

motivo di appello (1). *Sez. II, 28 novembre '938, Mondin ric. da sent. della C. d'A. di Milano, rel. Mangini, concl. diff., Avv. Zapparoli per il ric., Avv. Ungaro per la p. civ. (cassa e rinvia ad altra sez. della stessa C. d'A.).*

**298. — — Proscioglimento per insufficienza di prove — Esclusione della partecipazione dell'imputato all'azione criminosa — Fattispecie — Deve pronunciarsi assoluzione con formula piena.** (C. p. p., art. 479). Ove — come nella specie, in tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ascritto a più persone, le quali avrebbero agito in correità fra loro — la sentenza rispetto a taluni imputati, dopo avere premesso, in base al risultato delle prove, che costoro — i quali ignoravano quello che si era compiuto dagli altri — non presero parte alcuna al fatto — che anzi questo era stato già compiuto al loro arrivo sul posto — faccia luogo alla loro assoluzione per insufficienza di prove incorre in un evidente errore logico-giuridico, adottando una formula di assoluzione non corrispondente al premesso accertamento, secondo cui detti imputati avrebbero dovuto essere assolti per non aver commesso il fatto loro ascritto *Sez. III, 3 gennaio '939, Rao ed altri ric. da sent. del P. di Badolato, rel. Porru, concl. diff. (cassa senza rinv. per non avere commesso il fatto).*

**299. — — S. di assoluzione per insufficienza di prove — Semplici dubbi e supposizioni — Non legittimano la formula di assoluzione semipiena.** (C. p. p., art. 479). Non hanno valore di prove — delle quali possa essere tenuto conto agli effetti dell'assolutoria per insufficienza di prove — i semplici dubbi e le supposizioni rispondenti a uno stato d'animo del giudice, non aventi nesso logico con le risultanze processuali, ma di natura meramente soggettiva e arbitraria; e pertanto è nulla la sentenza che tali dubbi e supposizioni ponga a base di una assolutoria con formula semipiena. *Sez. I, 28 marzo '938, Di Mauro ed altri ric. da sent. della C. d'Ass. di Siracusa, rel. Toesca, concl. conf., avv. Castelletti e Italia (cassa senza rinv., quanto al ric. Marzano, per non aver preso parte al fatto).*

**300. — — Danni (Risarcimento dei) — Domanda di liquidazione proposta dalla parte civile — Domanda subordinata alternativa di rinvio al giudice civile — Sentenza che procede alla liquidazione dei danni — Legalità.** (C. p. p., art. 489). La domanda della parte civile diretta ad ottenere la liquidazione del danno ha per suo presupposto il riconoscimento che il processo offre gli elementi necessari di valutazione rimettendone la determinazione, nei limiti della somma domandata, all'equo criterio del giudice. Pertanto la parte civile, anche se abbia chiesto in via subordinata ed alternativa il rinvio al giudice civile in caso di difficoltà d'indagine, non ha ragione di dolersi che il giudice penale abbia provveduto alla liquidazione in base agli elementi della causa, anche perchè incombe alla parte civile la prova dei danni in ordine sia all'*an debeatur* come al *quantum*, se tale prova non derivi direttamente dall'accertamento del reato o non sia incompatibile con l'espletamento del giudizio penale. D'altra parte, non la ragione di difficoltà può costituire motivo per non decidere in sede penale, ma esclusivamente la ragione di impossibilità di cui all'art. 489 C. p. costituisce un

impedimento, non potendo l'interesse privato ostacolare o ritardare l'espletamento del giudizio penale. Tale ragione di impossibilità deve ritenersi superata quando la parte non abbia chiesto di fornire o non abbia fornito prove di danni maggiori di quelli assegnatili dalla equità del giudice. *Sez. II, 15 giugno '938, Biturso ric. da sent. del P. di Roma, rel. Principe, concl. conf., avv. Cocola.*

## GIURISPRUDENZA DELLE CORTI, DEI TRIBUNALI, ECC.

CORTE D'APPELLO DI ROMA (SEZ. ISTRUTTORIA).

30 Novembre '938.

2. Pres. CARLUCCI; Est. PASQUERA; P. M. IEZZI (concl. conf. — [redacted] avv. Apolloni).

**Estradizione — Cittadinanza dell'estradando — Figlio di apolide e di madre italiana per nascita — Condizioni per l'acquisto della cittadinanza italiana — Prestazione di effettivo servizio militare** (C. p., art. 13; Legge sulla cittadinanza 6 giugno 1912 n. 555, art. 3).

