 1848 e il codice Zanardelli, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1, 1991, pp. 75-92; A. Fiori, *Il filtro deformante. La censura sulla stampa durante la prima guerra mondiale*, cit.; C. Danusso, *I reati di stampa dopo l'unità tra interpretazione e de iure condendo. G.D. Tiepolo e il Monitore dei tribunali*, in *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, a cura di M.G. Di Renzo Villata, Giuffrè, Milano 2004, pp. 545-576; G. Procacci, *Osservazioni sulla continuità della legislazione sull'ordine pubblico tra fine Ottocento, prima guerra mondiale e fascismo*, in *Militarizzazione e nazionalizzazione nella storia d'Italia*, a cura di P. del Negro - N. Labanca, Unicopli, Milano, 2006, pp. 85-96; Idem, *La società come una caserma. La svolta repressiva degli anni di guerra*, cit., p. 284; Idem, *La justice militaire en Italie pendant la première guerre mondiale: le front intérieur*, Relazione letta in occasione del Convegno *Autour de la première guerre mondiale. Ordre civil et ordre militaire: les limites de la justice e du droit militaire, 1866-1925*, 1866-1925, nell'ambito del seminario *Les justices militaires en Europe de l'Ancient Régime à nos jours*, Macerata, 7-8 aprile 2006, a cura di R. Lévy, in corso di pubblicazione.

<sup>42</sup> A. Monticone, *Gli italiani in uniforme, 1915/1918, Intellettuali, borghesi e disertori*, Laterza, Bari 1972, p. 298; cfr. anche Idem, *La Germania e la neutralità italiana: 1914-1915*, Il Mulino, Bologna 1971, pp. 94 e sgg., spc. p. 102, e p. 143 nt. 76, dove l'Autore ricostruisce il progetto tedesco di orientare l'opinione pubblica italiana attraverso il finanziamento di giornali italiani, tra cui "Il Bastone". V. anche il *Diario della guerra d'Italia*. Serie XXI, 1917, Treves, Milano 1918, pp. 132-134. I. Scimonelli, *La sedizione dei Poteri contro le Leggi*, cit., p. 10, denunciava "l'ossessione dello spionaggio germanico".

sottoposte alle stesse pene in esso inflitte ai militari, mentre l'art. 546, come si è visto, estendeva ai reati di tradimento la giurisdizione militare. Nell'ipotesi del Garcea si parlava anche di tradimento indiretto. La fattispecie del tradimento veniva così allargata, sulla base della interpretazione giurisprudenziale, e non si circoscriveva al solo comportamento realizzato in zona di guerra in danno dell'esercito in campo e a favore dell'altro esercito. Anche se il comportamento attuato da Vitaliano Garcea era del tutto fuori dalla zona dichiarata in stato di guerra, la considerazione del tempo di guerra aveva la prevalenza. Il problema poi della sopravvenienza delle norme penali nel tempo, postosi rispetto al codice penale per l'esercito – dato che il codice penale Zanardelli avrebbe abrogato con l'art. 106 l'art. 73 del codice penale militare, e il codice di procedura penale Finocchiaro-Aprile avrebbe abrogato l'art. 546 del codice penale per l'esercito con l'art. 14 n. 2 (per il quale apparteneva alla Corte di assise la cognizione dei delitti contro la sicurezza dello stato, articoli 104-115 c.p., ancorché commessi col mezzo della stampa, salvo che il senato fosse costituito in alta corte di giustizia) – veniva del tutto superato dal Tribunale supremo ritenendo l'abrogazione di queste norme una sorta di eresia giuridica. La ragione di tale eresia non viene addotta, ma dal tenore della sentenza del Tribunale supremo si comprende che a suo avviso il codice penale per l'esercito rappresentava rispetto agli altri due codici la normativa speciale, mentre le norme poste dal codice penale e dal codice di procedura penale comuni avrebbero avuto carattere generale e quindi non abrogativo. Il codice penale per l'esercito veniva dunque considerato come normativa speciale destinata a prevalere sulla normativa comune o generale nell'ipotesi di tradimento in tempo di guerra. Vani perciò sarebbero stati quegli sforzi volti a “declinare la giurisdizione marziale per correre all'ombra delle più miti pene della legge comune”<sup>43</sup>. Il tema dell'incompetenza del tribunale militare veniva associato dalla difesa di Garcea a quello della composizione illegale dello stesso visto che non era stato costituito con i suoi giudici naturali sulla base di quanto disposto dall'art. 71 dello Statuto albertino: poiché la competenza per il reato contestato non era dell'autorità militare ma era invece quella giurisdizionale ordinaria – in quanto, per la difesa, la fattispecie sarebbe stata quella prevista dall'art. 106 del codice penale comune – ne risultava la sottrazione di Garcea dal suo giudice naturale precostituito per legge.

In base a quanto detto sembra chiaro come a livello giurisprudenziale prevalga una tendenza ad aggravare la posizione dei civili in tempo di guerra: la generalizzazione delle norme poste dal codice penale per l'esercito, e la prevalenza del tempo di guerra rispetto alla zona di guerra producevano una sorta di militarizzazione collettiva. La figura del tradimento, come si è visto, concepita per sanzionare un comportamento del militare presumibilmente in tempo di guerra, si estendeva in maniera piuttosto generalizzata ai civili, compresi quegli atteggiamenti che solo in senso lato o indiretto potevano essere considerati come forme di tradimento. La giurisdizione militare, in questo senso, si impossessava di un fatto punibile, lo aggravava, lo trasformava in delitto punibile ai sensi del codice penale per l'esercito, applicando al colpevole la stessa pena prescritta per il militare

---

<sup>43</sup> Tribunale supremo di guerra e marina, in “La giustizia penale”, XXIV, 1918, col. 241.

così come previsto dall'art. 236 c.p.e. Il fenomeno appariva tanto più grave ed odioso in quanto si rivolgeva, nel caso preso in esame, a colpire e a reprimere la libertà di stampa.

La stessa coesistenza di tribunali militari di guerra (regolarmente composti di giudici permanenti) e di tribunali militari straordinari istituiti, ai sensi degli articoli 559 e seguenti del codice penale per l'esercito, dal comandante che avesse voluto dare pronto esempio di giustizia militare, come anche la forma speciale che potevano assumere i tribunali militari territoriali<sup>44</sup> a seconda della qualità dell'imputato che andavano a giudicare (militare di truppa o ufficiale), davano l'idea di una giustizia militare molto articolata e complessa che produceva importanti effetti anche rispetto ai civili.

---

<sup>44</sup> Cfr. G. Astuto, *Crispi e lo stato d'assedio in Sicilia*, cit., pp. 93 e sgg.