

ESAME ED ESPOSIZIONE
DE' PARERI
DE'
CONSIGLIERI DELLA CORONA INGLESE
sulla questione del Cagliari

NAPOLI 1858
TIPOGRAFIA DEL GIORNALE UFFICIALE

Il n'y a pas de droit contre le droit.
BUSSIJET, ROTER-COLLARD, DUPIM.

Nelle quistioni promosse per la cattura del *Cagliari*, e pe' giudizi che si sono innanzi le Corti napoletane istituiti, onde definire le conseguenze giuridiche, che nel rapporto civile e penale dalla cattura medesima derivano, grande influenza esercitano senza dubbio sulla opinione di tutta Europa i pareri dati da' Consiglieri della Corona inglese. Laonde è sembrata opera non ispregevole, né inopportuna, Io andare raccogliendo tutti siffatti pareri, e per ordine cronologico pubblicarli nel loro originale idioma inglese. Si è curato però, a comune intelligenza, porre a riscontro una fedele, e quasi letterale traduzione nella nostra italiana favella, e da ultimo non si è mancato di aggiungere alla presente pubblicazione quelle osservazioni, che, secondo il giure delle genti, sono ineluttabili per sostenere tanto la legalità della cattura del *Cagliari*, quanto la legalità dello esercizio della giurisdizione per parte delle autorità napoletane a giudicare non solo sulla questione della preda, ma benancora sull'azione penale istituita contro le persone dello equipaggio.

PARTE I

Avvisi de' Consiglieri della Corona Inglese, colle rispettive traduzioni

OPINIONS OF THE LAW OFFICERS OF THE CROWN, DATED APRIL
2, 13, and 17 1858

N. 1

The Queen's Advocate to the Earl Clarendon

Doctors' Commons, December 9, 1857

My Lord,

I AM honoured will your Lordship's commands, signified in Mr. Hammond's letter of the 7th December instant, stating that, with reference to my Report of the 6th November ultimo, respecting the case of the two engineers, Watt and Park, he was directed to transmit to me a despatch received from Acting Consul Barbar, inclosing copies of the Articles of the Neapolitan penal Code on which Mr. Barbar had relied in support of his assertion that the Neapolitan Government was acting contrary to law in refusing to allow him access to the prisoners, and to request that I would take these papers into consideration, and report to your Lordship my opinion thereupon.

Mr. Hammond was also pleased to inclose a memorandum of the facts of this case, so far as they were known to Her Majesty's Government up to the 4th December instant.

In obedience to your Lordship's commands, I have taken these papers into consideration, and have the honour to report:

That the principal object of Mr. Barbar despatch appears to be, to show that the, three Articles of the Neapolitan penal Code (Articles 131, 166, and 169) referred to by Signor Carafa, in his note of the 22nd October (of which an abstract is given in the Foreign Office Memorandum of December 4), do not justify what Mr. Barbar describes as «the arbitrary conduct of the Neapolitan Government.»

I am of opinion that none of these Articles support the argument of Signor Carafa.

It is, however, one thing to establish that the particular Articles cited by Signor Carafa do not bear out his assertions, and quite another thing to establish the prisoners legal right under the Neapolitan Code to free communication with the Consul during the whole period of their imprisonment, before trial; it is this for which Mr. Barbar contends.

The 605th Article of the Code of penal Procedure, cited by him in his despatch, appears to me rather to show that the prisoner has not the legal right to see any person who does not produce an order to that effect, granted by the Judge, or by the Attorney-General, or who is not a relative, or a friend. The Consul does not fall strictly within either description. The preceding Article referred to by the Consul (I presume Article 604) alluding to such Orders, appears to have the most direct and important bearing on the particular question at issue; and this Article is, unfortunately not cited by Mr. Barbar. If an order from the Judge or Attorney-General was all that was necessary to enable Mr. Barbar to see the prisoners under this Article, it is to be regretted that he did not, at the first apply specifically for such an order, citing the particular Article, and requesting to know if there was any order from any, and what, competent judge, desiring the prisoners to be kept in strict confinement. The mere silence of the penal Code will not establish the legal right of access. The English criminal statutes are equally silent on the subject, but no legal right of access to prisoners can be said to exist in England.

The difficulty which Mr. Barbar States to exist with reference to obtaining any written opinion from an advocate, can hardly extend to the obtaining private and verbal advice as to existing law, practice, or regulations on the subject of access to prisoners in general, and the regular and legal means of obtaining such access. It seems to me, I confess, almost incredible that Mr. Barbar (who refers in a previous despatch to an opinion of an eminent lawyer) should have been wholly unable to obtain, and to act upon such an opinion, or to explain the Neapolitan law and practice as to access to prisoners as stated by such a lawyer. If the legal right exists, any lawyer (especially the advocate

retained for the prisoners) could privately have pointed out to Mr. Barbar the principle on which it rests, or the particular article which affirms it, and could have enabled him to cite that principle, or that article, in the first instance.

I cannot, upon the whole, avoid coming to the conclusion that, although signor Carafa's arguments do not appear conclusive, yet that no absolute legal right of access exists, at all events, in the earlier stages of the procedure, and before *publication* has passed. In the latter stages such right may exist, and access has, in effect, been allowed. Mr. Barbar's applications, however, were not, in my opinion, made in the precise terms or manner best calculated to effect the object in view. If he meant to rely on any particular law giving him access in point of right, and *ex delicto iustitiae*, he should have cited that law; — if he meant to apply for the issuing of an order *ex gratta*, he should have clearly pointed this out, and asked it as a favour, not as a right.

It is somewhat remarkable that Mr. Barbar nowhere refers to the ordinary practice in similar cases; nor does he state what was done with respect to access to the Sardinian prisoners taken in the *Cagliari*. If the refusal of access to Park and Watt is an exceptional measure, the case against the Neapolitan Government is, of course, much strengthened.

I have confined my observations to the strictly legal view of the question. It is, in my opinion, difficult to conceive anything less reasonable, or more needlessly and studiously harsh and uncourteous, than the refusal of the Neapolitan Government, under the circumstances, to allow the Consul to see the prisoners in the presence of the jailer.

I have etc.

(Signed) J. D. HARDING

(VERSIONE)

L'avvocato della Regina al Conte di Clarendon

Doctors Commons, 9 dicembre 1857.

Milord,

Sono onorato de' comandi di V. S., espressi nella lettera del signor Hammond del 7 dicembre corrente, nella quale, riferendosi al mio rapporto del 6 novembre ultimo, riguardo all'affare de' due macchinisti Watt e Park, egli mi trasmetteva un dispaccio ricevuto dal Console Barbar, in cui erano copie degli articoli del Codice Penale Napolitano su i quali il signor Barbar si era appoggiato in sostegno della sua assertiva che cioè, il Governo Napolitano

agisse in violazione della legge, nel ricusargli accesso presso i prigionieri. Egli mi richiedeva che io avessi preso queste carte in considerazione e ne avessi riferita la mia opinione a V. S.

Il sig. Hammond si piacque benanche accludermi un memorandum de' fatti, per quanto eran noti al Governo di S. M. Britannica fino al 4 dicembre corrente.

In obbedienza degli ordini di V. S., ho preso queste carte in considerazione, ed ho l'onore di riferire:

Che l'oggetto principale del dispaccio del signor Barbar sembrami essere il mostrare che i tre articoli del Codice penale napolitano (art. 131, 166 e 169) a' quali il signor Carafa fa allusione nella sua lettera del 22 ottobre (di cui un estratto vien dato nel memorandum del *Foreign-Office* del 4 dicembre) non giustificano ciò che il signor Barbar describe come *condotta arbitraria del Governo Napolitano*.

Son di parere che nessuno di questi articoli appoggia l'argomento del signor Carafa.

Una cosa è pertanto da stabilire che gli articoli particolari citati dal signor Carata non sorreggono le sue assertive; ed un'altra il fissare il dritto legale de' prigionieri sotto il Codice napolitano alla libera comunicazione col Console durante tutto il tempo della loro prigionia, prima del giudizio: è per quest'ultimo punto che il signor Barbar contende.

L'articolo 605 del Codice della procedura penale, da lui citato nel suo dispaccio, parmi piuttosto addimostrare che il prigioniero non ha il dritto legale di vedere qualsivoglia persona che non presenti un ordine espresso, accordato dal Giudice o dal Procurator generale, o che non sia un parente o un amico. 11 Console non pare che mentovi alcuno di questi due casi. L'articolo precedente a cui il Console si rapporta (credo l'articolo 604) e che fa allusione a tali ordini, sembra avere la più diretta ed importante relazione alla quistione; e, per mala ventura, questo articolo non è citato dal signor Barbar. Se un ordine del Giudice o del Procurator generale era quanto facea d'uopo al signor Barbar per vedere i prigionieri, è dispiacevole che egli non abbia primamente chiesto un tal ordine, cotando il particolare articolo, e dimandando se vi fosse ordine di qualche giudice competente e quale, per tenersi i prigionieri in istretto isolamento. Il semplice silenzio del Codice penale non {stabilirà il dritto legale di accesso. Gli Statuti criminali inglesi serbano parimente il silenzio su questo soggetto; ma non può dirsi che esista in Inghilterra alcun dritto legale di accesso appo i detenuti.

La difficoltà che il signor Barbar dice esistere riguardo all'ottenere l'opinione scritta di un avvocato, può appena estendersi all'ottenere un consiglio privato e verbale in quanto alla legge vigente, alla pratica o a' regolamenti che vi sono per avere ammissione presso i prigionieri in generale, e in quanto a' mezzi regolari e legali di ottenere un tale accesso. Confesso che mi sembra quasi incredibile che il signor Barbar (che si attiene in un dispaccio privato al parere di un eminente giureconsulto) non abbia potuto interamente agire secondo un tal parere, o spiegare la legge napoletana e la pratica relativa all'ammissione presso i detenuti, siccome viene enunciato da un tale giureconsulto. Se il dritto legale esiste, qualunque giureconsulto (e particolarmente l'avvocato de' prigionieri) avrebbe privatamente additato al signor Barbar il principio sul quale un tal dritto si appoggia o l'articolo particolare che lo afferma e così egli avrebbe potuto in prima istanza citare questo principio o questo articolo.

Io non posso evitare di venire alla conclusione che, quantunque gli argomenti del signor Carafa non sembrino conclusivi, pure nessun dritto legale assoluto di accesso esiste ad ogni modo, nel primo periodo della procedura, e prima che si faccia la pubblicazione. Negli ultimi periodi un tal dritto può esistere, e l'accesso in fatti è stato accordato. I reclami del signor Barbar non furono dunque, secondo me, fatti nei termini precisi o ne' modi atti ad ottenere un tale oggetto. Se egli intendeva appoggiarsi ad una legge particolare che gli desse l'ammissione a titolo di dritto, e *ex delicto justitiae*, avrebbe dovuto citare questa legge; se intendeva reclamare l'emanazione di un ordine *ex gratia*, avrebbe dovuto chiaramente esprimerlo, e domandarlo come un favore e non come un dritto.

È da notarsi che il signor Barbar non fa menzione in nessun luogo della pratica ordinaria in simili casi, né dice quel che fecesi riguardo alla ammissione presso i prigionieri sardi presi nel *Cagliari*. Se il rifiuto di accesso presso Park e Watt è un provvedimento eccezionale, il richiamo contro il Governo napoletano è naturalmente più valido.

Ho limitato le mie osservazioni alla stretta veduta generale della quistione. È difficile, secondo me, concepire qualche cosa di meno ragionevole, o qualche cosa di più inutilmente e studiosamente aspro e scortese che il rifiuto del Governo napoletano, sotto siffatte circostanze, di permettere al Console il vedere i detenuti in presenza del carceriere.

Ho l'onore ecc.

(Firmato) I. D. HARDING.

N. 2

The Queen's Advocate to the Earl Clarendon*(Received December 18)**Doctors Commons, December 17, 1857.*

My Lord,

I AM honoured with your Lordship's commands, signified in the Earl of Shelburne's letter of the 14th December instant, stating that he' was directed to transmit to me a despatch from Her Majesty's Minister at Turin, inclosing abstracts of the depositions of the captain and owners of the *Cagliari* steamer, and likewise the summary of an opinion given on the whole case, by two eminent Piedmontese lawyers, consulted by the Government; and to request that I would take these papers into consideration, and report to your Lordship my opinion as to any instructions which, with reference to them, it may be desirable to send to the Acting Consul at Naples.

The Earl of Shelburne was also pleased to add for my information the papers which have been received relative to the case of the *Cagliari*, since the last reference to me of 7th December instant.

In obedience to your Lordship's command, I have taken these papers into consideration, and have the honour to report:

That I should recommend copies of these documents being forwarded forthwith to Mr. Barbar, who will, of course, lay them before the prisoner's counsel. I see no practical utility in sending any instructions to him, with reference to them. He must be entirely guided by the advice of the prisoner's counsel, who, it is to be hoped, are the most eminent advocates that can be employed. I am ignorant of the precise nature of the charge made against Park and Watt, or of the evidence which is likely to be adduced in support of it.

The circumstances pointed out by the Sardinian advocates, especially the nature and destination of the cargo, are material in favour of the case of the ship, master, crew, and passengers on board; if they are acquitted, Park and Watt can hardly be found guilty; but it does not of course follow, that even the guilt of the captain, or of the Italian part of the crew or passengers (some of whom were clearly guilty), will necessarily involve Park and Watt in any criminality.

Their not being Italians; their being in the regular employment of the owners; the improbability of their entertaining any political designs against the Government of Naples; their peculiar position in the engine-room; and the difficulty with which they could have previously known what was about to happen, or have resisted, or escaped, are all circumstances entitled to be considered in their favour; to say nothing of the positive testimony of one of the prisoners, alluded to in Mr. Barbar's despatch of november 28th (printed and laid before Parliament).

The particular locality in which they may be either charged, or proved to have committed, any crime against Neapolitan jurisdiction and law, on board a foreign vessel, may also be important. *Nam extra territorium jus dicenti impune non paretur.*

These, and all other points, must, however, be left to their advocates, who vili, doubtless, freely confer with, and receive every assistance from, the advocates of the Sardinian prisoners. I would suggest the expediency of sending all important legal Communications or depositions from Sardinia direct to Naples, instead of through England, in order to save time.

I have, etc.

(Signed) J. D. HARDING.

(VERSIONE)

L'avvocato della Regina al Conte di Clarendon

Doctors' Commons, 17 dicembre 1857.

Milord,

Sono onorato de' comandi di V. S., espressi nella lettera del Conte di Shelbourne del 14 dicembre corrente, in cui mi trasmetteva un dispaccio del Ministro di S. M. B. a Torino, contenente degli estratti delle deposizioni del Capitano e de' padroni del *Cagliari*, e parimente il sunto di un parere dato su tutta la quistione da due eminenti giureconsulti Piemontesi, consultati dal Governo. Egli mi ingiungeva che avessi preso in considerazione queste carte, ed avessi manifestata a V. S. la mia opinione, affin di mandarsi analoghe istruzioni al Console Barbar in Napoli.

Il Conte di Shedbourne mi mandò eziandio le altre carte relative al *Cagliari* ricevute dopo l'ultimo ufficio che mi fu spedito in data del 7 dicembre.

In obbedienza de' comandi di V. S., ho preso queste carte in considerazione, ed ho l'onore di rapportare —

Raccomanderei che si mandassero copie di questi documenti al signor Barbar, che naturalmente le porrà sotto gli occhi dell'avvocato dei prigionieri. Io non veggio nessuna pratica utilità di mandargli istruzioni relative ad essi. Egli deve essere interamente guidato dal consiglio dell'avvocato de' prigionieri, il quale, è da sperarsi, sarà uno de' primari. Ignoro la precisa natura dell'accusa fatta a Park ed a Watt, o delle prove che probabilmente saranno addotte in sostegno di essa. .

Le circostanze messe innanzi dagli avvocati sardi, specialmente la natura e il destino del carico, sono argomenti in favore della nave, del padrone, della ciurma, e de' passeggeri a bordo. Se eglino sono assoluti, non può trovarsi colpa in Park e Watt; ma non debbe inferirsi che il reato del Capitano o della parte italiana della ciurma o de' passeggeri (alcuni de' quali erano evidentemente rei) porti seco necessariamente la colpeabilità di Park e di Watt.

Il non essere italiani; il trovarsi nel regolar disimpegno del loro ufficio; l'improbabilità che covassero qualche politico disegno contro il Governo di Napoli; la loro particolare posizione nella officina della macchina; e la difficoltà onde avrebbero potuto sapere anticipatamente quel che doveva accadere, o avrebbero potuto resistere o fuggire, sono tutte circostanze che militano in lor favore, senza parlare della testimonianza positiva di uno de' prigionieri, di cui si fa menzione nel dispaccio del signor Barbar del 28 novembre (stampato e presentato al parlamento).

La località particolare, nella quale eglino possono essere accusati o provati di aver commesso qualche delitto contro la legge o la giurisdizione napoletana, a bordo di un legno straniero, può anche essere importante. *Nam extra territorium jus dicenti impune non paretur.*

Questi ed altri punti hannosi a lasciare al senno de' loro avvocati, i quali certamente conferiranno liberamente cogli avvocati de' prigionieri Sardi e ne riceveranno ogni assistenza. Suggerirei lo espediente di mandarsi ogni importante comunicazione o deposizione legale dalla Sardegna direttamente a Napoli, senza l'intermezzo dell'Inghilterra; e ciò per economia di tempo.

Ho l'onore ecc.

(Firmato) I. D. HARDING.

N. 3**The Law Beers of the Crown to the Earl of Clarendon.***(Received December 24)**Doctors' Commons, December 24, 1851.*

My Lord,

WE are honoured with your Lordship's commands, signified in the Earl of Shelburne's letter of the 17th of December instant, stating that he was directed to transmit to us the accompanying despatches received on the 17th December instant, from Her Majesty's Minister at Turin, containing the depositions of certain of the crew of the *Cagliari* steamer, proving that the English engineers, Watt and Park, acted under compulsion, when that vessel was seized by a party of insurgents in the month of June last, and also containing statements as to the position of the *Cagliari* steamer at the time when she was seized by the Neapolitan men-of-war; and to request that we would take these papers into consideration, and report to your Lordship, at our earliest convenience, our opinion as to how far these statements would bear out Her Majesty's Government in contending that the proceedings adopted towards Park and Watt have been illegal, on the ground that the *Cagliari* was not captured in Neapolitan waters.

In obedience to your Lordship's commands, we have taken these papers into consideration, and have the honor to report that, in consequence of the absence of the Attorney-General, without our having had the advantage of a consultation with him on this case, we have thought it best to transmit herewith his (draft) opinion, precisely as written by him.

We entirely concur with him in the general conclusion at which he has arrived.

One portion of his Report, however (which we have underlined) ⁽¹⁾, appears to us to require qualification, for we are of opinion that if the seizure was justifiable under the circumstances stated, then the Neapolitan tribunals would have jurisdiction to try, and the King of Naples would have authority to punish, the persons arrested, if charged with, or convicted of, the commission, within the Neapolitan jurisdiction (as at Ponza or Sapri), of such crimes as those in question, viz., either piracy, or aiding in armed rebellion against the Neapolitan Government.

(1) That is, the passage in brackets from the words *The vessel and crew* down to *engineers*.

We have, ecc.

(Signed) J. D. HARDING.

HENRY S. KEATING.

(Inclosure in N.º 3).

Opinion

(The vessel and crew, having been engaged in landing a body of armed rebels on the Neapolitan territory, might be lawfully pursued and seized, and, if the arrest took place within Neapolitan waters, the crew might be lawfully tried in a Neapolitan court of justice; but if the capture and arrest took place out of Neapolitan waters, then, although the seizure was justifiable, the Neapolitan tribunals would have no jurisdiction to try, nor the King of Naples any authority to punish, the persons arrested, who, being the subjects of a friendly Power, must, on requisition, be given up to that Power, in whose Courts the trial must be had and justice administered.

If, therefore, it were clear that the *Cagliari* was forcibly captured when on the high sea, out of Neapolitan waters, the British Government might lawfully demand the delivery up of the two engineers) but we are not satisfied that such was clearly the case, and the responsibility of making a demand, which, if refused, must be followed by hostilities, is most serious.

It seems to us to have been rather a case of voluntary surrender by the captain and crew than of forcible capture.

When the captain regained possession of his vessel, he assembled the crew, and it was determined to steam to Naples, there to report what had occurred; and if this had been done, it is clear that at Naples the captain and crew might have been lawfully arrested and tried by the Neapolitan authorities, until it was ascertained whether they had been voluntary or involuntary agents. On their course to Naples they fall ill with two Neapolitan frigates, and the captain, directing his course towards them, lowers a boat, and, having gone on board the frigate, seems to have made a voluntary statement and surrender of himself and his vessel. The crew are then put in irons, and taken as prisoners to Salerno.

Assuming this to have taken place on the high seas, out of Neapolitan waters, we are unable to say that it was clearly a seizure, by force and violence, of the ship and crew; and unless this be beyond doubt, we cannot

advise that Her Majesty's Government would be justified in contending that the proceedings adopted towards the two engineers are not warranted by International Law.

The Government may-justly protest against any unnecessary cruelty in the treatment of the prisoners, and has a right to interfere to see that their trial is fair and just.

(Signed) R. B.

(VERSIONE)

Gli Officiali della Legge al Conte di Clarendon

Doctors' Commons, 21 dicembre 1857.

Milord,

Siamo onorati de' comandi di V. S. espressi nella lettera del Conte di Shelbourn, del 17 dicembre corrente, in cui ci trasmetteva i dispacci, ricevuti lo stesso dì, dal Ministro di S. M. B. a Torino, contenenti le deposizioni di alcuni della ciurma del *Cagliari* e che provavano che i macchinisti inglesi Watt e Park agirono sotto violenza, allorquando quel naviglio fu catturato da una brigata di rivoltosi nel mese di giugno scorso, e contenenti anche de' ragguagli relativi alla posizione del *Cagliari* nel tempo in cui fu catturato da' legni da guerra napolitani. Siamo richiesti di esaminare queste carte, e riferire a V. S. la nostra opinione se tali documenti possano appoggiare il Governo di S. M. B. nello asserire che i procedimenti adottati verso Park e Watt sono stati illegali sul motivo che il *Cagliari* non fu catturato nelle acque napolitane.

In obbedienza de' comandi di V. S. abbiamo esaminato queste carte, ed abbiamo l'onore di rapportare che, atteso l'assenza del Procurator Generale, non avendo potuto aver l'onore di consultarlo su questo affare, abbiamo creduto meglio lo acchiudervi qui il suo parere (copiato), precisamente nel modo come è stato da lui scritto.

Interamente ci accordiamo con lui nella conclusione generale, alla quale è venuto. Una porzione del suo rapporto, che noi abbiamo sottolineata, ci sembra addimandare schiarimenti, giacché crediamo che se la cattura fosse giustificabile nelle date circostanze, i tribunali napolitani avrebbero il dritto di menare innanzi il giudizio, ed il Re di Napoli avrebbe facoltà di punire le persone arrestate, se convinte, o semplicemente, accusate di reato ne' limiti della giurisdizione napolitana (come Ponza e Sapri), e de' delitti in quistione, come pirateria o aiuto prestato alla ribellione armata contro il Governo napolitano.

Abbiamo ecc.

(Firmati) I. D. HARDING

HENRY, S. REATING.

Opinione del Procuratore Generale

Il naviglio e la ciurma, essendo stati adoperati a sbarcare un corpo di ribelli armati sul territorio napolitano, avrebber potuto essere legalmente inseguiti e catturati; e se l'arresto ebbe luogo nelle acque napolitane, la ciurma potrebbe essere legalmente giudicata in una Corte di giustizia napolitana; ma se la cattura e l'arresto ebbero luogo fuori delle acque napolitane, allora, benché la cattura fosse giustificabile, i tribunali napolitani non avrebbero dritto a procedere, né il Re di Napoli facoltà di punire le persone arrestate, le quali, come sudditi di una Potenza amica, debbono, dietro richiesta, consegnarsi a questa Potenza, ne' cui tribunali il giudizio deve aver luogo e la giustizia deve amministrarsi.

Se adunque fosse chiaro che il Cagliari fu catturato per forza quando si trovava in alto mare, fuori del territorio napolitano, il Governo inglese potrebbe legalmente chiedere la consegna de' due macchinisti; ma non siamo convinti che così andasse la cosa e molto grave si è la responsabilità di fare una domanda, la quale, quando venisse rifiutata, sarebbe seguita da ostilità.

A noi sembra piuttosto che sia stato un arrendersi volontario del Capitano e della ciurma anzi che una fattura forzosa.

Quando il Capitano riprese il possesso del suo vascello, riunì la ciurma, e si decise di salpare verso Napoli, per riportare colà quando era avvenuto; e se ciò si fosse fatto, è evidente che a Napoli il Capitano e la ciurma avrebbero potuto essere legalmente arrestati e giudicati dalle autorità napolitane, finché non si fosse chiarito se erano stati agenti volontari o involontari. Nel salpare verso Napoli s'imbattono in due fregate napolitane, e il Capitano, dirigendo il cammino verso di loro, fa mettere giù un battello e si reca a bordo della fregata; la qual cosa par che sia una resa volontaria di sè e del suo vascello. La ciurma vien messa ne' ferri e menata prigioniera a Salerno.

Ritenendo che ciò sia accaduto in alto mare, fuori della giurisdizione napolitana, non possiamo dire che sia una cattura, per forza e violenza, della nave e della ciurma, e, ammeno che non vi cada dubbio, non crediamo che il Governo di S. M. B. sarebbe giustificato nello asserire che i procedimenti adottati verso i due macchinisti non sono garentiti dal dritto delle genti.

Il Governo può giustamente protestare contro qualsiasi inutile crudeltà nel trattamento dei prigionieri, ed ha dritto a vegliare perchè il giudizio sia giusto ed esatto.

(Firmato) R. B.

N. 4

The Queen's Advocate and Sollicitor-General to the Earl of Clarendon

(Received January 4)

Doctors' Commons, January 4, 1858.

My Lord,

We are honoured by your Lordship's commands, signified in Mr. Hammond's letter of the 24th December ultimo, stating that he was directed to observe to us, with reference to our report of the 21st December ultimo, on the case of the British engineers captured in the *Cagliari* steam-vessel, and now awaiting their trial at Salerno, that it appears to your Lordship that one question still remains to be answered, arising out of the mode and place of capture.

That assuming that the captain and crew of the *Cagliari* determined to go to Naples to give themselves up, after having landed the revolutionists at Sapri, still that determination would be binding only on those who were parties to it, and it remains to be ascertained whether the English engineers were consenting parties to such an arrangement. That if they were not so, then the question arises whether the British

Government is not entitled to contend that the Sardinian captain and his crew had no right whatever to take two English subjects to Naples, and hand them over to the Neapolitan Government; and still more, whether the British Government might not contend that the surrender of the captain, on the high seas, to the two Neapolitan frigates, after they had fired a gun to bring him to, could not be binding on the two English engineers, and that, consequently, the Neapolitan Government have no right to try or punish them, and have no rightful jurisdiction over them.

Mr. Hammond was also pleased to call our attention to the point, whether the Neapolitan ships of war had a right to pursue the Sardinian vessel, and to capture her beyond the territorial jurisdiction of Naples, and whether, in such

a case, supposing she had been a British vessel, Her Majesty's Government would not have been entitled to demand her release. That a ship of war of one country has no jurisdiction over a merchant vessel of another country on the high seas; that such ship of war is entitled to demand the production of papers to prove nationality; but, if that character is established, she has no right to interfere, unless the merchantman should be caught in the actual commission, at the time, of an act of piracy. But no such act was committed, at the time, by the *Cagliari* which was peacefully pursuing her voyage.

That if this view of the right of the Neapolitan frigates to seize the *Cagliari* on the high sea be just, then the question is, whether the voluntary surrender of the captain of the *Cagliari*, on the high sea, gave to the Neapolitan Government a right which it would not otherwise have possessed, to try and punish those who thus voluntarily placed themselves under Neapolitan jurisdiction; that such a right, doubtless, did accrue to the Neapolitan Government, as against those who voluntarily gave themselves up, or rather as against those who had agreed to go to Naples in order to give themselves up; because, to say that the captain and crew of the *Cagliari* voluntarily gave themselves up, on the high seas, to two Neapolitan frigates, who had fired to bring the *Cagliari* to, and were prepared to sink her if she did not surrender, is a mockery and abuse of terms. That the question, then, really at issue seems to be, whether the English engineers meant to give themselves up, or whether they were obliged to do what the captain and crew ordered them to do.

That there is still another point, namely, whether Her Majesty's Government can object to the seizure of the *Cagliari*, if the Sardinian Government does not, and whether the Sardinian Government could complain of the seizure, if the master of the *Cagliari* voluntarily gave up the vessel.

And Mr. Hammond was pleased to request that we would take these observations into our immediate consideration, and report to your Lordship, at our earliest convenience, our opinion on the points raised by them.

In obedience to your Lordship's commands, we have taken these observations into consideration, and have the honour to report.

That with respect to the first question submitted to us, we have to observe—1st. That it appears from the abstract of the deposition of F. Badino, stoker

(Inclosure No. 3 in Sir J. Hudson's despatch of December 12), that «When the captain recovered the command of his vessel, at Sapri, he assembled us all, and told us that he was going to Naples to report what had occurred». It

does not appear that any objection was made either by Park or Watt, or by any other person on board, to the course which the captain thus stated that he was about voluntarily to adopt, and the entry in Watt's Jog-book is, «28th. Arrived at Policastro, 8 p. m., disembarked all bands of them, and left 11 p. m., for Naples», therefore under these circumstances, we fear that Park and Watt must be considered as consenting parties to such an arrangement.

2nd. We are of opinion that a seaman voluntarily embarking and serving in a foreign vessel, is (at all events *prima facie*) bound by the lawful act of the master, done in the exercise of his reasonable discretion and authority in that capacity, especially when having an opportunity of so doing, he does not dissent from, or protest against it. Assuming therefore that the engineers Park and Watt knew of this determination, and did not object, we are of opinion, that they must be considered to be bound by this act of the master, and that they are not legally entitled to contend that «the Sardinian captain and his crew had no right whatever to take two English subject to Naples, and hand them over to the Neapolitan Government. Neither is the British Government, in our opinion, legally entitled to contend, that the surrender of the captain, on the high seas, to the two Neapolitan frigates, after they had fired to bring him to, could not be binding on the two English engineers.»

We are further of opinion, that the Neapolitan ships of war had, under the particular circumstances of this case, a right to pursue the *Cagliari*, and to capture her beyond the territorial jurisdiction of Naples; and if she had been a British vessel, Her Majesty's Government could not have legally demanded her release without any judicial inquiry, or legal investigation or proceeding. It might be open to doubt whether the vessel herself was legally liable to confiscation under the circumstances suggested, but this would be a question for discussion before the proper Court at Naples, and had the *Cagliari* been a British vessel, Her Majesty could not legally have insisted on her being given up at once, and without any such discussion.

Lastly, we are of opinion that the *Cagliari* (being a Sardinian merchant vessel, and no British subject, as we presume, having any share or interest in her), Her Majesty's Government cannot object to her seizure, if the Sardinian Government does not; and that the Sardinian Government cannot complain of the seizure, if the master voluntarily gave up the vessel, by which we understand not that he merely submitted to necessity, but that of his own free will he assented to, or acquiesced in, her being taken possession of by the frigates, in order that she might be conducted to Naples, for the purpose of legal investigation being there instituted into all the circumstances. His original and voluntary intention was to surrender her, in effect, at Naples to

the action of the authorities, and it must be presumed that he adhered to this intention, on meeting the frigates.

We have, etc.

(Signed) J. D. HARDING.

HENRY S. REATING.

MEMORANDUM

Non appena compilata la risposta data dal Beai Governo alla lettera del Conte di Malmesbury de' 25 maggio di questo anno, il Commendatore Carata nel consegnarla suggellata nelle proprie mani del signor Lyons, l'informò verbalmente del contenuto di essa, cioè che la somma di tremila lira sterline, richiesta per l'indennità ai macchinisti inglesi Watt e Park trovavasi depositata presso una Casa Bancaria di Napoli, e che i componenti l'equipaggio del *Cagliari* giudicabili dalla Gran Corte Criminale di Salerno, nonché lo stesso vapore Sardo erano a sua disposizione, e die a tale effetto sarebbonsi da lui recati un ufficiale della Beai Marina ed un impiegato della Procura Generale della Gran Corte Criminale anzidetta, per mettersi di accordo onde eseguire la rispettiva consegna.

Il signor Lyons rispose, che per la somma depositata andava a trasmettere con la lettera, la notizia al Conte di Malmesbury, ma che pei sudditi Sardi e per vapore mancando egli delle necessarie istruzioni per riceverli, andava sollecitamente a provarle dal suo Governo.

In effetti dopo due giorni il signor Lyons fu al caso di potersi ricevere sì gli uni che l'altro, e la consegna del legno fu eseguita al signor Barbar Console interino-britannico, delegato dal signor Lyons, dalla Commissione che aveva preseduto all'inventario ed al sbarco delle mercanzie che erano a bordo del *Cagliari* al momento della cattura. Tale consegna eseguita, venne il legno abbandonato dall'equipaggio e dalle milizie della Beai Marina, che lo arcano in custodia, ed immediatamente un distaccamento di marini inglesi appartenenti alla fregata a vapore *il Centaura* prese possesso del piroscavo Sardo.

