

Parte I

I.

La Comunità internazionale e i soggetti del diritto internazionale

1. La soggettività degli Stati

La personalità giuridica internazionale – e cioè la capacità di essere destinatari delle norme dell'ordinamento internazionale e titolari dei diritti e degli obblighi in esse contenuti – viene riconosciuta principalmente agli Stati. La stessa nascita del diritto internazionale si fa del resto tradizionalmente coincidere con la fine della guerra dei trent'anni suggellata dal trattato di pace di Westfalia del 1648 che sancisce l'affermazione degli Stati nazionali quali enti sovrani ed indipendenti sia nei rapporti reciproci, sia nei rapporti con i maggiori potentati dell'epoca e cioè il Papato e l'Impero. I tradizionali caratteri dell'indipendenza da qualsiasi altro centro di potere esterno (c.d. sovranità esterna) e della capacità esclusiva di esercitare funzioni di governo su popolo e territorio (c.d. sovranità interna) vengono in considerazione alla luce del criterio di effettività e attribuiscono, secondo la prassi e l'opinione dominanti, la soggettività internazionale agli Stati anche a prescindere da forme di riconoscimento e da considerazioni di legittimità e cioè da valutazioni in ordine alle modalità con le quali si è venuto formando il nuovo Stato, con particolare riguardo al rispetto del principio di legalità.

Tali caratteri sono ben evidenziati nella Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati del 1933 (§ 1.1) che, a prescindere dal suo valore giuridico vincolante per i soli Stati contraenti, contiene all'art. 1 una precisa ricognizione degli elementi considerati necessari e sufficienti per connotare l'esistenza di uno Stato in quanto ente collettivo dotato di personalità giuridica internazionale.

La sussistenza dei requisiti necessari per l'attribuzione della soggettività internazionale agli Stati è stata valutata dalla nostra Corte di Cassazione in occasione di alcuni procedimenti relativi all'applicazione della norma sulla inviolabilità personale e sull'immunità dalla giurisdizione penale dei capi di Stato, di governo e dei ministri degli esteri di uno Stato sovrano nei confronti di persone ricoprenti cariche pubbliche al vertice di enti diversi. Interessanti, a questo proposito, sono due pronunce in occasione delle quali la Corte, per decidere sul riconoscimento dell'immunità dall'esercizio della giurisdizione italiana nei confronti del presidente del comitato esecutivo dell'OLP (Yasser Arafat) in un caso (§1.3), e del presidente del Consiglio dei ministri della Repubblica del Montenegro (Djukanovic) nell'altro caso (§ 1.4), ha dovuto valutare in via preliminare la questione della soggettività internazionale degli enti al cui vertice si trovavano le persone indagate dalla nostra magistratura. Se nel primo caso la Corte si è rifiutata di riconoscere l'immunità all'indagato per la mancanza del criterio di effettività in capo al movimento di liberazione nazionale al cui vertice l'indagato

stesso si trovava, nel secondo caso è stata la mancanza del requisito dell'indipendenza a condurre al rifiuto dell'immunità nei confronti del presidente del Consiglio dei ministri della Repubblica del Montenegro.

Si inserisce nella stessa tematica il parere richiesto alla Corte internazionale di giustizia da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nell'ottobre 2008 sulla conformità al diritto internazionale della dichiarazione unilaterale di indipendenza, proclamata nel febbraio 2008 dal Kosovo nei confronti della Serbia. Il parere della Corte reso il 22 luglio 2010 sembra rispondere tuttavia solo parzialmente agli interrogativi suscitati dalla presa di posizione kosovara (§ 1.5).

Allo stato, dunque, non pare possibile individuare la sussistenza di altri requisiti alla luce dei quali attribuire la soggettività internazionale agli Stati; in particolare, non sembra rilevante il rispetto di un principio di legittimità democratica, secondo il quale la scelta dei governanti dovrebbe avvenire da parte dei governati nel rispetto di regole democratiche. Va rilevato che progressivamente, tuttavia, un numero crescente di Stati ha dimostrato di voler rispettare tale principio. Ciò è quanto si è verificato in ambito OSCE, dove gli Stati partecipanti si sono impegnati a garantire lo svolgimento di regolari elezioni che potranno essere monitorate, dietro l'invito dello Stato nel quale le elezioni si devono tenere, da osservatori inviati dall'organizzazione stessa i quali valuteranno l'osservanza delle regole nelle quali si declina il principio di legittimità democratica (alias "autodeterminazione interna") (§ 1.6). Sembra tuttavia difficile sostenere che esso assurga al rango di norma consuetudinaria che abbia introdotto un criterio diverso da quello dell'effettività.

