

alla definizione accolta in diritto internazionale, si intende «la sostituzione di uno Stato ad un altro nella responsabilità delle relazioni internazionali di un territorio»^e). Tale fenomeno, a giudizio della Commissione, «è regolato dai principi di diritto internazionale cui si ispirano le Convenzioni di Vienna del 23 agosto 1978 e dell'8 aprile 1983»; nondimeno le parti interessate alla successione sono tenute a rispettare norme imperative del diritto internazionale generale e, in particolare, il rispetto dei diritti fondamentali della persona umana e dei diritti dei popoli e delle minoranze»^e).

Orbene, pur mantenendo la R.S.F.Y. fino a quel momento «la sua personalità internazionale, in particolare in seno alle organizzazioni internazionali» (§ 2, a), la stessa aveva considerato, secondo la Commissione, «in via di dissoluzione» (§ 3), poiché, in tal caso, le repubbliche avevano espresso la loro volontà di indipendenza attraverso il svolgimento di un *referendum* (Slovenia, Croazia e Macedonia) ovvero con l'adozione di una risoluzione sulla sovranità (Bosnia Erzegovina); dall'altro, «la composizione e il funzionamento degli organi essenziali della Federazione» non soddisfacevano più le esigenze di partecipazione e di rappresentatività inerenti ad uno Stato federale» (§ 3). Spettava dunque alle repubbliche, a giudizio della Commissione, «risolvere i problemi di successione tra Stati che possono derivare da tale processo in conformità dei principi e delle regole del diritto internazionale, assicurando in particolare il rispetto dei diritti dell'uomo, e quello dei popoli e delle minoranze» (§ 3).

Sentenza della Corte di cassazione italiana del 28 dicembre 2004 n. 49666 nel caso Milo Djukanovic.

Con ordinanza del 19 giugno 2003, il g.i.p. del Tribunale di Napoli aveva rigettato la richiesta del pubblico ministero relativa all'applicazione della custodia cautelativa in carcere nei confronti di Milo Djukanovic - accusato dei reati di associazione delinquente finalizzata all'importazione e al traffico di tabacchi lavorati esteri di contrabbando e di concorso in più episodi di contrabbando di tabacchi lavorati esteri - ritenendo che l'indagato, in qualità di Presidente del Montenegro, godeva dell'immunità giurisdizionale spettante ai Capi di Stato esteri. Nel gennaio del 2004, espletata una nuova attività istruttoria e rilevato che la posizione dell'indagato era mutata, che nel frattempo Djukanovic era stato nominato Presidente del Consiglio dei ministri del Montenegro, il pubblico ministero aveva nuovamente richiesto l'applicazione della misura cautelare per i medesimi fatti. Tuttavia sia il g.i.p. (con ordinanza del 6 aprile 2004) sia il Tribunale di Napoli (con ordinanza del 18 maggio 2004) avevano respinto la richiesta affermando che l'indagato continuava a conservare l'immunità giurisdizionale anche in qualità di Presidente del Consiglio dei ministri del Montenegro, in quanto quest'ultimo, pur facendo parte dell'Unione di Stati serbo-montenegrini, «manteneva una piena autonomia governativa», come risultava dalla Costituzione dell'Unione e dal fatto che ciascuno dei due governi componenti l'Unione poteva concludere separatamente accordi internazionali. Il pubblico ministero aveva quindi proposto ricorso per cassazione sostenendo che all'indagato non spettava alcuna immunità giurisdizionale in quanto il Montenegro non poteva considerarsi un soggetto di diritto internazionale quanto piuttosto uno Stato membro di

uno Stato federale «le cui attività erano... riconducibili alla sola Repubblica Federale di Jugoslavia»³.