**Estradizione — Fatto preveduto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera — Elusione di un provvedimento del giudice circa l'affidamento dei minori — Legge italiana e legge egiziana — Provvedimento dato da tribunale rabbinico sedente in Egitto — Querela della persona offesa — Relativa manifestazione di volontà — Fattispecie** (C. p., art. 13 e 388; C. p. p., art. 3 e 667; C. p. egiz., art. 292).

A) *Lo straniero, figlio di apolide e di madre cittadina italiana per nascita, può acquistare la cittadinanza italiana prestando servizio militare nel regno, ma è necessario l'effettivo adempimento dell'obbligo del servizio militare, non basta il semplice arruolamento, a meno che egli non sia stato esonerato dal servizio per condizioni fisiche o per altre cause indipendenti dalla sua volontà (1).*

B) *Se la richiesta di estradizione riguarda un reato perseguibile a querela di parte, deve ritenersi esistente la querela se la persona offesa abbia fatto richiesta di invocare l'autorità competente per l'arresto del colpevole.*

C) *Ai fini della estradizione deve ritenersi preveduto come reato sia dalla legge italiana (C. p., art. 388), sia dalla legge egiziana (art. 292 C. p.), la elusione di un provvedimento del giudice che in caso di divorzio affida il figlio minore ad uno dei coniugi.*

*Non può essere escluso il presupposto di un provvedimento del giudice nel provvedimento emanato in Egitto da un tribunale rabbinico sul divorzio e sull'hadanah della prole fra un ebreo convertito e la moglie ebrea assoggettatisi d'accordo alla giurisdizione di detto tribunale: nè è consentito in sede di provvedimento per estradizione discutere sul merito del provvedimento e sui motivi del divorzio (2).*

(1) Vedi: DE GNA, *Della cittadinanza*, pag. 96 segg.; N. CIVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Parte generale, pag. 157.

(2) Sulla origine e sull'ordinamento delle comunità religiose in Egitto e relativa giurisdizione in tema di diritto di famiglia vedi: S. MESSINA, *Tratté de droit civil égyptien mixte*, Vol. III, n. 614.

Sui limiti dei poteri della Sezione istruttoria nel deliberare sulla richiesta di estradizione, vedi: Cass. 29 maggio 1936, Manovrati, *Giust. pen.*, 1936, IV, col. 554, con nota.

(1) Vedi Cass. 2 marzo 1936, Chiarvesio, *Giust. pen.*, 1936, IV, col. 212. Vedi anche Cass. 5 gennaio 1937, Lanari, *Id.*, 1938, IV, col. 70; 18 gennaio 1938, Peralisi, *Id.*, *id.*, col. 420, con nota.

Fatto. Il Tribunale rabbinico di Alessandria d'Egitto, con sentenza 7 novembre 1936, autorizzando Vitali Sara a vivere separata dal marito Messeca Marcello e pronunciando il divorzio dei predetti coniugi qualora nel termine di tre mesi non si fossero riconciliati, affidava alla Vitali il figlio Gino e concedeva al padre il diritto di vederlo una volta ogni settimana. La sera del 2 giugno 1937 la Vitali denunciava che il bambino non le era stato riconsegnato dopo la consueta visita settimanale; e, poichè dalla compiuta istruttoria penale risultava che il Messeca era partito per l'Italia, portando con sè il figlio Gino, veniva emesso mandato di cattura contro il Messeca, colpevole del delitto preveduto dall'art. 292 C. p. egiziano, che punisce col carcere per un tempo non superiore a un anno, o con l'ammonda non eccedente lire egiziane 50, il padre o la madre, l'avo o l'ava, che non presenta il figlio, o il nipote, alla persona che ha il diritto di reclamarlo in forza di una pronunzia giudiziale sull'«hadanah» (*garde des enfants* = patria potestà), o che, sia pure senza frode o violenza, lo porti via o lo faccia portar via a coloro che, in forza di una pronunzia giudiziale, hanno il diritto di «hadanah» (f. 25).

Sulla richiesta di estradizione del Governo Egiziano, ed a seguito di disposizioni impartite dal Ministero di Grazia e Giustizia, il Proc. Gen. presso la Corte di Appello di Roma ordinava l'arresto provvisorio del cittadino egiziano Messeca Marcello, il quale — tratto in arresto in Roma — dichiarava chiamarsi Messeca Marcello di Benedetto e di Francis Rosa, nato in Alessandria d'Egitto il 25 ottobre 1911. Al Messeca veniva quindi notificato l'ordine di cattura emesso dal Proc. del Re di Roma, su richiesta del Proc. Gen., per il delitto rubricato.