Proprio in omaggio al criterio di effettività alla luce del quale si deve valutare la ricorrenza dei requisiti di fatto per l'esistenza dello Stato e, in fondo, anche in considerazione della struttura che si vuole giuridicamente paritaria della Comunità internazionale (v. il Principio di uguaglianza sovrana degli Stati di cui alla Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sui principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati, § 1.2), si ritiene comunemente di negare alla prassi del riconoscimento dei nuovi Stati da parte dei predecessori la natura di atto costitutivo della soggettività internazionale, attribuendogli invece un valore giuridico limitato all'effetto meramente dichiarativo. Ciononostante, anche per l'evidente importanza di natura politica, viene qui riprodotta la Dichiarazione (§ 1.7) con la quale i ministri degli esteri degli (allora) dodici Paesi delle (allora) Comunità europee, dettavano delle vere e proprie condizioni alle quali era subordinato il riconoscimento dei nuovi Stati europei che stavano nascendo dalla dissoluzione dell'Unione sovietica e della Jugoslavia. Il rispetto dei principi accolti nel diritto internazionale presenti nella Carta delle Nazioni Unite (quali il divieto di aggressione), riaffermati nei principali fori internazionali (quali l'Atto finale della Conferenza di Helsinki sulla sicurezza e la cooperazione in Europa del 1° agosto 1975 e la Carta di Parigi per una nuova Europa adottata il 21 novembre 1990 dai Capi di Stato e di governo degli Stati partecipanti alla Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa), la salvaguardia dei diritti riconosciuti alle collettività (gruppi etnici e minoranze) e l'accettazione degli obblighi internazionali conseguenti alla scelta di un assetto democratico, costituiscono altrettante condizioni al rispetto delle quali "i dodici" subordinano il riconoscimento di tali nuovi Stati. È comunque il caso di ricordare che tale dichiarazione, a prescindere dalla sua importanza sotto altri profili, non pare avere mutato nella "coscienza" della Comunità internazionale e nella relativa prassi i caratteri del riconoscimento quali sono stati sopra sinteticamente esposti. Dunque il mancato riconoscimento non incide sulla soggettività internazionale di uno Stato che dipende, invece, dall'effettivo esercizio dei poteri di governo su popolazione e territorio.

1.1. Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati, 26 dicembre 1933

Art. 1 – Lo Stato in quanto persona di diritto internazionale dovrebbe possedere i seguenti requisiti: (a) una popolazione permanente; (b) un territorio definito; (c) un governo; e (d) la capacità di stringere relazioni con altri Stati.

(*omissis*)

Art. 3 – L'esistenza politica dello Stato è indipendente dal riconoscimento da parte degli altri Stati. Anche prima del riconoscimento lo Stato ha il diritto di difendere la sua integrità e indipendenza, di provvedere alla sua conservazione e prosperità e in conseguenza di organizzarsi come meglio crede, di legiferare sui suoi interessi, di amministrare i suoi servizi e di definire la giurisdizione e la competenza dei suoi tribunali.

zione e la competenza dei suoi tribunali.

L'esercizio di questi diritti non incontra altro limite che l'esercizio dei diritti degli altri Stati secondo il diritto internazionale. [...]

(*omissis*)

Art. 6 – Il riconoscimento di uno Stato significa semplicemente che lo Stato che riconosce accetta la personalità dell'altro con tutti i diritti e doveri determinati dal diritto internazionale. Il riconoscimento è incondizionato e irrevocabile.

Art. 7 – Il riconoscimento di uno Stato può essere espresso o tacito. Quest'ultimo risulta da qualsiasi atto che implichi l'intenzione di riconoscere il nuovo Stato.

1.2. Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati, Ris. A.G. n. 2625, 24 ottobre 1970*

L'Assemblea Generale, riaffermato ai sensi della Carta delle Nazioni Unite che il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e lo sviluppo delle relazioni amichevoli e della cooperazione tra le nazioni sono tra gli scopi fondamentali delle Nazioni Unite;

(*omissis*)

1. Proclama solennemente i principi seguenti:

Il principio che gli Stati si astengano nelle loro relazioni internazionali dal ricorso alla minaccia o all'uso della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di uno Stato o in qualunque altro modo incompatibile con i fini delle Nazioni Unite.

Ogni Stato ha il dovere di astenersi, nelle proprie relazioni internazionali, dal ricorso alla minaccia o all'uso della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di uno Stato o in qualunque altro modo incompatibile con i fini delle Nazioni Unite. Un si-

mile ricorso alla minaccia o all'uso della forza costituisce una violazione del diritto internazionale e della Carta delle Nazioni Unite e non può mai essere utilizzato come strumento di soluzione dei problemi internazionali.

Una guerra di aggressione costituisce un crimine contro la pace che dà luogo a responsabilità in base al diritto internazionale.

Conformemente ai fini e ai principi delle Nazioni Unite, gli Stati hanno il dovere di astenersi da ogni propaganda a favore di guerre di aggressione.