Nella sentenza del 28 dicembre 2004 n. 49666 la Corte di cassazione ha in effetti escluso che nei confronti di Djukanovic potesse trovare applicazione «la norma eccezionale di diritto internazionale consuetudinario, recepita nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost., secondo cui spetta la immunità dalla giurisdizione penale ai Capi di Stato e di Governo e ai Ministri degli Esteri degli Stati sovrani e soggetti di diritto internazionale» (p. 576). Se infatti «è pacifica l'esistenza di una norma di diritto internazionale che assicura ai Capi di Stato, ai Capi di Governo ed ai Ministri degli Esteri di uno Stato sovrano la inviolabilità personale, ossia la sottrazione a tutti i provvedimenti limitativi della libertà personale, nonché la immunità dalla giurisdizione penale per qualsiasi attività essi pongano in essere, nell'esercizio o meno delle loro funzioni» è altrettanto consolidato, secondo la Corte, il principio secondo cui «la inviolabilità e la immunità si applicano sempre che l'ente sia qualificabile come organizzazione sovrana, equivalente, per requisiti di struttura, componenti personali e spaziali e per connotati di effettività, al tipo statale» (p. 571). La Corte ha quindi ribadito che uno Stato «sussiste come soggetto autonomo di diritto internazionale in presenza della triade territorio-polo-governo ed in presenza dei requisiti dell'effettività e dell'indipendenza», precisando che «l'organizzazione di governo che eserciti effettivamente ed indipendentemente il proprio potere su una comunità territoriale diviene soggetto di diritto internazionale in modo automatico». La Corte ha inoltre sottolineato che «non è... necessario che la detta organizzazione sia riconosciuta dagli altri Stati», dal momento che il riconoscimento «non ha valore costitutivo della personalità di diritto internazionale» trattandosi di «un atto privo di conseguenze giuridiche (al pari del non-riconoscimento)» che «appartiene alla sfera della politica in quanto rileva null'altro che l'intenzione di stringere rapporti amichevoli, di scambiare rappresentanze diplomatiche e di avviare forme più o meno intense di collaborazione mediante la conclusione di accordi». Del resto se così non fosse, secondo la Corte, e «come osserva la dottrina internazionalistica... si verrebbe ad ammettere che, una volta affermatasi una nuova organizzazione di governo con i caratteri dell'effettività e dell'indipendenza, gli Stati preesistenti possano esercitare nei suoi confronti... una sorta di potere di ammissione nella comunità internazionale» (p. 572).

Alla luce dei dati di fatto acquisiti nel corso del procedimento, in particolare dei pareri «espressi dalla autorità che nel nostro ordinamento è deputata ai rapporti internazionali... ossia il Ministero degli Affari esteri» e la Carta costituzionale dello Stato dell'Unione di Serbia e Montenegro, la Corte ha ritenuto che il Montenegro non costituiva uno Stato sovrano e indipendente essendo un membro federato della Repubblica Federale di Jugoslavia «unico soggetto che può assumere la personalità nel diritto internazionale e che può essere membro di organizzazioni internazionali che richiedono tale personalità come requisito» (p. 575). I due Stati membri dell'Unione, secondo la Corte, «possono sì mantenere relazioni internazionali, concludere accordi internazionali, istituire uffici di rappresentanza all'estero, partecipare ad organizzazioni regionali o globali» purché ciò «non richieda o non comporti l'acquisto della personalità di diritto inter-

³ In RDI, 2006, pp. 568-576.

zionale (riservata al solo Stato Unione)» (p. 575). La Corte ha così escluso che l'ingegnato avesse diritto all'immunità giurisdizionale spettante ai Capi di Stato e ai Capi di governo esteri.

2. Elementi identificativi dello Stato

Intervento del Ministro degli esteri italiano Tomasi della Torretta alla seduta della Camera dei deputati del 22 dicembre 1921 nella discussione relativa alla ripresa dei rapporti commerciali con la Russia e al rimpatrio dei prigionieri italiani.

Dopo la rivoluzione bolscevica e la fine della prima guerra mondiale si pose alle Potenze Alleate ed Associate il problema del riconoscimento del nuovo Governo rivoluzionario sovietico. La questione fu discussa durante la Conferenza di pace di Parigi e poi alla conferenza inter-alleata di Londra del 23 febbraio 1920 dove vennero esaminati due progetti, che da un lato escludevano l'opportunità di riprendere relazioni diplomatiche con la Russia « finché il Governo di Mosca non conformi la sua prassi diplomatica a quella di i Governi civili », e dall'altro affermavano l'esigenza di riprendere con tale Stato i rapporti commerciali⁴. La questione, discussa anche al Parlamento italiano, fu chiarita ai suoi termini essenziali dall'allora Ministro degli esteri italiano Tomasi della Torretta la seduta della Camera dei deputati del 22 dicembre 1921⁵.

Nella dichiarazione si sottolineava, subito dopo aver osservato che « la forma di un governo è una questione di ordine interno sulla quale non siamo chiamati a pronunciare », che « perché un nuovo Governo entri... a far parte della Società internazionale, deve umersi certi obblighi e dare garanzie sufficienti che a tali obblighi potrà soddisfare » era quindi « necessaria la creazione di quelle convenzioni che assicurino agli Stati le condizioni necessarie di coesistenza ed ai connazionali all'estero quel minimo di diritti e protezione efficace, necessario all'esplicazione della loro libera attività ». La questione trale fu quindi così posta: « Controlla il Governo russo tutto il Paese? Ha al centro e periferia gli organi statali e amministrativi necessari per far rispettare la sua autorità ed adempiere gli obblighi convenzionali? Sono questioni della massima importanza occorre pacatamente ma sicuramente approfondire ».

