

« può essere espresso o risultare dal loro comportamento (art. 23 del progetto di codificazione) » (pp. 110-111).

Da una serie di lettere e note scambiate dalle autorità svizzere e dal Sud Africa, presentate dall'Ufficio federale di polizia, relative a cinque casi di estradizione negli anni dal 1956 al 1976, ha constatato il Tribunale, « risulta chiaramente da tali comunicazioni che in ciascun caso le autorità in questione hanno invocato il trattato di estradizione anglo-svizzero, ritenendolo in vigore tra la Svizzera e il Sud Africa ». Secondo il Tribunale « ne consegue che le autorità svizzere e sud-africane hanno tacitamente applicato il trattato » e si deve quindi concludere che, secondo il diritto internazionale, il trattato di estradizione anglo-svizzero sia da considerare in vigore tra la Svizzera e il Sud Africa » (p. 111).

La controparte aveva peraltro sostenuto che « soltanto gli atti compiuti dagli organi dello Stato competenti, che esprimono la volontà di tali organi, possano qualificarsi atti di applicazione tacita » e « tali condizioni non sarebbero soddisfatte... in quanto in rilievo sono soltanto scambi di corrispondenza tra autorità amministrative, corpi di polizia ed ambasciate ». Ma il Tribunale ha ribattuto che se « è vero che in principio soltanto i Capi di Stato, i Capi di Governo e i Ministri degli affari esteri, così come altri organi espressamente autorizzati a tal fine, possano esprimere il consenso di uno Stato a vincolarsi (art. 7 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969; caso dello *Statuto giuridico della Groelandia Orientale*, 1933, CPGI, serie A/B, n. 53, p. 71) », è anche vero che « l'applicazione tacita successiva di un trattato può essere distinta a questo riguardo dalla prestazione di un consenso esplicito » e « l'applicazione tacita successiva di un trattato può essere effettuata da quegli organi che sono normalmente chiamati ad applicare il trattato » (p. 112).

### 103. Sentenza della Corte d'appello di Roma del 17 ottobre 1980 nel caso *Bottali*.

Il procuratore generale della Corte d'appello di Roma aveva promosso un'azione per il riconoscimento di una sentenza pronunciata il 22 dicembre 1977 dal Tribunale di Bombay (India) nei confronti del cittadino italiano, Bottali Giuliano, con cui egli era stato condannato alla pena detentiva di quattro mesi e alla pena pecuniaria di 5.000 rupie, per il reato di detenzione e di sostanze stupefacenti. Il presidente della Corte, che aveva inizialmente concluso per il rigetto della richiesta, sia perché mancava la prova del passaggio in giudicato della sentenza straniera da riconoscere sia perché con lo Stato indiano non esisteva un trattato di estradizione, aveva tuttavia chiesto, con ordinanza del 6 maggio 1980, che fossero assunte informazioni presso il Ministero di grazia e giustizia il quale, con nota del 7 giugno 1980, aveva comunicato che « fra l'Italia e l'India è tuttora applicabile la Convenzione fra l'Italia e la Gran Bretagna per la reciproca estradizione dei malfattori, sottoscritta a Roma il 5 febbraio 1873 » non risultando che l'India l'avesse finora denunciata. Sul punto, le parti si trovavano in disaccordo: da un lato infatti, il procuratore generale sosteneva che la successione di un nuovo Stato nei trattati conclusi dallo Stato predecessore dovesse ritenersi subordinata ad una sua esplicita dichiarazione, dall'altro, il difensore del Bottali negava che la Corte potesse procedere al riconoscimento della sentenza se non, even-

tualmente, dopo un previo accertamento dell'esistenza di un trattato di estradizione con l'India.<sup>8</sup>

Nella sua sentenza del 17 ottobre 1980, la Corte d'appello, dopo aver accertato che nel caso di specie ricorrevano le condizioni del riconoscimento di una sentenza penale straniera previste nell'art. 674, 1° comma, nn. 1 e 3, cod. proc. pen., ha circoscritto l'indagine all'accertamento delle altre due condizioni menzionate nei nn. 2 e 4 del medesimo articolo, e cioè l'irrevocabilità della sentenza penale straniera, secondo le leggi dello Stato al quale appartiene il giudice che l'ha pronunciata, e l'esistenza di un trattato di estradizione con quello Stato o, in mancanza di un trattato di quel tipo, di una richiesta del ministro della Giustizia. Riguardo a tali condizioni, la Corte ha anzitutto osservato che « l'accertamento della sussistenza o meno di questa seconda condizione deve essere compiuto prima di quello relativo all'altra in quanto — mentre la seconda condizione configura una condizione di ammissibilità... — la prima concreta una vera e propria condizione dell'azione, il difetto della quale dà luogo ad una sentenza di rigetto nel merito » (§ 3). Nel caso di specie, ha proseguito la Corte, « l'incontestata mancanza della richiesta del ministro della giustizia » comporta che l'indagine « risulti limitata all'accertamento dell'esistenza di un trattato di estradizione tra l'Italia e l'Unione indiana » il quale è uno « Stato federale nell'ambito del *Commonwealth* comprendente lo Stato federato di Maharashtra, di cui fa parte il Tribunale di Bombay, che ha pronunciato la sentenza penale della quale è stato richiesto il riconoscimento » (§ 4).