Ogni Stato ha il dovere di astenersi dal ricorso alla minaccia o all'uso della forza per violare le frontiere internazionali esistenti di un altro Stato o come mezzo di soluzione delle controversie internazionali, comprese le controversie territoriali e le questioni relative alle frontiere degli Stati.

Ogni Stato ha parimenti il dovere di astenersi dal ricorso alla minaccia o all'uso della forza per violare le linee internazionali di de-

* La Risoluzione 2625 (XXV) del 24 ottobre 1970 è stata adottata senza votazione.

marcazione quali le linee di armistizio, fissate da un accordo internazionale di cui tale Stato è parte o che è tenuto a rispettare per altre ragioni, o fissate in conformità con un tale accordo. La disposizione precedente non deve essere interpretata nel senso di pregiudicare la posizione delle parti interessate per quanto riguarda lo *status* e gli effetti di queste linee quali sono definiti nei regimi speciali loro applicabili, né come pregiudizievole del loro carattere provvisorio.

Gli Stati hanno il dovere di astenersi da atti di rappresaglia che comportino l'uso della forza.

Ogni Stato ha il dovere di astenersi dal ricorso a qualunque misura coercitiva suscettibile di privare del loro diritto all'autodeterminazione, alla libertà e all'indipendenza i popoli menzionati nella formulazione dei principi di uguaglianza di diritti e del diritto all'autodeterminazione.

Ogni Stato ha il dovere di astenersi dall'organizzare, incoraggiare appoggiare o partecipare ad atti di guerra civile o di terrorismo nel territorio di un altro Stato, o dal tollerare sul proprio territorio attività organizzate al fine di perpetrare tali atti, quando gli atti menzionati nel presente paragrafo comportino la minaccia o l'uso della forza.

Il territorio di uno Stato non può formare oggetto di una occupazione militare derivante dall'uso della forza in violazione delle disposizioni della Carta. Il territorio di uno Stato non può formare oggetto di un acquisto da parte di un altro Stato realizzato con il ricorso alla minaccia o all'uso della forza. Nessun acquisto territoriale ottenuto con la minaccia o con l'uso della forza sarà riconosciuto legittimo. Nessuna delle disposizioni precedenti va interpretata nel senso di pregiudicare:

1. le disposizioni della Carta o ogni accordo internazionale anteriore al regime della Carta e valido secondo il diritto internazionale; o

2. i poteri del Consiglio di sicurezza in base alla Carta.

Tutti gli Stati devono perseguire in buona fede negoziati affinché venga concluso rapidamente un trattato di disarmo generale e completo sotto un efficace controllo interna-

zionale e devono sforzarsi di adottare misure idonee per ridurre la tensione internazionale e rafforzare la fiducia tra gli Stati.

Tutti gli Stati devono adempiere in buona fede agli obblighi derivanti dai principi e dalle norme generalmente riconosciute di diritto internazionale per quanto concerne il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali e devono sforzarsi di rendere più efficace il sistema di sicurezza delle Nazioni Unite fondato sulla Carta.

Nessuna disposizione dei paragrafi precedenti deve essere interpretata nel senso di ampliare o restringere in qualunque modo la portata delle disposizioni della Carta relative ai casi in cui l'uso della forza è legittimo.

Il principio che gli Stati risolvano le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionali e la giustizia non siano messe in pericolo.

Tutti gli Stati devono risolvere le loro controversie internazionali con altri Stati con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionali e la giustizia non siano messe in pericolo.

Gli Stati pertanto devono cercare rapidamente una equa soluzione delle loro controversie internazionali mediante negoziato, inchiesta, mediazione, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso ad organizzazioni o accordi regionali o con altri mezzi pacifici di loro scelta. Nel ricercare tale soluzione, le parti converranno mezzi pacifici che siano adeguati alle circostanze e alla natura della controversia.

Le parti di una controversia, qualora non giungano ad una soluzione attraverso uno dei mezzi pacifici sopra menzionati, hanno il dovere di continuare a cercare un regolamento della loro controversia con altri mezzi pacifici che avranno convenuto.

Gli Stati parte di una controversia internazionale, come pure gli altri Stati, devono astenersi da qualunque azione suscettibile di aggravare la situazione al punto da mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali e devono agire in conformità con gli scopi ed i principi delle Nazioni Unite.

Le controversie internazionali devono es-

sere regolate sulla base dell'uguaglianza sovrana degli Stati e conformemente al principio della libera scelta dei mezzi. Il ricorso ad una procedura di regolamento o l'accettazione di una tale procedura liberamente consentita dagli Stati, relativamente ad una controversia in cui sono parti o potrebbero essere parti in futuro, non può essere considerata incompatibile con il principio di uguaglianza sovrana.