Sentenza arbitrale del 18 ottobre 1923 nel caso delle Concessioni Tinoco (Regno Unito c. Costa Rica).

Nel gennaio 1917 Frederico Tinoco, ministro della guerra del Costa Rica, dopo essere rovesciato con la forza il governo in carica, presieduto da Alfredo Gonzales, e ottenuto il consenso popolare con elezioni da lui indette appena assunto il potere, governò fino al mese di agosto 1919 quando si dimise, per motivi di salute, e si recò in esilio. Tornato al potere il governo precedente, il 22 agosto 1922 il Congresso costi-

⁴ In ASE, CPV, p. 261.

⁵ In APCD, Discussioni, tornata 22 dicembre 1921, p. 2875.

tuzionale del Costa Rica approvò la « Legge delle nullità n. 41 », che annullava tutti i contratti stipulati dal governo di Tinoco con privati dal 27 gennaio 1917 al 2 settembre 1919. La Gran Bretagna chiese allora al Costa Rica il pagamento dei debiti e il risarcimento dei danni dovuti, in base ad alcuni di tali contratti, a favore di due società di proprietà di cittadini inglesi. Il Costa Rica negava di essere responsabile degli obblighi assunti dal governo di Tinoco, in quanto nulli secondo la « Legge delle nullità n. 41 », che doveva considerarsi perfettamente legittima. Sorse così una controversia tra i due Stati che venne sottoposta al giudizio dell'arbitro unico W. H. Taft, ex Presidente degli Stati Uniti, in virtù di un trattato di arbitrato firmato dai due Stati il 7 marzo 1923⁶.

Nella sua sentenza del 18 ottobre 1923, l'arbitro Taft ha sostenuto anzitutto che il governo di Tinoco doveva considerarsi il legittimo governo del Costa Rica, nel periodo in cui era rimasto in carica in quanto effettivo. Infatti, secondo l'arbitro, « per due buoni anni Tinoco e l'Assemblea legislativa sotto di lui hanno amministrato pacificamente gli affari del Costa Rica, e non si è avuto alcun disordine di carattere rivoluzionario » né « altro governo di alcun genere ha affermato il suo potere nel Paese » (p. 379). Più precisamente, in quel periodo « le corti funzionavano, il Congresso legiferava e il governo era debitamente amministrato... il popolo sembrava aver accettato il governo di Tinoco assai di buon grado, quando si era insediato, e di aver ben accolto il cambiamento ». Peraltro, secondo l'arbitro, pur avendo Tinoco « suscitato un'opposizione nei suoi confronti » tale opposizione non aveva « mai determinato alcun sostanziale conflitto o anche soltanto un governo provvisorio nominale », né si era « stabilito alcun altro governo reale fino al mese di settembre di quell'anno quando Tinoco, dopo aver rinunciato nell'agosto precedente alla sua Presidenza per motivi di salute, si era recato in Europa » (p. 379). A giudizio dell'arbitro, in mancanza di una prova significativa del fatto che « Tinoco non abbia assicurato un'effettiva e pacifica amministrazione senza resistenze o conflitti o contestazioni di chiacchiera, fino a qualche mese prima del suo ritiro e delle sue dimissioni », doveva concludersi che « il governo di Tinoco è stato un governo sovrano ed effettivo » (p. 390).

L'arbitro ha poi sottolineato come il riconoscimento « da parte di altre Potenze costituisce un importante fattore probatorio in ordine alla dimostrazione dell'esistenza di un governo nella società delle nazioni » (p. 380), così come il non riconoscimento rappresenta « di solito una prova adeguata che esso non ha raggiunto l'indipendenza e il controllo che lo legittima ad essere qualificato come tale dal diritto internazionale » (p. 381). Tuttavia, quando « il riconoscimento *vel non* di un governo è determinato... accertando, anziché la sua sovranità *de facto* e il suo completo controllo governativo, la sua illegittimità o irregolarità di origine, il... rifiuto di riconoscere perde parte del peso probatorio ». L'arbitro ha quindi rilevato che nel caso di specie, il non riconoscimento del Governo di Tinoco da parte di alcune Nazioni quali la Gran Bretagna, la Francia e l'Italia, « quale ne sia la ragione, non può avere maggior peso della prova risultante dagli atti... quanto al carattere *de facto* del governo di Tinoco, secondo lo *standard* stabilito dal diritto internazionale » (p. 381). Inoltre, al fine di accertare il carattere *de facto* del suddetto governo, ad avviso dell'arbitro, non rilevava l'eventuale illegittimità, alla stregua della Costituzione al momento vigente, delle modalità di assunzione del potere da parte di Ti-

⁶ In http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_I/369-399.pdf (RIAA, vol. I, pp. 369-399).