Allo stesso signor Barbar, die si recò in Salerno, da quel Procuratore Generale furon del pari consegnati i sudditi Sardi, i quali vennero rilevati dalla suddetta fregata a vapore *il Centauro*, colà appositamente dalla rada di Napoli trasferitasi, e quindi imbarcati sul *Cagliari* ancorato nella rada medesima, ed insieme col Console inglese signor Barbar il cennato piroscavo

Sardo fece rotta per Genova il giorno 20 giugno 1858, e si ha notizia, che il 23 ne sia seguita la consegna ne' modi di regola alle autorità Sarde.

(VERSIONE)

**L'Avvocato della Regina e il Sollecitator Generale
al Conte di Clarendon.**

Doctors' Commors, 1.º Gennajo 1858.

Milord,

Siamo onorati de' comandi di V. S. espressi nella lettera del signor Hammond del 24 dicembre ultimo, in cui ci diceva, esser richiesto di farci osservare, relativamente al nostro rapporto del 21 dicembre ultimo, sul caso de' macchinisti inglesi catturati nel piroscifo il *Cagliari*, i quali aspettano di presente il loro giudizio a Salerno, che sembra a V. S. rimaner tuttavia da risponderci ad una quistione, che sorge dal modo e dal luogo della cattura.

Ritenendo che il capitano e la ciurma del *Cagliari* avessero deciso di salpare verso Napoli, per arrendersi, dopo aver sbarcato i rivoltosi a Sapri, ciò non pertanto questo proponimento non varrebbe che per quelli che vi ebbero parte; e dovrebbe chiarirsi se i macchinisti inglesi fossero parti consenzienti in tale deliberazione. Imperocché se noi fossimo, sorgerebbe la quistione se il Governo inglese non è in dritto di contendere che il Capitano sardo e la sua ciurma non aveano facoltà alcuna di menare in Napoli due sudditi inglesi e consegnarli al Governo napolitano; e di più, se il Governo inglese non possa contendere che Io arrendersi del Capitano, in alto mare, alle due fregate napolitane, dopo che queste aveano tratto una cannonata per farlo arrendere, non mostra consentimento da parte de' due macchinisti inglesi; epperò il Governo napolitano non aver dritto alcuno a giudicarli o a punirli, né avere giurisdizione sovra di loro.

Il signor Hammond richiamò eziandio la nostra attenzione sul punto, se le navi da guerra napolitane aveano dritto d'inseguire il piroscifo sardo e di catturarlo fuori della giurisdizione territoriale di Napoli; e se, in tal caso, supponendo che fosse stato un legno inglese, il Governo di S. M. B. non avrebbe avuto dritto di chiederne il rilascio. Che un legno da guerra di un paese non ha giurisdizione sopra un legno mercantile di altro paese in alto mare; che un tal legno da guerra ha facoltà di chiedere la presentazione delle carte per provare la razionalità; ma, se questa è verificata, non ha dritto veruno ad atti di soggezione verso di esso, a meno che il legno mercantile non venga colto in flagrante pirateria. La qual cosa non può dirsi del *Cagliari* che seguiva pacificamente il suo cammino.

Che, se questo dritto delle fregate napolitane di catturare il *Cagliari* in alto mare è legittimo, sorge la questione se il volontario arrendersi del Capitano del *Cagliari* in alto mare diede al Governo napolitano un dritto, che non avrebbe in altro modo posseduto, di giudicare e punire quelli che così volontariamente si posero sotto la giurisdizione napolitana; che un tal dritto, senza dubbio, fosse devoluto al Governo napolitano, come -contro coloro che volontariamente si arresero, o piuttosto come contro coloro che aveano concertato di recarsi a Napoli per consegnarsi; dappoiché, il dire che il Capitano e la ciurma del *Cagliari* si arresero volontariamente in alto mare, alle due fregate napolitane che aveano fatto fuoco per sottomettere il *Cagliari*, ed erano apparecchiate a sommergerlo, se non si fosse arreso, è una burla ed un abuso di termini. Che la vera quistione è dunque il vedere se i macchinisti inglesi intesero arrendersi volontariamente o furono costretti a fare ciò che loro ordinarono il Capitano e la ciurma.

Che vi è ancora un altro punto, quello cioè di vedere se il Governo di S. M. B. può obbiettare alla cattura del *Cagliari*, se il Governo sardo noi fa; e se il Governo sardo possa lagnarsi della cattura, quando il padrone del *Cagliari* consegnò volontariamente la nave.

E il signor Hammond richiedevaci che avessimo immediatamente esaminate queste carte, ed avessimo riferito a V. S. la nostra opinione su i punti di vertenza.

Obbedendo a' comandi di V. S. abbiamo esaminate le dette carte, ed abbiamo l'onore di rapportare:

Che riguardo alla prima quistione sottomessaci dobbiamo osservare

1° Che apparisce dallo estratto della deposizione di F. Badino, dispensiere (acchiusa nel dispaccio di Sir J. Hudson del 12 dicembre) che «quando il Capitano riprese il comando del suo vascello a Sapri, ci riunì tutti e ci disse che egli apprestavasi a recarsi a Napoli per riferire ciò che era avvenuto.»

Non pare che alcuna obbiezione siasi fatta da Park o da Watt o da altre persone a bordo, avverso al partito che il Capitano così annunciava voler prendere; e la registrazione nel taccuino di Watt è 28 arrivato a Policastro 8 p. m. sbarcati gli uomini armati, e partiti alle 11 p. m. per Napoli. — In tali circostanze adunque, temiamo che Park e Watt abbiano a considerarsi come parti consenzienti in tale deliberazione.

2° Siam di parere che un marinaio che s'imbarca volontariamente e che serve in un legno straniero è (in ogni caso *prima facie*) legato al volere del suo padrone, esercitato con ragionevole discrezione e capacità, specialmente, allorché avendo opportunità, non dissente e non protesta contro. Ritenendo adunque che il padrone volontariamente deliberò di recarsi da Sapri a Napoli, e che i macchinisti Park e Watt, conoscendo siffatta determinazione, non vi si opposero, siam di credere che eglino pur sono responsabili di questo atto del

padrone, e che non possono legalmente contendere che— il Capitano sardo e la sua ciurma non avevano alcun dritto di menare a Napoli due sudditi inglesi e consegnarli al Governo napolitano. — Né il Governo inglese, a nostro credere, ha facoltà di contendere che lo arrendersi del Capitano, in alto mare, alle due fregate napolitane, dopo che queste avevano sparato un colpo di cannone, non abbia a considerarsi con connivenza de' due macchinisti inglesi.

Siamo anche di opinione che le navi da guerra napolitane avevano, nelle dette circostanze, un dritto di inseguire il *Cagliari* e di catturarlo fuori il territorio napolitano; e se quello fosse stato un legno inglese, il Governo di S. M. B. non avrebbe potuto legalmente domandarne il rilascio senza qualche investigazione giudiziaria od altro legale procedimento.

Potrebbe mettersi in dubbio se il piroscifo fosse in se medesimo oggetto di legale confisca nelle circostanze del fatto; ma questo sarebbe da discutersi innanzi a un competente tribunale di Napoli; e, se il *Cagliari* fosse stato un legno inglese, S. M. la Regina non avrebbe potuto insistere che venisse consegnato subitamente o senza discussioni giudiziarie.

Finalmente, siam di opinione che il *Cagliari* (essendo un legno mercantile sardo e nissun suddito inglese, come crediamo, avendovi parte o interesse), il Governo di S. M. B. non può obbiettare alla sua cattura, se il Governo sardo noi fa; e che il Governo sardo non può querelarsi della cattura, se il padrone volontariamente consegnò il vascello; per la qual cosa noi non intendiamo ch'egli si fosse semplicemente sottoposto alla necessità, ma che di suo proprio libero volere acconsentisse che le fregate se ne impossessassero, affinché venisse il legno condotto a Napoli, ad oggetto d'istituirsi una legale investigazione. La sua primitiva e volontaria intenzione era quella in fatti di arrenderlo in Napoli all'azione delle Autorità; e deve presumersi ch'egli aderisse a siffatta intenzione, imbattendosi nelle fregate.

Abbiamo ecc.

(Firmati) J. D. HARDING.
HENRY S. REATING.

N. 5

The Lave Office of the Crown to the fiori of Clarendon

(Received January 29).

Doctors Commons, January 29 1858.

My Lord,

WE are honoured. with your Lordship's commands, signified in Mr. Hammond's letter of the 19th instant, stating, that with reference to our reports of the 21st ultimo and 1st instant, he was directed to transmit to us, together with all the previous papers, two despatches received from Mr.

Acting Consul Barbar, (1) together with a printed copy of the indictment published by the Neapolitan Government, and which your Lordship regrets cannot be accompanied with a translation; and Mr. Hammond was pleased to request that we would take these papers into consideration, and at our earliest convenience report to your Lordship our opinion generally as to any steps which it would be competent or desirable for Her Majesty's Government to take on behalf of the engineers Watt and Park. We are also honoured with Mr. Hammond's letter of the 20th instant, transmitting further papers in this case.

In obedience to the commands of your Lordship, we have taken these papers into consideration, and have the honour to report —

That, upon an examination of the papers laid before us, we concur in the observations of Acting Consul Barbar, which appear to us to be well founded.

We have nothing further to observe, except that, on a careful examination of the whole of the documents, it appears to us that the charges brought forward by the Neapolitan Government against Watt and Park (the English engineers) are not supported. by any evidence, and are, upon the face of them, destitute of any probability.

We have, etc.

(Signed) J. D. HARDING.
RICHARD BETHELL.
HENRY S. REATING.

(VERSIONE)

Gli Ufficiali della Corona al Conte di Clarendon

Doctors' Commons, 29 gennaio 1858.

Milord,

Siamo onorati de' comandi di V. S. espressi nella lettera del signor Hammond del 19 corrente, in cui ci diceva che, in corrispondenza de' nostri rapporti del 21 ultimo e 1° corrente, egli era autorizzato a trasmetterci, insiememente colle carte precedenti, due dispacci ricevuti dal Console Barbar, ed una copia stampata dell'atto di accusa pubblicato dal Governo napoletano, e che V. S. duolsi non essere accompagnato da una traduzione. Il signor Hammond ci richiedeva che avessimo esaminato queste carte, e, a nostro bell'agio, ne avessimo rassegnato il nostro parere a V. S/ in quanto a' passi che sarebbe competente e desiderevole al Governo di S. M. B. di dare a favore de' due macchinisti Watt e Park. Siamo anche onorati di altra lettera del signor Hammond, che ci trasmette altre carte relative a questo affare.

(1) nos 87 ant 89.

In obbedienza de' comandi di V. S. abbiamo tolto in considerazione le mentovate carte, e abbiamo l'onore di rassegnare a V. S.

Che ci accordiamo col parere del Console Barbar, il qual parere ci sembra ben fondato. .

Non abbiamo altro ad osservare tranne che, dietro accurato esame di tutto l'incartamento, ci sembra che le accuse avanzate dal Governo Napolitano contro Park e Watt non sono sorrette da veruna pruova, e sono all'intutto prive di probabilità.

Abbiamo ecc.

(Firmati) J. H. HARDING.
RICHARD BETHELL.
HENRY S. REATING.

N. 6

The law Officer of the Crown to the Bori of Clarendon.

(Received February 5).

Doctors' Commons, February 5 1858

My Lord,

WE were honoured with your Lordship's commands, signified in Mr. Hammond's letter of the 26th of January last, in which he stated that, with reference to the papers then before us respecting the engineers captured in the *Cagliari*, and awaiting their trial at Salerno, he was directed by your Lordship to transmit to us for our immediate consideration a despatch from Her Majesty's Minister at Turin, by which we should perceive that the Sardinian Government have demanded of the Neapolitan, the restitution of the *Cagliari* as having been illegally captured; and Mr. Hammond was pleased to request that we would report to your Lordship our opinion as to the course which Her Majesty's Government should adopt under these circumstances.

In obedience to your Lordship's commands, we have taken into consideration the despatch submitted to us, and have the honour to report —

That it does not appear to us, that either the *précis* or abstract of Her Majesty's Minister at Turin, of the report of the Sardinian Commission on the case of the capture of the *Cagliari*, by Neapolitan vessels of war, or the fact stated by him, that the Sardinian Government have demanded from the Neapolitan Government, restitution of the *Cagliari*, in any manner affects «the course which Her Majesty's Government should adopt with reference to Park and Watt. It appears that the *Cagliari* has been condemned by a Neapolitan Admiralty Court as lawful prize; but it also appears that the Sardinian Commission had no knowledge of these proceedings; and no information on this subject is forthcoming.

It is not known, for instance, whether the owners appeared in that Court, or what was the evidence or legal reasons adduced in support of the sentence. Without some such information, it does not seem to us possible for the Sardinian Government to deal in a satisfactory manner with the case, more especially, inasmuch as the judgment of a Court of Admiralty as to the *status* of a ship within its jurisdiction, is *prima facie* a judgment *in rem* of a competent Court; which cannot be assumed to be invalid, erroneous, or contrary to reason or justice.

We may observe, however, that the arguments of the Sardinian Commission appear to be open to the objection, that the innocence of the owners and the «vis major or compulsion under which the master and crew are said to have acted, cannot be relied upon as affording grounds for an international demand for the restitution of the ship, inasmuch as these questions are actually *sub judice* in the Neapolitan Criminal Court, and may be determined adversely to the Sardinian case. Again, if (as apparently is admitted in the report), the Neapolitan vessels of war were justified in boarding and visiting the *Cagliari* and if (as appears to be conceded) the state in which the ship was found, her actual or intended course or destination when captured, and the guilt or innocence of the master and crew, are rightfully *sub judice*, at Salerno, the argument of the Sardinian Commission (which is thus, in effect, almost limited to the non-liability of the owners for the acts of their servants), is hardly sufficient to support an international demand of restitution, such as might be justly followed by war in case of refusal.

We have, etc.

(Signed) J. D. HARDING
RICHARD BETHELL.
HENRY S. REATING.

(VERSIONE)

Gli Officiali della Corona al Conte di Clarendon

Doctors' Commons, 5 febbrajo 1858.

Milord

Fummo onorati de' comandi di V. S. espressi nella lettera del signor Hammond del 26 gennajo ultimo, in cui ci diceva che, relativamente alle carte che allora avevamo sotto gli occhi e risguardanti i macchinisti catturati nel *Cagliari* e aspettanti il

loro giudizio a Salerno, gli veniva ingiunto da V. S. di trasmetterci, per nostra immediata considerazione, un dispaccio del Ministro di S. M. B. e Torino, dal quale vedremmo che il Governo sardo ha domandato al napoletano la restituzione del *Cagliari*, per essere stato illegalmente catturato.

Il signor Hammond ci richiedeva che avessimo rassegnato a V. S. la nostra opinione sul partito da prendersi in tal caso del Governo di S. M. B.

In obbedienza degli ordini di V. S. abbiamo esaminato queste carte, ed abbiamo l'onore di rapportare —

Che a noi non pare che, o l'estratto dalla lettera del Ministro inglese a Torino, del rapporto della Commissione sarda sul caso della cattura del *Cagliari* fatta dalle navi da guerra napolitane, o il fatto da lui mentovato che il Governo sardo ha chiesto al napolitano la restituzione del legno, importi in qualche modo o abbia influenza sulla politica che il Governo di S. M. B. debba adottare riguardo a Park ed a Watt. Pare che il *Cagliari* sia stato condannato dalla Corte di Ammiragliato napolitana come buona preda; ma sembra pure che la Commissione sarda non avesse sentore di questi procedimenti; né altra informazione è venuta.

Non è noto, per esempio, se i padroni comparvero in quella Corte, o qual si fosse la prova o le ragioni legali addotte in appoggio della sentenza. Senza di queste informazioni, non ci sembra possibile che il Governo sardo possa trattare l'affare in modo soddisfacente, tanto più che il giudizio di una Corte di Ammiragliato in sullo *status* d'un naviglio ne' limiti della sua giurisdizione è *prima facie* un giudizio *in rem* di una Corte competente, che non si può ritenere come invalido, erroneo o contrario alla ragione ed alla giustizia.

Possiamo pertanto osservare che gli argomenti della Commissione sarda sembrano essere aperti alla obbiezione, che l'innocenza de' padroni e il *vis major* o la violenza sotto la quale dicesi che il padrone e la ciurma avessero agito, non possono dar fondamento ad una dimanda internazionale per la restituzione della nave, tanto più che siffatte quistioni sono di presente *sub judice* nella Corte criminale napolitana, e possono essere decise in contrario al caso sardo. Oltre a ciò, se (come apparentemente si ammette nel rapporto) i legni da guerra napolitani furono giustificati nell'abbordare e visitare il *Cagliari*, e se (come sembra concedersi) lo stato in cui fu trovato il naviglio, il cammino che prendeva o intendeva prendere allorché venne catturato, e la reità o l'innocenza del padrone e della ciurma, sono giustamente *sub judice a Salerno*, l'argomento della Commissione sarda (che in questo modo è quasi limitato alla non responsabilità de' padroni per gli atti de' loro dipendenti) è appena sufficiente a sostenere una dimanda internazionale di restituzione, tale da poter giustamente esser seguita da guerra, in caso di rifiuto.

Abbiamo ecc.

(Firmato) J. D. HARDING.
RICHARD BETHELL.
HENRY S. KEATING.

N. 7

The Law Officers of the Crown to the Earl of Malmesbury*(Received, April 12)**Doctors' Commons, April 12, 1858.*

My Lord,

WE are honoured with your Lordship's commands, signified in Mr. Hammond's letter of the 25th March ultimo, stating that he was directed to request that we would report to your Lordship our opinion whether, under the circumstances of the case, as set forth in the correspondence respecting the capture of the *Cagliari*, now submitted to us, Her Majesty's Government would be justified in making any, and what, demand upon the Neapolitan Government in respect to the conduct of that Government towards the British subjects, Park and Watt.

In obedience to your Lordship's commands, we have the honour to report

—

That we are of opinion that, under the circumstances of the case, Her Majesty's Government would be justified in making a demand upon the Neapolitan Government for compensation to be awarded to the British engineers, Park and Watt, in respect of the conduct of that Government towards those persons.

It appears to us that Park and Watt acted throughout within the strict line of their duty, and took no part whatsoever in any illegal or criminal design or act.

There is not, as far as we are aware, to be found, even at this late period, throughout these voluminous papers, a particle of evidence of misconduct or impropriety against either of them.

In order to justify the Neapolitan Government for its continued imprisonment of these men, and for putting them on their trial for their lives, there should have been, at least, *prima facie* evidence of their participation in some of the offences committed by some of those on board the *Cagliari*.

The Neapolitan Government has, in effect, admitted that mere presence on board was not of itself a sufficient ground for the institution of criminal proceedings; inasmuch as it set at liberty seven of the passengers on the 28th August, 1857, and eleven of the crew on the 28th October, 1857.

The Neapolitan Government must, therefore, seek its justification for its conduct towards Park and Watt in the acts charged against them in the *Atto di Accusa*.

These, apparently, are the following—

1^o That they were without regular passports (*ricapiti*). To this it may be sufficient to observe that it appears not to be unusual for engineers of Sardinian steam vessels leaving Genoa to be without passports; their names

were on the ship's muster-roll, and they were in the regular employment of the owners of the *Cagliari*, but, at all events, the Neapolitan Government cannot infer any serious guilt from the mere want of passports.

2° The note found upon Park, alleged to have been written by Miss White at Genoa. This note, upon the face of it, purports to be addressed not to an accomplice, but rather to a person who was to be forced to act under constraint; it is neither signed nor addressed; it was only presented to Park when the vessel was forcibly seized by some of the passengers; and the circumstance that Park preserved and transcribed it into his log-book, as his justification, is a proof not of his guilt, but of his innocence in relation to it.

3. That Watt (as chief engineer) ought to have directed the vessel's course to Tunis and not to Ponza. This charge, proceeding, as it does, from total ignorance of the construction and navigation of steam-vessels, is not worthy of serious refutation.

4. Of participation in various specified acts at Ponza and at Sapri. Of these it is sufficient to observe that, even if they were of such a nature as to render Park and Watt amenable to a Neapolitan tribunal in respect of their commission (which we can by no means admit, we are unable to discover that any evidence has ever been forth coming to prove that Park and Watt committed any of them; indeed, as to the most of them, their innocence must have been obvious, it being admitted in the *Atto di Accusa* that they remained on board throughout, whereas these acts are charged to have been committed on shore.

For these reasons we are of opinion that there is no ground whatever which justifies the Neapolitan Government in having subjected Park and Watt to this prosecution, or in having inflicted upon them, as malefactors of the worst class, a long and inhuman imprisonment.

The Neapolitan Government, upon the capture of the *Cagliari* and the arrest of all those who had ever been on board her with their papers, was in possession of the fullest information as to the guilt or innocence of each individual; and we are of opinion that thereupon Park and Watt became entitled, as of right, to immediate liberation.

We have, etc.

(Signed) J. D. HARDING.
FITZROY KELLY.
H. M. CAIRNS.

(VERSIONE)

**OPINIONI DE' CONSIGLIERI DELLA CORONA, IN DATA
DEL 12 APRILE, DEL 13 E 17 DETTO MESE 1858.****I Consiglieri della Corona al Conte di Malmesbury**

Milord,

Siamo onorati de' comandi di V. S., espressi nella lettera del signor Hammond del 23 marzo ultimo, colla quale ci richiedeva di riferire a V. S. la nostra opinione, se, nelle circostanze relative alla cattura del *Cagliari*, il Governo di S. M. Britannica sarebbe giustificato nel fare qualche domanda, e quale, al Governo Napolitano, rispetto alla condotta di questo Governo verso i sudditi inglesi Park e Watt.

In obbedienza a' comandi di V. S., abbiamo l'onore di riferire —

Esser noi di opinione che, nelle circostanze di questo affare, il Governo di S. M. Britannica sarebbe giustificato nel fare una dimanda al Governo napolitano per compenso da darsi a' macchinisti inglesi Park e Watt rispetto alla condotta tenuta da quest'ultimo Governo verso le due summentovate persone.

Ci sembra che Park e Watt agissero in tutto nella stretta linea del loro dovere, e che non prendessero parte alcuna in qualsivoglia disegno o atto illegale o criminoso.

Non ci è, per quanto abbiamo potuto scorgere, né può trovarsi in queste voluminose carte la minima prova di evidenza di colpabilità contro l'un di loro.

Perchè il Governo napolitano fosse giustificato per la continua prigionia in cui ha tenuto questi uomini, e per averli messi sotto giudizio speciale, avrebbe dovuto esservi almeno *prima facie* una evidenza della loro partecipazione in alcuna delle offese commesse da quelli che erano a bordo del *Cagliari*.

Il Governo napolitano ha in fatti ammesso che la semplice presenza a bordo non costituiva da sé una sufficiente base per la istituzione di un processo criminale; tanto che esso metteva in libertà sette de' passeggeri, il 28 agosto 1857, e undici della ciurma, il 28 ottobre 1857.

Il Governo napolitano deve dunque cercare la sua giustificazione per la condotta tenuta verso Park e Watt, negli atti di cui sono stati incolpati nell'alto di accusa.

Questi, apparentemente, sono i seguenti:

1° Che essi si trovavano senza ricapiti regolari. A questo sembra sufficiente obbiettare, che non è cosa insolita per macchinisti di piroscafi sardi che salpano da Genova di trovarsi senza passaporti; i loro nomi erano nel ruolo della nave, ed eglino si trovavano regolarmente impiegati da' padroni del

Cagliari; ma, ad ogni modo, il Governo napolitano non può dalla semplice mancanza di passaporti inferire che essi sien colpevoli.

2° La lettera trovata addosso a Park, e che dicesi essere stata scritta da Miss White a Genova. Questa lettera porta chiaramente il carattere di non essere stata diretta ad un complice, bensì ad una persona che doveva essere costretta ad agire per violenza; non presenta né firma né indirizzo; fu soltanto presentata a Park allorché il vascello cadde in potere di alcuni de' passeggeri; e la circostanza che Park la conservò e la copiò nel suo taccuino, come sua giustificazione, è piuttosto una pruova della sua innocenza a tal riguardo anzi che di reato.

3° Che Watt (come capo macchinista) avrebbe dovuto dirigere il corso del vascello a Tunisi piuttosto che a Ponza. Questa accusa, nata da totale ignoranza della costruzione e della navigazione de' piroscafi non è degna di seria confutazione.

4° Di partecipazione in vari atti specificati a Ponza e Sapri. Su ciò basta osservare che, anche quando, questi atti fossero di tal natura da rendere Park e Watt soggetti ad esser tradotti innanzi ad un tribunale napolitano per averli commessi (la qual cosa non possiamo ammettere affatto); non possiamo scoprire se ci sieno stati tali evidenze da provare che Park e Watt ne avessero commesso alcuno; ed invero, in quanto alla maggior parte di essi la loro innocenza debbe essere ovvia essendosi ammesso nell'atto di accusa, che eglino rimasero sempre a bordo mentre questi atti, com' è dichiarato, furono commessi a terra. '

Per queste ragioni siam di parere che non ci è motivo da giustificare il Governo napolitano nello aver tenuti soggetti a questa persecuzione Park e Watt, o di aver inflitto loro, come a malfattori della peggior classe, una lunga ed inumana prigionia.

Il Governo napolitano, colla cattura del *Cagliari* e coll'arresto di tutti quelli che erano a bordo, insiememente alle loro carte era in possesso delle più ampie informazioni in quanto alla reità e alla innocenza di ciascuno individuo; e siam di parere che per questa ragione Park e Watt aveano dritto ad una immediata liberazione.

Abbiamo ecc.

(Firmato) J. D. HARDING,
FITZROY KELLY,
H. M. GAIRNS.

N. 8

The Advocate and Sollecitor-General to the Bari of Malmesbury

(Received April 15).

Doctors' Commons, April 15, 1858.

My Lord,

WE are honoured with your Lordship's commands, signified in Mr. Hammond's letter of the 25th March ultimo, stating that he was directed to transmit to us the correspondence respecting the capture, imprisonment, and trial, by the Neapolitan Government, of two British subjects, serving as engineers on board the Sardinian merchant-steamer *Cagliari*, together with a copy of the indictment preferred against them, and a volume entitled. *Sulla Preda del Cagliari*, published by the Neapolitan Government, and a further volume, entitled *Difesa del Cagliari*, published by the owners of the vessel; he also stated that the proceedings in the Admiralty Court at Naples would be sent as soon as printed.

Mr. Hammond was also pleased to request that we would take these papers into our immediate consideration, and report to your Lordship our opinion whether the capture of the *Cagliari* was legal.

In obedience to your Lordship's commands, we have taken these papers into consideration, and have the honour to report —

That we have carefully perused these voluminous papers, and have considered them in consultation with the Attorney-General, but that as we are unable to concur entirely in the conclusion at which we believe he has arrived, we have thought it best to express to your Lordship our opinion in the following Report.

In dealing with this question, we have confined our attention to the capture of the *Cagliari* exclusively, and independently both of the legal proceedings against that vessel, which ended in her condemnation as a prize, and of the treatment of those on board her.

We Would, in the first place, invite your Lordship's attention to the facts preceding this capture.

The «*Cagliari*» a Sardinian merchant steamer, running between Genoa and Tunis (touching at *Cagliari*, in Sardinia), left Genoa, on one of her regular voyages, on the 25th of June, 1857, with, apparently, thirty-three passengers and a crew consisting of thirty-two, and a cargo partly consisting of fire-arms. Whilst on the high seas on the same evening, about twenty-five of her passengers suddenly produced concealed arms, took forcible possession of the ship, without any opposition being offered, broke bulk, and plundered arms on board, deprived the master of his authority, and placed him and some of the other passengers and crew, under restraint, and forced (as is alleged) one of the passengers (Daneri, a merchant captain by profession), to navigate the vessel as master. The *Cagliari* passed what was supposed to be a squadron of British ships of war, when the passengers and crew under restraint were more closely watched, and kept out of sight. On the 27th of June the *Cagliari* arrived at the Island at Ponza, which appears to be a fortress and prison of the Neapolitan Government; the Sardinian colours were kept flying, and the pilot and captain of the port were seized on their coming on board; the boats were

landed, an armed disembarkation took place, an attack was made on the island, one Neapolitan officer of the garrison killed, another wounded, the garrison overpowered, upwards of 300 prisoners liberated and armed, arms, ammunition, and money were taken from the fortress, a Royal Neapolitan cutter or cruiser lying in the harbour of Ponza was boarded, plundered, and sunk, and other crimes and excesses were committed. Some of the crew appear to have landed. Lorenzo Acquarone, whose name is in the ship's muster-roll as a waiter or steward, and Cesare Cori, a passenger, seem to have been wounded on shore, and brought back to the steamer.

With this additional armed force, and with the plunder, the *Cagliari* proceeded, on the night of the 27th, to the Gulf of Policastro. Those passengers who had originally seized the ship, together with the prisoners liberated and embarked at Ponza, landed in arms at Sapri early in the morning of the 28th, and committed various acts of outrage and-hostility on shore, where they were, soon afterwards, all killed, or taken by the Neapolitan troops and inhabitants.

The crew, acting, probably, under compulsion, appear to have rowed the boats in which the landing at Ponza and that at Sapri were effected.

After the landing at Sapri, the master (Sitzia) appears, after the disembarkation, and, on the night of the 28th, to have resumed his authority; and, with the assent of the crew, and eleven remaining passengers (amongst whom was Daneri, to have got under weigh, and taken a course as for Naples, where (as he stated) it was his intention to make a detailed relation of what had occurred to the Neapolitan Government.

During these occurrences the Neapolitan Government, which had early intelligence of the attack on Ponza, took measures not only to check the aggression. but to pursue and capture all those engaged in it. Some steam-frigates were sent from Naples to Gaeta to embark troops, and two cruisers the *Tancredi* and *Ettore Fieramosca*, sailing in company, and in search of the *Cagliari* (of which vessel's appearance and course, when last seen, the commanding officer had previously received a description), fell in with her on the morning of the 29th of June, on the high seas, apparently about twelve miles west of Capri. The *Cagliari* was, when first seen, steering towards them; and, on the vessel approaching, the *Tancredi* fired a shot, which brought her to; the master (Sitzia) was ordered on board the *Tancredi*, with his papers, and the *Cagliari* was then boarded and taken possession of by an armed boat from the *Tancredi*, and towed, by the *Ettore Fieramosca* in company, first to Salerno, and thence to Naples.

When the «*Cagliari*» was brought to, it appears that she was not taking that which it is alleged would have been her most direct and shortest course to Naples, viz., through the straits between Capri and the mainland (*piccole bocche di Capri*). Three wounded men were on board, viz., Acquarone and

Cori already mentioned, and Amilcare Buonomo, a passenger, wounded at Sapri, as he alleges, by those who landed, on his refusal to land; bulk was broken, and part of the cargo (arms) missing; arms were also found, loaded, on board; twenty-five passengers were missing. It was known to the captors that she had been recently employed in acts of piracy and unauthorized hostility, and the explanations offered by the captain were, at all events, not such as to command implicit and immediate credence. We must also remark that some important ship's papers, amongst which were the certificate of ownership, and the maritime passport, were wanting; and although this would not justify the capture, it would add to the other grounds of suspicion presenting themselves to the captors. Giuseppe Mercurio, who was on the ship's muster-roll (a steward or waiter) appears to have landed, and been wounded and taken, in Arras, on shore at Sapri; if so, he must have been missing at the capture.

Under these circumstances, and hearing in mind the whole of the facts, we are of opinion that the Neapolitan commanding officer was justified in taking possession of the *Cagliari*, and in taking her into Naples (where she was in fact going) in order to secure a full investigation of what really had occurred on board. The only alternative, her immediate liberation on the high seas, might have allowed the real criminals to escape without detection, and even to commit fresh acts of piracy and unauthorized hostility with impunity.

That the vessel had been recently employed in committing acts of this nature was undisputed, and the question of the guilt or innocence of all or any of those persons then on board was, in our opinion, to all appearance involved in so much doubt, that the captors could not be fairly expected to liberate the ship and those on board without further inquiry.

By the acts which had been committed by those on board of the *Cagliari*, her Sardinian national character had been lost or suspended, at all events whilst the wrongdoers (whoever they might be) retained actual possession and control of her and the circumstance that the master and those on board at the time of the capture, might ultimately turn out to be innocent, would not, in our opinion, render the capture illegal by international law.

We forbear from enlarging upon the serious consequences which would, in our opinion, result to every maritime State, and to none more than Great Britain, from its being held that nothing short of complete legal proof of guilt or the actual commission of crime, at the moment of capture, will justify a national ship of war in capturing a vessel under such circumstances as those in which the *Cagliari* was captured by the *Tancredi*. If such a doctrine is to prevail, pirates need only obtain possession of a vessel entitled to a flag and papers in order to secure perfect impunity; the high seas in place of being the secure highway of nations, will become the asylum of wrong-doers, and the

flag and papers of any nation may be wrongfully used to the irremediable injury of every other.

Great Britain can put forward no claim, and can make no demand in this case which she is not prepared to concede to Naples or to any other recognized Government, however weak or barbarous; and we are of opinion that had the British, instead of the Neapolitan coast, been the scene of the occurrences now in question, any British naval officer, placed in the same position as the Neapolitan officer commanding the *Tancredi*, would not have exceeded his duty or been guilty of an international offence by capturing and bringing into port a vessel found under the same circumstances as the *Cagliari*.

We are, therefore, of opinion that the capture of the *Cagliari* was legal.