Nessuna disposizione dei precedenti paragrafi può pregiudicare o derogare alle disposizioni della Carta applicabili in materia, in particolare a quelle che si riferiscono al regolamento pacifico delle controversie internazionali.

Il principio relativo al dovere di non intervenire in questioni che appartengono alla competenza interna di uno Stato, in conformità con la Carta.

Nessuno Stato o gruppo di Stati ha il diritto di intervenire, direttamente o indirettamente, per qualunque ragione nelle questioni interne o esterne di un altro Stato. Di conseguenza, non solo l'intervento armato, ma anche ogni altra forma di ingerenza o di minaccia, diretta contro la personalità di uno Stato o contro le sue strutture politiche, economiche e culturali, sono contrarie al diritto internazionale.

Nessuno Stato può applicare misure coercitive economiche, politiche o di qualunque altra natura o incoraggiarne l'uso per costringere un altro Stato a subordinare l'esercizio dei suoi diritti sovrani e per ottenere da questo vantaggi di qualsiasi genere. Tutti gli Stati, inoltre, devono astenersi dall'organizzare, appoggiare, fomentare, finanziare, incoraggiare o tollerare attività armate sovversive o terroristiche dirette a cambiare con la violenza il governo di un altro Stato, come pur dall'intervenire nelle lotte interne di un altro Stato.

L'uso della forza per privare i popoli della loro identità nazionale costituisce una violazione dei loro diritti inalienabili e del principio di non intervento.

Ogni Stato ha il diritto inalienabile di scegliere il suo sistema politico, economico, sociale e culturale, senza alcuna forma di ingerenza da parte di un altro Stato.

I paragrafi precedenti non dovranno essere in alcun modo interpretati nel senso di pregiudicare le disposizioni della Carta relative al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

Il dovere degli Stati di cooperare gli uni con gli altri in conformità con la Carta.

Gli Stati hanno il dovere di cooperare gli uni con gli altri, quali che siano le differenze esistenti tra i loro sistemi politici, economici e sociali, nei vari settori delle relazioni internazionali, al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionali e di favorire il progresso e la stabilità economica internazionali, come pure il benessere generale delle nazioni e una cooperazione internazionale che sia immune da ogni discriminazione fondata su tali differenze.

A tal fine:

a) gli Stati devono cooperare reciprocamente per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale;

b) gli Stati devono cooperare per assicurare il rispetto universale e la realizzazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, come pure l'eliminazione della discriminazione razziale e della intolleranza religiosa in tutte le loro forme;

c) gli Stati devono condurre le loro relazioni internazionali in campo economico, sociale, culturale, tecnico e commerciale, in conformità con i principi dell'uguaglianza sovrana e del non intervento;

d) gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno il dovere di agire, congiuntamente e singolarmente, in cooperazione con l'Organizzazione delle Nazioni Unite in conformità con le disposizioni della Carta in materia.

Gli Stati devono cooperare in campo economico, sociale e culturale e in quello scientifico e tecnico e favorire il progresso della cultura e dell'insegnamento nel mondo. Gli Stati devono unire i propri sforzi per promuovere lo sviluppo economico nel mondo intero, in specie nei Paesi in via di sviluppo.

Il principio dell'uguaglianza di diritti dei popoli e del loro diritto all'autodeterminazione.

In base al principio dell'uguaglianza di diritti dei popoli e del loro diritto all'autodeter-

minazione, principio consacrato nella Carta delle Nazioni Unite, tutti i popoli hanno il diritto di determinare il proprio assetto politico, in piena libertà e senza ingerenze esterne e di perseguire il proprio sviluppo economico, sociale e culturale ed ogni Stato ha il dovere di rispettare tale diritto in conformità con le disposizioni della Carta.

Ogni Stato ha il dovere di favorire, con azioni concertate con altri Stati o individualmente, la realizzazione del principio dell'uguaglianza di diritti dei popoli e del loro diritto all'autodeterminazione, in conformità con le disposizioni della Carta e di fornire aiuto all'Organizzazione delle Nazioni Unite nell'adempimento delle responsabilità conferitele dalla Carta per quanto riguarda l'applicazione di questo principio, al fine di:

a) favorire le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati; e

b) mettere rapidamente fine al colonialismo, tenendo debitamente conto della volontà liberamente espressa dai popoli interessati;

e tenendo presente che sottoporre i popoli al giogo, alla dominazione o allo sfruttamento straniero costituisce una violazione di questo principio ed una negazione dei diritti fondamentali dell'uomo ed è contrario alla Carta.

Ogni Stato ha il dovere di favorire, con azioni concertate con altri Stati o individualmente, il rispetto universale ed effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in conformità con la Carta.

La creazione di uno Stato sovrano e indipendente, la libera associazione o integrazione con uno Stato indipendente o l'acquisto di ogni altro *status* politico liberamente deciso da un popolo costituiscono per tale popolo modi di esercitare il suo diritto all'autodeterminazione.

