

Camera di consiglio del 17 settembre 2004

REG. GENERALE n. 22570/2004

SENTENZA N. <sup>1050</sup>

49666/04

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

ACR

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

1. Dott. Giuseppe Savignano

Presidente

2. Dott. Amedeo Postiglione

Consigliere

3. Dott. Alfredo Teresi

Consigliere

4. Dott. Vincenzo Tardino

Consigliere

5. Dott. Amedeo Franco (est.)

Consigliere

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

sul ricorso proposto dal **Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Napoli;**  
avverso la ordinanza emessa il 18 maggio 2004 dal tribunale di Napoli, quale giudice  
del riesame, nei confronti di **Djukanovic Milo;**

nella **udienza in camera di consiglio** in data **17 settembre 2004;**

sentita la relazione fatta dal consigliere Amedeo Franco;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Mario  
Fratricelli, che ha concluso per l'annullamento con rinvio della ordinanza impugnata;

udito il difensore avv. Enrico Tuccillo;

#### *Svolgimento del processo*

Il pubblico ministero presso il tribunale di Napoli chiese l'applicazione della misura  
cautelare della **custodia in carcere** nei confronti di **Djukanovic Milo**, presidente della Repub-  
blica del Montenegro, in relazione ai reati di associazione per delinquere finalizzata alla im-  
portazione ed al traffico di tabacchi lavorati esteri di contrabbando e di concorso in più episo-  
di di contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

Il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Napoli, con ordinanza del 19 giu-  
gno 2003, rigettò la richiesta ritenendo l'indagato soggetto **immune quale presidente del**  
**Montenegro, parte costituente del soggetto di diritto internazionale «Repubblica Federale di**  
**Jugoslavia».**

L'ordinanza non venne impugnata.

Successivamente, in data 23 gennaio 2004, espletata nuova attività istruttoria, acquisiti  
nuovi pareri del ministero degli affari esteri ed altra documentazione, rilevato che la posizione  
dell'indagato era mutata essendo stato nominato presidente del Consiglio dei ministri del  
Montenegro, il pubblico ministero chiese di nuovo la misura cautelare per i medesimi fatti.

Con ordinanza del 16 aprile 2004 il giudice per le indagini preliminari del tribunale di  
Napoli rigettò di nuovo la richiesta, ravvisando la immunità internazionale dell'indagato

Fratricelli

quale presidente del consiglio dei ministri del Montenegro, che manteneva una sua autonomia internazionale nell'esercizio della sovranità interna.

Il pubblico ministero propose appello, che venne respinto dal tribunale di Napoli con ordinanza del 18 maggio 2004. Osservò il tribunale che il Djukanovic conservava la immunità internazionale quale presidente del consiglio dei ministri del governo del Montenegro, parte della Unione di Stati serbo-montenegrina; che infatti ciascuno dei due Stati di questa Unione manteneva una piena autonomia governativa, come risultava dalla Costituzione dell'Unione e dal fatto che ciascuno dei due governi poteva stipulare separatamente accordi internazionali; che in ogni caso, dato il tempo trascorso dai fatti contestati, vi erano seri dubbi sulla sussistenza attuale di esigenze cautelari, tenuto anche conto sia della posizione istituzionale dell'indagato in relazione ai reati contestati (che non concernevano fattispecie criminose di riconosciuta universale antiggiuridicità, ma fattispecie dirette a tutelare interessi finanziari del singolo Stato e sulla cui antiggiuridicità un altro Stato può diversamente determinarsi, specie se persegue il fine di promuovere i traffici internazionali e l'osmosi economica) sia del fatto che il fenomeno del contrabbando sembrava essere in fase di regresso.