Poiché è certo, a giudizio della Corte, che « lo Stato italiano non ha concluso con l'Unione indiana... alcun trattato di estradizione », si tratta di stabilire se « la Convenzione tra l'Italia e il Regno Unito per la reciproca estradizione dei malfattori sottoscritta a Roma il 5 febbraio 1873... applicabile, in forza di quanto disposto dall'art. 18, "alle colonie e possedimenti stranieri... delle due Alte Parti contraenti"... possa considerarsi esistente anche nei rapporti tra lo Stato italiano e l'Unione indiana ». Una risposta affermativa a tale problema, che « la dottrina internazionalistica definisce come problema della "successione degli Stati nei (o ai) trattati" o della "continuità dei trattati" », va « nel senso che, pur in mancanza di una manifestazione (anche tacita) di volontà degli Stati tra i quali l'accordo internazionale debba considerarsi efficace, il nuovo Stato e i terzi originari contraenti debbano ritenersi vincolati dall'accordo concluso con lo Stato predecessore ». Tuttavia, a giudizio della Corte, « il problema... non può... considerarsi suscettibile di un'univoca soluzione ». Anzi, « gli atteggiamenti assunti al riguardo dai nuovi Stati possono essere ricondotti... ad un quadruplice ordine di tendenze, ciascuna delle quali corrispondente ad una delle esigenze, il più delle volte tra loro confliggenti, dello scioglimento del nuovo Stato dai vincoli del passato, della continuità, della certezza dei rapporti internazionali, e della possibilità per il nuovo Stato di riservarsi la facoltà di valutare, caso per caso, quali trattati conclusi dallo Stato predecessore siano vincolanti e quali non lo siano » (§ 4).

Secondo la Corte « alla prima esigenza si ricollega l'atteggiamento, espressione della teoria c.d. della *tabula rasa*, assunto da alcuni Stati... i quali hanno esplicitamente escluso la successione automatica nei trattati conclusi dallo Stato predecessore ». A suo avviso « tale atteggiamento non risulta essere stato mai praticamente contestato

<sup>8</sup> In *RDI*, 1981, pp. 882-890.

dai terzi Stati», anzi «con particolare riferimento ai trattati di estradizione può essere poi ritenuta significativa, in quanto chiaramente ispirata alla teoria della *tabula rasa*, la risposta data, in una lettera del 21 giugno 1957... dal primo segretario della legazione italiana a Dublino al quesito di uno studioso sull'applicabilità all'Irlanda di accordi di estradizione conclusi dalla Gran Bretagna prima dell'accessione dell'Irlanda all'indipendenza, nella quale si dichiarava che «Il governo italiano non considera i trattati di estradizione conclusi dall'Italia vincolanti, oltre che per le parti originarie, anche per lo Stato successore di una parte originaria. In ciò esso segue la dottrina generale secondo la quale gli Stati successori non sono ritenuti legati dagli obblighi internazionali assunti dai loro predecessori, a meno che essi non si pronuncino esplicitamente in senso contrario» (§ 4).

«Alle esigenze della continuità e della certezza dei rapporti internazionali» si ispirano, invece, ha proseguito la Corte, «i comportamenti di quei nuovi Stati che hanno stipulato con gli Stati predecessori uno di quegli accordi che la dottrina internazionale sica denomina "accordi di devoluzione", in base ai quali il nuovo Stato si assume diritti ed obblighi di fonte patrizia che, fino al momento dell'indipendenza, facevano capo allo Stato predecessore, ed hanno notificato ai terzi Stati, contraenti originari, la loro volontà di mantenerli in vigore su base di reciprocità». La Corte ha precisato che «alle medesime esigenze della continuità e della certezza dei rapporti internazionali si ricollega l'atteggiamento di quei nuovi Stati i quali, indipendentemente dall'esistenza di un accordo di devoluzione, hanno esplicitamente ammessa la loro successione automatica nei trattati conclusi dagli Stati predecessori, dichiarando di considerarsi vincolati dai trattati già in vigore nel loro territorio prima di accedere all'indipendenza». A questa tendenza, secondo la Corte, «può indubbiamente ricondursi la dichiarazione del governo indiano del 1956... che ritiene vincolanti per l'Unione indiana quarantacinque convenzioni di estradizione concluse dalla Gran Bretagna» (§ 4).