Ogni Stato ha il dovere di astenersi dal ricorrere a misure coercitive di qualunque genere dirette a privare i popoli sopra menzionati nella formulazione di questo principio del loro diritto all'autodeterminazione, della loro libertà e della loro indipendenza. Nel reagire e resistere a tali misure coercitive nell'esercizio del loro diritto all'autodetermina-

zione, questi popoli hanno il diritto di chiedere e ricevere un aiuto conforme ai fini ed ai principi della Carta.

Il territorio di una colonia o di un altro territorio non autonomo ha, in virtù della Carta, uno *status* separato e distinto da quello del territorio dello Stato che l'amministra; questo *status* separato e distinto sussiste finché il popolo della colonia o del territorio non autonomo non eserciti il suo diritto all'autodeterminazione, in conformità con la Carta e, più in particolare, con i suoi fini e principi.

I paragrafi precedenti non devono essere in alcun modo interpretati in senso di autorizzare o incoraggiare un'azione di qualsiasi genere che possa portare allo smembramento o minacciare, totalmente o parzialmente, l'integrità territoriale e l'unità politica di uno Stato sovrano e indipendente, che ispiri la sua condotta al rispetto del principio dell'uguaglianza di diritti e dell'autodeterminazione dei popoli sopra enunciato e che abbia, inoltre, un governo che rappresenti nel suo insieme il popolo appartenente al territorio, senza distinzioni di razza, di fede e di colore.

Ogni Stato deve astenersi da qualunque azione diretta a spezzare parzialmente o totalmente l'unità nazionale e l'integrità territoriale di un altro Stato o di un altro Paese.

Il principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati.

Tutti gli Stati godono di uguaglianza sovrana. Essi hanno diritti e doveri uguali e sono membri su un piano di uguaglianza della Comunità internazionale, nonostante le differenze economiche, sociali, politiche e di altro genere.

In particolare l'uguaglianza sovrana comprende i seguenti elementi:

a) gli Stati sono giuridicamente uguali;

b) ogni Stato gode dei diritti inerenti alla piena sovranità;

c) ogni Stato ha il dovere di rispettare la personalità degli altri Stati;

d) l'integrità territoriale e l'indipendenza politica dello Stato sono inviolabili;

e) ogni Stato ha il diritto di scegliere e di sviluppare liberamente il suo sistema politico, sociale, economico e culturale;

f) ogni Stato ha il dovere di adempiere

pienamente e in buona fede i propri obblighi internazionali e di vivere in pace con gli altri Stati.

Il principio che gli Stati adempiano in buona fede gli obblighi assunti in conformità con la Carta.

Ogni Stato ha il dovere di adempiere in buona fede gli obblighi assunti in conformità con la Carta delle Nazioni Unite.

Ogni Stato ha il dovere di adempiere in buona fede gli obblighi derivanti dai principi e dalle norme generalmente riconosciute del diritto internazionale.

In caso di contrasto tra gli obblighi derivanti da accordi internazionali e gli obblighi derivanti dalla Carta per i membri delle Nazioni Unite, prevarranno questi ultimi.

2. Dichiara che:

nella loro interpretazione ed applicazione

i principi enunciati sono interdipendenti ed ogni principio va interpretato nel contesto degli altri.

La presente Dichiarazione non deve essere interpretata nel senso di pregiudicare in alcun modo le disposizioni della Carta o i diritti e i doveri derivanti da questa per gli Stati membri, o i diritti conferiti ai popoli, tenuto conto della portata di questi diritti risultante dalla presente Dichiarazione.

3. Dichiara inoltre che:

i principi della Carta inseriti nella presente Dichiarazione costituiscono dei principi fondamentali del diritto internazionale e chiede di conseguenza a tutti gli Stati di ispirarsi ad essi nella loro condotta internazionale e di sviluppare le loro relazioni reciproche sulla base del rispetto rigoroso dei principi medesimi.

1.3. Cass. penale 28 giugno 1985 n. 1981 (Arafat e Salah)

La vicenda trae origine dal mandato di cattura emesso nel settembre 1984 dal giudice istruttore del Tribunale di Venezia nei confronti di Yasser Arafat (in qualità di presidente del comitato esecutivo dell'OLP) e di Kalef Salah (preposto ai servizi di sicurezza della fazione maggioritaria Al Fatah) imputati di alcuni reati previsti dalle norme penali italiane per avere preso contatti con le Brigate rosse approvando un comune programma di collaborazione e avere autorizzato la fornitura di ingenti quantitativi di armi e munizioni fornite in territorio li banese e poi introdotte in Italia da Mario Moretti e altri esponenti delle Brigate rosse, in seguito detenute dalla colonna veneta della medesima organizzazione che le aveva infine messe a disposizione, in territorio italiano, dell'OLP. Il ricorso alla Suprema Corte riguarda, con riferimento ad Arafat, la pretesa violazione dell'art. 3 c.p. in quanto il mandato sarebbe lesivo dell'inviolabilità personale, quale attributo della immunità dall'esercizio della giurisdizione italiana, che spetterebbe all'imputato trattandosi di presidente di un ente avente soggettività di diritto internazionale. La Corte, nel negare tale immunità, ha ritenuto di delineare i caratteri dell'OLP in relazione al diritto internazionale.