Il pubblico ministero presso il tribunale di Napoli propone ricorso per cassazione deducendo:

a) **assenza di immunità**. Ricorda innanzitutto che sulla posizione dell'indagato il ministero degli affari esteri ha inviato una serie di pareri, i primi dei quali, del 2002, escludevano che il Montenegro fruisse della qualifica di soggetto di diritto internazionale, le cui attività erano invece riconducibili alla sola Repubblica Federale di Jugoslavia, mentre gli ultimi, del 2003, pur ribadendo la precedente opinione, facevano presente che la soggettività internazionale del Montenegro poteva essere stata rafforzata da una richiesta congiunta delle due Repubbliche di essere ammesse all'Interpol separatamente. Sottolinea quindi che è pacifica l'assenza di una consuetudine internazionale che ritenga immune il Capo del Governo dello Stato membro di uno Stato federale. Ricorda ancora che, in assenza di una disposizione scritta al riguardo, la norma che prevede la immunità penale per i capi di Stato e di Governo trova la sua fonte in una consuetudine internazionale, confermata anche dalla convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche. Si tratta tuttavia di una norma eccezionale, in quanto derogante al principio di uguaglianza, e che riguarda esclusivamente i Capi di Stato e di Governo riconosciuti come sovrani dallo Stato italiano. Attualmente, però, manca un riconoscimento da parte dell'Italia dello Stato del Montenegro come Stato sovrano. Si tratta infatti di uno Stato federale, a cui vertici istituzionali non può essere riconosciuta la immunità di diritto internazionale. D'altra parte, trattandosi di una norma di fonte consuetudinaria, la eventuale incertezza circa l'esistenza di un uso generalizzato e l'inesistenza di una prassi rivelatrice del medesimo, si traducono inevitabilmente nella assenza di una consuetudine, ed a maggior ragione di una consuetudine in deroga ad una norma fondamentale di ogni ordinamento giuridico.

Osserva poi che sulla base delle convenzioni internazionali deve escludersi che al Montenegro possa riconoscersi la veste di Stato riconosciuto come sovrano dall'Italia e della Comunità internazionale. Infatti, in tutti quei trattati e convenzioni internazionali, originanti le

Amulic an

diverse organizzazioni tra Stati, cui risultino aver partecipato gli Stati di Serbia e di Montenegro, questi lo hanno fatto come Unione serbo-montenegrina, escludendo qualsiasi riconoscimento al singolo Stato membro. Il difetto di rappresentatività dei singoli Stati membri della Federazione, poi, risulta anche dalla Carta costituzionale della Unione serbo-montenegrina, ed in particolare dagli artt. 14, 5, 7, 6, 19 ecc. Diversamente opinando, infatti, dovrebbe dirsi affermato un nuovo principio secondo cui un medesimo Stato potrebbe vedersi riconosciuta una triplice rappresentanza in campo internazionale (nella specie, quella dell'Unione serbo-montenegrina, dello Stato serbo e dello Stato montenegrino).

Pertanto, in assenza di una consuetudine internazionale che statuisca l'immunità per l'indagato, deve ritenersi sussistente la giurisdizionale italiana e l'assenza di qualsiasi impedimento processuale all'adozione della misura cautelare.

b) in ordine alle esigenze cautelari osserva che nella specie è evidente il pericolo di reiterazione di condotte analoghe e la sussistenza delle esigenze special-preventive, come è dimostrato dalla continuativa attività criminale svolta dall'indagato attraverso i suoi uomini nel garantire stabilmente basi logistiche ai correi, nel selezionare i contrabbandieri in funzione della professionalità nel delitto e favorirli mediante la creazione di monopoli illegali. Sussiste inoltre un evidente pericolo di inquinamento probatorio, come si evince dalla preparazione di falsi documenti e dalla spregiudicatezza ed insidiosità dimostrate nell'operare per ottenere informazioni utilizzabili al fine di garantire l'impunità. La misura richiesta è resa poi necessaria dal carattere transnazionale della organizzazione criminale e dall'attitudine dei singoli gangli alla sopravvivenza anche a dispetto delle evenienze riguardanti i singoli aderenti.