We must, however, add that we are unable to see any ground whatever upon which the condemnation of the *Cagliari* as prize can be supported.

We have, etc.

(Signed) J. D. HARDING.
H. M. CAIRNS.

(VERSIONE)

L'Avvocato e il Sollecitator-Generale al Conte di Malmesbury

Doctors' Commons 15 Aprile 1858.

Milord,

Siamo onorati di comandi di V. S. espressi nella lettera del signor Hammond del 25 marzo ultimo, colla quale ci trasmetteva il carteggio relativo alla cattura, all'imprigionamento ed al giudizio, per parte del Governo napoletano, di due sudditi inglesi, impiegati in qualità di macchinisti a bordo del piroscafo mercantile sardo il *Cagliari*, unitamente ad una copia dell'atto di accusa pronunziato contro di loro, ed un volume intitolato *Sulla preda del Cagliari*, pubblicato dal Governo napoletano, ed un altro volume intitolato *Difesa del Cagliari* pubblicato da' padroni del legno. Egli disse benanche che i procedimenti della Corte di Ammiragliato a Napoli sarebbero stati spediti non appena stampati.

Il signor Hammond ci richiese eziandio che prendessimo queste carte nella nostra immediata considerazione, e riferissimo a V. S. la nostra opinione se la cattura del *Cagliari* fosse legale.

In obbedienza a' comandi di V. S., abbiamo preso queste carte in considerazione, ed abbiamo l'onore di rapportare —

Che abbiamo accuratamente percorso queste voluminose carte, e le abbiamo esaminate in consultazione col Procurator generale; ma siccome non possiamo convenire interamente nella conclusione alla quale egli è venuto, abbiamo stimato di esprimere a V. S. la nostra opinione nel seguente rapporto:

Nel trattare questa quistione, ci siamo limitati a prestare la nostra attenzione esclusivamente sulla cattura del *Cagliari*, ed indipendentemente tanto de' procedimenti legali contro questo legno, che finirono col farlo condannare come preda, quanto del trattamento di coloro che si trovavano a bordo.

Dapprima invitiamo V. S. a considerare i fatti che precedettero la cattura.

Il *Cagliari*, piroscavo mercantile sardo, che faceva il servizio tra Genova e Tunisi (toccando Cagliari in Sardegna) salpava da Genova, per uno de' suoi viaggi regolari, il 25 giugno 1857, con apparentemente trentatré passeggeri, con una ciurma composta di trentadue uomini, e con un carico consistente in parte, d'armi da fuoco. Giunto in alto mare, la sera stessa, circa venticinque de' suoi passeggeri misero fuori subitamente delle armi che teneano nascoste, s'impadronirono del legno colla forza, senza che fosse stata opposta alcuna resistenza, misero le mani sul carico, s'impossessarono delle armi a bordo, privarono della sua autorità il padrone del legno, e posero sotto guardia lui e parte degli altri passeggeri e della ciurma, e costrinsero (com'è stato dichiarato) uno de' passeggeri (Danesi, di professione capitano di legni mercantili) a capitanare il legno. Il *Cagliari* s'incontrò con una flottiglia che fu supposta essere di navi da guerra inglesi, quando i passeggeri e la ciurma erano più strettamente sorvegliati e tenuti fuori vista. Il 27 giugno, il *Cagliari* arrivò all'isola di Ponza, che pare che sia una fortezza e una prigione del Governo napoletano. I colori sardi continuarono ad essere inalberati; e il pilota e il capitano del porto furono arrestati nel salir che fecero a bordo; si gittarono i battelli; uno sbarco armato ebbe luogo; un attacco fu fatto sull'isola; fu ucciso un ufficiale napoletano della guarnigione, un altro fu ferite, la guarnigione soggiacque; oltre a 300 detenuti furono liberati e armati; armi, munizioni e denaro furon presi dalla fortezza; un Real cutter napoletano nel porto di Ponza fu assalito, saccheggiato, e sommerso; e altri delitti ed eccessi furono commessi. Pare che alcuni uomini della ciurma fossero anche sbarcati.. Lorenzo Acquarone, il cui nome trovasi nella lista della nave in qualità di cameriere o dispensiere, e Cesare Cori, passeggero, par che sieno stati feriti a terra, e riportati al battello.

Con questa addizionale forza armata e col bottino, il *Cagliari* si avanzò, nella notte del 27, verso il Golfo di Policastro. Que' passeggeri che si erano primamente impadroniti della nave, unitamente a' prigionieri liberati ed imbarcati a Ponza, sbarcarono armati a Sapri di buon mattino il 28, e commisero vari atti di oltraggi e di ostilità a terra, dove furono, poco appresso, tutti uccisi o arrestati dalle truppe napoletane e dagli abitanti.

La ciurma che agiva probabilmente sotto violenza dovè, secondo ogni apparenza, aver remigato i battelli, ond'ebbe luogo lo sbarco a Ponza ed a Sapri.

Dopo lo sbarco a Sapri, il padrone (Sitzia) nella notte del 28, riprese, come sembra, la sua autorità: e, col consentimento della ciurma, e di undici passeggeri che erario rimasti (tra i quali Daneri) di aver alzato l'ancora, e presa la via di Napoli, dove (com' egli disse) era sua intenzione di fare una minuta relazione al Governo napolitano di quanto era accaduto.

Durante questi avvenimenti, il Governo napolitano che ebbe subito notizia dell'attacco di Ponza, prese i provvedimenti non solo per reprimere l'aggressione, ma, per inseguire ed arrestare tutti quelli che vi avevano avuto parte. Alcune fregate a vapore furono mandate da Napoli a Gaeta per imbarcar truppe, e due incrociatori (il *Tancredi* e l'*Ettore Fieramosca*) facendo rotta in compagnia ed in cerca del *Cagliari* (della cui forma e cammino il comandante avea ricevuto anticipatamente la descrizione) si imbarcarono in esso il mattino del 29 giugno, in alto mare, apparentemente a circa dodici miglia all'ovest di Capri. Il *Cagliari* quando fu scoperto, navigava verso di loro, ed approssimandosi, il *Tancredi* sparò un colpo di cannone che lo chiamò al dovere. Il capitano Sitzia ebbe l'ordine di recarsi a bordo del *Tancredi* colle sue carte, ed il *Cagliari* fu abbordato da una lancia armata del *Tancredi* che ne prese possesso e venne poi il *Cagliari* rimorchiato dall'*Icore Fieramosca*, col quale trasse primamente a Salerno e quindi a Napoli.

Quando il *Cagliari* fu investito, sembra che non prendesse quella via che era la più corta e diretta per Napoli, cioè per le piccole bocche di Capri. Tre uomini feriti erano a bordo, Acquarone e Cori già mentovati, ed Amilcare Buonomo, passeggero, ferito a Sapri (com'egli dice) da coloro che sbarcarono e per essersi rifiutato di sbarcare anch'egli; la stiva era rotta, e parte del carico (armi) mancava; armi cariche si trovarono anche a bordo; 25 passeggeri mancavano. Era noto ai catturanti che il legno era stato recentemente adoperato ad atti di pirateria e di ostilità illegali; e le spiegazioni date dal Capitano non erano in ogni modo tali da ispirare implicita ed immediata credenza. Dobbiamo anche osservare che alcune carte importanti della nave, tra le quali il certificato di padronanza, ed il passaporto marittimo mancavano; e, benché ciò non giustificasse la cattura, sarebbe sempre un altro motivo di sospetto da aggiungersi a quelli che si presentavano a' catturanti. Giuseppe Mercurio, che si trovava nel ruolo di equipaggio della nave in qualità di dispensiere o cameriere, sembra che sia sbarcato e sia stato ferito e preso colle armi alla mano, sulla spiaggia di Sapri. Se è così, egli dovea esser mancante nel tempo della cattura.

In queste circostanze, ritenendo il complesso de' fatti, siam di parere che il Comandante napolitano fu giustificato nello impossessarsi del *Cagliari* e nel portarlo a Napoli (dove in fatti esso dirigevasi), a (fin d'informarsi esattamente di quanto era avvenuto a bordo, L'immediata liberazione del legno in alto mare avrebbe dato adito a' veri colpevoli di scapparsela senza

essere scoperti, ed anche di commettere novelli atti di pirateria e d'illegali ostilità impunemente.

Non era quistionabile che il legno avesse recentemente commesso atti di tal natura; e la quistione della reità o dell'innocenza di tutti o di parte delle persone che si trovavano a bordo era, a nostro credere e secondo ogni apparenza, siffattamente involta nel dubbio, che non si poteva ragionalmente pretendere dalle autorità napolitane che rilasciassero la nave e le persone a bordo senza ulteriore investigazione.

Per gli atti che erano stati commessi da quelli che erano a bordo del *Cagliari*, il carattere nazionale di questo legno erasi perduto o sospeso, imperciocché i malfattori (chiunque fossero stati) ne erano attualmente in possesso ed in comando; e la circostanza che il Capitano e le persone a bordo nel tempo della cattura avrebbero potuto in ultimo essere scoperti innocenti non renderebbe, a nostro credere, la cattura illegale secondo il dritto internazionale.

Noi ci asteniamo dal distenderci sulle serie conseguenze che, a nostro parere, risulterebbero ad ogni Stato marittimo, e alla Gran Brettagna più di tutti, se si ritenesse il principio che solo una compiuta pruova legale di reità o la flagranza del misfatto nel momento della cattura, questa giustificerebbe la cattura di un legno da parte di una nave da guerra nazionale, o in quelle circostanze in cui il *Cagliari* fu catturato dal *Tancredi*. Se tal dottrina prevalesse, i pirati non avrebbero bisogno che d'impadronirsi di un vascello con bandiera di qualche nazione e con carte in regola per assicurarsi una perfetta impunità; l'alto mare, in vece di essere la sicura strada maestra delle nazioni, diverrebbe l'asilo de' malfattori, e la bandiera e le carte di qualsivoglia nazione potrebbero esser tristamente impiegati a danno irrimediabile delle altre.

La Gran Brettagna non può avvanzar nessun reclamo, né può fare dimanda alcuna in questo caso, che essa non sia pronta a concedere a Napoli o a qualunque altro riconosciuto Governo, comunque debole o barbaro; e noi siam di parere che se, invece della costa napolitana, fossero state le spiagge inglesi il teatro degli avvenimenti ora in quistione, qualunque ufficiale navale inglese, posto nella medesima posizione dell'uffiziale napolitano comandante il *Tancredi*, non avrebbe ecceduto il suo dovere e non si sarebbe renduto reo di offesa al dritto delle genti catturando e menando nel porto una nave trovata nelle medesime circostanze del *Cagliari*.

Siam dunque di opinione che la cattura del *Cagliari* fu legale.

Dobbiamo pertanto soggiungere che non sappiam vedere alcun fondamento sul quale possa basarsi la condanna del *Cagliari* come preda.

Abbiamo ecc.

(Firmati) I. D. HARDING.
H. M. CAIRNS.

N. 9

The Attorney-General to the Earl of Malmesbury*(Received April 49.)**Tempie, aprii 17, 1858.*

My Lord,

I WAS favoured with your Lordship's commands signified in Mr. Hammond's letter of the 25th March ultimo, in which he stated that he was directed by your Lordship to transmit therewith the correspondence respecting the capture, imprisonment, and trial by the Neapolitan Government of two British subjects serving as engineers on board the Sardinian merchant-steamer *Cagliari*, together with a copy of the indictment preferred against them, and a volume entitled *Sulla Preda del Cagliari*, published by the Neapolitan Government, and a further volume entitled *Difesa del Cagliari*, published by the owners of the vessel.

Mr. Hammond also stated that he was to request that I would, together with the Queen's Advocate and the Solicitor-General, take the papers into consideration, and report to your Lordship my opinion whether the capture of the *Cagliari*, was legal.

In obedience to your Lordship's commands, I have taken the papers into consideration, and have the honour to report.

That, lamenting the difference which exists between myself and the other Law Officers of the Crown, my clear and decided opinion is, that the capture of the *Cagliari* was contrary to the Law of Nations.

Circumstances invest this case with extraordinary importance, but it does not appear to me that they present any peculiar difficulty as to the facts or as to the law upon which the question now submitted arises.

The printed papers of the Neapolitan Government before me are indeed voluminous; but though they overlay, they cannot effectually disguise, much less alter, the simplicity of the issue to be determined.

It appears that in the case of the *Cagliari*, the main facts are undisputed; and the proposition of international law which applies to them is elementary, and has been hitherto uncontroverted.

The main facts are —

1. That at the time of the capture of the *Cagliari*, pacific relations subsisted between Sardinia and the Two Sicilies.

2. That the *Cagliari* was a private merchant-vessel, well known to the captors as belonging, on account of her occupations, in a marked and special manner to the Commercial Marine of Sardinia.

3. That under force and duress she had been compelled to land convicts and rebels upon the Neapolitan coast.

4. That at the time of her capture she was neither *de facto* nor *de jure*, piratica employed.

5. That she was seized upon the high seas, within no territorial jurisdiction, after a display of force, and the menace of a shot fired at her by a ship of war belonging to the Kingdom of the Two Sicilies.

I have said that these facts are uncontroverted, and such is in truth their character; but it may be well to notice in this place a suggestion—it is scarcely more — that the *Cagliari* voluntarily surrendered herself. It is in the first place clear, that the International right of a State cannot be abrogated by the act of an individual subject. But in the second place, the notion of a voluntary surrender on the part of a merchant vessel, because she obeyed the orders of a ship of war which had fired at her and taken her in tow, as in the present instance, by an armed boat, is really unworthy of any serious comment. It is, to borrow the expression of the late Secretary of State for Foreign Affairs, a mockery.

Taking, then, these main facts as incontrovertible, and practically uncontroverted, it remains to state the principles of international law by which they are governed; and it is expedient to observe that no question arises as to what might be the principles of this law. Whether they could be precisely the same, or in any or what degree modified, or wholly different, in the case of a vessel seized after a pursuit, beginning in territorial waters, and from which pursuit, so begun, the pursued vessel had escaped; or in the case of a vessel seized within territorial waters of the captor.

Having reference, then, to the facts of the present case, the propositions of international law applicable to them appear to me the following:

1. That the merchant vessels of every State on the high seas are subject to the jurisdiction of the State to which they belong.

«All nations», says Lord Stowell, ⁽¹⁾ «being equal, all have an equal right to the uninterrupted use of the unappropriated part of the ocean for their navigation. In places where no local authority exists, where the subjects of all States meet upon a footing of entire equality and independence, no one State, or any of its subjects, has a right to assume or exercise authority over the subjects of another. I can find no authority that gives the right of interruption to the navigation of States in amity upon the high seas, excepting that which the rights of war give to both belligerents against neutrals.»

2. That the right of search is, as a general rule, strictly belligerent in its character, and cannot be exercised in time of peace.

3. That the only exception is the case of professed pirates; that exception being founded on the fact that pirates are always enemies of every State, and, therefore, are equally subject to the jurisdiction of every State.

(1) The «Le Louis», 2. Dodson's Adm. R. p. 243

5. That a merchant vessel regularly incorporated in the marine of a State, does not become a pirate by having been itself forcibly seized by pirates; nor does she, when having escaped from pirates, and forthwith returning to her lawful occupations from which, by force of arms, she had been temporarily diverted, become liable to be seized as prize upon the high seas.

That under circumstances of vehement suspicion of piracy, the usage of States has allowed, though with the most jealous reluctance, the right of approach, for the purpose of ascertaining the national character of the vessel.

That if that character be clearly commercial—if the State to which she belongs be undoubted—if her employment at the time of so ascertaining her nationality be lawful, then a suspicion of past unlawful conduct does not justify seizure in time of peace, but does justify application for inquiry to the proper authority and jurisdiction of the State to which she belongs.

Tried by these tests, the forcible capture of the *Cagliari* was clearly illegal.

If that capture was illegal, the jurisdiction of the Court of the Two Sicilies was never founded; the proceedings before them were therefore null and void.

The argument that though the capture was illegal, the jurisdiction over the ship, howsoever obtained, might be well founded, appears to me to labour under two capital errors:—

1st. It builds the right of a State upon a wrongful act of that State; 2ndly. It confounds two distinct things—the municipal relations of a Court to the Government of the State to which it belongs, and the mutual international relations of two States.

It remains to observe upon the practice of States as well as upon the law.

The practice appears to me to confirm the law in this instance.

First, as to the *Carlo Alberto*, cited in the Neapolitan proceedings.

The *Carlo Alberto*, after having landed, on the southern coast of France, the Duchess of Berry and several of her adherents, with a view of exciting civil war in that country, put into a French port; but even then, though persons admitted to be conspirators were taken out of the vessel, she being then in the French territory, and, unlike the *Cagliari*, being originally employed upon a hostile if not a piratical expedition, was, nevertheless, not condemned by the French Courts, but was remitted to the jurisdiction of her own country—Sardinia.

In the case decided in England, the *Le Louis*, where a French vessel had been seized by English cruisers for carrying on the African Slave Trade, after that trade had been abolished by the internal laws of France, and by the Treaty between Great Britain and France, the sentence condemning her was reversed, and Lord Stowell said, «It is pressed as a difficulty, what is to be done if a French ship laden with slaves for a French port is brought in? I answer, without hesitation, restore the possession which has been unlawfully

divested; rescind the illegal act done by your own subject, and leave the foreigner to the justice of his own country.»

The same law has been laid down by the United States.

In the case of the affair of the *Terceira*, in 1829, in which Portuguese refugees, in contravention of British law, fitted out armed vessels in British territorial waters, and were pursued by a British ship of war off Terceira, they were merely prevented from landing on that island the armed force so illegally collected in British waters; and no jurisdiction was attempted to be exercised over the ships themselves, and even this amount of inference was considered by high authorities at the time to have been an excess of power on the part of Great Britain. ⁽¹⁾

The conclusion, therefore, to which I am irresistibly led, both from international law and practice, is, that the capture of the *Cagliari* was illegal.

But Sardinia and England are indeed bound to afford redress, it wrong has been done by their respective subjects, and to entertain any complaint which the Two Sicilies may have to urge against them by reason of the acts of their subjects; but to use towards that State the judicial language of lord Stowell, already referred to, and say, «Rescind the illegal act done by your subjects and leave the foreigner to the justice of his own country.»

I have, ecc.

(Signed) FITZROY KELLY.

(VERSIONE)

Il Procuratore Generale al Conte di Malmesbury

Temple, 17 aprile 1858.

Milord,

Fui onorato de' comandi di V. S., espressi nella lettera del sig. Hammond del 25 marzo ultimo, colla quale mi diceva aver incarico della S. V. di trasmettermi il carteggio relativo alla cattura, all'imprigionamento ed al giudizio, da parte del Governo napoletano, di due sudditi inglesi impiegati come macchinisti a bordo del piroscampo mercantile sardo il *Cagliari*, unitamente ad una copia dell'atto di accusa pronunziato contro di loro, ed un volume intitolato *Sulla preda del Cagliari* pubblicato dal Governo napoletano, ed un altro volume intitolato *Difesa del Cagliari* pubblicato da' padroni del legno.

Il signor Hammond mi richiedeva che, unitamente all'Avvocato della Corona ed al Solleciator-generale, avessi preso queste carte in considerazione, ed avessi espressa a V. S. la mia opinione sulla legalità della cattura del *Cagliari*.

(1) For the first part containing the opinions of the law Officers of the Crown, see from page 3. to 32. of this volume.

In obbedienza de' comandi di V. S. ho esaminato le dette carte, ed ho l'onore di rapportare —

Che, vedendo con rincrescimento la differenza che esiste tra me e gli altri consiglieri della Corona, la mia chiara e decisa opinione è. che la cattura del *Cagliari* fu contraria al dritto delle genti.

Le circostanze rivestono di straordinaria importanza il caso attuale, ma non mi pare che presentino particolari difficoltà in quanto a' fatti o in quanto alla legge sulla quale sorge la quistione.

Le carte stampate del Governo napoletano che ho sotto gli occhi son voluminose, ma, benché esse ricoprano la semplicità delle conseguenze a trarne, non possono mascherarla e molto meno alterarla.

Sembra che in tal quistione i principali fatti sieno indisputabili, e la proposizione del dritto delle genti che ler si applica è elementare, e non è stata finora soggetta a controversia.

I fatti principali sono:

1° Che al tempo della cattura del *Cagliari*, pacifiche relazioni esistevano tra la Sardegna e le Due Sicilie.

2° Che il *Cagliari* era un legno privato mercantile, ed i catturanti ben sapevano che per le sue occupazioni questo legno apparteneva in modo segnato e speciale alla marina commerciale sarda.

3° Che sotto violenza esso era stato costretto a sbarcare uomini condannati e ribelli sulla costa napoletana.

4° Che nel tempo della cattura, esso non era né *de facto* né *de jure* occupato alla pirateria.

5° Che esso fu catturato in alto mare, al di fuori di ogni giurisdizione territoriale, dopo essersi messa in opera la forza, e la minaccia di un colpo di cannone trattogli contro da un bastimento di guerra appartenente al Regno delle Due Sicilie.

Ho detto che questi fatti sono incontrastati, e tal è in fatti il loro carattere; ma pure, sarà bene osservare qui un suggerimento, non si può dire più di un suggerimento, che il *Cagliari* si arrendesse volontariamente. È chiaro che il dritto internazionale di uno Stato non può essere abrogato dall'atto di un semplice individuo; ma, in secondo luogo la idea di volontaria resa da parte di un legno mercantile, perchè ha ubbidito agli ordini di una nave da guerra che gli avea fatto fuoco sopra e Io avea rimorchiato, non è degno di seri comenti. Questa è (secondo l'espressione dell'ultimo Segretario di Stato per gli Affari Esteri) una derisione.

Tenendo adunque questi fatti come indisputabili e come praticamente incontrastati, rimane a stabilire i principi di dritto internazionale ond'essi son governati; e bisogna notare che non v'ha quistione su quali esser debbano i principi di questo dritto. Se abbiano ad essere precisamente gli stessi, o in qualche ed in quale modo modificati, o interamente diversi, nel caso di un

legno catturato dopo una persecuzione incominciata nelle acque territoriali, e dalle quali il legno scappò, o nel caso di un vascello catturato nelle acque territoriali del catturante.

Avuto dunque riguardo a' fatti del caso presente, le proposizioni della legge internazionale applicabili ad esso sembrano essere le seguenti:

1° Che i legni mercantili di ogni Stato, in alto mare sono soggetti alla giurisdizione dello Stato cui appartengono.

«Tutte le nazioni, dice lord Stowell ⁽¹⁾, essendo eguali, tutte hanno un egual dritto all'uso incessante di ciascheduna libera parte dell'Oceano per la loro navigazione. Da luoghi dove non esiste veruna autorità locale, dove i sudditi di ogni Stato s'incontrano sopra un piede d'intera eguaglianza e indipendenza, nessuno Stato, e alcuno de' suoi sudditi, ha dritto ad assumere o ad esercitare autorità su i sudditi di un altro Stato. Non saprei trovare alcuna autorità che dia il dritto d'interrompere la navigazione degli Stati in amicizia nell'alto mare, tranne l'autorità che le leggi di guerra danno ad ambo i belligeranti contro i neutrali.»

2° Che il dritto di perquisizione è, come regola generale, strettamente belligero nel suo carattere, e non può esercitarsi in tempo di pace.

3° Che la sola eccezione è il caso de' pirati di professione; questa eccezione essendo fondata sul fatto che i pirati sono sempre nemici di ogni Stato, epperò sono parimente soggetti alla giurisdizione di ogni Stato.

4° Che un vascello mercantile regolarmente incorporato nella marina di uno Stato, non diventa pirata per essere stato violentemente catturato da' pirati, né quando è sfuggito da questi, e immediatamente ritorna alle sue legittime occupazioni, dalle quali era stato temporaneamente destinato per la forza delle armi, divien soggetto ad essere predato in alto mare.

5° Che in circostanze di violenti sospetti di piraterie, la costumanza degli Stati ha concesso, benché colla più gelosa ripugnanza, il dritto di avvicinamento, nello scopo di assicurarsi del carattere nazionale del legno.

Che se questo carattere è chiaramente commerciale, se lo Stato cui il legno appartiene è indubitato, se il suo impiego è legittimo nel tempo in cui avviene siffatta assicurazione della sua nazionalità, allora un sospetto di passata illegittima condotta non giustifica la cattura in tempo di pace, ma giustifica una dimanda di perquisizione presso la competente autorità e giurisdizione dello Stato, cui il legno appartiene.

Esaminata sotto queste norme, la violenta cattura del *Cagliari* fu chiaramente illegale.

Se tal cattura fu illegale, la giurisdizione della Gran Corte delle Due Sicilie non fu mai fondata, e i suoi procedimenti furono però nulli e vacui.

(1) Le Lovit — 2. Dossou'Adm.

L'argomento che, quantunque la cattura fosse illegale, la giurisdizione sulla nave, in qualunque modo ottenuta, potrebbe essere ben fondata, mi sembra poggiata su due errori capitali:

1° Esso poggia il dritto di uno Stato sopra un atto ingiusto di questo Stato;

2° Confonde due cose ben distinte, le relazioni municipali di una Corte col Governo dello Stato cui appartiene, e le vicendevoli relazioni internazionali di due Stati.

Rimane ad osservare su la pratica degli Stati come sulla legge.

La pratica mi sembra confermar la legge in questo esempio.

Primo, riguardo al *Carlo Alberto* citato ne' procedimenti napolitani.

Il *Carlo Alberto*, dopo aver sbarcato, sulla costa meridionale della Francia, la Duchessa di Berry e parecchi de' suoi aderenti, nello scopo di eccitare la guerra civile in quel paese, entrò in un porto francese; ma anche allora, benché degl'individui riconosciuti come cospiratori si fossero fatti uscire dal legno, essendo essi nel territorio francese, e, non come il *Cagliari*, essendo originalmente adoperato per una spedizione ostile, se non piratica, pure esso non fu condannato dalle Corti francesi, ma fu rimesso alla giurisdizione del suo proprio paese, la Sardegna. .

Nel caso deciso in Inghilterra, il *Le Louis* dove un vascello francese era stato catturato da incrociatori inglesi per menare innanzi il commercio degli schiavi africani, dopo che questo commercio era stato abolito dalle leggi interne della Francia, e dal trattato tra la Gran Bretagna e la Francia, la sentenza che lo condannava fu annullata, e Lord Stowel disse: Mi si presenta come difficoltà il da farsi se una nave francese venisse arrestata carica di schiavi per un porto francese? Io rispondo, senza esitare: Si restituisca il possesso illegittimamente tolto; si rescinda l'atto illegale fatto da' vostri propri sudditi, e si lasci lo straniero alla giustizia del suo proprio paese.

La stessa legge è stata messa innanzi dagli Stati-Uniti. Nel caso dell'affare del *Terceira* nel 1829, in cui de' rifuggiti portoghesi, in contravvenzione della legge inglese, armarono de' legni ne' mari territoriali inglesi, e furono inseguiti da un vascello da guerra inglese a vista di Terceira; essi furono solamente impediti dallo sbarcare su quell'isola la forza armata, così illegalmente raccolta nelle acque inglesi; e nessuna giurisdizione si tentò esercitare su le navi stesse; e ciò non pertanto, questo grado d'ingerenza venne considerato allora dalle autorità di quel tempo, come un eccesso di potere dalla parte dell'Inghilterra.

La conclusione adunque, cui sono irresistibilmente portato tanto dal dritto delle genti quanto dalla pratica, è che la cattura del *Cagliari* fu illegale.

Tanto la Sardegna quanto l'Inghilterra sono tenute ad offrire una soddisfazione, se un danno è stato fatto da' loro sudditi rispettivi, e rispondere alle doglianze che le Due Sicilie possono far loro per ragione degli atti de' loro sudditi; ma ad usare verso questo Stato del giudizioso linguaggio

di Lord Stowell già mentovato, e dire— «Si rescinda l'atto illegale commesso da' vostri sudditi, e si lasciano gli stranieri alla giustizia del loro proprio paese.»

Ho l'onore ecc.

(Firmato) FITZROY KELLY.

PARTE II

Osservazioni di dritto e di fatto

SE l'ordine cronologico è il migliore ed il più opportuno nelle esposizioni storiche, non lo è del pari nelle scientifiche discussioni; le quali richiedono in preferenza una partizione regolata per ragione delle materie, che debbonsi disaminare. Al quale sistema attenendoci, nella prima parte di questo lavoro abbiamo pubblicati i pareri dei giureconsulti della Corona inglese serbando unicamente la linea della cronologia; ora poi che intendiamo alla rassegna e sviluppo de' diversi principi, che vi si contengono, classificheremo le idee secondo l'ordine delle tesi. Le quali si riducono alle seguenti:

1° alla questione sulla legalità della cattura del *Cagliari*; donde l'altra questione, che ne deriva, sulla legalità de' procedimenti istituiti presso i magistrati napoletani, tanto nella linea civile, quanto nella linea penale.

2° alla questione, che si solleva nel rapporto particolare de' due macchinisti inglesi Watt e Park, se, cioè, fossero stati legalmente sottoposti a giudizio e tenuti in prigione.

3° da ultimo alla questione incidentale, se prima della loro sottoposizione ad accusa avesse, o no, il Console britannico avuto il dritto di tenervi abboccamento.

Nello svolgimento delle proposte tesi useremo la maggiore possibile sobrietà di dire, avvegnacchè ci siamo determinati a scrivere pel solo scopo di ridurre alle giuste proporzioni una contesa, di cui si è occupata tutta Europa, e che riguarda un punto importante di dritto internazionale. Ed a nostro appoggio abbiamo stimato prescegliere più che ogni altra autorità quella de' migliori pubblicisti inglesi, e degli esempi ricavati da' sistemi in uso presso la Gran Brettagna, parendoci ch'essi contengano la più eloquente e poderosa dimostrazione del buon dritto del Governo di Napoli.

§. 1.

Legalità della cattura del *Cagliari*, e de' procedimenti Istituiti

I Consiglieri della Corona inglese sono stati incaricati di dare parere su questa questione, tanto a' tempi del ministero del Visconte Palmerston, quanto sotto l'amministrazione del signor Conte Derby.

Tutti gli avvisi dati mentre fu al potere il ministero Palmerston sono stati favorevoli al Governo di Napoli, sostenendosi legittima la cattura del *Cagliari*, legittime

le procedure istituite. Per vero i Consiglieri della Corona nel 21 dicembre 1857, 1, gennajo e 5 febbrajo 1858, fermamente hanno dichiarato:

1° Clic quantunque avvenuta in alto mare la cattura del *Cagliari*, non pertanto debba dirsi legittima.

2° Legittima la cattura, sieno per necessaria conseguenza legittimi i procedimenti introdotti. Spetti a' tribunali di Napoli rendere giudizio, definendo gli effetti legali della cattura.

3° In pendenza de' giudizi non potersi promuovere questioni diplomatiche.

4° La eccezione messa innanzi dallo equipaggio, di essere stato vittima di violenza commessa a bordo da' cospiratori, costituire una eccezione meramente privata, che debba valutarsi dal magistrato, e non già provocare una discussione o controversia internazionale. Cotalchè niuna difficoltà potersi fare dalla Inghilterra al Governo delle Due Sicilie; anzi altrettanto doversi dire se il battello, invece di essere sardo, fosse stato inglese.

5° Molto meno essere giustificate le opposizioni della Sardegna, poichè essa ha implicitamente riconosciuto nel Governo di Napoli il dritto alla *cattura*, quando gli ha consentito il dritto di *visita*.

6° Ad esuberanza di dimostrazione, la giurisdizione delle autorità napoletane essere sempre più incontestabile per la resa volontaria del battello alle regie fregate.

Queste proposizioni, che a pieno giustificano il Governo di Napoli, sono scolpitamente espresse negli avvisi pubblicati nella prima parte di questo lavoro. Né può cadere dubbio alcuna sulla loro autenticità, imperciocché li abbiamo tolti dalla collezione ufficiale de' documenti, presentati per ordine di S. M. la Regina Vittoria al parlamento.

Salito al potere il ministero Derby, la questione del *Cagliari* ha acquistata maggiore importanza per lo scambio già avvenuto di note diplomatiche tra Napoli e Piemonte, per la conosciuta incidenza del dispaccio Erskine, e per le ripetute interpellanze parlamentari.

Perlocchè il signor Conte di Malmesbury ha creduto commettere di nuovo lo affare allo esame de' giureconsulti della Corona, in gran parte diversi da' primi. Il novello parere ribadisce la giustificazione del Governo di Napoli; avvegnacchè la maggioranza composta di due giureconsulti ha opinato per la *legalità* della cattura; il solo Procuratore Generale Kelly è stato dissenziente, avvisando per la *illegalità*.

Su di questi pareri, di cui non può dubitarsi la influenza nello esame che tutta Europa sta facendo della questione, ci fermeremo più attentamente, sviluppando e cementando i principi della maggioranza, e confutando, in preferenza con teoriche di pubblicisti inglesi, le ragioni contrarie obbiettate

dall'unico dissenziente. La maggioranza de' Consiglieri della Corona inglese per sostenere lo avviso che la cattura sia stata *legale*, ha prodotto il principale argomento che, cioè, le ostilità indubitatamente commesse dal battello avevano fatto perdere, od almeno avevano sospeso il suo carattere nazionale. Il Governo di Napoli aveva perciò tutto il dritto di catturarlo sia per informarsi del successo, sia per raggiungere i colpevoli delle delinquenze commesse, sia per impedire che impunemente si fossero ripetuti novelli atti di pirateria, o novelle illegali ostilità.