Ora è noto che il diritto internazionale riconosce come Stati soltanto quegli enti che, in piena indipendenza, esercitano il proprio potere di governo effettivo nei confronti di una comunità stanziata su di un territorio, onde è da ritenersi principio acquisito che la sintesi statutaria debba essere espressa dalla triade popolo-governo-territorio e che richieda, quindi, necessariamente che la componente della popolazione e l'apparato di governo da essa espressa ricadano su un luogo di esercizio di tale governo e dell'attività dei soggetti.

Da ciò resta escluso che l'OLP possa costituire un'organizzazione sovrana, che equivalga al tipo statale, perché [...] nella stessa difetta il requisito della sovranità ter-

ritoriale, non surrogato da forme di controllo sui campi profughi, che si esercitano pur sempre con il consenso e sotto la sovranità dello Stato che li ospita.

D'altronde, come è pressoché unanimemente riconosciuto dalla dottrina e come testimoniato dalla prassi degli Stati, i "movimenti di liberazione nazionali" – tra cui è compresa l'OLP – godono di una limitata soggettività internazionale. Agli stessi è riconosciuto un *locus standi* all'interno della comunità internazionale al fine limitato di discutere su basi di perfetta parità con gli Stati territoriali i modi e i tempi dell'autodefinizione dei popoli da loro politicamente controllati, in applicazione del principio di autodeterminazione dei popoli, ritenuto norma consuetudinaria a carattere cogente. Così si spiega l'ammissione dell'OLP ai lavori in seno alle Nazioni Unite, certamente non in qualità di membro, ma neppure di semplice osservatore, bensì per trattare appunto questioni inerenti l'autodeterminazione del popolo palestinese negli organismi a ciò deputati. La limitata soggettività internazionale trova conferme anche nelle informazioni acquisite presso il Ministero degli Affari Esteri circa i rapporti tenuti dalla Repubblica italiana con l'organizzazione in argomento, dalle quali risulta: *a*) che tali rapporti, sebbene siano regolari ed abbiano raggiunto i più alti livelli – in quanto il presidente dell'OLP è stato ricevuto dal Presidente della Repubblica e si è intrattenuto con il Presidente del Consiglio e, in più occasioni, con il Ministro degli Affari Esteri – mantengono un "carattere formale diverso da quello di normali rapporti tra Stati"; *b*) che l'OLP "pur essendo un'entità largamente rappresentativa delle istanze del popolo palestinese, non riveste (almeno nella fase attuale) le caratteristiche proprie di una organizzazione statale; caratteristiche che sono generalmente richieste ai fini di un riconoscimento formale"; *c*) che all'ufficio dell'OLP costituito in Roma dal 1974 "non è riconosciuto uno *status* diplomatico in senso stretto, ma, in pratica, si è fatto in modo che i direttori dell'ufficio fossero ammessi a godere di tale *status* consentendo che essi fossero accreditati da parte di una delle ambasciate arabe presenti nella capitale tra i membri del proprio personale".

Quest'ultimo dato, confermando che l'OLP non ha nei confronti dello Stato italiano il diritto di legazione attivo e passivo, né in forza del diritto internazionale generale, né in base ad una norma di diritto internazionale pattizio, è particolarmente significativo ai fini del presente ricorso, data la generale corrispondenza nell'ordinamento dello Stato accreditatario tra l'immunità dell'agente diplomatico e quella (storicamente modellatasi sulla prima) del capo dello Stato estero accreditato. Inconferente a tal riguardo è poi il richiamo ad un riconoscimento, sia esso *de iure* o *de facto*, di tale organizzazione concesso da qualche governo statale. È da negare, infatti, al riconoscimento valore costitutivo della personalità internazionale, appartenendo esso alla sfera della politica e risultando quindi privo di conseguenze sul piano giuridico. Accertato che l'OLP non presenta, almeno nella fase attuale, le caratteristiche proprie di uno Stato per cui a favore del suo capo non può essere invocata la norma internazionale consuetudinaria che assicura ai capi di Stato l'inviolabilità personale e l'immunità dalla giurisdizione penale, resta da accertare se i privilegi assicurati ai capi di Stato possano attribuirsi ad Arafat in virtù della particolare soggettività internazionale riconosciuta all'OLP.

La risposta non può che essere negativa.