Osserva quindi che sono contraddittorie ed illogiche le considerazioni circa la peculiarità della posizione istituzionale dell'indagato in relazione ai titoli di reato contestati. Invero, la peculiarità della posizione istituzionale è invece idonea ad attualizzare il *periculum libertatis* in considerazione della indiscutibile capacità di interferire ed ingerirsi in future condotte delittuose. E' poi erroneo ed inconferente l'argomento della opinabilità della antigiuridicità della condotta quale fattore ipoteticamente elidente la pericolosità, in quanto è proprio l'eventuale minor coscienza della repressibilità della condotta ad incrementare il bisogno cautelare.

#### **Motivi della decisione**

##### **Il primo motivo è fondato.**

E' 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**

*Amulio*

l'ente sia qualificabile come organizzazione sovrana, equivalente, per requisiti di struttura, componenti 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 affermatasi una nuova organizzazione di governo

A. Arafat

con i caratteri della effettività 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.**

Con nota del 31 maggio 2002, il Servizio del Contenzioso Diplomatico e dei Trattati ribadì che **il Montenegro non è uno Stato sovrano ed indipendente, ma è parte costituente del**

*Andreotti*

**soggetto internazionale Repubblica Federale di Jugoslavia**, precisando peraltro che per rispondere al quesito sulle immunità penali dei membri del governo del Montenegro occorre conoscerne le specifiche cariche, potendo essi avere agito nella veste di organi dello Stato della federazione iugoslava.

E' appena il caso di osservare che i dubbi prospettati da questa nota sono inconferenti nel caso in esame, in quanto al Djukanovic non sono state contestate condotte tenute nell'esercizio di funzioni ufficiali (si che occorra stabilire se abbia agito nella qualità di organo del Montenegro o della federazione) bensì attività criminali che esulano dalle attività di governo. Ciò che rileva ai fini della immunità, quindi, è soltanto la sua posizione di Capo del Governo del Montenegro e perciò la natura di Stato sovrano di quest'ultimo.

Con nota del 30 giugno 2003, sempre il Servizio del Contenzioso Diplomatico e dei Trattati premise che la immunità penale internazionale trova applicazione ai soggetti che svolgono funzioni nell'ambito di Stati indipendenti e sovrani e non anche <sup>ed</sup> agli Stati membri di unioni statuali. Precisò peraltro che il Montenegro, ancorché federato con la Serbia nella nuova Repubblica Federale di Jugoslavia, aveva assunto un profilo di peculiare indipendenza, sancito nella adesione alla vigente Unione. Infatti, quando nella Costituzione di quest'ultima gli Stati si riservino una evidenza di carattere internazionale, ossia una rappresentanza internazionale della unione stessa, il sistema delle immunità potrebbe ritenersi estensibile anche ai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri dell'Unione.

E' quindi evidente come da questa nota non possa ricavarsi alcun indizio in favore della pretesa immunità penale del Djukanovic, in quanto in essa si esprimono esclusivamente dei dubbi e delle possibilità di applicazione analogica della norma che sancisce la immunità penale internazionale anche ad alcuni casi di Stati membri di Unione che si riservino una evidenza di carattere internazionale, mentre, come si è dianzi rilevato, la norma consuetudinaria che prevede la immunità, quale norma eccezionale, è di stretta interpretazione e non è applicabile in via analogica o estensiva a soggetti diversi dai vertici di Stati sovrani ed indipendenti, ancorché abbiano una qualche evidenza di carattere internazionale.

Con successiva nota del 24 ottobre 2003, il medesimo Servizio confermò i precedenti pareri, osservando però che vi erano stati alcuni elementi di fatto che sembrerebbero rafforzare la soggettività internazionale di ciascuna Repubblica facente parte della Unione di Serbia e Montenegro, e precisamente l'esercizio di propri diritti ed interessi da parte della Serbia in sede di negoziati relativamente al Kosovo e la richiesta avanzata congiuntamente dalla due Repubbliche per essere ammesse separatamente all'Interpol.