Meritano speciale menzione le seguenti dotte proposizioni dei Consiglieri della Corona, che noi letteralmente qui riportiamo.

«1° Non era questionabile che il legno avesse recentemente commesso atti di pirateria e di ostilità illegali, e la quistione della reità o della innocenza di tutti, ó di parte delle persone che si trovavano a bordo, era, se con ogni apparenza, siffattamente involta nel dubbio, che non si poteva razionalmente pretendere dalle autorità napoletane, che rilasciassero la nave, e le persone a bordo senza ulteriore investigazione.»

«2° La circostanza che il Capitano, e le persone a bordo nel tempo della cattura, avrebbero potuto in ultimo essere scoperti innocenti, non renderebbe la cattura illegale secondo il dritto internazionale.»

«3° Serie conseguenze risulterebbero ad ogni Stato marittimo, ed alla Gran Bretagna più di tutti se si ritenesse il principio, che solo una compiuta pruova legale di reità, e la flagranza del misfatto nel momento della cattura, giustificerebbe la cattura di un legno da parte di una nave da guerra nazionale in quelle circostanze in cui il *Cagliari* fu catturato dal *Tancredi*. Se tale dottrina prevalessse, i pirati non avrebbero bisogno che d'impadronirsi di un vascello con bandiera di qualche nazione, e con carte in regola per assicurarsi di una perfetta impunità: l'alto mare, invece di essere la sicura strada maestra delle nazioni, diverrebbe l'asilo de' malfattori, e la bandiera e le carte di qualsivoglia nazione potrebbero essere tristamente, impiegate a danno irremediabile delle altre.»

«4° La Gran Bretagna non può avanzare nessun reclamo, né può fare dimanda alcuna in questo caso. Se, invece della costa napoletana, fossero state le spiagge inglesi il teatro degli avvenimenti ora in quistione, qualunque ufficiale navale inglese, posto nella medesima posizione dell'uffiziale napoletano comandante il *Tancredi*, non avrebbe ecceduto il suo dovere, e non si sarebbe renduto reo di offesa al dritto delle genti, catturando, e menando nel porto una nave trovata nelle medesime circostanze del *Cagliari*.»

Questi teoremi inconcussi di sapienza applicata al giure delle genti, sono quelli appunto dal Governo napoletano sostenuti nella sua corrispondenza diplomatica colla Sardegna. È anzi notevole che mentre nel 13 e 17 aprile i Consiglieri della Corona in Londra ponevano in mostra lo interesse della Gran

Brettagna, potenza marittima di prim'ordine, a riconoscere il buon dritto del Governo napoletano, somigliante pensiero esprimevasi, nello stesso periodo di tempo, dal Commendatore Carata ministro degli Affari Esteri in Napoli, col suo dispaccio de' 13 aprile di risposta al Conte Cavour. La quale convergenza di principi induce spiattellatamente a conchiudere che il Governo napoletano siasi nella discussione di questo affare attenuto alle, vere regole del dritto internazionale, difendendo non la sua causa individua e particolare, ma principalmente lo impero di principi generali, dalla osservanza de' quali dipende la sicurezza de' Domini, e lo esercizio del dritto di sovranità di tutti gli altri Stati marittimi.

Cresce la forza delle premesse osservazioni della maggioranza de' Consiglieri della Corona, ove si ponderi che il buon dritto del Governo di Napoli vi è poderosamente sostenuto, quantunque si ritengano i fatti ne' precisi termini delle eccezioni prodotte da' proprietari e dal Capitano del *Cagliari*. In effetti vi si leggono le seguenti proposizioni:

La prima, che si fosse da' cospiratori imbarcati sul battello commessa violenza a bordo, togliendo al Capitano il comando del legno, ed assumendolo essi in sua vece.

La seconda, che i cospiratori riusciti per tal guisa ad impadronirsi della nave, l'avessero diretta pria a Ponza, poi a Sapri.

La terza, che Sitzia avesse ripresa la sua autorità a bordo dopo lo sbarco di Sapri, dirigendo la rotta per Napoli onde riferire al Governo quanto era accaduto; sebbene non avesse tenuta la via, che sarebbe stata la più corta e diretta per giungere in quel golfo. Ma i Consiglieri della Corona hanno ammesso quello appunto ell'è in questione; la violenza; la destituzione di fatto del Capitano dal comando del legno; la ripristinazione della sua autorità, compito lo sbarco; la rotta per Napoli; le quali assertive sono tuttora *sub iudice*, cosicché non può prima della decisione del magistrato stabilirsi un particolare concreto criterio, come opportunamente dicevasi nel precedente avviso de' 5 febbrajo.

Non però di meno se si volesse fin da ora, indipendentemente dalla sentenza del giudice, percorrere il campo delle conghietture, calcolandole co' lumi della retta ragione; sarà agevole argomentare che la pretesa violenza non esista, giacché, a prescindere da ogni altra considerazione, non sembra presumibile, che i cospiratori, i quali a bordo erano in minor numero, avessero usata *coazione* allo equipaggio forte di un numero maggiore (i primi ammontavano a 25, lo equipaggio componevasi di 32 persone); non sembra presumibile che lo equipaggio, il quale stette inerte ed impassibile a bordo non opponendo resistenza alcuna a' cospiratori, fosse, per effetto di violenza, e non già piuttosto per spontanea determinazione di animo, sbarcato a Ponza ed a Sapri, combattendo assieme co' ribelli, tanto che Lorenzo Acquarone rimase ferito, e Giuseppe Mercurio, dopo la disfatta alle orde

sediziose toccata in Pattala, pervenne nelle mani della giustizia in Sassano, piccolo comune della terraferma; non sembra presumibile da ultimo che il Capitano avesse realmente presa la direzione per Napoli, giacché, se per osservanza degli obblighi impostigli dalla legge sulla navigazione mercantile degli Stati sardi sanzionata da re Carlo Felice nel 13 gennajo 1827, avesse voluto informare le autorità di Napoli di quanto era accaduto, non avrebbe dovuto attendere che lo attentato si fosse in tutte le sue ramificazioni compiuto. Egli, il Capitano Sitzia, dopo lo sbarco a Ponza, avrebbe bene avuto l'agio di accostare alla prossima Gaeta, e scaricarsi col Governo, avvisando le autorità. Trascurato questo dovere a Ponza, avrebbe potuto almeno compierlo dopo l'altro sbarco eseguito in Sapri, salpando immediatamente per la vicina Salerno, o pure prendendo la vera e regolare direzione per Napoli; invece di tenersi alla larga, e seguire una linea di navigazione, che giusta le regole dell'arte nautica, ed i rilievi di accurate carte idrografiche, accennava chiaramente che s'intendeva rivolgere il cammino non a Napoli, ma od a Genova, o di nuovo a Ponza. La quale seconda ipotesi era a credersi più verosimile, attese le promesse di ritorno fatte da' cospiratori nella prima loro gita a Ponza; in effetti per più giorni continuò quivi il subbuglio, standosi da' condannati, che vi erano rimasti, in attenzione del battello, per fuggire anch'essi, raggiungere i loro compagni di colpa già evasi, e portarsi ad ingrossare le fila della insurrezione.

Noi ci siamo accontentati di esprimere le sole presunzioni, che, ricavate dal puro raziocinio, respingono, od almeno mettono molto in dubbio i discarichi del Capitano. Non abbiamo voluto accennare alcuna pruova di fatto raccolta contro di lui, e dello equipaggio, per non invadere così l'attribuzione de' giudici, facendo privata estimazione di elementi probatori, su' quali la sola autorità pubblica del magistrato è competente a pronunziare un giudizio certo, una verità legale. La quale reticenza è per noi un sacrificio, dappoiché le circostanze raccolte colla istruzione, e disaminate nel pubblico dibattimento in Salerno, ribadiscono l'esposte presunzioni, e contraddicono apertamente i discarichi del Capitano e dello equipaggio del *Cagliari*.

Ci limiteremo però a questo solo fatto più di ogni altro eloquente, che, cioè, a Ponza Sitzia conservava il comando del legno, tanto che fece uscire fuori il porto il vapore, e quando lo attentato aveva avuto il suo effetto ve lo fece di nuovo rientrare nel fine d'imbarcare i rivoltosi ed i condannati, e trasportarli a Sapri. È indubitato che Sitzia era padrone di sé a Ponza, giacché Giuseppe Daneri, colui che da sedicente passeggero erasi imbarcato a Genova, e che si asserisce prescelto da' cospiratori a dirigere il battello, era disceso nell'Isola per combattere; i faziosi erano discesi del pari; se Sitzia non fosse stato con loro consenziente e delle loro trame compartecipe avrebbe ben potuto andar via, invece di attendere e favorire l'ulteriore progresso della insurrezione. Inoltre lungo il tragitto da Ponza a Sapri Sitzia fu visto in pieno accordo con

Pisacane e gli altri cospiratori, con costoro confabulando e discutendo, rilevò da apposite casse varie armi, che distribuì agl'insorgenti, e poi della polvere che sotto la sua direzione venne ridotta in cartucce, animò la massa raccogliettrice colle parole *allegri figlioli*, ed ogni altra somigliante operazione diresse dal ponte.

L'essersi dalla maggioranza de' Consiglieri della Corona ritenuti fatti insussistenti o non ancora liquidati, ha prodotto che nel loro parere si sia messa una soggiunta che in tutti gli altri precedenti avvisi non aveva punto formato materia di questione. *La maggioranza in vero, ha dichiarato che quantunque debba dirsi legale la cattura del Cagliari, pure non sappia vedere alcun fondamento sul quale possa basarsi la condanna come preda.* Tale proposizione non è accompagnata da alcuna motivazione di sorta; rimane circoscritta ne' brevi concisi, e testuali termini testé riferiti. Ma quantunque il dritto internazionale si presterebbe a dimostrare, che data anche la innocenza del Capitano e dello equipaggio, il fatto materiale delle ostilità, e della pirateria commesse dal battello, legittimerebbe la preda; (gli stessi giureconsulti della Corona hanno ammesso questo principio relativamente alla legalità della cattura); noi però ci affranchiamo da ogni discettazione sul proposito, perchè totalmente oziosa e frustranea: Di vero presentemente non accade esaminarsi, nel campo del giure delle genti, che la sola legalità della cattura, e de' conseguenti procedimenti istituiti innanzi alle Corti napoletane. Se la cattura è riconosciuta legale, non possono non ritenersi del pari legali i giudizi, che ne sono derivati; è questo un diretto corollario di criterio logico. Il rapporto implicito di dipendenza tra il fatto della cattura, e l'esercizio della giurisdizione presso i tribunali del catturante, è stato ammesso dallo stesso Procuratore Generale Kelly; il solo Consigliere che siasi opposto al dritto del Governo di Napoli. Non poteva la maggioranza parlare di preda, imperciocché avverso la sentenza di condanna della Commissione di prima istanza, si era già prodotto da' proprietari e dal capitano del *Cagliari* reclamo al Consiglio delle prede, il quale non ancora aveva giudicato. Qualunque poi fosse la sua pronunziamento non può essere messa in esecuzione senza l'autorizzazione Sovrana, richiesta nelle questioni di preda dall'articolo 12 della legge de' 2 settembre 1817.

Fintanto che questi diversi gradi giurisdizionali non si espletano, s'ignora quale sia per essere la decisione definitiva dello affare, e quindi manca ogni legale motivo a produrre osservazioni di censura.

La procedura da osservarsi ne' giudizi di cattura e di preda, è stata dall'uso e dal consentimento generale delle nazioni autorizzata. È verità proclamata tra gli altri dal Lampredi, dal Galiani, e soprattutto esposta comentata ed applicata nel celebre rapporto de' Commissari inglesi del 18 gennaio 1753 relativo al noto affare de' vascelli prussiani, rapporto meritamente chiamato

dal Vattel *un eccellente brano del dritto delle genti*, e dal Montesquieu *una risposta senza replica*.

In questo lavoro di Murray, più tardi Lord Mansfield, si dichiara,— «che pel dritto delle genti universale, riconosciuto da un tempo immemorabile, e dalla stessa Inghilterra, la sola procedura per determinare se una cattura è di buona preda, o no, è *quella che deve intentarsi innanzi la Corte di Ammiragliato dello Stato al quale appartiene il catturante*. Là le due parti sono intese, e la confisca o restituzione è pronunziata, seguendo il dritto delle genti ed i trattati, e sulla base delle presunzioni e delle pruove riconosciute da tali tribunali, come regole di decisione. *Vi è in ciascun paese marittimo un tribunale supremo di appello composto di perii sane notabili; innanzi di cui le parli, che si trovassero lese per la sentenza in prima istanza possono portare appello*, e che deve giudicare secondo le stesse norme del tribunale di Ammiragliato, cioè il dritto delle genti ed i trattati. »

«Lo stesso dritto delle genti, fondato sulla equità, giustizia, convenienza, e confermato da un lungo uso, *non ammette rappresaglie, che ne' soli casi di lesioni gravi e violente, dirette o sostenute dallo Stato, e di un niego di giustizia assoluti to, in re minime dubia, da tutti i tribunali, ed in seguito dal Sovrano*.

Alla quale teorica risponde il Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens* tom. 1, pag. 150 e 185. — «Se il risultato del giudizio, egli dice, è seguito da una dichiarazione deffinitiva di buona preda, lo Stato, cui appartiene la nave, *deve attendere se il Sovrano de' catturanti adotti gli atti de' suoi tribunali, confermando il sequestro e la confisca*. In tal modo il Sovrano si rende responsabile di tali atti; ed il litigio diviene per questa circostanza un affare da trattarsi tra Governo e Governo: quante volte si abbia motivo ad opporre osservazioni.»

Convieni in ciò il celebre pubblicista Rutheforth: *Institutes of natural law*, vol. 2, lib. 2, capo 9, §. 16. — «In materia di preda non vi può essere luogo a reclamo tra Governo e Governo, che nel solo caso di niego di giustizia per parte dei tribunali fino all'ultimo grado di giurisdizione, ed in seguito per parte dello stesso Sovrano (*en cas de déni de justice partes tribunaux en dernier ressort, et ensuite par le Souverain*».

Per le quali solenni autorità il Governo di Napoli è completamente giustificato. Legittima la cattura del *Cagliari*, è legittima del pari la procedura istituita nel fine di determinarne le conseguenze giuridiche. Ogni altra disamina non è ammissibile, finché non siensi percorsi i diversi gradi giurisdizionali, e finché non siasi emessa la risoluzione del Re. La ragione ed il dritto internazionale non consentono che si reclaims prima che si compia il giudizio; e nella ignoranza de' termini, co' quali sarà deffinito.

§. 2.**Esame del parere del Procuratore Generale Kelly**

Di tutt'i giureconsulti della Corona inglese, nelle varie volte interpellati per lo affare del *Cagliari*, un solo, il Procuratore Generale Kelly, ha opinato essere illegale la cattura, ed i conseguenti procedimenti. Noi daremo opera ad esporre i suoi argomenti, e le confutazioni, che ci vengono fornite dalle più pure sorgenti del dritto internazionale.

Non possiamo però esimerci dall'obbiettare preliminarmente avverso le circostanze di fatto, che il signor Kelly ha ritenuto.

Egli dà per ineluttabile:

1° Che sotto violenza il *Cagliari* fu costretto a sbarcare uomini condannati e ribelli sulla costa napoletana.

Già abbiamo presentate le opportune osservazioni avverso cosiffatta assertiva. Senza riprodurre gli stessi argomenti ci fermiamo a ripetere l'eloquenti parole espresse dai Consiglieri della Corona nel loro parere de' 5 febbrajo — *la eccezione della vis major ossia della violenza, è una eccezione di fallo, che rientra nel criterio de' magistrati, della quale appunto si sono impossessati tribunali chiamati a giudicare dello affare, e che per tal motivo non può dare luogo a questione internazionale.*

2° Che nel tempo della cattura esso non era né *de facto*, né *de jure* occupalo alla pirateria.

I documenti inconcussi pubblicati dal Governo napoletano hanno mostrato quali atti di nefande ostilità, e di pirateria, siensi commesse dal *Cagliari*, col doppio sbarco di Ponza, e Sapri, furti, saccheggi, omicidi, attentati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, ed ogni somigliante specie di ribalderia contro le persone o le proprietà de' pacifici abitanti. Le ostilità marittime, e la pirateria, da' fatti appunto si argomentano e si contestano. Inoltre quando il *Cagliari* fu catturato, perdurava la ostilità provocata in Padula, ed in Sanza; ed esso stesso, il battello, trovavasi *de facto* nello stato di flagranza, avendo a bordo non poche munizioni da guerra, gran quantità di armi, alcune delle quali in pronto, e tre ribelli feriti, due, cioè, appartenenti a' cospiratori venuti da Genova, ed il terzo appartenente allo equipaggio.

Lo stato di flagranza *de jure* giustificava la cattura secondo gli statuti internazionali marittimi, e le prescrizioni della legge di rito penale, tanto più che, lo ripetiamo, vi era fondato sospetto che il piroscifo ritornasse a Ponza nel fine di affrancare gli altri relegati, e trasportarli ove fervea la rivolta per accrescerne le fila. Il quale sospetto era ben verosimile per la rotta che pareva si fosse dal *Cagliari* presa, e per la sua vicinanza colle coste continentali, per guisa che non si era mai perduto di vista da' telegrafi napoletani. La cattura dunque diveniva legittima anche come mezzo preventivo.

3° Che il *Cagliari* fu catturato in alto mare al di fuori di ogni giurisdizione territoriale, dopo essersi messa in opera la forza, e la minaccia di un colpo di cannone trattogli contro da un bastimento di guerra appartenente al Regno delle Due Sicilie.

I fatti provano che niuna violenza fu usata per eseguire la cattura del *Cagliari*. Successo lo attentato di Ponza e di Sapri, due reali fregate si posero in crociera per la difesa delle coste, e per la persecuzione del piroscalo, persecuzione che cominciò dalle acque territoriali, e con direzione continua e non interrotta si trasportò fino in alto mare. Incontrato il *Cagliari*, fu vibrato un colpo di cannone, non per minaccia, o violenza, ma ad assicurare la bandiera del Re, come si usa per regolamento marittimo in ogni caso di crociera; ed il *Cagliari* senza resistenza alcuna si arrese.

Donde rampollano due considerazioni produttrici di conseguenze giuridiche. La prima che il fatto della crociera prolunga, per dritto internazionale, il territorio continentale marittimo, e quindi rende inopportuno l'argomento (per altro insussistente) su cui ha tanto insistito la Sardegna, quello, cioè, che la cattura sia illegale perchè fatta in alto mare. La seconda, che *la resa* del battello, senza resistenza di sorta, può riguardarsi come una *resa volontaria*, che include riconoscenza delle autorità giudiziarie napoletane. Al quale argomento della *resa*, vuoi si aggiungere l'altro espresso nel parere de' Consiglieri della Corona del 1. gennajo, che, cioè, il Capitano Sizia e lo equipaggio non avessero dritto di opporsi alla giurisdizione napolitana, una volta che hanno preteso sostenere essersi essi dopo lo sbarco di Sapri, diretti per Napoli, onde riferire il fatto alle autorità. Se essi stessi dichiarano che volontariamente volevano presentarsi a' funzionari del Governo delle Due Sicilie, quale dritto di reclamare può loro competere allorché si sono visti soggetti appunto a tale giurisdizione?

Il signor Kelly, esaurite le osservazioni di fatto, è passato a presentare le osservazioni di dritto. Noi l' esporremo categoricamente, ed a ciascuna proposizione faremo seguire un' acconcia confutazione.

1.° proposizione del signor Kelly.

«I legni mercantili di ogni Stato in alto mare sono soggetti alla giurisdizione dello Stato, cui appartengono.»

Noi rispondiamo che i legni mercantili coverti da bandiera di qualunque nazione, li quali nelle acque territoriali di uno Stato straniero commettano atti di ostilità, o di pirateria, possano essere perseguitati e catturati in alto mare, e ricondotti nel paese ove hanno delinquito, per quivi essere giudicati in linea civile e penale.

Per fermo — 1° Lo Stato, cui appartiene la bandiera che sventola a bordo del naviglio conserva il dritto giurisdizionale pe' fatti che sul naviglio stesso si

commettono; sia che avvengano in alto mare, sia che accadano nel perimetro del mare territoriale di uno Stato straniero. Ma si decade dal privilegio di bandiera, si perde il dritto di uso alla libertà del mare, si declina dalla propria nazionale giurisdizione, allorché un bastimento qualunque commetta ostilità od atti di pirateria a danno di uno Stato diverso da quello di cui porta la bandiera. Vedi il citato rapporto di Murray del 13 gennajo 1753. Il ragionare di questo giuspubblicista si poggia sulla dottrina di Grazio.

Sono ancora solenni le parole di Wheaton, *Histoire*, vol. 2, pag. 316.

«Sull'Oceano tutte le nazioni in tempo di pace sono eguali in dritto. È il dominio comune di tutti gli uomini, e niuno può rivendicare un dritto esclusivo al l'uso di questo elemento. Ciascun vascello può navigare liberamente sul mare, e col dritto incontestabile di proseguire il suo cammino senza interruzione, *posto che lo prosegua per guisa da non violare i dritti degli altri*. La massima generale applicabile in questi casi è *sic utere tuo ut non alienum laedas*.»

2° La bandiera amica non può pretendere immunità per coprire atti intrinsecamente ostili e piratici. Vedi Ortolan *diplomatie de la mer*, tom. 1, pag. 307.— Faustin Hólie, *Traité de l'action publique*, n. 843 e 816.

3° Lo stato aggredito nel suo territorio marittimo può spingersi *sino in alto mare*, e quivi procedere alla cattura del battello aggressore. La legalità delle catture sul pieno mare costituisce un punto costantemente osservato dalle nazioni, e quindi è divenuto parte integrale del dritto internazionale, clic secondo la bella frase di Sir W. Scott (Lord Stowell) ⁽¹⁾, mentre è iniziato su' principi generali del dritto naturale, nella maggior parte poi delle sue regole è basato appunto sull'uso, e sulle pratiche delle nazioni.

Si consultino all'uopo il *Consolato del mare*, che, redatto, giusta la testimonianza di Pardessus, verso la fine del 14.mo secolo, oltre la collezione de' diversi usi e costumanze marittime generalmente osservate; le ordinanze ed i trattati marittimi della Inghilterra verso la medesima epoca, non che l'atto del Parlamento del 1814. (2. Enr. V, capo 6.) ⁽²⁾; la testimonianza di Grozio, e di altri giuspubblicisti del 17.mo secolo di essere tuttora in pieno vigore le regole tracciate dal Consolato di mare tre secoli innanzi; la ordinanza della marina francese del 1681; e specialmente l'autorità classica della Inghilterra sancita col ripetuto rapporto di Murray al 1733, la quale ha servito per rafforzare vieppiù i principi del giure delle genti.

4° La facoltà della cattura in alto mare non si è limitata al solo caso della guerra pubblica e solenne, si è estesa benancora al caso della pirateria e della guerra mista, che sarebbe il caso del *Cagliari*. La *ragione*, che secondo Stowell è il fondamento precipuo del giure delle genti; la *morale*, che come

(1) Robinson's Admirably reports vol. 1, pag. 140

(2) Martens, Prises et reprises, cap. 1, §. —Robinson, Collectanea marittima, Advertisement pag.

dice Portalis, è il dritto comune dell'universo; la *giustizia*, che giusta Burke è la grande politica perpetua della società umana, non potevano non accordare il dritto di respingere in alto mare, e quivi catturare i battelli, che per privata via di fatto avessero commesso atti di ostilità, o di pirateria nelle acque territoriali di Potenza straniera, malgrado che non combattessero una guerra pubblica e solenne.

La ragione è ben semplice; la predicò già da tempo il famoso Alberico Gentile, essere lecito usare i mezzi di guerra contro coloro che aggrediscono pugnando, *ut jam bello opus contra eos sit, qui se tuentur bello*. E prima di Gentile aveva pure insegnato Cicerone, tanto nelle Leggi, quanto negli Uffici, che contro i misfattori ordinari e comuni basta la sanzione delle pene; ma contro i nemici pubblici non sono sufficienti le pene, ove sia necessario debbonsi rigorosamente osservare le leggi della guerra. Né accade ricordare quel che Cicerone medesimo fa notare; la voce *hostis* essere presso i Romani adibita in luogo di *perduellis*.

I giureconsulti moderni si esprimono anche più esplicitamente.— «L'assimilazione della guerra mista alla guerra solenne è un teorema inconcusso della scienza, sia che si vogliano considerare le relazioni tra l'una e l'altra parte pugnante, sia che si vogliano riguardare coloro che si mantengono nella neutralità. Wheaton, Elements of international law, vol. 2. parte 4. capo 1. §. 7. pag. 11.»

Altrettanto spiega Ortolan, Diplomatie de la mer. tomo 2. pag. 13. Ne' casi di ostilità *di fatto*, egli dice, non trattasi *di esercizio d'impero*, ma meglio *di difesa legittima*, la quale non può non competere alle nazioni, che usando le parole di Portalis vivono l'una a fronte dell'altra in uno stato di natura. Verificato il caso di ostilità sul continente marittimo, e cominciata la persecuzione contro il naviglio aggressore, (come pel *Cagliari*) si può tale persecuzione protrarre in alto mare, *e finché non si giunga nelle acque territoriali di un altro Stato amico o neutrale*. Vattel, Kluber, Wheaton..

5° La qualità della bandiera a bordo del battello aggressore non può impedire lo sviluppo del dritto della propria conservazione per parte dello Stato aggredito. Il *moderamen inculpatae tutelae* è un predicato del dritto naturale, trasfuso in tutte le legislazioni positive, ed osservato nelle relazioni internazionali, che intendono a consolidare l'ordine sociale co' mezzi che derivano dall'ordine morale. *Vim vi repellere licet*. Ulpiano, leg. 12. dig. *Quod metus causa*. Ciò ch'è di dritto naturale non può essere alterato dalle considerazioni delle società civili *Civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest*. Cajo; 1. 8. dig. de capit. minut. Sarebbe strano considerare come amico o neutrale un battello, per ragion della sua bandiera, allorché commetta atti di ostilità o di pirateria. Il *fatto ostile* costituisce una *realtà*, che distrugge la *presunzione di amicizia derivante dalla qualità della bandiera*. Donde consegue che il favore del dritto delle genti attribuito alla bandiera si perde

quando, in opposizione al suo carattere nazionale, il naviglio agisce da nemico e da pirata. Torna bene opportuno applicare, in questo caso il responso di Trifonino, leg. 36 in fin. d. de minor. *Non est excusatio adversus praecepta legum ei qui dum leges invocai contra eas committunt*. Non può riparare sicuro all'ombra delle franchigie del giure internazionale chi ne rompe e trasgredisce i precetti.

Portalis nella sua requisitoria per lo affare del vascello americano *le Pigou*, ha con somma chiarezza sviluppato questo principio generale. — «Le quistioni di neutralità, (e valga lo stesso per tutte le altre relazioni tra Stato e Stato) sono quistioni di *bona fides*; la qualità di neutro dev'essere costatata da prove. Talvolta de' documenti in regola *nascondono un nemico, che altre circostanze disvelano*. In altre occasioni il carattere di neutralità si appalesa a traverso omissioni od irregolarità di forme, che provengono da una semplice negligenza, o che sono fondate su motivi esenti da frode. *Bi sogna adunque scovire il vero.*»

Più dell'autorità de' giureconsulti, è imponente quella della Inghilterra, la quale à stabilito che *il dritto a tutte le operazioni ostili di guerra risulta unicamente dal fatto materiale delle ostilità per parte di colui, che sia stato il primo aggressore*. (Nota del celebre Pitt ad occasione della guerra scoppiata tra Francia ed Inghilterra nel 1733) — *Nouvelles causes celebres du droit des gens*, tom. 1.

6° Se come dritto ostile di guerra, e come dritto di difesa, lo stato aggredito potrebbe distruggere colle sue squadre, o menare a picco il battello aggressore, (qualunque sia la bandiera che Io cove), ripugnerebbe alla buona logica, se non si riconoscesse la facoltà di minor importanza; quella, cioè, di perseguire il legno in alto mare e quivi catturarlo. Che anzi il mezzo della cattura, potendo produrre l'effetto di estinguere l'aggressione col minor danno dell'aggressore, è a preferenza raccomandato dal dritto delle genti, secondo gl'incrollabili principi sviluppati da Cicerone, e da Grozio — «Che le leggi si tacciano al mezzo delle armi, esclamava que sto famoso scrittore, ma ciò sia per le leggi che appartengono alla pace, ossia per le leggi della vita civile, e delle corti di giustizia, non già pure per quelle leggi eterne che convengono a tutt'i tempi, che la natura impone, e che il consenti mento delle nazioni stabilisce come applicabili, secondo l'antica formola romana, ad una guerra santa e pura — *Puro pioque duello* — de J. B. ac P. Prolog. 83,26, 28,29.»

7° Il fatto della cattura produce lo esercizio della giurisdizione presso i magistrati dello Stato aggredito; è questo un principio già da noi accennato. Né ciò riguarda il solo giudizio per definire se il legno catturato dovesse o no dichiararsi buona preda, ma benancora il giudizio penale contro coloro che si presumono colpevoli, e che sono stati arrestati a bordo. La guerra mista in ciò differisce dalla guerra solenne; questa si circoscrive alle sole misure ostili,

giacché riguarda le relazioni tra Stato e Stato; la guerra mista al contrario, riferendosi alle relazioni tra un potere legittimo, ed un ingiusta aggressione, non si ferma soltanto all'uso de' mezzi repressivi, ma si estende di poi alla retribuzione penale contro i ribelli. È un precetto costante di tutte le legislazioni antiche e moderne, che l'azione penale si sperimenta nel luogo del commesso reato. La circostanza di essersi gl'imputati arrestati a bordo non stabilisce alcun caso di eccezione; il dritto giurisdizionale rimane intero per effetto del principio generale, che il fatto delle ostilità lascia decadere il privilegio di bandiera. Si ascolti sul proposito il Faustin Hèlie, §. 843, 846.

«Qualunque bastimento, che porta la bandiera della nazione alla quale esso appartiene, è la continuazione del suo territorio, e perciò la *giurisdizione locale* del porto nel quale è entrato, non deve in generale esercitare alcun atto sopra il suo bordo, ma questo privilegio si limita al caso in cui il bastimento è alleato o neutrale, al caso in cui il bastimento rispetta le leggi del paese. Se esso si abbandona *ad atti di ostilità* diviene *nemico*, e deve patire tutte le conseguenze dello stato di aggressione nel quale si è collocato, e dall'altra parte il paese attaccato si trova esso stesso nello stato di legittima difesa per respingere le ostilità. Queste regole sono incontrastabili per se stesse, e la loro applicazione può solamente dar luogo *alla discussione di un punto di fatto.*» .

La scuola moderna e la giurisprudenza sono uniformi; vi à influito soprattutto il caso del *Carlo Alberto*, del quale a suo luogo faremo accurata analisi, mostrando la sua convergenza col caso del *Cagliari*. Ma giacché al signor Kelly è piaciuto invocare l'autorità degli Stati-Uniti di America, ci rimettiamo alla testimonianza di Wheaton, Histoire ecc. vol. 2, pag. 316, il quale afferma essersi da que' tribunali dichiarato che *possansi perseguire e catturare in alto mare, per indi sottoporsi a giudizio, i bastimenti stranieri. i quali abbiano commessi reati contro le leggi americane, e ne limiti della di costoro giurisdizione territoriale.* È proprio il caso del *Cagliari*.

Il ligame delle idee, e l'unità del principio produce, che mentre il fatto ostile piratico dà il dritto alla cattura, e sviluppa la giurisdizione civile e penale, l'esercizio poi di una tale giurisdizione attribuisce la facoltà non solo di tenere in arresto, durante il giudizio, le persone imputate, ma benancora di tenere sequestrato il naviglio, come un oggetto di convinzione, quando sia stato, come il *Cagliari*, il mezzo necessario per potersi consumare i misfatti. È questo un pronunziato di tutt'i Codici, che costituisce l'art. 581 leggi della procedura penale napoletana; la cui ragione filosofica si rinviene nel responso di Giavoleno, 1. 2. d. *de iurisdictione. Cui iurisdictionis data est ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictionis explicari non potest.*

Il naviglio sequestrato per virtù del detto articolo può ritenersi durante il giudizio, e scorso il termine di ogni richiamo legale, che anzi può pure dichiararsi *confiscato*, come istrumento del reato, ne' termini dello art. 44 leggi penali.

Seconda e terza proposizione di Kelly.

«Il dritto di perquisizione è, come regola generale, strettamente belligero nel suo carattere, e non può esercitarsi in tempo di pace. La sola eccezione è il caso de' pirati di professione; questa eccezione essendo fondata sul fatto che i pirati, sono sempre nemici di ogni Stato, epperò sono parimenti soggetti alla giurisdizione di ogni Stato.»

Noi rispondiamo, che il dritto di visita compete non solo nel caso della guerra solenne, o della pirateria *di professione*, ma in ogni caso di ostilità marittima o di *atti* di pirateria; è la specie del *Cagliari*. Il dritto di visita origina l'altro di cattura.