«All'ultima delle esigenze avanti ricordate — e cioè a quella di consentire al nuovo Stato la possibilità di valutare, caso per caso, quali trattati conclusi dallo Stato predecessore debbano continuare ad avere vigore nei suoi confronti — si ricollega infine un più recente atteggiamento» assunto per la prima volta, ha affermato la Corte, «dal Tanyka in una lettera inviata al Segretario generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1961 con preghiera di farla circolare tra gli Stati membri dell'organizzazione... denominato, per il suo contenuto, "pratica del periodo di riflessione" o "pratica temporeggiatrice" e designato, dal nome del suo iniziatore, come "dottrina Nyerere" — con il quale il nuovo Stato dichiara ai terzi Stati originariamente contraenti di voler continuare ad applicare nel proprio territorio, in regime di reciprocità, i trattati con essi conclusi dallo Stato predecessore quanto meno per un certo periodo di tempo, durante il quale gli stessi trattati potranno essere, di comune accordo, modificati o abrogati, restando inteso che, allo scadere del c.d. periodo di riflessione, saranno considerati decaduti quelli tra essi che non potranno ritenersi mantenuti in vigore in base alle regole del diritto internazionale consuetudinario» (§ 4).

Anche per quanto riguarda i terzi Stati originariamente contraenti, ha spiegato la Corte, «la pratica internazionale non presenta un'uniformità di comportamenti». Infatti, «mentre uno dei più importanti Stati della comunità internazionale, come gli Stati Uniti d'America, considera rilevanti anche nei suoi confronti gli accordi di devoluzione conclusi tra gli Stati predecessori ed i nuovi Stati... altri Stati, compresa la Gran Breta-

gna, cioè lo Stato che ha concluso il maggior numero di accordi di devoluzione, hanno invece manifestato più volte l'avviso che questi ultimi non siano direttamente vincolanti per i terzi Stati originariamente contraenti delle convenzioni che ne formano oggetto e che, a tal fine, sia necessario un atto di novazione tra il nuovo Stato e l'altra parte contraente», considerando tali accordi come soggetti alla regola fondamentale del diritto internazionale «*pacta tertiis neque nocent neque prosunt*», con la conseguenza che «da un lato, né i terzi Stati possono fondarsi su di essi per pretendere dal nuovo Stato l'esecuzione di un accordo concluso con il predecessore, né, dall'altro, i nuovi Stati possono rivolgersi ad uno Stato terzo per pretendere, in base all'accordo di devoluzione, l'applicazione di una convenzione che, prima della loro indipendenza, era applicabile ai loro territori» (§ 4).

La pratica internazionale sembra poi prevalentemente orientata, ha osservato la Corte — anche in presenza di accordi di devoluzione tra Stato predecessore e nuovo Stato o di dichiarazioni unilaterali di quest'ultimo favorevoli, senza limitazioni temporali o meno, all'efficacia dei trattati conclusi dal suo predecessore anche nei suoi confronti — «nel senso che la decisione definitiva, tra il nuovo Stato e lo Stato terzo originariamente contraente, circa l'effettivo mantenimento in vigore dei trattati conclusi con lo Stato predecessore viene assunta mediante apposito accordo tra le parti», accordo che è frequentemente concluso «mediante uno scambio di note tra i due Stati interessati» ma che, secondo un'opinione espressa da un'autorevole dottrina «potrebbe concludersi anche tacitamente, e cioè mediante un comportamento reciprocamente tenuto da entrambi gli Stati che univocamente dimostri la loro volontà di considerare efficace nei loro rapporti un determinato trattato concluso da uno di essi con lo Stato predecessore dell'altro» (§ 4).

Quanto affermato, a giudizio della Corte, «induce ad escludere... che nell'ordinamento giuridico internazionale generale possa considerarsi vigente una norma consuetudinaria... in virtù della quale, indipendentemente da un accordo in tal senso tra il nuovo Stato e lo Stato terzo originario contraente, le convenzioni da questo concluse con lo Stato predecessore mantengono il loro vigore tra il nuovo Stato e lo Stato terzo dal momento dell'accessione del primo all'indipendenza». Pertanto, alla luce delle considerazioni esposte, la Corte ha concluso che, contrariamente all'opinione espressa dal Ministero di grazia e giustizia con la sua nota del 7 giugno 1980, «la Convenzione di estradizione italo-britannica del 5 febbraio 1873 non è in vigore nei rapporti tra l'Italia e l'Unione indiana» con la conseguenza che «l'azione di riconoscimento della sentenza penale straniera promossa dal procuratore generale... debba essere dichiarata irricevibile» (§ 4).

104. Sentenza arbitrata del 31 luglio 1989 nel caso della *Delimitazione della piattaforma continentale fra Guinea-Bissau e Senegal (Guinea-Bissau c. Senegal)*.

Nella sua sentenza del 31 luglio 1989<sup>9</sup>, il Tribunale arbitrale, ha anzitutto osservato che «la presente controversia concerne un accordo tra due paesi di cui le Parti

<sup>9</sup> *Supra*, § 26.