E' evidente come anche da questa nota non possa ricavarsi alcun indizio a favore di una immunità penale del Djukanovic, giacché con essa ci si limita soltanto ad esprimere alcuni dubbi su un possibile «rafforzamento» della soggettività internazionale degli Stati membri della Unione serbo-montenegrina, mentre per il riconoscimento della immunità occorre che vi sia la prova certa – che non può sicuramente essere ricavata da questi dubbi e da queste mere possibilità, peraltro relativi a semplici negoziati ed alla adesione ad una organizzazione con specifiche finalità – che il Montenegro abbia acquistato la natura di Stato sovrano ed indipendente di diritto internazionale.

*F. Andreotti*

Con nota del 7 dicembre del 2003, infine, la Direzione Generale per i Paesi dell'Europa il ministero si limitò a trasmettere copia della nota del 24 ottobre 2003.

In conclusione, secondo la valutazione del Ministero degli Affari Esteri, ossia dell'organo competente in materia di rapporti internazionali e deputato istituzionalmente alla acquisizione di dati rilevanti nel diritto internazionale, **il Montenegro non è uno Stato sovrano ed indipendente** e quindi un soggetto autonomo di diritto internazionale, **ai cui organi istituzionali spetta pertanto la immunità penale**. Il Ministero, infatti, non ha potuto fornire alcun elemento da cui possa ricavarsi con certezza la acquisizione della indipendenza e della effettività di governo, e quindi della sovranità, da parte del Montenegro, mentre i dubbi e le perplessità doverosamente espressi riguardano aspetti secondari e marginali, sicuramente inidonei di per sé alla configurabilità di uno Stato sovrano, e tendono tutt'al più a prospettare la possibilità di ipotizzare figure, per qualche aspetto più o meno rilevante, simili e la possibilità di ricorrere ad applicazioni analogiche delle norme relative agli Stati sovrani. Considerazioni queste inconferenti nel caso in esame perché, come già rilevato, in materia di immunità penale non sono consentite applicazioni analogiche.

Del tutto evidente è poi la insussistenza della natura di Stato sovrano del Montenegro se si esamina la costituzione dell'Unione serbo-montenegrina, dalla quale emerge la esclusione di qualsiasi soggettività di diritto internazionale dei singoli Stati.

Innanzitutto è già molto significativo il titolo che è quello di «**Carta costituzionale dello Stato Unione di Serbia e Montenegro**» e non già quello di Unione di Serbia e Montenegro, proprio a voler subito sottolineare che si tratta di un **solo ed unico Stato e non di più Stati confederati**. Vanno poi evidenziati l'art. 5 (che parla del territorio dello Stato Unione e del confine inviolabile), l'art. 6 (che prevede la capitale, o centro amministrativo, dello Stato Unione, una Assemblea, un Consiglio dei Ministri ed una Corte dello Stato Unione), l'art. 7 (che prevede la cittadinanza dello Stato Unione), l'art. 19 (che disciplina l'Assemblea dello Stato Unione ed i rapporti con le Assemblee degli Stati membri), l'art. 26 (concernente il Presidente dello Stato Unione), l'art. 33 (concernente il Consiglio dei Ministri dello Stato Unione), l'art. 46 (sulla Corte dello Stato Unione), l'art. 54 (sull'Esercito dello Stato Unione)

Ma è soprattutto rilevante **l'art. 14** (concernente la soggettività internazionale), il quale, al primo comma, dispone che «**Serbia e Montenegro sarà una singola personalità di diritto internazionale e membro di organizzazioni internazionali globali e regionali che dispongono la personalità internazionale come requisito per l'insieme dei membri**», mentre al secondo comma prevede che «**Gli Stati membri possono essere membri di organizzazioni globali e regionali le quali non dispongono la personalità internazionale come requisito per l'insieme dei membri**».