Sul proposito conviene riflettere

1° È insegnamento di Wheaton che il dritto di visita sia una *conseguenza evidente* del dritto alla cattura in alto mare. Se, come abbiamo testò dimostrato, il dritto di cattura esiste nel caso di semplici ostilità marittime, o di atti di pirateria, non può negarsi in questo stesso caso il dritto di visita, ch'è preliminare a quello di cattura, e che si esercita per maggiormente ribadire gli elementi e le prove intorno allo stato in cui, *de facto*, si è costituito il battello.

In siffatta maniera appunto è stato il dritto di visita riconosciuto ne' più antichi regolamenti marittimi della Francia e della Inghilterra. Robinson, *Collectanea maritima* p. 10, 16, 18. — Ordonnance de Henry III du 1584, article 65. — Valin, *Traité des prises*, cap. 5. §. 18, n. 6.—Rapporto di Murray pe' vascelli prussiani.

«Il dritto di sequestrare sul mare le mercanzie di controbanda, o le cose appartenenti al nemico, dice Lampredi p. 1, par. 12, *include il dritto di visita*, come un mezzo necessario di determinare se il vascello neutrale è impegnato nel trasporto delle mercanzie di questa natura.»

Concorda Vattel, *Droit des gens*, lib. 3. cap. 7. sez. 114, e Wheaton, *Histoire ecc.* vol. 1. pag. 277. e seg. 2. vol. pag. 78.

2° Il dritto di visita puossi esercitare semprecchè vi sieno probabili sospetti sulle condizioni di amicizia, o di neutralità del battello. Ciò è stato testualmente consecrato nella convenzione marittima tra l'Inghilterra e la Russia li 5|17 giugno 1801, sviluppata da Lord Grenville alla Camera de' Pari nel 13 novembre 1801 (*Parliamentary history of England*, vol. 36, pag. 200, 235).

Del pari si può esercitare per sospetto di pirateria, lo attesta il Kent — «La visita reciproca de' bastimenti sul mare si riferisce al dritto della propria difesa ed in fatto è praticato dalle navi da guerra di tutte le nazioni, non escluse quelle de' Stati-Uniti, quando il bastimento è *sospetto di pirateria*. Commentario vol. 1., pag. 150, parte 1.»

Il principio della propria difesa, che genera il dritto di visita, ha prevaluto sul privilegio di bandiera, dappoiché fu pratica de' pirati usare ad inganno una falsa bandiera.

«Questa pratica che si può chiamare un vero abuso, scrive il dottissimo Domenico Azuni, fece nascere la diffidenza.»

«Il timore d'incontrare un pirata e di essere vittima di una fallace apparenza, operò che non *si prestasse più fede alla bandiera di un bastimento*, comunque armato in guerra. — Dritto marittimo di Europa, tom. 2., art. 4, pag. 269 e 260.»

3° La pirateria pertanto non si richiede che sia di *professione* (come vorrebbe il signor Kelly); basta che sia una pirateria *di fatto*, ossia basta che si commetta un *atto di pirateria*. Lo proclama la scienza, lo stabilisce il dritto internazionale, e più di tutto lo esige la retta ragione. Di vero non può non consentirsi il dritto di difesa, da cui emergono quelli di visita e di cattura, sol perchè l'aggressione ostile non è partita da pirati per *costume*, ma da pirati *in atto*. La reiterazione delle delinquenze è una circostanza che aggrava la condizione dello agente, accrescendo la sua perversità, ma nulla influisce sulla colpeabilità dell'azione, la quale rimarrà sempre punibile, per ragione della sua propria natura, e pel suo carattere intrinseco, quantunque costi di un fatto solo, e non si rannodi ad altri precedenti. Il *moderamen inculpatae tutelae* è la risposta al fatto *materiale* dell'aggressione; niun'altra circostanza cade in esame, tranne l'atto ostile, che espone a pericolo la propria sicurezza. La pirateria *di professione*, è il risultato della ripetizione di vari *atti* di pirateria; or questo complesso di fatti può essere punibile, sol quando ciascun fatto isolatamente considerato sia contrario al giure delle genti; sarebbe illogico punire la *ripetizione* ed il complesso di fatti se ciascuno di essi per intrinseca sua natura non sia criminoso. Se non che (ed è questa la sola differenza) la pirateria di professione, esponendo a pericolo la sicurezza di tutte le nazioni, può essere da ciascuna repressa, mentre la pirateria *de facto*, od *attuale*, non può essere respinta e punita, che dal solo stato contro di cui si è commessa; cioè dal solo Stato aggredito.

4° Confermano tale teorica le massime ed i sistemi della Inghilterra. Questa potenza, per raggiungere lo scopo dell'abolizione della tratta de' neri, à sempre voluto esercitare il dritto di *visita e di cattura su bastimenti stranieri, sostenendo che la tratta de' neri si dovesse assimilare ad un atto di pirateria*. La quale proposizione acquista una evidenza ineluttabile ove si consultino a preferenza, il trattato tra la Inghilterra ed il Portogallo del 19 febbraio 1810, il dispaccio del Duca di Wellington del 5 novembre 1814, una memoria nello stesso senso presentata da Lord Castelreagh al Congresso di Aix-la-Chapelle, il bill nel 1839 adottato dal parlamento, malgrado la opposizione del Duca di Wellington, nel fine di potersi usare le forze navali contro i bastimenti portoghesi addetti alla tratta, il bill adottato li 8 agosto

1845, con cui si autorizzano i tribunali di Ammiragliato di S. M. B. a giudicare ogni bastimento sequestrato da crociatori inglesi sotto bandiera brasiliana, nell'atto che facesse la tratta de' neri.

5° Soprattutto è notevole, intorno al punto che si discute, una nota de' 13 ottobre 1841 da Lord Aberdeen, Ministro degli Affari Esteri diretta a Monsieur Stevenson Inviato degli Stati-Uniti a-Londra. Con questa nota il ministro inglese esprime la dichiarazione— «*ch'è stato di uso invariabile nella marina inglese e come si crede in tutte le marine, di determinare col mezzo della visita la nazionalità de' bastimenti mercantili sull'oceano, se vi sono buone ragioni da supporre il loro carattere illegale.*»

Donde risulta il savio corollario di Wheaton essere semprepiù evidente la identità del dritto di visita reclamato dall'Inghilterra, per la soppressione della tratta de' neri *in tempo di pace* (considerandola come *pirateria*) col dritto di visita riconosciuto dal Codice internazionale *in tempo di guerra*. Ora che scriviamo la Inghilterra esercita questo dritto di visita colle navi americane, che sospetta occupate alla tratta.

6° Il dritto di *visita* include l'altro di *perquisizione*. Amendue costituiscono il mezzo per esercitare il *dritto di difesa* — «La visita, dice Wheaton, se non fosse accompagnata da un esame del bastimento, delle carte di bordo, del carico, e dell'equipaggio sarebbe una vana cerimonia, ed una interruzione vessatoria, che si farebbe patire a' naviganti nel loro viaggio, la quale produrrebbe più inconvenienti per costoro, che vantaggi per la polizia marittima.» —L'esercizio della visita e della perquisizione costituisce adunque non un atto di autorità, o di giurisdizione, ma un atto di semplice precauzione preventiva fondato sul dritto della propria conservazione, secondo le parole di Ortolan. — «Ed è evidente, soggiungeremo col Wheaton, che il dritto di visita, onde quello di perquisizione, sarebbe tutto affatto ozioso, se non in chiudesse il dritto incidentale di *sequestrare il battello, e condurlo* nel porto dello Stato belligerante per *un esame ulteriore* nel caso che le *ricerche preliminari* non fossero riuscite *soddisfacenti*. Una volta che il vascello col carico sono condotti nel territorio dello Stato belligerante restano *sommessi* alla *giurisdizione dei tribunali* stabiliti per giudicare le prede fatte sotto la sua autorità. È vero che sono costretti di entrare per forza nel porto belligerante; ma la si è una forza legale, conseguenza necessaria dello esercizio del dritto di visita. Histoire ecc. tom. 1, pag. 281.»

Il principio che il dritto di visita sia preliminare a quello di cattura, che senza di esso il dritto di cattura sarebbe illusorio, e che l'uno produca l'altro, è un principio unanimamente riconosciuto da tutt'i pubblicisti. — Bynkershoek, Quaest. iur. pubi. lib. 1, cap. 14. — Vattel, Droit des gens, liv. 3, eh. 7, §. 114. — Valin, Traité des prises, eh. 4, sect. 1, §. 4.— Azuni, Dritto marittimo, tom. 2, cap. 3, art. 4.— Galliani, Dei doveri de' Principi neutrali etc. pag.438.— Lampredi, Commercio de' neutri, pag.152.— Gio. Nicola Tetens,

Considerations sur les droits, sect. 5, pag. 134.— Martens, Précis du droit des gens moderne, §. 293.— Wheaton, Elem. of. internat. 1. 88, vol. 2, pag. 248.— Ortolan, Diplomatie de la mer. tom. 2, pag. 204.

Il solo Hubner, alla cui teorica si è ispirato il Conte di Cavour nello affare del *Cagliari*, è stato di avviso che il dritto di visita non produca quello di cattura; ma un grido uniforme di riprovazione hanno tutt'i giurispubblicisti levato contro siffatta teoria, che sovverte la sicurezza degli Stati, ed introduce il principio di contraddizione nel dritto internazionale marittimo. Non è quindi pura la fonte da cui il signor Conte di Cavour ha attinto nel rincontro la sua dottrina; cotalchè si può affermare che se egli ha consentito al Governo di Napoli il dritto di visita nel caso del *Cagliari*, non possa contrastare la legalità della cattura, come a' tempi di Palmerston si avvisarono i Consiglieri della Corona.

7° La dimostrazione della connessità del dritto di visita e di cattura, donde la preda, anche ne' fatti semplici di pirateria, è offerta brillantemente dalla giurisprudenza inglese sulla tratta de' neri, assimilata appunto, come abbiam detto, agli *atti di pirateria*. Li vero, e servano come esempi, nel 1310 fu dichiarata buona preda l'Amadia, bastimento con bandiera americana, per aver trasportato schiavi dalle coste dell'Affrica una Colonia dell'America spagnuola. La sentenza fu renduta dal Vice-Ammiragliato a Tortola, e venne confermata dalla Corte di Appello inglese per gli affari delle prede. Acton's Admiralty reports, vol. 1, pag. 240. fifth report of the directors of the African institution. pp. 11. 13.

Altra consimile dichiarazione di preda fu fatta dall'alta Corte di Ammiragliato nel 1811 al proposito del bastimento americano la *Fortuna*, usato nella tratta de' neri.

8° Il signor Kelly, cogli argomenti che ha prodotti, si è messo in opposizione al dritto pubblico della Inghilterra. Le disamine da noi finora fatte lo dimostrano/ Egli però ricorre per sostenere la sua opinione alla dottrina del celebre Lord Stowell, il quale nel caso del bastimento francese *le Louis*, catturato nel 1820, sulla costa di Affrica per la tratta de' neri, dichiarò la *preda illegale*, negando *il dritto di visita in tempo di pace*.

Questo esempio è malamente invocato nel caso del *Cagliari*

1° perchè ne' posteriori atti ufficiali, e nelle sue costumanze internazionali, (vedi i numeri precedenti) la Inghilterra ha adottato principi opposti a quelli di Lord Stowell.

2° perchè questo stesso giurispubblicista fondò il suo avviso sul principale motivo che la *tratta de neri non fosse una pirateria, od un reato contro al dritto delle genti tale che facultasse l'uso de' mezzi legittimi di guerra* (Donson s' Admiralty reports vol. I, pag. 210).

Dunque Lord Stowell non trattò a fondo la quistione, che ne occupa, né emise una opinione contraria alla tesi che sosteniamo. Egli impugnò

principalmente il carattere piratico attribuito al commercio degli schiavi. È anzi notevole che nella discussione del suo parere implicitamente ammise che si possano usare mezzi di guerra riconosciuti dal diritto delle genti (tra cui senza fallo la visita e la cattura) allorché il bastimento ‘fosse sospetto per fatti di pirateria, o per reati contro il dritto delle genti. .

Or tanto accade pel *Cagliari*, il quale avendo vomitato sulle coste napolitane la insurrezione, la strage, il saccheggio, la morte, ed in ogni altra somigliante guisa infrante le leggi umane e divine, non poteva schivare la *qualità piratica*, né sfuggire l'applicazione delle leggi di guerra. I misfatti gravissimi consumati col mezzo di quel battello sono appunto *reati contro il dritto internazionale*, per avere attentato alla sicurezza ed alla sovranità di una nazione riconosciuta.

Laonde le stesse regole sul dritto di visita e di perquisizione cui il signor Kelly è ricorso rafforzano, e non contraddicono l'esercizio del dritto di cattura ne' casi di atti ostili o piratici; riferendole al caso, ribadiscono semprepiù la giustificazione del Governo napoletano per lo arresto del *Cagliari*, e dimostrano che l'esempio del *le Louis*, o non sia applicabile, o contenga principi influenti, piuttosto che contrari, al proposto assunto.

Conchiuderemo la dimostrazione di questo argomento col riportare quanto è avvenuto nella tornata del Parlamento inglese degli'8 giugno di questo anno al proposito della visita de' legni americani occupati alla tratta. I discorsi di Lord Clarendon e del Conte di Malmesbury, l'ex ministro Wigh, e l'attuale ministro Tory, concordano nel sostenere la legalità delle *visite*, delle *catture*, e delle *prede in alto mare per ragione di alti illegali commessi da un battello*. Ecco le parole di Clarendon.

«Noi al pari degli americani siamo fieri dell'onore, e della indipendenza della nostra bandiera, e decisi a proteggerla dovunque e legittimamente sia invocata la protezione, e dove legittimamente può essere data. *Dovremmo considerare la nostra bandiera come avvilita, se servisse a coprire qualche atto criminoso, e lungi dallo opporsi che ogni altra potenza eserciti il suo dritto di visita riguardo ad una nazione qualunque sospetta di usare della bandiera inglese per fini illeciti, dovremmo piuttosto crederci in dovere verso questa potenza, perchè smaschera l'abuso che si fa della protezione della nostra bandiera. Credo che non siavi Governo che non la pensi come noi su questo punto.*»

L'accordo de' due grandi partiti della Inghilterra è sovrammodo eloquente per convincere che sia questa appunto la opinione unanime della nazione, che sia questo il suo dritto marittimo; e che non possa quindi impugnarlo alle altre nazioni, che Io adottano per conto loro, e nel loro interesse.

Quarta proposizione del signor Kelly.

«Un vascello mercantile regolarmente incorporato nella marina di uno Stato non diventa pirata per essere stato violentemente catturato da pirati.»

Noi rispondiamo concisamente non importare nella specie la discussione della proposta tesi, giacche per le cose già osservate consta che gli atti di pirateria commessi dal *Cagliari*, non sono stati preceduti da altri atti di pirateria contro del *Cagliari*. Manca perciò la circostanza essenziale di fatto, che questo legno sia divenuto ne' sensi del dritto internazionale preda de' pirati prima di avere consumate le ostilità contro il Governo napoletano; circostanza ell'essere potrebbe l'unico sostrato per applicare il principio del signor Kelly. Se poi l'equipaggio si scagiona eccependo esserglisi commessa violenza a bordo per parte dei cospiratori, che vi erano imbarcati, questa eccezione non esclude la legalità della cattura e del giudizio, ma dev'essere disaminata dal magistrato, chiamato a giudicare sulla buona preda, o sulla responsabilità penale, giusta quanto acconciamente esprimevasi da' Consiglieri della Corona nel loro avviso dei 5 febbraio.

Quinta proposizione del signor Kelly.

«In circostanze di violenti sospetti di pirateria, la costumanza degli Stati ha concesso il semplice dritto di avvicinamento nello scopo di assicurarsi del carattere nazionale del legno.»

Noi rispondiamo col Wheaton che il dritto di avvicinamento sarebbe interamente inutile ed illusorio, se in caso di sospetti non fosse seguito dalla *visita*, dalla *perquisizione*, dalla *cattura*. Ne' casi di ostilità o di pirateria l'*avvicinamento*, la *visita*, la *cattura*, si concatenano e si succedono l'uno all'altra, i due primi costituiscono un mezzo preventivo, che menano allo esercizio della *cattura*; così e non altrimenti si attua la propria difesa.

Il signor Kelly ha quindi implicitamente riconosciuto nel Governo di Napoli il dritto di *visita*, e di *cattura* del *Cagliari*, quando, almeno come sembra, gli ha consentito il dritto di *avvicinamento*.

Sesta proposizione del signor Kelly.

«Se il carattere del legno è chiaramente commerciale, se lo Stato cui il legno appartiene è indubitato, se il suo impiego è legittimo nel tempo in cui avvenne siffatta considerazione della sua nazionalità, allora un so spetto di passata illegittima condotta non giustifica la cattura in tempo di pace, ma giustifica una dimanda di perquisizione presso la competente autorità e giurisdizione dello Stato, cui il legno appartiene.»

Noi rispondiamo:

1° Con questo argomento il signor Kelly nulla prova pel suo assunto, e solo ammette quel die dapprima area contraddetto, vale a dire *il sospetto d'illegittima condotta del Cagliari*.

2° Tale condotta non si doveva dire *passata*, costituiva un *presente* ed un *futuro*, perchè, come abbiamo dimostrato a pag. 39 e 42, il naviglio trovatosi nella flagranza delle ostilità, e si temeva, con fondamento di raziocinio, che fosse altra volta ritornato a Ponza, ripetendo Io attentato.

3° Le ostilità già commesse nel Continente del regno davano dritto alla persecuzione e cattura in alto mare (vedi pag. 44). Il timore poi ragionevole e probabile, che si fosse l' attentato ripetuto, giustificava per un altro verso la cattura, come mezzo preventivo. *Nemo expectare debet se percuti nisi sii fatuus. Obciam offensionem eundem non modo quae est in actu, sed ei quoque quae est in potentia ad actum.* Alberico Gentile, de utili defensione, capo 11.

4° La cattura in alto mare produce il trasferimento del legno ne' porti del catturante per quivi essere giudicato, pag. 41, 43 e 46.

5° La perquisizione allo Stato, cui appartiene la nave, sarebbe ammissibile nel solo caso che la giurisdizione dello Stato offeso rimanesse vincolata, per non essersi fatta la cattura, o nelle acque territoriali, o in alto mare, avendo il battello aggressore riparato ne' porti della sua nazione.

6°. Né vuoi omettere nella specie del *Cagliari* la osservazione, che la Sardegna in nel bel principio riconosciuta la giurisdizione napoletana, com'è contestato da' documenti ufficiali pubblicati dal Governo napoletano, contenenti tutta la corrispondenza diplomatica. Se ben tardi il Piemonte ha creduto (contro ogni principio di dritto internazionale) impugnare la giurisdizione delle autorità napoletane, ciò lo costituisce in contraddizione con se medesimo, e colle difese prodotte da' proprietari del piroscampo innanzi alla Commissione delle prede, la cui competenza non fu menomamente combattuta.

7° Per soprassello di argomentazione vuoi notare, che mentre il Governo sardo co' posteriori atti diplomatici ha impugnata la giurisdizione de' tribunali di Napoli, già da prima riconosciuta; esso stesso si avvince in una novella contraddizione, chiedendo nel suo privato interesse, con istanza alla Commissione delle prede, la restituzione di alcune casse di sigari di sua pertinenza, che si trovavano imbarcate sul *Cagliari*. Per tal guisa la Sardegna ha domandato provvedimenti da quel magistrato, cui d'altra banda ha negato il dritto di giudicare.

Concludiamo quindi che il fatto della cattura in pieno mare, giustificato dagli atti ostili e piratici commessi dal battello, produce la giurisdizione nelle autorità del Regno delle Due Sicilie, e non mica una semplice perquisizione alla Sardegna, come vorrebbe il signor Kelly.

Settima ed ultima proposizione del signor Kelly.

«Il fatto del *Carlo Alberto* non è utilmente invocato ad esempio pel *Cagliari* giacché il *Carlo Alberto* entrò in un porto francese, e non pertanto non fu condannato dalle Corti francesi, ma fu rimesso alla giurisdizione del suo proprio paese, la Sardegna.»

Noi rispondiamo che il caso del *Carlo Alberto* contiene la consecrazione di principi generali di dritto internazionale, applicabili ad ogni emergenza di ostilità marittime, e quindi a' fatti del *Cagliari*.

E per vero il *Carlo Alberto* munito di bandiera sarda dovea portare cospiratori in Francia nel fine di promuovere una insurrezione. Il tentativo non riuscì, com'è riuscito pel *Cagliari*, dappoiché il *Carlo Alberto* fu costretto di fare un approdo forzato. La Corte di Aix ritenne illegale lo arresto delle persone a bordo del battello, ed ordinò il loro rinvio sul territorio sardo per essere quivi giudicate ne' modi di regola.

Ma la Cassazione francese, con arresto de' 7 settembre 1832, annullò la decisione della Corte di Aix, considerando — «*che il privilegio stabilito dal dritto delle genti in favore de' bastimenti amici o neutrali, cessa dal momento in cui que' bastimenti, in disprezzo dell'alleanza, o della neutralità della bandiera, ch'essi portano, commettono degli atti di ostilità; che in questo caso essi divengono nemici, e debbono risentire tutte le conseguenze dello stato di aggressione, nel quale si sono piazzati.*»

E più solenni sono le parole della requisitoria di Dupin.— «*La bandiera di una nazione amica o neutrale dev'essere rispettata, ma a condizione, che resti amica o neutrale. La pirateria può essere repressa, qualunque sia la bandiera, all'ombra della quale si esercita. Lo stesso dritto di repressione, ch'è il dritto di difesa naturale esisterà a vantaggio di qualunque nazione nella quale un bastimento, sotto qualunque bandiera che si fosse, porti rinforzi alla guerra civile, riconduca esiliati, cerchi d'introdurre cospiratori destinati a recare il rivolgimento, e la devastazione nel suo seno.*»— Abbiamo preferito questo brano agli altri del dotto arringo del signor Dupin, perchè con classica precisione e brevi parole esprime le vere ragioni, che risolvono la quistione; tutto il tenore del suo pregevole lavoro si potrà rilevare dal Sirey, dal Dalloz Dizionario, voce dritto naturale, n. 69 e seguenti, e dal *Moniteur Universel* degli 8 settembre 1832, n. 252.

La circostanza dell'approdo forzato del *Carlo Alberto* nel territorio francese non fu tenuta come influente a facultare, ma piuttosto ad avversare, l'esercizio della giurisdizione territoriale. La Cassazione non pertanto respinse ogni dubbio, considerando che — il bastimento malgrado l'approdo forzato, si trovava tuttavia nello stato di ostilità, poichè esso portava delle persone, che dopo di quel momento sono state messe in arresto come cospiratori. — Sul *Cagliari*, oltre le armi e le munizioni, vi erano tre feriti nel combattimento tenuto colle regie truppe.

La Corte di Lione cui fu rinviata la causa, con decisione de' 15 ottobre 1832, seguì in tutto i principi della Cassazione (Dev. Car. XXXVIII, 2 237.) Il signor Kelly è quindi caduto in un errore di fatto, certamente involontario, allorché à asserito che i prigionieri del Carlo Alberto furono rinviati sul territorio sardo, per essere giudicati. Così pronunziò la Corte di Aix, ma la Cassazione decise in contrario col classico arresto de' 7 settembre, che chiude la sintesi delle migliori dottrine, e rappresenta l'ultima fase del dritto internazionale marittimo; come viene appunto considerato da' più celebri moderni scrittori, quali sono Foelix, dritto internazionale, §. 506, Ortolan Teodoro, *regles internationales*, tom. I, pag. 307 e 308, ed *Annali marittimi e coloniali della Francia*, anno 1832, parte 1, pag. 579. Professore Ortolan, *Elementi del dritto penale*, pag. 388. Royer-Collard, *traile du droit criminal applique aux action publiques et privees*, tom. 4, pag. 365 e seguente. Faustin Helie, luogo citato.

Per le quali ineluttabili osservazioni risulta evidente l'omogeneità del caso del Carlo Alberto, con quello del *Cagliari*, attesa la identità de' principi, che nell'uno e nell'altro governano la risoluzione della quistione. Un bastimento mercantile decade dal privilegio di bandiera, allorquando commette atti ostili o piratici. *Lo Stato offeso può perseguirlo, visitarlo, e catturarlo sul pieno mare per indi ricondurlo ne' suoi domini, e quivi giudicarlo.* Tanto proclama la scienza, tanto richiede la sicurezza degli Stati, tanto precetta il giure delle genti marittimo. Laonde sinché un tale precetto non sarà abolito o modificato (nè può esserlo senza l'accordo vicendevole di tutte le nazioni,) e sinché le Potenze sentiranno lo interesse di provvedere alla conservazione ed alla difesa de' corrispettivi loro territori, il buon dritto del Governo di Napoli nella vertenza del *Cagliari* rimarrà saldo ed incontestabile, *non essendovi dritto che si possa opporre al dritto: IL N'Y A PAS DE DROIT CONTRE LE DROIT.*

§. 3.

Legalità della prigionia e dello andamento del giudizio contro Park e Watt.

La tesi che ci si presenta ad esaminare può brillantemente sostenersi spigolando gli stessi pareri de' Consiglieri della Corona. Nulla invero è più facile e logico, che ritorcere i loro argomenti a favore della causa che difendiamo. Essi dando giudizio su pochi brani de' documenti sottoposti al loro esame anno dichiarato, che non sia loro sembrata probabile la reità de' due macchinisti, e quindi non possa giustificarsi la legalità della procedura tenuta dal Governo napoletano. Noi proveremo il contrario.

Cominceremo la nostra disamina coll'osservare, che la giurisdizione napoletana, e la regolarità del procedimento contra Park e Watt non è stata mai oppugnata da' giureconsulti, dal Gabinetto, e dal Parlamento inglese, sinché i due detenuti non ànno per tratto di regia clemenza avuto il permesso di ritornare in Inghilterra. Per vero negli avvisi de' 17 e 21 dicembre 1857, i

giureconsulti non emisero altra opinione, che quella di doversi soltanto vigilare sulla esattezza e spedizione del giudizio, e sullo sviluppo delle pruove.

Il Conte di Clarendon nella sua lettera al Commendatore Carafa, ministro degli Affari Esteri in Napoli del di 14 novembre detto anno, assicurò che non s'intendeva dal Governo di S. M. B. *impedire il corso delle leggi e lo esercizio giurisdizionale* delle autorità delle Due Sicilie, ma unicamente prendere interesse pe' due macchinisti arrestati.

Ed altrettanto si stabilì nelle diverse tornate del Parlamento, l'ultima di febbraio 1858. La riconoscenza della giurisdizione, che concordamente e replicatamente si è fatta da' corpi legislativi, e dai ministri del potere esecutivo di una grande nazione doveva rendere certamente tranquillo il governo di Napoli, ed assicurarlo che niun attacco gli si sarebbe potuto promuovere contro, sempre che il giudizio avesse continuato nella medesima linea di regolarità e di osservanza delle leggi.

Da febbraio ad aprile niun altra novità è successa a riguardo de' macchinisti tranne i due seguenti atti di marcata deferenza.

Il primo che avutisi sintomi, che faceano semplicemente sospettare indisposizione di salute pria in Watt e poi in Park, il Governo di Napoli, aderendo alle istanze del Console Barbar, senza approfondire la intensità del male, e la probabilità della sua durata, accondiscese che fossero essi trasportati liberi nello stabilimento tenuto in Napoli dal medico Roshilly, per uso di ospedale inglese, ond'essere quivi tenuti senza alcuna custodia, affidati al solo Console.

Il secondo che avendo il Console e Lyons premurato pel loro ritorno in Inghilterra, nel fine, come dicevano, di fare ripristinare completamente la loro salute, fu tale ritorno immantinenti facoltato; ed ebbe luogo. Il Governo di Napoli ricevette i ringraziamenti degli agenti della Gran Brettagna.

Eliminati così, per reale favore, i due macchinisti dal procedimento, il Governo inglese à di nuovo messo in discussione lo affare, ed i Consiglieri della Corona àno nel 12 aprile ultimo dichiarato.

1° Che per giustificare il Governo di Napoli avrebbevi dovuto almeno essere un evidenza *prima facie* della partecipazione di Watt e Park in alcuno de' reati commessi a bordo del *Cagliari*.

2° Che gli elementi ritenuti nell'atto di accusa emesso dal Procurator Generale in Salerno non offrano tale evidenza.

3° Che quindi doveano essere immediatamente liberati, e non essendosi ciò fatto il Governo di Napoli non possa essere giustificato.

Questo avviso si confuta da se medesimo, sol che si tenga fermo al principio fondamentale, che vi è accennato, vale a dire essere legittimo un procedimento penale, quante volte sembri *prima facie evidente* la imputabilità.

E di vero l'azione penale s'inizia sulle sole apparenze della reità, sul semplice elemento oggettivo del fatto commesso, sul male materiale del reato. Spetta alla istruzione concretare i primi elementi probatori, per quindi ponderare se le presunzioni d'imputabilità, a primo aspetto stabilite, siano rimaste confermate, ovvero siano sparite. Sono solenni sul proposito le parole di Rossi, *Traité du droit penal*, pag. 25 e 26.

«La certezza del giudizio riposa innanzi tutto sulla *certezza del fatto imputato*. L'uomo non à mezzo più sicuro per conoscere i fatti esteriori, che la testimonianza immediata dei suoi sensi, supponendo che abbia appreso a servirsene convenevolmente. Ora il giudice non è mica stato testimone d' fatto. È per gli occhi altrui che vede, per le orecchie di altrui che ode. *Quindi à bisogno della istruzione.*»

Ed altrove lo stesso famoso scrittore.

«Il giudizio à per iscopo assodare una triplice verità legale. Verità relativamente alla natura dell'atto, verità relativamente all'autore di questo atto, verità relativamente alla misura della pena da infliggere.»

«La moralità dell'atto e quella dello agente sono due cose distinte. L'una può essere apprezzata per via di *formole generali*, mentre l'altra non può esserlo che *per lo esame di ciascun fatto particolare*. Opera citata, pag. 158.»

Il principio di doversi il procedimento penale istituire sulle prime apparenze della imputabilità, deriva da una stretta necessità logica. Come potersi altrimenti riconoscere la intenzione del colpevole, (ch'è lo elemento sostanziale del reato) se non si argomenti e si rilevi da' fatti esterni? Come potere sceverare il vero dal falso, senza l'opera di accurate indagini, basate sulle nude verosimiglianze, dedotte a prima giunta dalla fisionomia estrinseca del fatto?

Questa evidenza *prima facie* costituisce adunque la tela su cui si ordisce *rite et recte* il procedimento penale. Esso poi si svolge col doppio mezzo della istruzione, e del solenne giudizio, in esito del quale soltanto può seguirne, od una dichiarazione di reità, od una dichiarazione d'innocenza, giusta i principi della scienza ricevuti in tutte le migliori procedure penali di Europa, tra cui in quella delle Due Sicilie, articoli 148, 277, 278, e 279.

Non accade certamente fare notare che siffatte disposizioni siano applicabili, non solo nel caso de' propri sudditi, ma benancora nei caso di stranieri. Costoro restano subordinati alle leggi del paese ove sono imputati di avere delinquito, e debbono essere giudicati colle forme di procedura quivi stabilite, senza differenza di sorta. Vedi Vattel, *droit des gens*, lib. 2, cap. 7, §. 84, 101, e 112.

La legge romana aveva sancito come regola generale la competenza de' giudici del luogo *patrati sceleris*, 1. 13, d. de off. praes. 1. 1. Cod. ubi de crim. agi oport. — A. Mattheus, de criminibus ad tit. d. de accusationibus. Tutte le legislazioni moderne vi si sono uniformate. Lo straniero, dice Faustin Hèlie,

commettendo un reato, si è egli stesso reso giudicabile dalla giurisdizione locale. La giustizia non vede in lui un estero, ma un imputato, La qualità di straniero, soggiungeremo col Portalis, non può essere una eccezione legittima per colui che se ne prevale contro la potestà pubblica che regge il paese, ove ha delinquito. Lo Stato non potrebbe vegliare alla propria conservazione se gli fosse interdetto di esercitare lo impero delle sue leggi, e l'azione de' suoi magistrati contro chiunque perturbi la sicurezza de' suoi Domini, sia nazionale, sia straniero.—Vedi pure Roman, de delict. peregrin.—Feuerbach Lehrbuch, des Strafrechts, ivi le note di Mittermaier. — Vattel, Droit des gens ecc.

Nel rapporto di Watt e Park le prime apparenze d'imputabilità doveano reputarsi evidenti.

In effetti essi erano macchinisti a bordo del *Cagliari*. La loro sorte doveva perciò fino ad un certo punto andare connessa con quella del capitano, e del rimanente dello equipaggio. Ciò in qualche guisa si riconosce dagli stessi Consiglieri della Corona nel parere de' 17 dicembre 1857. Eccepire la indipendenza de' macchinisti dal capitano, ed il niun rapporto o correlazione tra loro, importa derogare a' più ovvi statuti, ed agli usi più costanti della marina mercantile.

I primi sospetti sviluppati dallo svolgimento del fatto erano contro l'equipaggio.