(*omissis*)

La garanzia delle immunità a favore dei capi di Stato e di governo stranieri è, infatti, conseguente esclusivamente alla personalità internazionale completa dell'ente rappresentato.

1.4. Cass. penale 17 settembre 2004 n. 49666 (*Djukanovic*)

Milo Djukanovic, in quel momento Presidente del consiglio dei ministri della Repubblica di Montenegro, veniva indagato per i reati di associazione a delinquere finalizzata all'importazione ed al traffico di tabacchi lavorati esteri di contrabbando e di concorso in più episodi di contrabbando di tabacchi lavorati esteri. Nei suoi confronti, il pubblico ministero presso il Tribunale di Napoli richiedeva l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere. Il giudice per le indagini preliminari rigettava detta richiesta con la motivazione che l'indagato godeva dell'immunità dalla giurisdizione penale in quanto capo di governo del Montenegro. Il Tribunale di Napoli confermava la decisione del giudice per le indagini preliminari, riconoscendo al Montenegro, Stato membro dello Stato unione di Serbia e Montenegro, una piena autonomia governativa, in considerazione del fatto che ciascuno dei governi degli Stati membri dello Stato unione poteva stipulare separatamente alcuni accordi internazionali, mentre non ravvisava la sussistenza delle esigenze cautelari. Nel ricorso per cassazione, il pubblico ministero presso il Tribunale di Napoli escludeva che il Djukanovic potesse godere dell'immunità dalla giurisdizione in quanto il Montenegro non poteva essere qualificato come Stato sovrano e indipendente, dal momento che solo lo Stato unione possedeva la personalità giuridica internazionale. Il pubblico ministero deduceva come secondo motivo di ricorso l'esistenza di esigenze cautelari in virtù dei pericoli di reiterazione delle condotte contestate, di persistenza dell'attività criminale e di inquinamento probatorio, nonché in considerazione della peculiare posizione istituzionale dell'indagato.

La Corte, per decidere del primo motivo di ricorso che è per noi rilevante, ha dovuto in via preliminare verificare il rispetto dei requisiti costitutivi della soggettività internazionale da parte del Montenegro.

Il primo motivo è fondato.

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. La ratio di tale norma viene individuata nella considerazione che tali misure costituirebbero un impedimento a svolgere le funzioni ufficiali, dato che queste necessariamente comportano frequenti viaggi ufficiali all'estero. La inviolabilità e l'immunità, peraltro, spettano anche nella ipotesi in cui i suddetti organi istituzionali si trovino nel territorio del proprio Stato e non in quello dello Stato estero che emana l'atto autoritativo. La norma internazionale prevede tuttavia che la inviolabilità e la immunità si applichino sempre che l'ente sia qualificabile come organizzazione sovrana, equivalente, per requisiti di struttura, componen-

ti personali e spaziali e per connotati di effettività, al tipo statale. Si richiede cioè che sia presente la triade popolo-governo-territorio e, quindi, necessariamente che la componente della popolazione e l'apparato di governo da essa espresso ricadano su un luogo di esercizio di tale governo e della attività dei soggetti (Sez. I, 28 giugno 1985, Yasser Arafat, m. 170.210).

La norma internazionale in questione è una norma di fonte consuetudinaria, e quindi, trattandosi di una norma di diritto internazionale generale, entra a far parte automaticamente dell'ordinamento giuridico italiano ed è in esso immediatamente efficace in forza del rinvio disposto dall'art. 10, primo comma, Cost. e rende operante, per i casi da essa previsti, la deroga alla sottoposizione alla legge penale italiana stabilita dall'art. 3 cod. pen.

Secondo una risalente decisione di questa Suprema Corte, in gran parte condivisa dalla dottrina, perché un ente di diritto internazionale possa poi dirsi sovrano, con la conseguenza della immunità dalla giurisdizione penale per i suoi vertici istituzionali e per il suo ministro degli esteri, occorre che esso abbia la cosiddetta capacità giuridica internazionale, cioè sia riconosciuto dagli altri Stati come pari e indipendente, sia titolare di un potere di disposizione relativamente ai propri elementi costitutivi e possa porre in essere nell'ambito delle relazioni internazionali rapporti obbligatori tali da dar luogo a situazioni soggettive attive o passive, con la correlativa possibilità, nell'ambito dell'interno dell'ente stesso, di vincolare questo e le sue componenti alle dette situazioni con atti aventi forza cogente (Sez. II, 16 luglio 1980, Baccelli, m. 147.321).