Nei suoi interrogatori il Messeca assumeva di avere acquistata la cittadinanza italiana, confessava di avere portato con sè il figlio volendo sottrarlo all'influenza dell'ambiente ebraico e farne un buon cittadino cattolico e italiano (f. 37), e impugnava la validità del vincolo matrimoniale contratto con la Vitali, nonchè la validità della sentenza di divorzio, in quanto il Tribunale rabbinico aveva statuito sui rapporti matrimoniali fra un cristiano e una ebrea.

Trasmessi gli atti alla Sezione Istruttoria, il Proc. Gen., autorizzato da S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia (f. 74), ordinava che il Messeca fosse provvisoriamente scarcerato e, successivamente, presentava le sue requisitorie concludendo che la estradizione si poteva concedere.

Diritto.

A) La difesa dell'extradando, per dimostrare che il Messeca è divenuto cittadino italiano, a termini dell'art. 3 n. 1, ult. comma, legge 6 giugno 1912 n. 555, perchè figlio di cittadina italiana per nascita e per avere prestato servizio militare nel Regno, produsse un estratto del «Registro dei Nazionali», aperto presso il R. Consolato d'Italia in Alessandria d'Egitto (f. 48), dal quale risulta che l'avo materno Francis Isacco, nato a Salonico e domiciliato a Livorno, fu iscritto in quel Registro sotto la data del 12 marzo 1869, al n. 236, in base a passaporto rilasciato dallo stesso Ufficio «in seguito ad altro scaduto il 2 febbraio 1865», e che sotto lo stesso numero furono iscritti la moglie del Francis e la figlia decenne Rosa nata in Alessandria d'Egitto.

Il passaporto è, indubbiamente, l'atto autentico meglio adatto a far fede in terra straniera della cittadinanza delle persone che ne sono munite, e la immatricolazione dei nazionali presso i consolati (facoltativa dopo il 1866) proviene, ai fini della protezione consolare, qualsiasi incertezza sulla conservazione della nazionalità degli iscritti e delle persone di loro famiglia,

che deve essere preventivamente accertata in base ai documenti esibiti dal richiedente. Senonchè il Messeca non ha prestato servizio militare, condizione indispensabile affinché nel figlio straniero possa rivivere il legame della madre con lo Stato al quale essa appartenne.

Sarebbe iniquo privare lo straniero, la di cui madre sia stata cittadina per nascita, del diritto di divenire cittadino italiano per effetto dell'art. 3 citato, qualora l'Autorità Militare lo abbia esonerato dal servizio per condizioni fisiche o per altre cause indipendenti dalla volontà dell'obbligato (DEGNI, COVELLO), ma, fuori di questi casi, la volontà dello straniero di far parte dello Stato Italiano può manifestarsi efficacemente soltanto con l'effettivo adempimento del più alto dovere civico, e, fino a tanto che lo straniero accolto — per il suo vincolo di sangue — nelle file dell'Esercito non abbia soddisfatto agli obblighi di leva al pari dei cittadini, non si verifica la duplice condizione dell'art. 3 e non si può ritenere acquisita la cittadinanza. Il Messeca, nato in Egitto da padre — per quanto gli consta — apolide (f. 1 retro) e da madre nata anch'essa in Egitto (f. 48, 50 retro), fu aggiunto alla classe 1917 quale iscritto di leva nel Comune di Livorno, classe 1911, fu precettato e visitato nel marzo 1938, e, arruolato con ferma ordinaria, fu inviato il 28 marzo 1938 in congedo illimitato provvisorio (f. 43, 41, 3). All'atto dell'arresto, per sua dichiarazione, era «in attesa di essere chiamato a prestare servizio» (f. 6), «poichè, invocando l'art. 3, lo stesso Messeca riconosce di non essere per altro titolo cittadino italiano, e non sussiste alcun diritto quesito, è inapplicabile l'ult. comma dell'art. 13 C. p.