L'arrivo di un battello nelle acque territoriali di Napoli, gli attentati commessi dalle persone che vi erano a bordo colla partecipazione fisica ed effettiva di alcuni dello equipaggio, nonché le diverse circostanze di fatto da noi già enucleate, tutto influiva a fare credere che il Capitano e lo equipaggio medesimo avessero fatto causa comune coi rivoltosi. Ed è qui notevole far rimarcare che que' medesimi Consiglieri della Corona, i quali nel 12 aprile opinarono non emergere da' fatti verosimiglianza d'imputabilità contro di Park e Watt, ànno poi nell'altro avviso del susseguente giorno 13 francamente dichiarato, come già si è esposto nel §. 1, — «non essere quistionabile che il legno avesse recentemente commesso atti di ostilità illegali e di pirateria; e *la quistione della reità o della innocenza di tutti, o di parte delle persone, che si trova vano a bordo, era, secondo ogni apparenza,, siffattamente involta nel dubbio, che non si poteva ragionevolmente pretendere dalle autorità napoletane che rilasciassero la nave, o le persone a bordo senza ulteriore investigazione.*»

«*Le spiegazioni date dal capitano non erano in ogni modo tali da ispirare implicita ed immediata credenza.*»

«*La circostanza che il Capitano e le persone a bordo nel tempo della cattura avrebbero potuto in ultimo essere scoperti innocenti, non renderebbe la cattura illegale secondo il dritto internazionale.*»

Laonde parlando il linguaggio de' Consiglieri della Corona, se per tutto Io equipaggio la innocenza era involta nel dubbio, e si richiedeva ulteriore investigazione, non potendosi prestare piena ed immediata credenza a' detti del capitano, è d'uopo convenire che niun motivo peculiare d'eccezione avrebbe potuto *prima facie* consigliare di scindersi la sorte de' macchinisti da quella di tutt'i loro compagni del *Cagliari*.

Le autorità giudiziarie napoletane immediatamente dettero opera alla istruzione; cosicchè da agosto taluni, e da ottobre taluni altri de' passeggeri e dello equipaggio del *Cagliari* vennero liberati, perchè nel loro particolar rapporto gli elementi d'imputabilità desunti *prima facie* vennero dissipati coll'ulteriore sviluppo delle indagini. Ma pei macchinisti si ebbero ragioni tratte dallo elemento *generico*, e dallo elemento *specifico* che maggiormente ribadivano le presunzioni di colpeabilità.

Di vero tra gli effetti di Park fu trovato un camice rosso *simile a quelli* ch'erano serviti di segnale a' ribelli durante la insurrezione. Egli era inoltre portatore di uno scritto contenente un chiaro invito a lui ed al compagno Watt di prendere parte alla rivolta.

Questo doppio reperto era imponente. È vero che i macchinisti inglesi sogliono indossare una *camicia rossa*, ma la è ben diversa dal *camice* rinvenuto, corrispondente all'uniforme usato dai capi della rivolta. E la lettera di Miss White a prima giunta dava luogo ad argomentare, che i macchinisti avessero dallo scritto conosciuta la cospirazione ed il piano de' ribelli; che questa conoscenza costituisse lo elemento fondamentale della loro colpeabilità; che in seguito di ciò avessero essi accettato lo invito di dare la loro cooperazione nel fine di assicurare la riuscita dello attentato; che, avuta la scienza del reato, e prestato il loro assenso, vi avessero effettivamente, e fisicamente partecipato. Il sospetto rimaneva ribadito per la testimonianza di Nicotera, uno dei capi della insurrezione, e dello stesso Park. Il primo dice che il viglietto dato a Park fu fatto da Miss White per informare i macchinisti dello scopo della insurrezione, e per ottenere la loro adesione. Il secondo, cioè Park ha confessato che lo scritto di Miss White gli fu presentato per avere la sua cooperazione alla rivolta, che egli lo mostrò al compagno Walt, e per cagion dello scritto si piegarono alla volontà de' cospiratori.

Ciò, senza dubbio, importerebbe complicità ne' termini della scienza, e delle leggi penali napoletane. Non si può dire che siensi i macchinisti tenuti *costantemente passivi*, mentrechè, per quanto da loro dipendeva, prestarono la propria opera in favore della rivolta. Né per darsi luogo alla complicità, si richiede essenzialmente che si abbia preventiva cognizione della risoluzione criminosa formata dall'autore principale; basta la semplice scienza di tale risoluzione, e l'assenso che vi si presta nel momento stesso, che si prende parte alla consumazione del reato. La *scienza* insomma costituisce elemento di complicità se si *rannoda* alla *cooperazione di fatto*,

I giureconsulti anno così sviluppato il responso di Ulpiano, 1. 10. d. *quae in fraudem creditorum. Quod ait praetor, sciente, sic accipimus, se conscio et fraudem partecipante, non enim si simpliciter scio, sed si particeps fraudis lui.* Ed è noto poi da Ulpiano medesimo ch'egli usava *fraus* per *ipsa noxa*.

Altrettanto spiega il Rossi nel suo celebre trattato del dritto penale pag. 352 e 353.

«Sono codelinquenti per partecipazione fisica tutti coloro che cooperano alla esecuzione del reato per un fatto *immediato e diretto*; tutti coloro che concorrono all'azione criminosa quantunque *non sieno intervenuti* e non *abbiano assunta alcuna parte agli atti materiali*, che *costituiscono il reato*; e quantunque non abbiano agito per conto proprio, e non *abbiano presa altra parte nella risoluzione criminosa*, che quella d'esserne *stati informati, e di avervi dato approvazione.*»

Ancora più classica al proposito è l'autorità dello Chaveau et Hélie, *Théorie du Code penai*, vol. 1, pag. 188, §. 632.

«È una proposizione che non cercheremo affatto dimostrare, che la colpabilità di tutti coloniche concorrono ad uno stesso reato può non esser la medesima. Quando un reato è commesso in seguito di un complotto, di un associazione, di un piano concertato, è evidente che ciascuno de' complici vi prenda una parte più o meno attiva, secondo il suo carattere e la natura dello incarico ch'è chiamato a compiere, colui che si manifesta più audace s'incarica del posto più pericoloso, quello poi che prova più pentimento ed esitazione si contenterà di vigilare alla sicurezza de' suoi associati, un altro vi è *tratto senza comprendere la portala della sua azione, un altro agisce sotto lo impero di una provocazione, di un costringimento*, un altro infine à potuto dare delle istruzioni per la esecuzione, ma senz'assistervi, *tutti ànno concorso a compiere il medesimo reato, ma tutti offrono all'attento ossenatore delle differenze più o meno rilevanti, più o meno vive nel carattere della loro partecipazione.*»

Par la qual cosa la complicità si verifica, anche nel caso che si prenda parte all'altrui reato, venendovi trascinato in certa guisa per effetto di *provocazione, e di costringimento*.

In Inghilterra soprattutto queste verità sono note perchè quivi la legge aggrava assai di più la condizione de' complici. Essa li distingue in principali ed accessori (*principals and accessories*).

I principali divide in due gradi, primo, e secondo. Il principale di secondo grado è colui che abbia aiutato ed assistito nella esecuzione (a *person present aiding and abetting*); nel generale la pena è la stessa. Gli accessori poi sono gli aderenti che non erano presenti alla esecuzione, e che vi ànno prestato *il loro concorso o prima, o dopo il fatto*. Henry Stephen *Summary of the criminal law*. capo 3. — Blachstone, pag. 14.

Con tali precetti di legge intorno a' casi di complicità non dovrebbe formare in Inghilterra oggetto di meraviglia, che si sia trovata in Napoli verosimile la complicità di Watt e Park, e perciò sieno stati tradotti a giudizio.

Essi hanno addotta la eccezione della violenza. Ma questa eccezione dev'essere valutata dal giudice. (Vedi l'avviso de' Consiglieri della Corona del 5 febbraio). Ed in effetti la Gran Corte criminale di Salerno non l'ha rigettata, ma applicando gli art. 195 e seg. procedura penale, con decisione del 25 gennaio 1858, l'ha dichiarata *appartenente* alla causa, ed ha ordinato che vi s'istruisca, colla udizione di tutt'i testimoni indicati a sostenerla, *taluni de' quali* si sono fatti venire fin da lontani paesi stranieri.

Non ha potuto poi la Gran Corte definitivamente pronunziare sul merito di essa, imperocché il giudizio è rimasto interrotto pel permesso concesso a' macchinisti di tornare in Inghilterra.

Inoltre non può lasciarsi inavvertita la proposizione emessa da' Consiglieri della Corona, nello avviso de' 12 aprile, che sia stata *lunga ed inumana o crudele* la prigionia de' due Inglesi. Vuolsi riflettere alla importanza dello affare che riguarda due provincie del Regno. Terra di Lavoro per Ponza, Principato Citra per Sapri; 286 imputati; una cospirazione ordita allo straniero; nonché alla necessità di aversi rogatoriali discaricate e testimoni dallo Estero, e soprattutto alla necessità di osservare le svariate norme delle leggi di procedura penale, le quali secondo il pensiero di un classico giureconsulto sono state determinate nel fine di subordinare le decisioni dei magistrati ad una discussione piena, *libera, compiuta*, evitando così gli errori, che avrebbero potuto essere lo effetto di un esame *superficiale e precipitato*. Questa lungheria delle formole del rito penale non può essere riprovata dalla Inghilterra. Ce ne assicura il Rossi, opera citata, pag. 46.

«Ne' paesi liberi, egli dice, la procedura penale non è ancora stata sbarazzata da ogni pratica vessatoria. (vexatoire).»

«Nella Inghilterra, in questa terra classica della buona procedura penale, si persiste a non convocare il giuri di accusazione che lo stesso giorno in cui si riunisce la Corte criminale, ed il giuri del giudizio. I prevenuti possono così essere forzati a guardare la carcere per lungo tempo, prima che si decida se saranno, o no, sottoposti all'accusa. Il male è ancor più grave nelle Contee dove la Corte di Assise non siede che due volte all'anno. Da' documenti presentati al Parlamento sembra risultare, che in Inghilterra, eccettuato il solo Contado di Middlesez, ma compreso il paese di Galles, un sesto de' detenuti restano in carcere da sei ad otto mesi, e quasi la metà da tre a sei mesi prima di essere giudicati.» — (Watt e Park sono rimasti in prigione circa otto mesi appena. Per essi si era già esaurito il giudizio di accusa, e da due mesi si era cominciata la pubblica discussione).

Né può poi dirsi *inumana* la loro prigionia. Essi hanno ricevuto agevolazioni eccezionali, alle quali, come a' tempi di Lord Palmerston fu detto

in Parlamento, non sono ammessi tutti gli altri prigionieri del regno. Locchè si è pure riconosciuto dal signor Lyons nella sua lettera al Conte di Malmesbury de' 16 marzo riprodotta da' giornali. Ed è notorio che sempre lo stesso è stato il trattamento cui sono andati soggetti, quello appunto che dal signor Lyons fu osservato, e commendato.

Quali sono adunque i torti del Governo di Napoli? La giurisdizione che si è esercitata proveniva dalle leggi positive e dal Codice delle nazioni, essa si è dalla Inghilterra stessa riconosciuta. I reclami per la prima volta si sono elevati quando il giudizio per regio favore si era sopito colla liberazione degl'imputati.

Conchiuderemo quindi col Vattel, *Droit des gens*, pag. 72.

«Non si può venire a reclamo che quando non si possa ottenere giustizia. La giustizia si rifiuta di più maniere. 1. Per un niego di giustizia propriamente detto. o per un rifiuto di ascoltare le istanze de' sudditi esteri perchè sieno ammessi a stabilire il loro dritto *davanti i tribunali ordinari*; 2. per dilazioni *affettate* di cui non si *possano dare buone ragioni, dilazioni equivalenti ad un rifiuto*, o più ruinate ancora; 3. per un giudizio manifestamente ingiusto e parziale.» — (L'Inghilterra nel noto rapporto di Murray, più volte citato, à stabilito che non si possano promuovere reclami che ne' soli casi di lesioni gravi e violente, dirette o sostenute dallo Stato, e di un *niego di giustizia, in re minime dubia, per parte di tutti i tribunali ed indi dello stesso Sovrano*).

«Ma, continua il Vattel, la ingiustizia, dev'essere *ben evidente e palpabile*. In tutt'i casi *suscettibili di dubbio* un Sovrano non deve punto ascoltare i reclami dei suoi sudditi contro un tribunale straniero, né darsi opera di *sottrarli* all'effetto di una sentenza *renduta* nelle forme. Sarebbe questo il mezzo di *eccitare torbidi continui*. Il dritto delle genti prescrive questi riguardi reciproci alla giurisdizione di ciascuno, per la medesima ragione che la legge civile ordina nello Stato di tenere per giusta ogni sentenza delimitivi) *renduta* nelle forme. La obbligazione non è si espressa né si estesa da nazione a nazione, ma non si può negare che sia *convenevolissimo al loro riposo e conforme a' loro doveri verso la società umana*, di obbligare i loro sudditi in *tutti i casi dubbiosi*, e quando non vi sia *una lesione manifesta*, a sottomettersi alla sentenza de' tribunali stranieri presso di cui sono stati discussi i loro affari.»

§. 4.

Legalità del divieto sperimentato da Park e Watt di conferire per un certo tempo col loro Console.

Un solo parere de' Consiglieri della Corona, quello cioè de' 9 dicembre 1857, riguarda la quistione se il Console inglese signor Barbar avea per le leggi napoletane il dritto a conferire co' due macchinisti detenuti Watt e Park, pria della sottoposizione ad accusa.

Sono notevoli le seguenti idee espresse nel parere:

1° Il Console Barbar non ha giustificato nella sua relazione al Governo britannico quello ch'egli chiama condotta *arbitraria* del Governo delle Due Sicilie; non ha spiegata la legge napoletana; né ha mostrata la pratica in uso circa le visite o conferenze co' detenuti giudicabili.

2° Nonpertanto la disamina della cosa non può fare evitare la conclusione— «che nessun dritto legale di accesso presso i detenuti esiste nel primo periodo della procedura, e prima che si faccia la pubblicazione di essa.»

Questo avviso de' giureconsulti inglesi, che pienamente giustifica il Governo napoletano, trova il suo sostrato, e riceve ampio sviluppo dal testo espresso delle leggi di procedura penale vigenti nelle Due Sicilie, non men che dalla pratica costantemente osservata.

È mestieri innanzi tutto portare attenzione che il giudizio penale secondo il rito napoletano consta di tre parti. La prima è limitata alla sola raccolta degli elementi di pruova necessari tanto per assodare la esistenza del reato, quanto per scovrire e tradurre al cospetto del magistrato coloro che ne fossero gli autori, i coagenti, od in qualunque modo vi avessero partecipato. Adunque questa prima parte del procedimento si ferma alle sole investigazioni, ed esaurisce gli sforzi della giustizia per non far rimanere occulti i reati, né impuniti i malfattori.

Se non che, inutilmente dal magistrato si sosterebbe il peso di una investigazione, né alcun opportuno risultato potrebbe derivarne, se non si fosse dalla legge prescritto l'obbligo del più rigoroso segreto intorno al corso delle giuridiche indagini.

La giustizia rimarrebbe offuscata e quasi paralizzata dalla influenza delle cozzanti passioni delle parti offese, e degl'imputati, laddove alle une ed agli altri fosse lecito conoscere lo andamento della istruzione; le linee inquisitoriali verrebbero così interrotte o travolte; l'animo de' testimoni o compro, o sedotto, o impaurito; in una parola le pruove generiche e specifiche o soppresse, o alterate, od in qualunque somigliante modo deviate dal sentiero del retto e del vero; sicché perderebbero quel grado di certezza morale, sulla cui forza l'autorità della legge si ferma, ed il convincimento de' giudici diviene sacrosanto ed incrollabile.

Il processo penale però non si compone de' soli elementi del carico, ben vero dal riscontro di questi con quelli del discarico, i quali risultano appunto dall'eccezioni dell'imputato. Da ciò la necessità di tenerlo allontanato da ogni estraneo consorzio, affin di ottenere colle sue labbra quelle dichiarazioni, le quali, senza l'influenza dell'altrui consiglio, e senza suggerimento alcuno, tornassero più utili agl'interessi della la giustizia, che consistono unicamente nello scovrimento del vero.

Quindi quasi tutti i Codici di Europa sono di accordo sul divieto di far conferire i detenuti durante la istruzione del processo. Né altrimenti va la cosa

nella stessa Inghilterra. Gli Avvocati della Corona nel parere di cui è disamina, hanno francamente dichiarato — «*non potersi dire che in Inghilterra esista alcun diritto legale di accesso appo i detenuti.*»

La quale opinione è ribadita dall'autorità di Lord Palmerston, che le stesse cose diceva nella Camera de Comuni.

Per le leggi napoletane il divieto di conferire co' detenuti cessa, quando esaurito il primo stadio del procedimento, cioè la compilazione del processo, si è passato al secondo stadio, che è quello della legittimazione di accusa. Di vero, dopo che le investigazioni giudiziarie sonosi compiute, se il Pubblico Ministero trova sufficientemente fondata la reità degl'imputati, produce contro di loro Fatto di accusa. In seguito di che essi sono chiamati a dare un secondo interrogatorio, che nel linguaggio tecnico legale chiamasi *costituto*.

Da ultimo passa la Gran Corte ad esaminare Fatto di accusa, ed il costituito degl'imputati, e se vi è luogo pronunzia la legittimazione dell'accusa.

Dato il costituito, e legittimata l'accusa, finisce la segretezza degli atti, finisce l'obbligo di tenere allontanato da contatti lo imputato, il processo diventa pubblico, e il detenuto giudicabile può conferire con chicchessia, e senza ostacolo, finché non si espleta il terzo ed ultimo stadio del procedimento, vale a dire il solenne giudizio in pubblica discussione.

Le quali disposizioni di legge testualmente emergono dagli articoli 131, 166, e 169 procedura penale, che qui appresso si trascrivono:

«Art. 131. Rilasciato un imputato di misfatto sotto mandato, consegna o cauzione, egli è arrestato di dritto in forza di mandato di arresto della Gran Corte, o di mandato di deposito del Procurator Generale, nell'atto stesso che questo magi strato fa la requisitoria sulla di lui sottoposizione all'accusa.»

«Come l'imputato è arrestato, verrà subito interrogato di nuovo. Questo interrogatorio sarà sempre eseguito dalla Gran Corte nel numero dispari di votanti non maggiore di cinque, né minore di tre, o da un giudice da lei delegato, in presenza del Ministero pubblico.»

«Se l'imputato trovasi già in arresto quando il Ministero pubblico presenta il suo atto di accusa, verrà anche nella stessa forma nuovamente interrogato. L'interrogatorio indicato in questo articolo si distingue col nome di *costituto*.»

«Art. 166. *Messo l'imputato in legittimo stato di accusa*, Fatto di accusa originale, l'intero originale processo, e tutti i documenti ed oggetti di convinzione che vi sono relativi, vengono depositati nella cancelleria. Da questo istante tutti gli atti diventano *pubblici* così pel *difensore*, che pe' congiunti ed amici dell'accusato, i quali prendano parte alla di lui difesa; il tutto a pena di nullità.»

«Non sarà mai permesso di trasportar carte, documenti o oggetti qualunque fuori dell'ufficio della cancelleria.»

«Art. 169. *Il difensore dell'accusato, dal momento in cui si son pubblicati gli atti, potrà conferire coll'accusato, e potrà estrarre a sue spese, o a spese dell'accusato, quelle carte del processo, che crederà utili alla difesa.*»

I giureconsulti della Corona inglese, con molto buon senso, hanno obbietato nel loro parere, che non si era fatta nota dal Console Barbar la pratica in casi simili osservata in Napoli su questo punto.

Per fermo se si fosse indagato sull'uso invalso presso le Corti napoletane, si sarebbe con piena evidenza riconosciuto che tale uso perfettamente corrisponde a' precetti della legge: niun detenuto giudicabile essendo ammesso a conferire con persone estranee, e neanche col proprio difensore, pria della sottoposizione ad accusa. Pruova della stretta osservanza di questo precetto si offre dallo esempio di quanto avvenne per Dionisio Cavallaro, maltese, nel 1848 arrestato a causa di gravi misfatti. Gli agenti del Governo inglese in Napoli domandarono di poter parlare col detenuto *inter moras* della istruzione. Ma il Principe di Cariati, ch'era allora ministro degli Affari Esteri in Napoli, manifestò in data del 17 luglio 1848 alla Legazione Britannica gli argomenti derivanti dalla ragione penale, e pe' quali le premure espresse dall'Inghilterra non potevano essere accolte. Lord Palmerston, ch'era ministro degli Affari Esteri, non trovò osservazioni in contrario, esprimendosi col Principe di Castelcicala ministro napoletano a Londra, che non aveva l'Inghilterra per questo affare lagnanze a produrre verso il Governo delle Due Sicilie.

Gli avvocati della Corona (sebbene non avessero avuta piena cono senza degli articoli 604 e 603 leggi di procedura penale napoletana invocati a sostegno della sua opinione dal Console Barbar) pure a prima giunta, e solamente subodorandoli, li hanno trovati inapplicabili al caso; ed hanno ragione. Per vero, da tali articoli nulla risulta che accenni, anche di lontano, alla facoltà di potersi conferire co' detenuti prima della sottoposizione ad accusa. Amendue i detti articoli 604 e 603 si rannodano all'articolo 600. E tutti e tre tendono soltanto ad impedire le restrizioni arbitrarie ed illegali de' detenuti. A pregio di dimostrazione giova trascriverli;

«Art. 600. È ammesso chiunque a denunziare sia al giudice di circondario, i sia al giudice istruttore, o al pubblico Ministero presso la gran Corte criminale, o al presidente della medesima, ed a qualunque ufficiale incaricato della polizia giudiziaria, ordinaria ed amministrativa, che un individuo si trovi *illegalmente detennuto* o perchè il luogo di detenzione non è descritto nell'elenco menzionato nel l'art. 589; o perchè il detenuto non è regolarmente annotato nel registro.»

«Chi ometta o ricusi di deferire a questo richiamo cade nella disposizione delle *leggi penali.*»

«Art. 604. Ogni custode che avrà ricusato di mostrare al portatore dell'ordine del giudice di circondario, del giudice istruttore, del presidente o

del pubblico ministero presso la gran Corte criminale, la persona del detenuto, o di mostrare l'ordine che glielo proibisce, ugualmente che ogni custode che ricusa di far loro l'esibizione de' suoi registri, o di lasciarne prendere copia sarà punito come colpevole di restrizioni vietate ai termini delle *leggi penali*.»

«Art. 604. La presentazione della persona detenuta non potrà esser negata ai portatori dell'ordine, secondo l'articolo precedente; non potrà esser negata né au che ai suoi parenti, ed amici, a meno che il custode non presenti una ordinanza del giudice competente per *tenere la persona in segreto*.»

La lettura di questi articoli mena dunque francamente a conchiudere che chiunque possa denunziare all'autorità una detenzione arbitraria, e che il mezzo da scoprirla sia il procurarsi un ordine dell'autorità medesima per costatare materialmente e genericamente il reato, mercé la presentazione del detenuto che il custode deve fare al portatore dell'ordine. Ma la facoltà concessa a chiunque di avanzare reclamo al magistrato per liquidare una detenzione arbitraria, nulla ha di comune colla pretensione di conferire con un giudicabile, pria della sua sottoposizione ad accusa.

Quindi gli articoli 604 e 605 debbonsi considerare unicamente come un mezzo da garentire la libertà individuale, e convergono colle sanzioni punitive espresse negli articoli 238 e seguenti leggi penali. Essi non importano alcuna modificazione né esplicita, né virtuale agli articoli 166 e 169 leggi di procedura penale, che anzi espressamente ne fanno richiamo, quando accennano a que' detenuti, *che il custode avesse obbligo di tenere in segreto*; tanto accade appunto pe' giudicabili non peranco legittimati in accusa.

Non però di meno, malgrado che i Consiglieri della Corona non abbiano potuto trovare violazione alcuna di dritto nell'ostacolo, che per sola osservanza delle regole del rito penale, si è dovuto frapporre al Console Barbar di conferire co' detenuti prima della sottoposizione ad accusa, non sappiamo comprendere per quale ragione abbiano essi conchiuso il loro parere, che cioè sia quest'ostacolo a reputarsi *poco ragionevole, aspro e scortese*. In materia di giudizi debbonsi osservare le leggi e le procedure, che costituiscono la garanzia unica della giustizia; non debbe parlarsi di atti di *cortesia, o di esempi di cavalleria*. Si vegga Dupin nella requisitoria pel Carlo Alberto. Tutti sono eguali innanzi alla legge, e questo principio di eguaglianza da niuno meglio che dalla Inghilterra dovrebbe essere applaudito. L'articolo 136 della procedura penale napoletana solennemente lo proclama.

Dimostrata sotto il rapporto del dritto internazionale, e del dritto marittimo la legalità della cattura del *Cagliari*, e delle persone, che vi erano imbarcate; dimostrata nel rapporto peculiare di Watt e Park la legalità della prigionia e dello andamento del giudizio, secondo le vere norme della ragione penale; è inevitabile la conseguenza che non potevano essi andare soggetti ad altre forme di procedura, che a quelle osservate nel Segno delle Due Sicilie; e

quindi non potevano conferire col Console, o con chicchessia prima della sottoposizione ad accusa.

Così ci troviamo giunti alla meta del nostro lavoro. Colla coscienza di avere servito imparzialmente al buon dritto ed alla verità, confidiamo di essere riusciti ad esporre fedelmente le ragioni, che i Consiglieri della Corona inglese hanno presentato in sostegno del Governo di Napoli nella quistione del *Cagliari*, e di avere, con fondamento di scienza, confutate quelle poche osservazioni che da' Consiglieri medesimi, o da taluno di essi si sono talvolta obbiettate in contrario. Il quale esame meritava essere fatto con diligenza, attesa la importanza del principio di dritto internazionale, ch'è toccato discutere; e le gravi conseguenze che risulterebbero dallo stabilire un precedente, che si opponesse alle teoriche da noi sostenute.

La causa del *Cagliari* deve considerarsi la causa di tutti gli stati marittimi; perchè è la causa della sicurezza de' propri Domini, e dell'ordine sociale contro l'altrui invasione e contro i sovversivi attentati, che sono sventuratamente così frequenti nel secolo in cui viviamo; è la causa del dritto contro la violenza; ed il dritto è uno.

Se compete all'agredito non può competere all'aggressore. *Non vi è dritto contro il dritto* — IL N'Y A PAS DE DROIT CONTEE LE DROIT.

TRANSLATION

REMARKS ON THE OPINIONS OF THE OFFICERS OF THE BRITISH CROWN

Il n'y a pas de droit contre le droit.
BOSSUET, ROYER-COLLARD, DUPIN.

In the questions raised by the capture of the *Cagliari*, and by the trials initiated before the Neapolitan Courts in order to determine the juridical effects deriving from that capture, a great influence has been undoubtedly exercised on the opinions of all Europe by the advices of the law officers of the British Crown. We have therefore deemed it neither void of interest nor inopportune to collect all these advices and to publish them in chronological order with the addition of those remarks, which, according to the right of nations, irrevocably maintain the legality of the capture of the *Cagliari*, as well as the legal exercise of jurisdiction by the Neapolitan Authorities respecting not only the question of the prize, but also the penal proceedings instituted against the crew.

For the first part containing the opinions of the law Officers of the Crown, see from page 3. to 32. of this volume.

But if chronological order is the best and most appropriate method in historical narrations, it is not so in scientific disquisitions, which prefer a disposition depending on the matters examined. Following this System we have in the first part of this work produced the opinions of the law officers of the British Crown solely observing the chronological line, but as we intend now to examine and develop the various principles contained in them, we must let ourselves be guided by the order of the propositions.

These may be reduced to the following:

1. The question as to the legality of the capture of the *Cagliari*, whence arises the other question as to the legality of the proceedings instituted before the Neapolitan Courts in the civil as well as in the penal line;
2. The question raised in the peculiar reference to the two English engineers Watt and Parkvitz. whether they were legally brought to trial and kept in confinement.
3. The incidental question, whether before their submission to trial, the British Consul had or not the right to confer with them.

In developing these propositions we shall use the greatest sobriety of language, as we have determined to write to the sole end of reducing to its just propositions a controversy that has engrossed the attention of all Europe, and concerns an important point of international right. We have called to our assistance, preferably to any other authority, that of the best english jurists, and instances chosen amongst the systems followed in Great Britain, as we think that they contain the most eloquent and mighty proof of the right of the Neapolitan Government.

§. 1.

Legality of the capture of the *Cagliari* and at the Instituted proceedings.

The law officers of the British Crown have been requested to give their opinions on this question, at the time of lord Palmerston's as well as under the Earl of Derby's administration. All the opinions pronounced during Lord Palmerston's administration were favourable to the Neapolitan Government, and supported the legality of that capture as well as of the instituted proceedings. In fact the law officers of the Crown on the 21 dec. 1857, 1. January and 5 february 1858 have expressly declared.

1. That though effected on the high sea the seizure of the *Cagliari* was legal.
2. That the capture being legal, the adopted proceedings were likewise legal. That the Neapolitan Courts had a right to pronounce a verdict determining the legal effects of the seizure.
3. That pending the trials no diplomatic questions could be set forth.
4. That the objection made by the crew of having endured violence on board from the conspirators, is a merely private objection which is to be valued by the magistrate, without giving rise to an international Controversy. That no objection could be made by Great Britain to the Sicilian Government; and moreover, that as much could be said if the vessel instead of being Sardinian had been English.
5. That the oppositions of the Sardinian Government were still less justifiable, since they have implicitly acknowledged in the Neapolitan Government a right to the capture, in assenting to its right of visit.
6. That the jurisdiction of the Neapolitan Authorities was still more indisputable by the voluntary surrender of the vessel to the royal frigates.

These propositions which fully justify the Neapolitan Government are openly expressed in the opinions published in the first part of this work. No doubt can be raised on their authenticity, as we have taken them out of the official collection of documents presented by the order of Her Majesty Queen Victoria to the English Parliament.

Under the Earl of Derby's administration the *Cagliari* question has acquired a greater importance through the exchange of diplomatical notes between Naples and Piedmont, the notorious incident of the Erskine despatch and the reiterated parliamentary interpellations.

The Count of Malmesbury thought it therefore expedient to entrust the affair again to the examination of the law officers of the Crown nearly all different from the first. The new opinion confirms the justification of the Neapolitan Government, since the majority pronounced the capture to be legal; attorney General Kelly alone dissented, declaring it to be illegal.

On these opinions whose influence on the examination actually made by Europe of the question cannot be doubted, we shall pause developing and commenting the principles of the majority and refuting, especially with the theories of english jurists, the contrary reasons objected by the dissentient member. The majority of the law officers of the English Crown maintaining the legal capture, have set forth the principal argumentation, that the hostilities undoubtedly perpetrated by the vessel had deprived her of, or at least suspended, her national character. The Neapolitan Government had therefore a full right to seize her, either to gather informations about the facts, or to seize the Criminals, or to prevent new acts of piracy or new hostilities.

The following learned propositions of the law officers of the Crown deserve a particular mention and we report them verbatim:

«1. That the vessel had been recently employed in committing acts of this nature viz, of piracy and unlawful hostilities, was undisputed, and the question of the guilt or innocence of all or any of those persons then on board was, to all appearance, involved in so much doubt, that the captors could not be fairly expected to liberate the ship «and those on board without further inquiry.»

«2. The circumstance that the master and those on board at the time of the capture, might ultimately turn out to be innocent, would not, in our opinion, render the capture illegal by international law.»

«3. Serious consequences would result to every maritime state, and to none more than Great Britain, from its being held that nothing short of complete legal proof of guilt or the actual commission of crime at the moment of

capture, will justify a national ship of war in capturing a vessel under such circumstances as those. in which the *Cagliari* was captured by the *Tancredi*. If such a doctrine is to prevail, pirates need only obtain possession of a vessel entitled to a flag and papers in order to secure perfect impunity; the high seas, in place of being the secure high way of nations, vili become the asylum of wrong-doers, and the (lag and papers of any nation may be wrongfully used to the irremediable injury of every other.»

«4. Great Britain can put forward no claim, and can make no demand in this case which she is not prepared to concede to Naples or to any other recognized Government, however weak or barbarous, and we are of opinion that had the British instead of the Neapolitan coast been the scene of the occurrences now in question, any British naval officer, placed in the same position as the Neapolitan officer commanding the *Tancredi* would not have exceeded his duty or been-guilty of an international offence by capturing and bringing into port a vessel found under the same circumstances as the *Cagliari*.»

These incontrovertible theorems of wisdom applied to the right of Nations are precisely those that the Neapolitan Government maintained in their diplomatic correspondence with Sardinia. It is even worthy of notice that whilst on the 13 and 17 April the law officers of the Crown set forth in London the interest of Great Britain, a maritime State of the first rank, in recognising the right of the Neapolitan Government, the same thought was expressed at the very. same time by Mr. Carafa Secretary of State for Foreign Affairs in Naples, through his despatch April 15. in answer to Count Cavour. This coincidence of principles. induces naturally to conclude that in the discussion of this question the Government of Naples has adhered to the strict rules of international right in defending not their own peculiar cause, but especially the authority of those general principles on whose observance depends the security of States and the exercise of the right of sovereignty of all other maritime nations.

The weight of the mentioned remarks of the majority of the law officers of the Crown is enhanced if we consider that the right of the Neapolitan Government is mightily supported by them, although the facts are retained in the precise terms of the objections set forth by the owners and captain of the *Cagliari*. In fact we read there the following propositions.