Disposizione questa ribadita sia dall'art. 15 (concernente la istituzione ed il mantenimento delle relazioni internazionali) secondo cui lo **Stato Unione di Serbia e Montenegro instaurerà relazioni internazionali con altri Stati e con organizzazioni internazionali e concluderà trattati ed accordi internazionali**, mentre (secondo comma) gli Stati membri possono mantenere relazioni internazionali, concludere accordi internazionali e istituire loro uffici rappresentativi negli altri Stati, ma sempre **se ciò non è in conflitto con i poteri dello Stato Unione di Ser-**

*A. J. J.*

bia e Montenegro e gli interessi dell'altro Stato membro, sia dal successivo art. 19, secondo cui l'Assemblea dello Stato Unione ha, tra l'altro, competenza sulle misure relative alla appartenenza dello Stato Unione come personalità di diritto internazionale ad organizzazioni internazionali e sui diritti e doveri che ne derivano.

E' poi appena il caso di rilevare come sia frutto di un equivoco il richiamo fatto dalla ordinanza del giudice per le indagini preliminari e da quella del tribunale del riesame all'art. 34 della Costituzione in esame, il quale non prevede affatto – come erroneamente ritenuto dalle due suddette ordinanze – che i singoli Stati membri siano rappresentati su basi paritarie e su un principio di rotazione nelle organizzazioni internazionali bensì prevede solo che i singoli Stati membri siano rappresentati, appunto su basi paritarie e su un principio di rotazione, nelle cariche rappresentative dello Stato Unione di Serbia e Montenegro nelle organizzazioni internazionali. Ossia, è ribadito che presso le organizzazioni internazionali la rappresentanza sia esclusivamente quella dello Stato Unione e non già degli Stati membri, ma che in tale carica rappresentativa unitaria siano poi chiamati su basi paritarie e con criterio di rotazione soggetti rappresentanti i due Stati membri. Principio analogo è poi posto dal terzo comma per la partecipazione di soggetti rappresentanti gli Stati membri nelle missioni consolari diplomatiche, missioni che però fanno capo non agli Stati membri ma unitariamente allo Stato Unione di Serbia e Montenegro.

Emerge quindi dalla Carta costituzionale dello Stato Unione di Serbia e Montenegro come l'unico soggetto che può assumere la personalità nel diritto internazionale e che può essere membro di organizzazioni internazionali che richiedano tale personalità come requisito è esclusivamente lo Stato Unione e non anche i due Stati membri, i quali possono sì mantenere relazioni internazionali, concludere accordi internazionali, istituire uffici di rappresentanza all'estero, partecipare ad organizzazioni globali e regionali, ma sempre che ciò non richieda o non comporti l'acquisto della personalità di diritto internazionale (riservata al solo Stato Unione) e comunque non sia in conflitto con i poteri dello Stato Unione o con gli interessi dell'altro Stato.

A fronte di tali decisivi elementi sono del tutto irrilevanti le circostanze, evidenziate invece dal giudice per le indagini preliminari e genericamente richiamate dal tribunale del riesame, della partecipazione della sola Serbia ai negoziati di Vienna relativamente al Kosovo e della richiesta fatta unitariamente dai due Stati di essere ammessi separatamente all'Interpol. Si tratta infatti di episodi marginali ed insignificanti, che non sono sicuramente idonei a fare acquistare la soggettività di diritto internazionale, e che comunque rientrano in pieno in quelle relazioni internazionali che gli artt. 14 e 15 della Costituzione dello Stato Unione riconoscono ai singoli Stati membri perché appunto non presuppongono la personalità di diritto internazionale e non sono in contrasto con i poteri dello Stato Unione e con gli interessi degli altri Stati membri.

Per gli stessi motivi sono parimenti irrilevanti altri accordi cui ha fatto riferimento la difesa nel corso del procedimento, quali un accordo tra il Montenegro e la Macedonia, tra il Montenegro e l'Albania, e tra un reparto di pubblica sicurezza del ministero dell'interno italiano ed un reparto di pubblica sicurezza del ministero dell'interno del Montenegro.



Anzi, a ben vedere, il fatto che l'indagato abbia potuto portare soltanto questi limitati e marginali esempi di relazioni internazionali facenti capo al Montenegro, costituisce una chiara conferma della mancanza di sovranità e di soggettività internazionale autonoma in capo a tale Stato.