Va tuttavia precisato, a questo proposito, che non può condividersi l'opinione espressa, sia pure *incidenter tantum*, dalle due citate decisioni di questa Suprema Corte e ribadita da Sez. III, 17 marzo 1997, sent. n. 1011 del 1998, imp. Ghiotti (opinione fatta propria anche dal pubblico ministero ricorrente), secondo cui affinché uno Stato possa considerarsi sovrano ai fini della immunità penale nel nostro ordinamento per i suoi vertici istituzionali occorrerebbe che esso fosse riconosciuto come sovrano dallo Stato italiano e dagli altri Stati. Secondo le norme di diritto internazionale generale – che fanno parte dell'ordinamento italiano in forza dell'art. 10, primo comma, Cost., e sulla cui esistenza concorda la dottrina internazionalistica – infatti, l'organizzazione di governo che eserciti effettivamente ed indipendentemente il proprio potere su una comunità territoriale diviene soggetto di diritto internazionale in modo automatico. Uno Stato sovrano, quindi, sussiste come soggetto autonomo di diritto internazionale in presenza della triade territorio-popolo-governo ed in presenza dei requisiti della effettività ed indipendenza. Non è invece necessario che la detta organizzazione di governo sia riconosciuta, dagli altri Stati. Il riconoscimento di uno Stato da parte di un altro Stato, infatti, è un atto privo di conseguenze giuridiche (al pari del non-riconoscimento) ed appartiene alla sfera della politica, in quanto rivela 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. Esso pertanto non ha valore costitutivo della personalità di diritto internazionale. Come osserva la dottrina internazionalistica, altrimenti opinando si verrebbe ad ammettere che, una volta affermata una nuova organizzazione di governo con i caratteri della effetti-

vità e della indipendenza, gli Stati preesistenti possano esercitare nei suoi confronti, mediante il riconoscimento, una sorta di potere di ammissione nella comunità internazionale.

Nel caso in esame, pertanto, è del tutto irrilevante che l'Italia (come altri Stati) abbia riconosciuto o meno il Montenegro come Stato sovrano al fine del riconoscimento della immunità penale ai suoi vertici istituzionali.

Sempre in via preliminare va anche precisato, in primo luogo, che l'immunità, che comporta la sottrazione per taluni soggetti alla applicabilità delle sanzioni penali, costituendo una eccezione al principio di obbligatorietà della legge penale, è insuscettibile di applicazioni estensive ed analogiche, come del resto avverte l'art. 3 cod. pen. nel limitarla ai soli casi stabiliti dal diritto pubblico interno e dal diritto internazionale (Sez. III, 17 marzo 1997, Ghiotti, m. 210.861). Esattamente il pubblico ministero ricorrente osserva che l'eventuale incertezza sulla esistenza di un generalizzato uso e l'inesistenza di una prassi rivelatrice del medesimo, si traducono inevitabilmente nella assenza di una consuetudine e ciò a maggior ragione nel caso di consuetudine in deroga ad una norma generale e cardine di ogni ordinamento giuridico.

In secondo luogo, va precisato che, essendo pacifiche le norme di fonte atto e di fonte fatto che disciplinano la materia, ed essendo irrilevante la presenza o l'assenza di un atto di riconoscimento del Montenegro da parte del governo italiano e degli altri governi, la questione se all'odierno indagato spetti o meno, quale Capo del governo del Montenegro, la immunità penale, si risolve nella questione di fatto se il Montenegro abbia o meno la natura di Stato sovrano nell'ambito della comunità e del diritto internazionali.

Pur non essendo costitutivi di detta personalità e di detta natura, rappresentano tuttavia elementi significativi, da prendere in considerazione per risolvere il problema, sia la Costituzione del Montenegro e dell'Unione serbo-montenegrina, sia l'atteggiamento tenuto dagli altri Stati nei confronti del Montenegro e viceversa, ed in particolare la partecipazione a trattati o convenzioni internazionali o ad organizzazioni tra Stati, sia i pareri espressi dalla autorità che nel nostro ordinamento è deputata ai rapporti internazionali ed alla osservazione e raccolta di dati ed elementi rilevanti nel diritto internazionale, ossia il Ministero degli affari esteri.

Per quanto riguarda questi pareri, va ricordato che, con nota del 29 maggio 2002, il Servizio del Contenzioso Diplomatico comunicò che allo stato attuale il Montenegro non aveva la qualifica di soggetto di diritto internazionale, la quale spetta allo Stato-organizzazione, perché, quando si ricollega la soggettività internazionale al criterio dell'effettività, ossia dell'esercizio effettivo della potestà di governo, si ha riguardo all'insieme degli organi statali. Sono infatti gli organi statali che contribuiscono alla nascita delle norme internazionali; è agli organi statali che si rivolge il contenuto delle norme materiali internazionali, tutte dirette a limitare o disciplinare la potestà di governo; e infine sono gli organi statali, e solo essi, che, con la loro condotta, possono ingenerare la personalità internazionale dello Stato. Concludeva la nota osservando che le attività internazionali relative al territorio del Montenegro sono riconducibili alla Repubblica Federale di Jugoslavia e ai suoi organi statali.