1. That the conspirators committed acts of violence on board, depriving the master of the command of the ship and assuming it in his stead;

2. That the conspirators having succeeded in taking thus possession of the ship, directed her course first to Ponza and afterwards to Sapri;

3. That Sitzia retook his authority on board after the landing at Sapri, and steered for Naples in order to report to Government what had happened although he did not hold the way, that would have been the shortest and straightest to reach the bay of Naples. But the law officers of the Crown have admitted precisely that which is questioned; viz, compulsion; the effective removal of the master of the ship; the restoration of his authority, after the landing; the course to Naples; assertions that are all still *tub judice*, so that it is impossible to frame a particular criterium, as was most justly said in the preceding opinion of February 5.

Nevertheless if from this moment independently of the judge's sentence, we could wish to run the field of conjecture, and fetch assistance in the light of reason, we should easily be led to argue that the pretended violence did not exist, since, putting aside any other consideration, it does not seem likely that the conspirators who on board were in minority, could have used violence towards a crew stronger in number (the former amounting to 25, and the crew consisting of 32 persons), it does not seem likely that the crew, who stood inactive and indifferent on board without offering the least resistance to the conspirators, had under compulsion and not rather spontaneously landed at Ponza and Sapri, fighting on the side of the rebels, so that Lorenzo Acquarone was wounded and Giuseppe Mercurio, after the defeat of the revolutionary bands at Padula, fell into the hands of justice near Sassano, a little village on the main land. It lastly does not seem probable that the captain had really taken the straight way to Naples, since, if according to the Sardinian law of navigation for merchant vessels (issued 13 January 1827) he had intended to inform the Neapolitan authorities of the events that had taken place, he ought not to have waited till the attempt was complete in its whole extent. After the landing at Ponza, he (Captain Sitzia) had full time to reach Gaeta which was so near and plead his discharge with the Government in informing the authorities there. Having neglected this duty at Ponza, he might have fulfilled it after the other landing effected at Sapri, by starting immediately for the neighbouring town of Salerno, or taking the true and regular way to Naples, instead of keeping at a distance and following a line of navigation, which according to the rules of nautical art and the indications of exact hydrographical maps, clearly showed that the course was not intended for Naples but for Genova or Ponza. The second hypothesis was the more probable of the two, as the conspirators had left there promise to return; in fact the disorder continued there for several days, as the prisoners stood in expectation of the new arrival of the ship, to be enabled to evade, to join their

companions and thicken the ranks of the insurgents. We have been satisfied with expressing the mere presumptions, which drawn from pure reasoning, repel or at least make most doubtful the discharges of the Captain.

We would hint at no proof of fact gathered against him and against the crew, in order not to invade the attributions of the judges, valuing in our private estimation those probatory elements, on which the public authority of the magistrate alone is apt to pronounce a sure judgment, a legal truth. This reticence is to us a sacrifice, as the circumstances collected by the judiciary investigation and examined in the public debates at Salerno, strengthen the same presumptions and openly contradict the discharges of the master and crew of the *Cagliari*.

We shall mention this fact, more eloquent than any other, viz, that at Ponza, Sitzia continued in command of the ship, so that he guided it out of the harbour, and when the wicked attempt had effected, led it again into port to take on board the conspirators and prisoners and convey them to Sapri.

It is out of doubt that Sitzia was his own master at Ponza, since Giuseppe Daneri, he who had embarked. at Genova as a pretended passenger, and who is asserted to have been preposed by the conspirators to the management of the vessel, had landed on the Island to tight: the conspirators had likewise left the ship. Had not Sitzia connived at their designs, had he not been their accomplice, he could have gone away, instead of waiting, and abetting the further progress of the insurrection. Moreover, along the way from Ponza to Sapri Sitzia was seen in full accord with Pisacane and the other conspirators, confabulating and discussing with them; he took various weapons out of the chests; distributed them among the rebels, provided them with gunpowder which under his own direction was framed into cartridges, exhorted the band with the words: *Courage my lads*, and directed from deck all other similar operations.

The law officers of the Crown having admitted facts not yet proved, the result was that in stating their opinions they added a sentence which in the preceding advices had formed no point of question. The majority indeed declared «that though the Capture of the *Cagliari* was legal, they were unable to see any ground whatever upon which the condemnation of the *Cagliari* as prize could be supported». This sentence is accompanied by no motives; it remains circumscribed in the brief and textual terms quoted. But although international right can demonstrate that even supposing the Master and crew's innocence, the material fact of the hostilities and piracy committed by the vessel would legitimate the prize; (the officers of the Crown admitted this

principi in reference to the legality of the capture); still we shall avoid every disputation on this point as fully idle and vain.

In fact the only question to be examined now on the ground of international right, is the legality of the capture and of the consequent proceedings resorted to in the Neapolitan Courts. If the capture is pronounced to be legal, it is impossible not to consider as likewise legal the judgments deriving from it. This is but a mere corollary of logical criterium. The implicit connexity between the fact of the capture and the exercise of jurisdiction by the tribunals of the captor, is admitted by Attorney general Kelly himself, the only law Officer who has opposed the right of the Neapolitan Government. The majority could not speak of prize, as against the condemnation pronounced by the first tribunal, (Prize-Commission), the owners and master of the *Cagliari* had already appealed to the Court for prizes, which had not yet pronounced its judgment.

Whatever the judgment may be, it can have no effect without the King's approbation, which is indispensable in questions of prizes according to the art. 1 of the law (2 September 1817). ,

Until these various jurisdictional degrees have been experienced the ultimate decision of the affair is unknown and no legal motive exists for censuring observations.

The proceeding to be followed in the judgments of capture and prize, are authorized by usage and by the general assent of nations.

It is a truth proclaimed, among others, by Lampredi, Galiani, and stated, commented and applied in the celebrated report of the english delegates of 8 January 1753 respecting the notorious affair of the Prussian ships, a report called by Vattel an excellent fragment of the right of nations, and by Montesquieu an answer without reply.

In this work Murray, afterwards Lord Mansfield, declares that according to the universal Law of nations, acknowledged since immemorial time, by England as well as by other Powers, the only procedure fit to determine whether a prize be good or bad, is the procedure instituted before the prize tribunal of the state, to which the captor belongs. There both parties are heard and the confiscation or restitution is pronounced conformably to the right of nations and treaties, and on the basis of the presumptions and proofs recognised by those tribunals, as rules of decision.

In every maritime country a High Court exists composed of respectable persons; before this Court the parties, that think themselves wronged by the

verdict of the first Tribunal, may appeal, and the High Court must judge according to the rules of the Prize tribunal, that is to say the right of nations and treaties.

The right of nations founded on equity, justice, suitableness, and confirmed by long usage, admits of no reprisals except in the cases alone of heavy and violent wrongs inflicted or supported by the stale, and of justice absolutely denied *in re minime dubia*, by all tribunals and subsequently by the sovereign.

To this Wheaton adds in the History of the progress of international right vol. 1. that if the result of the judgment is followed by a definitive declaration of good prize, the state to which the ship belongs must wait until the Sovereign of the captors recognises the acts of his tribunals by confirming the sequestration and confiscation.

In this way the Sovereign makes himself responsible for those acts, and through this circumstance the question becomes an affair between Government and Government whenever there is a motive for presenting objections. As much is also admitted by the celebrated jurist Rutherford, *institutes of natural law* vol. 2. lib. 2. Chap. 9. § 16., where he States that in matters of prize there can be no claim from a Government to another except in the sole case of a denial of justice from the tribunals up to the highest degree of jurisdiction and afterwards from the Sovereign himself.

The Neapolitan Government is completely justified by these solemn authorities. The capture of the *Cagliari* being legal, the proceedings are likewise legal which are adopted to determine its juridical consequences. Any other examination is inadmissible until all jurisdictional degrees have been run over, and the King's resolution pronounced. Reason and international right do not allow the statement of a claim, before the trial has been fulfilled, and whilst the terms of its issue are still unknown.

Examination of Attorney General Kelly's opinion

Of all the jurists of the English Crown at various times consulted about the *Cagliari* affair, Attorney G. Kelly alone, declared the capture as well as the consequent proceedings illegal. We are going to expose his arguments, and the refutations afforded by the purest sources of international right.

But before all we must object to the circumstances of fact which M. Kelly has admitted.

He sets down as indisputable:

«1. That under force and duress the *Cagliari* had been compelled to land convicts and rebels upon the Neapolitan coasts.»

We have already offered the necessary remarks on this account. Without reproducing the same arguments, we shall repeat the eloquent words pronounced by the law officers of the Crown in their report of February 5., the *objection of the i)is major cannot be relied upon as affording grounds for an international demand, in as much as this question is actually sub judice in the Neapolitan Criminal Court.*

«2. That at the time of her capture she was neither de facto nor de jure, piratically employed.»

The undeniable documents published by the Neapolitan Government have shown what acts of hostility and piracy had been committed by the *Cagliari* at its landing at Ponza and Sapri, robbery, burglary, murder, attempts against the internal and external security of the State, and every such sort of aggression against the persons and properties of the peaceful inhabitants. Maritime hostilities and piracy are argued and established according to facts. Moreover, when the *Cagliari* was seized, the hostile acts were still going on in Padula and Sanza and the ship itself was de facto in flagrante delicto, having on board a great store of war ammunition, a great quantity of arms and three wounded rebels; two of whom belonged to the conspirators embarked at Genova, and the third to the crew.

The state of flagrancy justified de jure the seizure according to international regulations and to the prescriptions of the penal procedure, so much the more as, we repeat it, there was a grounded suspicion that the vessel would return to Ponza in order to set at liberty the other convicts, and take them to the point where the revolt was in its full fury, to increase the insurgent bands. The suspicion was made probable by the road followed by the *Cagliari*, and its vicinity to the land, so that the neapolitan telegraphs had never lost sight of it. The seizure became then legal as a preventive means.

«3. That the *Cagliari* was seized on the high seas within no territorial jurisdiction, after a display of force and the menace of a shot fired at her by a ship of war belonging to the Kingdom of the Two Sicilies.»

Facts prove that no violence was employed to effect the capture of the *Cagliari*. After the events at Ponza and Sapri, two royal frigates began to cruise for the defence of the coasts and the pursuit of the steamvessel a pursuit which commenced in the territorial waters and was continued with an uninterrupted direction on the high seas.

When they fell in with the *Cagliari* a gun was fired at her not in the way of menace but only to verify that it was the King's flag, as is used according to cruising regulations, and the *Cagliari* surrendered without offering the least resistance.

Hence derive two considerations producing juridical consequences. The first is that the cruise prolongs, according to international right, the Continental coast, and this circumstance makes inopportune the argumentation on which Sardinia so much insisted, viz, that the capture is illegal because effected on the high sea. The second, that the surrender of the ship, without any resistance, may be considered as a voluntary surrender including the acknowledgment of the Neapolitan judiciary authorities. To this argument of the surrender is to be added that expressed in the opinion of the law officers of the Crown, dated 1. January, viz that the master (Sitzia) and the crew having asserted that after the landing at Sapri they were going to Naples to report the occurrence to the authorities of the country, they have no right to object to the neapolitan jurisdiction. If of their own will they intended to present themselves to the functionaries of the Neapolitan Government, what right can they have to complain, when they have been submitted to that jurisdiction?

After the observations in point of fact, Mr. Kelly proceeded to muster the observations in point of right. We shall expose them categorically and add to them the appropriate refutations.

First Proposition of Attorney General Kelly

«The merchant vessels of every State on the high seas are subject to the jurisdiction of the State to which they belong.»

We observe that the merchant vessels hearing the flag of any nation, that commit acts of hostility or piracy in the territorial waters of a foreign State, may be pursued and seized on the high seas and brought back to the countries where they have committed offence, to be there judged in the civil as well as in the penal way.

The State to which the flag of the vessel belongs, retains it is true the jurisdictional right over the facts perpetrated on board the same vessel, be it on the high seas or in the territorial sea of a foreign States. But the flag loses its privilege, its national jurisdiction, as soon as a ship commits hostile acts or piracy against another state. (See Murray's report of 18 January 1733). This publicist's reasonings are grounded on Grotius's doctrines.

The following opinion of Wheaton is worthy of being recorded. (History etc. vol. 2) He States that on the ocean all nations in time of peace have an equal right. It is the dominion common to all men, and no body can vindicate an exclusive right to the use of that element. Every ship may freely navigate on the seas and with the indisputable right of pursuing its way without interruption provided it pursues it so as not to violate the right of others. The general maxim to be applied in these cases is *sic utere tuo ut non alienum laedas*.

2. A friendly flag cannot claim immunity to cover acts essentially hostile and piratical (*see Ortolan diplomatie de la mer tome 4. pag. n. 507. Faustin Hélie-Traité de l'action publique n. 845 e 846*).

3. The state attacked in its maritime territory may push on as far as the high sea and effect there the seizure of the attacking vessel. The legality of captures on the high seas constitutes a point of right constantly observed by nations, and has consequently become an integral part of international right, which according to Sir W. Scott's (Lord Stowell's) ⁽¹⁾ fine expression, initiated on the general principles of natural right, is in most of its rules founded on the custom and practice of nations,

On this point it may be well to consult *il Consolato del Mare*, which, compiled according to Pardessus, towards the end of the 14th century, contains the collection of the various maritime practices generally observed; the regulations and maritime treaties of England about the same epoch as well as the bill of Parliament of 1414 2. Henr. V, chap. 6. ⁽²⁾; Grotius and the other publicists of the 17th century who assure that the regulations set forth by the (*Consolato del Mare*) three centuries before, were then still in full vigour; the *ordonnance* of the French navy 1681, and above all the classic authority of England sanctioned by the afore said report of Murray 1733, which has contributed to confirm the principles of the right of nations.

4. The right of capture on the high-seas has not been limited to the only case of solemn and public war, it has been also extended to the case of piracy and *belli-mixti* which would be the case of the *Cagliari*. Reason, which, according to Stowell, is the Principal basis of the right of nations, *moral* which, as Portals says, is the common right of the universe; *justice* called by Burke the great perpetual policy of human society, could not with old the right of repelling beyond the territorial seas and there capturing on the high seas the vessels, which had privately committed acts of hostility or piracy in

(1) Robinson's Admiralty reports, vol. 1. pag. 140.

(2) Marsens, Prises et reprises, chap. 1, §. 5.

the territorial waters of a foreign State, although they did not fight a public and open war.

The reason is obvious; it was proclaimed in times past, by Alberico Gentile, *ut jam bello opus contro eos sit, qui se tuentur bello*. And before Gentile, Cicero had taught us that against common malefactors the penalty of laws is sufficient, but against public enemies we must, when necessary, rigorously observe the laws of war. Nor is it to be forgotten that in Rome the word *hostis*, was used instead of *perduellis*.

Modern jurists are still more explicit. The assimilation of mixed war to solemn war is an indisputable theorem of Science, either respecting the relations between both contending parties, or in reference to those who observe neutrality. Wheaton, *Elements of intern law*.

Ortolan, *Diplomate de la mer tom. 2, pag. 15*, does not differ, on this point. In cases of actual hostilities, the question is not of *jurisdiction*, but rather of *lawful self-defence* which cannot be refused to nations, as these, after Portalis's words, live respecting each other in a state of nature. As soon as the case of hostility on the maritime continent is ascertained and the Chase begin after the attacking vessel, as happened with the *Cagliari*, the chase may be continued on the high sea, and as far as the limits of the territorial waters of another friendly or neutral, state. Vattel, Kluber, Wheaton.

5. The character of the flag of the attacking vessel cannot prevent the display of the right of self-preservation on the side of the attacked state. The *moderamen inculpatae tutelae* is a maxim of natural right, admitted into all positive legislations and observed in those international relations, which tend to consolidate social order through the means deriving from moral order. *Vim vi repellere licet*. Ulpiano, leg. 12, dig. *Quod metus causa*. The considerations of civil societies cannot alter what belongs to natural right. *Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest*. Cai. 1. 8. dig. de capit. minut. — It would be strange indeed to consider as friendly or neutral on account of its flag, a vessel committing acts of hostility or piracy. The hostile fact constitutes a *reality* which destroys the presumption of friendly relations deriving from the character of the flag. Therefore the favour of international right is lost to a flag, when contrarily to its national character, the vessel acts as an enemy or a pirate. In this case we may well apply Trifoninus's response leg. 36 de minor. *Non est excusatio adversus praecepta legum, ei qui dum leges invocat, contra eas committit*.

Portalis in his suit for the american vessel the *Pigou* most clearly unfolded this general principle. «The questions of neutrality, and as much may be said

of all other relations between two States, are *bona fides* questions; the quality of neutral must be established by proofs. Sometimes regular documents conceal an enemy, whom other circumstances may detect. In other cases the character of neutrality appears through omissions or irregularity of forms arising from a mere negligence or founded on motives void of fraud. It is then necessary to discover truth.»

The authority of jurists is corroborated by that of England, which established that the right to all hostile preparations of war derives merely from the material fact of the hostilities committed by him who has been the first aggressor — (Pitt in reference to the war between France and England in 1733. *Nouvelles causes célèbres du droit des gens* tom. 1.).

6. If then the attacked state has a right of war and defence, to destroy with its squadrons, or submerge tire attacking vessel (whatever tire flag may be) it would be contrary to any logical notion not to acknowledge a right of less importance, viz, that of pursuing tire vessel on the high sea and there capture it. We may even add that the means of capture being able to produce the effect of extinguishing the aggression with a lesser damage to the aggressor, is more recommended by the right of nations, according to tire incontrovertible principles of Cicero and Grotius. Let laws be silent amidst arms, exclaimed the latter, but this must be said of laws belonging to peace that is to say of laws pertaining to civil life and to courts of justice; not of those eternal laws, which belong to any time, which nature proposes and the assent of nations establishes as applicable after the ancient roman maxim, to a pure and holy war — *Puro pioque duello*. De I. B ac P. Proleg. 23, 26, 28, 29.

7. The fact of capture produces tire right of jurisdiction on the side of the magistrates belonging to tire attacked State. We have already set forth this principle and this is to be said not only of the judgment tending to determine whether a captured ship should be declared to be or not a legal prize, but also of the penal trial against those who are presumed guilty and have been arrested on board that ship. The mixed war, *bellum mixtum* differs therein from open war: tire latter is circumscribed in mere hostile acts, as it concerns the relations. between two States; *bellum mixtum* on the contrary, referring to the relations between a lawful power and an unjust aggression, does not shrink before the employment of repressive ways, it extends to tire penal retribution against rebels. It is a Constant precept of all ancient and modern legislations, that the penal action must be tried in tire place of tire crime committed. The circumstance of the accused having been arrested on board is no objection, the jurisdictional right remains in its integrity in consequence of tire general principle, that the fact of hostilities deprives-the flag of its privileges. Let us listen to Faustin Hélie on this point §. 845, 846.

«Every vessel hearing the flag of the nation to which it belongs is a continuation of its own territory and, consequently, the local jurisdiction of the port where she has entered ought not, in general, to exercise any authority on board of her; but this privilege is limited to the case where the ship is, according to the terms of the opinion of the Council of State, allied or neutral, to the case in which this ship respects the laws of the country. If she gives herself up to act of hostility she becomes an enemy, and ought to submit to the consequences of the state of aggression in which she has placed herself, and on the other hand the country so attacked finds itself in a position of legal defence to repel hostilities. These rules are in themselves incontestable, and their application can only give rise to discussion on the point of fact.»

Jurisprudence and the modern school are unspontaneous. To this especially concurred the case of the *Carlo Alberto*, of which we shall make in its place an accurate analysis, showing its convergence with the case of the *Cagliari*. But since Mr. Kelly chose to invoke the authority of the United States we shall refer to Wheaton. History etc. vol. 2. who affirms that the American tribunals declared «that the foreign ship which has committed offence against the American laws and in the limits of their territorial jurisdiction may be pursued and captured on the high seas».

It is precisely the case of the *Cagliari*.

The natural chain of ideas and the unity of the principle produces the consequence that whilst the hostile piratical act gives a right to the capture and unfolds the penal as well as civil jurisdiction, the exercise of that jurisdiction gives the faculty not only of keeping in confinement during the trial, the accused individuals, but also of sequestering the ship as a piece of conviction, when, like the *Cagliari*, it has been a means to perpetrate crimes.

This is a precept of all Codes, and constitutes the art. 581 of the laws of neapolitan procedure; the philosophical reason of which is to be found in Javolenus *I. S. de jurisdictione. Cui jurisdictio data est ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.*

The sequestered ship may be according to that article, retained during the trial and after the period of any legal claim has elapsed; it may even be *confiscated* as an instrument of the crime, as established in art. 44. of penal laws.

Mr. Kelly's second and third proposition

«The right of search is, as a general rule, strictly belligerent in its character, and cannot be exercised in time of peace. The only exception is the case of

professed *u* pirates, that exception being founded on the fact that pirates are always enemies of every state, and therefore, are equally subject to the jurisdiction of every State.»

We observe that the right of search belongs not only to the case of open war or professed piracy, but to any case of maritime hostility or acts of piracy. It is the case of the *Cagliari*. The right of visit leads to that of capture.

On this point we must consider as follows.

1. The right of visit is according to Wheaton an evident consequence of the right of capture on the high sea. If, as we have proved, the right of capture exists in the case of simple maritime hostilities or of piratical acts, it is impossible to deny in this case the right of visit, which is preliminary to that of capture, and is exercised in order to strengthen the elements and proofs about the state in which the vessel has *de facto* placed itself.

So has the right of visit been acknowledged, in the most ancient maritime regulations of France and England. Robinson *Collectanea maritime* p. 10. 16. 18. Ordonnance de Henri III. de 1831. art. 63 — Valin-Traité des prises chap. 3 §. 18 n. 16 — Murray's report about the prussian vessels.

The right of sequestering on seas the contraband-goods or the things belonging to the enemy, says Lampredi p. 1. par. 12, includes the right of visit, as a necessary means of determining whether the neutral ship be employed in transporting goods of that nature.

See also Vattel *Droit des gens*. lib. 3. chap. 7. sez.114. and Wheaton *History ecc.* vol. 1. pag. 277. vol. 2. pag. 78.

2. The right of visit may be exercised whenever the conditions of friendship or of neutrality of the vessel are liable to grounded suspicions. It is proved by the treaty between England and Russia 3|17 June 1801 set forth by Lord Grenville in the house of lords on the 13. November 1801. (parliamentary history of England vol. 36 pag. 200. 233.)

The same right may be likewise exercised on suspicion of piracy, as attested by Kent. «The reciprocal visit of vessels at sea refers to the right of self defence and is practised by ships of war of all nations, including the United States, when the vessel is suspected of piracy. *Comment.* vol. 1. pag. 130. part. 1.»

The principle of self-defence, which produces the right of visit, prevailed over the flag-privilege, because it was a frequent practice of pirates to use a false flag.

«This practice, which may be called a real abuse, says Azuni, generated distrust.»

«The fear of meeting a pirate and being the victim of a fallacious appearance prevented from granting faith to a ship's flag, although armed for war. Maritime right of Europe vol. 2. art. 4. pag. 269. and 260.»

3. It is not necessary that piracy should be professional (as Mr. Kelly maintains) a piracy of fact or a piratical net is sufficient.

The principle is proclaimed by Science, established by international right and above all demanded by straight reason. In fact the right of defence, whence arise those of visit and capture cannot be denied for the sole reason that the hostile aggression has been committed not by customary pirates but by actual pirates.

The reiteration of transgressions is a circumstance aggravating the agent's condition, encreasing his perversity, but it has no influence on the culpability of the action which will ever remain punishable on account of its own nature and intrinsic character although consisting of an only fact and not linked to other precedents. The *moderamen inculpatae tutelae* is the answer to the material fact of aggression; the only circumstance examined is the hostile act endangering one's security. Professed piracy is the result of repealed piratical acts; but this series of facts may deserve punishment only when each single fact is contrary to the right of nations: it would be illogical to punish the *repetition* and the series of facts if each of them were not of a criminous nature. We have only to observe (and this is the only difference) that professed piracy endangering the security of all nations, may be repressed by every one of them, whereas actual piracy cannot be repelled and punished except by that State alone -, against which it is committed.

4. This theory is confirmed by the maxims and systems of England. To reach the aim of the abolition of the slave-trade, Great Britain ever insisted upon exercising the right of visit and capture over foreign ships, maintaining *that slave-trade was to be assimilated to a piratical act*. This sentence acquires an undeniable evidence if we I consult the treaty between England and Portugal 19 February 1810; the Duke of Wellington's despatch 5 November 1814; a memorandum of the same purport presented by Lord Castlereagh at the Congress in Aix-la Chapelle; the bill of parliament 1839,

adopted in spite of the Duke of Wellington's opposition, to the end of using naval force against the portuguese ships employed in the slave trade; the bill adopted 8 Aug. 1845. authorising the Courts of admiralty of H. B. M. to judge over any ship sequeered by english cruisers, under brasilian flag, whilst employed in slave-trade.

5. We shall quote on this point a remarkable note dated 13 octob. 1841, addressed by Lord Aberdeen Secretary of State for foreign affairs to Mr. Stevenson Envoy of the United States in London. The english minister declares «that it was invariably established in the british navy and, it seems, in all navies, to determine by visit the nationality of merchant vessels on the ocean, if there are good reasons to doubt their legal character.

Whence derives Wheaton's wise corollary about the identity of the right of visit claimed by England, for the repression of Slave-trade in time of peace (considering it as piracy) with the right of visit acknowledged by international Codes in time of war. At the very moment we are writing, England exercises this right of visit on the American ships suspected to be employed in Slave-trade.

6. The right of visit includes that of search. Both constitute the means of exercising the right of self-defence. The visit, says Wheaton, if not accompanied by an *examination* of the ship, of the ship-roll, cargo and crew^r, would be a vain ceremony and a vexatory interruption inflicted to sea-faring people during their voyage and would be more productive of annoyance to them than of advantages to maritime security. The exercise of visit and search is then not an act of authority or jurisdiction, but an act of mete preventive precaution grounded on the right of self-preservation, according to Ortolan.

And we add with Wheaton that the right of visit whence derives that of search would evidently be quite idle and vain, if it did not include the incidental right of sequestering the vessel and bringing it into the port of the belligerent State for a further examination in the case that the preliminary investigations should not have proved satisfactory. As soon as the vessel with her cargo are led into the territory of the belligerent State, they remain submitted to the jurisdiction of the tribunals appointed to judge the prizes made under its authority. It is true that they enter the belligerent port by compulsion, but it is a legal compulsion, the necessary consequence of the exercise of the right of visit. History etc. tom. 1. p. 281.

The principle that the right of visit is a preliminary to that of capture, that the right of capture would without it be quite illusive, and that the one produces the other is a principle unanimously acknowledged by all publicists.

Bynkershoek quaest. iur. pub. Vattel. Droit des Gens. liv. 3. Valix. Traité des prises. eh. 4. sect. 1. Azuni dritto marit. tom. 2. cap. 3. art. 4. Galliani, De' doveri dei principi neutrali — Lampredi, Commercio de' neutri pag. 152. Gio. Nic. Tederis, Considerations sur le droits sect. 5. pag. 134 — Martens, Précis du droit des gens moderne §. 293. Wheaton, Elem. of internal. vol. 2. pag. 247 — Ortolan, diplomatie de la mer tom. 2. pag. 204.

Hubner alone, and his theory has been followed by Count Calour in the case of the *Cagliari*, has been of opinion that the right of visit does not produce that of capture, but a cry of disapprovation has been raised by all publicists against such a doctrine, that subverts the security of states, and introduces the principle of contradiction into the maritime international right. Count Cavour has therefore procured his theory at a questionable source, and we may affirm that if he has acknowledged the right of visit in the case of the *Cagliari*, he cannot dispute to the Government of Naples the right of capture, as under lord Palmerston's administration was opined by the law officers of the British Crown.

7.º The demonstration of the connexity of the rights of visit and capture, whence the prize derives, even in simple facts of piracy, is clearly offered by english jurisprudence on slave trade, which is assimilated, as we said, to piratical acts. In fact in 1810 the *Amadia*, a ship under american flag, was condemned as prize for having conveyed slaves from the African coasts to a colony of South America. The judgment was pronounced by the Vice Admiral at Tortola end confirmed by the english Court for prizes. Acton's admiralty reports vol. 1. pag. 240, fifth report of the directors of the african institution pp. 11. and. 13.

A similar condemnation was issued by the Court of. admiralty in 1811 about the american Ship *Fortune* employed in slave-trade.

8. Mr. Kelly with his arguments has placed himself in opposition with the public right of England. It is proved by our examination. In order to support his opinion he has recourse to Lord Stowell's doctrine, who in the case of the french ship *le Louis*, captured in 1820 on the coast of Africa for dealing in Slave trade, pronounced the prize to be illegal, denying the right of visit in time of peace.

This instance is not properly quoted in the case of the *Cagliari*.

1. Because in later official acts and in her international practice England has adopted principles contrary to those of Lord Stowell.

2. Because this publicist founded his opinion on the principal motive that slave-trade was no piracy, no crime against national right, such as to allow the use of the lawful means of war (Douson's admiralty report. vol. 2. pag. 210.)

We are then led to conclude that Lord Stowell did not treat the question thoroughly, nor did he emit an opinion contrary to the theory which we defend.

He principally attacked the piratical character attributed to slave trade. It is even to be remarked, that in the discussion of his opinion he implicitly admitted that it is allowed to use hostile means acknowledged by the right of nations (amongst which undoubtedly the visit and capture) if the vessel gave suspicions of acts of piracy or of crimes against the right of nations.

Now all this has happened in the case of the *Cagliari*, which after having spread on the Neapolitan coast insurrection, slaughter, pillage, death, and violated in every other similar way the human and divine laws, could not avoid the piratical character, or escape the application of the laws of the war. The heavy crime committed by means of that vessel are precisely delinquencies against international right, for having attempted upon the security and sovereignty of an established nation. The very rules therefore cited by Mr. Kelly about the right of visit and search strengthen far from contradicting the exercise of the right of capture in cases of hostile or piratical acts; if referred to the case before us they confine ever more the justification of the Neapolitan Government as to the arrest of the *Cagliari*, and prove that the instance of le *Louis* is either not applicable, or contains favourable rather than contrary elements.

We shall conclude the demonstration Of this argument with recalling all that happened in the sitting of the British Parliament 8, June ult. in reference to the visit of the american vessels employed in slave trade. The speeches of lord Clarendon, and Earl, of Malmesbury agree in maintaining the legality of visits, captures and prize on the high seas for illegal acts committed by a ship. Lord Clarendon's words are as follows:

«We are as proud as the Americans of the honour and independence of our flag and just as determined to protect it whenever protection is law fully claimed and can be legitimately given. But we should consider our flag tarnished if it were made a cover for nefarious transactions, such as has been referred to: and so far from finding fault with any foreign powers which should interpose to prevent the perpetration of such offences, we should

rather be obliged to them for their interference. I do not think the American Government will differ from us on this point.»

The accordance of Whigs and Tories on this point, is highly eloquent to prove that such is the opinion of the nation, that such is her maritime right, and that she cannot blame it in other nations, which adopt it on their own account and in their own interest.

Mr. Kelly's fourth proposition.

«A merchant vessel regularly incorporated in the marine of a state does not become a pirate by having been itself forcibly seized by pirates.»

We shall concisely answer that we do not give the least importance to the discussion of this proposition, since we have already seen that the piratical acts committed by the *Cagliari* were not preceded by other acts of piracy against the *Cagliari*.

The essential circumstance of fact is therefore wanting, viz, that. this vessel may be said to have become in the terms of international right a prize of pirates, before having consummated hostilities against the Neapolitan Government; a circumstance that could be the only ground for the application of Mr. Kelly's principle. And if the crew objects that it has endured violence on board from the insurgents, this objection does not exclude the legality of the capture and trial, but must be examined by the magistrate summoned to pronounce over the prize or the penal responsibility according to what was opportunely expressed by the law officers of the Crown in their advice of February 5.

«Under circumstances of vehement suspicion of piracy, the usage of States has allowed, though with the most jealous reluctance, the right of approach, for the purpose of ascertaining the real character of the ship.»

We think with Wheaton that the right of approach would be entirely vain and illusory, if in case of suspicion it were not followed by the visit, search and capture. In cases of hostilities or piracy the approach, the visit, the capture keep together and follow each other, the former two constituting a preventive means leading to the exercise of capture. In this way and in no other can self-defence be effected.

Mr. Kelly has implicitly acknowledged that the neapolitan Government had the right of visiting and capturing the *Cagliari*, when, as it seems at least, he grants the right of approaching it.

Mr. Kelly's fifth proposition.

«If the character of the vessel be clearly commercial — if the State to which she belongs be undoubted — if her employment at the time of so ascertaining her nationality be lawful, then a suspicion of past unlawful conduct does not justify seizure in time of peace, but does justify application for inquiry to the proper authority and jurisdiction of the State to which she belongs.»

Our answer is:

1. With such an argument Mr. Kelly proves nothing in his favour, and only admits what he had at first contradicted, that is to say the suspicion of unlawful conduct on the part of the *Cagliari*.

2. That conduct must not be called *past*, it constituted a *present* and *future* circumstance, because, as we have proved pag. 39 and 42, the vessel was in flagrant act of hostility, and it was to be feared, with rational ground, lest it should have returned once more to Ponza, to reiterate the attempt.

3. The hostilities committed on the main land, gave a right to the prosecution and capture on the high sea (see pag. 44.) The reasonable and natural fear of a repetition of the attempt, justified also the capture as a preventive means — *Remo expectare debet se percuti nisi sii fatuus; obviam offensioni eundum non modo quae est in actu, sedei quoque quae est in potentia ad actum. Alberico Gentile de utili defensione Cap, IX.*

4. The capture on the high sea produces the transferring the vessel into the ports of the captor there to be judged. Pag. 91, 93 90.