In conclusione, secondo i dati di fatto acquisiti nel processo **deve ritenersi che attualmente, nell'ambito della comunità internazionale, allo Stato del Montenegro non spetti la qualifica di Stato sovrano e di soggetto autonomo ed indipendente di diritto internazionale.** Pertanto, non sussistono le condizioni perché nei confronti del Djukanovic, che riveste la carica di Capo del Governo del Montenegro, possa 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 ed ai Ministri degli Esteri degli Stati sovrani e soggetti di diritto internazionale.

E' fondato anche il secondo motivo di ricorso.

Il tribunale del riesame, infatti, pur facendo riferimento al tempo trascorso dalla data dei fatti contestati ed alla minore gravità e rilevanza che sarebbe stata nel frattempo acquisita dal fenomeno del contrabbando di tabacchi lavorati esteri, ha poi evidentemente ritenuto che queste circostanze non fossero di per sé decisive per escludere le esigenze cautelari, della cui attuale sussistenza ha infatti dubitato soprattutto in considerazione della posizione istituzionale dell'indagato in relazione ai titoli di reato contestatigli che tutelano l'interesse dello Stato alla effettiva imposizione fiscale mentre uno Stato estraneo alla Unione europea può diversamente opinare, con una libera scelta politica, sulla anti giuridicità della condotta elusiva, anche al fine di promuovere i traffici internazionali e l'osmosi economica ed anche perché si tratterebbe di fattispecie criminose che non hanno un carattere di riconosciuta, universale anti giuridicità.

Si tratta però di una motivazione manifestamente illogica, in quanto, come esattamente rileva il pubblico ministero ricorrente, la posizione istituzionale dell'indagato è semmai idonea ad attualizzare il *periculum libertatis* in considerazione della indiscutibile capacità di interferire ed ingerirsi in future condotte delittuose. Del resto, il tribunale del riesame ha omesso di spiegare perché, mentre sono stati ritenuti socialmente pericolosi altri coindagati per gli stessi reati che agivano in nome e per conto del Djukanovic (quali la Jeknic, il Barovic, il Vujosevic) non dovrebbe invece essere considerato tale l'odierno indagato, che in astratto sembrerebbe anzi maggiormente capace degli altri di strumentalizzare i propri poteri. Quanto poi alla opinabilità della anti giuridicità della condotta, quale fattore ipoteticamente escludente la pericolosità, si tratta di un argomento del tutto inconferente ed illogico, perché semmai è proprio la eventuale minor coscienza della repressibilità della condotta ad incrementare il bisogno cautelare, essendo difficile predicare la sussistenza di un diverso freno inibitore.

La motivazione è altresì mancante perché il tribunale del riesame ha omesso di prendere in considerazione due aspetti rilevanti evidenziati dal pubblico ministero precedente. In primo luogo, la continuativa attività criminale svolta dall'indagato, attraverso i suoi uomini, nel garantire stabilmente basi logistiche ai correi, nel selezionare i contrabbandieri in funzione della professionalità del delitto e favorirli mediante la creazione di monopoli illegali, nonché il ca-

*F. J. J. J. J.*

rattere transnazionale della organizzazione criminale e l'attitudine dei singoli gangli alla sopravvivenza anche a dispetto delle occasionali evenienze riguardanti i singoli aderenti. In secondo luogo, il pericolo di inquinamento probatorio, risultante dalla vicenda relativa alla preparazione del c.d. *documento postumo* e dalla spregiudicatezza ed insidiosità dimostrata per ottenere (tramite la Jeknic) informazioni utilizzabili al fine di garantirsi l'impunità.

La ordinanza impugnata deve pertanto essere annullata con rinvio al tribunale di Napoli per nuovo giudizio.

**Per questi motivi**

**La Corte Suprema di Cassazione**

annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al tribunale di Napoli.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 17 settembre 2004.

L'estensore



Il Presidente



DEPOSITATA  
IN CANCELLERIA  
28 DIC. 2004  
FUNZIONARIO DI CANCELLERIA  
dot. Fiorella Donati