B) A giudizio della difesa, mancherebbe, poi, la querela della Vitali, condizione di punibilità del delitto preveduto dall'art. 388 C. p.; ma la questione se nel sistema della legge assurga a entità di reato un fatto non punibile è assorbita dal contenuto della istanza presentata il 5 giugno 1937 dalla parte al P. M. in Alessandria. In quel giorno la Vitali, interrogata: «Quel est l'object de votre plainte?», rispose: «... j'ai donc déposé cette plainte pour aviser l'autorité compétente a Brindisi... en vue d'arreter le sieur Marcel et de me rendre mon enfant» (f. 14). È manifesta la volontà della Vitali di dar querela e di invocare la tutela penale, provocando innanzi tutto misure restrittive della libertà personale del reo; nè il fine dichiarato di ottenere la riconsegna del bambino era incompatibile con la volontà di far punire il Messeca. L'appropriata qualificazione data dalla Vitali alla sua istanza («plainte» = querela) costituisce, pertanto, insieme alla natura dei provvedimenti richiesti, l'atto dispositivo del procedimento penale rimesso alla volontà privata.

C) La difesa sostiene, inoltre, che l'appartenenza del Messeca alla religione cattolica a séguito della conversione avvenuta effettivamente nel 1930 (f. 45) rendeva improcedibile davanti al Tribunale rabbinico l'azione proposta dalla Vitali per ottenere il divorzio, e quindi non sussisterebbe il presupposto del reato per difetto assoluto di giurisdizione nell'organo che esaminò il provvedimento relativo al minore Gino Messeca.

Premesso che nella circoscrizione di ciascun Rabbinate gli ebrei residenti in Egitto sono costituiti in Comunità investite — al pari di altre Comunità religiose — anche di funzioni giurisdizionali nella sfera dello statuto personale dei loro membri, risulta dagli atti che il Messeca, nonostante il battesimo ricevuto, contrasse matrimonio col rito ebraico (f. 36 retro), si assoggettò alla giurisdizione speciale ed eccezionale del Tribunale rabbinico di Alessandria, adito dalla moglie, e, comparso di persona, ammise i fatti addebitatigli dalla Vitali in base ai principi della legge mosaica, «about en

niant — come si legge nella sentenza — s'etre converti au christianisme».

Indipendentemente dalle questioni alle quali dà luogo la conversione e la riconversione, e che in Egitto non sono deferite al giudice dello statuto personale (MESSINA, *Trattato di dir. civ. egiziano misto*, vol. III, n. 614), è chiaro che in questa sede, dovendosi esaminare soltanto se risultano dagli atti e documenti comunicati « sufficienti indizi di reità, la sentenza del Tribunale rabbinico — alla quale doveva essere data esecuzione in Egitto, luogo in cui il reato fu consumato — deve essere riguardata nella sua formale ed obbiettiva esistenza; che le parti interessate, d'accordo, sottomisero la controversia a un giudice investito di funzioni giurisdizionali in materia di divorzio e di « hadanah »; che la pronunzia sul merito esaurisce l'azione e preclude l'esame della assoluta improponibilità di essa; che la garanzia giurisdizionale per l'estradizione e il giudizio di deliberazione delle sentenze dei giudici stranieri sono istituti profondamente diversi fra i quali non corre alcuna analogia e per la loro rispettiva finalità e per i principi che li reggono. Ogni altra valutazione, di carattere politico o confessionale, in ordine ai reati catalogati nelle convenzioni per estradizione, al denunciato atteggiamento persecutorio della Comunità verso il Messecia ed ai motivi del divorzio dei coniugi Messecia-Vitali non è compito della Sezione Istruttoria, e neppure una più ampia indagine delle circostanze soggettive agli effetti della legge penale. Allo stato degli atti, risultano sufficienti indizi di reità dalle assunte testimonianze, che chiariscono i sotterfugi mediante i quali il Messecia (o Messika) riuscì a eludere l'esecuzione del provvedimento dato da un giudice civile, e dalla confessata sottrazione del bambino, portandolo in Italia e affidandolo a terzi (f. 7 retro).

Ricorrono pertanto, in difetto di convenzione fra l'Italia e l'Egitto, le condizioni stabilite dall'art. 13 C. P., coordinato all'art. 657 C. p. p., e la deliberazione della Sezione Istruttoria non può non essere favorevole alla richiesta di estradizione del Messecia.

P. q. m. la Corte (Sezione istruttoria) decide doversi concedere l'estradizione del cittadino egiziano Messecia richiesta dal Governo egiziano.

## GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE SUPREMO MILITARE

### MASSIMARIO

**1. Competenza — Reati connessi — Competenza dei tribunali militari per gli estranei alla milizia — Unificazione della giurisdizione militare — È definitiva.** (C. p. per l'es., art. 357; C. p. p. comuni, art. 49). La competenza per connessione costituisce una vera e propria modificazione di competenza — onde nei casi di connessione fra procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e procedimenti di competenza dei Tribunali militari si attua — mediante la unificazione dei procedimenti — anche la unificazione della giurisdizione, con la definitiva sostituzione della giurisdizione speciale, operante *in ter* con le proprie forme e coi propri organi istituzionali.

Quindi, dal momento della unificazione e dell'incaricamento dei procedimenti presso il giudice militare, questo esercita il proprio potere e mantiene la propria competenza fino al completo esaurimento del giudizio e attraverso tutti i propri gradi di giurisdizione,

giacchè ubi *semel inceptum iudicium, ibi et finem accipere debet*.

Tale situazione giuridica non muta quando, in séguito a ricorso, il giudizio debba rinnovarsi solo in parte e soltanto nei confronti della persona estranea alla milizia.

Invero, il giudizio di rinvio è semplicemente un giudizio *complementare*, e, più propriamente, una fase del giudizio che, attraverso i vari gradi della giurisdizione prorogata, si sviluppa e si esaurisce sempre in sede propria e senza mai perdere il proprio organico carattere unitario. 21 giugno '538, *Zandomeni ric. da sent. del T. mil. di Torino, rel. Bitetti, concl. conf.*

**2. Dibattimento — Testimoni — Giuramento — Mancata registrazione a verbale — Nullità.** (C. p. per l'es., art. 458). La mancata registrazione in verbale del giuramento prestato dai testimoni esaminati al dibattimento costituisce nullità. 26 luglio '938, *Terranova ed altri ric. da sent. del T. mil. della Libia, rel. Bitetti, concl. conf.*

**3. — — Testimone trasferitosi nei territori dell'Impero — Lettura della dichiarazione scritta — Legalità.** (C. p. per l'es., art. 469). Deve considerarsi *assente* dal Regno il testimone che si sia trasferito nel territorio dell'Impero.

Bene, pertanto, può essere ordinata, al dibattimento, la lettura della deposizione resa dal detto testimone in periodo istruttorio. 8 febbraio '938, *Cipolla ed altri ric. da sent. del T. mil. di Roma, rel. Lo Sudo, concl. conf.*

**4. Giudice (Costituzione del) — Ordinamento della giustizia in Libia — Sorteggio dei giudici — Facoltà attribuita al comandante delle truppe — Può esercitarla il comandante interinale.** (R. D. 7 maggio '936 n. 1504, art. 8). La disposizione dell'art. 8 del R. D. 7 maggio 1936 n. 1504 — sull'ordinamento della giustizia militare in Libia —, che, nello stabilire la procedura di sorteggio dei giudici, ne affida l'incarico al comandante delle truppe, non ha la portata di designazione personale, ma ha esclusivo riferimento alla funzione in atto.

Legalmente, pertanto, esegue il sorteggio l'ufficiale che interinalmente sostituisce il titolare nel comando delle truppe. *Sent. cit. al num. 2 del mass.*

**5. — — Tribunale di cui abbia fatto parte, come cancelliere, un ufficiale non appartenente al ruolo organico dei cancellieri giudiziari militari — Nullità.** (C. p. per l'es., art. 293 e segg.; R. D. 19 ottobre '923 n. 2316, art. 2, 3; R. D. 30 novembre '936 n. 2334, art. 1, 2; R. D. 27 ottobre '937 n. 2142, art. 1). Non è legalmente costituito il Tribunale di cui abbia fatto parte, come cancelliere — successivamente al 31 dicembre 1937 —, un ufficiale non appartenente al ruolo organico dei cancellieri giudiziari militari. 12 luglio '938, *Melilli ed altri ric. da sent. del T. mil. di Trieste, rel. Bitetti, concl. conf. (cassa e rim. al T. mil. di Verona)*.

**6. Ricorso per nullità — Estraneo alla milizia condannato da tribunale militare — Ricorso — Mancata costituzione in carcere — Inammissibilità del ricorso.** (C. p. per l'es., art. 535). Nei confronti degli estranei alla milizia, giudicati dai Tribunali militari — anche se per reati comuni —, le norme di procedura applicabili sono quelle del diritto formale militare.

Dal che consegue che — a termini dell'art. 535 C. p. per l'es. — deve dichiararsi inammissibile il ricorso proposto, avverso sentenza di condanna di un tribunale militare, da persona estranea alla milizia che non si sia costituita in carcere nei cinque giorni dalla stessa.