5. The enquiry to the State to whom the vessel belongs, would be admissible only in the case when the jurisdiction of the offended State were bulled on account of the non operation of the capture on the territorial waters or on the high sea, the vessel having taken refuge in the ports of her own country.

6. We must not omit in the case of the *Cagliari* that Sardinia acknowledged at first the neapolitan jurisdiction as emerges from the official documents published by the neapolitan Government, containing the whole of the diplomatical correspondence.

If of late Piedmont thought it proper to impugn, against all principles of international right, the jurisdiction of the neapolitan Authorities, this put it in a state of self contradiction and of divergency with the defences set forth by the owners of the vessel before the Commission for prizes, whose competence was by no means disputed.

7. We shall further remark that whilst the Sardinian government opposed in diplomatic ways the jurisdiction of the neapolitan tribunals already acknowledged, they fall into a new contradiction, in claiming from the Prize — Commission, in their own private interest, the restitution of a number of cigar cases belonging to them which were on board the *Cagliari*. In this way Sardinia applied for provisional measures to that magistrate to whom on the other side it denied the right to judge in the question.

Let us then conclude that the capture on the high seas justified by the hostile and piratical acts committed by the vessel, produces the jurisdiction of the Authorities of the Neapolitan Government and not amere inquiry to Sardinia as Mr. Kelly would have it.

Mr. Kelly's Seventh and last proposition.

«The *Carlo Alberto* is not a favourable instance for the *Cagliari*, since the *Carlo Alberto* put into a french port, and was nevertheless not condemned by the French Courts, but was remitted to the jurisdiction of her own country Sardinia.»

To this we answer that the case of the *Carlo Alberto* contains the confirmation of the general principles of international right applicable to any emergency of maritime hostilities and consequently to the facts of the *Cagliari*.

The *Carlo Alberto* under Sardinian flag was to carry conspirators to France to excite civil war in that country. The attempt did not succeed as it succeeded for the *Cagliari*, as the *Carlo Alberto* had a forced landing. The Court of Aix judged the arrest on board that vessel to be illegal, and ordered their being sent back on the Sardinian territory to be there judged in the regular ways.

But the French Cour de Cassation annulled the decision of the Court of Aix considering that the privilege established for friendly or neutral ships, ceases as soon as in defiance of the allied or neutral flag which they carry, those ships commit hostile acts; that in this case they become enemies and must submit to all the consequences of the state of aggression in which they have placed themselves.

We cannot refrain from quoting the very words of Dupin's requisitory. «Every flag of a neutral or friendly nation ought to be respected, but on the condition of its remaining friendly or neutral, and not of its making use of false appearances of neutrality or friendship, in order to injure more at ease and with impunity. Thus no one will deny that piracy may be suppressed,

whatever may be the flag under cover of which it is carried on. The same right of suppression (for it is the right of natural defence) will exist in favour of every nation to which a ship, under whatever flag, shall bring reinforcements for civil warfare, shall bring back exiles or endeavour to introduce conspirators destined to bring trouble and devastation into its interior.»

We have selected this fragment of Dupin's learned speech because it expresses with classical precision and brief words the true reasons, which resolve the question: his whole admirable work may be found in Sirey, Dalloz, (Dictionary) see the word natural right n. 69.) and in the *Moniteur Universel* 8. sept. 1832, n. 252.

The circumstance of the forced landing of the *Carlo Alberto* in a port of the french territory was considered not as permitting but rather as preventing the exercise of the territorial jurisdiction. The Cour de Cassation repelled nevertheless every doubt, considering that the ship notwithstanding its forced landing was in the state of hostility, because it carried persons, who after that moment were arrested as conspirators, On board the *Cagliari*, besides arms and ammunitions, were three individuals wounded in the battle fought with the Royal troops.

The Court of Lyons to which the cause was referred, followed in every respect the principles of the Court of Cassation (Dev. Car. XXXIII 2 237.) Mr. Kelly fell then involuntarily into an error of fact, when he asserted that the prisoners of the *Carlo Alberto* were sent back to Sardinia to be judged there. This was indeed the sentence of the Court of Aix, but the Court of Cassation gave a contrary judgment on the 7 sept. which closes the synthesis of the best doctrines and presents the last phasis of maritime international right; and thus it is considered by the best modern authors, such as Foelix, international right. §, 506, Ortolan *règie internationales* tom. 1. pag. 307 and 308. maritime and colonial annals of France 1832 part. 1. pag. 579 Ortolan Elements du droit pénal, pag. 388. Royer-Collard Traité, du droit criminel appliqué aux actions publiques et privées tom. 4 pag. 365 Faustin Helie Ioc. cit.

From these indisputable remarks derives the evident similarity of the case of the *Carlo Alberto* with that of the *Cagliari* on account of the identity of the principles, which guide, in both, the resolution of the question. A merchant vessel loses the privilege of its flag, when it commits hostile or piratical acts. The offended state may pursue, visit and capture it on the high seas to lead it afterwards back in its own dominions and there judge it. As much is proclaimed by Science, as much is demanded by the security of States, thus

much is commanded by the maritime law of nation. Therefore until this maxim be abolished or altered (and it cannot be so without the assent of all nations) and as long as States shall feel the interest of providing for the preservation and defence of their respective dominions, the good right of the neapolitan Government in the question of the *Cagliari* will remain indisputable as there is no right that can oppose right. *Il n'y a pas de droit contre le droit.*

§ 2.

Legality of the imprisonment and trial of Park and Watt.

The thesis before us may be triumphantly maintained if we call to our assistance the very opinions of the law officers of the Crown. Nothing indeed is more easy and logical, than to retort their arguments in our own favour. Judging from a few abstracts of the documents submitted to their examination, they have declared that they did not consider as probable the criminality of the two engineers, and that therefore the legality of the proceedings taken by the neapolitan Government on their account was unjustifiable. We hope to prove the contrary.

We shall begin with observing that the neapolitan jurisdiction and the regularity of the proceedings as to Watt and Park were never opposed by Jurists, or by the English Government and Parliament, until the two prisoners were by a token of Royal grace sent homo to England. In fact, in their advices of 17 and 21 decem, 1857 the law officers of the Crown emitted only the opinion that the British Government had a right to interfere to see that their trial was fair and just.

The Earl of Clarendon in his letter 18 nov. 1857 to M. Carafa the neapolitan secretary of State for Foreign affaire, declared that the Government of H. B. M. asked nothing from the Government of the King of the two Sicilies which might be contrary to neapolitan Law but that they only took interest in the two engineers arrested.

As much was said in the various sittings of Parliament. The acknowledgment of the jurisdiction which has been repeatedly agreed upon by the legislative bodies and by the ministers of the executive power of a great nation must have certainly made the neapolitan Government easy and moreover certain that no fault could be found with it, as long as the trial should be carried on with the same regularity and observance of laws.

From February to April nothing new happened respecting the two engineers except the following two acts of marked deference.

Firstly, symptoms of illness having appeared in Watt and afterwards in Park, the neapolitan Government condescending to the request of M. Acting Consul Barbar without ascertaining the intensity of their illness and the probability of its period, allowed them to be transferred free to the british infirmary kept by Doctor Roskilly in Naples, and to remain there entrusted to the consul's own care.

Secondly that the same consul and M. Lyons having instantly insisted upon their being sent home to England, that their health might be fully restored, the favour was immediately granted and their departure took place. The Neapolitan Government received the thanks of the British agents.

The two engineers thus graciously eliminated from the trial, the English Government takes anew the affair in hand, and the law officers of the Crown have declared on 12 April ult.:

1. That in order to justify the government of the Two Sicilies, there should have been at least *prima facie* evidence of Watt and Park's participation in some of the offences committed by some of those on board the *Cagliari*.

2. That the acts charged against them in the *Alto di accusa* do not present such evidence.

3. That they consequently ought to have been immediately set at liberty, and this having not taken place, the conduct of the Neapolitan Government was unjustifiable.

This advice contains in itself its own refutation, if the fundamental principle mentioned in it, is observed, viz, that penal proceedings are legally instituted whenever there is an evidence *prima facie* of criminality.

In fact the penal action is initiated on the mere appearances of criminality, on the simple objective element of the act committed, on the material evil of the offence.

It is incumbent on the juridical inquest (*istruzione*) to gather the first probatory elements in order to ponder afterwards whether the presumptions of criminality at first sight established, are confirmed or vanish. — Let us hear Rossi on this subject (*Traité du droit penal* pag. 25 and 26).

«The certainty of the judgment rests above all on the certainty of the fact imputed. Man has no surer way to know exterior facts than the immediate testimony of his own senses, supposing that he has learned to use them properly. The judge has not been a witness to the fact. He sees through others' eyes, hears through others' ears. He stands then in need of *instruction*».

The same author says elsewhere:

The aim of the trial isto ascertain three legal truths.—The truth respecting the character of the act, the truth respecting the author of such an act, the truth respecting the penalty to be inflicted.

The morality of the act and that of the agent are two different things. The one may be ascertained by the means of general rules; the other cannot be determined unless by the examination of every peculiar fact; *ibid.* pag. 158.

The principle of the necessity of instituting the penal proceedings on the first appearances of criminality, derives from a strict logical necessity. How is the criminal's intention to be ascertained (and that is the substantial element of the offence) if not argued and deduced from the external facts. How is true to be discriminated from false without the assistance of accurate investigations grounded on naked probabilities, deduced at first sight from the outward features of the fact?

This evidence *prima facie* constitutes then the texture on which the penal proceedings are *rite et recte* instituted. They are afterwards developed through the twofold means of the inquest and solemn trial at the issue of which alone may follow a declaration of criminality or innocence, according to the principles of Science admitted by the best penal procedures of Europe, that of the Two Sicilies included art. 148, 277, 278 and 279.

The roman law had sanctioned as a general rule the competence of the judges of the place *patrati sceleris* L. 13, D. de off. proces. L. 1, God. ubi de crim. agi oportet. A. Mattheus de criminibus ad tit. 4 de accusationibus.

All modern legislations have followed it. The foreigner, says Faustin Hélie, in committing an offence, has rendered himself amenable to the local jurisdiction. Justice sees in him, not a foreigner, but a delinquent. The quality of foreigner, observes Portalis, cannot be a lawful objection from him who avails himself of it against the public authority ruling over the country where he has committed offence. The state would not be able to watch over its own defence, if it had not a right to exercise the authority of its laws and the action of its magistrates against any one who happens to disturb the security of its dominions, be he a subject of the same state or a foreigner — See also Homar, De delict pctegrin. Teuerbach, Lehrbuch des Strafrechts and the notes of Mittelmaier *ibid.* Vattel etc.

Respecting Watt and Park the first appearances of criminality must be considered as evident.

In fact they were employed as engineers on board the *Cagliari*. Their lot must therefore to a certain extent be connected with that of the captain and the remaining part of the crew. This is in a certain measure acknowledged by the law officers of the Crown in their opinion dated 17 December 1857. To object that the engineers did not depend on the master, that they had no connection with him, is setting aside the most obvious regulations and practices of the mercantile navy.

The first suspicions raised from the knowledge of the fact were against the crew.

The arrival of a steamwessel in the territorial waters of Naples; the offences committed by the persons on board with the physical and effective participation of some of the crew, as well as the various circumstances of fact that we have displayed, every thing contributed to prove that the master and crew had joined the rebels in the same cause.

We must here observe that those very same law officers of the Crown, who on April 12. were of opinion that the fact offered no probability of criminality against Park and Watt expressed themselves afterwards in the advice given the following day in these terms: «That the vessel had been recently employed in committing acts of this nature (piracy and unauthorised hostility), was indisputed, and the question of the guilt or innocence of all or any of those persons then on board was, to all appearance involved in so much doubt, that the captors could not be fairly expected to liberate the ship and those on board without further inquiry.»

«The explanations offered by the Captain were, at all events, not such as to command implicit and immediate credence.»

The circumstance that the master and those on board at the time of the seizure might ultimately turn out to be innocent, would not render the capture illegal by international law.

If then, to use the language of the law officers of the Crown, the innocence of the whole crew was involved in doubt and further investigation was necessary, it being impossible to give full and immediate credence to the captain's explanations, it must be owned that no peculiar motive of objection could have suggested *prima facie* to separate the lot of the engineers from that of all their companions on board the *Cagliari*.

The neapolitan judiciary authorities directly set about the inquiry, so that some in August and some others in October, among the passengers and crew of the *Cagliari*, were released, because in their peculiar reference the elements of criminality deduced *prima facie* were dissipated by the further development of investigations. But respecting the engineers there were reasons drawn from the *generical* as well as from the specific element, which concurred to confirm the presumptions of criminality.

Among the objects belonging to Park, was found a red cassock (un *camice*) like those which had served as a signal to the rebels during the insurrection. He had moreover about him a letter containing a clear summons to him and Watt to take a part in the insurrection.

This double discovery was important. It is true that the english engineers are wont to wear a red *shirt*; but it is quite different from the cassock similar to the uniform used by the chiefs of the revolt.

And miss White's letter gave, at first sight, a reason to argue that the engineers had learnt from that letter the plot and design of the rebels; that this intelligence constituted the fundamental element of their criminality; that they might have in consequence of all that accepted the invitation to cooperate to the success of the offence; that having cognizance of the attempt and given their assent, they might have effectually and materially participated in it. The suspicion was strengthened by the deposition of Nicotera (one of the ringleaders of the insurrection) and of Park himself. The former states that the letter given to Park was written by miss White to inform the engineers of the object of the insurrection and to obtain their assent. The latter, viz. Park, confessed that miss White's note was handed to him with a view to obtain his cooperation to the attempt, that he showed it to Watt and that in consequence of that note they bent to the will of the conspirators.

This would undoubtedly import complicity in the terms of Science and of the criminal laws of the Two Sicilies. It cannot be said of the engineers that they remained passive throughout, since, as far as depended on them, they lent assistance to the rebellion.

The being an accomplice does not essentially require that one should have a previous information of the criminal design formed by the principal author; the mere intelligence of such a design, and the assent given at the moment when a part is taken in the perpetration of the offence, are sufficient. In short, cognizance constitutes an element of abetment if it is joined to actual cooperation.

Thus is the response of Ulpianus interpreted by jurists 1. 10. d. *quae in fraudem creditorum. Quod ait praetor, sciente, sic accipimus, se conscio et fraudis participante; non enim si simpliciter scio, sed si particeps fraudis fui*; and every body knows that Ulpianus employed *fraus* instead of *ipsa noxa*.

And Rossi in his celebrated treatise on penal right pag. 352 and 353:

«We consider as codelinquents through physical participation all those who cooperate to the perpetration of an offence through an immediate and direct fact; all those who concur in criminal action although they have taken no part in the material acts, which constitute the offence, and although they have not acted on their own account and have taken no other part in the criminal resolution, but that of having had intelligence of it and given it their approbation.»

A still more important authority is found in Chaveau and Hélie, *Theorie du Code penal* vol. 1. pag. 188. §. 632.

«We shall not try to demonstrate that the criminality of all those who concur in the same offence may not be the same, when an offence is committed in consequence of a plot, of an association, of a concerted design; it is evident that each of the accomplices will take a more or less active part in

it, according to his character and the sort of duty assigned to him, he who is the most audacious takes the most dangerous place; he who feels repentance and hesitation will be satisfied with watching over the security of his associates; another is hurried along' without understanding the nature of his action; another acts under a provocation, a compulsion; another finally may have given instructions for the effectuation, but without being present: *all have concurred* in the execution of the same offence, but all offer to an attentive observer, differences more or less important, more or less striking in the character of their participation.»

Complicity exists therefore also when one takes part in another's crime t being hurried along by *provokation* or *compulsion*.

These truths are well known in England, since the law of that country aggravate still more the condition of accomplices. It distinguishes them into *principals* and *accessories*.

The principals are divided into a first and a second degree. The principal of second degree is the person present aiding and abetting; generally speaking the penalty is the same. The accessories are the adherents not present to the perpetration of the act, who have cooperated either before or after the fact. Henry Stephen Summary of the criminal law. chap. 3. Blackstone pag. 14.

With such laws respecting cases of complicity it should not be a motive of astonishment in England, that the complicity of Watt and Park may have seemed probable and that they have therefore been put on trial.

They have adduced the objection of violence. But this objection must be valued by the magistrate (see the opinion of tire law officers of the Crown 5 feb.) and in fact the High Criminal Court of Salerno did not reject it, but applying the 195 and following articles of the penal procedure, declared it appertaining to the trial, and commanded the investigation in reference to it, with the audition of witnesses, *some of whom* have been sent for from distant foreign countries.

Nevertheless the High Court could not definitive!y pronounce on its value, as the trial was interrupted by the permission granted to the engineers of returning home to England.

Besides we cannot let pass unanswered the proposition of the law advisers of the Crown «that the imprisonment of the two British subjects was long and inhuman». It must be considered that this important affair concerned two provinces of the realm. Terra di Lavoro (for Ponza) Principato Citra (for Sapri), 286 attainted individuals, a conspiracy hatched abroad, the necessity of rogatorial discharges, and witnesses from foreign countries, and above all the necessity of observing the various regulations of penal procedure, which as an eminent jurist says, have been determined with the object of founding the decisions of magistrates on a full, free, complete discussion, avoiding thus the errors that might have been the result of a superficial and hurried

examination. This length of the formalities of the penal proceedings cannot be blamed by England. We are confirmed in this our opinion by Rossi (ibid pag. 46).

«In free countries, penal procedure has not yet been divested of all vexatary practices. England, that classical country of good penal procedure, persists in not assembling the arrainging jury before the very day on which assemble the criminal Court and the trying jury. The attainted individuals may thus be kept in prison for a long time, before it is decided whether they must or not be submitted to indictment. The evil is greater in the Counties where the Court of Assizes sits but twice a year. From the documents presented to Parliament, it seems to result that in England with the exception of the only County of Middlesex, but including the country of Wales, the sixth part of the prisoners remain in prison from six to eight months and nearly half of them wait in confinement from three to six months before being tried.» (Watt and Park were kept prisoners scarcely about eight months. Their indictment had been fulfilled, and the public discussion had been opened for two months).

Their imprisonment cannot be termed inhuman. They have received exceptional favours that, as was in Lord Palmerston's time observed in Parliament, are not granted to all the prisoners in the realm. This has been also acknowledged by Mr. Lyons in his letter to the Earl of Malmesbury dated March 16, published by the news papers. And it is known that they ever experienced the same treatment, exactly that which Mr. Lyons saw and commended.

Where is then the fault of the Neapolitan Government? The jurisdiction exercised arose from positive laws and from the Code of nations; it has been acknowledged by England itself. Claims were. for the first time uttered, when the trial had been silenced by Royal favour through the release of the arraigned persona.

Let us conclude with Vattel Droit des gens pag. 72.

«No claim can be presented unless when we cannot obtain justice. Justice is re fused in various ways— 1. By a denial of justice properly speaking, or by a refusal to listen to the petitions of foreign subjects, who wish to establish their right before ordinary Tribunals — 2. by affected delays for which no good reasons can be given, delays equivalent to refusals and still more ruinous — 3. by a verdict manifestly unjust and partial.» England in Murray's known report, establishes that claims can only be moved in the cases of grave and violent wrongs effected or supported by the state and of a denial of justice, *in re minime dubia*, from all the tribunals and afterwards by the Sovereign himself.

But, adds Vattel, the wrong must be fully evident and palpable. In all doubtful cases a sovereign must not listen to the claims of his subjects against

a foreign tribunal, nor endeavour to withdraw them from a verdict formally pronounced. This would be the way to give rise to continual disturbancy.

The law of nations prescribes these reciprocal regards to the jurisdiction of each state, for the same reason that civil law commands in the state to consider as just every decision formally pronounced. The obligation is not so express nor so complete from nation to nation, but it is undeniably most appropriate to their tranquillity and consonant to their duties towards human society, to oblige their subjects in all doubtful cases, and when no manifest wrong exists, to submit to the judgment of the foreign tribunals before which their affairs have been discussed.

§ 3.

Legality of the refusal experienced by Park and Watt of conferring for a time with their consul.

One opinion only of the law officers of the Crown, that expressed 9 decemb. 1857 concerns the question wheher Mr. Acting Consul Barbar had according to the Neapolitan laws the right of conversing with the two prisoners Watt and Park before their indictment.

The following Meas expressed in that report are worthy of consideration:

1. Consul Barbar has not justified in his report to the British Government what he calls the arbitrary conduct of the Neapolitan Government; he has not explained the neapolitan law; he has not described the practice in use as to visits and intercourse with prisoners submitted to trial.

2. Nevertheless the examination of the case cannot avoid the conclusion, that no absolute legal right of access exists in the earlier stages of the procedure, and before *publication* has passed.

This opinion of the law officers of the Crown, which fully justifies the Neapolitan Government finds its basis in, and receives an ample development from, the explicit text of the laws of penal procedure in vigour in the Two Sicilies as well as from the practice constantly observed.

It is above all necessary to consider that the penal judgment in the Kingdom of Naples consists of three parts. The first is limited to the mere gathering of all the elements of proof necessary to ascertain the existence of the crime, and to discover and lead to the presence of the magistrate the authors, accomplices or those who have in any way taken a part in it. This first stage of the proceedings stops at the sole investigations and employs all the exertions of justice to prevent crimes from remaining unknown, and malefactors from escaping with impunity.

But the magistrate would vainly sustain the weight of an investigation, and no useful result would derive from it, if law had not prescribed the obligation of the most rigorous secrecy as to the course of juridical inquests.

Justice would be waylaid and nearly paralysed by the influence of the striving (adverse) passions of the offended and of the arraigned, if both were allowed to know the course of the inquest; the inquisitorial lines would be interrupted or led astray, the witnesses suborned seduced or frightened; in short the generic and specific proof would be suppressed or altered or in any other similar way deviated from the path of righteousness or truth: so that they would lose that degree of moral certitude in which the authority of law finds its support, and which makes the conviction of judges sacred and unshaken.

But the penal proceeding does not consist of the sole elements of the charge; it requires the *confrontment* of these with these of the discharge, resulting from the objections of the arraigned individuals. Hence the necessity of keeping them far from intercourse, in order to obtain from their own lips those declarations, which without the influence of others counsel and without any suggestion, may turn out most useful to the interests of justice consisting only in the detection of truth.

In fact nearly all Codes of Europe are consentaneous about the prohibition of access to the prisoners during the enquiry. Nor is it practised otherwise in England. The law officers of the Crown frankly declare in the said report «that no legal right of access to prisoners can be said to exist in England.»

This opinion is corroborated by lord Palmerston's authority who stated the same thing in the House of Commons.

After the neapolitan laws the prohibition of intercourse with prisoners ceases as soon as, the first stage of the procedure being completed (viz the compilation of the *processo*), the second stage has been entered, that is to say the legitimation of the indictment. When the judicial investigations have been fulfilled, if the Attorney General thinks the criminality of the arraigned persons sufficiently grounded' he presents against them the bill of indictment. After which they are examined afresh, which in technical language is called *costituto*.

The High Court proceeds finally to examine the act of indictment and the *costituto* of the individuals, and if there is reason for it, it pronounces the legitimacy of the indictment.

The *costituto* being performed and the indictment legitimated, the secrecy of the acts has an end, the obligation to keep the prisoner secluded from any intercourse, ceases, the *processo* becomes public, and the prisoner may confer with any one and without obstacles, until the third stage is complete that is to say, the solemn trial with public debates.

These dispositions of the law textually emerge from the 131, 166 and 169 articles of penal procedure, which we shall transcribe here after.

Art. 131. If a person accused of a crime have been released under warrant or on bail (sotto mandato, consegna o cauzione) he must be arrested in virtue of

a warrant of arrest from the High Court or of a warrant of provisional imprisonment from the Procurator-General simultaneously with the presentation by the Procurator-General of the bill of indictment against him.

As soon as the accused person is arrested he shall be immediately examined afresh. This examination shall always be conducted by the High Court, and the Procurator General shall be present.

If the accused person be already under arrest, when the Procurator General presents the bill of indictment (*atto di accusa*) he shall likewise be examined afresh in the same form. (The examination specified in this article is distinguished by the name of «Costituto»).

Art. 166. As soon as the accused person is placed in a state of legitimate accusation, i. e. as soon as the bill of indictment has been found by the High court, the whole *processo* in original, and all the documents and other matters relating to it, are to be deposited in the Chancery of the Court. From this moment all the acts become public, as well for the counsel, as for the relations and friends of the person indicted, who take part in his defence, the whole on pain of nullity.

It shall never be allowed to remove papers, documents, or other objects from the Chancery.

Art. 169. The counsel of the person indicted, from the moment of the publication of the acts, may confer with the person indicted, and may, at his own expense, or at the expence of the person indicted, take copies, or have copies taken of those papers of the *processo*, which he deems useful for the defence.

The law officers of the British Crown have most sensibly objected in giving their opinion, that Consul Barbar had not made known the practice commonly observed in Naples on this point in similar cases.

It is not to be doubted that if the practice followed by the neapolitan Tribunal had been inquired about, it would have been evidently ascertained that such a practice is perfectly consonant with the precepts of law, no prisoners in that stage of his trial being allowed to confer with strangers and not even with their own counsel before their submission to indictment. We have a proof of the observance of that precept in the instance of Denis Cavallaro a Maltese, arrested in 1848 for heavy misdeeds. The agents of the British Government in Naples asked leave of conferring with the prisoner *inter moras* of the investigation (*istruzione*). But the Prince of Cariati, then minister for foreign Affairs in Naples, explained 17 July 1848 to the British legation the arguments deriving from the penal right, according to which the desires expressed by England could not be seconded. Lord Palmerston then secretary of state for foreign affaire could find no objections to it and told

Prince of Castelcicala the Neapolitan Minister in London, that England had no claims to move for this affair against the Neapolitan Government.

The law officers of the Crown, though they had not a full knowledge of the articles 604 and 605 of the law of penal procedure adduced by Consul Barbar in support of his opinion, understood at first sight and through their however imperfect mention that they were inapplicable to the case: and they are right.

In fact these articles offer nothing, that even distantly may hint at the faculty of conferring with prisoners before their indictment, Both articles 604 and 605 are linked to art 600. And the three together only tend to prevent arbitrary and illegal restrictions of prisoners. We think it useful to cite them.

Art. 600 Every one may denounce to the District Judge (Giudice di Circondario), to the Examining Judge (Giudice istruttore) or to the Attorney General of the High Criminal Court, or to the President of the same, and to whatever official entrusted with the judiciary, ordinary or administrative *police*, that an individual is illegally kept in prison, either on account of the place of confinement being not described in the list mentioned in art. 589, or because the prisoner is not regularly inscribed in the register.

Whoever omits or refuses to listen to this claim falls under the dispositions of the *penal laws*.

Art. 604 Every jailor who shall have refused to show the person of the prisoners to the bearer of an order from the District Judge (Giudice di Circondario) or from the Examining Judge (Giudice Istruttore) or from the President or Procurator-General of the High Criminal Court, or to show the order which prohibits his doing so; and likewise every jailor who refuses to exhibit to them his registers or to allow a copy thereof to be taken, shall be punished as guilty of imposing forbidden restraints (*colpevole di restrizioni vietate*) according to the terms of the penal Laws.

Art. 605 The presentation of the person imprisoned cannot be refused to the bearer of an order according to the preceding Article, neither can it be refused to his relations and friends, unless the jailor produce an ordinance of the competent Judge to keep the person in secret (*in segreto*).

The perusal of these articles openly leads to conclude that every one is allowed to denounce to the magistrate an arbitrary confinement, and that the means of discovering it, is to procure an order from the same authority to ascertain the crime materially and generically through the exhibition of the prisoner which the jailor is bound to make to the bearer of the order. But the liberty granted to any one to address a claim to the magistrate in order to ascertain an [arbitrary imprisonment has nothing to do with the assumed right of conversing with an attainted person, before the bill of indictment.

The articles 604 and 605 are therefore to be considered merely as a means of warranting individual liberty, and are consonant with the penal sanctions mentioned in the 238 and following articles of criminal laws. They contain no

explicit nor Virtual modification of the 166 and 169 articles of the laws of penal procedure; they on the contrary expressly refer to it, when they point at those prisoners, whom the jailer is bound to keep *in secreto*; as much happens precisely respecting the person not yet in legitimate state of indictment.

Howsoever, though the law advisers of the Crown could find no violation of right in the obstacle offered in mere observance of the penal statutes to Consul Barbar as to his conferring with the prisoners before their indictment, we cannot understand why in stating their opinion, they have concluded with declaring that the obstacle was *unreasonable harsh and uncourteous*. In point of trials it is necessary to observe the laws and procedure that constitute the only guarantee of justice, the question is not of courtesy and chivalrous acts — See Dupin in his suit for the *Carlo Alberto* — All men are equal before the law; surely none more than Great Britain ought to applaud to this principle of equality — It is solemnly proclaimed by the Art. 136 of the Neapolitan penal procedure.

After the demonstration, in reference to international and maritime right, of the legality of the capture of the *Cagliari* and of the persons who were on board that vessel; after the demonstration, in the peculiar reference to Watt and Park, of the legality of the imprisonment, of the proceedings of the trial, according to the true rules of penal right, the unavoidable consequence must be accepted that they could not be submitted to other proceedings but those observed in the Kingdom of the Two Sicilies, and therefore they could not confer with their Consul or with any other person before their indictment.

We have thus reached the end of our work. Conscious that we have impartially served truth and right, we trust that we have succeeded in faithfully setting forth the reasons presented by the law officers of the English Crown in support of the Neapolitan Government, in the *Cagliari* question, and to have with the principles of science refuted the few observations which the same law advisers or some one of them has objected. The examination deserved all our attention on account of the importance of the principle of international right in question, and of the grave consequences that would arise from the creation of a precedent contrary to our theories.

The cause of the *Cagliari* may be considered as the cause of all maritime States, because it is the cause of the security of every nation and of social order against external invasion and against the subversive attempts unfortunately so frequent in our time; it is the cause of right against violence, and there is but one right in the world.

If it belongs to the aggressor, it cannot belong to the aggressed. There is no right against right.

IL N'Y A PAS DE DROIT CONTRE LE DROIT.

Indice generale

PARTE I.....	3
Avvisi de' Consiglieri della Corona Inglese,.....	3
colle rispettive traduzioni.....	3
N. 1.....	3
The Queen's Advocate to the Earl Clarendon.....	3
L'avvocato della Regina al Conte di Clarendon.....	5
N. 2.....	8
The Queen's Advocate to the Earl Clarendon.....	8
L'avvocato della Regina al Conte di Clarendon.....	9
N. 3.....	11
The Law Beers of the Crown to the Earl of Clarendon.....	11
Opinion.....	12
Gli Officiali della Legge al Conte di Clarendon.....	13
Opinione del Procuratore Generale.....	14
N. 4.....	15
The Queen's Advocate and Sollicitor-General to the Earl of Clarendon.....	15
MEMORANDUM.....	18
L'Avvocato della Regina e il Sollecitator Generale.....	19
al Conte di Clarendon.....	19
N. 5.....	21
The Lave Office of the Crown to the fiori of Clarendon.....	21
Gli Officiali della Corona al Conte di Clarendon.....	22
N. 6.....	23
The law Officer of the Crown to the Bori of Clarendon.....	23
Gli Officiali della Corona al Conte di Clarendon.....	24
N. 7.....	26
The Law Officers of the Crown to the Earl of Malmesbury.....	26
OPINIONI DE' CONSIGLIERI DELLA CORONA, IN DATA DEL 12 APRILE, DEL 13 E 17 DETTO MESE 1838.....	28
I Consiglieri della Corona al Conte di Malmesbury.....	28
N. 8.....	29
The Advocate and Sollecitor-General to the Bari of Malmesbury...29	29
L'Avvocato e il Sollecitator-General al Conte di Malmesbury.....	33
N. 9.....	37
The Attorney-General to the Earl of Malmesbury.....	37
Il Procuratore Generale al Conte di Malmesbury.....	40
PARTE II.....	45
Osservazioni di dritto e di fatto.....	45
§. 1.....	45
Legalità della cattura del Cagliari, e de' procedimenti Istituiti.....	45
§. 2.....	52
Esame del parere del Procuratore Generale Kelly.....	52

1.° proposizione del signor Kelly.....	53
Seconda e terza proposizione di Kelly.....	58
Quarta proposizione del signor Kelly.....	63
Quinta proposizione del signor Kelly.....	63
Sesta proposizione del signor Kelly.....	63
Settima ed ultima proposizione del signor Kelly.....	65
§. 3.....	66
Legalità della prigionia e dello andamento del giudizio contro Park e Watt.....	66
§. 4.....	73
Legalità del divieto sperimentato da Park e Watt di conferire per un certo tempo col loro Console.....	73
TRANSLATION.....	69
REMARKS ON THE OPINIONS OF THE OFFICERS OF THE BRITISH CROWN.....	70
§. 1.....	71
Legality of the capture of the Cagliari and at the Instituted proceedings.....	71
Examination of Attorney General Kelly's opinion.....	77
First Proposition of Attorney General Kelly.....	79
Mr. Kelly's second and third proposition.....	83
Mr. Kelly's fourth proposition.....	89
Mr. Kelly's fifth proposition.....	90
Mr. Kelly's Seventh and last proposition.....	91
§ 2.....	93
Legality of the imprisonment and trial of Park and Watt.....	93
§ 3.....	100
Legality of the refusal experienced by Park and Watt of conferring for a time with their consul.....	100